

BERNARDO MONTEIRO DE SALES

## **A EVOLUÇÃO NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS**

Trabalho de Conclusão de Curso -  
Monografia apresentada ao Departamento de  
Estudos da Escola Superior de Guerra como  
requisito à obtenção do diploma do Curso de  
Altos Estudos de Política e Estratégia.

Orientador: Cel. Luiz Cláudio de Souza  
Gomes

Rio de Janeiro  
2014

Este trabalho, nos termos de legislação que resguarda os direitos autorais, é considerado propriedade da ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA (ESG). É permitido a transcrição parcial de textos do trabalho, ou mencioná-los, para comentários e citações, desde que sem propósitos comerciais e que seja feita a referência bibliográfica completa.

Os conceitos expressos neste trabalho são de responsabilidade do autor e não expressam qualquer orientação institucional da ESG

---

Bernardo Monteiro de Sales

Biblioteca General Cordeiro de Farias

Monteiro de Sales, Bernardo.

A evolução nas licitações e contratos / Analista Administrativo  
Bernardo Monteiro de Sales. - Rio de Janeiro : ESG, 2014.

41 f.: il.

Orientador: Cel. Luiz Cláudio de Souza Gomes.

Trabalho de Conclusão de Curso – Monografia apresentada ao Departamento de Estudos da Escola Superior de Guerra como requisito à obtenção do diploma do Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia (CAEPE), 2014.

1. Tecnologia da informação e comunicação (TIC). 2. Licitações.  
3. Contratos. 4. Pregão. 5. Administração pública. I.Título.

***A todos da família que durante o meu período de formação contribuíram com ensinamentos e incentivos.***

***A minha gratidão, em especial aos meus filhos, Bernardo e Guilherme, e à minha esposa, Juliana, pela compreensão, como resposta aos momentos de minhas ausências e omissões, em dedicação às atividades da ESG.***

## **AGRADECIMENTOS**

*Aos palestrantes e ao Corpo Permanente da Escola Superior de Guerra por terem compartilhado seus conhecimentos, proporcionando um enriquecimento em meu aprendizado durante o exercício corrente.*

*Ao meu orientador pelas orientações e pelo emprego de seu tempo no auxílio da condução do meu trabalho de conclusão de curso.*

*Aos meus amigos da turma ESG 65 anos pensando o Brasil pelo maravilhoso ano que convivemos juntos.*

A repetição com correção à  
exaustão, leva à perfeição.

Indefinido

## RESUMO

O estudo do tema de licitações e contratos é um assunto que tem como característica ser bastante polêmico e controverso. A fim de se desenvolver o trabalho em questão, fez-se necessário realizar o estudo de obras de alguns dos mais renomados autores no ramo do direito administrativo. O presente trabalho tem a intenção de fazer uma análise comparativa da modalidade de licitação Pregão com as demais modalidades de licitação elencadas na lei nº 8.666/93. Para isso, fez-se um breve histórico no tema de licitações, seguindo-se com apresentação das modalidades de licitação e suas características. Em função da necessidade do entendimento da importância dos princípios norteadores das licitações, bem como a compreensão dos objetivos de cada um deles, foram apresentados os principais princípios relacionados às licitações. Após realização da análise preliminar citada no parágrafo acima, permitiu-se o estudo da modalidade Pregão. Foi elaborada uma demonstração da forma como é conduzida a licitação na modalidade Pregão, bem como as fases e características que a compõem. O presente trabalho demonstrou as vantagens e economias para a Administração Pública com a utilização da modalidade já citada. Foi verificado, também, que o Pregão Eletrônico não representa uma nova modalidade de licitação, mas sim uma evolução do Pregão Presencial em função do advento da tecnologia. Para complementar, foi apresentado o Projeto de Lei nº 7.709/07, o qual se encontra em tramitação no Congresso Nacional, e tem o intuito de introduzir alterações na lei nº 8.666/93, o que proporcionaria maiores vantagens às licitações.

Palavras chave: Licitações. Contratos. Pregão. Administração pública.

## **ABSTRACT**

Traditionally, the study of public bidding and contracts is controversial and contentious. In the development of this study, it was necessary to consult several studies of qualified authors dealing with administrative law. This work is a comparative study between public bidding and other bidding procedures, as listed in Law n. 8.666/93. To accomplish this effectively, this study begins with a brief history on the subject of biddings, followed by an evaluation of the bidding procedures and its characteristics. Due to the importance of the guiding principles of bidding, as well as the purpose of each one, these together form the main principles of elicitation. The preliminary study previously mentioned, allowed the study to focus on how trading is conducted. In this part, the study shows how the competition of bidding in trading is performed, but also its phases and characteristics. This work demonstrates the advantages and savings for Public Administration during trading negotiations. It verifies that electronic bidding does not truly represent a new way of bidding, but rather an evolution of public bidding trading, dealing with the benefits of today's technology. To finalize, Bill n. 7.709/07 was introduced and it is presently being discussed within the National Congress. If passed it will introduce changes to Law n. 8.666/93, bringing greater benefits to bids.

**Keywords:** Public bidding. Contracts. Bidding. Public administration

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CRFB 88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Art.	Artigo
TCU	Tribunal de Contas da União
STJ	Superior Tribunal de Justiça
EC	Emenda Constitucional



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>2</b>	<b>BREVE HISTÓRICO DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS .....</b>	<b>11</b>
<b>3</b>	<b>AS MODALIDADES DE LICITAÇÃO EXISTENTES DE ACORDO COM A LEI 8.666/93 .....</b>	<b>14</b>
3.1	DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO .....	21
<b>4</b>	<b>PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DA LICITAÇÃO .....</b>	<b>24</b>
<b>5</b>	<b>O PREGÃO E SUAS EVOLUÇÕES.....</b>	<b>28</b>
5.1	PREGÃO ELETRÔNICO X PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA	34
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>38</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>40</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A licitação é um procedimento no qual a Administração Pública tem o objetivo de obter a proposta mais vantajosa para a aquisição de um bem ou mesmo a prestação de um serviço, o qual será formalizado por meio de um contrato, classificado como contrato administrativo.

Em se tratando de um contrato administrativo, em um dos pólos haverá uma pessoa jurídica qualquer, e, no outro, necessariamente a Administração Pública.

A licitação tem como característica propiciar oportunidades iguais a todos os que dela pretendam participar, a fim de se atingir o cumprimento dos princípios constitucionais da eficiência e da moralidade.

A busca pela celebração do contrato mais vantajoso para a Administração Pública, assim como o resguardo dos direitos dos possíveis contratados, é uma preocupação que vem desde a Idade Média até os dias atuais.

Em virtude dessa preocupação, permanentemente busca-se o aprimoramento dos procedimentos licitatórios, sujeitos, atualmente, a princípios balizadores do direito administrativo. Em caso de descumprimento dos princípios norteadores da licitação, tem-se a invalidação do procedimento licitatório.

Com o passar dos tempos, a Administração Pública foi evoluindo e, conseqüentemente, foram surgindo novas necessidades de mudanças. Foi quando surgiu uma nova figura nas modalidades de licitação: o Pregão.

O presente trabalho pretende explicar o Pregão, o qual, quando de seu advento, se dava apenas na forma presencial. No entanto, com o passar do tempo e a evolução tecnológica, fez surgir a figura do Pregão Eletrônico.

Face ao surgimento da modalidade do Pregão Eletrônico, o presente trabalho tem, também, a intenção de demonstrar aspectos em que o Pregão Presencial difere do Pregão Eletrônico.

No ordenamento jurídico brasileiro, há diversas legislações para nortear e balizar as licitações e contratos realizados pela Administração Pública brasileira.

A principal norma legal é a lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Essa lei apresenta 5 modalidades de licitação, quais sejam:

- Concorrência;
- Tomada de preços;

- Convite;
- Concurso;
- Leilão.

Diante do acima exposto, ressalta-se uma curiosidade que será tratada e explicada ao longo deste trabalho, ou seja, se na lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, principal lei sobre licitação e contratos vigente no Brasil, não fora citado o Pregão, como e quando surgiu essa modalidade de licitação? Quais as características dessa modalidade? Quais os avanços sofridos pelo Pregão e suas vantagens em relação às demais modalidades de licitação? O que pode ser feito para que o Pregão adquira mais eficiência nas licitações?

O estudo do tema em questão é de grande importância por diversos fatores. No aspecto pessoal, por trabalhar na área administrativo-financeira, a relação com o tema em questão é quase que diária.

A Escola Superior de Guerra (ESG) permitiu que o autor da presente obra pudesse decidir pela escolha de um tema que fosse mais interessante a ele para desenvolvimento de sua monografia a ser apresentada no término do curso CAEPE/2014 (Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia).

A escolha citada no parágrafo acima proporcionou a realização de um estudo com mais afinco acerca do tema abordado nesta obra, o que contribuirá no aprimoramento dos trabalhos deste autor, quando do retorno a seu órgão de origem.

Sob os aspectos acadêmico e social, o desenvolvimento desse trabalho servirá como uma contribuição para aumentar os estudos sobre o tema em questão, proporcionando uma melhora na Administração Pública, capaz de permitir ao gestor público uma administração mais eficiente.

No desenvolvimento deste trabalho, serão elaborados quatro capítulos, versando sobre:

- Breve Histórico das Licitações e Contratos;
- As modalidades de licitação existentes de acordo com a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;
- Princípios constitucionais e legais da licitação;
- O Pregão e suas evoluções.

## 2 BREVE HISTÓRICO DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS

De acordo com José Cretella Junior (1975), a palavra “licitação” originou-se do termo em latim *licitatione*, o qual simboliza a expressão “venda por lances”. Ao introduzir-se o referido vocábulo no idioma português, foi dado a ele o sentido de “oferecimento de lances de menor quantia no momento da arrematação e da adjudicação”.

A licitação foi se estruturando até que, a partir do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, houve a instituição da Reforma Administrativa Federal, momento em que o termo “licitação” obteve novo significado, representando um gênero de modalidades e procedimentos, tendo, por exemplo, como espécies: Concorrência, Tomada de Preços e Convite.

A licitação tem como característica ser um procedimento administrativo complexo, por meio do qual a Administração Pública obtém, dentre várias propostas, aquela que melhor atenda à necessidade pública e, posteriormente, possa celebrar o contrato administrativo com o licitante que tenha ofertado a melhor proposta. Para se consagrar a melhor proposta, de que maneira a administração deve proceder? Seria de forma impessoal ou é possível escolher alguém de seu conhecimento e amizade?

Obviamente que essa segunda pergunta é facilmente respondida, ou seja, jamais a Administração Pública poderia selecionar alguém por motivos pessoais.

Não obstante a figura da contratação direta seja estudada mais detalhadamente nesta monografia em um capítulo específico, de antemão, pode-se adiantar que a contratação direta, de fato, concede ao administrador público certa discricionariedade da escolha dos licitantes, porém, os motivos ensejadores da escolha dos candidatos devem estar registrados nos autos do procedimento licitatório, além da obrigatoriedade de obedecer a princípios legais norteadores da licitação.

No século XIX e primeira metade do século XX, as licitações estavam preocupadas, exclusivamente, com a questão financeira, ou seja, a Administração Pública pretendia obter o preço mínimo, pois acreditava-se que a boa qualidade dos materiais adquiridos, assim como a presteza dos trabalhos realizados, seriam automaticamente alcançadas em função das árduas exigências e das especificações criteriosas que faziam parte dos procedimentos licitatórios.

Com o passar dos anos, a Administração Pública foi amadurecendo sua forma de trabalhar e, felizmente, nos dias atuais, já não se preocupa somente com a questão financeira.

Passou-se a verificar se aquela proposta que, supostamente seria a mais econômica para o Estado, terá, de fato, condições de executar satisfatoriamente com os serviços contratados ou mesmo entregar o bem adquirido. Pode ocorrer, portanto, que a referida proposta seja considerada como inexequível, ou seja, a Administração entenda que a empresa que ofertou a menor proposta não consiga honrar com seus compromissos, o que demandará retrabalho à Administração, a qual terá que iniciar um novo procedimento licitatório.

Como tudo na vida, esse conhecimento somente foi capaz de ser adquirido com a vivência de diversas licitações “frustradas”.

De acordo com o Decreto-lei nº 200/67, em seu art. 127, as modalidades de licitação eram três: Concorrência, Tomada de Preços e Convite.

A partir do Decreto-lei nº 200/67, o próximo normativo legal que institui normas de licitações e contratos no ordenamento jurídico brasileiro é a lei nº 8.666/93.

Entretanto, a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988) já trazia, no corpo do art. 37, inciso XXI, abaixo transcrito, a forma pela qual a Administração Pública deveria proceder em suas licitações:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Com a revogação do Decreto-lei nº 200/67, a lei nº 8.666/93 passou a normatizar, até os dias atuais, o tema de licitação e contratos.

Cabe ressaltar que, pela hierarquia das normas, a referida lei encontra-se subordinada à CRFB 88, pois, em caso de conflito entre a lei e a Carta Magna, prevalece o que consta na Constituição Federal.

A CRFB 88 contempla uma série de princípios norteadores das licitações, os quais serão objetos de estudo deste trabalho em capítulo futuro.

Marçal Justen Filho (2008) explica, em sua obra, que o assunto referente a licitações e contratos é resultado dos entendimentos por parte das jurisprudências, bem como da doutrina. Cabe ressaltar que os tribunais superiores e o Tribunal de Contas da União (TCU) também são figuras responsáveis pela flexibilização na interpretação da lei nº 8.666/93.

Face ao exposto neste capítulo, podemos concluir que o tema de licitações e contratos é um assunto que acompanha o passar dos séculos, ou seja, não é de hoje que se tem a preocupação com a condução e preservação dos recursos públicos, sendo necessário, para isso, um acúmulo de conhecimentos capazes de produzir novas normas que propiciem uma Administração Pública mais eficiente e eficaz, procurando, também, impedir que se frustrem as licitações por meio de conluios entre os licitantes ou mesmo entre os licitantes e algum administrador corrupto.

### **3 AS MODALIDADES DE LICITAÇÃO EXISTENTES DE ACORDO COM A LEI 8.666/93**

As modalidades de licitação existentes no ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com ao art. 22 da lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL, 1993), são:

- Concorrência
- Tomada de Preços
- Convite
- Concurso
- Leilão

As definições de cada uma das modalidades de licitação encontram-se descritas nos parágrafos do art. 22, da referida lei, abaixo transcritos:

§1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§5º 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 para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (BRASIL, 1993).

As modalidades de licitação diferenciam-se, entre si, não somente por questões relativas aos procedimentos inerentes a cada espécie. As distinções entre as modalidades estão relacionadas ao grau de complexidade, ao valor da contratação e aos procedimentos das etapas e fases a serem seguidas, obviamente,

tendo como foco o objeto norteador da licitação e a questão econômica como critério de seleção.

Doutrinariamente, poderíamos fazer uma seleção diferenciada das modalidades de licitação. Enquanto a lei nº 8.666/93 classifica as modalidades de licitação em 5 tipos, conforme já citado nos parágrafos anteriores, a doutrina elenca apenas 3 espécies de modalidade.

A diferenciação nas classificações se explica pelo fato da doutrina entender que as modalidades dos incisos I a III (Concorrência, Tomada de Preços e Convite, respectivamente) do art. 22, da lei nº 8.666/93, permitirem que eles sejam aplicáveis a qualquer objeto que se pretenda licitar, enquanto que os incisos IV e V (Concurso e Leilão, respectivamente) possuem finalidades específicas, ou seja, elas jamais poderiam ser utilizadas para finalidades diversas das quais se propõem. O Concurso tem como finalidade exclusiva selecionar prêmios a trabalhos científicos, artísticos ou técnicos, havendo critérios específicos. Em relação ao Leilão, ele tem como finalidade a alienação de bens, conforme previsão legal.

Para Marçal Justen Filho (2008), é possível fazer uma complementação na classificação das cinco modalidades de licitação elencadas no art. 22 da lei nº 8.666/93, os quais se encontram transcritos nos parágrafos anteriores. O referido autor faz a classificação em dois tipos, quais sejam: “comuns” e “especiais”.

Nas modalidades comuns estão incluídos: Concorrência, Tomada de Preços e Convite. Para a classificação de bens especiais temos o Concurso e Leilão, ambos por possuírem a peculiaridade de se ter um fim específico.

Cabe ressaltar que, embora as modalidades classificadas como “comum” estejam dentro do mesmo “grupo”, elas apresentam diferenças nos prazos e nas fases, especialmente quanto à fase da apresentação das propostas e a fase da habilitação.

A Concorrência é uma modalidade mais ampla, tendo em vista que, dela, qualquer interessado pode participar, sem que haja a necessidade de cumprimento dos requisitos exigidos para as demais modalidades comuns.

Em virtude da maior amplitude que a Concorrência possui em comparação com a Tomada de preços e o Convite, há uma necessidade de que sua fase de divulgação tenha um prazo mais dilatado, necessitando de, no mínimo, trinta ou quarenta e cinco dias entre a publicação e a data de apresentação das propostas.



Obviamente, em função do maior alcance que a Concorrência propicia, será demandado um trabalho maior em sua fase de habilitação.

Quanto maior for a complexidade do objeto da licitação, maiores poderão ser as exigências na fase de habilitação, por conseguinte, devendo ser utilizada a modalidade Concorrência. Essa exigência pode ser confirmada pela leitura do art. 23 §4º da lei nº 8.666/93.

Uma curiosidade existente na Concorrência é que as decisões tomadas, por parte da Administração, ficam valendo, exclusivamente, para a Concorrência a qual esteja se referindo. Não há que se falar em “direito adquirido” por parte dos licitantes em relação à determinada questão que a administração já se pronunciara, ou seja, se porventura a administração tenha tido um entendimento acerca de determinado assunto envolvendo a Concorrência em questão, não há obrigatoriedade alguma de que a administração mantenha esse entendimento em futura Concorrência, ou mesmo em alguma Concorrência que esteja sendo realizada em paralelo.

A mesma regra vale para a habilitação e/ou inabilitação do licitante, ou seja, a habilitação do licitante em determinada Concorrência não garante ao mesmo a certeza de habilitação em outra Concorrência. Tudo isso ocorre sem que o licitante possa arguir uma suposta contradição por parte das decisões proferidas pela Administração Pública.

A Tomada de Preços, em regra geral, permite que dela participem os interessados que tiverem efetuado o devido cadastramento prévio. Todavia, os interessados que tiverem cumprido a todas as exigências até o terceiro dia antes da data prevista para o recebimento das propostas também poderão participar da licitação.

A concepção da Tomada de Preços é de se fazer um cadastramento prévio por ter a finalidade de proporcionar maior celeridade às licitações que utilizarem essa modalidade. No momento do cadastramento dos interessados, são feitas as checagens da idoneidade e da capacitação dos licitantes. Dessa maneira, a habilitação é prévia à licitação, ou seja, tudo isso ocorre sem que a licitação esteja em curso. Estando o interessado cadastrado, pode-se afirmar que ele já encontra-se habilitado para uma licitação futura.

É incontestável que essa característica propiciaria um ganho de tempo relevante na licitação, todavia, a lei optou por permitir que interessados não cadastrados pudessem comprovar o atendimento dos requisitos exigidos aos

participantes com antecedência de até três dias da data marcada para se apresentar as propostas. Em virtude desse “benefício” concedido pela lei, a fase de habilitação, inevitavelmente, ocorre paralelamente à Tomada de Preços. A lei optou por permitir a inclusão de mais participantes que não estivessem ainda cadastrados com o intuito de procurar evitar que ocorressem situações que pudessem comprometer a lisura da licitação.

O Convite, dentre as cinco modalidades de licitação existentes, é a espécie mais simples. Nessa modalidade, a administração pode escolher para participar da licitação aqueles participantes, no mínimo de três, interessados na licitação e que possuam relação com o ramo do objeto licitado. Todavia, essa modalidade de licitação permite ainda que quaisquer outros interessados possam participar da licitação, desde que manifestem seu interesse com antecedência mínima de vinte e quatro horas da apresentação das propostas, e que estejam cadastrados.

A capacidade que a administração possui de poder escolher os participantes na modalidade Convite é uma ferramenta que requer muita cautela e responsabilidade. A partir do momento que se permite que um interessado não cadastrado seja convidado a participar do Convite, aumentam as chances de a administração poder celebrar o contrato com uma pessoa que não possua capacidade de honrar com suas obrigações.

Portanto, para procurar minimizar esse risco, faz-se necessário que aquele interessado que for convidado, e não possua prévio cadastro, deva constar nos autos do processo licitatório as explicações e justificativas que ensejaram a sua escolha pela administração. Caso contrário, poderá ser alegado, por qualquer dos demais participantes, que a escolha desse licitante não foi efetuada de forma imparcial por parte da administração.

Cabe ressaltar que a Lei exige que o Convite tenha, no mínimo, três participantes interessados em participar da licitação. Logo, não há um número máximo de participantes. A administração deve aceitar todos aqueles que manifestarem tal interesse, desde que eles se pronunciem com antecedência de vinte e quatro horas da apresentação das propostas.

De acordo com a Lei, em não havendo o número mínimo de três propostas válidas, a administração pode seguir adiante com a licitação. Todavia, há jurisprudências de tribunais (TCU e STJ), abaixo transcritas, que determinam que a administração pode anular o certame e que deve ser reaberto novo Convite.

**Jurisprudência STJ:**

Na licitação pela modalidade convite devem participar ao menos três concorrentes, segundo o § 3º do art. 22 da Lei 8.666/93. Não preenchido o número mínimo de participantes, pode a Administração anular o certame, com fulcro no art. 49 do mencionado diploma legal. (BRASIL, 2006, p. 181).

**Jurisprudência TCU**

[...] Cumpra, atentamente, o art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93, bem como entendimentos prolatados nas decisões nº 098/95 – Plenário e 125/98 – 2ª Câmara, no que tange à necessidade de repetição do convite quando verificada a impossibilidade de obtenção de três propostas válidas, justificando nos autos quando se configurar a impossibilidade dessa obtenção. (BRASIL, 2000).

O Concurso tem como finalidade a seleção de trabalho técnico, científico ou artístico como forma de fomento ao desenvolvimento cultural ou obtenção de um objetivo concreto, sendo imprescindível a utilização do intelecto para atingimento do objetivo pretendido.

O prêmio que o vencedor receberá poderá, ou não, ser de cunho financeiro. O Concurso deve ter uma ampla divulgação e o prazo para execução dos trabalhos deve ser um prazo que permita aos interessados a elaboração de trabalhos de alta qualidade. Embora a lei nº 8.666/93 cite o prazo de quarenta e cinco dias de prazo, esse pode ser alterado, caso seja necessário. Em função dessa peculiaridade, caso haja um Concurso com prazo de execução incompatível com a complexidade da obra, pode-se invalidar o Concurso.

Diferentemente das demais modalidades de licitação, no Concurso, a elaboração da obra precede à realização do certame, ou seja, enquanto nas demais espécies os interessados participam da licitação e, posteriormente descobre-se o vencedor que irá contratar com a administração, no Concurso, quando o interessado tem ciência das informações e condições da disputa, cabe a ele iniciar a elaboração da obra que será apresentada à administração para a disputa com os demais pretendentes.

Dependendo do objetivo que a Administração Pública pretenda obter realizando o Concurso, é permitido que se crie regras, as quais, de certa forma, limitem a participação de maior número de concorrentes. Um exemplo prático dessa medida pode ser verificado na hipótese em que a Administração pretenda fomentar a descoberta de novos talentos, e, para isso, impede que autores que já possuam obras premiadas possam participar do certame.

O anonimato dos concorrentes é mantido durante o exame das obras pela Administração com intuito de proporcionar maior imparcialidade no julgamento das obras. Somente depois de selecionado o melhor trabalho é que se faz a identificação do autor da obra para que seja feita a habilitação do vencedor.

Embora a regra no Concurso seja a não identificação do autor, quando se trata de obras que apresentem característica personalíssima, como em casos musicais, não há como manter o anonimato. Com vistas a mitigar a influência na decisão pela melhor obra, há a obrigação de se estabelecer critérios os mais objetivos possíveis, apesar de, em alguns casos, ser difícil de atender a essa exigência, em virtude da natureza e peculiaridades de determinados certames. Mesmo havendo essa questão da objetividade relativa em alguns casos, jamais pode-se deixar de estabelecer previamente os critérios.

O Leilão tem como objetivo a venda de bens móveis inservíveis ou mesmo de produtos legalmente apreendidos ou penhorados. Há também a previsão de se utilizar o Leilão para alienação de bens imóveis àquele licitante que oferecer o maior lance, devendo o valor mínimo da alienação ser igual ou superior ao valor de avaliação.

Diferentemente das demais modalidades, no Leilão não há confidencialidade nas propostas. Os interessados no certame vão oferecendo lances verbalmente. Ganha aquele que obtiver a maior proposta. A concorrente ao ofertar seu lance, fica vinculada àquela proposta.

Em função de o Leilão procurar lances mais altos possíveis, ele prescinde a necessidade de uma fase de habilitação. No máximo, o que pode ocorrer, seria a Administração solicitar ao licitante que comprove possuir meios financeiros capazes de honrar a proposta dele, caso seu lance seja o de maior valor.

Existem situações em que o Leilão pode possuir finalidades específicas, tais como atingir um caráter social ou mesmo assistencial. Para esses casos, é permitido que a Administração restrinja a participação no certame, ou seja, somente poderão participar do Leilão aqueles que necessitem ser assistidos. Essa característica está baseada no princípio da isonomia.

Na definição de Leilão, conforme já descrito anteriormente, está prevista a possibilidade de se alienar bens penhorados. Todavia, de acordo com Marçal Justen Filho (2008), o que houve foi a utilização de terminologia equivocada, ou seja, a

expressão correta a ser utilizada seria “bens empenhados”, pois proceder com a alienação de bens penhorados é prerrogativa exclusiva da Poder Judiciário.

Os bens penhorados são aqueles que se encontram em processo de execução, como forma de garantia ao credor que a dívida será honrada. Já os bens empenhados são os bens que foram utilizados em contrato de mútuo como garantia. Ao final do contrato sem que a dívida seja saldada, o bem empenhado é levado a leilão.

Ante ao exposto, na concepção do autor deste trabalho, embora haja uma análise e explicação, por parte da doutrina, para que houvesse apenas três modalidades de licitação (Concorrência, Tomada de Preços e Convite) em vez de cinco modalidades, conforme preconiza o art. 22 da lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), não se vê vantagens, além de parecer equivocada essa classificação concebida pela doutrina.

Não acredita-se que as classificações das modalidades de licitação estejam atreladas ao fato das modalidades terem, ou não, ligação a determinado fim específico, ou seja, conforme já explicado em parágrafos anteriores, para a doutrina, as espécies Concurso e Leilão, por possuírem características bastante peculiares, não permitem que sejam utilizadas para propósitos diversos dos quais foram criados, portanto, não deveriam constar do rol de modalidades de licitação.

Por outro lado, Marçal Justen Filho (2008) foi bastante feliz e inteligente com a criação de dois novos subgrupos dentre as modalidades de licitação existentes no art. 22 da lei nº 8.666/93, conforme já descritos nos parágrafos anteriores, quais sejam: a subdivisão da classificação das modalidades em dois sub-grupos (“comuns” e “especiais”), ficando a Concorrência, Tomada de Preços e Convite no sub-grupo das modalidades “comuns”, pois, pelo próprio nome, podemos inferir que se trata de modalidades as quais visam à contratação ou aquisições de bens/serviços comuns. No sub-grupo das modalidades ditas “especiais” estão inseridos o Concurso e o Leilão, justamente por serem modalidades que possuem um fim específico.

Conforme já citado em parágrafos anteriores, de acordo com a leitura do art. 22 da lei nº 8.666/93, são cinco as modalidades de licitação (Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso e Leilão). No entanto, no ordenamento jurídico, existe mais uma modalidade: O Pregão.

O art. 22, § 8º, da lei nº 8.666/93 determina ser vedada a criação de outras modalidades de licitação ou mesmo a combinação das modalidades elencadas no referido artigo.

Segundo Marçal Justen Filho (2008), a interpretação do referido artigo significa que o rol de modalidades é taxativo. No entanto, é possível que, por meio de lei federal específica, seja criada nova modalidade. Foi justamente por meio dessa “ferramenta” que criou-se o Pregão, modalidade regida pela lei nº 10.520/2002 (BRASIL, 2002). Cabe ressaltar que a norma criada deve ser observada pelos demais entes federativos.

O Pregão foi criado com intuito de proporcionar maior celeridade às licitações, tendo como uma das características a inversão de fases das propostas e habilitação.

### 3.1 DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Quando o assunto é contratação direta, é comum que as pessoas, não somente as menos qualificadas, mas também as que possuem um relativo grau de instrução, façam confusão entre as modalidades de licitação existentes, a figura da Dispensa de Licitação e a Inexigibilidade.

A Dispensa de Licitação ocorre, exclusivamente, para contratações em que os casos estão previstos em lei. Embora a CRFB 88 exija que se proceda com a licitação por entender que ela proporciona igualdade de condições aos interessados em participar do certame, bem como a seleção da melhor contratação para a Administração Pública, a própria Constituição Federal facultou a utilização de contratação direta.

Conforme Marçal Justen Filho (2008), existem algumas situações em que caso se optasse pela utilização da licitação convencional, a Administração teria um tremendo desgaste sem conseguir alcançar a contratação mais vantajosa pretendida. Portanto, o legislador permitiu a utilização de contratações conhecidas como contratações diretas, as quais têm como característica possuir procedimentos mais simplificados.

No entanto, a questão de se ter procedimentos em que as formalidades foram mitigadas, não significa dizer que a Administração Pública possua discricionariedade para agir e contratar da forma que melhor convier.

Ao contrário, o próprio legislador definiu os casos em que serão aplicados procedimentos simplificados. A contratação direta não significa que os princípios básicos norteadores da licitação foram abandonados. Por mais simples que seja, faz-se obrigatório que a Administração siga um procedimento administrativo, no qual ficarão registrados todos os acontecimentos que ensejarão a celebração do contrato futuro ou aquisição do bem. Esse processo administrativo servirá também para comprovar que a Administração respeitou o cumprimento dos princípios básicos, tais como a isonomia entre os participantes do certame e a comprovação de que a proposta vencedora foi, de fato, a mais vantajosa para a Administração.

Como exemplos de contratações diretas temos: Dispensa de Licitação e Inexigibilidade.

A regra geral aplicada às licitações da Administração Pública é a seguinte: se houver viabilidade de competição na licitação, é obrigatório que se realize a licitação. Caso seja inviável a realização da disputa, considera-se que a licitação é inexigível.

No entanto, cabe uma observação relevante para os casos de Dispensa de Licitação. A princípio, caso fosse viável a disputa na licitação, seria exigida que se procedesse com a licitação, porém, por determinação da lei nº 8.666/93, nos casos relacionados em seu art. 24, considera-se que haverá a dispensa da licitação.

A conclusão obtida a partir das definições explanadas no parágrafo acima é a de que a Inexigibilidade está relacionada ao objeto e à sua natureza, por isso, afirma-se que o rol de situações destacadas no art. 25 da lei nº 8.666/93 é exemplificativo, enquanto que a Dispensa de Licitação é resultado da imposição da vontade do legislador que criou as hipóteses ensejadoras, conforme art. 24 da lei nº 8.666/93. Caso o legislador não tivesse optado por criar as situações de Dispensa, a Administração teria que licitar normalmente. Portanto, o art. 24 da lei nº 8.666/93 possui um rol taxativo de situações.

Conforme exposto por Marçal Justen Filho (2008), as hipóteses de Dispensa de Licitação tiveram como base os seguintes critérios abaixo:

- a) *custo econômico da licitação*: quando o custo econômico da licitação for superior ao benefício dela extraível (incs. I e II);
- b) *custo temporal da licitação*: quando a demora na realização da licitação puder acarretar a ineficácia da contratação (incs. III, IV, XII e XVIII);

- c) *ausência de potencialidade de benefício*: quando inexistir potencialidade de benefício em decorrência da licitação (incs. V, VII, VIII, XI, XIV, XVII, XXIII, XXVI e XXVIII);
- d) *função extraeconômica da contratação*: quando a contratação não for norteadada pelo critério da vantagem econômica, porque o Estado busca realizar outros fins (incs. VI, IX, X, XIII, XV, XVI, XIX, XX, XXI, XXIV, XXV e XXVII).

Cabe ressaltar que a situação prevista no inciso XXII não está vinculada a nenhum dos casos elencados no parágrafo acima, pois, na verdade, ela estaria mais ligada para uma situação de Inexigibilidade. No entanto, o legislador optou por classificá-la como uma das situações de Dispensa de Licitação. Situação semelhante também ocorreu com os incisos VIII, XVI e XXVIII.

A Inexigibilidade, como já foi explicada anteriormente, ocorre em função da inviabilidade de competição. Trata-se de uma situação em que há uma especificidade no objeto, não sendo possível a substituição por outro objeto similar na contratação.

Apesar dessa “exclusividade” no objeto, não existe a possibilidade de haver, por parte da Administração Pública, a escolha por determinada marca.

Um exemplo interessante ocorreu na área da telefonia. O serviço que antes era realizado por um único prestador de serviços, em função da privatização, permitiu que novas empresas entrassem no mercado, permitindo a realização de licitação.



#### 4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DA LICITAÇÃO

Ao estudar o assunto “licitações”, é imprescindível a realização de uma análise do que sejam os princípios e quais deles se relacionam com as licitações.

Fazendo uma sintetização acerca dos diversos conceitos de “princípios” expostos nos livros estudados no trabalho em questão, pode-se concluir que eles são o alicerce, o núcleo de um sistema, a partir do qual será permitida que sejam feitas interpretações para as atividades administrativas.

De acordo com Marçal Justen Filho (2008), os princípios norteadores da licitação encontram-se elencados no art. 3º da lei nº 8.666/93, os quais, por conseguinte, estão concatenados com o art. nº 37 da CRFB 88, o qual define os princípios que devem estar presentes nas atividades administrativas estatais, bem como nos demais normativos que estejam regulando direitos e deveres constitucionais.

Podemos concluir que os princípios funcionam como o “fiel de uma balança”, ou seja, a partir deles é que se exerce o equilíbrio entre os direitos e deveres da Administração Pública e dos contratados.

Conforme explicado no parágrafo mais acima, na concepção de Marçal Justen Filho (2008), por constituírem o núcleo do sistema, jamais é possível afirmar que os princípios são excludentes. Pelo contrário, para se fazer a análise dos princípios, deve-se partir do pressuposto que eles são complementares entre si. Jamais pode-se fazer uma interpretação de determinada matéria analisando os princípios separadamente, ou seja, a análise dos princípios deve ser feita com base em ponderação de valores.

Ainda no raciocínio do referido autor, a partir do momento que comece a surgir um possível conflito entre os princípios, basta que se atribua graus de importâncias que cada princípio esteja impactando na situação em questão. Há, portanto, que se ter em mente que a análise deve ser sistêmica, sem jamais se falar em nulidade de determinado princípio em detrimento de outro. Essa mesma concepção deve ser aplicada quando se pretende efetuar a aplicação de determinados princípios ao caso concreto.

O art. 3º da lei nº 8.666/93, abaixo transcrito, explicitamente elenca alguns princípios que regem as licitações. No entanto, abarca também, algumas regras específicas que devem ser seguidas:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 1993).

Pela leitura do supracitado artigo, o administrador é capaz de descobrir o ponto de partida e o norte que deve seguir para que ele possa conduzir sua licitação, atendendo ao objetivo precípuo das licitações, qual seja: a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública celebrar o contrato (Princípio da Vantajosidade), mantendo-se a supremacia do interesse público em detrimento do particular.

Em função da variedade de regras associadas a princípios (e vice versa) norteadores da licitação, independentemente da modalidade da licitação utilizada, verificadas nas obras dos renomados autores estudados na elaboração desta monografia, optou-se por elencar, abaixo, apenas alguns exemplos:

- **princípio do Procedimento Formal:** É o princípio que vincula a licitação aos procedimentos formais exigidos pela própria lei nº 8.666/93 e pelo edital (princípio da Vinculação ao Edital). Cabe ressaltar que o procedimento formal mencionado não significa a formalidade no sentido pejorativo da palavra, ou seja, burocracias impeditivas para realização da licitação. Como exemplo da finalidade do referido princípio podemos destacar uma situação em que determinada informação tenha sido omitida ou, até mesmo, seja constatada a ausência de documentação necessária. Diante da identificação desse “problema”, desde que não cause danos à Administração e aos demais licitantes, o “erro” pode ser reparado sem prejuízo da licitação;
- **princípio da Publicidade dos Atos:** visa a proporcionar maior clareza possível às licitações, ao determinar que os avisos e editais da licitação ocorram em fontes oficiais e públicas, bem como as aberturas dos envelopes das documentações e das propostas sejam

realizadas na presença do público interessado. Todavia, cabe ressaltar que a exigência da publicidade é somente em relação à divulgação das propostas, pois, o sigilo de cada proposta (princípio do Sigilo na Apresentação das Propostas) deve ser mantido entre os concorrentes, pois, caso contrário, se um dos participantes descobrisse as propostas de seu rival, o primeiro estaria em posição vantajosa em relação ao segundo, ferindo, por conseguinte, o princípio da Igualdade entre os Licitantes.

- **princípio da Igualdade entre os Licitantes:** o princípio da Igualdade dos Licitantes tem fator fundamental na lisura de uma licitação. Esse princípio é também conhecido como Princípio da Isonomia, e tem o objetivo de proporcionar tratamento igual àqueles que são iguais e tratamento desigual àqueles que se encontram em situações específicas. Portanto, não configura ofensa ao princípio da Igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos para os participantes da licitação. Ao mesmo tempo, os órgãos fiscalizadores estão buscando verificar se determinada licitação estaria procurando favorecer determinado licitante, o que, caso seja constatado, enseja a anulação da licitação.
- **princípio do Julgamento Objetivo:** trata-se do princípio responsável por afastar da licitação os critérios subjetivos na avaliação das propostas. Todos os critérios estão vinculados às determinações do edital.
- **princípio da Probidade Administrativa:** Embora possa parecer ser um princípio óbvio, o legislador fez questão de citá-lo expressamente dentre os princípios da licitação para que o Administrador esteja sempre alerta da necessidade e importância da probidade quanto à condução da licitação e/ou julgamento dos questionamentos e recursos que se fizerem necessários.
- **princípio da Adjudicação Compulsória:** o princípio da Adjudicação Compulsória vincula a adjudicação do objeto licitado pela Administração ao licitante vencedor. Todavia, cabe ressaltar que o referido princípio exige apenas a adjudicação ao vencedor do certame, ou seja, o fato de determinado licitante ter sido o vencedor

da licitação não gera nenhum direito de que o contrato será celebrado com a administração. Em resumo, não há direito adquirido à assinatura de contrato em caso de vencimento da licitação. A única certeza que se tem é a de que, caso o contrato seja assinado, ele necessariamente será celebrado com o vencedor da licitação. Fica também a Administração impedida de protelar a adjudicação da licitação, assim como a celebração do contrato, sem que haja motivos justos.

Em relação à modalidade Pregão, o decreto nº 3.555/2000, o qual aprovou o regulamento para a referida modalidade de licitação, em seu art. 4º, elenca, também, uma série de princípios que devem ser seguidos pelo Pregão.

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas. (BRASIL, 2000).

A princípio, embora possa parecer repetitivo, uma vez que os princípios elencados no parágrafo 4º, acima citado, são basicamente os mesmos dos arts. nº 3º da lei nº 8.666/93 e nº 37 da Constituição da República Federativa do Brasil (princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), a explicação para a nova citação dos princípios no decreto em comento, deve-se à preocupação do legislador em deixar sempre alerta os administradores responsáveis pela condução das licitações, as quais devem sempre buscar atingir os resultados licitatórios pautados pela isonomia, clareza e transparência.

Diante de todas as explicações citadas nos parágrafos deste capítulo, verifica-se o quão importantes são os princípios para a condução das licitações pelos administradores públicos.

É a partir dos princípios que permite-se concluir se determinada licitação está cumprindo seu papel de buscar a identificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, dentro dos moldes desejados pelas legislações norteadoras das licitações e pelos órgãos de controle que farão o acompanhamento da lisura das licitações.

## 5 O PREGÃO E SUAS EVOLUÇÕES

De acordo com Jessé Torres, a modalidade Pregão, a qual tem como finalidade licitar para se buscar a aquisição de bens e a celebração de contratos de serviços comuns, nas esferas: federal, estadual/distrital e municipal, foi introduzida na Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, (BRASIL, 1988), especificamente no art. 37, inciso XXI, por meio da Medida Provisória nº 2.182-18/2001.

Na realidade, a Medida Provisória nº 2.182-18/2001 trata-se da reedição de duas outras Medidas – a Medida Provisória nº 2.026/2000 e a Medida Provisória nº 2.108/2000.

Cabe ressaltar que a Medida Provisória nº 2.182-18/2001 estabelecia a modalidade do Pregão apenas no âmbito da União, o que ensejou discussões entre os doutrinadores, sendo, inclusive, considerada pela maioria deles, como inconstitucional pelo fato de se tratar de uma norma geral, o que implicaria na aplicação dessa norma não somente à União, mas sim a todos os demais entes federativos.

Para solucionar o problema, a Medida Provisória nº 2.182-18/2001 veio a ser convertida na lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que ficou conhecida como a Lei do Pregão. Essa lei não mais restringia somente à União a utilização do Pregão, sendo estendida sua utilização a todos os entes federativos. Cabe ressaltar que foi editado o decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000, que regulamentou o Pregão na forma presencial.

O art. 2º, parágrafo 1º, da lei nº 10.520/02 menciona a possibilidade de realização do Pregão mediante a utilização de recursos de tecnologia da informação, segundo regulamentação específica, a qual foi editada pela União, por meio do decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, o qual proporcionou nova regulamentação ao decreto nº 3.697, de 21 de dezembro de 2000, ao tratar do Pregão na forma eletrônica.

Com o advento dos decretos nº 5.450/2005 e do decreto nº 5.504/2005, tornou-se obrigatória, no âmbito da União, a utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, nas licitações para contratação de bens e serviços comuns, ou seja, são aqueles bens cujos padrões de desempenho e qualidades possam ser

objetivamente definidos pelo edital, de acordo com especificações usuais do mercado.

O Pregão não obedece a limite de valores, apenas está condicionado que seja utilizado para contratações de bens e serviços comuns. Ele tem como característica marcante a inversão das fases de habilitação e julgamento, ou seja, na modalidade em questão, a fase de julgamento é anterior à fase de habilitação.

De acordo com Monteiro (2003), essa inversão de fases tem como objetivo proporcionar maior rapidez e eficiência à licitação, pois, dessa maneira, o volume da documentação a ser analisada pela pessoa responsável pela licitação é muito menor, uma vez que somente serão analisados os requisitos de habilitação do licitante classificado em primeiro colocado.

Caso não houvesse a inversão de fases preconizada pelo Pregão, a ordem de análise habilitatória seria feita de acordo com a forma prevista na lei nº 8.666/93, ou seja, teria-se a fase de habilitação antecedendo a fase de julgamento. Isso representa uma enorme perda de tempo para a condução do certame, em função da grande quantidade de documentos que necessitam ser analisados para que se possa seguir para a fase seguinte (fase de julgamento).

Além do trabalho que o condutor da licitação teria para analisar toda a documentação, esse momento estagnado na licitação é aproveitado por alguns licitantes no intuito de tumultuar a licitação, interpondo recursos, exclusivamente para retardar a licitação.

Cabe ressaltar que, de acordo com a regra da lei nº 8.666/93, serão levados em consideração para fins de classificação aqueles licitantes que tiverem sido habilitados.

Diante desta desburocratização trazida pelo Pregão, a Administração Pública ganhou agilidade em suas licitações, propiciando, também, maior competitividade entre os licitantes, conseqüentemente, obtendo-se menores preços nas contratações.

O Pregão é composto por duas fases: a interna e a externa.

A fase interna caracteriza-se pela fase preparatória pelo órgão que pretende realizar a licitação. É o momento no qual o órgão expõe as razões para realização da contratação do serviço e/ou aquisição do bem. Define-se, também, o edital da licitação, no qual será descrito o objeto que se pretende licitar, suas características,

as exigências que serão feitas na fase de habilitação e o prazo para entrega do objeto em questão pelo licitante vencedor.

Nesta fase, a autoridade máxima competente irá designar um servidor capacitado para exercer a função de pregoeiro, pessoa responsável por conduzir o Pregão. O Pregoeiro contará com uma equipe de apoio que será designada, também, pela mesma autoridade competente anterior. A equipe de apoio tem como função auxiliar o pregoeiro a receber as propostas, examinar todos os documentos entregues pelos licitantes, bem como proceder com o exame da habilitação.

A fase externa ocorre com a publicação do aviso convocando os interessados em participar da licitação, além da publicação do edital, no qual estarão todas as regras e condições para a realização do certame, além do local onde se reunirão os interessados em participar da licitação.

O certame se dará em sessão única, tendo o pregoeiro como autoridade. Trata-se de uma sessão pública, e que, portanto, é permitido que qualquer interessado possa dela participar, porém na qualidade de ouvinte.

O Pregão é uma modalidade de licitação de menor preço. Portanto, após realização da entrega das propostas, elas serão checadas para averiguar sua adequabilidade com o edital. As propostas que não estiverem de acordo com as condições pré-estabelecidas no edital, serão desclassificadas.

Em seguida, as propostas são classificadas em ordem crescente de preços. No decorrer da sessão, o licitante que ofertou a proposta de menor valor, bem como os que ofertaram propostas com valores até 10% maior do que a proposta de menor valor, seguirão no certame oferecendo novos lances verbais, até que não haja mais lances para cobrir a proposta de menor preço.

Passada a fase das propostas, o pregoeiro verificará a habilitação do licitante que apresentou a proposta de menor preço (inversão de fases do Pregão). Caso o licitante vencedor não seja habilitado por sua documentação não estar de acordo com as exigências do edital, o pregoeiro passa a analisar a documentação do segundo colocado, e assim sucessivamente.

Não havendo recursos, passa-se para a fase de adjudicação, momento em que o pregoeiro informa o licitante vencedor da licitação. Em seguida, a autoridade superior (aquela que designou o pregoeiro e a equipe de apoio) fará a homologação da licitação e convocará o vencedor para celebrar a assinatura do contrato.

De acordo com Jessé Torres, encontra-se em tramitação no Senado Federal (PLC nº 032, de 2007), em regime de urgência, o Projeto de Lei nº 7.709, de 2007, que tem como propósito a alteração da lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei Geral de Licitações), para adequação das licitações e contratações governamentais às novas tecnologias de informação.

Dentre as principais proposições do referido Projeto, tem-se:

- redução de custos com a publicação de avisos dos editais, substituindo a publicação na imprensa oficial pela publicação em sítios eletrônicos oficiais da Administração licitante;
- instituição do Cadastro Nacional de Registro de Preços, o qual seria disponibilizado às unidades administrativas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios;
- impedimento de participação de pessoas físicas e jurídicas, em licitações, as quais tenham praticado atos contrários à ordem pública e sejam declaradas suspensas de licitar e contratar, mesmo que participantes de outra pessoa jurídica;
- possibilidade de inversão de fases (abertura dos envelopes com a proposta de preços precedendo a abertura dos envelopes contendo a documentação de habilitação) também nas modalidades convencionais de licitação (Concorrência, Tomada de Preços e Convite); e
- unificação dos recursos administrativos, após a fase de habilitação.

O Projeto de Lei nº 7.709/07 estabelece a possibilidade de utilização de sistemas eletrônicos em todas as modalidades de licitação, por meio do uso da internet e da certificação digital, conforme abaixo transcrito:

Art. 16. [...]

Parágrafo 2º. Qualquer modalidade de licitação estabelecida nesta lei poderá ser realizada e processada por meio de sistema eletrônico que promova a comunicação realizada pela Internet, desde que certificado digitalmente por autoridade certificadora credenciada, no âmbito da ICP-Brasil, garantindo a qualquer interessado o acesso ao processo. (BRASIL, 2007).



Conforme afirma Jessé Torres, o Pregão Eletrônico permite que o procedimento licitatório seja realizado remotamente, por intermédio da utilização da internet. Essa modalidade de licitação também é conhecida como Leilão às avessas, pois, ao contrário do Leilão, no Pregão, vence aquele licitante que oferece o menor lance.

De acordo com Jessé Torres, transcorridos, aproximadamente, quatorze anos de quando se instituiu a utilização facultativa da utilização do Pregão Eletrônico, permite-se afirmar que essa modalidade proporciona uma economia de algo em torno dos 25% do valor estimado para cada contratação, além da maior celeridade em virtude de:

- menor prazo entre a publicação do edital e a abertura da licitação;
- direito de interposição de recurso único contra os atos do pregoeiro, ao final do procedimento, sem que seja considerada ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório;
- os lances serem abertos, e
- inversão das fases do procedimento.

As modalidades de licitação, que não o Pregão, requerem um tempo médio de três meses para sua conclusão, enquanto que o Pregão Eletrônico resume-se em duas semanas.

Uma outra vantagem do Pregão Eletrônico em relação às demais modalidades de licitação é a questão da redução do custo da licitação para os licitantes. Por se tratar de uma sessão que está sendo executada à distância, permite-se que os participantes da licitação permaneçam em suas próprias localidades, sem tem que haver o deslocamento para determinado local onde esteja sendo realizada sessão.

A economia processual citada no parágrafo anterior permite que se tenha uma participação maior de empresas no certame, dentre as quais, pode-se destacar a maior participação das microempresas e empresas de pequeno porte.

Conforme citado em "Notícias - Logística e Tecnologia da Informação - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Brasília, 19 de março de 2007.", o Pregão Eletrônico foi a modalidade de compra mais utilizada pelas micro e pequenas empresas (MPEs) para contratar com o Governo Federal no ano de 2006.

Dos cerca de R\$ 2,2 bilhões contratados com a União, quase R\$ 822 milhões foram celebrados por meio dessa modalidade de licitação.

Pode-se destacar mais uma vantagem que o Pregão Eletrônico possui em relação às demais modalidades de licitação, que é a questão de garantia da probidade, pois impede que haja conluio entre os participantes do certame, à medida que não há como os participantes saberem quem são os outros participantes da licitação; não há como identificar a pessoa do pregoeiro e nem mesmo o próprio pregoeiro tem como saber quem são os participantes da licitação, até o encerramento da fase de lances e apuração do menor lance.

Cabe salientar ainda outra característica vantajosa atribuída ao Pregão Eletrônico, que é a questão dessa modalidade proporcionar o atingimento do princípio da transparência por permitir que toda a sociedade, por meio do endereço eletrônico <http://www.comprasnet.gov.br>, possa acompanhar as contratações eletrônicas do governo federal.

Importante ressaltar que o Pregão Eletrônico não representa uma nova modalidade licitatória. Na verdade, trata-se da mesma modalidade introduzida por meio da lei nº 10.520/02 (Pregão Presencial), possuindo algumas características próprias, que o difere, em parte, do Pregão Presencial. Algumas características estão previstas, inclusive, na própria lei nº 10.520/02. Dentre as características que diferem o Pregão Eletrônico do Presencial temos:

- Realização do Pregão Eletrônico por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação (sessão virtual), enquanto que o Pregão Presencial ocorre com a presença física do pregoeiro e dos participantes. Cabe ressaltar que, não obstante a sessão do Pregão Eletrônico esteja ocorrendo por meio da internet, todos os atos do certame, até a celebração do contrato devem constar de um processo administrativo;
- no Pregão Presencial, os lances das propostas são feitos verbalmente, enquanto que, no Pregão Eletrônico, os lances são enviados por meio do sistema que o pregoeiro utiliza para manter contato com os participantes do certame;
- na modalidade Pregão Eletrônico, não é permitida a identificação dos concorrentes na momento em que são ofertados os lances. Já no

Pregão Presencial, por estarem fisicamente no local da realização do pregão, é possível identificar os responsáveis por cada lance;

- no Pregão Presencial, o recurso é feito de forma oral, sendo registrado formalmente para constar dos registros, enquanto que no Pregão Eletrônico, impetra-se o recurso pelo próprio sistema;
- no Pregão Presencial, a ata da sessão da licitação é produzida pelo pregoeiro, enquanto que, no Pregão Eletrônico, todas as informações relacionadas à sessão encontram-se armazenadas no sistema, que é capaz de gerar a ata.

## 5.1 PREGÃO ELETRÔNICO X PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Os princípios balizadores da licitação estão elencados no art. 3º da lei 8.666, de 1993.

Conforme mencionado por Jessé Torres, é incontestável que o Princípio da Economicidade deva estar presente nos procedimentos licitatórios, pois é justamente nesse momento que a Administração Pública está buscando a proposta mais vantajosa para contratar. Essa sentença tanto é verdadeira que, se não houver competição, diz-se que a licitação é inexigível (lei 8.666/93, art. 25, caput). A Economicidade é de tamanha relevância que o art. 3º, parágrafo 1º, inciso I, veda aos agentes públicos *"admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo [...]". (BRASIL, 1993).*

Na verdade, a Economicidade estava presente desde a edição do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, conforme seu art. 14, abaixo transcrito:

O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco. (BRASIL, 1967).

Com o caminhar dos anos, a Economicidade passou a ganhar status constitucional na medida em que o art. 70 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, a incluiu entre os elementos objetos do controle externo da gestão pública exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União.

No mundo contemporâneo, a internet é uma ferramenta de grande relevância para a sociedade. As empresas que caminham em busca da prosperidade sabem da importância da internet para o gerenciamento de sua atividade.

Para que uma empresa possa participar de uma licitação cuja modalidade seja o Pregão Eletrônico, basta que ela tenha acesso à internet.

O decreto 5.450/05, que regulamenta o Pregão na forma eletrônica, exige um cadastramento preliminar, ou mesmo o cadastramento e habilitação parcial no SICAF (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores), e credenciamento junto ao provedor do sistema como condições necessárias para que o interessado em participar da licitação possa receber a senha para oferecer os lances durante o certame.

Conforme já explicado, o Pregão Eletrônico permite, e visa sempre, à competitividade, pois, dessa forma, estaria aumentando o número de concorrentes na licitação, conseqüentemente, aumentando o número de lances durante o certame, o que gerará um valor menor no valor que a Administração irá contratar.

O Brasil possui um número em torno de 5.500 municípios. É fato que, naqueles mais carentes, seus órgãos públicos não possuem meios de informática capazes de permitir que esses órgãos realizem licitações na modalidade do Pregão Eletrônico.

Para os casos em que o ente federativo não possua acesso à informática, o Projeto de Lei nº 7.709, de 2007, orienta que seja utilizado o Pregão Presencial, o qual passaria a ser obrigatório em todas as licitações que visem à contratação de objetos comuns, desde que o órgão justifique a impossibilidade de utilização do Pregão Eletrônico, pois, como já dito, uma vez que essa modalidade de licitação permite uma maior concorrência, suprimi-lo seria permitir que se frustrasse a competitividade da licitação, princípio norteador importantíssimo da licitação.

Em virtude do Pregão Eletrônico estar na seara do mundo virtual, ou seja, todo o certame ser realizado por meio da rede mundial de computadores, não se faz necessário que o licitante tenha que se deslocar até o local sede do órgão público realizador da licitação. Da mesma forma, as propostas e recursos também não necessitarão que sejam enviadas por meio postal, fato que torna a licitação menos custosa.

Um exemplo da celeridade proporcionada pelo Pregão Eletrônico está no decreto 5.450/05, o qual determina que o envio de eventuais impugnações ao edital, de pedidos de esclarecimentos, de propostas, lances e possíveis recursos administrativos se dêem pelo sistema eletrônico; as decisões proferidas pelo pregoeiro ou autoridade competente, além da comunicação de atos administrativos que expedir, também se efetivem por meio do sistema.

O Projeto de Lei nº 7.709, de 2007, prevê que o formato eletrônico da licitação não será privativo da modalidade Pregão. Ele estabelece ainda que esse formato seja estendido, também, às demais modalidades de licitação, assim como a inversão de fases (abertura dos envelopes com a proposta de preços precedendo à abertura dos envelopes com a documentação), a comunicação dos atos administrativos por meio do sistema e a apresentação de um único recurso após a fase de habilitação.

Diante dessas novas implementações, Jessé Torres acredita que haverá maior celeridade e dinamismo nas licitações, conforme preconiza o novo direito fundamental acrescido ao inciso LXXVIII, do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, abaixo transcrito:

"Art. 5º. [...] LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 1988).

O regulamento que irá estender o uso do formato eletrônico às demais modalidades licitatórias convencionais (Concorrência, Tomada de Preços e Convite) deverá exigir o cumprimento dos princípios que regem a licitação, garantir a ampla defesa e o contraditório, a obediência às fases do procedimento licitatório e permitir o acompanhamento em tempo real, por meio da internet, do andamento do procedimento licitatório.

A licitação eletrônica visa a uma simplificação em seu procedimento e seu rito. Esse formato de licitação tem como característica proporcionar maior agilidade, buscando sempre a adoção de simples exigências e, até mesmo, a dispensa de algumas exigências burocráticas, dentre as quais podemos citar a simplicidade das exigências na fase da habilitação, ausência de investigações muito profundas das propostas, assim como idoneidade dos licitantes.

De acordo com Jessé Torres, o curioso disso tudo é que as medidas tomadas para visar à celeridade não significam que os contratos celebrados pela Administração Pública não serão honrados a contento, pelo contrário, o nível de contratos não cumpridos advindos de licitação eletrônica está, praticamente, nos mesmos patamares dos contratos resultantes das demais modalidades.

Ainda de acordo com o citado autor no parágrafo acima, outra grande vantagem que a licitação eletrônica apresenta é a possibilidade de permitir um maior controle dos atos praticados pela Administração Pública, ou seja, com a utilização da rede mundial de computadores para a realização das licitações eletrônicas, permitiu-se que qualquer pessoa possa ter acesso ao edital da licitação e, também, um acompanhamento dos licitantes sobre o andamento da licitação.

Como prova da busca para se ter uma administração mais transparente e célere, o Projeto de Lei nº 7.709/07, está baseado na necessidade de se adequar, cada vez mais, as licitações ao Princípio da Eficiência. Essa necessidade de adequação deve ser entendida não apenas pela intenção de gerar maior clareza e transparência às licitações, mas sim em função do ingresso da Eficiência como um princípio constitucional, no caput do art. 37 da CRFB 88, por meio da emenda constitucional (EC) nº 19/98.

Cabe ressaltar que, antes da CRFB 88, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade existiam e, portanto, deveriam ser observados de acordo com os preceitos do art. 4º da lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), abaixo transcrito:

Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos. (BRASIL, 1992).

Portanto, pode-se inferir que, após o advento da EC nº 19/98, o art. 4º da lei 8.429/92 deve ser lido com a inclusão do Princípio da Eficiência entre os princípios elencados nesse artigo.

## 6 CONCLUSÃO

O estudo e as discussões sobre o assunto de licitações e contratos requerem uma especial atenção por parte dos atores envolvidos nessa dialética, em função da complexidade e da sensibilidade que o tema apresenta.

É incontestável que esse tema é passível de muitas argumentações e questionamentos que, para que se possa chegar a um denominador comum, necessitam de um estudo mais aprofundado do assunto, sendo que, muitas vezes, a resposta acerca da legalidade ou ilegalidade de determinada norma jurídica necessita de intervenção dos tribunais de contas e, algumas vezes, até mesmo do Superior Tribunal Federal.

Para que se pudesse efetuar uma análise da modalidade de licitação Pregão, fazendo, em paralelo, uma comparação entre o Pregão e as demais modalidades de licitação, comprovando se, de fato, essa modalidade é mais vantajosa para a Administração Pública do que as demais modalidades, foi necessário fazer uma retrospectiva no surgimento das licitações, entender o propósito que nelas deve estar incutido, bem como a forma como o administrador público deve se comportar e agir no momento em que estiver no comando das licitações sob sua alçada.

O presente trabalho foi capaz de demonstrar, por meio do estudo de renomados autores, bem como citações de alguns exemplos numéricos reais, que o Pregão proporcionou um ganho bastante significativo para a Administração Pública, quando comparado às demais modalidades de licitação. Cabe ressaltar que o referido ganho foi tanto no aspecto financeiro, ao proporcionar que sejam realizadas contratações com menores preços (redução de aproximadamente 25% no preço estimado para as contratações), quanto na celeridade na realização dos certames. Uma prova dessa celeridade é a demanda de tempo que o Pregão requer em relação às demais modalidades de licitação. Enquanto as demais modalidades, que não o Pregão, necessitam de aproximadamente três meses para serem concluídas, o Pregão necessita apenas de, aproximadamente, quinze dias.

Embora se ouça que nas compras públicas, por visar ao menor preço, nem sempre se adquira itens e/ou se contrate serviços de boa qualidade, pode-se afirmar que a Administração Pública está ciente da importância de se proceder com contratações satisfatórias. Inclusive, nos certames, passou-se a verificar se

determinada proposta, supostamente mais econômica para o Estado, terá, de fato, condições de permitir que o contrato seja honrado satisfatoriamente. Caso seja configurada essa situação, a proposta é considerada como inexequível e, conseqüentemente, descartada a fim de se evitar que a Administração tenha retrabalho de ter que iniciar um novo procedimento licitatório.

A demonstração e o estudo feitos, no presente trabalho, em relação às evoluções sofridas pelas modalidades de licitação, permitiu-se concluir que a seara das licitações, embora bastante complexa como já mencionado anteriormente, tem um futuro bastante promissor pela frente, tendo, em tramitação no Senado Federal (PLC nº 032, de 2007), em regime de urgência, o Projeto de Lei nº 7.709, de 2007 como exemplo mais recente das mudanças que podem proporcionar ganhos ainda maiores ao Pregão e às licitações em geral, por ter, esse projeto, o propósito de alteração da lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei Geral de Licitações), para adequação das licitações e contratações governamentais às novas tecnologias de informação.

Além das conclusões supracitadas, cabe ressaltar que o presente trabalho permitiu a conclusão de que o Pregão Eletrônico não representou uma nova modalidade de licitação. Ele, na verdade, representa uma evolução sofrida pela modalidade Pregão Presencial, com vistas a melhores resultados a serem alcançados pela Administração Pública, conforme demonstrado ao longo do trabalho em questão.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Seção 1, p. 1.

BRASIL. Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 ago. 2000. Seção 1, p. 1.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 jun. 2005. Seção 1, p. 5.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 fev. 1967. Seção 1, p. 4.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 19 de 02 de junho de 1992. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jun. 1992. Seção 1, p. 1.

BRASIL. Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 jun. 1992. Seção 1, p. 6993.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Seção 1, p. 8269.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.520 de 17 de Julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 jul. 2002. Seção 1, p. 1.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.182-18, de 23 de agosto de 2001. Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 ago. 2001. Seção 1, p. 10.

BRASIL. Projeto de Lei nº 7.709, de 21 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e dá outras providências. Disponível em:

&lt;<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=339877>&gt;. Acesso em: 29 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 640.679 - RS, 2ª T. Relatora: Eliana Calmon. Brasília, DF, 11 abr. 2006. Disponível em: <[http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP\\_640679\\_RS\\_11.04.2006.pdf?Signature=9nVanCV0RAKhbs%2FMQVVKjudZYdY%3D&Expires=1409165690&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-](http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_640679_RS_11.04.2006.pdf?Signature=9nVanCV0RAKhbs%2FMQVVKjudZYdY%3D&Expires=1409165690&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-)> Acesso em: 27 ago. 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria-Geral das Sessões. Decisão nº 310/2000. **Plenário**. Brasília, DF: TCU, 2000. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2045670.PDF>> Acesso em: 27 ago. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1975.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MONTEIRO, Vera. **Licitação na Modalidade de Pregão (Lei 10.520, de 17 de julho de 2002)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Revista Bimestral de Direito Público**, ano 9, n. 44, p. 181-194, 2007.