

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**ANNA CAROLINA VIEIRA CAVALCANTE MEDEIROS**

**A UTILIZAÇÃO DO PREGÃO NA LICITAÇÃO: UM IMPULSO AO  
MELHORAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

São Luís  
2015

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**ANNA CAROLINA VIEIRA CAVALCANTE MEDEIROS**

**A UTILIZAÇÃO DO PREGÃO NA LICITAÇÃO: UM IMPULSO AO  
MELHORAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof<sup>a</sup>. Lucylea Gonçalves Franca.

São Luís  
2015

Medeiros, Anna Carolina Vieira Cavalcante.

A utilização do pregão na licitação: um impulso ao melhoramento da administração pública / Anna Carolina Vieira Cavalcante Medeiros. — São Luís, 2015.

64 fls.

Orientador: Lucylea Gonçalves Franca.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2015.

1. Licitação. 2. Pregão. 3. Administração pública. 4. Princípio da eficiência. I. Título.

CDU 351.712.2.02

**ANNA CAROLINA VIEIRA CAVALCANTE MEDEIROS**

**A UTILIZAÇÃO DO PREGÃO NA LICITAÇÃO: UM IMPULSO AO  
MELHORAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof<sup>a</sup>. Lucylea Gonçalves Franca.

**Aprovada em:** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>a</sup>. Lucylea Gonçalves Franca.  
(Orientadora)

---

(1º Examinador)

---

(2º Examinador)

## **AGRADECIMENTOS**

Após longos anos posso finalmente dizer que esta etapa da minha vida terminou, e para que isso acontecesse tive a ajuda de muita gente que no meio de todo caos não me deixou jogar tudo pro alto e desistir.

A eles dedico o meu muito obrigada..

Obrigada família, sem vocês tudo ia ficar muito difícil, ao meu pai (Clayrton) que me deu inspiração para que eu seguisse seus passos dentro da advocacia, a minha Mãe (Iracilda) que sempre se mostrou muito feliz por essa conquista, ao meu Irmão (Matheus) e a minha Madrinha (Adailma) que sempre se mostrou muito orgulhosa pela sobrinha afillhada ser formada em História e agora em Direito.

Obrigada às pessoas que conviveram comigo nos quatro anos regulares de curso e que certamente levarei para toda a vida, o meu muito obrigada a amiga Layna e o amigo Júlio Cesar.

Aqueles que estiveram comigo extra-UFMA, Emanuel Maia por todo apoio relativo a vida, a Marcell Muniz que não me despediu e que ficava a tarde me ajudando com as possíveis dúvidas acerca do tema escolhido para este trabalho. Não posso esquecer de agradecer ao “Boo” que me acalmava nas horas mais agoniadas.

Obrigada aqueles que tinham certeza que eu conseguiria, e por aqueles que duvidaram.

## **RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo analisar acerca da nova modalidade licitatória que surge como um marco para o aumento da eficiência nos processos de compra e contratação de serviços pelos entes públicos, denominada Pregão. Um estudo sobre sua estrutura, principais características, princípios norteadores e modalidades. Construindo também uma linha cronológica a partir de outras modalidades licitatórias preexistentes, conceituando-as e estabelecendo suas principais diferenças, desembocando assim na modalidade pregão, apresentando suas vantagens e desvantagens para a Administração Pública na atualidade, demonstrando que essa modalidade é a mais eficaz quando se busca celeridade, eficiência, isonomia e principalmente economia para a Administração Pública.

**Palavras-Chave:** Pregão. Licitação. Administração Pública. Eficiência. Economia.

## **ABSTRACT**

This study aims to analyze about the new bidding modality that comes as a milestone for increased efficiency in purchasing and hiring of services by public entities, called Trading. A study of its structure, main characteristics, guiding principles and modalities. Building also a timeline from other preexisting bidding modalities, conceptualizing them and establishing their main differences, so ending up in trading mode, with its advantages and disadvantages for Public Administration today, demonstrating that this modality is the most effective when it search speed, efficiency, equality and especially savings for the public administration.

**Keywords:** Trading. Bid. Public Administration. Efficiency. Economy.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 LICITAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>11</b>
1.1 CONCEITO DE LICITAÇÃO PÚBLICA -----	11
1.2 PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA -----	13
1.2.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE -----	13
1.2.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE -----	14
1.2.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE -----	14
1.2.4 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE-----	14
1.2.5 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE-----	15
1.2.6 PRINCÍPIO DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA -----	16
1.2.7 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO-----	16
1.2.8 PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO-----	17
1.3 MODALIDADES DA LICITAÇÃO PÚBLICA-----	17
1.3.1 CONCORRÊNCIA -----	18
1.3.2 TOMADA DE PREÇOS-----	20
1.3.3 CONVITE-----	21
1.3.4 CONCURSO -----	22
1.3.5 LEILÃO-----	23
<b>2 A MODALIDADE PREGÃO.....</b>	<b>24</b>
2.1 UM BREVE HISTÓRICO SOBRE O PREGÃO -----	25
2.2 OBJETOS DO PREGÃO-----	27
2.3 OS PRINCÍPIOS REGENTES DO PREGÃO-----	30
2.4 O PROCEDIMENTO DO PREGÃO -----	32
2.4.1 FASE EXTERNA OU PREPARATÓRIA-----	32
2.4.2 FASE INTERNA-----	35
2.5 OS AGENTES ATUANTES NO PREGÃO-----	43
2.5.1 A AUTORIDADE COMPETENTE-----	43
2.5.2 O PREGOEIRO E SUA EQUIPE DE APOIO-----	44

2.6 MODALIDADES DO PREGÃO-----	47
<b>3 O PREGÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....</b>	<b>51</b>
3.1 A EFICIÊNCIA DO PREGÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA -----	51
3.2 ALGUNS PONTOS CONTROVERSOS DO PREGÃO -----	56
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>59</b>
<b>5 REFERÊNCIA.....</b>	<b>61</b>

## INTRODUÇÃO

Quando por parte da Administração Pública houver a necessidade de adquirir ou contratar serviços, esta se utilizará de Licitação. Surgida com a Lei Federal 8.666/1993, foram instituídas no ordenamento pátrio cinco modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão, estas seriam somente as cinco primeiras modalidades.

Após experiências em âmbito federal, por meio da Lei nº 10.520/2002, foi criada nova modalidade licitatória, esta seria denominada “Pregão”, instituída em todas as unidades federativas União, Estados e Municípios e Distrito Federal essa nova modalidade serve para a aquisição de bens e serviços comuns, independentemente de limitação acerca de valor, além dessa inovação no quesito valor, temos inovações no procedimento, diferente das cinco primeiras modalidades preexistentes.

Este trabalho monográfico busca demonstrar o papel desta última modalidade surgida no ordenamento, o Pregão, tanto em sua modalidade presencial para que possamos entender como foi o começo fazendo um resgate histórico, quanto a sua modalidade eletrônica que colocou quase em desuso a forma presencial, observando ainda quais os resultados obtidos desde sua criação, e como essa modalidade pode trazer a Administração Pública uma forma mais eficiente de trabalho.

O pregão traz em seu bojo diversos aspectos positivos, no que diz respeito a aquisição de bens pela Administração Pública, mas este trabalho tem também por expectativa apresentar os aspectos positivos e negativos que pode haver relativo a esse procedimento.

Há um equívoco em pensar que o único objetivo do pregão é a economia financeira, através da obtenção de preços menores, essa certamente é uma vantagem querida pela Administração Pública, mas para ser considerado como um procedimento positivo deve haver a escolha da melhor proposta, não sendo necessariamente a mais econômica melhor, existem licitações onde não são alcançadas grandes economias de valores, mas existem outras onde podemos observar uma economia satisfatória com a redução de valores.

Para que haja um resultado positivo no processo licitatório, se faz necessário uma maior participação do ente público em todo o procedimento, garantindo assim economia financeira, celeridade e o vencimento da melhor proposta para a Administração Pública.

Além da possibilidade de economia, o Pregão apresenta uma série de vantagens, como por exemplo, a transparência e celeridade nas contratações dos entes públicos, tornando-os menos burocráticos, houve também um melhor gerenciamento dos gastos públicos, maior alcance do certame proporcionando assim uma ampliação na disputa entre os prestadores de

serviços e fornecedores. Desta forma esse modalidade trará mais benefícios e vantagens do que desvantagens a Administração Pública.

A Administração Pública é regida por um rol de princípios, que podem ou não ser expressos, que tem por objetivo a boa execução das atividades públicas. Os princípios basilares são denominados expressos ou extrínsecos, pois são extraídos diretamente da Constituição Federal de 1988: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Este último, acrescentado à Constituição pela Emenda Constitucional n. 19/98, é um dos mais importantes e complexos.

Por eficiência, conhecida entre os doutrinadores como “dever de boa administração”, pode-se entender o princípio que impõe a obrigação desta boa prestação pela Administração Pública direta e indireta, imputando-a a “realizar as suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade”, como afirma Gasparini (2012, p. 21-22).

Percebe-se, que apesar de o Princípio da Eficiência não ter surgido na Constituição ao mesmo tempo em que os quatro primeiros princípios, sempre esteve presente em toda ideia do Estado Democrático de Direito. Isso se prova com a sua inserção no texto constitucional, por meio de Emenda Constitucional 19/98.

Observando o Princípio da Eficiência no art. 37 da Constituição, muitos institutos são criados com o objetivo de dar maior celeridade e rendimento à atividade da Administração Pública. Observando essas qualificações atribuídas ao Princípio da Eficiência e ao conceito de eficiência, podemos perceber que o Pregão, enquanto procedimento licitatório, agrega mais eficiência à Administração Pública, pois tem como finalidade satisfazer necessidades sociais de forma mais econômica, célere e transparente.

Este trabalho monográfico se propõe a fazer um estudo sobre o Pregão, modalidade licitatória instituída através da Lei 10.520/2002, que por apresentar características inovadoras como, por exemplo, a inversão de fases, e possibilitando uma maior disputa por parte dos candidatos, vem mantendo sua posição enquanto modalidade célere e eficaz na atuação da Administração Pública.

O objetivo principal deste trabalho é demonstrar os instrumentos que a Lei disponibiliza para a fiel utilização do pregão, de forma simples e clara, proporcionando o implemento de celeridade, praticidade e eficiência ao processo licitatório utilizado no país.

O método de utilizado foi o método indutivo, partindo-se de uma questão mais particular – a caracterização do pregão, enquanto modalidade de licitação – caminhando num sentido mais amplo, qual seja, o da demonstração da atuação do pregão para o implemento da eficiência na Administração Pública.

Foram utilizados também dois métodos de procedimento: o método histórico e o método comparativo. A utilização destes dois métodos se deu com a finalidade de colocar a pesquisa numa perspectiva histórica, comparando os resultados obtidos nas licitações realizadas pela Administração Pública nos períodos anterior e posterior ao advento do pregão, dando foco à evolução da eficiência da atividade pública, confrontando elementos e dados de ambos os momentos históricos.

As pesquisas bibliográficas se deram a partir da análise da doutrina relacionada ao tema em dispostas tanto em livros, teses, artigos científicos entre outros.

A pesquisa documental consistiu na análise de documentos públicos relacionados ao tema, como os próprios editais de licitação, bem como na análise da jurisprudência e da legislação relativas ao assunto.

No primeiro capítulo trabalhamos com os aspectos relativos às licitações, de forma a conceitua-la, expondo seus princípios basilares, bem como analisando todas as suas modalidades.

No segundo capítulo começamos a adentrar, na nova modalidade licitatória, analisando de forma pormenorizada o Pregão. Assim, foi traçado o seu perfil histórico e a sua evolução no nosso país, desde a sua criação, em 2002, tratando-se em separado da adoção desta modalidade de licitação pelos Estados e Municípios, analisando-se o objeto de trabalho do pregão, observando-se como se dá todo o procedimento que o envolve, elencando-se todas as funções e o papel da figuras atuantes no procedimento licitatório do pregão, além é claro, de ter elencado e explicitado as duas modalidades de pregão, quais sejam a presencial e a eletrônica.

Posto isso, no Terceiro e último capítulo, foram analisados os reflexos do pregão na Administração Pública, o seu papel para o aumento da eficiência da Administração Pública, bem como os pontos controversos que possa, porventura, criar, dados alguns desajustes na sua utilização.

## **1. LICITAÇÃO PÚBLICA.**

### **1.1. CONCEITO DE LICITAÇÃO PÚBLICA.**

Art. 37, 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, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.(BRASIL, Constituição Federal. 1988)(grifo meu)

O texto constitucional nos impõe o dever de estabelecer o procedimento licitatório quando houver contratação na esfera pública, desta forma analisando o artigo 37, inciso XXI da Magna Carta entendemos a licitação como um processo administrativo que visa seleção de propostas, e de forma mais específica a escolha da proposta mais vantajosa a Administração Pública, encaminhada para a celebração de um contrato administrativo.

À primeira vista, o termo “Licitação” ainda gera uma grande temerosidade, por ser entendido como um tema complexo, de difícil compreensão, cansativo, extenso, até mesmo um processo demorado e, portanto desnecessário, já que contratações e compras podem ser feitas de forma mais rápida. Entretanto este procedimento é simplesmente observância a preceitos legais, a saber: a Constituição Federal, Lei Complementar nº8.666 de 1993, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI da CF e Lei 10.520/02, que institui a modalidade Pregão no rol das Licitações, por fim as legislações que possuem correlação com, seja pelos agentes públicos, para aquisição de materiais ou equipamentos, e contratação de serviços diversos.

Quanto à etimologia da palavra “Licitação”, diferente do pensamento de alguns e estudos não tem correlação com o termo “Lícito”. A palavra deriva do termo proveniente do latim “Licitacione”, liceri, licitatio que significa “arrematar em leilão”, “venda por lances”, “dar preço”. Segundo o jurista clássico e referência nacional Hely Lopes Meirelles:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. (MEIRELLES, 2006, pg.27).

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2013) nos é feito um alerta para a diferença entre as contratações particulares, que podem dispor de liberdade de contratação, compra, venda, etc. já a Administração Pública, tem o dever de promover um procedimento preliminar, procedimento este estabelecido de forma rigorosa em nosso ordenamento pátrio, a Licitação.

Licitação - em suma síntese - e um certame que as entidades governamentais **devem** promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar

determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa as conveniências públicas. Estriba-se na ideia de **competição, a ser travada isonomicamente** entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir. (MELLO, 2013, p. 532) – grifos meu.

Em seu Direito Administrativo Moderno Odete Medauar coloca licitação como:

É o processo administrativo em que a sucessão de fases e atos leva à indicação de quem vai celebrar contrato com a Administração. Visa, portanto, a selecionar quem vai contratar com a Administração, por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público. A decisão do processo licitatório aponta o futuro contratado.

É um processo Administrativo porque, além de sucessões de atos e fases, há sujeitos diversos – os licitantes – interessados no processo, que dele participam, perante a Administração, todos, inclusive esta, tendo direitos e deveres, ônus, e sujeições. (MEDAUAR, 2013, p. 231-214).

Nos conceitos fornecidos pelos autores em matéria de Direito Administrativo sobre a Licitação, podemos observar de pronto o estaque a um princípio, o da isonomia entre os competidores, este é apenas um dos princípios que podemos encontrar dentro desse processo administrativo examinados de forma pormenorizada a seguir.

Por fim há que se observar que o procedimento licitatório possui um caminho a ser seguido, tal caminho compreende duas fases, uma interna e uma externa. Aquela trata de atos preparatórios tais como exposição de motivos, declaração orçamentária, preparação de minuta do edital ou do contrato, e nesta fase haverá o desígnio de uma comissão que pode ser permanente ou não.

A segunda fase denominada de externa tem seu início com a **publicação** do Edital, em Diários Oficiais e jornais de grande circulação, havendo logo após a **habilitação** onde se faz a análise de documentação exigidos em lei e no edital como, por exemplo, regularidade fiscal, trabalhista, qualificação econômico-financeira etc., o próximo passo é a **classificação**, onde as propostas serão abertas para que ocorra um julgamento objetivo por parte da comissão, que pode ser permanente ou especial sempre composta de no “mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação”(art.51) onde estes avaliarão se há conformidade com o edital, em caso afirmativo de classificação haverá a **homologação** feita pela autoridade superior da instituição e por fim haverá a **adjudicação** onde nada mais é que “a entrega dos louros ao vencedor”, é a declaração oficial ao vencedor do certame. O percurso descrito foi o da modalidade concorrência que é a mais completa de todas as modalidades e serve como base para o estudo das outras modalidades.

## **1.2. PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA.**

O princípio destacado anteriormente é o primeiro de uma lista encontrada no artigo 3º da Lei 8.666/1993, dispositivo este que traz em seu conteúdo os princípios regentes das Licitações Públicas, a ser observado dentro de todas as suas modalidades, estes princípios são intrinsecamente ligados, quando um princípio é violado possivelmente outros princípios serão drasticamente afetados. A abstenção de algum desses princípios podem desembocar na invalidade do procedimento, sem nenhum obstáculo a penalidades em outros âmbitos além do administrativo, como o penal por exemplo.

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração 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.

### **1.2.1. PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

O princípio constitucional da Isonomia, se liga diretamente da Igualdade, chegando o doutrinador José Carvalho Filho (2013) a colocar os dois como sinônimos, este autor sinaliza sobre o referido princípio “que a Administração deve dispensar idêntico tratamento a todos os administrados que se encontrem na mesma situação jurídica”, segundo este princípio fica vedado à discriminação, em qualquer uma de suas formas, dos participantes da licitação. Vale ressaltar que esse princípio não somente se refere aos já participantes do procedimento tratando-os de forma igualitária, mas também visa proporcionar a oportunidade de participação no certame de qualquer pessoa que assim o desejar.

*Igualdade* – isonomia de tratamento para todos os licitantes ou para aqueles que pretendem participar da licitação, sendo vedada qualquer discriminação. É o desdobramento do princípio da igualdade (CF, art. 5º) no âmbito licitatório. (MEDAUAR, 2013, p. 216).

### **1.2.2. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE**

Este princípio nos mostra que fatores subjetivos devem ser afastados do processo licitatório, tendo em vista que fatores de natureza pessoal podem levar a quebra do princípio

da igualdade, tratando de forma discriminatória os participantes, que devem ser estabelecidos de forma objetiva e igualitária. A Administração Pública não está reduzida à forma do gestor que pode ter critérios subjetivos de escolha, mas sim está refletido na figura do Estado, que não admite a subjetividade.

O princípio da *impessoalidade* encarece a proscrição de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade. Tal princípio na o e senão uma forma de *designar o princípio da igualdade de todos perante a Administração*. (MELLO, 2013, p. 541-542).

### **1.2.3. PRINCÍPIO DA MORALIDADE**

Como coloca Odete Medauar (2013) o princípio da moralidade é de difícil verbalização, tendo em vista que o conceito concreto de moral ainda é uma questão complexa no campo filosófico, mas ela entende esse princípio dentro da licitação como “observância de todos os preceitos que a informam. Sem frustrar sua licitude e sem desviá-la de suas verdadeiras finalidade”.

O administrador público deve sempre se pautar em conceitos e princípios éticos, o direito não pode ser dissociado de valores morais, mesmo em não havendo uma expressa determinação legal, não será permitido atitudes antiéticas e imorais.

O princípio da *moralidade* significa que o procedimento licitatório terá de se desenrolar na conformidade de padrões éticos prezáveis, o que impõe, para Administração e licitantes, um comportamento escorreito, liso, honesto, de parte a parte. (MELLO, 2013, p. 547)

### **1.2.4. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

Um conceito muito singelo, simples e minimalista é dado por Medauar (2013) define a autora legalidade como “conforme as normas”, um dos princípios basilares do Direito Administrativo é colocado de forma simples pela referida autora. É legal o que se encontra na Lei, nos remete a um dizer corriqueiro do direito onde o que “só é permitido a administração pública o que é expressamente contido na lei”, diferente de outros ramos onde o que não é “expressamente proibido é permitido”. A atuação pública deve estar em conformidade com a determinação legal, subordinado à lei.

O administrador público não pode fazer valer sua vontade pessoal, afinal este não age em seu nome e sim em nome do Estado (princípio da impessoalidade), essa limitação à norma é o que garante o afastamento de abusos na esfera administrativa, agindo como um

limite aos gestores públicos. Dentro do procedimento licitatório, a legalidade se traduz na observância correta das regras estabelecidas para que haja o devido processo legal do certame.

Explicitação concreta do princípio da *legalidade* encontra-se no art. 4º da lei, segundo o qual: “Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º tem direito público subjetivo a fiel observância do **pertinente procedimento estabelecido nesta Lei**, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos”. (MELLO, 2013, p. 541). – grifo meu.

### 1.2.5. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Por esse princípio podemos retirar dois significados, a primeiro é estritamente ligado ao princípio da igualdade, pois a partir da divulgação do certame este se torna do conhecimento de todos assim podendo participar qualquer interessado sem qualquer distinção de participantes, garante assim o direito de acesso ao processo licitatório. Este princípio ainda liga-se ao princípio da eficiência, pois ao ser publicizada, garante o acesso de mais interessados ao certame.

O segundo princípio liga-se a noção de transparência que a Administração Pública deve ter, essa transparência garante a fiscalização do processo, garantindo assim a lisura de todo procedimento, a partir do momento em que os atos podem se fiscalizados.

O princípio da *publicidade* impõe que os atos e termos licitação - no que se inclui a motivação das decisões - sejam efetivamente expostos ao conhecimento de quaisquer interessados. E um dever de transparência, em prol não apenas dos disputantes, mas de qualquer cidadão. De resto, a Lei 8.666, no § 3º do art. 3º, estatui que: “A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas ate a respectiva abertura”. Acresce que o art. 4º também menciona o direito de qualquer cidadão acompanhar o desenvolvimento do certame. Demais disto, existem outros preceptivos que facultam uma fiscalização do certame por qualquer pessoa. (MELLO, 2013, p.546 – 547).

Faz-se necessário destacar também que existe a possibilidade do procedimento correr em segredo, caso a sua publicidade cause prejuízos à contratação, ou seja um assunto de cunho sigiloso podendo expor então a Administração Pública, trazendo problemas ao procedimento licitatório.

### 1.2.6. PRINCIPIO DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA.

Para entendermos o que é probidade, tomemos como ponto de partida o oposto para um entendimento mais didático, importante frisar o conceito de improbidade.

Improbidade<sup>1</sup> - *sf (lat improbitate)* é a ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Logo podemos observar que a improbidade é a desonestidade, a parcialidade, deslealdade, o princípio da probidade é uma reinteração mais específica, voltado para a Administração Pública, do princípio geral da moralidade. A probidade visa o agir ético do gestor público, pois devemos recordar que o processo licitatório para que seja validado precisa de lisura durante o seu decorrer. A probidade é a honestidade, imparcialidade, legalidade, oposto ao termo que conceituamos inicialmente.

Probidade administrativa – integrantes de Comissões de Licitação, agentes públicos e autoridades que de alguma forma, têm participação no processo licitatório não de atuar com retidão, sem visar a proveito próprio ou locupletamento de outrem. A Lei 8.429/92 arrola entre os casos de improbidade administrativa as condutas que frustrem a licitude de processo licitatório ou o dispensem indevidamente. (MEDAUAR, 2013, p. 217)

### **1.2.7. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO**

A vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração Pública a cumprir exatamente as regras estabelecidas para disciplinar o concurso, o instrumento de vinculação das Licitações em regra é o Edital, nele constam todas as informações do certame como, por exemplo: objeto, orçamento, disponibilidade, termos de referência entre outros. Como exceção temos o instrumento da modalidade convite que é a “carta- convite” mais simples que o edital, mas ainda sim com a função de instrumento vinculante desta modalidade de licitação. Independente da complexidade do instrumento todas as modalidades de licitação serão vinculadas. Observamos essa regra expressa no artigo 41 da lei 8.666/1993:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Sob a ótica de José Carvalho Filho temos uma lição sobre os instrumentos, preleciona o douto jurista que:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a

---

<sup>1</sup> “Improbidade” *Dicionário Informal* (2015). <http://www.dicionarioinformal.com.br/improbidade/>. Acesso em: 21/04/2015.

Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. (FILHO, 2014, p. 248).

### 1.2.8. PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

O julgamento objetivo vincula-se ao princípio anteriormente citado, almejando a imparcialidade, impedindo subjetivismos, propósitos pessoais etc. O julgamento objetivo, consiste em seguir à risca o que foi estabelecido no instrumento convocatório nortear-se pelo que foi previamente fixado, desta forma analisando de forma objetiva o certame, e jamais de forma subjetiva, pois o subjetivismo atrapalha totalmente todo o processo. O objetivismo deve estar presente durante todo o procedimento, não apenas em fase final de licitação, encontramos esse princípio estabelecido no artigo 45º da 8.666/1993.

Art. 45. O julgamento das propostas será **objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

### 1.3. MODALIDADES DA LICITAÇÃO PÚBLICA.

Atualmente, em nosso ordenamento jurídico existem seis modalidades licitatórias.

Pela a Lei 8.666/93 em seu artigo 22 foram instituídas as cinco primeiras modalidades, sendo estas: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Embora o §8º traga em sua redação a vedação a criação de novas modalidades em 2002, através da Lei Federal nº 10.520 foi instituída nova modalidade de licitação, derogando o paragrafo citado, afinal *Lex posterior derogat legi priori*.

Essas modalidades possuem a intenção de promover de forma mais ágil, transparente econômica, eficiente, tendo em vista que para situação, objeto ou valor (margem) o legislador dispôs de uma modalidade específica.

Neste momento comentaremos sobre as cinco primeiras modalidades de licitação, as trazidas pelo artigo 22 da lei 8.666/93, tendo em vista que daremos maior profundidade a modalidade Pregão no capítulo seguinte.

**Art. 22.** São modalidades de licitação:

I - **concorrência**;

II - **tomada de preços**;

III - **convite**;

**IV - concurso;**

**V - leilão.**

§ 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.

§ 6º Na hipótese do §3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.

§ 9º Na hipótese do parágrafo 2º deste artigo, a administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital.

### **1.3.1. CONCORRÊNCIA.**

A modalidade concorrência é a mais ampla de todas, onde todos podem participar, possuem os valores mais altos, tanto para obras quanto para serviços, como preleciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014) “concorrência é a modalidade de licitação que se realiza com ampla publicidade para assegurar a participação de quaisquer interessados que preencham os requisitos previstos no edital (art. 22, § 1º)”. Prossegue a referida autora que dentro deste conceito se encontram suas características básicas que são a ampla publicidade e a universalidade.

A ampla publicidade decorre da divulgação da publicação do Edital (instrumento convocatório dessa modalidade), que deve ser publicado pelo menos uma vez, indicando o local onde os interessados podem buscar todas as informações sobre o certame, quando tratar-se de licitação em âmbito federal, feita por órgão ou entidade da Administração Pública federal, a divulgação deverá ser feita no Diário Oficial da União, também devendo ser divulgado quando o órgão ou entidade receber financiamento total ou parcial da União.

Quando a licitação tratar de órgãos da Administração Pública estadual, municipal e do distrito federal, a divulgação será através do Diário Oficial do Estado ou do Distrito Federal. Ainda pode-se utilizar do jornal para divulgação do procedimento licitatório, tudo isso para ampliar a propagação da informação, angariando mais candidatos para a realização do certame, objetivando uma maior competição.

A modalidade concorrência estabelece valores que são os principais critérios para o estabelecimento de uma modalidade licitatória, para a sua realização, nesta modalidade teremos a contratação para obras em valor acima de 1,5 milhão de reais, e para a contratação de serviços o valor acima de 650 mil reais, existe ainda a imposição da concorrência independente de critério de valor para algumas situações independente de valor como, por exemplo, concessão de serviço público, aquisição ou alienação de Imóveis que foram objetos de decisão judicial ou dação em pagamento, concessão de direito real de uso entre outros.

Além dos critérios de valor, as licitações possuem os critérios de melhor técnica, técnica e preço, menor preço, e melhor lance, esses critérios estabelecem o espaço temporal entre a publicação do Edital e abertura dos envelopes, denominado Intervalo Mínimo, esse intervalo serve para que as pessoas apresentem essas propostas, cada um possui seu prazo. Melhor Técnica e Técnica e Preço quarenta e cinco dias corridos, menor preço e melhor lance trinta dias corridos, a modalidade concorrência possui os maiores intervalos mínimos, objetivando um maior número de candidatos.

A Universalidade para Di Pietro (2014) é a outra característica fundamental dentro da modalidade concorrência para a autora “significa a possibilidade de participação de quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto (art. 22, §1º)”.

Para Carvalho Filho (2014, p. 278) o formalismo também é característica importante a modalidade concorrência, pois é “sempre exigível uma fase de habilitação preliminar, na qual são aferidas as condições de cada um dos participantes”.

A concorrência é a modalidade mais completa dentre as licitações, nela cabem a tomada de preço e o convite, quando o contrário não é permitido, a modalidade tomada de preço só abarca a de convite, e a de convite não abarca nenhuma das duas maiores.

A concorrência é a mais completa das modalidades possuindo todas as fases bem definidas.

### **1.3.2. TOMADA DE PREÇO.**

A modalidade Tomada de Preço é aquela que exige a necessidade de um cadastro prévio dos fornecedores interessados em participar do certame, ou então aqueles que possuem todas as condições para o cadastramento até o terceiro dia antecedente a data de recebimento das propostas.

Art. 22

(...)

§ 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.

José Carvalho Filho (2014) trata esta modalidade como uma modalidade menos formal em comparação à concorrência, preleciona o referido autor que essa maior “informalidade” tem ligação com a diminuição nos valores do certame, onde para obras com valor de até 1,5 milhão e serviços de até 650 mil reais será utilizada a modalidade tomada, valores estes estabelecidos nos artigos 23, I, "b", e II, "b".

Importante ressaltar também o menor alcance deste modalidade tendo como parâmetro a modalidade concorrência, esse alcance reduzido se dá pela competição apenas entre aqueles que já possuem cadastro prévio, ou aqueles que possuem todos os requisitos para o cadastramento no período antecedente de três dias à abertura das propostas.

Ainda sobre os cadastráveis, ou não cadastrados, deve-se saber que a Administração Pública não pode exigir qualquer documento além do exigido para o cadastramento, são os exigidos nos artigos 27 à 31, documentos estes necessários a habilitação.

Nesta modalidade temos também a figura do instrumento convocatório, pois este é princípio fundamental das Licitações, na tomada de preços o instrumento é o edital, mas este institui intervalos mínimos menores que os da concorrência, fazendo com que o numero de participantes seja restrito (em relação à concorrência), para essa modalidade o intervalo mínimo de “melhor técnica” e “técnica e preço” é de trinta dias corridos, e o de “menor preço e lance” de apenas quinze dias também corridos.

Ao falar de tomada de preço falamos de prévio cadastro, esses registros possuem previsão legal nos artigos 34 a 37 da 8.666/93, tendo estes que ser atualizado anualmente, ao serem preenchidos os requisitos para o cadastro será emitido um certificado que espelhará a situação jurídica do inscrito no registro público, ao surgir a tomada, basta a apresentação deste certificado, denominado de certificado de habilitação, por se tratar de um cadastro feito por órgãos públicos, um órgão pode utilizar do cadastro do outro órgão.

O prévio cadastro é uma forma de aceleração do procedimento, tendo em vista o menor vulto das contratações a prévia habilitação dos candidatos é uma grande vantagem, pois na concorrência a habilitação é uma fase autônoma, na tomada se faz de forma antecipada.

A vantagem dos registros em que os interessados na contratação com o Poder Público já apresentam os elementos de sua habilitação ao momento em que se inscrevem, e, dessa maneira, não precisam reapresentá-los quando há convocação por edital. (FILHO, 2014, p.279).

Por fim, há o fator de substituição, onde objeto de tomada de preço pode ser realizado através de concorrência, por este ser mais abrangente em valor, mas o contrario não poderá ser feito, a modalidade tomada de preço engloba somente a próxima modalidade denominada Convite.

### **1.3.3. CONVITE**

A modalidade Convite é a mais informal, tendo em vista que sua utilização são para contratações de menores valores, as obras nesta modalidade não poderão passar de 150 mil reais, e a aquisição de bens são ultrapassa 80 mil reais.

Nesta modalidade, o instrumento convocatório não será o edital mas sim a carta convite, é nela que encontraremos de forma breve as regras do certame, essas cartas devem se remetidas a três convidados, e esse número é o mínimo de convites, esses convidados serão do ramo onde pertença o objeto do contrato, esses convidados são escolhidos livremente pelo gestor, e as empresas podem ou não ser cadastradas.

Essa modalidade nos traz maior celeridade no processo tendo em vista que os convites já são enviados para concorrentes que podem oferecer o objeto contratado, mas essa modalidade por ser direcionada tende a render um grande número de atos ímprobos, como coloca Carvalho Filho (2014, p.281) que alguns órgãos estão fiscalizando mais esse tipo licitatório, quando não utilizando outras modalidades como tomada e concorrência, que como dito anterior pode englobar a modalidade convite.

O convite não fica restrito ao número mínimo de três convidados, sendo também afixado em local adequado, para que mais concorrentes adentrem a licitação, estes podem estar cadastrados ou não. Os não-convidados podem manifestar interesse por escrito em até 24(vinte e quatro) horas da abertura. O intervalo mínimo neste tipo licitatório é de cinco dias úteis, nessa modalidade a comissão de licitação pode ser dispensada, caso haja escassez de pessoal, pode ser feita por uma pessoa desde que seja servidor efetivo do órgão.

Para tentar evitar favorecimentos, o legislador colocou no artigo 22 §6º, a necessidade de haver certa rotatividade nos convites, para que os mesmos participantes não sejam sempre favorecidos com o envio de convites, em havendo mais de três interessados, e havendo novos certames de mesmo objeto ou semelhante deve-se enviar o convite a quem ainda não havia participado do procedimento anterior.

Por fim existindo caso de recusa, desinteresse pelo certame, a lei autoriza a realização do processo com apenas dois convidados, ou até mesmo a celebração direta, caso haja somente um interessado, mas para que haja validade, a Administração Pública deve se justificar de forma pormenorizada a situação, e todas as suas circunstâncias. Caso não haja essa justificação o certame será invalidado dando início a um novo processo licitatório, como é observado no artigo 22, § 7º.

#### **1.3.4. CONCURSO**

Esta modalidade tem por finalidade a aquisição de trabalho técnico, artístico e/ou científico, o objeto do certame é intelectual, está previsto no artigo 22 em seu §4º. No concurso a Administração não pretende uma contratação, trata-se de seleção de projetos de cunho intelectual para recebimento de um prêmio ou remuneração, sendo escolhido o vencedor encerra-se a obrigação.

Esse tipo licitatório pode ter uma comissão dita especial, pois não precisa necessariamente de um servidor como nas outras modalidades, pro se tratar de julgamento subjetivo de trabalho intelectual, técnico, artístico, basta que a comissão seja composta por pessoas idôneas com conhecimento e expertise sobre o assunto.

Para o concurso o intervalo mínimo é de quarenta e cinco dias corridos, sendo seu instrumento convocatório o edital, devendo este conter um regulamento, para cada concurso deve haver um regulamento individualizado, Odete Medauar (2014) nos indica em sua obra o que deve ser mencionado nos regulamentos.

I-A qualificação exigida dos participantes; II- as diretrizes e forma de apresentação do trabalho; III- as condições de realização do concurso e os prêmios aos vencedores; tratando-se de projeto, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente (§§1º e 2º do art. 52). (MEDAUAR, 2014, p. 219).

Como estabelecido acima necessário se faz o destaque no que diz respeito ao prêmio e/ou remuneração dessa modalidade, como é uma aquisição por parte da Administração Pública, só será efetivamente pago se o autor ceder à Administração os direitos patrimoniais, permitindo assim a sua utilização de acordo com a intenção por parte do ente público. Sendo o projeto ganhador uma obra imaterial de cunho tecnológico Carvalho Filho (2014) preleciona que a Administração irá dispor de todos os dados, documentos e elementos que possam oferecer informações que forem necessárias ao seu desenvolvimento, aplicação e como tal projeto fora concebido.

### **1.3.5. LEILÃO**

O tipo licitatório Leilão tem como finalidade a alienação de bens pelo poder público, essa modalidade possui algumas características peculiares sendo estas mencionadas a seguir.

O Leilão será para alienação de imóveis que foram adquiridos através de decisão judicial ou dação em pagamento, quando houver a intenção de alienar imóveis que foram adquiridos através de outras formas que não as mencionadas acima a modalidade correta é a Concorrência e não o Leilão.

Também é a modalidade adequada para a alienação de bens móveis inservíveis, apreendidos e penhorados. Quanto aos bens os inservíveis são aqueles que não possuem mais serventia ao poder público, são bens que foram desafetados, não sendo destinados a uma utilização pública, os apreendidos são os adquiridos em decorrência de atos ilícitos, por fim os bens penhorados são aqueles que foram empenhados pelo particular ao ente público.

No leilão sempre será licitação do tipo maior lance, sendo este igual ou superior ao valor que se tem através da avaliação. Ao ser encerrado o arrematante deve fazer o pagamento à vista, Carvalho Filho diz haver a possibilidade do pagamento de parte do valor.

(...) admitindo-se, conforme o edital, o pagamento de certo percentual, que, entretanto, não será inferior a 5% do valor da avaliação. Com o pagamento, os bens são imediatamente entregues ao arrematante. Este, no entanto, fica obrigado a pagar o saldo devedor da arrematação (se for o caso) no prazo fixado no edital, sob pena de perder o valor já recolhido, em favor da Administração. (FILHO, 2014, p. 283).

A partir da publicação do edital o intervalo mínimo se inicia sendo contados quinze dias, nessa modalidade não há comissão licitatória, mas sim há a figura do leiloeiro, que pode ser um leiloeiro oficial ou um servidor público designado para cumprir a função do leiloeiro.

## 2. A MODALIDADE PREGÃO

A palavra Pregão assim como Licitação vem do latim *praeconium*, de *praeconari* que tem por significação apregoar, proclamar, para Santana (2011) essa expressão “designa as palavras ditas em lata voz, para que se anuncie ou se proclame alguma notícia ou se faça algum aviso. Assim, na linguagem forense, diz-se *pregão*”.

Encontra-se no artigo 2º da medida provisória nº 2.026/00 o conceito do que vem a ser o Pregão, essa foi a primeira redação a cerca do tema, note que esta modalidade era utilizada somente pela União.

Art. 2º Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, promovida exclusivamente no âmbito da **União**, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública. (grifo meu)

Com o advento da Lei Federal 10.520/02 foi retirada do ordenamento a Medida Provisória, a partir daquele momento a legislação sobre a temática Pregão ao converte-se em Lei, amplia sua área de atuação para Estados, Distrito Federal e Municípios.

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.(grifo meu)

O artigo 2º da dita Lei trazia consigo uma definição sobre tal modalidade licitatória, a saber:

Art. 2º - Modalidade de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme disposto em regulamento, qualquer que seja o valor estimado da contratação, na qual a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública.

Este artigo foi vetado, pelo Presidente da República, cabendo então a doutrina o esclarecimento e a tentativa de definição sobre o pregão. Justen Filho(2014, p.507) ao abordar a temática o faz em termos sumários e coloca o pregão como:

Uma modalidade de licitação destinada a contratação de bens e serviços comuns, independente do valor, de que podem participar quaisquer interessados. O procedimento se inicia com a apresentação de propostas escritas e se sucede disputa mediante lances de valor decrescente. Somente será examinada a documentação comprobatória do preenchimento dos requisitos de participação relativamente ao licitante que tiver formulado a proposta selecionada como vencedora.

Odete Medauar (2014, p. 220) também preleciona nesse sentido.

Destina-se à aquisição, entre quaisquer interessados, de bens e serviços comuns, sem limite de valor, em que a disputa é feita por meio proposta de lances em sessão pública.

(...)

O pregão poderá ser realizado por meio de utilização de recursos de tecnologia da informação, conforme regulamentação específica, que for editada pelo Dec. 3.697 de 21.12.2000.

Assim, podemos observar que a o Pregão é modalidade licitatória destinada à contratação de bens e serviços comuns, independentes de seu valor, através de sessão pública tanto por propostas verbais quanto lances virtuais.

## 2.1. UM BREVE HISTÓRICO SOBRE O PREGÃO

As modalidades licitatórias apresentadas através da Lei nº 8.666/93, por muitas vezes não conseguiam dar rapidez as atividades exercidas pela Administração Pública no que tange as contratações públicas. O pregão foi criado no intento de prover maior celeridade ao processo de aquisição de bens e serviços pela Administração Pública.

Carvalho Filho (2014, p. 308) comenta aborda sobre as grandes reclamações advindas de órgãos administrativos que tinham como alvo principal as aquisições de pequeno valor e de fácil conclusão, que por vezes eram prejudicadas diante da excessiva burocracia das modalidades licitatórias que havia até então.

O Pregão é a sexta modalidade de licitação criada no Brasil, foi desenvolvido inicialmente no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) para todos os casos que não se tratassem de contratação de obras e engenharia civil, surgiu em virtude de previsão nos art. 54, § único, 55 e 56 da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97).

Art. 54- A contratação de obras e serviços de engenharia civil está sujeita ao procedimento das licitações previsto em lei geral para a Administração Pública.

Parágrafo Único: Para os casos não previstos no *caput*, a Agência poderá utilizar procedimentos próprios de contratação, nas modalidades de consulta e **pregão**.  
(grifo meu)

Logo após o pregão seguiu como objeto da Medida Provisória nº 2.026, de 04 de Maio de 2000, meses depois renumerada como Medida Provisória 2.108, em 27 de Dezembro de 2000, mais uma vez a medida anterior foi modificada para Medida Provisória 2.182, em Junho de 2001. Até então, esse tipo licitatório contemplava apenas o âmbito da União, o que para alguns doutrinadores como Carvalho Filho (2014) é algo “esdrúxulo” já que tal modalidade visa à celeridade, melhoria do procedimento licitatório e ficaria apenas resguardada a apenas um ente, sendo que poderia ser estendido a todos os outros fazendo com que a máquina administrativa gire de forma eficiente.

Somente em Julho de 2002, o Pregão foi convertido na forma de Lei Federal nº 10.520, tal lei estendeu o novo procedimento a todos os entes da Federação, constituindo mais uma modalidade de licitação, a ser acrescentada àquelas da Lei 8.666/93.

Nesse momento histórico esbarramos na controvérsia trazida pelo parágrafo 8º do artigo 22 da lei de licitações, onde encontramos a vedação relativa à criação de novas modalidades licitatórias, e o pregão nada mais é do que uma nova modalidade licitatória. Nesse sentido o autor clássico Hely Lopes vem nos brindar com conhecimento sobre este tema nebuloso.

É sabido que, por conta da norma proibitiva do § 8º do art. 22 da Lei 8.666, de 1993, o administrador não pode criar modalidade nova de licitação, mas o legislador federal pode. E foi no exercício da competência para legislar sobre norma geral de licitação que editou a Medida Provisória 2.026, de 2000, depois convertida em Lei 10.520, de 2002. Essa lei, válida para União, Estados, Distrito Federal e Municípios estabelece normas gerais de licitação na modalidade pregão, admitindo-se a edição de normas suplementares nas diversas esferas, desde que não contrariem o quanto lá disposto. (MEIRELLES. 2006. p. 103)

O sucesso dos primeiros processos licitatórios através do Pregão, em âmbito estritamente Federal por meio da Agência Reguladora Nacional de Telecomunicações - ANATEL, alcançando satisfatórios resultados práticos, relativos ao aumento da eficiência trazido pela celeridade do procedimento, proporcionou a extensão de sua utilização aos demais entes da esfera federal – em primeiro plano – bem como aos Estados, Distrito Federal e Municípios, posteriormente.

O artigo 2º da Medida Provisória 2.182, em seu paragrafo 2º coloca a exclusividade do uso dessa modalidade pela União.

Art. 2º Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, promovida **exclusivamente no âmbito da União**, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa

pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública. (grifo meu)

A despeito da taxatividade contida no dispositivo legal, grande parte dos estudiosos sinalizou pela inconstitucionalidade de tal regramento, tendo em vista que a União tem competência para editar somente as normas gerais no que diz respeito às licitações, não podendo, portanto, apontar determinada modalidade a este ou aquele ente federativo.

Estado e Municípios aproveitando-se das discussões e entendendo haver oportunidade e conveniência para a utilização do Pregão assim o fizeram, logo a modalidade criada através de Medida Provisória e destinada tão somente à União, alargou suas fronteiras, estendendo-se aos Municípios, Estados e Distrito Federal, onde através de suas normas próprias superavam a polêmica estabelecida.

O debate estabelecido em torno da possibilidade de utilização do Pregão em todas as esferas do poder foi extinta com a conversão em Lei, onde de forma taxativa foi estabelecida a permissão para os Estados, Distrito Federal e Municípios utilizarem o Pregão para aquisição de bens e serviços comuns.

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.(grifo meu)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ainda complementa acerca do alcance dessa nova modalidade licitatória.

O pregão aplica-se aos órgão da administração direta, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.(DI PIETRO. 2014. p. 420).

Assim terminada a discussão sobre a utilização do Pregão em toda esfera Administrativa Nacional ou somente com exclusividade pela União, passa-se para uma nova celeuma, agora acerca do objeto do pregão qual seja a aquisição de bens e serviços comuns.

## **2.2. OBJETOS DO PREGÃO.**

À aquisição de bens e à contratação de serviços comuns, é o que se encontra disposto no artigo 1º da lei 10.520, esses são os objetos que a modalidade Pregão visa contemplar, por exclusão, os bens e serviços não comuns estão afastados de tal modalidade licitatória. A importância de tal delimitação se dá pois o que determina a possibilidade de utilização do

Pregão é a natureza comum do bem ou do serviço a ser contratado pela Administração Pública, e não o seu o valor, como as demais modalidades licitatórias.

A definição sobre o que são bens e serviços comuns se acha distante da precisão, a lei do pregão em seu artigo 1º paragrafo único tenta nos trazer uma definição, mas tal delimitação é ainda bastante ampla.

Art. 1º

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Justen Filho aborda sobre o traço caracterizador de um objeto enquanto comum, para ele é “a padronização de sua configuração, que e viabilizada pela ausência de necessidade especial a ser atendida e pela experiência e tradição do mercado” (FILHO *apud* MELLO. 2014. p. 575).

O TCU através de sua súmula nº 177 reitera a busca pela delimitação desses objetos ditos comuns, pois é condição indispensável para que modalidade licitatória possa ocorrer, é o objeto que difere o Pregão das demais modalidades, logo se faz necessária para sua existência que se delimite os bens e serviços ditos comuns.

#### SÚMULA Nº 177 – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Em 2000 foi expedido o Decreto nº 3.555, que tratou de especificar esses bens e serviços comuns, no anexo II, existia a enumeração de todos os bens e serviços que são considerados comuns, esse anexo por vezes fora tema central de discussões doutrinárias, pois era sabido que ele fazia apenas uma caracterização parcial dos bens e serviços comuns, em detrimento de algumas dessas discussões o anexo II foi revogado através do Decreto nº 3784/01, onde em comparativo com o anterior nos apresenta apenas dois novos itens, as discussões ainda prosseguem, tendo em vista a mínima mudança no anexo e a existência superveniente de outros bens que podem vir a ser comuns.

Importante se faz notar que praticamente todos os bens e serviços foram listados como comuns, restando alguns fora da lista, isso demonstra que o Pregão é uma modalidade a

ser adotado em grande escala, por ser uma modalidade que admite todos os valores e praticamente todos os bens e serviços comuns.

O Decreto 3784/01 faz a distinção dos bens comuns em bens de consumo e permanentes, Carvalho Filho (2014) coloca tal distinção em sua obra, concordando com o texto legislativo para ele:

Os bens comuns dividem-se em bens de consumo (os de frequente aquisição) e bens permanentes (mobiliário, veículos etc.). Os serviços comuns são de variadíssima natureza, incluindo-se, entre outros, os de apoio administrativo, hospitalares, conservação e limpeza, vigilância, transporte, eventos, assinatura de periódicos, serviços gráficos, informática, hotelaria, atividades auxiliares (motorista, garçom, ascensorista, copeiro, mensageiro, secretaria, telefonista etc.).

Continuando no intento de desvendar o que seriam bens e serviços comuns o acórdão nº 1114/2006 do TCU, prolatado pelo Ministro Relator Marcos Bemquerer assevera que:

O entendimento de bem comum, de acordo com diversos autores, nada tem a ver com a complexidade do bem adquirido e sim com produtos que sejam comumente encontrados no mercado, sem a necessidade de alterações específicas para o fornecimento em questão. Este ponto de vista pode ser avaliado conforme as interpretações a seguir. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão TCU 1114/2006. Relator: Min. MARCOS BEMQUERER. 2006).

Observamos em outro acórdão proferido pelo Ministro Relator BENJAMIM ZYMLE, em 2004, novamente a importância de definição acerca do que são bens e serviços comuns.

O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão. (BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão TCU. 313/2004. Relator: Min. BENJAMIM ZYMLE. 2004).

Podemos concluir que os bens e serviços comuns são aqueles que podem ser previamente, de forma pormenorizada estabelecidos em edital, indicando suas especificações sem nenhum direcionamento direto a marcas e modelos isso faz com que o procedimento possa ser igual a todos os fornecedores, não podendo esquecer que por se tratar de algo *comum* devem e de fácil acesso no mercado.

Por fim se faz necessário um esclarecimento sobre o artigo 5º do decreto nº 3.555/00, que muito fora discutido, o referido artigo veda expressamente a contratação de obras e serviços de engenharia, locações imobiliárias e alienações em geral, colocando-os fora do rol de serviços comuns. O Tribunal de Contas da União tentou estabelecer o pregão para as obras

de engenharia, observando não ser possível pois em sua maioria não obras de natureza comum, precisando sempre de requisitos especiais.

Todavia este mesmo órgão já tende a utilizar o pregão em suas contratações relativas aos serviços de engenharia, pois alguns serviços podem ser estabelecidos em edital, classificando-se como serviços de natureza comum, como por exemplo, reparos, pinturas etc. não exigindo maior complexidade.

Além disso, para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que é regida pela Lei nº 10.520/2002. Importa destacar que a jurisprudência do TCU posiciona-se no sentido da necessidade de realização de pregão eletrônico para a contratação de **serviços de engenharia** cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital. (Brasil. Tribunal de Contas da União. 2013. p. 30). (grifo meu)

Temos de forma consolidada pelos tribunais superiores que as obras de engenharia continuam vedadas, mas os serviços de engenharia não possuem nenhuma razão objetiva para acontecer por outra modalidade que não o pregão, já que esta modalidade mostrou significativo avanço por sua confiabilidade, universalidade e igualdade entre competidores, sem contar com a celeridade do procedimento que faz com que o contrato seja cumprido o mais rápido possível.

Para as locações e alienações a modalidade pregão ainda encontra-se vedadas, sendo as modalidades corretas para estes serviços a concorrência e concorrência e leilão respectivamente.

### **2.3. OS PRINCÍPIOS REGENTES DO PREGÃO.**

O pregão absorve toda a gama de princípios estabelecidos para as demais modalidades licitatórias, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório vistos anteriormente, encontram-se também nesta modalidade.

Entretanto se faz necessário o exame com maior atenção os princípios correlatos que são trazidos no bojo dos princípios, para que possamos entender porque a obrigatoriedade do uso do pregão eletrônico nas aquisições de bens e serviços comuns.

O pregão é a modalidade mais ampla que podemos observar, ela limita apenas objeto, mas não valores, diferente das outras modalidades, os *princípio da igualdade*, *publicidade*, *impessoalidade* podem ser observados com essa simples observação, pois assim

é ampliado de forma exponencial o leque de participantes, buscando então, onde todos que possuem condições participarão do certame, chegará a um número maior de pessoas demonstrando o alcance maior de sua publicização e por ser uma análise objetiva a impessoalidade sobressairá, pessoas iguais em situação idêntica receberão o mesmo tratamento.

Existem alguns princípios inerentes ao procedimento licitatório Pregão, são eles o princípio da oralidade, maior vantagem/menor preço e celeridade.

O *princípio da oralidade* é uma particularidade especial, pois nas outras modalidades licitatórias a manifestação dos participantes do certame é através de documentos escritos, denominados de propostas, já no pregão podem ser feitos lances verbais em sessão pública, nesse modalidade também se admite o uso de técnica virtual para dar o lance. Os lances sempre serão apresentados de forma sucessiva e progressiva como preleciona José Carvalho Filho (2014.p. 311) “porque: ( 1 ) são apresentadas uma após a outra; (2) os valores são progressivamente decrescentes, de forma a se chegar ao mínimo preço a ser proposto para a compra ou serviço.”. Esse princípio se liga ao da *informalidade* pois admite a introdução de técnicas e meios mais modernos de comunicação, através da informática para que os concorrentes possam dar seus lances.

Os *princípios da maior vantagem/menor preço* são correlatos, pois quase sempre para a administração pública o menor preço será a maior vantagem. A administração deve sempre buscar ou visar à contratação pelo melhor preço, dentre os preços de mercado, nunca deixando de contratar um produto de qualidade.

A administração visa à contratação pelo menor melhor preço, que consiste na junção do princípio do justo preço com o princípio da maior vantagem, devendo a administração buscar a contratação de produtos a preços suaves e de produtos de qualidade comprovada, evitando a contratação ou aquisição de objetos duvidosos.

O *princípio da celeridade* é o que entendemos como princípio basilar do pregão, ele traduz a própria característica do pregão qual seja evitar a demora exagerada nas aquisições e contratações e bens e serviços comuns pela Administração Pública, diminuindo assim custos, este princípio liga-se ao princípio da eficiência, pois quanto mais rápido o processo, mais transparente mais eficiente se mostrará a máquina pública.

O princípio da celeridade é corolário da seleção da proposta mais vantajosa e da isonomia, evitando-se assim que simples processos de compras ou contratações transformem-se em procedimentos que se prolonguem pela eternidade (*ad eternum.*) (CORDEIRO. 2011.p. 1).

## 2.4. O PROCEDIMENTO DO PREGÃO.

Não diferente das outras modalidades licitatórias, no procedimento do Pregão haverá uma sucessão de fases ao longo de seu procedimento e execução, tudo isto para que haja a organização do dito certame. Observam-se duas fases: a primeira denominada de interna que fica restrita a Administração e a segunda ou fase externa, que é quando por meio da divulgação do edital é liberada para conhecimento de todos.

A Lei nº 10.520/02, conhecida como a lei do pregão traz em seus artigos 3º e 4º, as regras relativas tanto a fase interna, quanto a fase externa.

### 2.4.1. FASE INTERNA OU PREPARATÓRIA.

Lei nº 10.520/2002

Art. 3º.

A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I – a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedada especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III – dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;

IV – a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui dentre outras, recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

§ 1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargos efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

§ 2º No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares.

Como a própria nomenclatura sugere essa primeira fase é a que se constitui do conjunto de atos e atividades de caráter preparatório por parte do órgão administrativo, são as providências administrativas, os momentos preparatórios, antecedentes a entrada de terceiros na licitação.

O primeiro passo, como podemos observar no artigo 3º é a indicação de objeto e justificação da necessidade da contratação pela autoridade competente, este autoriza a abertura do certame.

É nos primeiros momentos da fase interna ou preparatória que serão analisadas e definidas as regras que servirão de espinha dorsal a todo o processo, nessa fase já deve estar bem definido, de forma específica e pormenorizada o objeto a ser licitado. Há ainda que se

observar a disponibilidade de recursos orçamentários do órgão, em atendimento às normas da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O Decreto nº 3.555/00, que cuidava do estabelecimento do pregão em esfera federal, também se preocupou com a fase interna, trazendo em seu artigo 8º preocupações relativas a fase interna do pregão, desde sua criação houve a preocupação do legislador de estabelecer as diretrizes dessa modalidade licitatória.

Art. 8º. A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I. A definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;

II. O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

III. A autoridade competente ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda, o agente encarregado da compra no âmbito da Administração, deverá:

a) Definir o objeto do certame e o seu valor estimado em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com termo de referência elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas às especificações praticadas no mercado;

b) Justificar a necessidade da aquisição;

c) Estabelecer os critérios de aceitação das propostas, as exigências de habilitação, as sanções administrativas aplicáveis por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos e das demais condições essenciais para o fornecimento; e.

d) Designar, dentre os servidores do órgão ou da entidade promotora da licitação, o pregoeiro responsável pelos trabalhos do pregão e a sua equipe de apoio;

IV. Constarão dos autos a motivação de cada um dos atos especificados no inciso anterior e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento estimativo e o cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela Administração;

V. Para julgamento, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital.

Há de ser observado com atenção os incisos I e II, que buscam a inovação estabelecendo diretrizes, tais quais: exigência de um termo de referência, documento este que constará o objeto da contratação de forma precisa e pormenorizada, os critérios ou seja a justificativa para aceitação do bem ou serviço comum a ser licitado; os custos; especificação dos deveres do contratado; procedimentos de fiscalização; prazo de execução do contrato; e, inclusive, as penalidades aplicáveis.

A clara definição das responsabilidades pelo desenvolvimento do processo licitatório está explícita no inciso III, enquanto que o inciso IV trata da motivação dos atos públicos, o que implica também em garantia de legalidade.

Para Carvalho Filho (2014) na fase preparatória do pregão quase não houve nenhuma grande novidade, não se afastou o pregão das outras modalidades licitatórias, mas algumas providências foram necessárias para o estabelecimento do procedimento.

Assim, deve a autoridade competente, primeiramente, justificar a necessidade da contratação e, ao fazê-lo, cumpre-lhe definir o objeto da competição e o que será exigido para a habilitação. Outras providências a serem adotadas são: (1) os critérios de aceitação das propostas; (2) a antecipação das cláusulas contratuais, com a necessária fixação do prazo de fornecimento; (3) as sanções para a hipótese de inadimplemento; (4) avaliação prévia dos bens ou serviços a serem contratados. (FILHO. 2014.p. 313).

Nessa fase interna acontece um ponto diferencial, designado pela autoridade competente surge a figura do *pregoeiro* e toda a equipe de apoio que ajudará a conduzir o processo. Essa figura exerce as funções que nas outras modalidades de licitação eram exercidas pela comissão de licitação. Houve portanto a substituição de um órgão colegiado por um órgão unitário.

Como se pode perceber, a fase preparatória se dá, inteiramente, dentro da unidade administrativa. Assim, deve-se ter maior prudência durante o seu processamento, com fins de que não haja prejuízo à celeridade do processo licitatório, especialmente devido à fase seguinte, a externa.

Apoiando com essa ideia, Pereira Júnior (2007, p. 86) afirma que “os passos da fase externa espelharão os objetivos, critérios, restrições e condições estabelecidas pela Administração na fase interna”.

### 2.4.2. FASE EXTERNA

A fase externa do Pregão conta com a Administração Pública e suas definições trazidas da primeira fase e também com a participação de terceiros, é nessa fase que se consolida a escolha da melhor proposta se escolhendo assim o vencedor do certame que celebrará o contrato com a Administração, o artigo 4º da Lei 10.520/02 constitui o regramento desta fase.

Embora o Pregão tenha por finalidade acelerar o procedimento licitatório, de forma a desburocratizar, descomplicar, buscando um resultado mais rápido e conseqüentemente mais eficiente, não se pode deixar de reconhecer que existe um desenrolar de etapas que devem ser seguidas respeitando sempre a ordem, assim como nas outras modalidades vista anteriormente.

A fase externa do Pregão disposta no art. 4º da Lei nº 10.520/02, aborda todo o desenrolar procedimental da segunda fase dessa modalidade licitatória, e define em seu inciso II como termo inicial desta fase a publicação do aviso, quando sai da esfera somente administrativa permitindo a entrada de terceiros no processo.

#### Art. 4º

A fase externa do pregão será **iniciada** com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

II - do aviso constarão a definição do objeto da licitação, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital;

III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;

IV - cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta e divulgadas na forma da Lei no 9.755, de 16 de dezembro de 1998;

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

(...) (grifo meu).

Como expresso no dispositivo legal, deve constar no aviso do Pregão a definição clara e precisa do objeto a ser adquirido, o local, dia e horário para leitura e obtenção do edital na íntegra. Como regra geral, a publicação é obrigatória no Diário Oficial do ente federado ou em não havendo diário oficial pode ser utilizado um jornal de circulação local. Facultativamente,

pode o aviso ser divulgado também por meio da internet ou jornal de grande circulação, dependendo de seus regulamentos próprios é o que retiramos dos incisos I e II do artigo 4º.

Com relação à Administração Federal, ainda haverá a obediência ao Decreto de nº 3.555/00, mais precisamente o artigo 11, onde a publicação deverá respeitar os valores de contratação.

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em função dos seguintes limites:

a) para bens e serviços de valores estimados em até R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais):

1. Diário Oficial da União; e
2. meio eletrônico, na Internet;

b) para bens e serviços de valores estimados acima de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais) até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais): (Redação dada pelo Decreto nº 3.693, de 2000)

1. Diário Oficial da União;
2. meio eletrônico, na Internet; e
3. jornal de grande circulação local;

c) para bens e serviços de valores estimados superiores a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais): (Redação dada pelo Decreto nº 3.693, de 2000)

1. Diário Oficial da União;
2. meio eletrônico, na Internet; e
3. jornal de grande circulação regional ou nacional;

d) em se tratando de órgão ou entidade integrante do Sistema de Serviços Gerais - SISG, a íntegra do edital deverá estar disponível em meio eletrônico, na Internet, no site [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br), independentemente do valor estimado; (Redação dada pelo Decreto nº 3.693, de 2000)

Após a convocação dos concorrentes, e a publicação do Edital, que permite a leitura por qualquer pessoa seja ela concorrente ou não. O prazo para apresentação das propostas é de no mínimo oito dias úteis, e começa a contar a partir da data da publicação do aviso, cabe ressaltar que esse prazo é maior do que o do convite que é de cinco dias úteis mas tem um número limitado de participantes, e é um prazo menor as modalidades tomada de preço e concorrência que podem chegar até a 45 dias.

Após a publicação do edital e passado o prazo, haverá o recebimento das propostas e dos documentos de habilitação, através da realização de uma sessão pública. Como preleciona Carvalho Filho (2014.p.315)

Deve ser também observado que o prazo é estabelecido para que seja designada a sessão visando à apresentação das propostas (art. 4º, V) . Pelo texto da lei, portanto, é no próprio dia da sessão que se dá a apresentação das propostas e simultaneamente o recebimento delas pela Administração para seu exame, conforme consta do art. 4º, VI, da lei regente. Este último dispositivo indica que, antes do dia da sessão, as propostas ainda não podem ser apresentadas.

O prazo de validade das propostas será de 60 dias, excetuando casos onde o edital tenha expressamente determinado outro prazo. Tal como é permitido nas outras modalidades o direito de impugnação de ato convocatório, no pregão não seria diferente, excetuando o prazo para essa ação que é de até dois dias úteis antes para os licitantes e de cinco dias para o cidadão não participante, da data marcada para o recebimento das propostas, ou seja, antes da sessão pública.

Além do instituto da impugnação, poderá o interessado no certame solicitar informações e providências, devendo o pregoeiro decidir acerca do pedido no período de vinte e quatro horas. Caso acolhida a impugnação, terá que ser adiada a sessão que fora previamente designada. Embora tal procedimento só esteja contemplado no Decreto 3.555/00 que é aplicável somente na esfera Federal, a doutrina entende ser perfeitamente utilizável pelas outras esferas federativas, já que apenas visa a lisura do procedimento e a retirada de qualquer vício de legalidade.

Não havendo impugnação ou mudança de data para o recebimento de propostas passamos para a denominada segunda fase que é a de julgamento e classificação das propostas (Di Pietro, 2014, p.437) ou *sessão pública* que nas palavras de Carvalho Filho (2014.p.316) é:

Sessão é a reunião entre o pregoeiro e os participantes da licitação, que tem por objetivo possibilitar a escolha do futuro fornecedor do bem ou do serviço previstos no edital. Em virtude desse objetivo, nela é que deverão ser produzidos os atos necessários para ensejar a seleção pretendida.

As linhas da sessão apontam para alguns aspectos particulares. O primeiro é o de que a sessão deve se pública, vale dizer, acessível a todos os que se interessam no fornecimento do bem ou serviço e, da mesma forma, a outras pessoas que desejem assistir ao processo de escolha. Na verdade, não há porque distinguir a presença de interessados ou de terceiros na sessão, desde que, é óbvio, não haja interferência na sequência normal dos trabalhos. Os interessados podem estar presentes, pessoalmente ou por seus representantes e, em qualquer caso, devem eles comprovar sua aptidão jurídica para formular eventuais propostas verbais e praticar os demais atos do processo. Sem essa prova valerá apenas a proposta escrita já apresentada, sendo inviável a formulação de outras ofertas de preço menor. (FILHO.2014.p.316).

O pregão mostra-se uma das mais transparentes formas de licitação, pois durante a *sessão pública*, pode haver a presença de pessoas interessadas na prestação do bom serviço, podendo ser participantes ou não do certame, estas podem assistir a toda à sessão desde que não atrapalhem o andamento do processo.

É nessa fase que são entregues os envelopes contendo o objeto e o preço ofertado pelo participante do certame, dar-se-á neste mesmo momento a imediata abertura e verificação das propostas com os requisitos que constam no edital.

O julgamento e classificação das propostas se dão através do critério de menor preço, como estabelecido no inciso X do artigo 4º da lei do pregão (10.520/02). Mas como dispõe

Maria Sylvia Zanella Di Pietro(2014), essa redação pode ser um pouco confusa, pois pode aparentar que o menor preço é critério exclusivo para classificação da proposta.

A redação do dispositivo é confusa e parece estar querendo dizer que o critério é exclusivamente o do menor preço, mas que podem ser feitas exigências específicas quanto aos outros aspectos mencionados no dispositivo, constituindo-se os mesmos em condições para aceitabilidade ou não da proposta; o não atendimento das exigências levará à desclassificação da proposta. (PIETRO, 2014,p.437).

Os participantes do certame como acontece no procedimento da Lei 8.666, apresentam envelopes separados, um contendo os documentos de habilitação e outro contendo a proposta relativa ao objeto e valor.

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

Se alguma proposta estiver divergindo do que foi posto no instrumento convocatório-edital, deverá o respectivo licitante sofrer desclassificação do certame, hipótese, que apesar de silenciar a lei sobre isso.

Nessa fase há uma peculiaridade em relação as outras modalidades anteriormente apresentadas, pode-se combinar a proposta escrita que fora entregue nos envelopes, com lances verbais, podemos notar com clareza o principio da oralidade presente nessa modalidade.

O autor que ofertar o menor preço e os que apresentarem ofertas com preços até 10% superiores a menor proposta, podem fazer novos lances verbais e de forma sucessiva, lances estes, começando do licitante que ofereceu o maior preço dentro do certame, até que se ache um vencedor (inciso VIII). Em não havendo no mínimo três ofertas nas condições definidas pelo inciso VIII, os autores das três melhores propostas poderão oferecer novos lances verbais, qualquer que tenha sido o preço anteriormente oferecido (inciso IX).

Eleito o vencedor, pode ainda o pregoeiro negociar diretamente com ele no sentido de se obter preço ainda melhor. “A negociabilidade é também viável no caso de não ser aceitável a proposta” (FILHO. 2014.p.318).

Há que se apontar a inclusão através de Lei Complementar nº 123/2006, da regra quando participam de pregão Microempresas e Empresas de pequeno porte, essa regra no coloca que ao encerrar a fase de lances, a ME ou EPP mais bem classificada será convocada para oferecer uma nova proposta no prazo máximo de cinco minutos após o encerramento dos

lances, por mais em classificada deve-se entender “aquela que tenha oferecido proposta cujo valor seja de até 5% da proposta oferecida pela empresa comum” (FILHO, 2014.p.318).

Esse limite é chamado de empate presumido, e é considerado pela Administração como verdadeiro empate, tudo isso é pelo fato das microempresas e empresas de pequeno porte possuir uma menor capacidade de produção e de baratear custos, dessa forma assim a administração pública dá um fomento às pequenas empresas.

Com essa alteração legislativa abordou-se a impossibilidade de se declarar o vencedor da licitação de pronto, isso porque deverá o pregoeiro dar ainda outra oportunidade à pequena empresa para apresentar nova proposta; sendo esta igual ou menor do que a da empresa originalmente vencedora, a contratação será firmada com a microempresa ou empresa de pequeno porte, caso ela consiga atingir o valor.

No Pregão, a maior peculiaridade é denominada de “inversão de fases”. Essa figura se dá por não haver a habilitação antes de se realizar a abertura e julgamento das propostas. Quando é aberta a sessão pública, cada um dos participantes apresenta uma *declaração* assegurando cumprir com plenitude os requisitos da habilitação.

Essa declaração é tema abordado por Carvalho Filho (2014) que discorda de sua utilização, pois:

A nosso ver, a exigência não é razoável, sendo mesmo inócua, e isso porque, como está previsto na lei, se o vencedor do certame, no que tange ao preço, não tiver cumprido aqueles requisitos, a consequência jurídica será a sua desclassificação e a convocação do candidato que tiver obtido a segunda colocação.<sup>247</sup> Além do mais, a referida declaração tem caráter relativo, vez que pode ser firmada pelo licitante com base em mera presunção de que estaria cumprindo as exigências relativas à habilitação. (FILHO,2014.p.316).

A inversão de fases na modalidade Pregão é uma característica que a distingue das demais modalidades de licitação. Em decorrência desse atributo, no Pregão, a análise, julgamento e classificação das propostas é realizada antes da habilitação dos participantes, como já dito. Após à escolha da melhor proposta é que se segue para a realização da análise dos documentos de habilitação. Enquanto isso, nas demais modalidades, a comissão de licitação analisa primeiramente, os documentos da empresa interessada em participar do certame, para só então julgar as propostas dos licitantes aprovadas no processo de habilitação.

Sem dúvida alguma, o maior avanço que a inversão de fases concedeu ao processo de licitação na modalidade Pregão diz respeito à celeridade que aquela proporcionou a este. Compreende-se, portanto, da análise dos efeitos da inversão de fases no Pregão, a clara atuação

do Princípio da Eficiência, dada a celeridade, produtividade e eficácia consequentes de sua ocorrência.

Nessa terceira fase ou *fase de habilitação* que se procede a abertura do envelope que contem a documentação do licitante vencedor da fase de classificação, essa documentação deve ser a que foi exigida em edital, incluindo de forma obrigatória certidões de regularidade perante a Fazenda Nacional, quando for o caso, a Seguridade Social e o FGTS, as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, bem como a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificação técnica e econômico-financeira (inciso XIII, artigo 4º, lei 10.520/02).

As demais documentações que não estão expressas na Lei 10.520/02, mas estão na lei 8.666/93, poderão ser aplicadas de forma subsidiária, podendo ser exigidas pela Administração Pública. A documentação que pode ser exigida está indicada nos artigos 27, 28,30 e 31 e podemos dividi-los nos campos jurídico, qualificações técnicas e qualificações econômico-financeiras.

a) a *habilitação jurídica*, que busca comprovar a capacidade e existência de fato da pessoa jurídica, através, por exemplo, do CNPJ, ou física, caso em que deverá ser apresentada a cédula de identidade;

b) as *qualificações técnicas*, que são, em regra, comprovações de experiência na venda de bens e serviços;

c) a *qualificação econômico-financeira*, realizada através de certidões negativas de falência, recuperação judicial da empresa ou insolvência civil, previstas respectivamente pelos arts. 28, 30 e 31 da Lei 8.666/93

Existirá uma situação onde o licitante poderá deixar de apresentar documentação exigida, desde que, essa documentação que já conste no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (SICAF) e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes (inciso XIV).

Somente se houver inabilitação do primeiro candidato é que o pregoeiro examinará a documentação do segundo colocado, e se este for inabilitado, seguir-se-á para a documentação do terceiro e assim sucessivamente até que um dos licitantes atenda todas as condições estabelecidas em edital.

Quando declarado o vencedor do certame, o pregoeiro irá declará-lo vencedor e lavrar a ata, nos termos do art. 4º, inciso XV, da Lei 10.520/02. Qualquer licitante poderá manifestar-se, imediata e de forma motivada, sua intenção de recorrer, sob pena de preclusão desse direito, deverá o pregoeiro registrar o fato em ata, as razões de recurso devem ser apresentadas no prazo de três dias, findos os quais os demais licitantes terão igual prazo para apresentar contra razões (art. 4º, XVIII).

É nessa fase que pode surgir uma abertura maior, surgindo então uma possibilidade de haver uma fraude no certame, a fase de habilitação documental pode trazer consigo certidões alteradas, informações distorcidas, no intento de enganar o pregoeiro. Importante colocar que são inadmissíveis determinados “desvios de conduta” dentro do processo.

A não celebração do contrato após a convocação, ou a negativa de entrega de documentação exigida em edital, entrega de documentação falsa, dentre outros atos, ensejam consequências severas ao licitante, constando estas no art. 7º da Lei 10.520/02, que tem como redação:

Art. 7º. Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e nas demais cominações legais.

Ainda quanto à falsidade nas declarações prestadas, o § 3º do art. 21 do Decreto 5.450/05 é claro sobre a matéria:

Art. 21 [...].  
§ 3º A declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação e proposta sujeitará o licitante às sanções previstas neste Decreto.

A quarta fase será a de *adjudicação* ao vencedor, que se traduz em atribuir, ceder, dar, entregar objetos ou mercadorias, no caso a adjudicação é a fase onde se atribui a vitória a um concorrente do certame.

Nesse momento a lei 10.520 se difere da 8.666, ocorrendo novamente a inversão de fases, tendo em vista que nas outras modalidades licitatórias a homologação é feita antes da adjudicação. Essa entrega far-se-á imediatamente após a decisão dos recursos (caso haja algum). A adjudicação ao licitante vencedor é feita pela autoridade competente, não sendo feita pelo pregoeiro.

Por fim teremos a *homologação*, onde o vencedor será convocado para a assinatura do contrato dentro do prazo previamente estabelecido em edital, não comparecendo o vencedor no prazo serão convocados de forma sucessiva os outros participantes, estes poderão assinar o contrato caso aceitem cumprir o contrato no valor da proposta vencedora.

Art.4º

(...)

XXII - homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital; e

XXIII - se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI.

É necessário que a haja a homologação pela autoridade superior o processo licitatório, após a adjudicação, para que seja confirmado, ao vencedor, o objeto da licitação, dado o fato de que a adjudicação, por si só, não confere essa garantia.

Confirmando esse entendimento, Di Pietro (2014, pp.433, 438,439) preleciona:

A homologação equivale à aprovação do procedimento; ela é precedida do exame dos atos que o integraram pela autoridade competente (indicada nas leis de cada unidade da federação), a qual, se verificar algum vício de ilegalidade, anulará o procedimento ou determinará seu saneamento, se cabível. Se o procedimento estiver em ordem, ela o homologará. A mesma autoridade pode, por razões de interesse público devidamente demonstradas, revogar a licitação (v. item 9.8) .

(...)

Findo o procedimento, com a homologação, o vencedor será convocado para assinar o contrato no prazo fixado no edital, não se aplicando, portanto, o prazo previsto no artigo 64, § 3º, da Lei nº 8. 666/93 . No entanto, as consequências da recusa em assinar o contrato são as estabelecidas no caput desse mesmo dispositivo. Nesse caso, serão chamados os demais licitantes, pela ordem de classificação (art. 4º, XVI).

Assim, é a quinta e ultima fase desse procedimento licitatório, garante ao vencedor do processo licitatório o direito de contratação. Logo após a homologação, deve o administrador público proceder à convocação do vencedor para assinatura do contrato de fornecimento de bens ou prestação de serviços, objeto da licitação.

Dentro do procedimento do pregão, existem três vedações expressas. Em primeiro lugar, não pode ser estabelecida qualquer *garantia de proposta*. Em segundo, é vedada a *aquisição do edital*, como condição para os interessados participarem da competição. Por fim, há a proibição do *pagamento de taxas e emolumentos*, ressalvado o valor correspondente ao custo de reprodução gráfica do edital e aos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação, quando for o caso (art.5º, incisos I, II e III – Lei 10.520/02).

## **2.5. OS AGENTES ATUANTES NO PREGÃO.**

### **2.5.1. A AUTORIDADE COMPETENTE.**

A autoridade competente foi assim determinada através artigo 7º do Decreto nº 3.555/00.

Art. 7º À autoridade competente, designada de acordo com as atribuições previstas no regimento ou estatuto do órgão ou da entidade, cabe:

- I - determinar a abertura de licitação;
- II - designar o pregoeiro e os componentes da equipe de apoio;
- III - decidir os recursos contra atos do pregoeiro; e
- IV - homologar o resultado da licitação e promover a celebração do contrato.

E artigo 8º do Decreto nº 5.450/05, que regulamenta o Pregão em sua modalidade eletrônica.

Art. 8º À autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou estatuto do órgão ou da entidade, cabe:

- I - designar e solicitar, junto ao provedor do sistema, o credenciamento do pregoeiro e dos componentes da equipe de apoio;
- II - indicar o provedor do sistema;
- III - determinar a abertura do processo licitatório;
- IV - decidir os recursos contra atos do pregoeiro quando este mantiver sua decisão;
- V - adjudicar o objeto da licitação, quando houver recurso;
- VI - homologar o resultado da licitação; e
- VII - celebrar o contrato.

Ainda existem as atribuições previstas nos regimentos ou estatutos dos respectivos órgãos ou das entidades a que se vincularem.

Como observados nos artigos supramencionados autoridade compete à realização da licitação, no caso deste trabalho o pregão, deve justificar a necessidade de celebração do contrato, definir o objeto, as exigências necessárias para habilitação dos candidatos, as sanções, entre outros.

Por fim compete ainda a autoridade competente designar o pregoeiro, sua equipe de apoio, decidir acerca dos recursos contra atos do pregoeiro e homologar o resultado da licitação e promover a celebração do contrato.

### 2.5.2. O PREGOEIRO E A EQUIPE DE APOIO

A figura do pregoeiro surge com o nascimento da modalidade Pregão, modalidade esta que traz também a necessidade da criação de uma equipe técnica para auxiliá-lo em seus trabalhos. Assim, o pregoeiro assume a responsabilidade pelos trabalhos a que serão realizados dentro do pregão, substituindo as Comissões Permanentes de Licitação (CPL's) e Comissões Especiais de Licitação (CEL's).

Aprofundando um pouco mais sobre a necessidade da existência de uma equipe de apoio ao pregoeiro, Santana (2009, p. 100) articula:

A necessidade da equipe de apoio no pregão é clara e inquestionável, pois enquanto a comissão de licitação é composta de mais de um membro, que podem dividir as tarefas entre si, o pregoeiro está sozinho, e, por isto, carece de amparo.

Tanto quanto o pregoeiro, os membros da equipe de apoio devem submeter-se a cursos de capacitação para o exercício das atribuições. Tal exigência faz-se necessária, uma vez que o gasto do dinheiro público é ato seriíssimo, que demanda rigoroso zelo no trato, especialmente no que tange a aquisições e contratações. (SANTANA, 2009.p. 100).

O pregoeiro e sua equipe de apoio deverão ser selecionados entre os servidores do órgão ou da entidade que promoverá a licitação, a autoridade competente deverá indicá-los de modo discricionário, mas sempre dentro da margem permitida pela legislação.

Lei 10.520/02

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

A autoridade competente deverá fazer a escolha do pregoeiro através da observância dos conhecimentos técnicos de seus colaboradores, o pregoeiro escolhido deverá ter realizado capacitação específica que o habilite a exercer tal função, não deve ser deixado de lado uma análise de comportamento dos mesmos no que compreenda aos princípios da honestidade, integridade e responsabilidade, bem como dos demais concernentes ao exercício de função pública. Exige-se do pregoeiro nada menos que atenção aos princípios básicos que orientam toda atividade estatal, notadamente aqueles inscritos no art. 37 da Constituição Federal.

As atribuições do pregoeiro estão previstas no art. 9º do Decreto nº 3.555/00 e consistem em:

Art. 9º As atribuições do pregoeiro incluem:

- I - o credenciamento dos interessados;
- II - o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação;
- III - a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes;
- IV - a condução dos procedimentos relativos aos lances e à escolha da proposta ou do lance de menor preço;
- V - a adjudicação da proposta de menor preço;
- VI - a elaboração de ata;
- VII - a condução dos trabalhos da equipe de apoio;
- VIII - o recebimento, o exame e a decisão sobre recursos; e
- IX - o encaminhamento do processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade superior, visando a homologação e a contratação.

A formalização referente à designação do pregoeiro se dá por meio de ato administrativo específico uma Portaria, produzido pela autoridade competente. Não é possível recorrer a sujeitos estranhos ao corpo de servidores. Como coloca COSTA (2007.p. 24) “A vontade legislativa é o universo de escolha da autoridade superior apenas aos servidores do próprio órgão. Nada impede que se designe sujeito titular ao cargo.”.

Não se faz necessário a designação do pregoeiro para cada abertura de cada processo licitatório. É possível adotar ato regulamentar, fixando que os pregões do órgão serão conduzidos por determinado servidor, tampouco há impedimento a que se estabeleça um elenco de diferentes pregoeiros, fixando critérios de rotatividade da sua atuação pessoal.

As peculiaridades do pregão nos impede afirmar que a competência do pregoeiro é idêntica à da comissão de licitação. As responsabilidades do pregoeiro são mais amplas do que a de uma comissão de licitação, justamente porque o procedimento do pregão é dinâmico assim tornando-se e mais complexo. Especialmente relativo a fase de lances existem muitas diferenças de outras modalidades, pois no pregão é exigida uma atuação proativa da figura do pregoeiro, que irá mediar os lances dos participantes.

A dinamicidade do pregão pode dar ensejo a situações mais imprevisíveis do que as modalidades elencadas na lei 8.666, e todas essas situações deverão ser solucionadas de pronto. O pregoeiro é investido de poder de polícia para condução dos trabalhos, o que significa dispor de competência para regular a conduta dos sujeitos presentes na evolução dos eventos. O exercício de tal poder não envolve peculiaridades distintas daquelas que se

verificam usualmente no curso da licitação. O pregoeiro dispõe de poderes para impor silêncio, determinar que os participantes cessem práticas aptas a impedir o bom andamento dos trabalhos e assim por diante.

Ao descumprir com as obrigações inerentes ao seu cargo, o pregoeiro irá se submeter às responsabilizações nas três esferas, a saber, administrativa, cível e criminal. A responsabilização em âmbito administrativo implica em avaliação no cometimento de irregularidades que afrontem normas e regulamentos. Em âmbito cível observar-se-á a ocorrência de danos a serem reparados. Na seara criminal será observado se a conduta estará tipificada na legislação vigente, se aquela omissão ou comissão incorrerá em crime.

O pregoeiro contará com uma equipe de apoio, também nomeada pela autoridade competente, durante a fase preparatória ou interna da licitação. Essa equipe diferente da escolha do pregoeiro, que só poderá ser servidor efetivo do órgão ou entidade, será formada por servidores ocupantes de cargos efetivos ou empregados da Administração indireta, como pode-se aduzir do art. 3º, parágrafo 1º da lei 10.520/02. Poderá essa equipe contar com a participação de pessoas estranhas aos quadros da administração, quando houver justificativa para tanto.

Art. 3º

(...)

§ 1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

A equipe de apoio terá como funções principais auxiliar o pregoeiro recebendo as propostas e os lances, analisando sua aceitabilidade e sua classificação, a habilitação e auxiliando o pregoeiro na fase de adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Mesmo a equipe de apoio não tendo as mesmas atribuições e responsabilidades do pregoeiro, aqueles não estarão isentos de responsabilização, e caso tenha envolvimento em algum dano causado a Administração Pública haverá responsabilização nas três esferas, administrativa, cível e criminal, tal qual o pregoeiro, portanto, tem o dever de comunicar quaisquer irregularidades observadas durante o processo licitatório.

## 2.6. MODALIDADES DO PREGÃO

O Pregão, enquanto modalidade de licitação surgiu no mundo jurídico por meio da Lei nº 10.520 de 2002. No entanto, coube à doutrina a missão de denominar suas duas modalidades: o **Pregão Presencial** e o **Pregão Eletrônico**.

José Carvalho Filho (2014) nos ajuda na missão de caracterizar essas duas formas de pregão, preleciona o autor que:

O pregão presencial (ou comum) e o pregão eletrônico. O primeiro se caracteriza pela presença, em ambiente físico, de agentes da Administração (como, v. g., o pregoeiro) e dos interessados em determinadas etapas do procedimento. O segundo é o que se processa, em ambiente virtual, por meio da tecnologia da informação (Internet).

O art. 1º da Lei 10.520/02 é o fundamento legal do Pregão Presencial ou pregão comum, já o pregão Eletrônico tem sua base jurídica no § 1º do artigo 2º do mesmo diploma, como se observa:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Art. 2º [\(VETADO\)](#)

§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

O Pregão Presencial, diferente do Eletrônico, teve sua definição, inicialmente, por medidas provisórias anteriores à Lei 10.520/02 e, posteriormente no vetado artigo 2º da referida Lei. Efetivamente, não há diferenças no regramento legal entre as duas formas de Pregão. A distinção se dá no âmbito da comunicação entre pregoeiro e licitantes de cada uma delas, como podemos entender através do posicionamento de Di Pietro (2014).

Verifica-se que o procedimento do pregão eletrônico segue as mesmas fases do pregão comum: convocação dos licitantes; julgamento e classificação das propostas; habilitação do vencedor, adjudicação e homologação.

Inclusive, muitas das normas do Decreto nº 5.450/2005 são repetição de normas que já constam do Decreto nº 3.555/2000, que regulamenta o pregão comum. (DI PIETRO. 2014.p.440).

No pregão comum ou presencial, comentamos anteriormente que qualquer interessado que satisfaça determinadas exigências estabelecidas em edital estão aptos a participar do Pregão. Para tanto, devem estar presentes no local e horário postos no edital ou enviar seus representantes legais, os quais devem identificar-se e comprovar que sua investidura de poderes

para participar da sessão pública, inclusive, apresentando propostas. Dentro da sessão pública terceiros não participantes podem acompanhar o certame, conferindo ainda mais garantia a lisura durante o processo licitatório.

A equipe de apoio deverá proceder ao credenciamento dos licitantes. Concluída essa etapa, será iniciada a sessão. Vale lembrar que a presença física do pregoeiro e dos participantes interessados em oferecer propostas se faz indispensável durante o transcorrer da sessão, daí a denominação presencial.

Apurado então o menor lance, o pregoeiro provocará uma negociação direta com o licitante proponente da oferta em questão, objetivando uma redução do preço unitário do produto ou serviço. Como observamos anteriormente ao tratar das fases do pregão.

O Pregão Eletrônico, baseado no art. 2º em seu §2º da Lei 10.520/02 veio apoiar a ideia de que a Administração Pública, utilizando como exemplo as empresas privadas, deve se valer do avanço tecnológico na execução de suas atividades objetivando a obtenção de melhores resultados, podendo inclusive se valer de tais recursos tecnológicos no que diz respeito às aquisições de bens e serviços.

A legislação, não impõe procedimentos ou regramentos diversos do Pregão Presencial. Contudo, ao final do dispositivo em questão, deixa um espaço em aberto para uma “regulamentação específica”.

Buscando estabelecer uma linha cronológica dentro do Pregão Eletrônico, este surge no ano de 2000, regulado através do Decreto Federal nº 3.697, sendo revogado cinco anos depois pelo art. 33 do Decreto nº 5.450 de 2005, dispositivo este atualmente responsável pela regulamentação dessa modalidade de Pregão.

A regulamentação que encontramos no Decreto nº 5.450/05 constitui algumas particularidades do Pregão Eletrônico, como se percebe através da leitura do seu art. 3º.

Art.3º. Deverão ser previamente credenciados perante o provedor do sistema eletrônico a autoridade competente do órgão promotor da licitação, o pregoeiro, os membros da equipe de apoio e os licitantes que participam do pregão na forma eletrônica.

§ 1º O credenciamento dar-se-á pela atribuição de chave de identificação e de senha, pessoal e intransferível, para acesso ao sistema eletrônico.

§ 2º No caso de pregão promovido por órgão integrante do SISG, o credenciamento do licitante, bem assim a sua manutenção, dependerá de registro atualizado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.

§ 3º A chave de identificação e a senha poderão ser utilizadas em qualquer pregão na forma eletrônica, salvo quando cancelada por solicitação do credenciado ou em virtude de seu descadastramento perante o SICAF.

§ 4º A perda da senha ou a quebra de sigilo deverá ser comunicada imediatamente ao provedor do sistema, para imediato bloqueio de acesso.

§ 5º O uso da senha de acesso pelo licitante é de sua responsabilidade exclusiva, incluindo qualquer transação efetuada diretamente ou por seu representante, não cabendo ao provedor do sistema ou ao órgão promotor da licitação responsabilidade por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros.

§ 6º O credenciamento junto ao provedor do sistema implica a responsabilidade legal do licitante e a presunção de sua capacidade técnica para realização de transações inerentes ao pregão na forma eletrônica.

Importante destacar, a necessidade de cadastramento prévio e obtenção de senha de acesso em *sites* específicos para participação nas sessões virtuais dos Pregões Eletrônicos. É esse caráter *virtual* que traça a maior dessemelhança entre a presente modalidade e o Pregão Presencial, esta faz questão da presença física do pregoeiro, participante ou seu representante, aquela a presença virtual, pois todo procedimento se faz a distancia.

O pregão eletrônico apresenta vantagens em relação à modalidade presencial, a primeira vantagem é a econômico - ecológico, a partir do momento em que todo procedimento é realizado de modo virtual não se faz necessário o uso do papel, o que proporciona uma menor utilização de papel nos órgãos da Administração Pública, o que gera uma economia significativa.

Em segundo lugar haverá menos desgaste do pregoeiro e de sua equipe técnica, tendo em vista que toda a documentação previamente cadastrada nos bancos de dados oficiais já está organizada, havendo uma carga menor de documentos a ser analisado.

Em terceiro lugar o pregão eletrônico, através de seus recursos tecnológicos consegue aproximar pessoas, encurtando assim as distancias, permitindo uma abertura no campo de atuação da Administração Publica, permitindo que mais empresas possam concorrer no certame, assim podendo melhorar as ofertas oferecidas a Administração. Um maior número de participantes garante melhores propostas e lances.

Em quarto lugar podemos afirmar que o processo eletrônico traz ao processo licitatório uma celeridade até então inédita, por toda documentação, informações, e a troca de mensagens ser estabelecida através da internet em tempo real.

Claro que esse sistema também possui algumas desvantagens como o mencionado por Carvalho Filho (2014), as empresas de pequeno porte e a falta de recursos tecnológicos por parte de alguns potenciais participantes.

Como desvantagens, cite-se o fato de que várias pessoas federativas não têm ainda o sistema que lhes permita utilizar a modalidade eletrônica. O mesmo se diga de empresas de menor porte, que também não têm acesso à rede de informações. Da mesma forma, o pregão presencial será mais adequado quando houver necessidade de exibição de produtos ou de análise mais detalhada de planilhas de composição de custos, tarefa usualmente de grande complexidade. (FILHO.2014.p.311).

Por conta de tantas vantagens, o Pregão Eletrônico é hoje a modalidade de licitação obrigatória a ser utilizada pela a Administração Pública Federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União (Decreto nº 5.450/2005 art. 1º, parágrafo único).

Entretanto existe uma divergência doutrinária relativa a esse aspecto obrigatório do pregão eletrônico.

Marçal e Niebuhr entendem que a obrigatoriedade do pregão à administração pública federal indireta é inconstitucional, tendo em vista esta não ser decorrente de lei, e sim de Decreto, além da administração indireta ser dotada de personalidade jurídica própria e autônoma. (SANTANA, 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19032/a-obrigatoriedade-do-pregao-eletronico>>).

Além da velocidade que esse procedimento agrega aos processos de contratação de bens e serviços comuns pela Administração Pública, a economia financeira propiciada por estes tem alcançado patamares extremamente satisfatórios, como têm mostrado as pesquisas realizadas nesse âmbito, o que analisaremos a seguir.

Os efeitos da utilização do Pregão, principalmente o eletrônico, nos processos de aquisição de bens e serviços comuns tornam a atuação do Estado mais célere e econômica, trazendo mais eficiência à Administração Pública.

### **3. O PREGÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

O Pregão como abordamos anteriormente, é modalidade de licitação inserida no mundo jurídico nacional em um momento histórico diferente das demais modalidades, tendo seu emprego, pela Administração Pública, baseado na aquisição de bens e serviços comuns e não de valores.

Pouco tempo antes da inserção do Pregão no rol das modalidades licitatórias utilizadas pelo agente público, o Princípio da Eficiência foi inserido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, como princípio expresso da Administração Pública.

O modelo de licitação que o Pregão trouxe, tem como objetivo trazer às aquisições e contratações pelo Poder Público uma maior preocupação com os saldos futuros, menores riscos, modelos gerenciais mais modernos, diminuição da burocracia e conseqüentemente o aumento na eficiência das prestações pelo Estado. Essas novidades acima enumeradas colidiram, como se verá a seguir, no sentido de uma propiciar uma série de vantagens à Administração Pública, enquanto da sua atuação.

#### **3.1. A EFICIÊNCIA DO PREGÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

Importante se faz observar que o primeiro e maior benefício que podemos extrair com o Pregão é uma economia financeira, através da baixa dos preços pelos interessados em contratar com a Administração Pública.

É indispensável entender a ideia de que é possível alcançar a diminuição de custos na aquisição de bens e serviços através da utilização do Pregão. Para tanto, é imprescindível que o agente público se ajuste profundamente com o certame a fim de tornar perceptíveis determinadas peculiaridades.

Nesse sentido, Santana (2009, p. 30):

A experiência tem demonstrado, ao longo desses anos de milhares de pregões realizados em todo o Brasil, que a falada economia de valor não é, em muitos casos, tão grande quanto se anuncia. Se o valor estimado para a contratação (valor orçado) pela Administração Pública não for um dado muito bem coletado (ou seja, se a estimativa for irreal), a redução obtida enquanto resultado do contraste

matemático entre valor orçado e valor contratado, não estará refletindo a economia anunciada.

De fato, o que se observa na prática é que ainda hoje podemos encontrar os valores apresentados pela Administração Pública como parâmetro para os Pregões, os chamados valores estipulados ou propostas orçamentárias, nem sempre nessas propostas encontramos os valores reais para o fornecimento daqueles bens ou serviços.

O que absorvemos da prática é que ao serem consultados para determinadas coletas de orçamentos e propostas, os fornecedores acabam por inflacionar os valores dos produtos, fazendo com que o custo estimado pela Administração Pública esteja além do valor real, assim os dados fornecidos acabam por inflacionar o custo estimado do objeto da contratação, fazendo com que o “valor orçado” para aquele certame seja extremamente elevado. Por conseguinte, na anúncio dos lances (sejam verbais ou eletrônicos) pelos participantes da licitação, há a obtenção de valores inferiores ao custo anteriormente estimado, por muitas vezes levando ao valor real dos bens e serviços, levando a uma falsa impressão de economia.

Na intenção de solucionar esse obstáculo para a economia da Administração Pública, é importante uma maior atuação e cuidado do agente público na obtenção das informações necessárias para toda a composição da fase interna do Pregão, no papel de responsável pelos efeitos do processo licitatório, fazendo com que na fase seguinte haja reais possibilidades de economia financeira.

Nesse sentido, a Fundação de Desenvolvimento Administrativo de São Paulo, nas palavras de Penz (2010), divulgou:

Em 6.857 certames encerrados, até o final de abril, os contratos firmados atingiram o montante de R\$ 1,8 bilhão, tendo havido uma redução de 14,8%, ou R\$ 327 milhões, entre os preços referenciais – **obtidos por meio de pesquisa de mercado**, na preparação de cada pregão – e os preços finais. Merece destaque o percentual de redução verificado entre a melhor oferta após a rodada de lances e o preço final **negociado [pelo pregoeiro] com o vencedor** - 3,26% em média, ou R\$ 63 milhões, em pouco mais de um ano. Essa economia não seria obtida em licitações tradicionais e **evidencia o empenho dos servidores públicos** que atuam como pregoeiros. (grifos meu)

Os dados expostos acima como podemos observar, demonstram uma clara e existente possibilidade de economia financeira real, com a utilização do Pregão, quando há um maior engajamento do agente público na condução do certame.

Apesar de ser um dos critérios mais importantes para o estabelecimento do pregão para aquisição de bens e serviços comuns, não podemos reduzir o pregão apenas ao benefício da economia financeira, aos resultados nos valores obtidos nas contratações, pelo Poder Público. Todas as demais vantagens trazidas pelo Pregão, que ainda serão vistas, também concretizam o caráter de economicidade desta modalidade licitatória.

Nesse mesmo entendimento, Tolosa Filho (2012, p. 04) nos mostra alguns outros benefícios de tal modalidade licitatória.

Os benefícios colhidos pela Administração Pública, com a utilização do pregão, começam com a **simplicidade do procedimento**, passando pela **redução de custos** com **publicidade** de editais e despachos intermediários, pela **celeridade** proporcionada pelos **prazos mais curtos**, pela **transparência** do julgamento, **culminando com a consequente redução de preços pagos** pelos bens e serviços contratados. (grifos meus) (FILHO. 2012.p.04)

Ou seja, todas as vantagens alcançadas com a adoção desse procedimento licitatório levam à economia pela Administração Pública. Outro benefício, que deve ser considerado como um dos principais avanços implementados pelo Pregão se deu na considerável redução de tempo aos certames licitatórios, considerando a inversão das fases de habilitação e classificação dos participantes.

A agilidade e a celeridade trazidas pela presente modalidade aos processos de compras e contratação da Administração Pública implicam, necessariamente, em uma cadeia de efeitos delas derivados, que vão desde um pronto atendimento às necessidades da população até uma redução nos custos do certame, dado o fato de este se dar em um menor espaço de tempo, diminuindo assim os gastos de recursos públicos no exercício da referida atividade, tornando a Administração Pública mais eficiente. Eficiência derivada de maior celeridade e economia.

A redução de preços pagos por bens e serviços pode ser creditada à celeridade do procedimento, ou seja, caso fosse utilizada modalidade de concorrência, por exemplo, teríamos entre a publicação do edital e a adjudicação do objeto um tempo médio de 60 dias. Ao utilizar o pregão, esse prazo pode ser reduzido para até 10 dias. Ora, quando o licitante oferta o preço, com certeza estará embutido os 60 dias como custo [...] o que puxa o preço para cima. (FILHO. 2012. p. 05)

Vale ainda mencionar a ideia de que a desburocratização trazida através do uso do Pregão pela Administração Pública, ajustada com a celeridade do processo, é sinônimo de melhor qualidade na prestação dos serviços pelo Estado.

Ainda abordando o aspecto da celeridade dentro do pregão, importante recordar sobre a questão acerca da interposição de recursos dentro dessa modalidade. Como apontamos no capítulo anterior, no Pregão existe apenas um momento para intervir no processo a fim de interpor recursos administrativos, o momento posterior à divulgação da decisão proferida pelo pregoeiro depois de concluída a fase de habilitação, o que acaba por minimizar as possíveis discussões em torno do processo, evitando assim que essas discussões paralitem o processo de aquisição de bens e serviços pela Administração Pública, garantindo dessa forma agilidade e rapidez.

Como só há um único momento para que os participantes possam interpor seus recursos, os interessados devem fazê-lo, apresentando breves motivos para a interposição do recurso, esses motivos previamente expostos devem ser os mesmos alegados no recurso a ser apresentado posteriormente, sob pena de não conhecimento. Esse formato impede que os participantes interponham recurso com o mero objetivo de adiar o processo licitatório, garantindo, outra vez, a celeridade do certame.

A simplicidade nesse modelo de contratação dá ao agente público a oportunidade de melhor gerenciar a despesa pública, agregando à Administração uma prestação com mais propriedade, mais atenta às necessidades concretas da sociedade.

Por se tratar de um processo de contratação mais simples que os demais, o modelo em questão torna-se mais transparente, mais fácil de ser observado em todo seu processo. O fato de que em ambas as modalidades de Pregão (presencial ou eletrônico) todos os participantes e até terceiros podem acompanhar o certame, tendo acesso aos lances dos demais, tanto quanto às informações proferidas pelo pregoeiro, dada sua publicidade, inibe desvios de conduta e facilita o controle e a fiscalização por parte da Administração Pública. A publicidade e a transparência deste procedimento são ferramentas que visam coibir a corrupção, infelizmente ainda bastante presente nos procedimentos licitatórios em geral.

Não se pode esquecer, que a forma de disposição dos atos no Pregão, ao proporcionar um momento na sessão pública, ou na *internet*, onde serão dados lances de forma contínua, buscando a redução de valores pelos participantes, aumentando assim a disputa pelo menor preço entre os fornecedores de bens e serviços comuns, o que, mais uma vez, conduzirá à ampliação do caráter de economicidade do certame.

Quando a Administração Pública utiliza uma das modalidades licitatórias da lei 8.666, modalidades estas vinculadas a margens de valores mínimo e máximo, qualquer imprevisto superveniente que influencie no valor, aumentando ou diminuindo este prejudicará todo o

procedimento. Já na modalidade licitatória encontrada na lei 10.520, os imprevistos relativos a valor não influenciam no procedimento geral.

Dessa forma, o agente público impede estes problemas, dado o caráter desconexo dessa modalidade com quaisquer limitações de valor na contratação de bens e serviços comuns. Conseqüentemente, ao evitar tais transtornos, o certame torna-se mais célere, econômico, eficaz e eficiente.

Por final, no que podemos abordar relativos ao Pregão Eletrônico, há uma série de vantagens deste sobre a modalidade Presencial. Dado seu caráter essencialmente “virtual”, a economia arquitetada no bojo do Pregão, enquanto modalidade de licitação aumenta no modelo Eletrônico.

No pregão em sua forma eletrônica, todos os atos se dão através da *internet*. Essa característica, além de proporcionar uma redução nos custos com insumos como papel, carimbos, canetas, cartuchos para impressão, utilização de prédios públicos para realização das sessões e afins, diminui a burocracia com o uso dos recursos tecnológicos, o que dá mais celeridade no processo, dado o fato de que tanto fornecedores como contratante não precisam se deslocar, tampouco estar no mesmo lugar para que seja dada sequência aos atos do processo licitatório. Se ganha então com a possibilidade de um maior número de participantes, em tempo e em recursos financeiros.

O aumento da competitividade entre os participantes que ocorre pelo fato da não necessidade que o fornecedor se desloque até o local do Pregão, que pode ser realizado em qualquer lugar da federação, para participar da licitação. Desta forma, é dada oportunidade para um número maior de fornecedores participarem dos certames, aumentando-se a oferta de lances e obtendo-se preços mais atrativos para a Administração Pública.

Há ainda que se falar da diminuição da sobrecarga que o modelo Eletrônico trás nas atividades do pregoeiro, na modalidade Presencial, todos os atos no processo licitatório pertinentes à Administração Pública são exercidos pelo pregoeiro e sua equipe de apoio. Atividades estas que vão desde a concretização do credenciamento, ao recebimento das propostas, classificação dos participantes, análise das propostas e documentos de habilitação, até a adjudicação do objeto, passando pela fase de interposição de recursos.

Com efeito, a utilização de tecnologias no modelo Eletrônico facilita a atuação do pregoeiro, através do uso de sistemas informáticos responsáveis pelo ordenamento das

propostas oferecidas pelos licitantes, recebimento e classificação dos lances, de acordo com seu valor, recebimento e ordenamento das mensagens enviadas pelos participantes do processo, fazendo com que o pregoeiro disponha de mais tempo para as análises das propostas e dos documentos de habilitação, bem como para a negociação direta com o licitante que ofertou o menor preço, agregando, por mais uma maneira, economicidade e rapidez ao processo.

Por fim, podemos colocar ainda no rol de aspectos positivos do pregão a aceitação do principal sistema informacional utilizado nessa modalidade licitatória, a saber, o *Comprasnet* (recentemente modificado para Compras Governamentais), pelas duas maiores instituições financeiras internacionais, o Banco Interamericano de Desenvolvimento(BID) e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento(BIRD), dessa forma os órgãos do governo já poderão utilizar a modalidade licitatória exposta para contratações envolvendo recursos desses dois bancos.

A partir da assinatura do acordo em 22 de novembro de 2005 o sistema de Pregão eletrônico torna-se o primeiro do gênero a ser aprovado pelas duas instituições em todo o mundo, mostrando a credibilidade e confiança que o sistema inspira. Antes deste acordo, as únicas formas de contratar com estas entidades era através de modalidades licitatórias tradicionais. O acordo tem validade de um ano para que sejam avaliados os resultados obtidos com o uso da nova ferramenta de licitação, podendo haver prorrogação do prazo de vigência do mesmo (BANCO ..., 2005). Reforçando esta credibilidade, segundo informações do próprio site do *comprasnet*, o Peru agora passará a utilizar o *comprasnet* para implantação da modalidade Pregão eletrônico nas aquisições públicas de bens e serviços. O Conselho Superior de Contratações e Aquisições do Estado (Consucode) vai adequar o código fonte do Pregão Eletrônico do Brasil para que o software possa operar de acordo com as condições de conectividade e de legislação na área de compras do Peru. (ALMEIDA. 2006.p.107).

### **3.2. ALGUNS PONTOS CONTROVERSOS DO PREGÃO**

Tal qual muitos institutos no seio de nossos dispositivos legais, o Pregão não é um sistema perfeito. Mas podemos concluir que são falhas de menor potencial, sanáveis.

Como abordado anteriormente, ao buscar sempre a diminuição de valores, proporcionando saldos econômicos positivos se observa possível que, o licitante possa de forma inidônea, alterar a qualidade dos produtos e serviços contratados, para desta forma obter margens maiores de lucro. Dessa forma o fornecedor compromete a qualidade do serviço prestado, tornando assim o procedimento ineficiente.

No intuito de acabar com essa possibilidade de diminuição qualitativa no fornecimento de bens e serviços comuns, é necessário que o edital preveja as características e especificações pormenorizadas do objeto a ser contratado, portanto admitem-se comparações entre produtos e serviços de qualidade similar.

Agindo dessa forma, o agente público tentará prevenir a possibilidade de contratar um objeto menos oneroso, e aparentemente mais eficiente no quesito economia, mas que apresente, contudo, uma baixa qualidade. Isto é, ao determinar o grau de qualidade desejado dos produtos e serviços que pretende adquirir/contratar, a Administração Pública poderá obter uma real economia financeira, como base na relação custo/benefício, ainda que haja alteração nas marcas e modelos de determinados produtos contratados, por exemplo.

Um segundo ponto a ser abordado enquanto ponto controverso, já foi rapidamente explorado no capítulo anterior, se refere ao Pregão em sua forma eletrônica, pois sua aplicabilidade está vinculada a disponibilidade de tecnologias de informação, sem o qual o processo não pode ocorrer, ainda existe uma deficiência na disponibilidade de tais tecnologias.

Apenas 48%<sup>2</sup> da população brasileira tem acesso à internet, o acesso à *internet* ainda não é uma realidade em todos os Municípios brasileiros. Uma grande parte desses entes federados, provavelmente os mais carentes recursos e simplicidade nos procedimentos administrativos, não possui o requisito essencial para usufruir do pregão eletrônico, portanto não estão aptos a tal procedimento licitatórios.

Quando os Municípios de menor porte se aventuram na utilização do Pregão Eletrônico ainda se deparam com outro obstáculo: a falta de capacitação dos seus agentes para coordenação do procedimento através do uso das tecnologias disponíveis, assim um procedimento que seria mais célere pode se tornar mais demorado.

A utilização desse modelo por pequenos municípios, também traz outro viés negativo dessa vez relativo à economia do entorno, estes Municípios acabam por prejudicar as empresas locais, na sua maioria, de pequeno porte e sem acesso às tecnologias necessárias à participação no certame.

Fora os problemas encontrados nos pequenos centros acerca da tecnologia necessária para o implemento do Pregão Eletrônico, as médias e grandes cidades também encontram alguns obstáculos, menores que a falta nos pequenos municípios é obvio, mas ainda sim

---

<sup>2</sup><<http://www.brasil.gov.br/governo/2014/12/cerca-de-48-dos-brasileiros-usam-internet-regularmente>>

problemas que dificultam a eficiência do certame. Os próprios agentes da Administração Pública atribuem à má qualidade de conexão nas redes de *internet*, e os sistemas disponíveis nos órgãos uma limitação ao processo de licitação.

O mais utilizado sistema eletrônico de licitações, fornecido gratuitamente à Administração Pública através do portal eletrônico *Compras Governamentais* (antigo *comprasnet*) apresenta uma significativa taxa de queda nas conexões, lentidão em seus *provedores*, gerando algumas falhas de difícil correção no processo. O *Compras Governamentais* também possibilita um número grande de erros de quem consegue acessá-lo, já que a movimentação dentro do site é confusa, mesmo com a nova versão oferecida alguns problemas ainda não foram sanados.

À primeira vista o maior número de fornecedores, com a possibilidade de fornecedores de outros estados favorecendo a competitividade, por consequência favorecendo também a diminuição dos valores proporcionando uma maior economia, só traz aspectos positivos. É certo que sim, mas traz consigo certa dificuldade no que diz respeito à resolução de problemas.

No caso do Pregão eletrônico, a quantidade de fornecedores de outros entes federativos aumentou de forma considerável. Mas quantidade, contudo, não significa qualidade. O pregoeiro desconhece a idoneidade da maior parte das empresas envolvidas no processo. A quantidade de concorrentes aumentou assim como aumentou a quantidade de empresas de idoneidade duvidosa. Este problema realmente torna-se de difícil solução. Nessa modalidade licitatória o histórico das empresas não é avaliado. Qualquer empresa interessada em participar de procedimento licitatório via Pregão, pode fazê-lo, desde que cumpra os requisitos de habilitação e esteja cadastrada no SICAF. Mesmo com documentações vencidas os licitantes estão autorizados a participar dos certames. Essa prática fraudulenta por parte dos fornecedores acaba por atrasar o certame.

Outro ponto controverso dentro da modalidade é a dificuldade no que diz respeito a solicitação de amostras, embora a legislação seja omissa nesse aspecto, o pedido de amostras não é ideal, tendo em vista que tal procedimento deve atender a muitos requisitos, ocasionando uma dilatação temporal durante a execução do certame batendo de frente com a agilidade processual proporcionada através do pregão. Devemos recordar que, em se tratando de bens e serviços comuns, todas as características do objeto já constam no edital de forma clara e pormenorizada, e o licitante irá previamente proceder à exigência de informar que atende aos

requisitos exigidos no edital sob pena de cometer ato de falsidade, sujeito as penalidades previstas em Lei.

Como ultimo ponto controverso sobre o pregão, ao observar o procedimento licitatório na prática, devo acrescentar ao rol de pontos negativos sobre o pregão a questão da falta, ou mal treinamento de órgãos ou mesmo setores que desejam adquirir produtos o contratar serviços, o pregoeiro e sua equipe possuem conhecimentos sobre o processo, mas muitas vezes o servidor que solicita a autoridade competente a compra de materiais ou contratação de serviços possui pouco ou nenhum treinamento, atrasando o procedimento.

O pregão apesar de conter alguns pontos controversos, nos proporcionou um grande avanço em relação aos demais modelos de licitação. O Pregão, tanto em sua modalidade presencial, quanto eletrônica possuem aspectos positivos e negativos e estes são importantes para que ao observar o todo, não nos impeça de declara-lo como a mais eficiente das modalidades de licitação.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.**

A modalidade licitatória que fora criada em 2002, causa repercussões no mundo jurídico desde o seu nascimento, o pregão é um instrumento inovador concebido pelo Governo Federal alternativo as modalidades de licitação preexistentes, traz consigo claramente uma quebra de padrões, tendo em vista que tal modalidade foi criada de forma posterior o que pela lei de licitações não poderia ser feito.

Com a sua inversão de fases, com a sua não estipulação de valor, o pregão veio para modernizar o modo como a Administração Pública contratava, dando as aquisições e contratações um meio mais econômico, célere e eficaz para a celebração dos contratos administrativos estabelecendo-se como a forma de realização preferencial, otimizando o procedimento.

Em sua modalidade presencial já houve um aumento da celeridade no processo, mas em sua modalidade eletrônica o pregão atinge o auge, sendo a modalidade obrigatória a ser utilizada no âmbito da Administração Pública Federal.

Representa essa nova modalidade uma desejável aplicação do principio constitucional da eficiência, diminuindo muito mais o tempo e simplificando de sobremaneira todo o

processo, ampliando o número de participantes do certame, acirrando a competição e trazendo como benefício à economia para a Administração.

Tal procedimento licitatório proporciona mais transparência, o que diminui o número de tentativas de fraude, no atual estágio em que se encontra o país, a probidade, transparência, são fundamentais para a preservação do interesse público e da coletividade. Um maior número de informações e maior facilidade a elas são garantias de um maior controle e um maior exercício de cidadania pode ser proporcionado.

Em meio a tantos protestos observados nos últimos anos a sociedade já não suporta mais conviver com agentes e gestores públicos ímprobos, imorais, e o cidadão se encontra cada vez mais consciente de quem arca com o prejuízo que vem do mau uso do dinheiro público.

Embora o pregão apresente muitos pontos positivos como a celeridade, eficiência, economia à Administração Pública existem o que chamei de pontos controversos, que são pontos que de alguma forma podem ser pontos negativos ao procedimento licitatório.

Os problemas com a internet, provedores e sistemas que tem por intenção aproximar distancias podem acabar por discriminar uma parcela de interessados no certame, nem todas as regiões do país são servidas de internet de qualidade, ou nem todas as empresas (principalmente de pequeno e médio porte) tem condições de um sistema de internet.

A busca desenfreada por economia, aliado ao pouco conhecimento dos servidores que solicitam os materiais podem contribuir com a compra ou contratação de produtos e serviços de má qualidade, com economia quantitativa, mas perdas qualitativas, o que não se encaixa enquanto “proposta mais vantajosa ao poder público” (CARVALHO,2013.p. 105)

Mesmo possuindo aspectos controversos, os aspectos positivos do pregão os superam. A celeridade processual trazida com a inversão de fases e o procedimento eletrônico, o aumento do número de participantes, que não mais precisam estar presentes pois há possibilidade de uso dos meios eletrônicos, assim havendo então uma possibilidade maior de competição o que vem a gerar uma diminuição nos valores, a maior transparência para uma melhor fiscalização, todos os aspectos citados no presente trabalho contribuíram para que a administração pública se tornasse mais eficaz e esse é o seu papel, funcionar de forma eficaz, funcionar da melhor maneira para contribuir com o país.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Tatiana Behrsing Burlamaqui De. **Avaliação do sistema de pregão eletrônico e sua adequação a uma instituição de pesquisa e ensino em ciência e tecnologia em saúde – cpqam**. 01/12/06. 143fls. Dissertação - Fundação Oswaldo Cruz. Recife, 2006. << <http://www.cpqam.fiocruz.br/bibpdf/2006almeida-tbb.pdf>>>

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2007.

\_\_\_\_\_. **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. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000**. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3555.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3555.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998**. 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. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **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. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.987, 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.520, 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Obras públicas:** recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras públicas / Tribunal de Contas da União. – 3. ed. Brasília : TCU, SecobEdif, 2013.

CARVALHO, Matheus. **Direito Administrativo:** OAB 1ª e 2ª fases. 2ª ed. Bahia: Jus Podivm.2013.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria Geral da Administração Pública:** uma visão abrangente da moderna administração das organizações. 7 ed. Rio de Janeiro: Elsevier: 2013.

CORDEIRO, Uberth Domingos. **A NOVA MODALIDADE DE LICITAÇÃO: O PREGÃO** Teoria e Aspectos Práticos - Breve análise sistematizada. Revista Jus Navigandi. Goiás, 26 de junho de 2011. Disponível em: < [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=6139](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6139)>, acesso em: 01/06/2015.

COSTA, Walter Disney Noletto. **Pregão presencial e eletrônico:** análise do instituto com enfoque em alguns pontos polêmicos. Monografia (Especialização em Direito) – Sui Juris; Uniplac. BDJur, Brasília, DF, 26 fev. 2008. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/browse?type=subject>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo** – 27 ed. São Paulo: Atlas. 2014.

FILHO, Benedicto de Tolosa. [Pregão: uma nova modalidade de licitação : comentários teóricos e práticos : pregão presencial e pregão eletrônico](#). Rio de Janeiro, Forense, 2012.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo** – 27 ed. – São Paulo: Atlas. 2014.

FÔNSECA, Marco Adriano Ramos. **PREGÃO ELETRÔNICO**: uma análise de sua evolução histórico-legislativa e das inovações decorrentes do Decreto nº 5.450/2005. 2006. <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19827-19828-1-PB.pdf>>.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno** – 8 ed. rev. E atual – São Paulo: Editora e Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUNES, J; LUCENA, R; SILVA, O. **Vantagens e desvantagens do pregão na gestão de compras no setor público**: o caso da Funasa/PB. Revista do Serviço Público Brasília 58 (2): 227-243 Abr/Jun 2007. <[http://www.enap.gov.br/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=2510](http://www.enap.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=2510)>

OGUSUKO. Eveli Tiekko. **Processo Licitatório**: Eficácia na Contratação. 2011. 50 folhas. Monografia (Especialização em Gestão Pública Municipal). Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2011

SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão presencial e eletrônico**: manual de implantação, operacionalização e controle. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SANTANA, Paulo Campanha. **A obrigatoriedade do pregão eletrônico**. Revista **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, [n.2863](http://jus.com.br/artigos/19032), 4 maio 2011. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/19032>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

SILVA, Antônio Araújo da. **A Economia das Compras Governamentais em decorrência do pregão eletrônico** – Uma abordagem econométrica. 2007. Dissertação de Mestrado em Economia - Curso de pós Graduação em Economia. Universidade Federal do Ceará, 2007. <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055110.PDF>>

SILVA, Raquel Veloso da. **Pregão para serviços de engenharia segundo os tribunais de contas**. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 19, nº4181, 12 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/34683>>, acesso em: 01/06/2015.

PENZ, CRISTINA. **Pregão reduz preços e agiliza compras**. Disponível em: <[http://www.revista.fundap.sp.gov.br/revista1/eficiencia\\_administrativa.htm](http://www.revista.fundap.sp.gov.br/revista1/eficiencia_administrativa.htm)>. Acesso em: 01/05/2015.

PEREIRA JUNIOR. Jessé Torres. **Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública**. Rio de Janeiro, Renovar, 2007.