

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ  
UNIFESSPA  
COLEGIADO DE DIREITO**

**O PREGÃO ELETRÔNICO E AS VANTAGENS DE  
SUA UTILIZAÇÃO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS  
BRASILEIRAS**

**MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO**

**Luciano de Oliveira Amin**

Marabá, PA, Brasil  
2014

# **O PREGÃO ELETRÔNICO E AS VANTAGENS DE SUA UTILIZAÇÃO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS BRASILEIRAS**

**LUCIANO DE OLIVEIRA AMIN**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (UNIFESSPA –  
MARABÁ-PA) como requisito parcial para a obtenção do grau de  
**Bacharel em Direito**

Orientador: Prof. Dr. Edieter Luiz Ceconello

Marabá, PA, Brasil  
2014

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ  
UNIFESSPA  
COLEGIADO DE DIREITO**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,  
aprova a Monografia

**O PREGÃO ELETRÔNICO E AS VANTAGENS DE SUA UTILIZAÇÃO  
NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS BRASILEIRAS**

elaborada por  
**Luciano de Oliveira Amin**

como requisito parcial para a obtenção do grau de  
**Bacharel em Direito**

**COMISSÃO EXAMINADORA:**

Edieter Luiz Ceconello, Dr.  
(Presidente Orientador)

Olinda Magno Pinheiro, Me.

Marabá, 5 de dezembro de 2014

À minha esposa, que sempre confiou  
na minha capacidade, mais do que eu  
mesmo, o meu agradecimento especial

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Profº Drº Edieter Luiz Ceconello, meu orientador e professor desde 2008, por aceitar o desafio de me orientar, nesse curto espaço de tempo.

A Deus por estar sempre ao meu lado e por ter iluminado sempre meu caminho, por me dar forças nos momentos de dificuldade.

À minha querida e amada esposa, por me apoiar desde o início desta caminhada.

À minha querida mãe, Áurea Braz de Oliveira, por ter desempenhado com bravura o papel de mãe, pai e amiga, e por mostrar-me o caminho correto.

Aos professores, pelas fundamentadas lições jurídicas que me proporcionaram, durante todo o período da graduação.

Por fim, a todos os integrantes da UFPA, agora UNIFESSPA, UFSM e demais pessoas que de alguma forma me auxiliaram para a conquista do título de Bacharel em Direito.

## **RESUMO**

Monografia de Graduação  
Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará  
UNIFESSPA  
Colegiado de Direito

### **O PREGÃO ELETRÔNICO E AS VANTAGENS DE SUA UTILIZAÇÃO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS BRASILEIRAS**

AUTOR: LUCIANO DE OLIVEIRA AMIN  
ORIENTADOR: PROFº DR. EDIETER LUIZ CECCONELLO  
Data e local da defesa: Marabá, PA, 5 de dezembro de 2014

O presente trabalho procurou destacar as vantagens de utilização do pregão eletrônico nas contratações públicas brasileiras. A licitação é o instrumento de que dispõe o administrador público para a aquisição de bens e a contratação de serviços fundamentais para que a Administração Pública possa cumprir sua missão institucional. No entanto a atual Lei nº 8.666/93 e as modalidades licitatórias nela existentes não alcançaram a celeridade e eficiência desejadas, tornando o Estado pouco eficiente na aplicação dos recursos públicos. Com a adoção da modalidade pregão, regulada pela Lei nº 10.520/02, e a regulação de sua forma eletrônica pelo Decreto nº 5.450/05, surgiram diversos benefícios para a Administração Pública e para os administrados, não só pela desburocratização do procedimento, como a inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas, ou pela economia de recursos, mas também por dificultar conluios entre empresas, por seu critério objetivo no julgamento das propostas, aliado, entre outros, à sua ampla publicidade, o que propicia um maior controle e transparência na gestão dos recursos públicos. Atualmente, devido ao sucesso alcançado pela modalidade, muito se discute sobre a possibilidade de ampliação da utilização do pregão, inclusive para a contratação de obras e serviços de engenharia, foco dos maiores desvios de recursos públicos, também como ferramenta de combate à corrupção. Na esteira do sucesso alcançado com o pregão eletrônico nas contratações públicas, foi proposto o projeto de lei nº 32/2007 com o intuito de instituir um Código de Licitações, unificando e melhorando as normas existentes, com mudanças significativas, principalmente na ampliação da utilização da modalidade pregão, na sua forma eletrônica, hoje adstrita à contratação de bens e serviços comuns.

**Palavras-chave:** Contratações públicas – Licitação – Pregão eletrônico.

## ABSTRACT

The purpose of this study is to show the advantage of “eletronic procurement” method of the brazilian government acquisition process. The “acquisition” is the way public manager has to buy products and hire services for the government to do its institutional job. However the brazilian federal acquisition the law nº 8.666/93 and its acquisition methods did not succeed in celerity and efficiency, giving the government low efficiency in spending public funds. The “auction method”, governed by the law nº 10.520/02, and its eletronic way, regulated by the decree nº 5.450/05, came to bring many benefits for public administration. Not only simplifying the procedure, like reversing the steps of qualification and evaluation of bids and resource economics, but also hindering fraud by companies, because of its objective touchstone of judging proposals associated with, among others, large publicity, giving more control and transparency in public resource managing. Nowadays, tranks to the success achieved by yhe method, there is much discussion about the possibility of extending the use of “auction method”, including in hiring of works and engineering services, where more occurs theft of funds, like an anticorruption tool. Following the success of “auction method” of the government acquisition process, was proposed the law project nº 32/2007, trying to make an acquisition process code, consolidating and improving the current rules, with significant changes, especially in expandind the use of “auction method”, in its eletronic way, nowadays restricted to buying products and hiring ordinary services.

**Keywords:** government acquisition process - “acquisition” - “eletronic procurement”

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>8</b>
<b>1. O ESTADO E AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS</b>	<b>10</b>
1.1 Origem da licitação e seu desenvolvimento no Brasil	13
<b>2. CONCEITO ATUAL DE LICITAÇÃO E SUA FINALIDADE</b>	<b>21</b>
2.1 Princípios atuais da licitação e modalidades da Lei nº 8.666/93	22
<b>3. DAS VANTAGENS DO PREGÃO ELETRÔNICO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS</b>	<b>32</b>
3.1 Da utilização do pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia	40
3.2 Do projeto de lei nº 32/2007	45
3.2.1 Dos pareceres das Comissões do Senado	53
<b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>57</b>
<b>5. REFERÊNCIAS</b>	<b>60</b>



## INTRODUÇÃO

A licitação hoje pode ser definida como o meio pelo qual a Administração Pública contrata serviços e adquire bens para que possa cumprir sua missão institucional. As contratações públicas estão intimamente ligadas às licitações, pois, salvo algumas exceções, o administrador público tem o dever de seguir determinado procedimento, mais ou menos rigoroso, para se chegar ao objeto pretendido: a regra é licitar. A razão de ser de tal exigência é o fato de o Poder Público não poder escolher livremente seus fornecedores como fazem os particulares e as empresas privadas, sob pena de estar ferindo, entre outros, princípios como o da impessoalidade e o da igualdade. Um particular pode escolher livremente onde fará suas compras de supermercado, a livraria onde vai comprar o material escolar para seus filhos, em que posto abastecerá seu automóvel ou que pessoa irá fazer a reforma de sua casa, podendo até dispor de seus bens sem necessidade de dar satisfações a ninguém. A Administração Pública, ao contrário, quando necessita adquirir bens ou contratar serviços deve, salvo casos excepcionais, licitar, ou seja, realizar um processo público e imparcial a fim de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

O dever de licitar está previsto no inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal, dispositivo regulamentado pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a conhecida Lei de Licitações. No entanto, as modalidades licitatórias trazidas pela Lei nº 8.666/93 não alcançaram a celeridade, transparência e eficiência desejadas, além de possuírem um custo muito elevado, tanto para a Administração como para os licitantes participantes. Foi nesse cenário que surgiu outra modalidade de licitação denominada pregão, que além de propiciar maior transparência nos processos licitatórios, possibilitou o incremento da competitividade, a ampliação das oportunidades de negócio e a tão buscada maior eficiência no uso dos recursos públicos.

As vantagens de utilização do pregão, sobretudo o eletrônico, como modalidade licitatória pela Administração são inúmeras, entre as quais destaca-se a redução de custos de operação, a ampla publicidade pela internet, o aumento da competitividade entre as empresas com a consequente obtenção de preços mais vantajosos, a inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas, entre outras. O pregão eletrônico como ferramenta de contratação somente foi possível com o desenvolvimento da tecnologia da informação e hoje é mais fácil para uma empresa participar de licitações pela internet, em qualquer lugar do Brasil, do que se deslocar para as cidades e estar presentes nos órgãos onde se realizam os certames presenciais.

Veremos que as atuais modalidades de licitação da Lei 8.666/93 não passam de uma reunião de modalidades há muito tempo usadas pela Administração pública brasileira, reguladas por decretos e leis anteriores, e que os procedimentos licitatórios não acompanharam a evolução do mercado e não trouxeram mecanismos suficientes para tornar as contratações públicas mais seguras e eficientes, o que reflete um modelo ultrapassado de gestão da coisa pública.

## 1 - O ESTADO E AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Desde a sua origem, o Estado evoluiu de tal forma que assumiu, em algumas nações mais, em outras menos, o controle não só das políticas públicas, mas também da própria economia. Existem Estados, como o brasileiro, que não se limitam à garantia da ordem, da lei e à execução de políticas públicas nas áreas básicas da educação, saúde e segurança, mas optaram também por exercerem enorme controle sobre o mercado, inclusive participando deste por meio de inúmeras instituições, como as empresas estatais e as sociedades de economia mista brasileiras, distribuídas em diversos setores ditos estratégicos.

Hoje, para que o Estado execute as tarefas a que se propõe, torna-se indispensável se criar uma enorme estrutura de entidades e órgãos públicos nos mais variados ramos de atividade. Estas entidades e órgãos para que funcionem e cumpram a missão institucional para os quais são criados, necessitam primeiramente de um grupo de agentes públicos organizados estruturalmente, com funções bem definidas e, concomitantemente, de meios adequados para que estes mesmos agentes possam atingir as metas traçadas de forma adequada e com vistas a satisfazer o interesse público. A julgar por suas necessidades, esses órgãos e entidades se assemelham a pequenas cidades e como tais estão longe de serem autossuficientes, precisam ser administrados, geridos, e para tanto precisam adquirir bens e contratar serviços de apoio à sua atividade principal a fim de manter sua estrutura operacional, pois sem os quais seria impossível atender aos anseios do governo e da sociedade.

Existem atualmente diversas formas de classificar os Estados, um deles é quanto à sua forma em unitário e federado. Este caracteriza-se pela existência de mais de um poder político, por uma descentralização político-administrativa, àquele é caracterizado pela existência de um só poder político, centralizado, como o Estado uruguaio, por exemplo. O Estado brasileiro é um exemplo de Estado federado, onde

o poder político é dividido entre a União, Estados e Municípios, além do Distrito Federal. O poder político é uno, no entanto costuma-se haver uma divisão de funções desse poder. No Brasil há o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, que apesar de exercerem suas funções típicas também exercem funções atípicas na seara administrativa e, como não são autossuficientes, precisam contratar frequentemente. Não é difícil perceber que a necessidade de aquisições e contratações públicas é proporcional ao tamanho do Estado e cresce concomitantemente com ele e a interferência da Administração Pública na vida do cidadão. Para conceituar o que vem a ser Administração Pública, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2009) a definiu de acordo com quatro critérios, a saber: Administração pública em sentido amplo, Administração pública em sentido estrito, Administração pública em sentido formal e Administração pública em sentido material. Segundo os autores, no Brasil adota-se o critério formal de administração pública, conceituada como o “conjunto de órgãos, pessoas jurídicas e agentes que o nosso ordenamento jurídico identifica como administração pública, não importando a atividade que exerça” (ALEXANDRINO e VICENTE, 2009, p. 19). Por sua vez, a Administração Pública brasileira é comumente classificada em Administração Direta ou Centralizada e Administração Indireta ou Descentralizada. Basicamente, a Administração Direta é aquela exercida pelos órgãos centrais que compõem a estrutura administrativa dos entes político-administrativos e a Administração Indireta é a exercida pelas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, essa classificação está positivada no Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, em seu art. 4º, com ressalva para as fundações públicas, somente incluídas na Administração Indireta pela Lei nº 7.506/87. Independentemente de classificação, qualquer instituição que faz parte da estrutura de um Estado democrático e portanto da Administração Pública necessita adquirir bens e contratar serviços junto à iniciativa privada a fim de melhor cumprir sua missão institucional, pois como já dito, a Administração Pública está longe de ser autossuficiente.

A história mostra que o desenvolvimento do Estado passa pelos Estados absolutistas, caracterizados, entre outras, pelo mercantilismo e pela aliança entre o

rei e a burguesia. Naquela época o rei se confundia como o próprio Estado e não havia um só princípio que deveria ser observado pelo rei ao gerir os recursos provenientes dos impostos. Aos cidadãos não era permitido exercer qualquer controle estatal, não sendo difícil imaginar como eram feitas as contratações de que o Estado necessitava. Com o surgimento das constituições escritas e os Estados democráticos, foram adotando-se princípios que, ao nortear os ordenamentos jurídicos, começaram a moralizar a aplicação dos recursos públicos. Muitos princípios são provenientes de questionamentos simples, pois é de interesse geral o investimento em educação e saúde, por exemplo, mas para que escolas, universidades e hospitais públicos funcionem corretamente e atinjam seus objetivos, não é suficiente que os mesmos tenham um bom quadro de professores, administradores, assistentes, enfermeiros e médicos, necessário se faz que a esses agentes sejam disponibilizados meios adequados para que os mesmos possam atender ao interesse público e isso passa obrigatoriamente pela aquisição de bens e contratação de serviços com a iniciativa privada. No entanto, como fazer tais aquisições e contratações sem que se beneficie uns em detrimento de outros? Como adquirir e contratar se a coisa pública é hoje considerada indisponível, se ela pertence a toda sociedade? Como adquirir e contratar sem que haja desvios de recursos ou de finalidade, sem que o agente público utilize-se da coisa pública em benefício próprio? Foi através de indagações como estas que surgiram princípios e até hoje procura-se aperfeiçoar regras para regular as contratações públicas, que acompanhem a evolução do Estado e as novas exigências da sociedade. Hoje no ordenamento jurídico pátrio a regra é licitar, é necessário seguir um procedimento administrativo específico para adquirir bens e contratar serviços, mas quase sempre esse procedimento não atendeu às expectativas cada vez maiores da sociedade, basta observar a sucessão de leis que disciplinaram a matéria ao longo da história brasileira.

## 1.1 Origem da licitação e seu desenvolvimento no Brasil

Não é possível indicar como precisão onde e quando surgiu a licitação. Rosângela Amaral da Conceição, em sua Monografia de pós-graduação apresentada à Universidade Cândido Mendes, como requisito parcial para a obtenção do grau de especialista em Gestão Pública, sugeriu, com base nos escritos de Truran, 2007, que a palavra surgiu ainda na Idade média, nos Estados Medievais da Europa, e que à época utilizavam-se de um determinado procedimento para a escolha da proposta, é o que se extrai do texto abaixo:

[...] a palavra licitação, que teve sua origem na idade média, nos Estados Medievais da Europa, onde se usou o sistema denominado “Vela e Prego”, que consistia em apregoar-se a obra desejada e, enquanto ardia uma vela, os construtores interessados faziam suas ofertas, quando se extinguia a chama, adjudicava-se a obra a quem houvesse oferecido o melhor preço para o Estado. (TRURAN, 2007 apud AMARAL DA CONCEIÇÃO, 2010, p. 11).

Longo foi o caminho até que os costumes virassem normas postas. No Brasil, a primeira norma regulamentadora surgiu na época do Império e tratava das arrematações de serviços a cargo do então “Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas”. Foi com o Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862, idealizado por Manoel Felizardo de Souza Mello, Conselheiro de Estado, Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, com a rubrica de Sua Majestade o Imperador D. Pedro II, que surgiu as primeiras regras positivadas para as contratações públicas brasileiras. O Decreto tem ao todo trinta e nove artigos distribuídos em dois capítulos, o primeiro trata do processo de arrematações e dos procedimentos, o segundo das cláusulas gerais a serem observadas nos contratos. O referido Decreto trouxe já no seu art. 1º a obrigatoriedade de publicar anúncios e convidar concorrentes antes de se proceder às arrematações, dando um passo importante em observância ao princípio da publicidade nas contratações

públicas, embora já no art. 2º houvesse a previsão de que os orçamentos das obras ou concertos só poderiam ser examinados com permissão do Ministro, caso fosse permitida, essa concessão seria estendida a todos os concorrentes. A garantia a ser fornecida pelas contratadas poderia ser feita por meio de fiador idôneo, caução em dinheiro, fundos públicos ou fundos de companhias garantidas pelo Governo. O certame era realizado nos locais determinados pelos anúncios e os concorrentes registrados em livro destinado para tal fim. No dia do certame procedia-se a um sorteio que determinava o lugar onde os concorrentes seriam colocados para fazerem suas propostas, feitas em “viva voz” de modo a ser distintamente ouvido por todos os presentes. As propostas eram registradas pelo membro da junta que servia como Secretário no livro competente e à medida que eram registradas anunciava em voz alta a que acabara de escrever. Ao final todos os concorrentes e respectivos fiadores assinavam o livro. O art. 7º, previa que “finda a praça, a junta, perante a qual houver tido lugar a arrematação, examinará todas as propostas e documentos dos “concurrentes”, a fim de dar seu parecer sobre elas, indicando a que julgar mais vantajosa. De tudo se lavrará uma “acta”, na qual será exarada por extenso a proposta de cada “concurrente”. Esta acta, acompanhada dos próprios documentos apresentados pelos concorrentes, era remetida ao Ministro da “Agricultura, Commercio e Obras Publicas”, para decidir sobre a adjudicação. O Ministro tinha um prazo de 8 (oito) dias para decidir quem era o vencedor do certame (“praça”). O art. 8º do Decreto, deixou uma pista de como eram realizadas as licitações antes da norma, prevendo que as arrematações de fornecimentos, obras novas, concertos ou conservação de obras terminadas poderiam também ter lugar por meio de propostas em cartas fechadas, como “actualmente se pratica”, todas as vezes que o Governo entendesse ser conveniente.

Passaram-se quase sessenta anos até que entrasse em vigor o Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922, que organizou o Código de Contabilidade da União, revogando todas as disposições em contrário. Essa norma trouxe consigo não só a instituição do Código de Contabilidade, mas também algumas regras sobre licitações públicas, concentrada em alguns artigos. O art. 49 do Código prevê, por exemplo, que os empenhos de despesa deverão ser precedidos de contrato,

mediante concorrência pública e esta, conforme previsto no art. 50, far-se-á por publicação no Diário Oficial ou nos jornais oficiais do Estado, das condições a serem estipuladas e a indicação das autoridades encarregadas da adjudicação, além do dia, hora e lugar da realização da concorrência. O Código também trouxe, em seu art. 51, algumas hipóteses onde seria possível dispensar a concorrência, das quais destaca-se: o fornecimento de material ou de gêneros, ou a realização de trabalhos que só pudessem ser efetuados pelo produtor ou profissionais especialistas, ou adquiridos no lugar da produção, o arrendamento ou compra de prédios ou terrenos destinados aos serviços públicos também era possível sem que se fizesse concorrência ou quando não acudissem proponentes à primeira. Trouxe também a previsão da escolha, após verificada a idoneidade dos concorrentes, da proposta “mais barata”, que não poderia exceder de 10% os preços correntes da praça, numa tentativa clara de barrar o sobrepreço nas contratações públicas. Cabe destacar que era possível razões de preferência para as contratações, desde que fossem antecipadamente assinaladas no edital, lembrando a atual obrigatoriedade de observância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que será abordado com mais detalhes ainda neste estudo, em momento oportuno. As propostas na concorrência eram entregues lacradas, abertas e lidas diante de todos os concorrentes, que rubricavam cada uma das propostas as quais eram publicadas em seguida antes de qualquer decisão. O art. 52 previa que os fornecimentos ordinários às repartições públicas de artigos de consumo habitual poderiam ser feitos mediante regime de concorrências permanentes, mediante inscrição de interessados nos fornecimentos, com a indicação dos preços oferecidos, qualidade e mais esclarecimentos reputados necessários, ou seja, fornecedores interessados em vender produtos de que a Administração necessitava para as suas atividades diárias, realizariam cadastro de seus produtos, indicando suas características e preços, de forma a criar um cadastro, e assim que surgisse a necessidade, a Administração escolhia, entre os cadastrados, a proposta mais vantajosa, situação que assemelha-se ao atual Sistema de Registro de Preços (SRP). O prazo da proposta era de quatro meses e dava-se preferência de fornecimento aos proponentes nacionais, em igualdade de condições, conforme estipulado no art. 53



do Decreto estudado.

Em 28 de julho de 1964, por meio da Lei nº 4.370, foram aprovadas normas para revisão de preços em contratos de obras ou serviços a cargo de órgãos do Governo Federal, logo revogada no Governo do Presidente Castelo Branco pelo Decreto-Lei nº 185, de 23 de fevereiro de 1967. Este Decreto-Lei não só tratou da revisão de preços, mas também estabeleceu normas para a contratação de obras. Pelo teor do texto observa-se, desde àquela época, a grande preocupação do legislador com a capacidade do Estado honrar seus compromissos, com o financiamento e com a conseqüente conclusão das obras iniciadas pelo Estado, como também a tentativa de conter seus elevados custos, é o que se retira dos dispositivos abaixo:

Art. 1º Respeitados os orçamentos aprovados para os órgãos públicos, **êstes só poderão contratar obras que reúnam previamente os seguintes requisitos:**

- a) **existência de um projeto de engenharia completo e aprovado pela autoridade competente.** Êste projeto deverá ter todos os seus elementos devidamente qualificados e quantificados, **de modo que seja possível a elaboração de orçamento parcial e total da obra;**
- b) **existência de cronograma físico-financeiro de execução** de acôrdo com o projeto de engenharia, definido na alínea anterior, devendo o cronograma financeiro ser expresso em preços constantes;
- c) **existência de recursos financeiros** necessários, assegurados no orçamento do exercício e nos seguintes, **que cubram o período previsto para a execução da obra.**

Parágrafo único. Excepcionalmente, no caso de obras de arte especiais, poder-se-á incluir projeto e obras num mesmo contrato, desde que se estipule só poder a construção ser iniciada depois de aprovado o projeto pela autoridade competente, e de satisfeitas as exigências das alíneas *b* e *c* dêste artigo.

Art. 2º **Os serviços e obras a cargo dos diversos órgãos do Govêrno Federal serão pagos**, quando ajustados ou contratados com terceiros **mediante Tabela Geral de Preços Unitários**, variável para as diferentes regiões do País, mas idêntica para todos os órgãos. (grifos nossos).

O Decreto-lei nº 185 trouxe a previsão de que a Tabela Geral de Preços fosse revista anualmente, podendo ser acrescentados novos preços, impostos pela

necessidade de serviços, mas calculados e propostos por comissão permanente designada pelo próprio governo. Houve também previsão de cláusulas de revisão dos preços nos contratos, desde que estipuladas no edital da concorrência.

Quase que concomitantemente, o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, veio dispor sobre a organização da Administração Federal, estabelecendo diretrizes para a reforma administrativa, trazendo a obrigatoriedade da observância de cinco princípios que passaram a balizar as atividades da Administração Federal. Foram os princípios do planejamento, da coordenação, da descentralização, da delegação de competência e do controle, conforme previsto no art. 6º. Esse mesmo Decreto-lei trouxe todo um título dedicado às contratações públicas (Título XII), aplicável às licitações para compras, obras e serviços na Administração Direta e nas autarquias. Surgiu um novo princípio, o da licitação, sendo enumeradas, no § 1º, do art. 126, as únicas hipóteses em que a licitação poderia ser dispensada. No art. 127 criou-se outras duas modalidades de licitação além da concorrência: a tomada de preços e o convite, com a seguinte definição:

§ 3º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados previamente registrados, observada a necessária habilitação.

§ 4º Convite é a modalidade de licitação entre interessados no ramo pertinente ao objeto da licitação, em número mínimo de três, escolhidos pela unidade administrativa, registrados ou não, e convocados por escrito com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis.

Nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 127 continha a previsão de se realizar concorrência toda vez que as compras ou serviços tivessem valor igual ou superior a dez mil vezes o valor do maior salário mínimo mensal vigente, a tomada de preços poderia ser utilizada para valores compreendidos entre cem vezes o valor do maior salário mínimo mensal e o limite da concorrência, enquanto que o convite só poderia ser utilizado para valores inferiores a cem vezes o maior salário mínimo mensal vigente. Para obras, como não poderia ser diferente, os limites eram maiores: acima de quinze mil vezes o maior salário mínimo mensal deveria ser utilizada a

concorrência, entre quinhentas vezes o maior salário mínimo mensal e àquele valor, poderia se utilizar a tomada de preços e o convite somente para obras cujo valor fosse inferior a quinhentas vezes o maior salário mínimo mensal vigente. Esses limites foram objeto de atualização pela Lei nº 6.946, de 17 de setembro de 1981. Não se exigia a publicidade do convite e a publicidade da tomada de preços poderia ser feita por simples afixação do edital em local acessível aos interessados, com antecedência mínima de quinze dias. A concorrência era a única modalidade onde a publicidade era obrigatória no órgão oficial e na imprensa diária. Para habilitação dos licitantes era exigida exclusivamente documentação relativa à personalidade jurídica, à capacidade técnica e à idoneidade financeira e os critérios de julgamento das propostas levava-se em conta, no interesse do serviço público, as condições de qualidade, rendimento, preços, condições de pagamento, prazos e outras pertinentes estabelecidas no edital, conforme art. 133. A prestação de garantia era facultada à autoridade competente, podendo-se utilizar a caução em dinheiro, em títulos da dívida pública ou fideijussória, a fiança bancária e o seguro garantia. O leilão era admitido como modalidade de licitação para as alienações, conforme disposto no art. 143 e a elaboração de projetos poderiam ser objeto de concurso, com a estipulação de prêmios aos concorrentes classificados, nos termos do art. 144.

Demorou pouco mais de um ano para a entrada em vigor da Lei nº 5.456, de 20 de junho de 1968, a fim de que as normas relativas às licitações constantes no Decreto-lei nº 200/67 fossem também aplicadas aos Estados e Municípios, podendo os Estados, porém, legislar supletivamente sobre a matéria, tendo em vista as peculiaridades regionais e locais, nos termos do § 2º do art. 8º da Constituição Federal de 1967. Posteriormente, a Lei nº 5.721, de 26 de outubro de 1971, estendeu tais normas também ao Distrito Federal, trazendo porém a previsão de que a alienação de bens dependeria de expressa autorização em decreto do Governador.

Somente em 25 de novembro de 1986, com o fim dos governos militares, entrou em vigor o Decreto-lei nº 2.300, instituindo o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações,

concessões e locações, no âmbito da Administração Federal centralizada e autárquica, revogando todas as disposições em contrário. Veremos que este Decreto-lei trouxe dispositivos que em muito se assemelham aos previstos nas normas atuais, muitas vezes passando por simples aprimoramentos. O art. 3º, por exemplo, trouxe o objetivo da licitação, que destinava-se somente a selecionar a proposta mais vantajosa, e a previsão expressa, pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio, da observância dos princípios da igualdade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo no processamento e julgamento da licitação, além do princípio da publicidade e de outros correlatos. Em seu art. 5º, introduziu a definição do que vem a ser obra e do que vem a ser serviço, definição esta, como veremos, muito importante para a escolha da modalidade licitatória. Considerava-se, conforme inciso I, do art. 5º, obra toda construção, reforma ou ampliação, enquanto que serviço seria:

II - [...] toda atividade destinada a obter determinada utilidade concreta de interesse para a Administração, tais como demolição, fabricação, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, manutenção, transporte, comunicação ou trabalhos técnicos profissionais.

Continuou também a previsão de que obras e serviços só poderiam ser licitados após aprovação de projeto básico pela autoridade competente e contratados somente quando existisse previsão de recursos orçamentários. A ampla publicidade passou a ser exigida também para a modalidade tomada de preços, com exigência da publicação não só no Diário Oficial Local, mas também, contemporaneamente, no Diário Oficial da União. O concurso e o leilão passaram a ser modalidades de licitação expressamente autorizadas para fins específicos, conforme pode ser observado nos arts. 19 e 20. Os conceitos das modalidades concorrência, tomada de preços e convite são muito semelhantes aos das normas anteriores ao Decreto-lei, cabendo destacar somente os conceitos das modalidades concurso e leilão, previstos nos §§ 4º e 5º, do art. 20:

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico ou artístico, mediante a instituição de prêmios aos vencedores.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens inservíveis para a Administração, ou de produtos legalmente apreendidos, a quem oferecer maior lance, igual ou superior ao da avaliação. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.348, de 1987)

A escolha entre as modalidades concorrência, tomada de preços e convite, tanto para compras e serviços, quanto para contratação de obras e serviços de engenharia, variava de acordo com valores preestabelecidos. Foram ampliadas as hipótese de dispensa de licitação e criou-se outras hipóteses em que a licitação era inexigível. Cabe destacar contudo que as obras e serviços de engenharia podiam ser contratadas por concorrência, tomada de preço ou por um simples convite, limitando-se somente a valores que, de acordo com faixas, obrigavam o administrador a escolher a modalidade com procedimento mais rigoroso. O Decreto-lei nº 2.300, de 1986, ficou em vigor por menos de sete anos, pois a sociedade brasileira e o universo jurídico nacional passavam à época por diversas transformações, sobretudo após o advento da Constituição da República Federativa de 1988, de modo que o Decreto acabou sendo totalmente revogado pela atual Lei de Licitações, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

## 2. CONCEITO ATUAL DE LICITAÇÃO E SUA FINALIDADE

Já faz algum tempo que não se pensa em contratações públicas separadas da obrigatoriedade de licitar. Salvo algumas exceções expressamente previstas em lei, onde o legislador dispensou a obrigatoriedade do administrador licitar ou a tornou inexigível, a regra é licitar. Segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, a doutrina conceitua licitação como:

[...] um procedimento administrativo, de observância obrigatória pela Administração Pública, no qual, observada a igualdade entre os participantes, deve ser selecionada a melhor proposta dentre as apresentadas pelos interessados em estabelecer determinadas relações de conteúdo patrimonial com essa Administração Pública, uma vez preenchidos os requisitos mínimos necessários ao bom cumprimento das obrigações a que eles se propõem (ALEXANDRINO E VICENTE, 2009, p. 537-538).

Por sua vez, Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua licitação como “um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial” (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 517). Para Hely Lopes Meirelles licitação é simplesmente “o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.” (MEIRELLES, 2009, p. 274).

Complementando os conceitos expostos pode-se incluir o elemento finalidade, que evoluiu da simples escolha da proposta “mais barata” para a obediência aos dispositivos legais com vistas a atingir os objetivos traçados pela sociedade brasileira, sobretudo os trazidos pela Constituição Federal de 1988. É com base nos dispositivos constitucionais e no que dispõe o art. 3º da atual Lei de Licitações, que foi incluído como uma das finalidades da licitação a promoção do desenvolvimento nacional sustentável:

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

Portanto, hoje o conceito de licitação, quando leva-se em consideração o elemento finalidade, não pode ser resumido na seleção da proposta mais vantajosa e na observância dos princípios que regem a Administração Pública nas licitações, há que se incluir também como finalidade a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, pois é de interesse da atual e futuras gerações a preservação do meio ambiente e acredita-se no poder de transformação das licitações públicas, justamente por ser o Estado o maior impulsionador da economia de muitos países, pela sua grande capacidade de adquirir bens e contratar serviços, refletindo-se na prática, por exemplo, pela inclusão de critérios de sustentabilidade ambiental em seus editais como elemento essencial para a escolha da proposta, a fim de adquirir produtos ecologicamente corretos e contribuir diretamente para a preservação do meio ambiente.

## **2.1 Princípios atuais da licitação e modalidades da Lei nº 8.666/93**

O caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, prevê que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Esses princípios são os gerais, de observância obrigatória por toda a Administração Pública em

diversas situações, inclusive quando se vê envolvida em procedimentos licitatórios.

O princípio da legalidade representa a subordinação da Administração Pública à vontade popular. “ O exercício da função administrativa não pode ser pautada pela vontade da Administração ou dos agentes públicos, mas deve obrigatoriamente respeitar a vontade da lei” (MAZZA, 2011, p. 72). É o princípio da completa submissão da Administração às leis, conforme define Celso Antônio Bandeira de Mello, cuja doutrina estabeleceu uma diferença clássica entre a Administração e os particulares: “o princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe” (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 105).

“O princípio da impessoalidade estabelece um dever de imparcialidade na defesa do interesse público, impedindo discriminações e privilégios indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativa” (MAZZA, 2011, p. 78). O princípio da impessoalidade está intimamente ligado aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo, conforme defende Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Já a moralidade, assim pensa a nobre autora:

A moralidade como princípio constitucional exige da Administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, à ideia comum de honestidade (DI PIETRO, 2009, p. 358).

A moralidade é um conceito um tanto quanto complexo, alvo de muita discussão sociológica e filosófica, pois a moral varia de acordo com o tempo e o espaço, o que era imoral em determinada época hoje não pode ser aceito pela sociedade, o que é imoral para determinado grupo, pode ser totalmente comum para outro grupo de território diferente, é por essas e outras razões que Alexandre Mazza defende que a moral administrativa difere da moral comum:



O princípio jurídico da moralidade administrativa não impõe o dever de atendimento à moral comum vigente na sociedade, mas exige respeito a padrões éticos, de boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade incorporadas pela prática diária ao conceito de boa administração (MAZZA, 2011, p. 83-84).

O princípio da publicidade, por sua vez, pode ser definido como o dever de divulgação oficial dos atos administrativos. Diz respeito não apenas à divulgação do procedimento, mas visa também assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade (DI PIETRO, 2009, p. 359).

Já o mais recente princípio geral ligado à Administração Pública e conseqüentemente às licitações, inserido pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, é o da eficiência, “relacionada à economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional” (MAZZA, 2011, p. 92). O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[...] pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público (DI PIETRO, 2009, p. 82).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello o princípio da eficiência “parece mais uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito Italiano: o princípio da boa administração” (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 122). Por fim, quando o assunto é licitação, pode-se dizer também que o princípio da eficiência traduz-se simplesmente em fazer mais com menos, ou seja, está diretamente relacionado ao melhor uso dos recursos públicos.

Além dos princípios gerais contidos na Constituição, outros princípios

administrativos de observância obrigatória nas licitações públicas estão previstos no caput do art. 3º da Lei nº 8.666/93, que assim está disposto:

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

Observa-se que a Lei de Licitações, com exceção do princípio da eficiência, incluído, como já dito, na Constituição Federal pela Emenda nº 19/98, engloba todos os demais princípios constitucionais ligados à Administração Pública, incluindo outros como os princípios da isonomia, da igualdade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e de outros que lhe são correlatos.

Alexandre Mazza afirma que o princípio da isonomia “é preceito fundamental do ordenamento jurídico que impõe ao legislador e à Administração Pública o dever de dispensar tratamento igual a administrados que se encontram em situação equivalente.” (MAZZA, 2011, p. 108). O princípio da igualdade, por sua vez, guarda estreita relação como o princípio da isonomia e pode se entendido da seguinte maneira, segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

O princípio da igualdade pode ser entendido como “igualdade entre os licitantes” e se confunde com o princípio da isonomia. A observância da igualdade entre os participantes implica um duplo dever. Deve-se não apenas tratar isonomicamente todos os que participam da disputa, o que significa vedação a discriminações de qualquer espécie no julgamento das propostas. É necessário que se enseje oportunidade de participar da licitação a quaisquer interessados que tenham condições de assegurar o futuro cumprimento do contrato a ser celebrado (ALEXANDRINO e VICENTE, 2009, p. 539-540).

Hely Lopes Meirelles também o denomina de “princípio da igualdade entre os licitantes”, asseverando que a adoção do princípio tem por objetivo impedir a discriminação entre os participantes do certame, “quer através de cláusulas que, no edital ou no convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais” (MEIRELLES, 2009, p. 277). No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem o princípio da igualdade “constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar a igualdade de direitos a todos os interessados em contratar” (DI PIETRO, 2009, p. 355).

Os autores pouco discorrem sobre o princípio da probidade, no entanto, ao observarmos o significado literal da palavra, probidade significa honestidade, tem haver com a rigorosa observância dos deveres profissionais. Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que “o princípio da probidade nada mais é do que honestidade no modo de proceder” (DI PIETRO, 2009, p. 358).

Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, cuja semente, como visto, foi plantada bem antes da atual Lei de Licitações, “a Administração Pública e os participantes do certame, além de cumprirem as regras legais, não podem desatender às normas e condições presentes no instrumento convocatório” (MAZZA, 2011, p. 310). Para Hely Lopes Meirelles “a vinculação ao edital é princípio básico de toda a licitação.” Para ele “o edital é a lei interna da licitação”, e discorrendo sobre o princípio, justifica o clássico autor:

[...] nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. (MEIRELLES, 2009, p. 277).

Já o princípio do julgamento objetivo, nem sempre observado, até mesmo pelas características da maioria das modalidades existentes, vem assegurar,

segundo Alexandre Mazza, que “o edital deve apontar claramente o critério de julgamento a ser adotado para determinar o licitante vencedor.” Acrescenta o autor que pelo princípio do julgamento objetivo, “a análise de documentos e a avaliação das propostas devem se pautar por critérios objetivos predefinidos no instrumento convocatório, e não com base em elementos subjetivos.” (MAZZA, 2011, p. 310). Data vênua, discordamos do autor, pois acreditamos que o princípio do julgamento objetivo busca adequar as modalidades licitatórias a fim de anular, ou pelo menos diminuir ao máximo, a subjetividade do administrador no julgamento das propostas, isso vem sendo possível quando se utiliza a modalidade pregão na sua forma eletrônica, do tipo “menor preço”, tornando o julgamento mais objetivo em relação às demais modalidades. Nesse sentido, sobre o princípio do julgamento objetivo, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo afirmam que:

[...] é de todo evidente que só se pode cogitar absoluta objetividade quando o critério de licitação é do tipo “menor preço” ou, nas alienações, o de “maior lance ou oferta”. Diferentemente, os critérios “melhor técnica” ou “técnica e preço” inexoravelmente implicarão certa dose de valoração subjetiva na escolha da proposta vencedora (ALEXANDRINO e VICENTE, 2009, p. 543-544).

Ainda em relação ao princípio do julgamento objetivo, Hely Lopes Meirelles, afirma que o mesmo possui uma finalidade, ou seja, “Visa afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando-se os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento” (MEIRELLES, 2009, p. 278). Defendemos que o ideal seria encontrar uma maneira em que as licitações fossem julgadas somente por critérios objetivos, como isso talvez se chegasse à moralidade tão buscada no trato com a coisa pública. No entanto, como isso não parece ser possível, deve-se impor regras que diminuam ao máximo o subjetividade do administrador de forma que a escolha da proposta seja mais vantajosa para a administração e não para ele e o licitante, só assim será possível diminuir os desvios de recursos e os conluios nas licitações públicas.

Balizados pelos princípios constitucionais inerentes à Administração Pública e a fim de cumprir o previsto inciso XXI, do art. 37, que prevê que ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, foi que o legislador elaborou a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, criando regras gerais e específicas e adotando expressamente cinco modalidades de licitação, a saber: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão, com vedação expressa no § 8º do art. 22, de criação de outras modalidades ou a combinação das modalidades referidas no artigo por parte do administrador público. O conceito de cada uma das modalidades foi trazida pela própria Lei de Licitações nos parágrafos do art. 22:

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

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

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

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

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

Nota-se pelo disposto no § 1º do art. 22, que na modalidade concorrência

há uma fase de habilitação preliminar, o que é motivo de muitas críticas quando comparado à modalidade pregão, da qual trataremos mais adiante, onde há a inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas. Imaginemos uma concorrência cujo objeto da licitação é a contratação de empresa para a construção de um pavilhão onde se instalará a Reitoria da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. Trata-se de uma obra de engenharia onde certamente surgirão várias empresas interessadas na licitação e quanto mais interessados surgirem, maior será o trabalho dos agentes administrativos encarregados. Como se não bastasse todo o trabalho realizado na elaboração do projeto básico e provavelmente do projeto executivo, do edital da licitação, entre outros trabalhos inerentes à fase interna da licitação, a Administração terá que analisar, preliminarmente, os documentos de habilitação de todos os interessados, mesmo que alguns deles não tenham a mínima chance de saírem vitoriosos da concorrência, o que convenhamos, é um afronta ao princípio da eficiência, um desperdício de recursos materiais e humano, que poderiam ser empregados em outras atividades inerentes à missão institucional do órgão ou entidade. Essa fase de habilitação preliminar é utilizada também na tomada de preços e no convite, razão pela qual, entre outras, a utilização do pregão cresceu exponencialmente, se tornando hoje a modalidade de licitação mais utilizada pela Administração Pública, tanto para aquisição de materiais como para a contratação de serviços.

A escolha entre uma ou outra modalidade foi copiada das legislações revogadas, ou seja, continuou em razão do valor estimado da contratação objeto da licitação, conforme disposto no art. 23 da Lei 8.666/93, mais se parecendo com uma simples atualização de valores. Para obras e serviços de engenharia o limite para a modalidade convite é de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), para se utilizar tomada de preços o limite é de até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), acima desse valor é obrigatório utilizar a concorrência. Para compras e serviços não enquadrados como obras e serviços de engenharia o limite da modalidade convite é de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), da tomada de preços é de até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), sendo obrigatório seguir o procedimento da concorrência para licitações acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e

cinquenta mil reais), sendo vedado o fracionamento do objeto da licitação como mecanismo de fuga do procedimento mais rigoroso, como por exemplo, dividir a construção de uma sede administrativa no valor estimado de 900 mil reais em seis convites de 150 mil reais cada um.

Observa-se também pelos dispositivos que a contratação de obras e serviços de engenharia, a depender do valor, podem ser contratados por concorrência, tomada de preços ou por um simples convite, mesmo com todas as críticas que esta última modalidade de licitação enfrenta atualmente, como o desrespeito ao princípio da publicidade e o grande espaço que o convite deixa para o conluio entre empresas e entre estas e administradores corruptos, uma vez que o próprio § 3º do art. 22, permite que a publicidade seja feita por simples fixação, em local apropriado, de cópia do instrumento convocatório, qual seja a carta convite, continuando-se com a mesma prática anteriormente adotada. A norma continuou estagnada no que se refere à publicidade do convite, sem evolução alguma em relação às revogadas, pois não há garantia de que a licitação atingiu o mínimo de publicidade para torná-la moralmente válida. O prazo mínimo entre a publicação e a realização do certame para o convite é de apenas 5 (cinco) dias e o administrador pode escolher e convidar apenas três interessados ao seu bel prazer, ou seja, sem a devida publicidade, combinada com um prazo de apenas 5 (cinco) dias, somados ainda ao número ínfimo de convidados, acontece com frequência de somente os licitantes que convenham ao administrador participem da licitação sem nenhum tipo de competitividade, facilitando a corrupção, dando margem a licitações simuladas e a todo tipo de imoralidades no trato dos recursos públicos. Apesar do defendido “baixo valor” do contrato, não é difícil observar que a modalidade convite, somente pelos motivos acima citados, deveria ser excluída da Lei de Licitações, por ser totalmente ineficiente no respeito ao princípio da publicidade, por deixar grande espaço para o administrador escolher quem participará da licitação, ferindo, entre outros, o princípio da isonomia, da impessoalidade e moralidade, e pelo simples fato do convite poder ser substituído facilmente por outra modalidade licitatória, como o pregão.

Cabe ressaltar que é sempre possível utilizar-se da modalidade mais rigorosa do que a prevista na legislação diante do valor do objeto. Esse é o sentido do § 4º, do art. 23, da Lei n. 8.666/93: “Nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência.” No entanto, deixar essa escolha para o administrador é o mesmo que desobrigá-lo, pois dificilmente escolherá a modalidade mais rigorosa, é um dispositivo de lei inútil.



### **3. DAS VANTAGENS DO PREGÃO ELETRÔNICO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

Quando analisa-se a atual Lei de Licitações e as modalidades nela existentes, pode-se dizer que desde a entrada em vigor da primeira norma que tratou de licitação no Brasil, no ano de 1862, até alguns anos atrás, pouco se inovou na maneira como são realizadas as contratações públicas brasileiras, sobretudo no que se refere às modalidades de licitação e à observância do princípio da eficiência. Mesmo depois de alguns aprimoramentos no procedimento ao longo da história da licitação brasileira, não conseguiu-se atingir um patamar de transparência e eficiência no gasto dos recursos públicos.

Hoje no ordenamento jurídico brasileiro, além das cinco modalidades de licitação previstas na Lei nº 8.666/93, existe ainda a consulta, que é uma modalidade de licitação exclusiva da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), regulada pela Lei nº 9.472/97. Nessa mesma Lei foi criada uma sétima modalidade denominada pregão que posteriormente, devido aos ótimos resultados alcançados, foi estendida às demais entidades da União por meio da Medida Provisória nº 2.026, de 4 de maio de 2000.

Foram várias as regulamentações por meio de decretos e medidas provisórias, até a entrada em vigor, em 17 de julho de 2002, da Lei nº 10.520, que estendeu a modalidade licitatória aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Pouco depois, acompanhando a evolução dos serviços de tecnologia da informação e o crescimento do uso dos serviços de internet, o Presidente da República, por intermédio do Decreto nº 5.450, de 31 maio 2005, regulamentou o pregão na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União. Concomitantemente foram editadas diversas normas a fim de regular o Sistema de Registro de Preços (SRP), o que ajudou a consolidar a modalidade pregão em todos os níveis da Administração Pública nacional, culminando com a entrada em vigor do

Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, logo modificado pelo Decreto nº 8.250, de 23 de maio de 2014.

O conceito de pregão como modalidade licitatória é normalmente extraído da própria lei que o instituiu, podendo ser definido como uma modalidade de licitação utilizada pela Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e Distrital, para a aquisição de bens e serviços comuns cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado. Esse conceito se abstrai do art. 1º, combinado com seu parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002.

O pregão na sua forma eletrônica e como modalidade de licitação do tipo menor preço, realizar-se-á quando a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita à distância em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela internet, conforme art. 2º do Decreto nº 5.450/2005, esse sistema é disponibilizado por meio do portal de compras do governo federal, no sítio “[www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br)”, desenvolvido pelo Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), empresa pública brasileira. É a forma mais utilizada hoje para a aquisição de bens e serviços no âmbito da Administração Pública Federal, por ser menos burocrática, propiciando maior agilidade nas aquisições e contratações, além de ser obrigatória para a aquisição de bens e serviços comuns, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica, conforme art. 4º do mesmo Decreto. Atualmente há a possibilidade de se realizar o pregão de forma presencial, desde que justificada sua escolha quando da publicação de seu edital, pelo menos no âmbito da Administração Pública Federal.

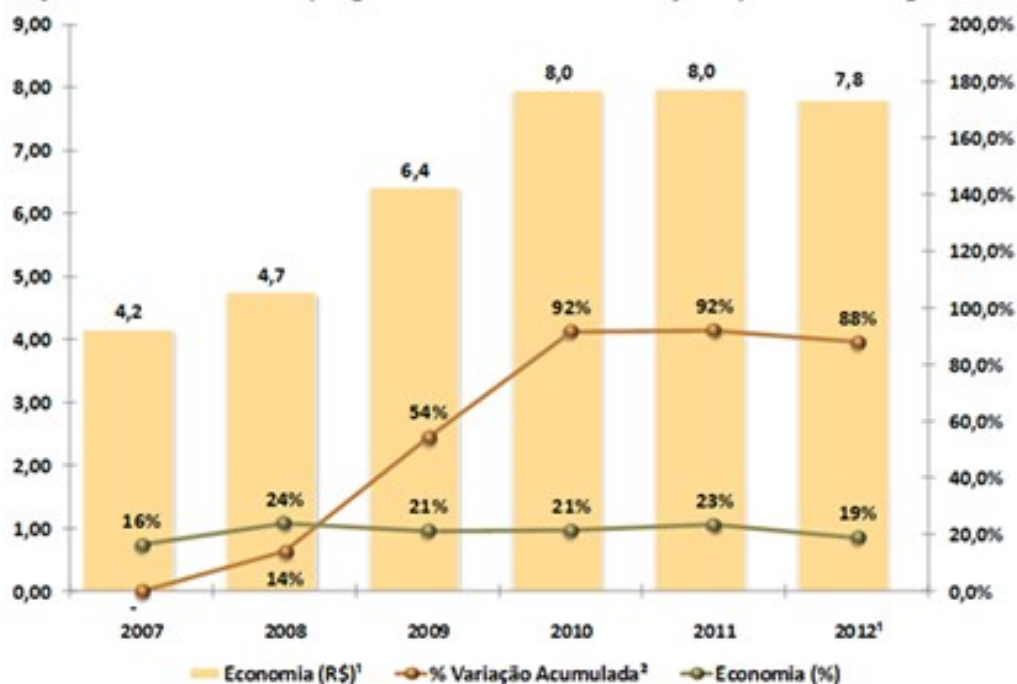
O Decreto nº 3.555/2000, com redação trazida pelo Decreto nº 3.784/2001, trazia uma rol taxativo dos bens e serviços comuns que poderiam ser contratados mediante pregão, hoje esse rol já não existe mais, pois seria impossível enumerar todos os bens e serviços considerados comuns. Hoje bens ou serviços comuns são os ofertados por muitos fornecedores, os comparáveis entre si com facilidade e os encontrados facilmente no mercado, não se limitando a materiais de expediente, higiene e limpeza, mobiliário em geral e materiais de informática, entre

outros, cabendo ao gestor avaliar o enquadramento do objeto da licitação como bem ou serviço comum, motivando de forma circunstanciada nos autos do processo, antes mesmo de passar o edital pela análise da Advocacia Geral da União, nos casos dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Segundo dados do Ministério do Planejamento, com base no valor de referência dos produtos e bens adquiridos por meio do portal de compras do Governo Federal, o pregão eletrônico vem se mostrando mais vantajoso na aplicação dos recursos públicos desde 2007, gerando uma economia de 19% no ano de 2012, o que equivale a uma redução de R\$ 7,8 bilhões nas compras públicas, conforme gráfico abaixo:

Gráfico 1 – evolução da economia com o uso do pregão no período 2007 a 2012.

**Evolução da economia do pregão eletrônico nas licitações públicas - Órgãos SISG (%)**



<sup>1</sup> Valores corrigidos pelo IPCA Dessazonalizado.

<sup>2</sup> Com base no ano de 2007.

Fonte: Comprasnet - janeiro a dezembro.

Elaboração: SLTI/MP.

Fonte: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - Ministério do Planejamento <sup>1</sup>

<sup>1</sup> Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/conteudo.asp?p=noticia&ler=9381>. Acesso em 12 nov. 2014.

Em 2013, segundo dados do Governo Federal, a economia foi de 18%, o que equivale a aproximados 9,1 bilhões de reais, sendo a modalidade responsável por 60% de todas as aquisições realizadas naquele ano. <sup>2</sup>

A empresas interessadas em participar de um pregão eletrônico podem realizar cadastro no SICAF (Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores), em nível de registro de seu interesse, por meio do Portal de Compras do Governo Federal, onde poderá solicitar login e senha que permitirá acesso ao sistema eletrônico. Esse credenciamento junto ao provedor implicará na responsabilidade do licitante ou de seu representante legal com os compromissos assumidos perante à Administração, como também na presunção de sua capacidade técnica para realização das transações inerentes ao certame licitatório. Os pregões, a depender do valor do objeto a ser contratado, serão abertos à ampla participação ou podem ter participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, obedecendo aos ditames da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Normalmente são impedidas de participar do certame as empresas que já foram alvo de processos administrativos sancionadores e por isso estão proibidas de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente, ou que estejam sob falência, em recuperação judicial ou extrajudicial, entre outros. Como condição de participação nos pregões eletrônicos, o licitante deve declarar no próprio sistema, e não por meio de declarações escritas, que está ciente e concorda com as condições contidas no Edital e seus anexos, de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no Edital, que inexistem fatos impeditivos para sua habilitação, que não emprega menor de 16 anos, salvo menor, a partir de 14 anos, na condição de aprendiz, nos termos do artigo 7º, XXXIII, da Constituição, entre outras, o que diminui os custos de operação da empresa.

No pregão eletrônico o envio das propostas é feito por meio do sistema eletrônico, onde o licitante deve descrever o objeto de forma detalhada e o seu valor, até a data e horário marcados para abertura da sessão, quando, então, encerrar-se-

---

<sup>2</sup> Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2014/02/uso-do-pregao-eletronico-gera-economia-de-r-9-1-bi-em-2013>. Acesso em: 12 nov. 2014.

á automaticamente a fase de recebimento das propostas, sendo que até a abertura da sessão os licitantes que se anteciparam poderão retirar ou substituir as propostas apresentadas. Todas as especificações do objeto contidas na proposta vincularão a contratada e nos valores propostos devem estar inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na contratação. Aberta a sessão o pregoeiro verifica as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital, ou que contenham vícios insanáveis ou não apresentem as especificações técnicas exigidas no Termo de Referência. A desclassificação será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes. Logo após, o sistema se encarrega de ordenar automaticamente as propostas classificadas, sendo que somente estas participarão da fase de lances, a chamada etapa competitiva, onde são enviados lances sucessivos de valor inferior ao último ofertado e registrado pelo sistema, como um leilão às avessas, pois quem garante o contrato com a Administração é a empresa que no final oferece o menor valor, desde que obedeça às qualificações exigidas no Edital, as quais serão verificadas *a posteriori*, somente. A etapa de lances da sessão pública é encerrada por decisão do pregoeiro, a partir da qual o sistema eletrônico encaminhará aviso de fechamento iminente dos lances. O encerramento da etapa de lances se dá de forma aleatória pelo sistema em até 30 (trinta) minutos após a decisão do pregoeiro. Finda a etapa de lances parte-se para a fase de aceitação. Aceitas ou recusadas as propostas, se houver recursos estes serão decididos pelo próprio pregoeiro, se este não concordar com os motivos alegados pela empresa, dará seu parecer e num segundo momento a autoridade competente decidirá o recurso. Aceita a proposta, o pregoeiro adjudica o objeto do pregão, que posteriormente é homologado pela autoridade competente.

Grande vantagem para a Administração na utilização do pregão, é a possibilidade dos licitantes diminuírem o preço inicialmente proposto, seja por lances sucessivos ou até por negociação com o pregoeiro após a etapa de lances, pessoalmente, no caso do pregão presencial, ou por meio do sistema no caso do

pregão eletrônico, negociação esta acompanhada pelos demais licitantes. A diminuição do valor inicial da proposta e de sua margem de lucro, a fim de contratar com a Administração, não ocorre na modalidade convite, por exemplo, onde as propostas apresentadas não podem mais ser alteradas, o que é uma desvantagem para a Administração, pois, abertas as propostas, não há mais competitividade entre os licitantes.

Devido à sua ampla publicidade, sobretudo quando utilizado o pregão na forma eletrônica, o prazo mínimo entre a publicação e a abertura da licitação é de 8 (oito) dias úteis, enquanto que na tomada de preços o mínimo é de 15 (quinze) dias, saltando para 30 (trinta) dias no caso de concorrência do tipo menor preço. Outra vantagem é a utilização, no caso do pregão eletrônico, do uso da tecnologia da informação para a realização de parte do procedimento licitatório e a não limitação de um valor estimado para a contratação, como ocorre nas demais modalidades, com exceção da concorrência.

Uma das principais características do pregão que o diferencia das demais modalidades licitatórias certamente é a inversão de fases da licitação, onde primeiramente são verificadas as propostas finais, para só depois realizar-se a fase de habilitação. As propostas, no caso do pregão eletrônico, como visto, são enviadas pela internet, por meio de lances registrados em sistema disponibilizado pelo site oficial, permitindo que qualquer fornecedor com acesso à internet, em qualquer parte do país, participe do certame licitatório. Nas modalidades tradicionais, como na tomada de preços e na concorrência, existe uma fase de habilitação anterior às propostas onde são analisadas a documentação de todos os participantes antecipadamente, mesmo que os licitantes não tenham a menor chance de saírem vitoriosos do certame, o que é uma grande perda de tempo para a Administração e uma afronta ao princípio da eficiência, pois essas modalidades poderiam sem maiores problemas inverter essas fases. No pregão só é examinada a documentação do licitante que tenha apresentado o menor preço final, sendo chamado o segundo colocado somente em caso de inabilitação do licitante vencedor.

Mais eficiente e revolucionário do que o próprio pregão, mesmo na sua forma eletrônica, é a sua associação a um Sistema de Registro de Preços (SRP), onde um só pregão pode ser utilizado por mais de um órgão ou entidade, tenha eles participado ou não do procedimento licitatório, desonerando bastante a Administração, pois as unidades administrativas podem formar núcleos centralizados ou dividir tarefas em comum entre as unidades que utilizam-se dos mesmos tipos de bens e serviços no dia a dia, ficando cada uma delas responsável somente por determinados certames licitatórios, o que desonera sobremaneira a administração dos órgãos e entidades, que não mais necessitam licitar por si só tudo aquilo de que necessitam, é um tipo de compra coletiva da Administração. O Sistema de Registro de Preços pode ser conceituado, com base nas normas que o regulamentam, como um conjunto de procedimentos, realizados tanto na concorrência quanto no pregão, do tipo menor preço, precedida de ampla pesquisa de mercado, cuja finalidade é o registro formal de preços para eventual aquisição de bens e prestação de serviços. O registro de preços está previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93 e parece ter se encaixado perfeitamente ao pregão, sobretudo na sua forma eletrônica. Nesse dispositivo foram traçadas as linhas gerais de como funcionaria o registro de preços, dentre o quais cabe destacar a sua observância obrigatória sempre que possível, a precedência obrigatória de uma ampla pesquisa de mercado, balizados pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, a validade do registro não superior a um ano e a sua regulamentação por meio de decreto.

Desde a previsão legal da observância do SRP, alguns decretos foram editados para regulamentá-lo. O Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001 e o Decreto nº 4.342, de 23 de agosto de 2002 regulamentaram o Sistema de Registro de Preços por mais de uma década, até que fossem revogados pelo Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, que por sua vez já foi alterado pelo Decreto nº 8.250, de 23 de maio de 2014. Para compreender como funciona o Sistema de Registro de Preços, necessário se faz saber, pelo menos, os conceitos de ata de registro de preços, órgão gerenciador, órgão participante e órgão não participante, previstos no próprio Decreto nº 7.892/2013, em seu art. 2º:

II - ata de registro de preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;

III - órgão gerenciador - órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;

IV - órgão participante - órgão ou entidade da administração pública que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e integra a ata de registro de preços;

V - 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.

No que se refere às possibilidades para se utilizar o Sistema de Registro de Preços, prevê o art. 3º as 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.

A utilização do pregão com Sistema de Registro de Preços apresenta inúmeras vantagens para a Administração Pública, pois amplia a desburocratização e potencializa o poder de compra, possibilitando a obtenção de menores preços, por ocasião de grandes aquisições por parte da Administração Pública, proporcionando a observância do princípio da economicidade, pois permite que um conjunto de órgãos e entidades adquiram e contratem de forma coletiva, reduzindo custos e fazendo mais com menos. A eficiência também pode ser observada pela redução



lógica do número de licitações realizadas pelos órgãos e entidades da Administração Pública, que não ficam obrigados a licitar todos os bens e serviços de que necessitam no seu dia a dia, liberando os agentes administrativos dos órgãos participantes para outras atividades. O Sistema de Registro de Preços contribui também para a otimização dos estoques dos órgãos e entidades, haja vista a possibilidade de aquisições parceladas, na medida em que os créditos forem disponibilizados para o órgão durante o exercício financeiro, evitando desperdícios, além de propiciar maior profissionalização dos responsáveis por sua realização, uma vez que com a união de um conjunto de órgãos ou entidades e a realização da licitação de forma centralizada pelo órgão gerenciador em benefício dela própria e também dos órgãos participantes, acaba por criar especialistas em determinados bens ou serviços, fazendo com que se melhore a cada ano as especificações utilizadas e corrija-se os eventuais problemas encontrados, aprimorando como um todo o procedimento. Outra vantagem é que, somente para o Sistema de Registro de Preços, não há necessidade de disponibilidade de recursos para a realização de procedimento licitatório, pois a Administração não é obrigada a contratar, só sendo exigida a indicação da dotação orçamentária quando da assinatura do contrato, conforme a Orientação Normativa nº 20, da Advocacia Geral da União.

### **3.1 Da utilização do pregão para contratação de obras e serviços de engenharia.**

O pregão na sua forma eletrônica, conforme previsto no art. 6º do Decreto nº 5.450/2005, não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, trata-se portanto de vedação legal. No entanto, grandes disputas foram travadas, tanto no âmbito administrativo quanto nos tribunais, sobre a abrangência dessa vedação, principalmente no que se refere à definição do que vem a ser obras e do que vem a ser serviço de engenharia, e se o pregão eletrônico poderia ser utilizado para contratação de serviços comuns de

engenharia, uma vez que há somente vedação legal para obras.

Não se afastando do princípio da legalidade, onde ao administrador cabe fazer somente o que a Lei determina e tendo em vista a vedação contida no art. 6º do Decreto nº 5.450/2005, seria possível se utilizar do pregão na sua forma eletrônica para contratação de serviços comuns de engenharia? Antes de responder a essa pergunta, é necessário primeiramente buscar algumas definições legais na tentativa de diferenciar o que vem a ser obra e o que vem a ser serviço, então comecemos pelas definições contidas no art. 6º da Lei 8.666/93:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I – **Obra** - toda construção, **reforma**, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II – **Serviço** - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, **conserto**, **instalação**, montagem, operação, **conservação**, **reparação**, **adaptação**, **manutenção**, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais; (grifos nossos)

Há de se observar que a diferença entre os conceitos legais de obra e serviço é bastante pequena, uma vez que o inciso II do art. 6º da Lei de Licitações considerou, entre outros, o conserto, a instalação, a conservação, a reparação, a adaptação e a manutenção como serviços e não como obras.

A Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, como vimos, disciplina que para a contratação de serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade pregão, sendo que, consideram-se serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

No que se refere ao conceito de serviços comuns, o Tribunal de Contas da União, em seu Manual de Licitações e Contratos, 4ª Edição, 2010, onde contém as orientações e jurisprudências daquele Tribunal, mais precisamente nas páginas 62 e 63, define o que vem a ser serviços comuns e se pronuncia sobre a contratação

de serviços de engenharia por pregão:

Bens e serviços comuns são produtos cuja escolha deve ser feita com base somente nos preços ofertados, por serem comparáveis entre si e não necessitarem de avaliação minuciosa. **São exemplos:**

- bens: canetas, lápis, borrachas, água, café, açúcar, mesas, cadeiras, veículos, aparelhos de ar refrigerado, etc;
- **serviços:** confecção de chaves, manutenção de veículos, **colocação de piso, troca de azulejos e pintura de paredes etc.** ” (grifos nossos)

**Serviços de engenharia podem ser contratados por pregão, quando considerados comuns. Deve estar justificada e motivada no processo a adoção dessa modalidade.** (grifo nosso)

Sobre a utilização do pregão para contratação de serviços comuns de engenharia, cabe destacar também o entendimento sumulado do Tribunal de Contas da União, que foi acionado por diversas vezes para resolver a questão: “ O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002” (Súmula nº 257/2010, TCU). Essa súmula resultou de vários julgados, onde houve entendimentos seguidos acerca da possibilidade da utilização do pregão para contratação de serviços comuns de engenharia, conforme se pode observar nos julgados do Tribunal de Contas da União abaixo transcritos:

Consoante destacado pela unidade técnica, a jurisprudência deste Tribunal, amparada por dispositivos da Lei nº 10.520/2002, que institui a modalidade de licitação denominada Pregão, e do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta esta modalidade na forma eletrônica, **posiciona-se no sentido da necessidade da realização de Pregão eletrônico para a contratação de serviços comuns de engenharia**, em razão dos benefícios que essa modalidade de licitação tem trazido à Administração (Acórdãos no 817/2005, 1.329/2006, 2.079/2007 e 2.864/2007, todos do Plenário, entre outros). Corrobora essa última afirmação a notícia divulgada em 26/3/2009 na página da internet do portal de compras do Governo (federal) (Comprasnet), informando que 'O Governo (federal) economizou R\$ 3,8 bilhões com o pregão eletrônico em 2008. Esse valor corresponde a uma redução de 24% entre o valor de referência (o valor máximo que o Governo está disposto a pagar na aquisição de um bem ou na contratação de um serviço) e o que efetivamente foi pago pelos órgãos públicos'. AC-0727-14/09-P Sessão: 15/04/09 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro RAIMUNDO CARREIRO –

Fiscalização (grifo nosso).

Outro acórdão do TCU esclarece no mesmo sentido:

A Lei no 10.520/02 não exclui previamente a utilização do Pregão para a contratação de serviço de engenharia, determinando, tão-somente, que o objeto a ser licitado se caracterize como bem ou serviço comum. As normas regulamentares que proíbem a contratação de serviços de engenharia pelo Pregão carecem de fundamento de validade, visto que não possuem embasamento na Lei nº 10.520/02.][VOTO]8. [...] **a Lei nº 10.520/2002 condiciona o uso da modalidade Pregão somente aos serviços comuns, não excluindo previamente quaisquer espécies de serviços e contratações, sendo o rol de bens e serviços comuns previstos no decreto regulamentar meramente exemplificativo. Assim, a existência de bens e serviços comuns deverá ser avaliada pelo administrador no caso concreto, mediante a existência de circunstâncias objetivas constantes da fase interna do processo licitatório.** Como se vê, a referida lei não exclui previamente a utilização do Pregão para a contratação de serviço de engenharia. O que exclui essa contratação é o art. 5º do Decreto no 3.555/2000. Todavia, o item 20 do Anexo II desse mesmo Decreto autoriza a utilização do Pregão para a contratação de serviços de manutenção de imóveis, o que pode ser considerado serviço de engenharia. **Ao examinar a aplicabilidade dos citados dispositivos legais, observo que somente à lei compete inovar o ordenamento jurídico, criando e extinguindo direitos e obrigações para as pessoas, como pressuposto do princípio da legalidade. Assim, o decreto, por si só, não reúne força para criar proibição que não esteja prevista em lei, com o propósito de regram-lhe a execução e a concretização, tendo em vista o que dispõe o inciso IV do art. 84 da Carta Política de 1988. Desse modo, as normas regulamentares que proíbem a contratação de serviços de engenharia pelo Pregão carecem de fundamento de validade, visto que não possuem embasamento na Lei no 10.520/2002. O único condicionamento que a Lei do Pregão estabelece é a configuração do objeto da licitação como bem ou serviço comum.** De qualquer modo, o Decreto no 3.555/2000 regulamenta o Pregão Presencial, sendo o Pregão Eletrônico regulamentado pelo Decreto no 5.450/2005, cujo art. 6º diz: "Art. 6º A licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral." Ou seja, não há restrição quanto à contratação de serviços de engenharia [...] AC-2272-48/06-P Sessão: 29/11/06 Grupo: II Classe: VII Relator: Ministro VALMIR CAMPELO – Fiscalização (grifos nossos)

Portanto, respeitados os entendimentos contrários, corroboramos com o entendimento de que atualmente não há impedimento legal quanto à utilização do

pregão eletrônico para a contratação de serviços de engenharia considerados comuns, como os de manutenção de bens imóveis, tais como pintura de paredes, manutenção de fossas, troca de pisos, colocação de revestimentos em parede, troca de portões, portas e janelas, manutenção de rede elétrica, entre outros. Esses tipos de serviços podem ser considerados como serviços comuns, pois não se revestem de complexidade a ponto de necessitar de acompanhamento de engenheiro civil, o que diga-se de passagem seria pouco razoável, pois inviabilizaria a manutenção das instalações de órgãos para os quais não são disponibilizados grandes quantias de recursos, podendo ser acompanhados por um servidor comum atuando como fiscal de contrato, como já prevê o art. 67, da Lei nº 8.666/93.

Entendimento diferente surge quando o assunto é a utilização da modalidade pregão para a contratação de obras de engenharia. Diante da vedação expressa contida no caput do art. 6º, do Decreto 5.450/05, embora perfeitamente viável, atualmente não há possibilidade de se utilizar o pregão eletrônico para a contratação de obras de engenharia, o que não deixa de ser mais uma façanha legislativa, pois não existe nenhuma justificativa plausível para tal dispositivo, mas o legislador achou por bem vedar a possibilidade de se utilizar o pregão eletrônico justamente nas licitações onde há maiores desvios de recursos públicos, onde há maiores focos de corrupção. Já falamos das muitas vantagens de utilização do pregão e uma delas é sua ampla publicidade, onde qualquer cidadão com acesso à internet pode acompanhar o certame no site destinado às compras governamentais, quando utilizado o pregão na sua forma eletrônica.

A fim de corrigir esta e outras celeumas atualmente existentes nas contratações públicas, muitas das quais aqui citadas, é que encontra-se em tramitação no Congresso Nacional, desde 2007, o projeto de lei nº 32, do Deputado Federal Augusto Carvalho (PPS-DF), elaborado pelo Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. O projeto de lei nº 32/2007 tinha por objetivo inicial instituir o Código de Licitações e Contratos da Administração Pública, unificando a normatização e revogando a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10.520/02.

### **3.2. Do projeto de lei nº 32/2007**

Dentre as principais justificativas apresentadas quando da propositura do projeto está a “implementação de um processo sistemático de seleção de licitantes, de contratação e de convênios, em resposta eficaz e efetiva aos anseios da sociedade na atual conjuntura dos negócios públicos”. Defende o Deputado Federal Augusto Carvalho que no prisma das transformações, tanto no campo social quanto na concepção do Estado brasileiro, a sociedade pós-moderna reclama do Estado Gerencial a sua atuação finalística mais eficiente o que requer, ante a sua notória limitação em termos de recursos humanos e matérias, a otimização das atividades meio, dotando-as de facilidades. É o que oferta a codificação em comento, defende o Deputado.

Um dos pontos que merece destaque nesse projeto de lei, por tudo que vem sendo apresentado no presente trabalho, é a extinção das modalidades convite e tomada de preços e a inclusão no código proposto da modalidade pregão, pela vantagem que esta representa nos processos de licitação pública em relação às demais modalidades. Cabe repetir a ressalva apontada no projeto quanto à modalidade convite, que à época já possuía mais de mil julgados no Tribunal de Contas da União, muitos deles na tentativa de corrigir as brechas legislativas, coibir e punir os administradores corruptos, pelas razões aqui já expostas.

Outra inovação defendida é a flexibilização das fases de abertura dos envelopes e julgamento de proposta e a fase de habilitação, ao prudente arbítrio do gestor público, a ser definido em cada caso, desde que previsto no edital. Como se vê o projeto não engessa, não obriga a inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas, deixando a decisão para o administrador, devendo o mesmo somente deixar clara essa decisão no edital. Tal previsão, salvo casos raros e específicos, certamente fará com que o administrador opte por julgar primeiramente as propostas, analisando posteriormente os documentos referentes à habilitação somente do vencedor do certame, só analisando a habilitação do

segundo colocado se houver inabilitação do vencedor, e assim sucessivamente. Esse procedimento torna a licitação mais célere e menos burocrática, contribuindo com a eficiência administrativa.

No que se refere às obras e serviços de engenharia o projeto de lei original prevê a obrigatoriedade da utilização da modalidade concorrência para as obras e serviços de engenharia de grande vulto, conforme dispõe o inciso III, do art. 59, deixando margem para a utilização do pregão nas obras e serviços de engenharia não consideradas de grande vulto, o que já seria um avanço em relação à atual sistemática, onde só é possível utilizar-se do pregão para contratação de bens e serviços comuns, vedada sua utilização para a contratação de obras de engenharia.

Ao longo dos anos em que tramita, o projeto de lei nº 32/2007 recebeu nada menos que 69 (sessenta e nove) emendas, a maioria delas rejeitadas, evoluindo-se também a ideia inicial de instituição de um Código de Licitações e a consequente revogação das Leis nº 8.666/93 e 10.520/02 para uma reforma de artigos e inclusão de outros na Lei Geral já existente. Entre as emendas, muitas delas de total retrocesso ao projeto proposto, cabe destacar as que ajudam nas principais ideias aqui levantadas.

Um dos parlamentares que mais propôs emendas ao projeto foi o Senador Flexa Ribeiro. Com a emenda nº 7, propôs a prorrogação por um ano do início da exigência da previsão contida no § 9º, do art. 23, que tornaria obrigatória a adoção da modalidade pregão para todas as licitações do tipo menor preço, emenda esta rejeitada. Não satisfeito com a rejeição à emenda nº 7, o Senador Flexa Ribeiro propôs a emenda nº 57, no sentido de restringir a utilização da modalidade pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia, como também outros serviços e compras de grande vulto, sob a justificativa da inviabilidade e pela modalidade possibilitar a existência de iminentes riscos e consequente comprometimento da qualidade dos empreendimentos. Sem citar que riscos e que prejuízos a modalidade traria nas citadas contratações, a emenda foi também rejeitada.

A emenda nº 8, também rejeitada, propôs uma nova redação ao § 10, do art. 22, no sentido de vedar a utilização da modalidade pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia, proposta essa considerada um retrocesso. O argumento utilizado pelo autor da emenda, o Senador Cícero Lucena, foi de que o pregão seria inadequado para tais contratações, pois “a celeridade e ampla competição existente no pregão seria incompatível com a verificação das aptidões dos licitantes para arcar com os encargos do futuro contrato”, sugerindo que a adoção do pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia aumentaria o número de obras não concluídas, com graves prejuízos à sociedade e ao erário. Justifica ainda o Senador que “a aplicação do pregão para contratação desses tipos de serviços, que são pagos por etapas de execução, a Administração estaria quitando parcela de serviço executado ainda não fruível.” Nesses casos, continua o Senador, “restaria evidente que eventual inadimplemento do particular acarretará prejuízo irreparável ao interesse público, uma vez que parte do valor devido ao contratado estará pago, sem a disponibilização do bem.” Ressalta ainda, ao ensejo, que “a imposição de eventuais penalidades ao contratado inadimplente não reparará o prejuízo causado ao interesse público, que já estará consumado.”

Observa-se que as razões expostas pelo Senador são um tanto quanto frágeis, pois a problemática das obras inacabadas se encontra mais em projetos básicos e executivos mal elaborados, muitos destes feitos pela empresa vencedora do certame, que acabam ampliando o objeto licitado de forma a aumentar seus lucros, desvirtuando o objetivo inicialmente proposto e ferindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Outros motivos que podem ser apontados é a falta de fiscalização adequada, a própria sistemática de liberação dos recursos e porque não a própria corrupção existente sobretudo nas obras de grande vulto. O que se pretende com a adoção do pregão também para contratações de obras e serviços de engenharia é justamente minimizar o problema, diminuindo a subjetividade do agente público na escolha da proposta mais vantajosa, pois acreditamos no pregão também como mecanismo de combate à corrupção, devido à sua ampla publicidade e à adoção de critérios mais objetivos, sobretudo no pregão eletrônico.



A emenda nº 13, do Senador Heráclito Fortes, que pretendeu derrubar a limitação de valor atribuída ao pregão na contratação de obras de engenharia, foi também rejeitada, embora a nosso ver merecia ser acolhida. Não há razão para tal limitação, pois como o próprio Senador justifica, o pregão tem se mostrado de grande valor para a Administração Pública, na medida em que aumenta a competitividade dos certames licitatórios, diminuindo, por consequência, conluíus entre empresas e contratações de obras públicas por preços elevados. Realmente, pelo projeto de lei proposto, podemos dizer que houve uma evolução mitigada no sentido de permitir a utilização do pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia, mas limitado a obras de pequeno vulto, cujo valor monetário deve sofrer correções até a publicação final das alterações propostas. A emenda proposta pelo Senador Heráclito Fortes é mais liberal, mais revolucionária, pois procura alcançar a mesma competitividade obtida em outros processos de compra da Administração Pública, como justifica o próprio Senador.

Outra emenda, a de nº 14, foi rejeitada. No entanto a emenda nº 15, de autoria do mesmo Senador, sob os mesmos argumentos da emenda nº 14, conseguiu mudar a redação dada ao § 10, do art. 23 do projeto, que passou a prever a vedação da utilização do pregão somente para obras, serviços e compras de grande vulto, bem como para serviços técnicos profissionais especializados enumerados no art. 13 do projeto de lei. Observa-se que há uma verdadeira disputa política em torno da utilização ou não do pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia. Os que são a favor se amparam basicamente na transparência e no sucesso obtido pela modalidade e pelo simples fato de não existir um motivo plausível para tal vedação, já os que são contra justificam que a modalidade é inviável e inadequada, pois a análise não pode se restringir somente ao menor valor, mas também a qualificações técnicas, ou seja, há que se ter um julgamento subjetivo das empresas mais aptas a contratar com a Administração Pública, se afastando da observância do princípio do julgamento objetivo, peculiar às licitações públicas. A licitação, a nosso ver, deve ser a mais objetiva possível, deixando pouca margem de decisão para o administrador no julgamento das propostas, pois entendemos que o subjetividade favorece o conluio e a corrupção. É

verdade que o pregão eletrônico hoje adota o critério menor preço para julgamento das propostas, privilegiando a objetividade no julgamento, mas não basta o menor preço para que a proposta seja aceita, ela deve atender primeiramente aos critérios exigidos no edital, em especial as especificações do bem a ser adquirido ou do serviço a ser contratado. Cabe ressaltar também que a utilização do critério menor preço é precedida de ampla pesquisa de mercado e existem mecanismos na própria Lei de Licitações atual para desclassificar propostas que não atendam às exigências do edital ou sejam consideradas inexequíveis, a saber:

**Art. 48. Serão desclassificadas:**

**I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;**

**II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis**, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo **consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:** (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

**a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)**

**b) valor orçado pela administração.** (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", **será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional**, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (grifos nossos).

No que se refere às qualificações técnicas e até mesmo financeiras da empresa, não vemos dificuldade alguma em se adotar para o pregão eletrônico os mesmos critérios utilizados atualmente para a concorrência, consubstanciados nos arts. 30 e 31 da atual Lei de Licitações, pois o pregão não facilita a contratação de empresas desqualificadas e nem retira do administrador a obrigação de verificar a qualificação técnica e financeira da empresa, permite sim que a habilitação da empresa seja feita em momento posterior, por meio da inversão de fases. Se há uma preocupação frequente com a conclusão das obras contratadas pelo Estado, deve-se aprimorar os mecanismos de comprovação da qualificação hoje existentes que, somados à exigência de maiores garantias, podem diminuir substancialmente a quantidade de obras inacabadas. Reforçamos, portanto, que os argumentos apresentados pelos que são contra a utilização do pregão são frágeis e carecem de maiores explicações. Defendemos aqui a utilização e ampla expansão da utilização do pregão eletrônico, inclusive para contratação de serviços e obras de engenharia, pois acreditamos que a ampla publicidade do certame feita pela internet permite um maior controle por parte do cidadão, pois qualquer pessoa com acesso a internet pode acompanhar o certame licitatório realizado em qualquer parte do País, de qualquer computador, contribuindo para a fiscalização da boa aplicação dos recursos públicos e da observância do princípio da impessoalidade no certame, controle esse restrito nas demais modalidades. Essa potencialização da fiscalização e do controle por parte do cidadão comum é que traz grande repulsa e assusta os que são a favor da manutenção do status quo, pois a ampliação da utilização do pregão eletrônico, sobretudo nas obras e serviços de grande vulto só favorece a transparência e a fiscalização, justamente onde ocorrem os maiores desvios de recursos públicos pela contratação de obras superfaturadas.

Outra emenda proposta pelo Senador Heráclito Fortes é digna de elogio, pois o mecanismo certamente ajudaria a evitar o superfaturamento de obras, mas por razões no mínimo obscuras foi rejeitada. A emenda nº 25 propôs incluir no projeto de lei uma limitação aos valores das obras, que deveriam observar os valores de referência de sistemas oficiais adotados pela Administração Pública, sem

contudo trazer uma forma totalmente engessada, pois permitiria ao administrador ultrapassar os limites fixados, sob condições especiais e devidamente justificado o motivo por meio de relatório. Essa condição trazida para a lei de licitações, conforme argumentado, é um dispositivo já consagrado na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Assim foi proposta a emenda:

Inclua-se no projeto, onde couber, o seguinte artigo:

“Art. .... Os custos unitários de obras e serviços de engenharia não poderão ser superiores aos definidos em sistemas referenciais adotados oficialmente pela Administração Pública, que deverá disponibilizar tais informações na internet.

§ 1º Somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente, poderão os respectivos custos ultrapassar o limite fixado no caput deste artigo, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle interno e externo.

§ 2º Na ausência de sistema previsto no caput, a referência para empreendimentos patrocinados com recursos federais será a mediana dos custos constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI, mantido pela Caixa Econômica Federal, que disponibilizará as informações na internet.

§ 3º A Caixa Econômica Federal promoverá, com base nas informações prestadas pelos órgãos públicos federais de cada setor, a ampliação dos tipos de empreendimentos atualmente abrangidos pelo Sistema, de modo a contemplar os tipos de obras públicas de maior complexidade contratadas, em especial as obras rodoviárias, ferroviárias, hidroviárias, portuárias, aeroportuárias e de edificações, saneamento, barragens, irrigação e linhas de transmissão.”

O mecanismo de limitação do valor da obras públicas serviria também, em nosso entender, para o controle da inflação, por ser o Estado brasileiro, como já exposto, se não o maior, um dos maiores impulsionadores da economia do país.

A emenda nº 6, de autoria do Senador Flexa Ribeiro, propôs a alteração parcial do art. 1º do projeto de lei, a fim de modificar a redação conferida ao § 1º do art. 43, da Lei nº 8.666/93, no sentido de colocar uma exceção na possibilidade da Administração inverter as fases de habilitação e julgamento das propostas, justamente na contratação de obras e serviços de engenharia, sempre que o edital exigir, para fins de habilitação, comprovação de aptidão do licitante para

desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos como o objeto da licitação. A justificativa apresentada pelo Senador é que a inversão das fases de habilitação e classificação de propostas, para que esta seja realizada antes daquela, simplifica a licitação. Contudo, não pode comprometer a isenção dos agentes públicos na avaliação da qualificação dos licitantes, sob pena de comprometimento do princípio da isonomia, um dos pilares da licitação. Articula o Senador que no caso de licitação de obras e serviços de engenharia a avaliação da qualificação técnica dos licitantes, por meio da aferição de desempenho anterior de atividade similar ao objeto da licitação, sempre comporta uma margem de subjetividade, mais ou menos ampla, mas sempre presente e a avaliação dos atributos dos licitantes depois do conhecimento dos preços ofertados pode comprometer a objetividade e isenção da decisão administrativa. Pelo menos, jamais haverá garantia de que as decisões na fase de habilitação foram, de fato, rigorosamente isentas e objetivas, como se a não inversão das fases garantisse a busca objetividade ou a mínima subjetividade. Por fim, propôs que a inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas deve ser proibida quando tratar-se de licitações para contratações de obras e serviços de engenharia, entendimento esse, que no nosso entender, data vênia, não merecia mesmo ser acolhido, pois a inversão de fases não exclui a fase de habilitação nem simplifica os documentos necessários à habilitação, mas somente permite aos agentes analisar os documentos apresentados pelo vencedor do certame, se este atender às exigências do edital, não há por que a Administração analisar a qualificação dos demais.

Houve também quem propusesse emenda para restringir a inversão de fases até mesmo no pregão no caso de contratação de serviços contínuos, com colocação de mão de obra. Argumentou o Senador Adelmir Santana que a contratação de serviços contínuos, com colocação de mão de obra, tem na formação de seus custos em média 80% de salários e encargos sociais e trabalhistas. A única forma de se evitar os malefícios e mazelas dos recursos administrativos e ações judiciais seria logo no início do processo inabilitar as empresas que não possuem documentação legal, evitando que elas ofereçam propostas com preços menores, mas irreais e conducentes a violações de direitos dos trabalhadores e do erário.

Justificou tal emenda também afirmando que a sistemática do pregão possibilita a participação de empresas sem a menor capacidade técnica, financeira ou jurídica, que oferecendo propostas com preços vis acabam prejudicando empresas sérias. Resultado? Emenda rejeitada.

### 3.2.1 Dos pareceres das Comissões do Senado

Diante das 69 (sessenta e nove) emendas propostas, o projeto de lei original chegou ao Senado Federal bastante modificado. O que era considerado um projeto revolucionário, sobretudo no que se refere à transparência, à desburocratização da máquina administrativa e à criação de mecanismos anticorrupção, acabou se tornando, por razões obscuras, em mais uma lei com pouco sentido.

Entre os pareceres emitidos pelo Senado Federal estão o da Comissão de Assuntos Econômicos cujo relator foi o Senador Eduardo Suplicy, o da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, com relatoria do Senador Jarbas Vasconcelos e o da Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática, com relatoria do então Senador Romeu Tuma.

Como bem destacou o Senador Jarbas Vasconcelos, relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, entre outras mudanças sugeridas pelo projeto de lei modificado por sessenta e nove emendas, estão: a utilização do pregão foi condicionado a limites de valor antes inexistentes, quais sejam, 340 mil reais para obras e 85 milhões de reais para a aquisição de bens e serviços, ou seja, um projeto que inicialmente propunha a ampliação da utilização da modalidade chegou ao Senado impondo limites à utilização do pregão; a obrigatoriedade de utilização do pregão para licitações do tipo menor preço ficaram condicionadas aos limites acima citados, ou seja, situação pior do que a existente atualmente, um total retrocesso, pois mantém a subjetividade do administrador nas restantes; a modalidade convite

extinta pelo projeto original, por todas as razões aqui citadas, foi ressuscitada, adequando-se somente o número mínimo de propostas válidas ao entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União e à doutrina dominante; e a possibilidade de inversão das fases de habilitação e propostas em todas as modalidades de licitação, condicionada a não ultrapassar o limite de 3,4 milhões de reais, para obras, ou 85 milhões de reais para aquisição de bens e serviços.

Sobre as emendas contrárias à utilização do pregão para contratações de obras e serviços de engenharia, de que a modalidade não serve para esses tipos de contratação, pois se baseia somente no menor preço quando devem ser observadas também a capacidade técnica do licitante, lembra o Senador Jarbas Vasconcelos, de que na verdade, o pregão não elimina a fase de habilitação, simplesmente ela é feita a posteriori, é o que se chama de “inversão de fases”, o que permite evitar um grande gargalo no procedimento de contratação pública, que é a fase de habilitação, pois, ao ser realizada a habilitação de todos os licitantes preliminarmente, são frequentes os recursos apresentados contra decisões nesta fase, que acabam resvalando no Poder Judiciário, e que muitas vezes concede liminares suspendendo a licitação, ficando a Administração impedida de contratar.

Conforme esclarece o Senador, a inversão de fases permite primeiramente verificar quem tem o menor preço e a melhor proposta técnica. Feito isso, avalia-se se o licitante tem condições de contratar com a Administração. Se tiver, adjudica-se o objeto da licitação, caso não tenha, chama-se o segundo, e assim por diante, o que diminui consideravelmente as oportunidades de recursos suspensivos. Argumenta ainda, com toda razão, que os limites impostos pela Câmara do Deputados à utilização do pregão e à inversão de fases nas licitações de valor elevado, continuaria a possibilitar um número elevado de recursos administrativos ou judiciais, atropelando o procedimento e sem nenhum ganho efetivo de competitividade. O Senador, assim como nós, não viu razões para tais limitações, pois o pregão eletrônico tem mostrado excelentes resultados no país e tem funcionado atualmente sem teto de valor. Limitar sua aplicação seria danoso à evolução do mercado brasileiro de compras públicas, completou o relator.

Do parecer da Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática, com relatoria do falecido Senador Romeu Tuma, extrai-se que as disposições contidas no projeto de lei nº 32/2007, no que se refere à Tecnologia da Informação, ao exigir e utilizar-se dos certificados eletrônicos expedidos pela infraestrutura de chaves públicas (ICP-Brasil), são adequadas e tecnicamente bem orientadas, conforme expõe o relator. Sobre a inversão de fases, assim se pronunciou:

A inversão de fases constitui-se num procedimento por meio do qual primeiro avaliam-se os preços oferecidos pelo licitante para em seguida analisar a documentação de habilitação apenas daquele que oferecer melhor preço, de modo a economizar tempo e evitar recursos desnecessários. Sua utilização no bojo do pregão eletrônico tem-se mostrado bastante eficiente para a Administração Pública, garantindo-lhe economia e celeridade na contratação. Por isso mesmo, entendemos que não há necessidade de uma limitação de valor na utilização desse mecanismo, mas, simplesmente, deixar a juízo da Administração a faculdade de utilizar tal expediente, quando julgar devido, atendidas as peculiaridades do objeto licitado.

Sobre a limitação proposta pela Câmara dos Deputados no que se refere à utilização do pregão eletrônico para a contratação de obras e serviços de engenharia, o parecer criticou fortemente tal iniciativa, justamente por ser as mais propícias a fraudes de todas as espécies, opinando pela ampliação do limite de valor no qual a utilização do pregão deva ser de observância obrigatória.

O parecer da Comissão acima citada e da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania foram objeto de novo parecer, agora da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado. O relator foi o Senador Eduardo Suplicy, que concordou com a maioria das propostas apresentadas pelos relatores. Afirmou, no entanto, que tornar a adoção obrigatória do pregão para licitações do tipo menor preço com valores inferiores a 51 milhões seria exagerado, sugerindo que a obrigação deveria somente ser adotada para licitações que tivessem como teto o valor da tomada de preços, ou seja, 3,4 milhões de reais à época, sendo que acima desses valores o uso do pregão seria apenas facultativo. Data vênua, tendo em vista os benefícios que



o pregão eletrônico traz no combate à corrupção, por sua ampla publicidade e por evitar de maneira mais efetiva conluíus entre empresas e entre estas e os agentes públicos mal intencionados, a faculdade de utilizar-se da modalidade para as contratações de grande vulto deixa espaço para que o atual *status quo* pouco se modifique. O pregão eletrônico, como aqui já dito, é uma ótima ferramenta de controle e combate à corrupção, devido à sua ampla publicidade e controle por qualquer um que possua acesso à internet, razões suficientes para que se amplie ao máximo a sua utilização.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A normatização das licitações no Brasil iniciou-se ainda à época do Império, mais precisamente em 14 de maio de 1862, com a entrada em vigor do Decreto nº 2.926, que aprovou o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do então “Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas.” Desde o decreto imperial os mecanismos e modalidades criadas pelas diversas normas regulamentadoras não foram suficientes para tornar as contratações públicas mais eficientes e transparentes, acompanhando a evolução e exigências da sociedade brasileira.

A atual Lei de Licitações, obedecendo aos preceitos da Constituição Federal de 1988, trouxe princípios e finalidades antes não observados nas contratações públicas, sendo que recentes mudanças em seu texto incluíram como uma das finalidades da licitação a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, não mais podendo o agente público, ao licitar, se limitar à observância dos princípios que a regem e à seleção da proposta mais vantajosa. As modalidades licitatórias tradicionais e os mecanismos trazidos pela Lei nº 8.666/93 não alcançaram a celeridade, transparência e eficiência desejadas, razão pela qual defendemos a extinção das modalidades tomada de preços e convite, esta por deixar grande margem para conluíus e corrupção, àquela por ser facilmente substituída pela concorrência ou pelo pregão, que devido aos ótimos resultados alcançados pela Administração nos últimos anos, como a economia de recursos e a ampliação das oportunidades de negócio, vem sendo considerada a modalidade licitatória mais transparente e eficiente no uso dos recursos públicos.

O pregão na sua forma eletrônica é hoje o meio mais utilizado pela Administração Pública para a aquisição de bens e para a contratação de serviços, não só pela sua obrigatoriedade para contratação de bens e serviços comuns, mas por propiciar maior agilidade nas aquisições e contratações, aproximando-se mais dos princípios da eficiência, da vinculação ao instrumento convocatório e do

juízo objetivo, devido à sua objetividade no julgamento das propostas, sem contudo distanciar-se dos demais princípios inerentes às licitações públicas, como os da isonomia e legalidade. A utilização do pregão eletrônico traz diversas vantagens para a Administração, não só pelo uso de meios eletrônicos, mas também pela possibilidade de associá-lo a um Sistema de Registro de Preços, composto por vários órgãos e entidades a fim de obter menores preços por meio de grandes aquisições e pela divisão de tarefas entre esses mesmos órgãos e entidades, desonerando os servidores para que se dediquem a outras tarefas.

É atualmente vedada a utilização do pregão eletrônico para contratação de obras de engenharia, embora não exista nenhuma justificativa plausível para tal vedação, pois não é razoável que obras de engenharia sejam contratadas por um simples convite e não o possam ser por pregão. No entanto, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, o pregão eletrônico pode ser utilizado para contratação de serviços comuns de engenharia, o que é muito importante para o dia a dia das pequenas unidades administrativas, que comumente se deparam com a necessidade de realizar pequenos serviços de manutenção e readequação de suas instalações, podendo utilizar-se de um pregão eletrônico como meio menos burocrático para a realização dessas atividades.

Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional, desde 2007, o projeto de lei nº 32, que propunha a instituição de um Código de Licitações e a revogação das atuais leis, trazendo em seu texto mudanças significativas, como a ampliação da utilização da modalidade pregão, inclusive para contratação de obras e demais serviços de engenharia, na tentativa de utilizar-se do sucesso alcançado com a modalidade, como também a possibilidade de inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas para as outras modalidades, como forma de dar maior celeridade e eficiência às contratações públicas. O projeto de lei nº 32/2007, inicialmente inovador, recebeu nada menos que sessenta e nove emendas de parlamentares e foi alvo de disputas políticas que acabaram modificando de tal maneira que se fosse aprovado hoje pouco mudaria o atual cenário das contratações públicas brasileiras.

Diante dessas situações, onde políticos bem intencionados, auxiliados por verdadeiros conhecedores do assunto, elaboram projetos de lei que realmente tentam solucionar os problemas nacionais, surgem políticos, representantes de classes que tentam manter o atual *status quo*, justamente por se beneficiarem dele, remando contra os interesses nacionais. O projeto de lei nº 32/2007 é um exemplo típico de como as boas ideias acabam sendo transformadas de tal forma a virarem leis inúteis ou que pouco modificarão a atual situação, pois será impossível se chegar à eficiência e à moralidade desejadas nas contratações públicas brasileiras enquanto a lei permitir grande margem de subjetividade para o administrador desonesto decidir, somada à falta de oportunidade que a maioria dos cidadãos tem de fiscalizar o bom uso dos recursos públicos.

## 5. REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. *Direito administrativo descomplicado*. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo. Método, 2009.

AMARAL DA CONCEIÇÃO, Rosângela. *Pregão – um progresso na licitação*. Monografia de pós-graduação apresentada à Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro – 2010. Disponível em: [http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias\\_publicadas/k213560.pdf](http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/k213560.pdf). Acesso em: 17 de outubro de 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26ª ed. São Paulo. Malheiros, 2009.

BRASIL. Constituição, 1988.

BRASIL. Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862.

BRASIL. Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922.

BRASIL. Decreto-lei nº 185, de 23 de fevereiro de 1967.

BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.348, de 24 de julho de 1987.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.360, de 16 de setembro de 1987.

BRASIL. Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.

BRASIL. Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013

BRASIL. Lei nº 5.456, de 20 de junho de 1968.

BRASIL. Lei nº 5.721, de 26 de outubro de 1971.

BRASIL. Lei nº 6.946, de 17 de setembro de 1981.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de julho de 1993.

BRASIL. Lei nº 10.520, de julho de 2002.

BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei da Câmara nº 32/2007*. Altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição

Federal, e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=80909](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=80909). Acesso em: 22 set. 2014.

BRASIL. Ministério do Planejamento. *Pregão eletrônico gera economia de 19% para o governo federal*. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/conteudo.asp?p=noticia&ler=9381>. Acesso em: 12 nov. 2014.

BRASIL. Portal do Governo Federal. *Uso do pregão eletrônico gera economia de R\$ 9,1 bi em 2013*. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2014/02/uso-do-pregao-eletronico-gera-economia-de-r-9-1-bi-em-2013>. Acesso em: 12 nov. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22ª ed. São Paulo. Atlas, 2009.

MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 1ª ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35ª ed. São Paulo. Malheiros, 2009.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Manual de Licitações e Contratos*, 4ª ed. 2010.