

Modo aberto de disputa não pode ser utilizado em licitações de obras públicas

Autor(a): Fernando Vernalha Guimarães

Publicado em: 18 de março de 2025

Publicação: jota_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/modo-aberto-de-disputa-nao-pode-ser-utilizado-em-licitacoes-de-obras-publicas>

Fonte original: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/farol-infraestrutura/modo-aberto-de-disputa-nao-pode-ser-utilizado-em-licitacoes-de-obras-publicas>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/modo-aberto-de-disputa-nao-pode-ser-utilizado-em-licitacoes-de-obras-publicas#ep-5dff28a2

Resumo

Adoção do modo aberto pode ampliar risco da precarização das propostas e de subsequente inexecução contratual

Texto integral

Desde que foi incorporada no regime das contratações públicas no Brasil, a modalidade de pregão rapidamente se popularizou entre as Administrações Públicas para licitar a aquisição de bens e serviços comuns. O seu bom desempenho (pelo menos no que diz respeito à obtenção de preços mais vantajosos, o que nem sempre significa uma contratação mais vantajosa) estimulou o debate sobre a expansão de suas fronteiras para abraçar objetos mais complexos, como os serviços e obras de engenharia. Coerentemente com a legislação da época, sedimentou-se nos órgãos de controle um entendimento de que apenas serviços comuns de engenharia poderiam ser licitados por meio do pregão (Súmula 257, TCU). Reconheceu-se a irregularidade do uso dessa modalidade para licitações que envolvessem a execução de obra pública, como exemplifica o Acórdão 980/2018-Plenário, de relatoria do ministro Marcos Bemquerer (“é irregular o uso da modalidade pregão para licitação de obra, sendo permitido nas contratações de serviços comuns de engenharia”). A Lei 14.133/2021 refletiu esse entendimento, ao dispor no parágrafo único do artigo 29 que o pregão não se aplica às contratações de obras e às contratações de serviços especiais de engenharia. Esse foi um tema intensamente debatido durante os debates legislativos que conduziram à aprovação da Lei 14.133/2021. A restrição ao uso do pregão fundamentou-se na incompatibilidade da dinâmica de lances com as complexidades inerentes ao processo de orçamento das obras públicas. É evidente que, ao vedar o pregão para licitações desta natureza, essa legislação vedou o uso do chamado modo aberto de disputa, previsto no seu artigo 56. Lembre-se que o § 1º deste artigo tornou obrigatória a adoção do modo aberto de disputa para as licitações que se processem sob o critério de menor preço ou maior oferta para a seleção de ofertantes. Uma interpretação descontextualizada desta regra poderia conduzir ao entendimento de que o modo aberto seria exigível também para licitações de obras públicas que se processem sob esses critérios de seleção. Mas essa hermenêutica é incorreta, pois promove um entendimento que desafia a finalidade da regra do artigo 29, § 1º. O exame do problema deve partir da compreensão de que o modo aberto de disputa é o núcleo fundamental da estrutura processual do pregão. A opção do

legislador em restringir a aplicação dessa modalidade licitatória às licitações de obra pública tem por motivação a inadequação do modo aberto para processar certames que versem sobre objetos desta natureza. Por isso, seria antinômico pressupor a extensão da regra do § 1º do artigo 56 às licitações de obras públicas, para as quais a norma do parágrafo único do artigo 29 vedou a adoção do referido modo aberto, sob o figurino do pregão. Um eventual conflito entre essas normas apenas poderia ser resolvido com a prevalência da regra específica (29, § 1º) em detrimento da regra geral (art. 56, § 1º). Como conclusão: as licitações de obras públicas e de serviços especiais de engenharia não poderão ser processadas por meio do modo aberto de disputa. Aliás, é perceptível que a Lei 14.133/2021 sequer definiu um procedimento próprio para o pregão. As hipóteses em que essa modalidade deverá ser aplicável e os critérios de seleção que poderão ser adotados estão definidos no artigo 6º, XLI. Mas o legislador optou por definir um procedimento comum para pregão e concorrência, como se extrai do artigo 29. Além disso, a Lei 14.133/2021 ampliou significativamente as possibilidades de configuração da modalidade de concorrência, a partir da adoção de diferentes modos de disputa, inclusive o aberto, e de diversos critérios de seleção. Já o pregão foi definido como uma modalidade aplicável a licitações de bens e serviços comuns cujo critério de seleção seja o de menor preço ou maior desconto. Logo, e num certo sentido, o pregão foi absorvido pela concorrência, o que conduz à inutilidade de sua previsão normativa. Se a concorrência poderá fazer tudo o que o pregão faz, ele tornou-se supérfluo no contexto da nova legislação. O pregão tornou-se uma espécie de concorrência aplicada a bens e serviços comuns, mas com o mesmo procedimento daquela aplicável a bens incomuns e serviços especiais. Mas não se pode ignorar que o legislador presumiu a diferenciação entre estas modalidades, ao identificar hipóteses distintas para o uso de cada qual. A noção de pregão pressuposta pela Lei parece ter sido a histórica, que o considera uma modalidade caracterizada pelo modo aberto de disputa. Diferenças procedimentais secundárias entre essas modalidades que havia sob a legislação anterior, como o prazo de divulgação do certame ou a cronologia de fases, não subsistem mais no seu tratamento legal, restando apenas a adoção obrigatória do modo aberto e a limitação de critérios de seleção como traços que singularizam o pregão. Por isso, no contexto desta lei, pregão pode ser compreendido como uma modalidade licitatória voltada a processar licitação de bens e serviços comuns sob o modo aberto, cujo critério de seleção poderá ser o menor preço ou o maior desconto. O fato é que não se pode presumir a inutilidade das palavras da norma do parágrafo único do artigo 29 da Lei 14.133/2021. Sob uma interpretação sistêmica da Lei 14.133/2021, a modalidade de pregão deve ser compreendida como um rito procedimental cuja função primordial é possibilitar o modo aberto de disputa. Se assim for, não faria sentido algum que a Lei 14.133/2021 tivesse obrigado (e não apenas possibilitado) a adoção do modo aberto para licitações de obras públicas (sob o critério econômico de seleção). Raciocínio dessa ordem pressuporia verdadeira antinomia entre as regras do artigo 29, § 1º, e do art. 56, § 1º. Duas normas não podem conferir tratamento antagônico para a mesma hipótese factual. Logo, no meu entendimento, a interpretação sistemática da Lei 14.133/2021 conduz à restrição da adoção do modo aberto de disputa para licitações de obras públicas, podendo ser aplicado apenas a licitações de serviços comuns de engenharia. Obras e serviços complexos de engenharia não podem ser processados por meio do modo aberto, dada a prescrição do artigo 29, § 1º, que, como regra especial que é, voltada a tratar especificamente licitações que tenham por objeto serviços e obras de engenharia, deve prevalecer em relação à regra geral do art. 56, § 1º. Não fosse por tudo isso, me parece evidente a inadequação do modo aberto para processar objetos desta natureza, que pressupõem uma orçamentação complexa atrelada a projetos com um nível avançado de detalhamento. Em disputas desta natureza, a fronteira entre a exequibilidade e a inexecutabilidade

das propostas nem sempre é nítida, dada a complexidade de seu orçamento. Daí que, sob a pressão da disputa aberta, amplia-se o risco de os licitantes adentrarem a zona de inexecuibilidade das propostas. A adoção do modo aberto pode, assim, ampliar o risco da precarização das propostas e de subsequente inexecução contratual. Não por acaso se consolidou ao longo dos últimos anos uma jurisprudência assertiva sobre a impossibilidade de adoção do pregão para licitações com objetos desta natureza. E a Lei 14.133/2021, como já referido, refletiu esse entendimento, em termos claros e objetivos, pela dicção da regra do seu artigo 29, § 1º. A adoção do modo aberto em licitações de obras e de serviços especiais de engenharia configurará uma clara violação a esta norma, além de se afigurar uma prática censurada e reprovada historicamente pelos órgãos de controle.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Modo aberto de disputa não pode ser utilizado em licitações de obras públicas. *jota_import*, 18 mar. 2025. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/farol-infraestrutura/modo-aberto-de-disputa-nao-pode-ser-utilizado-em-licitacoes-de-obras-publicas>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/modo-aberto-de-disputa-nao-pode-ser-utilizado-em-licitacoes-de-obras-publicas>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Guimarães, F. V. (2025, March 18). Modo aberto de disputa não pode ser utilizado em licitações de obras públicas. **jota_import**. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/farol-infraestrutura/modo-aberto-de-disputa-nao-pode-ser-utilizado-em-licitacoes-de-obras-publicas>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. 2025. “Modo aberto de disputa não pode ser utilizado em licitações de obras públicas.” **jota_import**, March 18. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/farol-infraestrutura/modo-aberto-de-disputa-nao-pode-ser-utilizado-em-licitacoes-de-obras-publicas>

BibTeX

```
@article{fernando-vernalha-guimar-es-modo-aberto-de-disputa-n-o-pode-ser-util-2025,
  author = {Guimarães, Fernando Vernalha},
  title = {Modo aberto de disputa não pode ser utilizado em licitações de obras públicas},
  journal = {jota_import},
  year = {2025},
  url = {https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/farol-infraestrutura/modo-aberto-de-disputa-nao-pode-ser-utilizado-em-licitacoes-de-obras-publicas},
  urldate = {2025-03-18}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/modo-aberto-de-disputa-nao-pode-ser-utilizado-em-licitacoes-de-obras-publicas>

PDF gerado em 2026-08-26 21:26 UTC