



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE MARABÁ
FACULDADE DE DIREITO

LOUHANN AFLÂNIO LOURENÇO DE SOUSA

LICITAÇÕES:
Pregão Eletrônico e Sistema de Registro de Preços

Marabá/PA
2016

LOUHANN AFLÂNIO LOURENÇO DE SOUSA

LICITAÇÕES:
Pregão Eletrônico e Sistema de Registro de Preços

Monografia apresentada à
Universidade Federal do Sul e
Sudeste do Pará como exigência
para obtenção de graduação
como Bacharel em Direito, sob
orientação acadêmica do Profº
Edieter Luiz Ceconello

Marabá/PA
2016

LOUHANN AFLÂNIO LOURENÇO DE SOUSA

LICITAÇÕES:
Pregão Eletrônico e Sistema de Registro de Preços

Monografia apresentada à Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
como exigência para obtenção de Graduação como Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

Prof^o Msc Edieter Luiz Ceconello

Prof^a Msc Olinda Magno Pinheiro

Marabá/PA
2016

A Deus, que ao dispor os desafios da vida, permite que nos reinventemos na busca de superá-los.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por tudo, principalmente por me dar forças para concluir mais uma etapa da minha vida.

A minha família, que esteve presente em todos os momentos dessa jornada, apoiando, incentivando e dando força nas horas necessárias.

A todos os meus amigos que acompanharam minha caminhada.

A todas as pessoas que direta e indiretamente contribuíram para o êxito deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Ao meu orientador Edierter Luiz Cecconello por contribuir com o conhecimento

Que a ausência de nomes não signifique esquecimento.

É melhor atirar-se à luta em busca de dias melhores, mesmo correndo o risco de perder tudo, do que permanecer estático, como os pobres de espírito, que não lutam, mas também não vencem, que não conhecem a dor da derrota, nem a glória de ressurgir dos escombros.

Bob Marley

RESUMO

O objetivo geral deste estudo é discorrer sobre o processo de licitação instituído pelo Governo Federal, o Pregão Eletrônico e o Sistema de Registro de Preços, além dos objetivos específicos de (1) analisar as vantagens e desvantagens associadas à modalidade de licitação Pregão Eletrônico; e (2) demonstrar que no Pregão Eletrônico abre-se a possibilidade de participação de empresas e/ou pessoas que não estão aptas a licitar com órgãos públicos. A metodologia aplicada foi a pesquisa bibliográfica. Concluiu-se que a edição do Decreto nº 4.342/2002 introduziu um § 3º no art. 8º do Decreto nº 3.931/2001, segundo o qual “a Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório”, originando na Administração Pública a figura do “Carona”, reconhecida pelo Decreto nº 7.892/2013, ou seja, de um órgão administrativo que se beneficia da Ata de Registro do SRP sem que tenha participado da Licitação, o que para muitos doutrinadores fere o princípio constitucional da obrigatoriedade de licitar e outros princípios que são determinados para a Administração Pública (legalidade, isonomia etc.) e, portanto, tal procedimento deveria ser considerado como inválido.

Palavras-Chave: Licitação. Sistema de Registro de Preços. Carona.

ABSTRACT

The aim of this study is to discuss the bidding process established by the Federal Government, the Electronic Trading and Prices Registration System, in addition to the specific objectives of (1) to analyze the advantages and disadvantages associated with the Electronic Auction bidding mode; and (2) demonstrate that the Electronic Bidding opens up the possibility of participation of companies and / or people who are not able to bid with public agencies. The methodology used was the bibliographical research. It was concluded that the issue of Decree No. 4,342 / 2002 introduced a § 3 of art. 8 of Decree No. 3,931 / 2001, according to which "the Price Registration Act, during the term may be used by any agency or management of the entity that has not participated in the bidding contest," giving the public administration the figure of " Carona ", recognized by Decree No. 7,892 / 2013, ie an administrative body that benefits from SRP Registration Act without having participated in the bidding, which for many scholars violates the constitutional principle of mandatory bid and other principles which are determined to general government (legality, equality etc.) and, therefore, this procedure should be considered invalid.

Keywords: Auction. Prices Registration System. Ride.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I - CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE LICITAÇÃO	12
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS LICITAÇÕES	12
1.2 HISTÓRICO DO INSTITUTO DA LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	13
1.3 A LEI Nº 8.666/93	15
1.3.1 Tipos de Licitação	21
1.4 Modalidades de Licitação:	22
1.4.1 Concorrência	22
1.4.2 Tomada de Preços	23
1.4.3 Convite	24
1.4.4 Concurso	25
1.4.5 Leilão	26
1.4.6 Pregão	27
CAPÍTULO II - IMPLANTAÇÃO DO PREGÃO CONVENCIONAL E ELETRÔNICO: LEI Nº 10.520/2002	28
2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS À MODALIDADE PREGÃO	28
2.1.1 Decreto Federal nº 3.697/2000	30
2.2 A LEI Nº 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002	32
2.3 O PREGÃO	33
2.3.1 Fase interna ou preparatória do Pregão	33
2.3.2 Fase externa ou operacional do Pregão	35
2.4 A ESCOLHA DA MODALIDADE DE PREGÃO PELO AGENTE PÚBLICO: VINCULAÇÃO OU DISCRICIONARIEDADE	39
2.5 OJETIVO E FINALIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO	40
2.6 RESPONSÁVEIS PELA LICITAÇÃO	41
2.7 PROCEDIMENTOS PRÉ-CONTRATAÇÃO	42
2.8 OS RECURSOS ADMINISTRATIVOS	44

CAPÍTULO III – O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS E A FIGURA DO “CARONA”	47
3.1 CONCEITUAÇÃO	47
3.2 O “CARONA” FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	49
3.2.1 A obrigatoriedade de prévia licitação e a figura do “Carona”	50
3.2.2 A figura do “Carona” e a violação ao princípio da legalidade	50
3.2.3 O “Carona” e a violação ao princípio da isonomia	51
3.2.4 O “Carona” e a violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório	52
3.2.5 O “Carona” e a violação ao princípio da moralidade	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

A abordagem contida neste Trabalho de Conclusão de Curso refere-se à exposição conceitual do instrumento legal denominado Licitação, modalidade Pregão, com delimitação de estudo para o Pregão Eletrônico e o Sistema de Registro de Preços, que passou a vigorar como meio prioritário para aquisição de bens e serviços comuns pelas entidades públicas, visando maior transparência e agilidade às aquisições pelos diversos gestores públicos, bem como possibilitando que um conjunto maior de fornecedores tenha acesso às licitações, ampliando a concorrência e favorecendo toda a sociedade.

A modalidade de Licitação Pregão foi instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, com vigência no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, para aquisição de bens e serviços comuns.

O Pregão Eletrônico é viabilizado a partir do Sistema denominado *ComprasNet*, um *software* desenvolvido pelo Serpro para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo, pois, a principal ferramenta utilizada pela administração pública para a realização do pregão eletrônico. Trata-se de uma solução tecnológica que torna transparentes as operações comerciais realizadas com os recursos públicos e, através dessa ferramenta, o cidadão/contribuinte pode acompanhar os processos de licitações e contratações executadas em qualquer parte do país, bem como acompanhar, em tempo real, as etapas das sessões públicas dos pregões eletrônicos.

Nesse sentido, o objetivo geral que permeia a elaboração deste estudo é discorrer sobre o processo de licitação instituído pelo Governo Federal, o Pregão Eletrônico e o Sistema de Registro de Preços. Como objetivos específicos têm-se: 1) analisar as vantagens e desvantagens associadas à modalidade de licitação Pregão Eletrônico; e 2) demonstrar que no Pregão Eletrônico abre-se a possibilidade de participação de empresas e/ou pessoas que não estão aptas a licitar com órgãos públicos.

Para o cumprimento dos objetivos acima elencados, a metodologia a ser aplicada ao presente estudo envolveu pesquisa bibliográfica, que tem por base fundamentos que determinam os passos e o caminho a ser percorrido na pesquisa, assim como exige reflexão constante e controle de variáveis,

checando-se informações em relação ao conhecimento já adquirido. Triviños (2007) lembra que na realização da pesquisa bibliográfica é importante que o pesquisador faça um levantamento dos temas e tipos de abordagens já trabalhadas por outros teóricos, assimilando os conceitos e explorando os aspectos já publicados, resultando em uma abordagem teórico-reflexiva.

Portanto, a pesquisa é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científico-jurídicos, tendo a finalidade de fazer um levantamento do que está disponível em termos de informações e conhecimentos relativos à modalidade de licitação Pregão Eletrônico e o Sistema de Registro de Preços, bem como compreendendo o levantamento e consulta à legislação específica acerca da temática sob estudo.

Estruturalmente, este trabalho é composto de três capítulos, afóra esta introdução. O primeiro capítulo expõe uma abordagem geral sobre a Licitação, um procedimento administrativo, que regula as contratações com a administração pública. O segundo capítulo envolve abordagem específica acerca da modalidade Pregão, aí se incluindo o Pregão Convencional e o Pregão Eletrônico. No terceiro capítulo são expostas as características do Sistema de Registro de Preços e sua vinculação com a modalidade de Licitação Pregão Eletrônico. Por fim, têm-se as considerações finais e as referências utilizadas para a elaboração deste trabalho.

CAPÍTULO I - CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE LICITAÇÃO

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS LICITAÇÕES

O vocábulo "licitação" provém do latim *licitationem*, derivado de *licitatio* ou *licitationis*, cujo significado é venda por lances, arrematação. O Direito Administrativo brasileiro, entretanto, atribui-lhe sentido diverso, principalmente a partir da reforma administrativa (Decreto-Lei nº 200/1967), quando licitação passou a representar o procedimento administrativo prévio necessário para viabilizar os contratos da administração pública, considerando-se que, historicamente, a licitação no Estado brasileiro é resultado de um processo evolutivo da regulação e controle de contas públicas.

Historicamente, pois, embora o nascimento oficial do Estado brasileiro tenha ocorrido em 1822, com a proclamação de sua independência, de fato, teve sua fase embrionária com a vinda da Família Real Portuguesa para as terras brasileiras em 1808. Com a instalação do governo português em terras brasileiras, dentre as várias medidas tomadas pelo governante houve a criação do Erário Régio para administrar as finanças e o patrimônio público do Brasil e dos demais domínios coloniais portugueses, além, naturalmente, dos interesses de Portugal. Como consequência direta dessas providências, iniciou-se a fase embrionária do controle das finanças públicas brasileiras, a qual perdurou por quase um século de estagnação.

Em 1919 foi dado outro passo importante para o aprimoramento da Regulação dos gastos públicos, com a determinação para que todas as repartições federais adotassem, de forma compulsória, o método das partidas dobradas como um princípio para o registro contábil de seus gastos e contratações.

Nesse sentido, Martins (2006), afirma que, desde 1969, devido às alterações introduzidas no Decreto Lei nº 200, por outro de nº 900, é permitido na área da administração governamental, centralizada ou descentralizada, recorrer por intermédio de contrato de natureza civil à execução indireta das atividades públicas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, desde que existam empresas privadas desenvolvidas e capacitadas para desempenhar tais atividades.

Além do Decreto-Lei nº 200, existe a Lei nº 5.645, de 1970, autorizando a administração pública direta ou autárquica, a contratar de forma estável a prestação de serviços de mão-de-obra em transportes, vigilância, conservação ambiental e predial, limpeza e assemelhada operação de telex, copiadoras, telefonistas, bombeiros e motoristas, com amparo no Decreto-Lei nº 2.300/1986, posteriormente alterado pela Lei nº 8.666/93, a qual também foi alterada pela de nº 8.883, de 08/06/1994, que permite que a Administração Pública selecione, por meio do procedimento licitatório, quem mais convenientemente se apresentar, à luz de critérios previamente estabelecidos e divulgados, visando à celebração de contrato atinente a bens, obras e serviços.

1.2 HISTÓRICO DO INSTITUTO DA LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Segundo Pereira Júnior:

“remonta ao império o tratamento legislativo das concorrências com o Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862, mais tarde, segundo textualística de época, firmada por Biolchini, surgiram novos ditames para as licitações, a saber: a lei orçamentária nº 2.221, de 30 de dezembro de 1909, em seu artigo 54, fixou as regras a serem observadas no processo das concorrências e as leis, nºs 3.232, de 05 de janeiro de 1917 (art. 94, 3.454, de 06 de janeiro de 1918 (art. 170), e 3.991, de 05 de janeiro de 1920 (art. 173), e decreto nº 4.555, de 10 de agosto de 1922 (art. 87) também se ocuparam do assunto.” (PEREIRA JÚNIOR, 1994, pág. 05).

Nos comentários de Servídio, tem-se que:

“No Brasil, após a promulgação do Decreto lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização administrativa federal, é que instituto federal da licitação passou realmente, a ser consagrado, merecendo disciplinação bem mais ampla e rica de conteúdo e com tratamento mais sistemático.” (SERVÍDIO, Américo, 1979, pág. 01).

Já os insinatários ensinamentos do ilustre doutrinador conhecido como Dayrell, escrevem que:

“O termo licitação, que já fora empregado em diversos textos legais, foi introduzido, pela primeira vez, em nosso direito administrativo pela lei nº 4.401 de 10 de setembro de 1964, no sentido de gênero abrangente de variadas espécies ou modalidades, dentre as quais a concorrência.”
(DAYRELL, Carlos Leopoldo. 1973, pág. 15).

Ainda havia sobre o assunto, raros dispositivos junto ao Código de Contabilidade Pública, Decreto Legislativo nº 4.536 de 28 de janeiro de 1922, e respectivo regulamento, Decreto nº 15.783, de 08 de novembro de 1922, onde se cuidava da concorrência pública, da coleta de preços e da concorrência administrativa.

Na Súmula do Tribunal de Contas da União, no artigo 158, que os órgãos da Administração direta e as entidades da Administração indireta, incluindo aquelas com personalidade jurídica de direito privado, devem prestar obediência às normas básicas da competição licitatória, principalmente no que diz respeito a isonomia dos licitadores, como princípio universal do procedimento ético e jurídico da administração pública, sem impedir a adoção de regras mais branda e páreis com as especificidades de cada entidade e metas de cada instituição.

O desenvolvimento sobre o assunto ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que dispensou à licitação, três referências diretas e uma indireta.

Nos próximos anos, após as inúmeras normas regulamentadoras já citadas, sobre a matéria, surge o Decreto-Lei nº 2.300, de 28 de novembro de 1986, atualizado em 1987, sendo o primeiro estatuto que, em seus noventa artigos, regulamentam o procedimento licitatório para toda a administração pública.

O Doutrinador, Pereira Júnior, completa o histórico afirmando que:

“A lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, atualizada pela Lei nº 8.883, de 08 de junho de 1994, que estatui as normas gerais sobre licitações e contratos completa o ciclo, disciplinando o instituto e os contratos

públicos em 125 artigos, a partir das diretrizes traçadas pela Constituição e de molde a exigir sua prática na administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 37, caput). Ressalvadas as hipóteses previstas na lei, nenhum órgão ou entidade da administração pública brasileira, pode, hoje, contratar compra, obra, serviço, alienação ou locação sem prévia licitação, sob pena de violar os princípios fundamentais da igualdade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade”. (PEREIRA JÚNIOR, pág. 01).

Ressalta-se que a evolução em relação às licitações continua como acontece em toda norma jurídica, adequando-se e modificando-se de acordo com os novos princípios econômicos, sociais e culturais.

1.3 A LEI Nº 8.666/1993

A Lei 8.666/1993, ao regulamentar o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. De acordo com essa Lei, a celebração de contratos com terceiros na Administração Pública deve ser necessariamente precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Segundo Mello (2009), é na Constituição Federal que se encontram elencados os princípios informadores de toda a ordem jurídica, cuja observância obriga administradores e administrados a cumprir os valores firmados por toda a sociedade. Para o autor, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma, pois implica em ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa a insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, inflação irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra.

Observa-se que a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 3º, determina que a licitação, como procedimento legal destinado àqueles que visam contratar com a Administração Pública, deve observar, além do princípio constitucional da isonomia, os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, conforme é exposto a seguir:

1) Princípio da Isonomia: significa dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir competição em todas as fases da licitação, já que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição) e, ainda, com igualdade de condições a todos os concorrentes, de acordo com o que institui o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988.

Verifica-se que o princípio da igualdade ou isonomia encontra especial repercussão nos negócios da Administração (compras, obras, serviços e alienações), porquanto constitui fundamento da licitação oportunizar-se, em condições de igualdade, a participação de quem, interessando-se, disponha de habilitação para concorrer. Via princípio isonômico, assegura-se a todos que preencherem os requisitos o direito de participar do certame e, também, tratamento igualitário no curso deste. No entanto, conforme determina o § 2º, art. 3º, a igualdade de condições é norteada por critérios de desempate, sendo assegurada a preferência de contratação de bens e serviços, por licitação, a empresas brasileiras de capital nacional; bens ou serviços produzidos no país e, ainda, prestados ou produzidos por empresas brasileiras (BRASIL, LEI nº 8.666/1993).

2) Princípio da Legalidade: nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor. De acordo com o que expõe Mello (2009), a atividade administrativa está jungida ao princípio da legalidade, o que, aliás, constitui cânone constitucional (art. 37, *caput*).

3) Princípio da Impessoalidade: esse princípio obriga a Administração a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos

procedimentos da licitação. Constitui proposição determinante de uma atividade administrativa voltada para atender ao interesse público, relegados os privilégios e favorecimentos pessoais, bem assim as discriminações injustificadas de qualquer natureza. Cobra uma avaliação objetiva e equidistante dos interesses públicos e privados submetidos à relação jurídica, desconsiderando ingerências de ordem política e arredando privilégios a pessoas e grupos, salvo quando constitua a finalidade legal do ato atender interesse particularizado, situação em que, justificado o elemento discriminador, não ocorre violação ao princípio da impessoalidade.

4) Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa: a conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração. A doutrina tem emvidado esforços no sentido de delimitar a significação da moralidade administrativa, utilizando, vez por outra, expressões como "comportamento ético e justo" etc. Vale ressaltar que a atividade administrativa, para atender ao princípio da moralidade, deve cuidar de ser eficaz para o interesse público, sem descurar de fazê-lo por meios juridicamente válidos. A moralidade, no entanto, transborda do comportamento meramente lícito, para exigir, no pensamento de Sarlet (2005), que o agente administrativo deva distinguir entre o bem e o mal e, ao atuar, decida entre o honesto e o desonesto, e não apenas entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno.

Relativamente ao Princípio da Probidade Administrativa, Pessoa (2010) ensina que o exercício da função administrativa é pormenorizado não só para quem exerce a função, mas também do como e com que fundamento, com que meios e fundamentalmente até onde, com que limitações a exerce e que são impostas pela redação do *caput* do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988:

§ 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Portanto, um ato de improbidade é um ato de má qualidade, imoralidade e/ou malícia e, juridicamente, vincula-se ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter. Nesse sentido, Figueiredo (2005, p. 21) ensina que: “a improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral”.

Para Osório (2009), a improbidade administrativa, no contexto do sistema jurídico pátrio, é a consequência jurídica da violação do dever constitucional de probidade administrativa, que se relaciona intimamente com o princípio da moralidade administrativa, embora com este não se confunda.

5) Princípio da Publicidade: qualquer interessado deve ter acesso às licitações públicas e seu controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todas as fases da licitação. O princípio da publicidade impõe a obrigatoriedade de publicação dos principais atos e instrumentos do procedimento, inclusive a motivação das decisões, possibilitando o conhecimento dos interessados e de todos os cidadãos. Cuida-se de oferecer transparência ao procedimento licitatório, onde é vedado o sigilo, exceto quanto ao conteúdo das propostas, até que, com a devida publicidade, ocorra o devassamento. Por meio da publicidade geral, almeja-se oportunizar a todo cidadão o conhecimento dos atos praticados na licitação, a fim de que possa fiscalizar e impugnar eventuais irregularidades ou ilegalidades. A publicidade específica, voltada para os interessados partícipes do certame, é indispensável para viabilizar o exercício da defesa legal ou constitucional de seus direitos.

A Constituição e a lei ordinária, com vistas à maior democratização da atividade administrativa, oferecem a qualquer cidadão o direito de fiscalizar e agir contra irregularidades cometidas. Na Constituição Federal, o art. 5º, LXXIII, atribui legitimidade a qualquer cidadão para a propositura de ação popular contra ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa; o art. 74, § 2º, legitima também qualquer cidadão para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União. Na Lei n. 8.666/1993, art. 41, § 1º, encontra-se disposição que atribui a qualquer cidadão o direito de impugnar o instrumento convocatório da licitação.

6) Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório: obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório. Assim, obriga-se a Administração a respeitar as regras que haja estabelecido previamente para disciplinar o certame – suporta a lei que fizeste –, bem assim os particulares que a ele aderirem. Em outras palavras, poder-se-ia dizer que o teor do edital ou da carta-convite vinculará necessariamente todo o procedimento, pois constitui a lei interna da licitação, impondo rigorosa observância de suas disposições. Assim, os atos e decisões do procedimento, além de jungidos à lei, estarão vinculados ao instrumento convocatório. Qualquer alteração que porventura venha a sofrer o instrumento convocatório obriga sua republicação, sob pena de aquebrantamento do princípio da isonomia.

7) Princípio do Julgamento Objetivo: esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria Administração. O art. 45 da Lei n. 8.666/1993 estabelece que o julgamento da licitação é objetivo, pretendendo afastar qualquer subjetivismo, tal como poderia ocorrer se levada em consideração a pessoa do licitante e não a vantagem que sua proposta poderá oferecer à Administração. Rigolin (2009) ensina que julgamento objetivo significa confrontar ou a documentação apresentada com o rol de exigências do edital, e pelo confronto habilitar apenas as que as atendam, ou as propostas, examinando-as sem parcialidade, mas com critério absolutamente equânime, primeiro em confronto com as exigências do edital, depois em confronto umas com as outras, de tudo isso elegendando as que «aritmeticamente», sem qualquer possibilidade de interpretação subjetiva da conformidade ou desconformidade com as exigências do edital, atendam objetivamente ao que a Administração pediu.

Dessa forma, a execução de obras, a prestação de serviços e o fornecimento de bens para atendimento de necessidades públicas, as

alienações e locações devem ser contratadas mediante licitações públicas, exceto nos casos previstos na Lei nº 8.666/1993, e alterações posteriores.

A Constituição Federal em seu art. 37, XXI, prevê para a Administração Pública a obrigatoriedade de licitar. O procedimento de licitação objetiva permitir que a administração contrate aqueles que reúnam as condições necessárias para o atendimento do interesse público, levando em consideração aspectos relacionados à capacidade técnica e econômico-financeira do licitante, à qualidade do produto e ao valor do objeto, sendo, de acordo com o Art. 22, XXVII, CF/1988, competência privativa da União a edição das normas gerais de licitação e contratação:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas do governo, e empresas sob seu controle;

Em comentários sobre a competência privativa da União, Pereira Júnior e Torres (2003, p. 18) afirmam que tal competência não exclui a dos demais entes públicos maiores para expedir normas que não sejam gerais, pois somente estas são norteadas pela Carta Magna, ou seja, não exclui a competência suplementar dos Estados e, igualmente, a competência dos Municípios em “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”, conforme institui o art. 30, II, CF/1988.

Observa-se que os princípios básicos das licitações são muito importantes para os agentes de governo envolvidos com o processo de contratação, haja vista que se constituem em disposições expressas ou implícitas em Lei e que devem estar presentes em todo o processo de Licitação/Contratação por órgãos públicos.

Dessa forma, a licitação, conforme institui o art. 3º da Lei nº 8666/1993, destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, bem como possibilita a aplicação de princípios básicos de legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e, especialmente, princípios de probidade administrativa.

1.3.1 TIPOS DE LICITAÇÃO

Segundo Mukai (2010), o tipo de licitação não deve ser confundido com modalidade de licitação, haja vista que *Modalidade* é procedimento (conforme se discorre no item 2.3) e Tipo é o critério de julgamento utilizado pela administração para seleção da proposta mais vantajosa. Assim, os tipos de licitação mais utilizados para o julgamento das propostas são os seguintes:

1) Menor Preço: critérios de seleção em que a proposta mais vantajosa para a Administração é a de menor preço. É utilizado para compras e serviços de modo geral e para contratação de bens e serviços de informática, nos casos indicados em decreto do Poder Executivo.

2) Melhor Técnica: Critérios de seleção em que a proposta mais vantajosa para a Administração é escolhida com base em fatores de ordem técnica. É usado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e em particular, para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.

3) Técnica e Preço: Critério de seleção em que a proposta mais vantajosa para a Administração é escolhida com base na maior média ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas de preço e de técnica. É obrigatório na contratação de bens e serviços de informática, nas modalidades Tomada de Preços e Concorrência.

4) Maior Lance ou Oferta, o quarto tipo de licitação criado pela Lei 8.666/1993, que atende às particularidades da modalidade leilão, sendo aplicado, também para os casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso (art. 45, § 1º, IV, Lei nº 8.666/1993).

1.4 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Mukai (2010) afirma que Modalidade de Licitação é a forma específica de conduzir o procedimento licitatório, a partir de critérios definidos em lei. O valor estimado para contratação é o principal fator para escolha da modalidade de licitação, exceto quando se trata de pregão, que não está limitado a valores.

Segundo Mukai (2010), ao tratar da licitação pública, o art. 22 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece que são modalidades de licitação:

- I - Concorrência;
- II- Tomada de preços;
- III- Convite;
- IV- Concurso;
- V - Leilão.

As modalidades de licitação são conceituadas pelo art. 22 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, atualizada pela Lei nº 8.883, de 08 de junho de 1994.

1.4.1. CONCORRÊNCIA

É a espécie de licitação que se cumpre, com extensa publicidade, para assegurar a participação de quaisquer interessados que preencham os requisitos previstos no edital.

Previndo-se a importância do acordo futuro, a concorrência é a modalidade obrigatória em razão de determinados limites, que por sua vez se sujeitam a revisões periódicas. Contudo, independentemente do valor, a lei prevê a modalidade concorrência deve ser adotada nos seguintes casos: a) compra de bens imóveis; b) alienações de bens imóveis para as quais não tenha sido adotada a modalidade leilão; c) licitações internacionais; d) concessões de direito real de uso, serviço ou obra pública.

Como a modalidade própria configura-se, para os contratos de grande vulto, grande valor, não se exigindo registro prévio ou cadastro dos interessados, cumprindo que satisfaçam as condições prescritas em edital, que

deve ser publicado com, no mínimo, trinta dias de intervalo entre a publicação e o recebimento das propostas.

Versa o Estatuto das Licitações e Contratos Públicos, além desses casos específicos, que a concorrência é obrigatória quando, em havendo parcelamento, o valor das licitações das parcelas, em conjunto, correspondam a montante igual ou superior ao previsto para a modalidade concorrência.

Existe poucas observações que necessitam serem feitas em relação aos ditames da lei: admite-se a tomada de preços nas licitações internacionais, quando órgão ou entidade licitante possuir cadastro internacional de fornecedores, ou até convite, caso inexista fornecedor no país. Além disso, permite-se que seja realizado o leilão para a alienação de bens imóveis, quando tenha sido adquirido por dação em pagamento ou procedimentos legais.

Importante, portanto, caracterizar a concorrência como uma espécie do gênero licitação. Conforme se constata, está adstritos aos mais diversos princípios, características e requisitos do modo mais vasto.

1.4.2. TOMADA DE PREÇOS

A tomada de preços é a modalidade de licitação realizada entre interessados previamente cadastrados ou que preencham os requisitos para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação, conforme prescreve o Estatuto das Licitações e Contratações Públicas.

É admissível, a tomada de preços, nas contratações de obras, serviços e compras dentro dos limites de valor estabelecidos em lei e corrigidos por ato administrativo competente. A grande característica dessa modalidade, que a distingue da concorrência é a existência de habilitação prévia dos licitantes, através dos registros cadastrais. Esses cadastros são registros dos fornecedores de bens, executores de obras e serviços que ali se inscreveram, mantidos por órgãos e entidades administrativas que frequentemente alcancem procedimentos licitatórios.

Carecerá, na tomada de preços, um prazo de quinze dias, no mínimo, entre a publicação e a data fixada para o recebimento das propostas. Contudo, caso o certame seja julgado na conformidade dos “tipos”, ou seja, pelos critérios de “melhor técnica” ou de “técnica e preço”, o prazo será de, pelo menos, trinta dias, sendo a contagem feita da mesma forma que na modalidade anterior expandida.

A finalidade é tornar a licitação mais rápida. Entretanto, não resta dúvida que o procedimento da tomada de preços acaba por se tornar tão complexo quanto o da concorrência. A vantagem que havia na legislação anterior é que a comissão limitava-se a examinar os certificados de registro cadastral, o que já não pode ocorrer sob a nova lei, pois, havendo licitantes fora do cadastro, a comissão de licitação terá que examinar toda a documentação para a denominação.

1.4.3. CONVITE

É a espécie de licitação entre, no mínimo, três interessados o ramo pertinente a seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados pela unidade administrativa. Podem também participar aqueles que, mesmo não sendo convidados, estiverem cadastrados na correspondente especialidade e manifestarem seu interesse com antecedência de 24 horas da exposição das sugestões.

O convite é a mais pueril, em meio a todas as espécies de licitação, sendo adequada a pequenas contratações, cujo objeto não contenha maiores complexidades, ou seja de pequeno valor. É a única modalidade de licitação que não exige publicação de edital, já que a convocação é feita por escrito (carta-convite), obedecendo a uma antecedência legal de cinco dias.

O dispositivo garante o conhecimento de quaisquer interessados, desde que cadastrados e havendo manifestação nesse sentido, formalizada em até 24 horas antes da apresentação das propostas. Tal medida visou a aumentar o número de licitantes, mas da mesma forma que ocorreu com a tomada de preços, tornou mais complexo o procedimento. Permitindo, pois, essa

participação aos “não-convidados”, deve a unidade administrativa afixar cópia da chamada em lugar adequado.

De início, carecerá dispor de, no mínimo, três licitantes, ou seja, em condições de contratar. O TCU já deliberou que, não se obtendo esse número legal de propostas, impõe-se a repetição do ato, convocando-se outros possíveis interessados, a fim de garantir a legitimidade do certame. A abertura de envelopes é feita em ato público, no dia, hora e local especificados na carta-convite e seu julgamento é feito por uma comissão ou servidor designado pelo prelado.

1.4.4. CONCURSO

É a espécie entre quaisquer interessados para opção de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores, segundo critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial. É comumente utilizado na seleção de projetos, onde não se busca o menor preço, mas sim a melhor técnica.

No entender de Hely Lopes Meirelles, o concurso:

“É uma modalidade de licitação de natureza especial, porque, apesar de se reger pelos princípios da publicidade e da igualdade entre os participantes, objetivando a escolha do melhor trabalho, dispensa as formalidades específicas da concorrência.” (MEIRELLES, Hely Lopes. pág. 74).

A apreciação é perpetrada por uma comissão especial, integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria, sejam ou não servidores públicos. Esse julgamento será realizado com base nos critérios fixados pelo regulamento.

Deve ser apregoado com vasta exposição pela imprensa oficial e particular, através do edital, publicado com uma antecedência mínima legal de 45 dias para a realização do evento. A qualificação exigida aos participantes será estabelecida por um regulamento próprio do concurso, que conterà

também diretrizes e a forma de apresentação do trabalho, bem como as condições de realização e as recompensas a serem outorgadas.

O estipêndio da recompensa ou do pagamento é dependente à transferência, por parte do autor do projeto, dos direitos a ele relativos, a fim de que a Administração possa utilizá-lo de acordo com o prescrito no regulamento ou no ajuste para sua elaboração.

Por fim, dá-se a classificação dos trabalhos e o pagamento do prêmio ou da remuneração, não sendo conferido qualquer direito a contrato com a Administração. Já a execução do projeto escolhido será, de outra forma, objeto de outra licitação, revestida de outra modalidade (concorrência, tomada de preços ou convite), como licitante é vedada a participação do autor.

1.4.5. LEILÃO

É a espécie entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou ainda para a alienação de bens imóveis cuja aquisição haja dação em pagamento ou derivado de procedimento judicial.

O leilão administrativo é feito por servidor público. Já o leilão comum, que é privativo de leiloeiro oficial, é regido pela legislação federal pertinente, podendo a Administração estabelecer as condições específicas. Antes do leilão, devem os bens ser previamente avaliados, constando no edital o preço mínimo a ser ofertado.

Indispensável se faz ainda que o edital descreva os bens, possibilitando sua perfeita identificação. Deve, além disso, indicar o local onde se encontram, possibilitando o exame por parte dos interessados. O dia, horário e local do pregão são especificados.

Configurando uma disputa pública entre os ofertantes, os lances no leilão deverão ser verbais, pelo menos enquanto durar o pregão. Aquele que, ao final, oferecer maior lance, de valor igual ou superior ao avaliado previamente, arremata-o.

Não se exige qualquer tipo de habilitação prévia dos licitantes, para o leilão, tendo em vista que a venda é feita à vista ou em curto prazo. Admite-se,

entretanto, a exigência, quando o pagamento não for todo à vista, de um depósito percentual do preço, servindo com sinal.

1.4.6. PREGÃO

É uma espécie para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado para contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em assentada solene.

Constitui-se o pregão em uma nova modalidade de licitação, criada através de Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000, e regulamentada pelo Decreto nº 3.555 de 08 de agosto 2000.

A diferença das modalidades já conhecidas, e por expressa disposição legal, o pregão somente poderá ser promovido no Âmbito da Administração Federal. Como já acenado, o pregão ocorre numa sessão pública, sendo a disputa entre os licitantes feita através de propostas e lances. Pretende-se, aqui, uma espécie de “concentração”, “flexibilização” e “desburocratização” do procedimento licitatório convencional. De fato, a habilitação e o julgamento das propostas serão decididos em uma única fase, sendo a habilitação e o julgamento das propostas serão decididos em uma única fase, sendo a habilitação verificada apenas em relação ao(s) licitante(s) vencedor(es), invertendo-se, assim, o procedimento tradicional, onde a habilitação sempre precede ao exame das propostas.

CAPÍTULO II - IMPLANTAÇÃO DO PREGÃO CONVENCIONAL E ELETRÔNICO: LEI Nº 10.520/2002

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS À MODALIDADE PREGÃO

De acordo com Justen Filho (2011), a modalidade de licitação denominada Pregão surgiu e desenvolveu-se no âmbito da Agência Nacional de telecomunicações (ANATEL), se constituindo em outra modalidade licitatória, além das já previstas na Lei nº 8.666, a lei geral das licitações, sendo instituída inicialmente pela Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000, posteriormente transformada na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (SANTANA, 2010).

Assim, a Lei nº 10.520/2002 instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a modalidade de licitação denominada Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns¹, e dá outras providências, considerando-se que:

O núcleo do conceito de bem ou serviço comum reside nas características da prestação a ser executada em prol da Administração Pública. O bem ou serviço é comum quando a Administração não formula exigências específicas para uma contratação determinada, mas se vale dos bens e serviços tal como disponíveis no mercado (JUSTEN FILHO, 2011, p. 27).

Di Pietro (2011) tece comentários à Medida Provisória nº 2.182, antes, portanto, da Lei nº 10.520/2002 que estabeleceu os contornos normativos definitivos à modalidade de licitação denominada Pregão.

¹ O Anexo II, Decreto nº 3.555, de 08.08.2000, dispõe a classificação de Bens e Serviços Comuns: 1) Bens Comuns: Bens de Consumo (água mineral, combustível e lubrificante, gás, gênero alimentício, material de expediente, material hospitalar, médico e de laboratório, medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, material de limpeza e conservação, oxigênio); Bens Permanentes: mobiliário, equipamentos e utensílios em geral, exceto de informática, veículo automotivo em geral, micro computador de mesa ou portátil, monitor de vídeo e impressora. 2) Serviços Comuns: apoio administrativo, apoio à atividade de informática, serviços de assinaturas, assistência hospitalar, médica e odontológica, atividades auxiliares (ascensorista, copeiro, garçom, etc.), confecção de uniformes, copeiragem, eventos, filmagem e fotografia, serviços de gás natural e gás liquefeito de petróleo, serviços gráficos, serviços de hotelaria, jardinagem, lavanderia, limpeza e conservação, locação de bens móveis, manutenção de bens móveis e imóveis, remoção de bens móveis, serviços de microfilmagem, reprografia, seguro saúde, gravação, tradução, telecomunicação de dados, de imagem e de voz, telefonia fixa e móvel, serviços de transporte, vale refeição, vigilância e segurança ostensiva, fornecimento e energia elétrica e serviços de apoio marítimo.

É a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens e serviços comuns é feita em sessão pública. Os licitantes apresentam suas propostas de preço por escrito e por lances verbais, independentemente do valor estimado da contratação (DI PIETRO, 2011, p. 189).

Ao contrário do que ocorre nas outras modalidades, no Pregão a escolha da proposta é feita antes da análise da documentação, razão maior de sua celeridade. Configura-se, ainda, como uma modalidade alternativa às modalidades de licitação por convite, tomada de preços e concorrência para contratação de bens e serviços comuns.

Di Pietro (2011) classifica o pregão como uma das modalidades de licitação que compreende duas fases, quais sejam, a fase interna ou preparatória, antes de torná-la pública e a outra denominada fase externa, iniciada com a publicação do edital de convocação.

As exigências da fase interna seriam a justificativa da necessidade de contratação, definição do objeto, exigências de habilitação, critérios de aceitação de propostas, sanções por inadimplemento e cláusulas do contrato e fixação de prazos para fornecimento. Já a fase externa comportaria a descrição de diversos atos do procedimento como edital, julgamento e classificação, habilitação do licitante vencedor, adjudicação e homologação, designação do pregoeiro e escolha de sua equipe de apoio. A esta última cabe receber as propostas e lances, analisar se são aceitáveis, dar sua classificação, além de fazer a habilitação e a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor.

A primeira fase, ou seja, a de publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação deve ocorrer com antecedência mínima de oito dias da entrega das propostas. No entanto, também pode ser realizada sua divulgação por meios eletrônicos. O edital deve ser resumido, sob a forma de aviso, com uma cópia à disposição dos interessados na consulta. Não poderão ser exigidos dos licitantes garantias de propostas e nem a aquisição do edital, condicionantes da participação no certame, bem como o pagamento de taxas e emolumentos, salvo para os que adquirirem o edital.

A fase posterior ou de julgamento e classificação das propostas deve acontecer em sessão pública, onde serão entregues os envelopes com a indicação do objeto e do preço oferecidos. No momento seguinte, abrem-se os

envelopes para verificar-se a conformidade das propostas com os requisitos do edital.

O critério do menor preço será utilizado para o julgamento e a classificação das propostas, sendo possível que se analisem, também, prazos, especificações técnicas e parâmetros de desempenho e qualidade previstos no edital.

Na modalidade Pregão, a proposta escrita pode ser combinada com lances verbais. O autor da proposta mais baixa e os das propostas com preços até 10% superiores poderão fazer novos lances sucessivos até que seja proclamado um vencedor.

O pregoeiro só examinará se é aceitável a proposta em função das exigências do edital após escolher o vencedor. Aceita a proposta, o licitante será proclamado vencedor. De outra forma, poderá o pregoeiro negociar com o licitante um preço melhor ou chamar os licitantes subseqüentes, por ordem classificatória, até se descobrir uma proposta que atenda ao edital.

A terceira fase, ou de habilitação do vencedor, ocorre após a classificação das propostas, onde ocorre a abertura do envelope contendo a documentação do licitante vencedor. Assim, estando inabilitado o primeiro colocado, o pregoeiro examinará a documentação do segundo em diante até encontrar um que atenda às exigências do edital. Declarado o vencedor, abre-se o prazo recursal. A fase posterior é a da adjudicação ao vencedor do objeto do procedimento, imediatamente após o fim do prazo de recursos. A quinta e última fase será a da homologação do procedimento pela autoridade competente.

No final do procedimento, o vencedor é convocado para assinar o contrato dentro do prazo editalício. Se assim não o fizer o vencedor, serão convocados os demais licitantes, pela ordem de classificação.

2.1.1 DECRETO FEDERAL Nº 3.697/2000

A publicação do Decreto Federal nº 3.697, de 21 de dezembro de 2000, disciplinou, segundo Justen Filho (2011), a figura do chamado “pregão eletrônico” no âmbito federal, sendo regulamentado pelo Decreto nº 5.450, de

31 de maio de 2005, caracterizando-se pela participação virtual dos licitantes na etapa de recebimento das propostas e julgamento, por intermédio da Internet, ou seja, pela utilização de recursos da tecnologia da informação.

Assim, o “pregão eletrônico” indica o procedimento licitatório de pregão em que as atividades competitivas entre os licitantes ocorrem através da utilização dos meios de comunicação à distância. No entanto, ressalva-se que a modalidade possui atos e formalidades a serem cumpridas, segundo a regra comum aplicada a toda e qualquer licitação.

Para Justen Filho (2011), a peculiaridade do pregão eletrônico é caracterizada pela ausência de sessão coletiva, ou seja, não há a presença física do pregoeiro e sua equipe, bem como dos representantes dos licitantes num mesmo local determinado:

No pregão eletrônico, os interessados não comparecem a um certo local portando envelopes, materialmente existentes. Como é evidente, nem pode haver abertura dos envelopes para exame das propostas. Nem existirá sucessão de lances através da palavra oral dos interessados. Enfim, tudo aquilo que se previu a propósito do pregão será adaptado a um procedimento em que as comunicações se fazem por via eletrônica. Valendo-se dos recursos propiciados pela Internet, cada interessado utilizará um terminal de computador, conectando-se aos serviços ofertados pela própria Administração. As manifestações de vontade dos interessados serão transmitidas por via eletrônica, tudo se sujeitando a uma atuação conduzida pela pessoa do pregoeiro (JUSTEN FILHO, 2011, p. 209).

Observa-se, assim, que a modalidade “pregão eletrônico” visa adaptar a Administração Pública à utilização das novas tecnologias de informática (TI), ao viabilizar a transmissão de dados à distância, assim valendo-se de vias eletrônicas, haja vista que os instrumentos técnicos tradicionais de negociação nas atividades empresariais têm se tornado obsoletos. Portanto, o “pregão eletrônico”, segundo Justen Filho (2011, p. 209) “retrata uma das primeiras tentativas de incorporação do progresso tecnológico para modificar qualitativamente os instrumentos de produção jurídica”.

2.2 A LEI Nº 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002

A Lei nº 10.520/2002, segundo Justen Filho (2011), converteu em lei a medida provisória que dispunha sobre o Pregão, assim apresentando duas alterações muito significativas:

1) Generalização da aplicação do Pregão para todas as órbitas federativas, haja vista que a Medida Provisória instituía restrição de sua aplicação ao âmbito exclusivo da União;

2) Retorno ao modelo original do Pregão, no que tange à estrutura procedimental.

Dessa forma, para o autor, é evidente que os regulamentos federais editados pela União não podem ser aplicados além dos limites da competência federal, ou seja, conforme já afirmado, a Lei nº 8.666 não foi revogada pela Lei nº 10.520, que também veicula normas gerais sobre a licitação.

Para Justen Filho (2011), o Pregão é uma modalidade licitatória que possui um novo procedimento, além dos tradicionais, sendo que o art. 2º da Lei 10.520/2002 estabelece como uma de suas características o leilão, ou seja, a seleção do vencedor através de propostas e lances em sessão pública. Uma outra característica do Pregão é sua estrutura procedimental, que consiste na inversão das fases de habilitação e julgamento e a possibilidade de renovação de lances por todos ou alguns dos licitantes, até se chegar à proposta mais vantajosa.

O Pregão comporta, também, propostas por escrito e a formulação de lances verbais ou por via eletrônica, diferenciando-se das outras modalidades porque não se destina à alienação de bens públicos ou à obtenção da maior oferta possível e, sim, pela aquisição de bens ou contratação de serviços, pelo menor preço, segundo o modelo tradicional – o Pregão Comum, termo utilizado por Ferraz (2007), que afirma que o *Pregão Comum ou Presencial* foi regulado pelo Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000, caracterizando-se pela semelhança com as modalidades tradicionais de licitação, em vista da exigência da presença física dos licitantes em sessão pública.

Dessa forma, Santana (2010, p. 34) expõe que, enquanto sexta modalidade da licitação, o Pregão apresenta características típicas que a diferencia das outras modalidades de licitação:

- a) não tem limite valorativo;
- b) adstringe-se às aquisições (compras e serviços) consideradas comuns;
- c) permite a negociação direta da administração com o licitante, nos casos e modos previstos na lei orgânica;
- d) desenvolve-se debaixo de procedimento mais ágil, célere e racional, com fases invertidas em relação ao procedimento tradicional (decide-se a proposta comercial e, posteriormente, avalia-se os aspectos relativos à habilitação. A fase recursal, unificada em termos, fica relegada para a etapa pós-habilitação); e
- e) é conduzida e decidida por um único servidor que se auxilia de outros (equipe de apoio).

Observa-se, pois, que a modalidade de Licitação Pregão objetiva, em comparação às outras modalidades já existentes, a agilidade do processo de contratação pela administração pública, da aquisição de compras e serviços e, nesse sentido, Ferraz (2007) afirma que a modalidade é responsável por uma verdadeira revolução no sistema de compras e serviços comuns da Administração Pública, já que reduziu o número de contratos precedidos de dispensa e inexigibilidade de licitação; diminuiu a prolixidade das modalidades tradicionais; minimizou o tempo dispensado com os certames em geral e proporcionou considerável diminuição de custos nas compras governamentais.

2.3 O PREGÃO

2.3.1 FASE INTERNA OU PREPARATÓRIA DO PREGÃO

Como outras modalidades de licitação, esta modalidade, é composta de etapa preparatória interna e externa.

Designadamente a fase interna ou preparatória, que vai até a publicação do aviso do ato convocatório, esta prevista no art. 3º da Medida Provisória nº 2.026/2000 e não trouxe grandes modificações.

São passos inerentes à etapa preparatória do pregão:

- “a) a justificativa da autoridade competente quanto à real necessidade da pretensa contratação;
- b) a elaboração do ato convocatório, o edital de pregão, contendo, conforme o caso, as mesmas cláusulas presentes no art. 40 da Lei nº 8.666/93, que estabelece os itens necessários em todo edital;
- c) a designação do pregoeiro, servidor que conduzirá o certame.”

Frisa-se que o edital de pregão necessita conter uma precisa, satisfatória e o significado do objeto do certame, sem especificação que, por exagerado, irrelevante ou dispensável, limitem a concorrência, devendo, ainda, fazer parte do edital os requisitos de habilitação; os critérios de anuência das propostas; as medidas repressivas por descumprimento; as cláusulas do contrato (minuta do contrato do edital), até mesmo com definição dos prazos para fornecimento ou condições para a prestação do serviço; a estimativa realizada pela Administração licitante, que servirá de parâmetro ao pregoeiro; e eventuais elementos técnicos que orientarão o futuro contratado a executar fielmente o objeto desejado pela Administração.

Em resumo, o edital do pregão necessitará antever sob quais condições ocorrerá o certame, sendo, para tanto, indispensável que este ato considere uma ordem sequencial lógica que satisfaz ao desenvolver dos fatos próprios do pregão.

Embora a inclusão ao edital e por expressa consignação do art. 5º da interpretada Medida Provisória, não será imprescindível a sua compra, como condição de conhecimento no certame; não poderá cobrar quaisquer taxas e/ou emolumentos, assim como determinação do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.666/93; e, por fim, do mesmo não poderá constar à exigência de segurança de alvitre (art. 31, inc. III, da Lei nº 8.666/93), a fim de não acarretar uma advertência ao mundo de concorrentes.

Uma inovação recente no art. 3º da Medida Provisória nº 2.026/2000, especificadamente em seu inc. IV, é a formato do *pregoeiro*, em transferência à tradicional Comissão de Licitações, órgão organizado composto de no mínimo três membros, responsável pela direção das concorrências, das tomadas de preços e dos convites.

O pregoeiro é nomeado pela autoridade competente, este deverá ser servidor público lotado no setor de licitação, onde sua atribuição é basicamente

de receber proposta e acatar lances verbais, analisar a aceitação e classificar, habilitar e adjudicar, o objeto da licitação ao vencedor do pregão.

Frente às várias imputações que são próprias ao pregoeiro, é apropriado que a autoridade competente para nomeá-lo verifique se o agente que deseja almeja indicar para exercer funções tão eficazes possui o perfil adequado a preencher direção do certame.

Compete ao pregoeiro requisitar, quando julgar necessário o apoio de alguns membros da comissão, com a finalidade de auxiliá-lo na certificação de que o objeto cotado é o mesmo requisitado no edital do pregão, ou seja, que atende as necessidades da Administração.

O pregoeiro é o servidor indicado para dirigir o aspecto operativo do concurso, mas não seria aceitável sustentarmos que todas as deliberações reincidam em um só participante. Se o pregoeiro reputar inevitável, deverá buscar auxílio de qualquer setor(requisitante, financeiro, jurídico, etc.), com a finalidade de dirimir certas dúvidas que eventualmente ocorrerão, relativas ao objeto ou até mesmo em relação à legalidade da prática de determinado ato.

2.3.2. FASE EXTERNA OU OPERACIONAL DO PREGÃO

Acordando com o *caput* do art. 4º da Medida Provisória nº 2.026/2000, a etapa externa do pregão principia-se com a chamada dos auferidos, por meio da divulgação apropriada, ressaltando-se, até mesmo, as normas constantes em seus incisos, que serão transcorridas a seguir:

“I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso no Diário Oficial da União, em jornais de grande circulação e, facultativamente, por meios eletrônicos;” (JUSTEN Filho, Marçal, p. 22)

Origina-se do conceito que esta Medida Provisória é dirigida somente à União (art. 1º, *caput*), justifica-se a decisão de que um dos meios de publicidade seja o Diário Oficial da União. Caso eventualmente reveja uma das disposições da Medida Provisória, no mesmo entendimento se estende o

pregão também para os Estados e Municípios, estas pessoas da Federação deverão servir-se de sua própria imprensa oficial, vale ressaltar o Diário Oficial do Estado e o Diário Oficial do Município, ou, na ausência de um Diário Oficial dessas pessoas, o outro jornal que tenha sido eleito como o responsável por veicular os atos oficiais, fazendo às vezes de Diário Oficial.

Além de ser obrigada a sua publicação num veículo de informação oficial, o inciso impõe um requisito cumulativo, que se baseia na publicação de jornais de grande circulação.

Enfatiza-se, que a expressão *jornais* é escrita no plural, o que, numa variante restrita, nos mostraria a opinião de que o instrumento responsável pelo pregão precisaria fornecer a divulgação em mais de um jornal de grande movimentação.

Portanto, sendo Federal o órgão que promove a licitação, basta que ele publique no Diário Oficial da União e em outro jornal de grande circulação, estando em todo, atendida a exigência desse primeiro inciso, assim, se tiver a disponibilidade, poderá, a sua maneira, veicular o aviso por meios eletrônicos, ressalta-se, pela Internet. Não obstante, nada antepara que a Administração licitante derive a mais de uma divulgação no Diário Oficial da União e no jornal de ampla circulação, que facultará tentar um acréscimo expressivo no número de licitantes.

“II – do aviso constarão a definição do objeto, a indicação do local , dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital e recebidas as propostas;” (JUSTEN Filho, Marçal, p. 22)

Assim, nada difere das disposições presentes no art. 21, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Deverão conter no aviso de modo sucinto todos os elementos básicos do pregão, ressaltando quando e onde o interessado terá acesso à íntegra de sua convocação.

“III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do artigo anterior e as normas que disciplinarem o procedimento;” (JUSTEN Filho, Marçal, p. 22)

No entanto, deverá ser o mais cristalino possível e deve conter uma definição que não apresente dúvidas, e que seja objetiva do bem ou do serviço que pretende pactuar e todas as normas devidamente ordenadas que venham refletir a sequência dos acontecimentos do certame.

“IV – cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta;” (JUSTEN Filho, Marçal, p. 22)

Tal inciso, combinado com o art. 5º, inc. II, da Medida Provisória nº 2.026/2000, reforça a idéia de que a compra do edital não é um encargo a ser imposto à imprensa interessada, para participar de uma licitação, seja qual for a modalidade.

Se, caso, algum dos presentes não aspire contrair um cópia da ação convocatória, não poderá ser denegado seu direito de ascensão aos complementados termos de proclamas, já que a Administração licitante deverá disponibilizar uma cópia do mesmo (e de seus avisos) para ocasionais consultas.

“V – o prazo fixado para apresentação das propostas, contados a partir da publicação do aviso, não será inferior a oito dias úteis;

VI – no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;

VII – a habilitação far-se-á com declaração do próprio licitante de que está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, bem como de que atende às exigências do edital quanto À habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

VIII – aberta a sessão, os interessados entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e a verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

IX – no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até dez por cento superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

X – não havendo pelo menos três ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das três melhores propostas oferecer novos lances verbais sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos; e

XI – para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital; (JUSTEN Filho, Marçal, p. 20)

Depois de realizar os passos anteriores, o pregoeiro deverá fazer uma primeira triagem, e identificar, na hora, a proposta de menor preço e todas as demais cujos preços variem até dez por cento a mais daquela que até o momento seria a maior proposta.

2.4 A ESCOLHA DA MODALIDADE DE PREGÃO PELO AGENTE PÚBLICO: VINCULAÇÃO OU DISCRICIONARIEDADE

De acordo com o já mencionado, a modalidade pregão será a espécie selecionada, em geral, quando o poder público precisar adquirir bens ou serviços considerados comuns.

Para tanto, para contratar um serviço especializado o agente público deverá se valer das modalidades previstas na Lei 8.666/1993, porquanto, o ajuizamento de outras propostas como, nas modalidades de concorrência ou tomada de preços, exemplificando, poderão ser empregados outros discernimentos como o de menor preço, do mais perfeito procedimento ou até mesmo de procedimento e valor já no pregão o critério de avaliação é exclusivamente o do menor preço.

Há outras particularidades do pregão, que é a adoção parcial do princípio da oralidade. Enquanto nas formas banais de licitação a manifestação de pretensão dos proponentes de contínuo se forma por meio de sugestões, no pregão os concorrentes se ansiarem, poderão apresentar outras propostas verbalmente, por meio de lances, na sessão pública designada à seleção.

A importância à discricionariedade na seleção da modalidade do pregão pelo administrador público, o preceito discorda.

No juízo de Vera Scarpinella(2003), se o componente do contrato for um bem ou serviço comum e sendo combinante com o pregão, esta necessitará ser a modalidade elegida. E discorre:

“Portanto, o agente público não pode escolher livremente entre as diversas modalidades licitatórias quando o objetivo licitado puder estar contido no conceito de bem e serviço comum. Na dúvida, como se trata de um conceito fluido, o agente deve justificar a não inclusão do específico objeto licitado, para poder fazer uso de outro procedimento.” (SCARPINELLA, Vera. 2003, p. 167)

De outro lado, os atualizadores da obra de Hely Lopes Meireles afirmam que:

“(...) não está a Administração obrigada a realizar o pregão toda vez que deseja obter um bem ou serviço de interesse comum. Poderá optar por qualquer outra das modalidades, desde que o interesse público assim aconselhe. O pregão é mais um opção que a lei lhe concede, o que se deduz da leitura do art. 1º da medida provisória (...)” (MEIRELLES, Hely Lopes, p 97).

Para Marçal Justen Filho:

“A opção pelo pregão é facultativa, o que evidencia que não há campo específico, próprio e inconfundível para o pregão. Não se trata de uma modalidade cuja existência se exclua a possibilidade de adotar-se convite, tomada ou concorrência, mas se destina a substituir a escolha de tais modalidades, nos casos em que assim seja reputado adequado e conveniente pela Administração.” (JUSTEN Filho, Marçal, p. 42)

Examinando-se os dispositivos da Lei Federal nº 10.520/2002 e ante os motivos que levaram à sua edição, conclui-se que o pregão, como descrito pelo Marçal Justen Filho, não elimina as outras modalidades licitatórias antevista na Lei Federal 8.666/93, mas veio como alternativa, com a intenção de adjudicar maior celeridade às contratações da Administração Pública.

Sendo assim, há muitos aspectos a serem considerados na seleção desta modalidade pelo agente público: a caracterização do objeto como bem ou serviço comum, a importância da contenda justa, do resultado econômico, da garantia e da eficácia, sob pena de criarem-se maiores obstáculos à contratação.

Considera-se ainda a necessidade da Administração contar com servidores prontos para desempenhar a função de pregoeiro. Salienta-se que, no pregão, a responsabilidade de conduzir e julgar é pessoal e exclusiva do pregoeiro, que atuará sozinho, ao contrário do que ocorre nas comissões de licitação.

Neste sentido, o entendimento que mais se adequa ao interesse público é verificar ao administrador a faculdade de decidir, diante do caso concreto, por qual modalidade seja, em meio às presumidas na Lei 8.666/93, as quais, destarte o pregão, acata os princípios constitucionais concernente à licitação.

2.5 OBJETIVO E FINALIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO

A licitação é o procedimento pelo qual são escolhidos aqueles que pretendem contratar com a Administração Pública.

Bastos (2009, p. 56) afirma que:

Enquanto no comércio privado a motivação do lucro e a defesa dos interesses próprios fazem com que cada contratante procure contrair obrigações com aquele que lhe oferece melhores condições - do que resulta uma igualdade de todos no processo de disputa por essa preferência -, nos entes públicos, como pessoas morais que são, pode haver um divórcio entre duas realidades: o melhor interesse (objetivo) da Administração e o melhor interesse (subjetivo) do administrador.

Todas as normas legais que disciplinam o procedimento licitatório visam à escolha da melhor proposta. O que ocorre de modo quase automático nos setores privados, movidos pela necessidade de sobrevivência da empresa e da manutenção do emprego do seu agente, precisa ser definido por meio de um complexo de atos administrativos coordenados entre si com vista a atingir-se aquele objetivo. Se a empresa optar pela escolha de fornecedores com preços menos favoráveis, será *incontinenti* punida com a diminuição da margem de lucro, a impossibilidade de competir ou a perda do mercado. Imediatamente serão adotadas enérgicas providências contra o responsável pela decisão.

O procedimento licitatório, na perspectiva do contratado, implica em proporcionar a todos quantos se achem em determinada situação a oportunidade de contratar com o setor público.

Em sua definição, Meirelles (2008, p. 177) destaca esse segundo aspecto ao definir a licitação como “o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”. A essa síntese, pode-se aduzir a existência de diversas modalidades de licitação, seus objetivos e peculiaridades, oferecendo a seguinte conceituação:

Licitações são procedimentos administrativos formais por meio dos quais um órgão ou entidade da Administração Pública, direta ou indiretamente, convoca interessados - no bojo de uns certames isonômicos, impessoais, probos e objetivos - tendo em vista a seleção da melhor proposta, quando pretende realizar ajuste relativo a obras, serviços, compras, alienações, locações, arrendamentos, concessões e permissões, exigindo, na fase de habilitação, somente as provas indispensáveis de qualificação para garantir o cumprimento das obrigações assumidas.

Para Di Pietro (2009), trata-se de um procedimento administrativo visando dar o tratamento igualitário aos licitantes e visando escolher a melhor proposta. O art. 3º da Lei de Licitações e Contratos ressalta que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, com a observância dos 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 lhe são correlatos.

2.6 RESPONSÁVEIS PELA LICITAÇÃO

Consideram-se responsáveis pela licitação, os agentes públicos designados pela autoridade competente, mediante ato administrativo próprio (Portaria, por exemplo), para integrar comissão de licitação, ser pregoeiro ou para realizar licitação na modalidade convite.

A comissão de licitação é criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao

cadastro de licitantes e às licitações nas modalidades de concorrência, tomada de preços e convite. Pode ser permanente ou especial. Será permanente quando a designação abranger a realização de licitações por período determinado de no máximo doze meses. Será especial quando for o caso de licitações específicas.

A Comissão de Licitação é constituída por, no mínimo, três membros, sendo pelo menos dois deles servidores, qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação (Lei nº 8.666/1993, 51, §§ 3º e 4º).

A investidura dos membros das comissões permanentes não pode exceder a um ano. Quando da renovação da comissão para o período subsequente, é possível a recondução parcial desses membros. A lei não admite apenas a recondução da totalidade (art. 51, § 4º).

Por lei, os membros da comissão de licitação respondem solidariamente pelos atos praticados, salvo se a posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão (art. 51, § 3º).

Nas pequenas unidades administrativas e na falta de pessoal disponível, em caráter excepcional e só na modalidade Convite, a comissão pode ser substituída por servidor designado para esse fim (art. 51, § 1º).

No caso de pregão, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio são designados dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação para, dentre outras atribuições, receber a proposta escrita e os lances verbais, analisar a aceitabilidade da proposta e efetuar a classificação, habilitar o licitante e adjudicar o objeto ao vencedor.

2.7 PROCEDIMENTOS PRÉ-CONTRATAÇÃO

Segundo Mello (2009), a primeira etapa a ser cumprida, que se convencionou chamar de fase preparatória, é a deliberação interna, sem participação dos administrados nem de licitantes. Nessa fase, a Administração, sopesando sobre a possibilidade jurídica, contábil, financeira, física, econômica e política da obra, serviço, compra ou alienação, opta pela realização do

certame, definindo seu objeto, modalidade licitatória, alocando os recursos hábeis para a despesa e designando a comissão de licitação, se permanente não houver.

Segue-se com a preparação do edital de licitação, definido por Mello (2009) como sendo o ato por cujo meio a Administração faz público seu propósito de licitar um objeto determinado, estabelece os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, regula os termos segundo os quais os avaliará e fixa cláusulas do eventual contrato a ser travado. Sinteticamente, pode-se afirmar que o edital é o plexo de condições estabelecidas unilateralmente pelo licitante, cujo teor deve compreender a especificação pormenorizada do objeto da licitação (obra, serviço, compra ou alienação), a pauta que regerá o futuro contrato a ser celebrado, os direitos e obrigações dos licitantes e o procedimento a ser seguido no certame, na preparação e na execução do contrato.

É importante frisar que o edital, qualificado como “a lei do contrato”, está associado à Lei de regência da licitação e aos princípios implícitos e explícitos que norteiam as atividades administrativas e especialmente os setoriais da licitação.

A etapa seguinte é a da habilitação, estágio do procedimento licitatório em que a comissão reconhece formalmente que o licitante preenche as condições exigidas na Lei e no edital, quanto à qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira e a regularidade fiscal, com vistas à futura celebração do contrato. Nessa fase, por meio da qual a comissão de licitação admite os licitantes aptos, ocorre a abertura dos envelopes que contêm a documentação de habilitação, na data, hora e local designados pelo edital e na presença dos interessados.

Segue-se, então, a fase de julgamento e classificação das propostas, fase em que se cotejam ofertas, classificam-se as propostas e escolhe-se o vencedor a quem deverá ser adjudicado o objeto da licitação. O julgamento das propostas compreende dois momentos: a) o exame do ajustamento das propostas ao conteúdo do edital e b) o cotejamento das propostas com análise das vantagens que contemplam.

Classificadas as propostas, a comissão obriga-se, encerrando seus trabalhos, a proceder à adjudicação, definida por Mello (2009) como o ato pelo

qual se atribui ao vencedor o objeto da licitação, ou ainda, em conceito mais amplo, o ato administrativo pelo qual a comissão julgadora determina, reconhece, declara e aceita a proposta mais vantajosa, considerando o proponente habilitado à futura celebração do contrato administrativo, regulado, segundo o art. 54, Lei 8.666/93, por suas cláusulas e preceitos de direito público, aplicando-se-lhe, ainda, os princípios da teoria geral dos contratos e disposições do direito privado.

Dessa forma, de acordo com o que preceitua o art. 54, § 1º, Lei 8.666/1993, os contratos decorrentes dos processos de licitação devem conter clareza e precisão das condições de execução do objeto contratado, bem como os direitos, obrigações e responsabilidades das partes contratantes.

2.8 OS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

A lei licitatória estatui regras sobre o assunto e com o nome jurídico de *Dos Recursos Administrativos* determina no art. 109 da Lei nº 8.666/1993, que dos atos da Administração cabe recurso no prazo de cinco (5) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, apresentados perante a autoridade que praticou o ato, que poderá exercer a reconsideração, porém dirigidos à autoridade superior, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante (I - quando as propostas não atendam às exigências do ato convocatório; II - quando as propostas estejam com preços excessivos ou manifestamente inexequíveis), com efeito, suspensivo. Vale adiantar, que nos dois casos colocados entre parênteses, o art. 48, parágrafo único da Lei nº 8.666/1993 dispõe, quando todas as propostas forem desclassificadas a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de outras propostas escoimadas das causas que as inviabilizaram;

b) julgamento das propostas, também, com efeito, suspensivo;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato por ato unilateral da Administração, conforme art. 78, I, e art. 79, I, II, III, da Lei nº 8.666/1993;

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa. Interposto o recurso, será feita comunicação aos demais licitantes que, em cinco (5) dias úteis poderão impugná-lo.

A Representação poderá ser exercida, também, no prazo de cinco (5) dias úteis contados da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

Pedido de Reconsideração: admissível no prazo de dez (10) dias úteis contados da intimação do ato, de decisão do Ministro de Estado (sendo o certame federal); ou Secretários de Estado ou Municipal (sendo certames, respectivamente, de âmbito estadual ou municipal), no caso de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública correspondente, enquanto perdurem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação, perante a própria autoridade que aplicou a sanção.

Para Mukai (2010), as hipóteses elencadas não retiram ao licitante ou executor de um contrato valer-se da via judicial visando à correção do ato ou decisão administrativa que tenha sido lesiva aos seus interesses (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV), ainda que não exercido o direito na via administrativa ou se exercido concomitantemente, não tenha sido o recurso recebido no efeito suspensivo. Em caso de recurso, o prazo para a representação da autoridade menor ou decisão da autoridade superior será de cinco (5) dias úteis, contados do recebimento, sob pena de responsabilidade.

Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado (art. 109, § 5º, Lei 8.666/1993).

As diversas situações deverão ser, desde logo, definidas no edital, porquanto um direito previsto na própria Constituição Federal - art. 5º, XXXIV, a.

Decididas as questões incidentes, a autoridade resolvendo homologar o julgamento, dará publicidade ao seu despacho para desobrigação dos demais licitantes e convocação do adjudicatário para a celebração do contrato.

Registra-se que, segundo o § 6º ao artigo 109, conforme estabelecido pela Lei nº 8.883/94, nas licitações realizadas na modalidade "carta convite" os prazos para "recurso, representação e da impugnação de que cuida o § 3º" são de apenas dois dias úteis.

CAPÍTULO III – O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS E A FIGURA DO “CARONA”

3.1 CONCEITUAÇÃO

Expõe Melo (2010) que o Sistema de Registro de Preços, conforme estabelecido no art. 15 da Lei das Licitações (Lei nº 8.666/1993) é uma forma de contratação prevista para a Administração Pública, tratando-se de um procedimento especial de licitação que é realizado por meio das modalidades concorrência ou pregão.

A regulamentação do Sistema de Registro de Preços foi inicialmente instituída através do Decreto nº 3.931, de 19/09/2001, alterado pelo Decreto nº 4.342, de 23/08/2002, que também foi revogado e alterado pelo Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, cujo art. 2º define o Sistema de Registro de Preços como um “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras”, devendo a Administração Pública priorizar a proposta mais vantajosa para uma contratação futura quando a Administração Pública tiver essa necessidade.

O Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, institui em seu art. 3º as hipóteses de adoção do Sistema de Registro de Preços:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

- I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Para Justen Filho (2011, p. 191), o Sistema de Registro de Preços se caracteriza como uma importante ferramenta para que a Administração Pública obtenha, para produtos similares, a padronização de preços, além de permitir a troca de informações cujo objetivo é “evitar distorções entre os valores dos

produtos adquiridos nas mesmas condições, o que serve para evitar a prática de preços conflitantes e variados para produtos similares”, casos em que os gestores públicos adquirem o dever de recusar a contratação de produtos e serviços por valores superiores aos contratados por outros órgãos da Administração Pública.

Segundo Justen Filho (2011), o Sistema de Registro de Preços possui a vantagem de simplificar o processo de compras pela Administração Pública, reduzindo, além do número de licitações, os custos administrativos e a burocracia, dessa forma aumentando a celeridade e a eficiência do processo licitatório como um todo, observando-se, no entanto, que o Sistema de Registro de Preços é permitido somente nas modalidades de licitação Concorrência ou Pregão.

Argumenta o autor que a edição do Decreto nº 4.342/2002, ao instituir alterações no Decreto nº 3.931/2001, permitiu que a Ata de Registro de Preços seja utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, originando na Administração Pública a figura do “Carona”, nome que é dado a um órgão administrativo que se beneficia da Ata de Registro do Sistema de Registro de Preços sem que tenha participado da Licitação, o que, para muitos autores, fere o princípio constitucional da obrigatoriedade de licitar, pois o “Carona”, conforme o art. 8º do referido Decreto, além de não participar da licitação, apenas consulta o órgão gerenciador e o fornecedor registrado para o fechamento de contratos com a administração pública, assim beneficiando-se da Ata de Registro, bastando para tanto que o beneficiário da Ata concorde com o negócio.

Justen Filho (2011, p. 207) pontua, ainda, que o “Carona” possui como único limite, de acordo com o que preceitua o Decreto nº 4.342/2002, a restrição de não contratar o limite máximo de 100% dos produtos ou serviços contratados pela empresa originalmente licitante:

Em síntese, ‘carona’ consiste na contratação fundada num sistema de registro de preços em vigor, mas envolvendo uma entidade estatal dele não participante originalmente, com a peculiaridade de que os quantitativos contratados não serão computados para o exaurimento do limite máximo. De acordo com a prática, a única restrição admitida reside no limite de 100% do quantitativo máximo objeto do registro por entidade (JUSTEN FILHO, 2011, p. 207).

Por sua vez, o Decreto nº 7.892/2013, oficialmente instituiu, em seu art. 2º, inciso V, a definição para a empresa não participante da licitação original, isto é, para o “Carona”, como “órgão não participante - órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos desta norma, faz adesão à ata de registro de preços”, verificando-se durante sua vigência, como exigências, que a empresa ou órgão tido como “Carona” (1) prove a vantagem da adesão sobre a necessidade de uma nova licitação; (2) institui alteração para permitir a contratação acima do limite máximo de 100% dos produtos ou serviços contratados pela empresa originalmente licitante, observando-se que tal limite não pode ser ultrapassado (art. 22, § 4º O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quántuplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem); e (3) anuência do órgão gerenciador, que deve optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão, “desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes” (Decreto nº 7.892/2013, art. 22, § 2º).

3.2 O “CARONA” FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Decreto nº 7.892/2013, segundo Justen Filho (2011), regulamentou a ausência de previsão normativa quanto à figura do “Carona”, que, de acordo com o autor, ofende os princípios relativos à obrigatoriedade do processo licitatório para a contratação com a administração pública, citando fundamentalmente o princípio da legalidade quando o decreto acima permite a superação dos quantitativos máximos previstos na licitação original, haja vista que permite contratações ilimitadas por órgãos ou empresas não participantes de processo licitatório, este que é obrigatório para que qualquer empresa contrate com a administração pública.

Assim argumenta Justen Filho (2011) que, juridicamente, a figura do “Carona” é “inquestionavelmente ilegal e eivada de uma série de vícios”, o que caracteriza tal prática como inválida, já que não atende ao princípio da obrigatoriedade de licitar, pois o “Carona” é uma prática que não possui previsão legislativa e ainda que o processo licitatório utilizado para tal possui, segundo a lei, finalidades e limites definidos (JUSTEN FILHO, 2011, p. 207).

3.2.1 A OBRIGATORIEDADE DE PRÉVIA LICITAÇÃO E A FIGURA DO “CARONA”

Dentre os princípios citados por Justen Filho (2011) tem-se o princípio constitucional instituído pelo art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, que prevê a obrigatoriedade de prévia licitação para a realização de obras, serviços, compras e alienações pela Administração Pública, considerando-se que a Lei 8.666/1993, ao regulamentar o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. De acordo com essa Lei, a celebração de contratos com terceiros na Administração Pública deve ser necessariamente precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

3.2.2 A FIGURA DO “CARONA” E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Outro princípio violado pela figura do “Carona” no Sistema de Registro de Preços é o princípio da legalidade que, assegura Diniz (2011), é aquele que estabelece o império da lei, ou seja, somente poderá ser feito o que a lei autoriza. Assim, além das regras impostas pelo direito positivo existem as próprias regras e normas editadas pela administração e que são estabelecidas visando proteger e assegurar o interesse público.

Nesse sentido, segundo Melo (2010), a figura do carona não poderia ter sido criada por um decreto, haja vista ser este um instrumento meramente regulamentador, afirmando o autor que a instituição da figura do “Carona” deveria ser estabelecida por uma lei que, juridicamente, tem prevalência sobre todos os atos do Estado, bem como apresenta superioridade sobre todas as outras normas jurídicas (exceto constitucionais), tal como os decretos e, especificamente, o Decreto nº 7.892/2013, que não poderia, juridicamente, instituir a figura do “Carona”, o que configuraria, segundo o autor, um extrapolamento das competências constitucionais por parte do Poder Executivo pela inovação contida no referido Decreto, já que o poder de legislar somente é dado ao Poder Legislativo, em cumprimento ao princípio da legalidade.

Nesse diapasão, Bonavides (2012) expõe que, no Brasil, o Poder Legislativo, conforme é instituído no artigo 44 da Constituição Federal de 1988, é exercido pelo Congresso Nacional, que é composto da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, tendo, dessa forma, o cumprimento da função legislativa, isto é, a edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, denominadas leis.

Para Justen Filho (2011, p. 211):

[...] não é constitucionalmente admissível que regulamento administrativo, um decreto da lavra do presidente da República, crie o carona sem qualquer lastro legal, inovando a ordem jurídica por meio da outorga autônoma de competência aos agentes administrativos, com repercussões de monta na esfera jurídica de terceiros. [...] No Estado Democrático de Direito não se deve governar por decreto, mas por lei como preceitua o princípio da legalidade.

3.2.3 O “CARONA” E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Um outro ponto analisado é a violação ao princípio da isonomia que, conforme expõe Di Pietro (2011), refere-se ao procedimento pelo qual são escolhidos aqueles que pretendem contratar com a Administração Pública e, segundo o critério da isonomia, todos são iguais perante a Administração Pública a partir do cumprimento das exigências editalícias.

Assim, a violação a tal princípio possui violação na medida em que a figura do “Carona” imprime vantagens ao órgão ou empresa beneficiada por

esse instituto e a partir de uma Ata de Registro de Preços, pois ganha o benefício de contratar com a Administração Pública sem ter participado do processo licitatório, em prejuízo de outros potenciais interessados do mesmo ramo de atividade e com as mesmas condições jurídicas, considerando-se que, segundo o princípio da isonomia, todos devem ter assegurados tratamento isonômico e, no caso do “Carona”, este adquire condição vantajosa de contratação com a administração pública sem efetivamente ter participado de licitação.

Para Justen Filho (2011, p. 214):

O princípio da isonomia é violado, quando a Constituição Federal, obriga à Administração Pública somente contratar mediante licitação e esta assim não procede. Há exceções, mas são aquelas previstas na lei 8666/93, que se constituem na inexigibilidade, quando houver inviabilidade de competição e, dispensa que pressupõe prejuízo ao interesse público, se for optado pela realização do processo licitatório. Hipóteses estas que não se vislumbram na figura do “carona”.

3.2.4 O “CARONA” E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Argumenta Justen Filho (2011) que outro princípio violado é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório na medida em que o Decreto nº 7.892/2013, art. 22, § 4º, instituiu alteração que permite ao “Carona” a contratação com a administração pública acima do limite máximo de 100% do quantitativo previsto no procedimento licitatório, haja vista que a adesão à Ata de Registro de Preços não poderá exceder, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, podendo este quantitativo ser alterado *ad infinitum* à medida que houver adesão à Ata de Registro por outros órgãos da Administração Pública, de forma ilimitada.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório (edital da licitação) é assim violado, pois com o quantitativo sendo alterado *ad infinitum* altera-se o edital da licitação, bem como o valor estimado da contratação, prazos, locais e condições de entrega, etc., ressaltando Furtado (2014) que tem ocorrido grande facilidade para que empresas “Caronas” efetivem a

adesão a qualquer momento sob a alegação de necessidade do bem ou serviço para a administração pública, resultando em fechamentos de contratos com órgãos ou empresas não indicados no edital de licitação, em clara violação ao edital licitatório.

3.2.5 O “CARONA” E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo praticado (ALVES, 2010, p. 296). Isto é, tem que se distinguir entre o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o honesto e o desonesto, podendo o servidor, nos casos de omissão de irregularidades, ser responsabilizado administrativamente, conforme previsão da Lei nº 8.112/1990, que impõem as regras de conduta necessárias ao regular andamento do serviço público, ou seja, o servidor tem deveres e proibições previstos na referida Lei.

Ensina Osório (2009) que a moralidade administrativa não pode ser confundida com a moralidade comum, uma vez que a primeira está relacionada à boa administração, logo, a moralidade comum, que está relacionada à boa conduta social, pode ser tida como uma conduta que se exteriorizará através dos atos do administrador público, sendo a moral administrativa a conduta externa do indivíduo.

Portanto, é fácil perceber que o princípio da moralidade administrativa está mais para o âmbito jurídico do que para o comum, uma vez que a moralidade comum se atém mais ao conceito de “bem e mal”, enquanto que a moralidade administrativa busca a licitude dos atos do administrador público, através de um conjunto de regras disciplinares impostas a ele, ressaltando-se que no bojo dessas regras não se encontra somente a lei positivista, mas os costumes e a lei ética do Estado.

Logo, a moralidade administrativa pode ser conceituada como um conjunto de regras de boa conduta para a realização de boa e lícita administração por parte do gestor, por exemplo, no desempenho da função a

ele delegada e cuja obrigação é estar sempre atento aos demais princípios constitucionais instituídos para a administração pública, ou seja, o princípio da moralidade acaba por anteceder a todos os outros, pois este acaba por fiscalizar o cumprimento daqueles (OSÓRIO, 2009).

Portanto, o princípio da moralidade, segundo Di Pietro (2011), representa o elemento ético que envolve toda a atividade administrativa. Assim, segundo esse princípio não basta que o agente público se atenha ao irrestrito cumprimento da lei, sendo necessário que sua ação contenha um conteúdo moral e ético. Assim, a moralidade tem a função de limitar a atividade do gestor da coisa pública.

Para Lopes (2008, p. 51), o princípio da moralidade está intimamente ligado à ideia de probidade, dever inerente do administrador público, pois “o velho e esquecido conceito do *probus* e do *improbus* administrador público está presente na Constituição da República, que pune a improbidade na Administração com sanções políticas, administrativas e penais”.

Quanto à instituição da figura do “Carona” no Sistema de Registro de Preços, a violação ao princípio da moralidade é citada por Furtado (2012, p. 19), pois o “Carona” “abre as portas da Administração a todo tipo de lobby, tráfico de influência e favorecimento pessoal”, ressaltando o autor o seguinte exemplo:

Imagine-se o seguinte: a empresa “A” ganhou licitação e assinou ata de registro de preços para fornecer mil unidades de dado produto. Com a ata de registro de preços em mãos, a empresa “A” pode procurar qualquer entidade administrativa, sem limite, propondo aos agentes administrativos responsáveis por ela aderirem à ata, entrando de carona, e, pois, contratarem sem licitação. É de imaginar ou, na mais tênue hipótese, supor que a empresa “A” pode vir a oferecer alguma vantagem (propina) aos representantes destas outras entidades administrativas, para que os mesmos adiram à ata de registro de preços que a favorece e viabilizem a contratação. Nesse prisma, a empresa “A”, que participou de licitação para fornecer mil unidades, pode vender cem mil unidades ou o quanto for, dependendo apenas do seu poder de lobby, do quão ela é competente em tráfico de influência ou do montante da propina que ela se dispõe a pagar.

Para o autor, a empresa vencedora da licitação, ao admitir a adesão do “Carona”, dependendo do lobby que praticar possibilita ao fornecedor um lucro

extraordinário, em virtude da economia de escala, pois quanto maior a quantidade fornecida menor custo individual de cada unidade.

Justen Filho (2011) argumenta que tal situação é absolutamente ilegal e inconstitucional, pois configura um desvio de finalidade do Sistema de Registro de Preços, já que permite que administradores e fornecedores sem escrúpulos possam obter vantagens pessoais em prejuízo aos cofres públicos e a terceiros. O autor ressalta que:

Com a “carona”, produz-se a elevação dos quantitativos originalmente previstos sem a redução do preço unitário pago pela Administração. Por isso tudo, não seria exagero afirmar que a prática do carona é intrinsecamente danosa aos cofres públicos, atingindo as raias da improbidade administrativa (JUSTEN FILHO, 2011, p. 225).

Tal cenário, segundo Justen Filho (2011), afeta também o princípio da competitividade, na medida em que a figura do “Carona” permite privilégios a determinado fornecedor (assim também ferindo o princípio da isonomia entre os licitantes), que irá ter vantagens competitivas em todo o mercado onde atua.

De outro modo, as críticas à figura do “Carona” no Sistema de Registro de Preços também citam a existência de um mercado paralelo de bens e serviços disponibilizados para a administração pública, haja vista que os detentores de Atas de Registros de Preços, além de divulgarem seus produtos, também assediam os administradores públicos pregando as vantagens da não realização de licitações, o que conduz, segundo Furtado (2012), a uma rede que pode resultar em atos de corrupção, pois a adesão à Ata de Registro de Preço não sofre nenhum tipo de controle, afóra a ausência de transparência e publicidade dos atos administrativos

Para Johnston (2010), a corrupção ou o desvio de dinheiro público causa prejuízos aos cofres públicos na medida em que o cidadão, a partir do dever de pagar impostos, não possui a contrapartida do Estado em questões sociais como saúde, educação, transporte, saneamento e outros serviços que o estado tem por obrigação financiar. Dessa forma, a corrupção de autoridades ou agentes públicos que se desviam das normas de condutas obrigatórias para qualquer representante do Estado que obtém vantagens materiais ou em espécie, se constitui, segundo o autor, como um meio ilegítimo de influência política dos membros das esferas pública e privada.

Observa-se que a corrupção acarreta sérios prejuízos para o país, pois o desvio de recursos prejudica o ingresso de receitas e os objetivos do governo em investimentos na educação, saúde, habitação e transporte, serviços públicos relativos aos direitos do cidadão assegurados por lei na Constituição Federal. Do mesmo modo, a corrupção possibilita o aumento das despesas do governo, já que o pagamento de comissões e propinas incide em fechamentos de contratos de serviços e obras públicas que, assim causam prejuízo ao erário e à população (JOHNSTON, 2010, p. 83).

Para Johnston (2010), o Brasil é considerado um dos países onde a corrupção mais desvia dinheiro dos cofres públicos. É, portanto, considerado um dos países mais corruptos do mundo e, nesse sentido, a corrupção desperdiça entre 5% a 10% do PIB nacional, assim resultando em sérios prejuízos aos investimentos que deveriam ser efetivados pelo Estado em prol da sociedade.

Considera-se, assim, que as perdas de recursos são resultado de contratações feitas com preços acima do mercado, contratações mal feitas; incentivos fiscais desvirtuados, licitações fraudulentas, pagamento de propinas, vendas de informações, ocorrências que, segundo Johnston (2010), significam perdas para a sociedade civil, já que as verbas desviadas impossibilitam investimentos sociais.

A sociedade é, portanto, prejudicada pelo comportamento desviante resultante da corrupção e, nesse sentido, devem ser empreendidas medidas de combate à corrupção, em que, inicialmente, a população deveria ser alvo de programas educativos, assim como deveriam ser implementadas medidas de controle e combate à corrupção a fim de que os direitos de cidadania sejam assegurados a quem paga, através dos tributos, por todos os direitos inscritos na Lei (JOHNSTON, 2010).

No entanto, segundo Furtado (2014), existem doutrinadores que defendem a figura do “Carona” em vista do atendimento ao princípio da eficiência frente ao interesse público. Di Pietro (2011) afirma que a eficiência é um princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração Pública, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito, pois o que se almeja é que os serviços públicos sejam realizados com adequação às necessidades da sociedade que contribui através dos

impostos, de forma efetiva e incondicional, para a arrecadação das receitas públicas.

Assim, o administrador deve sempre procurar a solução que melhor atenda ao interesse público do qual é curador (DI PIETRO, 2011), pois o cidadão tem o direito a serviço público de bons resultados, haja vista a obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este destaque na Constituição e prevalecendo até sobre outros princípios nela consagrados.

O dever de eficiência, incluído dentre os princípios constitucionais aplicáveis às atividades da Administração Pública, não deixa dúvidas, segundo Di Pietro (2011), sobre os critérios de atuação do administrador quando no exercício de função pública, pois, além de ater-se a parâmetros de presteza, perfeição e rendimento, deverá se fazer nos exatos limites da lei, sempre voltada para o alcance de uma finalidade pública e respeitados parâmetros morais válidos e socialmente aceitáveis. E tudo isso mediante a adoção de procedimentos transparentes e acessíveis ao público em geral. Significa dizer que não bastará apenas atuar dentro da legalidade, “mas que ter-se-á, ainda, necessariamente, que visar-se resultados positivos para o Serviço Público e o atendimento satisfatório, tempestivo e eficaz das necessidades coletivas” (DI PIETRO, 2011, p. 178).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 8.666/1993, que dispõe sobre licitações e contratos públicos, prescreve as modalidades existentes no ordenamento jurídico brasileiro, que são a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso, o leilão e o pregão (regulamentado pela Lei nº 10.520/2002). Os ditames legais sugerem requisitos pré-fixados para que se defina qual a modalidade ou o tipo a ser aplicado ao certame licitatório, obedecendo à análise de fatores como qualidade, rendimento, preço, técnica a ser empregada, prazo previsto, entre outros que, conjugados ou isoladamente, determinarão as empresas habilitadas ou aptas a contratar com a Administração Pública.

A Medida Provisória nº 2.026/2000 criou ainda uma nova modalidade, o pregão, atualmente regulamentado pela Lei nº 10.520/2002, que trouxe inovações que causaram, de um lado, boa receptividade, mas também polêmica e preocupações em relação ao descumprimento de normas jurídicas. O pregão, conforme se apreende deste estudo, possui como uma de suas peculiaridades a inversão das fases de habilitação e julgamento, acarretando maior rapidez e eficiência ao certame licitatório.

Restou, também, evidenciada a importância do procedimento licitatório para a Administração Pública, como uma forma de controlar as atividades do Administrador na gerência dos recursos públicos, sempre tendo em mente os princípios imperiosos estabelecidos legalmente para a atividade administrativa, dentre os quais o princípio da legalidade, moralidade, publicidade, etc., assim como se observa que a modalidade licitatória pregão se constitui em importante ferramenta procedimental posta à disposição dos administradores públicos de todas as esferas, seja federal, estadual, municipal ou distrital.

A instituição do pregão como nova modalidade de licitação aponta para uma modernização do sistema de licitação e confere à Administração um meio mais eficiente para atingir o interesse público, dada a rapidez e economia características da modalidade. Ressalva-se, entretanto, que a Lei nº 10.520/2002, em relação ao Decreto nº 3.555/2000, possui pontos que geram questões polêmicas, que culminam no entendimento, atualmente, das vantagens e desvantagens associadas à modalidade de licitação Pregão Eletrônico, este normatizado pelo Decreto Federal nº 3.697/2000 e

regulamentado pelo Decreto Nº 5.450/2005, e considerado um marco de profundas mudanças na cultura procedimental da licitação pública que, cujo diferencial é a celeridade e a economia de procedimentos, privilegiando, ainda, a participação das micro e pequenas empresas que, no Brasil, segundo dados do SEBRAE (2007), representam, aproximadamente, 89% do número de empresas instaladas no país. O pregão eletrônico pode, assim, ser entendido, como um instrumento governamental de mudanças no processo licitatório em geral e de contribuição ao desenvolvimento da economia.

Diante dos objetivos estabelecidos para este estudo, haja vista a exposição, argumentada e teoricamente fundamentada, das vantagens e desvantagens da modalidade, ressaltando-se que a verificação de possibilidades de fraudes está estritamente vinculada ao sistema de controle e gerenciamento das informações administradas pelo Governo Eletrônico e, ainda, que a edição do Decreto nº 4.342/2002 introduziu um § 3º no art. 8º do Decreto nº 3.931/2001, segundo o qual “a Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório”, originando na Administração Pública a figura do “Carona”, reconhecida pelo Decreto nº 7.892/2013, ou seja, de um órgão administrativo que se beneficia da Ata de Registro do SRP sem que tenha participado da Licitação, o que para muitos doutrinadores fere o princípio constitucional da obrigatoriedade de licitar e outros princípios que são determinados para a Administração Pública (legalidade, isonomia etc.) e, portanto, tal procedimento deveria ser considerado como inválido.

REFERÊNCIAS

ALVES, Léo da Silva e outros. **Os crimes contra a administração pública e a relação com o processo disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2010.

BASTOS Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988.

_____. **Decreto n.º 3.555**, de 08 de agosto de 2000. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominado pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Publicado no Diário Oficial da União de 09.08.2000

_____. **Lei n. 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. Brasília, DF, 1993.

_____. **Lei n. 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. Brasília, DF, 2002.

_____. **Decreto n.º 3.555**, de 08 de agosto de 2000. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominado pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Publicado no Diário Oficial da União de 09.08.2000

_____. **Lei n. 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. Brasília, DF, 1993.

_____. **Lei n. 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. Brasília, DF, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRAZ, Luciano. **Pregão eletrônico**. IN GASPARINI, Diógenes. *Pregão presencial e eletrônico*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

JOHNSTON, Herbert S. **A Corrupção como desvio de recursos públicos: a agressão aos direitos humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 16ª ed. Revista dos Tribunais, 2008.

MELO, Ramon Alves de. **O sistema de registro de preços, a figura do “carona” e a violação dos princípios jurídicos aplicáveis às licitações públicas**. Minas Gerais: Universidade de Itaúna, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MUKAI, Toshio. **Estatutos jurídicos de licitações e contratos administrativos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2009.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PESSOA, Luciano de Araújo. **Controle da Administração Pública: elementos para a compreensão dos tribunais de contas**. Belo Horizonte: Andamentos, 2010.

RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTTINO, Marco Túlio. **Manual prático das licitações: Lei 8.666/93**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão presencial e eletrônico**: manual de implantação, operacionalização e controle. 2ª ed. rev. e atual. nos termos do Estatuto das Microempresas (Lei Complementar nº 123/06). Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TRIVIÑOS, Augusto N. S. **Introdução à pesquisa em ciências sociais**: a pesquisa qualitativa em educação. São Paulo: Atlas, 2007.