

FACULDADE DE CIÊNCIA E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER  
CURSO DE DIREITO

**EDNA MARIA REZENDE**

**ASPECTOS RELEVANTES DA LICITAÇÃO PÚBLICA**

**RUBIATABA - GO  
2007**

FACULDADE DE CIÊNCIA E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER

CURSO DE DIREITO

**EDNA MARIA REZENDE**

## **ASPECTOS RELEVANTES DA LICITAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada a Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba - FACER como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do Prof. Samuel Balduino Pires da Silva.

**RUBIATABA – GO**

**2007**

# **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**EDNA MARIA REZENDE**

**“ASPECTOS RELEVANTES DA LICITAÇÃO PÚBLICA”**

**COMISSÃO JULGADORA**

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE GRADUADO PELA  
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO: \_\_\_\_\_

Orientador \_\_\_\_\_

Prof. Ms. SAMUEL BALDUINO PIRES DA SILVA  
Especialista em Direito Civil e Processo Civil

1º Examinador \_\_\_\_\_

Prof. Ms. LUCIANO DO VALLE  
Especialista em Direito Administrativo

2º Examinador \_\_\_\_\_

Profª. Ms. GERUZA DA SILVA OLIVEIRA  
Mestre em Sociologia

## **DEDICATÓRIA**

Dedico esse trabalho monográfico, a todos aqueles que contribuíram para minha realização profissional, a nossa coordenadora do Curso de Direito da Facer Dra. Roseane Cavalcanti, aos professores e em especial aos meus pais e meu filho, pela compreensão, paciência e incentivos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus pela luz, perseverança e pelas graças que me proporcionou para chegar até aqui, agradeço também a meu filho Rômulo e a meus pais Agostinho e Ivonete, pelo carinho e dedicação nestes cinco anos.

**RESUMO:** Visa zelar ao princípio da eficiência, a Licitação, que é o meio pelo qual a Administração contrata terceiros, tem o dever de zelar mais que os próprios atos processuais que o regem, pelos princípios da eficiência e da economicidade para atingir efetivamente aos fins de responsabilidade do Estado, mesmo aqueles regidos pelas agências reguladoras, pois houve tão somente a transferência da execução dos serviços, mas não da responsabilidade do Estado pela prestação dos mesmos. Esta monografia objetivou analisar as transações comerciais com a administração pública através da licitação. O estudo se justifica e se faz relevante, pois nesta conjuntura de transformações do modo de agir do Estado, mau uso da máquina administrativa, em especial nas contratações decorrentes de procedimentos licitatórios fraudulentos é que surge um clamor pela “publicidade” e “economicidade” nos procedimentos licitatórios, em especial com a adoção da modalidade Pregão que fora estendida aos Estados e Municípios e mais recentemente, aos serviços de engenharia de natureza comum.

**Palavras-chave:** Administração pública; Licitação; Economia; Eficiência; Transparência.

**ABSTRACT:** Aiming at to watch over for the principle of the efficiency, the Licitation, that is the way for which the Administration contracts with third, has the duty to watch over more than the proper procedural acts whom they conduct it, for the principles of the efficiency and the principle of the economy to effectively reach to the ends of responsibility of the State, same those conducted by the regulating agencies, therefore it so only had the transference of the execution of the services, but not of the responsibility of the State for the installment of the same ones. This monograph objectified to analyze the commercial transactions with the public administration through the licitation. Study if it justifies and if it makes excellent, therefore in this conjuncture of transformations of way to act of State, culminating with diverse denunciations and arrests of Managers Public for bad use of machine administrative, in special in acts of contract decurrent of procedures licitatorias fraudulent is that it appears a outcry for the advertising and principle of the economy in the licitatorias procedures, in special with the adoption of the modality Proclamation that are extended to the States and Cities and more recently, to the services of engineering of common nature.

**Key words:** Public administration; Licitation; Economy; Efficiency; Transparency.

## **SIGLAS**

**CPF** – Cadastro de Pessoa Física

**CGC** – Cadastro Geral do Contribuinte

**CRFB** – Constituição da Republica Federativa do Brasil

**DOU** – Diário Oficial da União

**FGTS** – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

**LLCA** – Lei de Licitação e Contratos Administrativos

**SISG** – Sistema Integrado de Serviços Gerais

**TC** – Tribunal de Contas

**TCU** – Tribunal de Contas da União

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1. O PROCESSO DE LICITAÇÃO.....</b>	<b>14</b>
<b>2. OS PRINCIPAIS PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO.....</b>	<b>17</b>
2.1 Princípios da Igualdade ou isonomia.....	17
2.2 Princípio da Impessoalidade.....	18
2.3 Princípio da Moralidade e da Probidade.....	18
2.4 Princípio da Publicidade.....	19
2.5 Princípio do Julgamento Objetivo.....	20
2.5 Princípio da Razoabilidade.....	20
<b>3. MODALIDADES E TIPOS LICITATÓRIOS.....</b>	<b>24</b>
3.1 Concorrência.....	24
3.2 Tomada de Preços.....	26
3.3 Convite.....	27
3.4 Concurso.....	29
3.5 Leilão.....	30
3.6 O Pregão.....	31
3.7 Pregão eletrônico.....	37
3.8 Tipos de Licitação.....	47
3.8.1 Menor Preço.....	48
3.8.2 Melhor Técnica.....	49
3.8.3 Técnica e Preço.....	50
3.8.4 Maior Lance ou Oferta.....	51
<b>4. ESQUEMA SINTÉTICO DAS FASES DA LICITAÇÃO.....</b>	<b>52</b>
4.1 Edital.....	52
4.2 Habilitação .....	54
4.3 Julgamento .....	57

4.3.1 Propostas.....	58
4.4 Homologação e Adjudicação.....	59

<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>62</b>
-----------------------	-----------

<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:.....</b>	<b>64</b>
---	-----------

## INTRODUÇÃO

Os Atos Administrativos são medidas editadas pelo Estado ou por qualquer pessoa com poderes delegados pelo Estado, para criar, conhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, no âmbito da Administração Pública e se dividem em vinculados e não vinculados sendo: os vinculados são aqueles que estão previamente e objetivamente tipificados na legislação como único comportamento da Administração Pública em determinadas situações e, os não vinculados são os Atos Administrativos Discricionários.

A Licitação (Ato Administrativo) é o certame que a Administração Pública promove a fim de contratar determinado objeto, selecionando, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, a proposta mais vantajosa que atenda ao interesse da Administração Pública.

O processo da Licitação divide-se em duas fases: a interna e a externa. A fase interna compete à Administração Pública elaborar – descrição do objeto, orçamento, edital etc. Já a fase externa será realizada por uma comissão de Licitação a qual será responsável por receber, examinar e julgar documentos e procedimentos relativos à Licitação e ao cadastramento das licitantes.

A Licitação deverá obedecer ao Princípio do julgamento objetivo o qual visa afastar ao discricionarismo nas escolhas das propostas, obrigando a comissão de Licitação ater-se aos critérios prefixados pela Administração Pública no edital convocatório.

Nas últimas duas décadas verificamos uma transformação na forma de atuação do Estado, em especial, agindo de maneira tal no sentido de deixar de executar suas atribuições diretamente, realizando privatizações em diversas áreas de atuação do Estado, fenômeno que muitos definiram como era neoliberal do Presidente do Brasil Fernando Henrique Cardoso (1995-2002).

Como exemplo pode-se citar a criação de Agências Reguladoras, que nada mais são que órgãos do próprio possuidor como atribuição fiscalizar e controlar as áreas de descentralização do Estado.

Com o advento da globalização, evolução da tecnologia da informação e urgência da sociedade civil organizada, o Estado viu-se na necessidade de rever seu papel, passando de produtor direto de bens e serviços comuns para administrador e regulador deste processo.

Constatou-se que a máquina administrativa é ineficiente para oferecer diretamente a prestação de serviços de interesse coletivo. Somando-se a isto, é importante salientar que o custo elevado para a manutenção dessa prestação de serviços, motivou o início de uma grande gama de mudanças, objetivam diminuir a interferência direta do Estado, repassando-se estas atividades à iniciativa privada.

Desde então, a Administração Pública, para realizar suas funções e prestar os serviços que lhe são impostos, vale-se, quase sempre, de contratos celebrados com o particular para suprir-se de bens e serviços.

Para tais contratações, a Administração deve ter em foco um comando principal, contido no art. 37, inciso XXI da Carta da República, *in verbis*:

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

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

As contratações a que nos referimos, salvo as exceções legais, somente podem ser realizadas mediante o procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 e suas alterações posteriores.

Acontece que surgiram várias manifestações no sentido que a Lei nº 8.666/93 estaria provocando o “engessamento da máquina”, impedindo agilidade e economia nas aquisições e contratações de serviços.

Sendo assim, na busca de simplificação dos processos, e procurando evitar a burocracia e o formalismo dos procedimentos de contratação de bens e serviços, mediante alteração da legislação vigente, criou a nova modalidade de licitação denominada pregão.

A mudança da forma de atuação do Estado ocorreu com o fim maior de alcançar o princípio constitucional da eficiência, que segundo Mello (2005, p.112), “[...] é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que nada mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto”.

Neste sentido, para que se compreenda o que realmente vem a ser o princípio da eficiência, entende-se ser de natureza subjetiva, ou seja, a comunidade que recebe determinados incrementos do Estado é a única com a devida capacidade de medir a eficiência do Estado.

Com o objetivo maior de zelar pelo princípio da eficiência, a Licitação, que é o meio pelo qual a Administração contrata terceiros, tem o dever de zelar mais que os próprios atos processuais que o regem, pelos princípios da eficiência e da economicidade para atingir efetivamente aos fins de responsabilidade do Estado, mesmo aqueles regidos pelas agências reguladoras, pois houve tão somente a transferência da execução dos serviços, mas não da responsabilidade do Estado pela prestação dos mesmos.

A respeito ainda do princípio da eficiência, que como foi dito anteriormente, está relacionado diretamente com o princípio da economicidade, inerente a todos os atos do administrador público. Podem-se citar algumas decisões do Tribunal de Contas da União sobre o conflito da economicidade x legalidade, invocando as seguintes decisões:

1. Processo nº TC<sup>1</sup>-003.236/94. Decisão nº 753/1996 – Plenário (O voto apresenta substancial material sobre o conflito desses princípios, demonstrando ser possível prevalecerem o princípio da economicidade).

2. Processo nº TC – 003.062/97. Decisão nº 192/1998 – Plenário (A DATAMEC contratou a Golden Cross por emergência. TCU<sup>2</sup> considerou importante demonstração de economicidade com relação a contratações anteriores).

Desta forma, verifica-se que o princípio da eficiência deverá ser analisado não mais de maneira totalmente subjetiva, mas também pelo princípio da economicidade. Salienta-se, ainda que esta economicidade não é medida simplesmente pela aquisição de determinado bem ou serviço de maneira mais econômica, e sim de maneira a ser adquirida através do valor econômica mais acessível a bens de mesma qualidade ou bens de qualidade equivalentes.

O estudo se justifica e se faz relevante, pois nesta conjuntura de transformações do modo de agir do Estado, pelo mau uso da máquina administrativa, em especial nas contratações decorrentes de procedimentos licitatórios fraudulentos é que surge um clamor pela publicidade e economicidade nos procedimentos licitatórios, em especial com a adoção da modalidade Pregão que fora estendida aos Estados e Municípios e mais recentemente, aos serviços de engenharia de natureza comum.

Para a realização desta pesquisa optou-se pela pesquisa bibliográfica em doutrinas e legislações pertinentes à temática abordada.

---

<sup>1</sup> TC – Tribunal de Contas.

<sup>2</sup> TCU – Tribunal de Contas da União.

## 1 - O Processo de Licitação

Licitatar é seleccionar a proposta mais vantajosa para Administração Pública, seja para adquirir ou vender um bem ou realizar obras ou serviços. Situa-se no direito administrativo brasileiro e, como é sabida, a licitação é obrigatório para a aquisição de bens e para que seja possível a prestação de serviços para a Administração Pública, fundamentada pelo art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 37:

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

“A palavra licitação é de linguagem jurídica espanhola e significa concorrência. Deriva do latim *licitatio*, dos verbos ou *licitonei* (lançar em leilão, dar preço) o significado de licitar não poderia ter concepção diversa: é o ato pelo qual se lança ou faz o preço, para compra ou aquisição de coisa em concorrência com outros interessados nesta aquisição”<sup>3</sup>.

A Administração Pública, ao contrário das particulares, quando pretende adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços de engenharia, necessitam adotar um procedimento minucioso legalmente vinculado. A este processo rigoroso dá-se o nome de licitação.

Gasparini (2001, p.386) assim define licitação:

*A licitação pode ser conceituada como o procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse.*

No escólio de Di Pietro (2001, p.291), o procedimento licitatório é:

---

<sup>3</sup> [www.licitação.net](http://www.licitação.net)

*A licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do Licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual. Por parte da Administração, o edital ou convite, o recebimento das propostas, a habilitação, a classificação, a adjudicação, além de outros atos intermediários ou posteriores, como o julgamento de recursos interpostos pelos interessados, a revogação, a anulação, os projetos, as publicações, anúncios, atas etc., por parte do particular, a retirada do edital, a proposta, a desistência, a prestação de garantia, a apresentação de recursos, as impugnações.*

A própria Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 37, inciso XXI, preceitua a obrigatoriedade da Administração Pública ressalvada os casos especificados na legislação, quando da contratação de obras e serviços de engenharia, ou alienações e compras, o fazer mediante processo licitatório que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantendo as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnicas e econômicas, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Pode-se conceituar a Licitação, portanto, como sendo um procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública chama os interessados através de um Edital ou Convite, para alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra ou serviço, segundo condições previamente estabelecidas no instrumento convocatório, a fim de selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública e oferecer igual oportunidade aos que desejam contratar com a Administração Pública, consoante estabelece a Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações.

Ensina Mello (2006, p.503) como sendo objetivos da Licitação:

*A licitação visa a alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isso) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares [...].*

*Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previstos nos arts. 5º e 37, caput) – pela abertura de disputa do certame; e, finalmente, obediência aos reclusos de probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, caput, e 85, V, da Carga Magna brasileira.*

Porém, ressalve-se que a primeira das duas finalidades apresentadas por Bandeira de Mello poderá ser frustrada por vício jurídico ou insatisfação das propostas. A essa frustração a doutrina denomina como sendo Licitação fracassada.

Nesses casos, onde haja a Licitação fracassada, determina Gasparini (2001, p.405) que:

*[...] a Administração Pública deve promover nova licitação, salvo a hipótese do inciso VII do art. 24, em que o objeto licitado pode ser adjudicado diretamente por preço não superior ao consignado no sistema de registro de preços de bens ou de serviços ou se com o fracasso restar caracterizada uma situação de emergência em que a contratação será celebrada sem licitação, com base no inciso IV do art. 24 do citado Estatuto.*

Ainda, na concepção do mesmo doutrinador, o primeiro objetivo poderá ser frustrado quando o chamamento não ocorre qualquer proponente. É o que a doutrina chama de Licitação deserta.

Nesse caso, se o procedimento não puder ser repetido sem prejuízo à Administração Pública Licitante, obedecidas às condições da licitação tida por deserta, pode essa entidade contratar e por isso se interessar (art. 24, V da Lei nº 8.666/93). De reverso, isto é, se não causar prejuízo à entidade licitante, o procedimento deve ser renovado, a *contrario sensu* (em sentido contrário) do que estabelece o inciso V do art. 24 da Lei nº 8.666/93, já que licitar é a regra.

## 2. Os Principais Princípios da Licitação

No seu art. 3º a LLCA<sup>4</sup> reza que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa, 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 (BORGES, 1994, p.48).

### 2.1 Princípios da Igualdade ou Isonomia

A Constituição da República de 1988 consagra o referido princípio, expressamente, no *caput* do artigo 5º in verbis “Todos são iguais perante a Lei sem distinção de qualquer natureza”.

Este é um dos princípios de extrema importância para a transparência da Licitação pública, significando que, antes de iniciar alguma diferenciação entre os licitantes, todos eles desfrutam do mesmo direito de concorrer a contratante com a Administração Pública.

Para Justen Filho (2005, p. 44): “a Isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-as na medida em que exista diferença”.

A igualdade consiste na obrigatoriedade do administrador público, antes de selecionar a proposta que ofereça mais vantagens para a administração, utilizar-se de meios igualitários com os que possuem interesse no certame, para assegurar a efetividade do princípio constitucional da isonomia.

A Lei de Licitações consagrou tal princípio nos dizeres do art. 3º, in verbis: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia”.

---

<sup>4</sup> LLCA – Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

## **2.2 Princípio da Impessoalidade**

Consagrado expressamente no art. 37, caput, da Constituição Federal, e no art. 3º da Lei nº 8.666/93, significa que a Administração não é dada a tratar os cidadãos com discriminações ou preferências em razão da pessoa, individualmente considerada. A Administração não pode atuar prejudicando ou beneficiando pessoas; é o interesse público que deve prevalecer e não as preferências pessoais dos agentes públicos no exercício de suas funções administrativas.

“Será pessoal ou viciada pela falta de impessoalidade a licitação que, por exemplo, exigir dos licitantes requisitos que apenas uma outra empresa possa cumprir, ou seja, deixando que desta forma exista favoritismo entre os licitantes” (JUSTEN FILHO, 2005, p.46).

Este princípio é de suma importância para o alcance dos objetivos da licitação, haja vista que veda distinções de ordem pessoal dos interessados, tentando, através de um julgamento objetivo, captar a proposta que ofereça mais vantagens para a administração. Assim, este comportamento exclui, definitivamente, qualquer tratamento desigual ou subjetivo do administrador, evitando a prevalência do interesse individual sobre o interesse público.

## **2.3 Princípio da Moralidade e da Probidade**

Este princípio exige que o administrador seja honesto para com os licitantes e com a própria Administração, e contribua para que sua atuação vise ao fato o interesse administrativo de promover a seleção mais justa possível.

A moralidade da administração constitui-se em um pressuposto de validade de toda ação praticada pela Administração Pública.

De acordo com Justen Filho (2005, p.47):

*Na licitação, a conduta moralmente reprovável acarreta a nulidade do ato ou do procedimento. Existindo imoralidade afasta-se a aparência de cumprimento à lei ou ao ato convocatório. A conduta do administrador público deve atentar para o disposto na regra legal e nas condições do ato convocatório.*

## **2.4 Princípio da Publicidade**

Este princípio requer que todos os atos praticados pela Administração Pública sejam divulgados, a fim que os interessados possam participar e fiscalizar das atividades administrativas.

No que diz respeito à Licitação, a publicidade tem a função de permitir o amplo acesso dos envolvidos ao certame, bem como sua fiscalização, de acordo com o art. 3º, § 3º da Lei nº 8.666/93, *verbis*: “A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura”.

O art. 21 da Lei de Licitações postula sobre os prazos mínimos que devem ser observados pelo administrador público ao divulgar os avisos contendo as sínteses dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos leilões e dos concursos.

Este princípio objetiva assegurar a qualquer interessado, o direito de participação e de fiscalização nos atos licitatórios.

De acordo com Justen Filho (2005, p.54):

*A publicidade desempenha duas funções. Primeiramente, objetiva permitir o amplo acesso dos interessados ao certame. Refere-se, neste aspecto, universalidade de participação no procedimento licitatório. Depois, a publicidade orienta-se a facultar a verificação da regularidade dos atos praticados. Parte-se do pressuposto de que as pessoas tanto mais se preocuparão em seguir a lei e a moral quanto maior for a possibilidade de fiscalização de sua conduta.*

A inexistência de publicidade será admitida somente quando houver risco concreto de ofensa a outros interesses públicos. Algumas contratações abarcam questões sigilosas. No entanto, o sigilo não pode ser imposto arbitrariamente, devendo ser devidamente justificado. O princípio da publicidade só poderá ser afastado em caso de extrema necessidade.

## **2.5 Princípio do julgamento objetivo**

Os artigos 44 e 45 da Lei nº 8.666/93 estabelecem, seguindo o Princípio contido no artigo 3º da lei citada, que o julgamento das propostas será objetivo, devendo realizar-se em conformidade com os tipos, fatores e critérios referidos no ato convocatório (edital ou carta convite).

Discorrendo sobre o Princípio do julgamento objetivo, assim menciona Bandeira de Mello (2006, p.511): “O princípio do julgamento objetivo almeja, como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora”.

Portanto, em síntese, segundo Meirelles (2001, p.59):

*O Princípio do julgamento objetivo “visa a afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se aos critérios prefixados pela Administração Pública” através dos instrumentos convocatórios (edital e convite), ou seja, observar, dentre outros, o tipo e a modalidade de Licitação escolhida e todas as prerrogativas legais de cada uma delas.*

## **2.6 Princípio da Razoabilidade**

O Princípio da Razoabilidade se constitui, num Princípio Constitucional que visa limitar os atos da Administração Pública.

Para Di Pietro (2001, p.80), o Princípio da Razoabilidade trata-se:

*(...) de princípio aplicado ao Direito Administrativo como mais uma das*

*tentativas de imporem-se limitações à discricionariedade administrativa, ampliando-se o âmbito de apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário.*

No escólio de Barroso, é um parâmetro de valoração dos atos da Administração Pública para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça.

No entendimento de Meirelles (2001, p.86), o Princípio da Razoabilidade pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, “objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais”.

Segundo Mello (2006, p.105), enuncia-se com este Princípio que a “Administração Pública, ao atuar no exercício da discricionariedade não pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade”.

Podemos acrescentar que este Princípio é uma norma a ser empregada pelo Poder Judiciário, a fim de permitir uma maior valoração dos atos expedidos pela Administração Pública, analisando-se a compatibilidade com o sistema de valores da Constituição da República Federativa do Brasil e do ordenamento jurídico, sempre se pautando pela noção de direito justo, ou justiça.

Por outro lado, o Princípio da regra da razão se expressa em “procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária de segurança, temperada pela justiça, que é a base do direito”.

O Princípio da Razoabilidade não está expressamente previsto na Constituição da República Federativa do Brasil. Porém, pode-se auferi-lo implicitamente em outros dispositivos constitucionais.

Meirelles (2001, p.86) traz a baila que o Princípio da Razoabilidade encontra-se implícito na Constituição da República Federativa do Brasil e explícito, por exemplo, na Carta Paulista, artigo 111. *in verbis*:

*Art. 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público.*

Gasparini (2001, p.22) ratifica Meirelles quanto a não previsão expressa do Princípio da Razoabilidade na Constituição da República Federativa do Brasil, acrescentando, porém, que este princípio é uma decorrência dos princípios da legalidade e da finalidade, tendo sua previsão expressa na Constituição Paulistana, no artigo 111, ao lado de outros, conforme já citado.

Ensina outro doutrinador que o Princípio da Razoabilidade está implícito na cláusula *due process of law*, inscrita no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Dispõe o artigo 5º, inciso LIV, da CRFB<sup>5</sup>, *in verbis*:

*Art. 5º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*  
(...)  
*LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.*

Por esta fórmula, portanto, consagra-se o Princípio do devido processo legal substantivo ou Princípio da Razoabilidade. Mesmo que assim não se entendesse, por excessivo apego ao método literal e sobremodo precário de interpretação das normas jurídicas, restaria ao longo da exposição, que o postulado da (razoabilidade das leis) substantive *due process* da cláusula do devido processo legal, a ser empreendida com criatividade e senso de justiça pelos órgãos incumbidos da salvaguarda da supremacia da Constituição.

---

<sup>5</sup> CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil.

Por conseguinte, o Princípio da Razoabilidade, derivação do *due process of law* (devido processo legal), tem a finalidade de permitir a valoração das decisões tomadas pela Administração Pública, quanto ao respeito aos critérios aceitáveis do ponto de vista racional, quanto ao exercício da discricção administrativa.

Portanto, conforme exposto, os princípios são os baluartes de todo um ordenamento jurídico. Logo, os princípios servirão de base para todas as decisões dos Atos Administrativos tomados.

### 3. Modalidades e Tipos Licitação

De acordo com o artigo 22 da Lei nº 8.666/1993, são cinco as modalidades de Licitação: I – concorrência; II – tomada de preço; III – convite; IV – concurso; V – leilão e, a partir do advento da Lei nº 10.520/02 a instituição das modalidades pregão e pregão eletrônico, os quais serão tratados neste capítulo.

#### 3.1. Concorrência

A concorrência (artigo 22, §1º da Lei nº 8.666/93), segundo Meirelles (2001, p.296), é:

*[...] a modalidade de licitação própria para contratos de grande valor, em que se admite a participação de quaisquer interessados, cadastrados ou não, que satisfaçam as condições do edital, convocados com a antecedência mínima prevista na lei, com ampla publicidade pelo órgão oficial e pela imprensa particular.*

No conceito de Mello (2006, p.531), é a modalidade licitatória genérica destinada a transações de maior vulto, precedida de ampla publicidade, à qual podem acorrer quaisquer interessados que preencham as condições estabelecidas, sendo:

*[...] obrigatória, independentemente da magnitude do negócio, nos seguintes casos, na conformidade do art. 23, §3º: a) na compra de bens imóveis; b) nas alienações de bens imóveis para as quais não se haja adotado a modalidade do leilão – procedimento, este último, aliás, circunscrito a hipóteses em que o valor do bem não exceda o limite da tomada de preços estabelecidos para compras; c) nas concessões de direito real de uso.*

Acerca da publicidade na modalidade concorrência, assim leciona Meirelles (2001, p.297):

*A ampla publicidade da convocação para a concorrência é requisito essencial, por relacionar-se com o princípio da universalidade. O que a lei exige é a divulgação da abertura da concorrência com a maior amplitude possível e desejável, tendo em vista o vulto e a complexidade do seu objeto.*

*Para tanto, a Administração poderá usar de todos os meios de informação ao seu alcance para essa divulgação, por tantas vezes quantas julgarem necessárias.*

*O que não se lhe permite é desatender ao mínimo de publicidade, consistente na convocação dos interessados pela imprensa oficial e particular, nem sonegar o edital e seus anexos aos interessados. Se o fizer, a Administração exporá o procedimento licitatório e contrato subsequente a invalidação.*

Portanto, trata-se de concorrência, deverá a Administração Pública publicar o resumo do edital, no mínimo, uma vez no Diário Oficial da União, uma vez no diário de grande circulação no Estado e, se houver, uma vez em jornal de grande circulação no Município ou na região onde será executada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem (art. 21, I e III), observado, entre a última dessas publicações e o recebimento das propostas, o prazo mínimo estabelecido para cada caso, nos vários incisos do §2º do art. 21 da Lei nº 8.666/93 (GASPARINI, 2001, p.452).

A contagem de referidos prazos dar-se-ão conforme o artigo 110 e parágrafo único da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

*Art. 110 – Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.*

*Parágrafo único – Só se inicia e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.*

Assim, se a última publicação aconteceu no dia 15 (segunda-feira), o prazo começa a ser contado no dia 16 (terça-feira); se ocorreu no dia 18 (sexta-feira), é contado a partir do dia 21 (segunda-feira), já que no sábado (19) e no domingo (20) não há expediente no órgão ou entidade licitante; se ocorreu no dia 25, e o dia 26, inicial da contagem do prazo, não for de expediente no órgão ou entidade licitante, a data do início será o dia 27 (GASPARINI, 2001, p.453).

Já a universalidade ou permitir a participação de qualquer interessado, segundo Di Pietro (2001, p.317), “significa a possibilidade de participação de qualquer interessado que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprove possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto (art. 22, §1º)”.

Acrescenta Meirelles (2001, p.297) que “na concorrência, com base na característica da universalidade, é inadmissível a exigência de quaisquer outros requisitos dos interessados para participar, tais como registros especiais e etc., além dos comprovantes de capacitação jurídica, técnica e financeira”.

“Nesta modalidade de Licitação, a habilitação dos interessados constitui fase inicial do procedimento licitatório, que é realizado somente após sua abertura (MEIRELLES, 2001, p.297)”.

### **3.2. Tomada de Preços**

Define Di Pietro (2001, p.317) como sendo a tomada de preços:

*A modalidade de licitação realizada entre interessados previamente cadastrados ou que preenchem os requisitos para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação (art. 22, §2º). A ‘qualificação’, aí referida é a de que trata o artigo 36.*

São características da tomada de preço segundo Gasparini (2001, p.456):

- a) destinar-se a contrato de vulto médio;*
- b) permitir unicamente a participação de interessados previamente cadastrados ou habilitados;*
- c) exigir publicidade;*
- d) requer prévia qualificação dos interessados.*

Meirelles (2001, p.302) preceitua que:

*[...] a Tomada de preços é a licitação realizada entre interessados previamente registrados, observada a necessária habilitação, convocados com a antecedência mínima prevista na lei, por aviso publicado na imprensa oficial e em jornal particular, contendo as informações essenciais para licitação e para o local onde pode ser obtido o edital.*

Este mesmo doutrinador proclama que o procedimento da tomada de preço é o mesmo da concorrência.

O que caracteriza e distingue da concorrência é a exigência da habilitação prévia dos licitantes através dos registros cadastrais, de modo que a habilitação preliminar se resume na verificação dos dados constantes dos certificados de registro dos interessados e, se for o caso, se estes possuem a real capacidade operativa e financeira exigida no edital.

Para a publicidade, o prazo de divulgação mínimo exigido para essa modalidade é de 30 (trinta) dias quando a licitação for do tipo melhor técnica ou técnica e preço e de 15 dias nos demais casos.

### 3.3. Convite

A espécie de Licitação Convite está prevista no inciso III, do artigo 22 e conceituado no parágrafo 3º do mesmo artigo da Lei nº 8.666/93. *In verbis*:

*Art. 22 – São modalidades de licitação:*

*(...)*

*III – convite;*

*(...)*

*§ 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 lugar 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.*

No conceito de Mello (2006, p.533), o convite é:

*[...] a modalidade licitatória cabível perante relações que envolverão os valores mais baixos, na qual a Administração convoca para a disputa pelo menos três pessoas que operam no ramo pertinente ao objeto, cadastradas ou não, e afixa em local próprio cópia do instrumento convocatório, estendendo o mesmo convite aos cadastrados do ramo pertinente ao objeto que hajam manifestado seu interesse até 24 horas antes da apresentação das propostas.*

São características desta modalidade, segundo Gasparini (2001, p.459):

*a) destinar-se a contratos de pequeno vulto;*

- b) exigir, no mínimo, três interessados, escolhidos pela Administração Pública Licitante;*
- c) facultar a participação de cadastrados que manifestarem interesse com a antecedência de até vinte e quatro horas da apresentação das propostas;*
- d) presumir a habilitação dos interessados escolhidos;*
- e) inexigir publicidade no jornal oficial.*

O convite, por se tratar de procedimento mais simplificado, prevê o § 1º do artigo 32, da Lei nº 8.666/93, a dispensa “no todo ou em parte” da documentação arrolada nos artigos 28 a 31 da mesma Lei. Assim é que muitas entidades licitantes dispensam a fase de habilitação, exige apenas a apresentação de um envelope contendo a proposta. Mas, apesar da letra da Lei, há documentos que não podem ser dispensados, em razão de norma constitucional (§ 3º do art. 195 CRFB) e ordinária (art. 23 da Lei nº 8.036, de 11/05/90 e art. 2º da Lei nº 9.012, de 30/03/95) vedarem a contratação de empresas em débito com a Previdência Social e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, respectivamente.

Além destes dois documentos, outros devem ser solicitados e não podem ser dispensados apenas por se tratar de convite. Portanto, tal como na concorrência e tomada de preços, no convite deve ser exigida a apresentação de dois envelopes, um para a documentação e outro para a proposta. O convite deve ser processado de acordo com o disposto no artigo 43 da Lei nº 8.666/93.

No tocante à publicidade, assim leciona Meirelles (2001, p.303-304):

*O convite não exige publicação, porque é feito diretamente aos escolhidos pela Administração através de carta-convite. A lei, porém, determina que cópia do instrumento convocatório seja afixada em local apropriado, estendendo-se automaticamente aos demais cadastrados na mesma categoria, desde que manifestem seu interesse até vinte e quatro horas antes da apresentação das propostas (art. 22, §3º).*

*Por outro lado, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, deverá ser convidado pelo menos outro fornecedor que não participou da licitação imediatamente anterior, enquanto existirem cadastrados não convidados (art. 22, §6º).*

Finalmente, vale ressaltar que, essa modalidade de licitação pode ser substituída pela concorrência e pela tomada de preços, sempre que a autoridade competente julgar conveniente, conforme se infere do art. 23, §4º, da Lei nº 8.666/93, e que pode ser utilizada para certames internacionais, nos termos do art. 23, §3º, desse mesmo diploma legal (GASPARINI, 2001, p.461).

### 3.4. Concurso

Esta modalidade de licitação está prevista no inciso IV e definida no § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

*Art. 22 – São modalidades de licitação:*

*[...]*

*IV – concurso;*

*§ 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.*

Suas características são, segundo Gasparini (2001, p.461):

- a) exigir regulamento próprio;*
- b) destinar-se à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico;*
- c) permitir a participação de qualquer interessado;*
- d) outorgar prêmio ou remuneração a um ou mais vencedores;*
- e) exigir publicidade;*
- f) direção e julgamento por comissão especial.*

Esta modalidade deverá ser adotada, então, para a contratação de trabalho técnico, científico ou artístico. É fácil perceber que o critério para a escolha dessa modalidade é a natureza do objeto da contratação e não o seu valor estimado.

Segundo Di Pietro (2001, p.320), a publicidade é assegurada por meio de publicação do edital, consoante estabelece o mesmo artigo 22, §4º, com, pelo menos, 45 (quarenta e cinco) dias de antecedência; esse prazo é previsto também no artigo 21, §2º, inciso I, letra “a”.

O procedimento do concurso é o previsto na Lei nº 8.666/93 e exaure-se com a classificação dos trabalhos e o pagamento dos prêmios, não conferindo qualquer direito a contrato com a Administração Pública. “A execução do projeto escolhido será objeto de nova licitação, já agora sob a modalidade de concorrência, tomada de preços ou convite, para realização da obra ou execução do serviço” (MEIRELLES, 2001, p.305).

### 3.5. Leilão

No conceito de Di Pietro (2001, p.320-321),

*[...] leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens imóveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis previstas no art. 19, a quem possa oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação (art. 22, § 5º).*

Meirelles (2001, p.305) traz à baila que a Administração Pública poderá valer-se de dois tipos de leilão: o comum privativo de leiloeiro oficial, onde houver; e o administrativo propriamente dito. A saber:

*O leilão comum é regido pela legislação federal pertinente, mas nas condições de sua realização poderão ser estabelecidas pela Administração interessada; o leilão administrativo é o instituído para a venda de mercadorias apreendidas como contrabando, ou abandonadas nas alfândegas, nos armazéns ferroviários ou nas repartições públicas em geral, observadas as normas regulamentares da Administração interessada.*

São suas características, segundo Gasparini (2001, p.463):

- a) destinar-se à venda de bens imóveis inservíveis, produtos legalmente apreendidos, bem dados em penhor e bens imóveis adquiridos judicialmente ou mediante dação em pagamento;*
- b) permitir a participação de qualquer interessado;*
- c) exigir ampla publicidade;*
- d) dispensar, em regra, a habilitação.*

Em continuidade, Gasparini (2001, p.464) conceitua bens móveis inservíveis, produtos legalmente apreendidos e os bens imóveis adquiridos judicialmente, como exceção definida no artigo 19 da Lei nº 8.666/93:

*Inservíveis são os bens imprestáveis, sem utilidade em si mesmo: os que, pelo uso, tornaram-se sucata. [...] Os bens inservíveis distinguem-se dos bens ainda em condições de uso, mas sem utilidade para a Administração Pública sua proprietária, por força da aquisição de um modelo de maior capacidade operacional, por exemplo. Neste caso, a alienação não pode ser por leilão, mas mediante licitação, cuja modalidade será determinada pelo valor estimado do contrato de venda a ser celebrado com o vencedor desse procedimento [...].*

*Bens apreendidos são os apropriados pela fiscalização da Administração Pública, a exemplo dos retirados dos seus proprietários-vendedores sem licença de ambulante ou os considerados produtos de contrabando. [...] Os bens imóveis adquiridos judicialmente são os que passam a integrar o patrimônio público por força de decisão judicial, a exemplo das sentenças prolatadas em ações de usucapião e de desapropriação.*

Nesta modalidade de Licitação, não há necessidade de qualquer habilitação prévia do licitante. O essencial é que os bens a serem leiloados sejam previamente avaliados e postos à disposição dos interessados para exame e que o leilão seja precedido de ampla publicidade, mediante edital que indique seu objeto e o local, dia e hora em que será apregoado, para atrair o maior número de licitantes e evitar favoritismo na arrematação (MEIRELLES, 2001, p.305).

No tocante à publicidade, o inciso III, do §2º do artigo 21, prevê que o prazo mínimo de divulgação de Licitação na modalidade leilão é de 15 (quinze) dias.

A publicação deverá ocorrer na forma prevista no artigo 21 da Lei 8.666/93, isto é, na imprensa oficial, em jornal de grande circulação no Estado e, ainda, em jornal de circulação local. Ademais, o artigo 54, §4º, exige a divulgação ampla da realização do leilão, principalmente no município em que ele se realizará, a fim de atrair o maior número de interessados. É conveniente, em razão da determinação legal, que a Administração Pública, além da publicação já exigível, utilize outros meios para ampliar a divulgação.

### **3.6 O pregão**

No conceito de Niebuhr (2004, p.19),

*[...] pregão é uma modalidade de licitação pública destinada a contratos de aquisição de bens ou de prestação de serviços, ambos considerados comuns, cujo julgamento das propostas antecede a fase de habilitação, admitindo que os licitantes de melhor classificação renovem as suas propostas oralmente.*

Gasparini (2001, p.466) assim discorre sobre a finalidade do pregão:

*A finalidade do pregão é a seleção da melhor proposta para a aquisição de bens e a execução de serviços comuns, conforme estabelece o art. 1º da nova*

*lei. A seleção da melhor proposta é feita pelo critério do menor preço, considerando-se as propostas escritas e os lances verbais, sendo esta uma das características da nova modalidade licitatória. Uma vez selecionado o vencedor, dele será aberto o envelope de habilitação, cujos documentos habilitatórios estão indicados no inc. XIII do art. 4º, ainda que tenha declarado, conforme exige o inc. VII do art. 4º, que cumpre plenamente os requisitos de habilitação. Essa cronologia da fase externa (abertura dos envelopes de propostas e abertura dos envelopes de habilitação) é a segunda característica do pregão. O conceito de bens e serviços comuns é dado pelo parágrafo único desse artigo.*

A princípio, o Pregão foi instituído no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto Federal nº 3.555 de 08 de agosto de 2000, que normalizou esta modalidade licitatória para a aquisição de bens e serviços comuns pela União, modalidade esta que foi estendida posteriormente aos governos estaduais e municipais na forma presencial através da Lei. 10.520 de 17 de julho de 2002 e na forma eletrônica pelo Decreto Federal nº 5.450 de 31 de maio de 2005. O objetivo da instituição do pregão foi tornar mais célere, público e econômico, os procedimentos licitatórios.

Uma das vantagens da licitação na modalidade Pregão sobre as demais modalidades licitatórias é o prazo que se tem para a impugnação, que ao invés de cinco dias, previstos pelo art. 41 § 1º da Lei 8.666/93, prevê até 2 dias úteis para que seja impugnado o edital.

Quanto aos prazos de aviso na modalidade Pregão estes serão contados de 08 (oito) dias úteis no mínimo, anterior à data marcada para que seja aberta a sessão ( inciso III art. 11 do Dec. 3.555/00).

No que diz respeito aos prazos para interpor recursos nas modalidades licitatórias tradicionais, os recursos são interpostos por fase, ou seja,

*[...] cabe recursos contra a fase de habilitação e posteriormente na fase de abertura das propostas, enquanto que no Pregão o recurso se dará uma única vez, ao final da sessão, entenda-se final da sessão após a abertura das propostas e do julgamento habilitatórios possuindo o prazo de 03 (três) dias úteis, conforme o inciso XVII do art. 11 do Dec. Lei nº 3.555/00 , enquanto que no art. 109 da Lei 8.666/93, que prevê o prazo de 05 (cinco) dias úteis para as licitações tradicionais (PAULA, 2007. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/1049/2/Admissibilidade-PM-Pregoeiro/Pagina2.html>>. Acesso: 10 jun 2007).*

Assim dispôs a Lei Federal nº 9.986/2000 em seu art. 37, in verbis :

*Art. 37 – A aquisição de bens e a contratação de serviços pelas agências reguladoras poderão se dar nas modalidades de consulta e pregão, observado o disposto nos arts. 55 a 58 da Lei n. 9.472, de 1997, e nos termos de regulamento próprio.*

*Parágrafo único – O disposto no caput não se aplica às contratações referentes a obras e serviços de engenharia, cujos procedimentos deverão observar as normas gerais de licitação e contratação para a Administração Pública.*

A Medida Provisória nº 2026, de 04 de maio de 2000 foi convertida na Lei nº 10520 de 17 de julho de 2002 e posteriormente regulamentada pelos Decretos nº 42.408 de 08 de março de 2002 e nº 42.416 de 13 de março de 2002.

Conforme dispõe a redação do art. 3º, da Lei Estadual 14.167/2002, o pregão é a modalidade de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas de preços escritas e lances verbais em sessão pública. Desse conceito nos caberia indagar sobre a expressão bens e serviços comuns.

A Lei nº 10520/2002, que institui o pregão, no âmbito da União, nos esclarece no parágrafo único, do art. 1º, dizendo tratarem os mesmos de bens ou serviços cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

De acordo com Paula (2007):

*Além de outras diferenças como a vedação da garantia da proposta, composição etc, sem dúvida como um dos maiores benefícios da modalidade, Pregão, a economicidade é aquela que desperta a maior curiosidade, ressaltando-se ainda que esta economicidade não se restringe a adquirir determinado bem a um valor mais barato com uma qualidade inferior, como dissemos anteriormente, mas o que zela pela qualidade na aquisição do produto ou na prestação dos serviços é a especificação do objeto ou do termo de referência que deverá ser o mais específico possível para não estarmos adstritos a “comprar mal porque é para o Estado”, como normalmente se ouve (Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/1049/2/Admissibilidade-PM-Pregoeiro/Pagina2.html>). Acesso: 10 jun 2007).*

O Decreto Estadual nº 42408/2002, em seu anexo, enumerou de forma exemplificativa os bens e serviços classificados como comuns, pois, apesar de constar no rol do Decreto, um bem ou serviço pode não se caracterizar como comum.

São considerados, pela legislação como bens e serviços comuns: material de expediente, mobiliário utensílios de uso geral, equipamentos, combustíveis e lubrificantes, seguro saúde, limpeza, vigilância e conservação, locação e manutenção de equipamentos, vale refeição, telefonia, transporte, microcomputador de mesa ou portátil, monitor de vídeo, impressoras, uniformes e serviços de aperfeiçoamento, capacitação e treinamento.

De acordo com Justen Filho (2005, p.20):

*O conceito de bem ou serviço comum deve ser interpretado em função das exigências do interesse público e das peculiaridades procedimentais do próprio pregão. A natureza do pregão deve ser considerada para determinar o próprio conceito de bem ou serviço comum.*

Segundo o posicionamento deste doutrinador, é necessário ter cautela ao interpretar este conceito, pois:

*Todo objeto a ser licitado tem que apresentar uma descrição extremamente objetiva, por ocasião da elaboração do ato convocatório da licitação. Mesmo quando se licitar um bem ou serviço especial, singular, haverá a necessidade de fixação de critérios objetivos de avaliação. Ou seja, o que identifica um bem ou serviço comum não é a existência de critérios objetivos de avaliação. Quando muito, poderia afirmar-se que um bem ou serviço comum pode ser descrito mais fácil e completamente através de critérios objetivos do que os que não o sejam (JUSTEN FILHO, 2001, p.19).*

Os bens e serviços comuns são caracterizados por sua padronização, ou seja, é possível substituir uns por outros se mantendo um padrão de eficiência e qualidade similar. Isto faz com que os serviços de Engenharia e os serviços que requeiram melhor técnica, sejam exceção.

No pregão o fator técnico não é levado em consideração, mas apenas o fator preço. O decreto 3.555, 08.08.2000 (alterado pelo decreto 3.693 de 20.12.2000), regulamenta a matéria, contendo o anexo II, que relaciona os bens e serviços comuns. A lista é apenas exemplificativa e serve para orientar o administrador na caracterização do bem ou do serviço comum. O essencial é que o objeto licitado possa ser definido por meio de especificações usuais no mercado, o que não impede a exigência de requisitos mínimos de qualidade, como acontece, por exemplo, com o denominado material de escritório.

Os bens comuns podem ser divididos em bens de consumo, ou seja, aqueles que frequentemente são adquiridos e bens permanentes, tais como mobílias, veículos, etc. Os serviços comuns possuem natureza diversa, como por exemplo, auxílio administrativo, hospitalar, serviços de conservação e limpeza, eventos, vigilância, transporte, hotelaria, assinatura de periódicos, serviços gráficos, informática e atividades auxiliares, tais como: serviços de motorista, garçom, copeiro, dentre outros.

Por outro lado, não está a Administração obrigada a realizar o pregão toda vez que desejar obter um bem ou serviço de interesse comum. Poderá optar por qualquer outra das modalidades, desde que o interesse público assim aconselhe. O pregão é mais uma opção que a lei lhe concede – o que se deduz da leitura do art. 1º da Lei 10.520/2002: “Para a aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei”.

A realização do pregão compreende duas fases distintas: a preparatória, também denominada interna, e a fase externa.

Na fase preparatória do pregão, a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas contratuais, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento. Cabe ressaltar que a definição do objeto deverá ser precisa suficiente e clara, vedada especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

A elaboração de documento justificando a necessidade da contratação, bem como a verificação da disponibilidade orçamentária, exigidas em lei torna as contratações no âmbito da Administração Pública mais racional, evitando assim, compras desnecessárias e mal feitas, e, sobretudo, garantem aos fornecedores maior segurança quanto ao pagamento das vendas ou serviços realizados.

Segundo Motta (2001, p.123):

*Deverá a autoridade competente, durante a fase preparatória do pregão, nomear, dentre os servidores do órgão licitante, o pregoeiro, cuja atribuição*

*será a de recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, a habilitação dos interessados e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.*

A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados, efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial da União ou do respectivo ente federado, em jornal de grande circulação local, e, facultativamente, nos meios eletrônicos. O prazo a ser fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso de convocação, não será inferior a 8 (oito) dias úteis.

Assim, no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos poderes necessários à formulação de propostas e para prática de todos os atos do certame.

Aberta a sessão, os interessados ou seus representantes entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos previstos no instrumento convocatório. Assim, os licitantes poderão realizar lances verbais e sucessivos, sendo que haja julgamento e classificação das propostas será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital.

Examinada a proposta classificada em primeiro lugar – quanto ao objeto e valor – caberá ao pregoeiro decidir, motivadamente, a respeito da sua aceitabilidade. Assim, encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro do licitante que apresentou a melhor oferta, onde este deverá comprovar sua regularidade junto à Fazenda Nacional, à Seguridade Social e ao FGTS<sup>6</sup>, as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, e que também que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificação técnica e econômico-financeira.

No caso de inabilitação do proponente que tiver apresentado a melhor oferta, serão analisados os documentos de habilitação do licitante com a proposta classificadas em segundo

---

<sup>6</sup> FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

lugar, e assim sucessivamente, até que um licitante, atendendo às condições fixadas no instrumento convocatório, seja declarado vencedor.

A Lei em exame, prevê que uma vez declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos. Ressalte-se que o eventual acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento já realizados.

Após a decisão dos recursos, a autoridade competente procederá à adjudicação do licitante vencedor. Após a homologação da licitação, o adjudicatário será convocado para firmar contrato no prazo estipulado no edital. Se o vencedor da licitação não comparecer para assinar o contrato, as ofertas subseqüentes, bem como a qualificação dos licitantes, serão examinadas pelo pregoeiro, obedecendo-se à ordem de classificação, até que encontre-se outra oferta que atenda aos objetivos do edital.

Finalmente, é vedada a exigência de garantia de proposta, a aquisição do edital pelos licitantes – como condição para sua participação no certame – e o pagamento de taxas e emolumentos, salvo os referentes ao fornecimento do edital, que não serão superiores ao custo de sua reprodução gráfica. O prazo de validade das propostas será de 60 (sessenta) dias, se outro não estiver fixado no edital.

Portanto, esta nova modalidade de licitação, destinada a aquisição de bens ou prestação de serviços comuns, difere-se das outras modalidades de licitação, principalmente, pela inversão das fases, ou seja, primeiro a apresentação da proposta para, posteriormente, haver a conferência dos documentos; sua finalidade é a seleção da melhor proposta de forma célere e eficiente.

### **3.7 Pregão eletrônico**

Assim como as organizações, as esferas governamentais também têm se beneficiado das tecnologias da informação disponíveis, utilizando-as para modificar suas formas internas de comunicação interna, bem como com os cidadãos e com os fornecedores.

O pregão poderá ser realizado utilizando-se recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica. Trata-se da modalidade do pregão eletrônico, que amplia o leque de participantes, uma vez que se realiza via Internet, dispensando o gasto de deslocamento do licitante ao local de realização do certame.

Segundo Dantas (2007):

*O pregão eletrônico viabiliza que a Gestão Pública disponha de mais uma modalidade licitatória que tem, basicamente, como características a inversão da fase de habilitação, a redução do tempo para divulgação se comparado com a tomada de preços e concorrência, a possibilidade de disputa com lances verbais e inexistência de restrição quanto ao valor do futuro contrato (Disponível em: <[http://www.fiscal.org.br/ARTIGO\\_PREGAO.htm](http://www.fiscal.org.br/ARTIGO_PREGAO.htm)>. Acesso: 10 jun 2007).*

Destaca-se também que o pregão eletrônico é mais impessoal, uma vez que os fornecedores não têm contato direto com o pregoeiro.

Segundo Justen Filho (2001, p.113),

*A modalidade de pregão eletrônico, assim como o pregão presencial, realiza-se em duas fases: a preparatória, também denominada interna e externa. A fase preparatória do pregão eletrônico é realizada da mesma forma que o pregão presencial. É na fase externa que o pregão eletrônico se diferencia do presencial.*

A fase externa do pregão eletrônico inicia-se, obrigatoriamente, com a publicação do edital na Internet, indicando o objeto a ser licitado, os dias e horários para o recebimento de propostas, o endereço eletrônico da internet no qual ocorrerá a sessão pública e a data e horário da sua realização.

Diferentemente do pregão presencial, é necessário ao credenciamento prévio no pregão eletrônico, perante o coordenador do sistema eletrônico do órgão realizador do pregão,

da autoridade competente, do pregoeiro, dos membros da equipe de apoio, dos operadores do sistema e dos licitantes que participarão da sessão.

De acordo com Motta (2001, p.124):

*Vale lembrar, que no pregão eletrônico também ocorre à inversão de fases, isto é, a fase de abertura das propostas antecede à fase de habilitação com objetivo de otimizar o processo de aquisição. Portanto, no dia e hora previstos no edital, o licitante encaminhará sua proposta de preço exclusivamente por meio eletrônico, mediante lances sucessivos observados o horário fixado e as regras de aceitação dos mesmos.*

A etapa de lances será encerrada mediante aviso de fechamento iminente dos lances aos licitantes, que poderá ser emitido pelo próprio sistema eletrônico ou pelo pregoeiro, caso haja previsão no edital. Caberá ao pregoeiro, terminada a etapa de lances, anunciar o detentor da melhor proposta, podendo, inclusive, encaminhar contraproposta ao mesmo, para que possa obter melhor preço.

Na fase de habilitação, o pregoeiro verificará se o detentor da melhor proposta atende as exigências do edital e se a documentação apresentada pelo mesmo encontra-se regular, para só depois declará-lo vencedor. O licitante vencedor deverá enviar toda documentação imediatamente, se a documentação for enviada por fax, os originais ou cópias autenticadas deverão ser encaminhados no prazo de 02 (dois) dias.

Após o pregoeiro declarar o vencedor do certame, qualquer licitante poderá manifestar, imediatamente e de forma motivada, a intenção de interpor recurso durante 10 (dez) minutos após aviso enviado pelo sistema eletrônico, sendo-lhe concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das razões de recurso.

O artigo 26 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na sua forma eletrônica, estabelece que:

*(...) "declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses".*

Surge, assim, a figura da manifestação da "intenção de recorrer", que deve ser feita de forma "imediata e motivada" pelo licitante interessado, não estando previsto que o pregoeiro possa interferir no exercício desse direito garantido ao particular.

O § 1º do citado dispositivo normativo, por outro lado, prevê que "a falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do caput, importará na decadência desse direito, ficando o pregoeiro autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor".

Portanto, apenas a partir desse momento, aparece determinada providência que possa ser adotada pelo pregoeiro, qual seja, prosseguir com o certame caso tenha sido verificada omissão do licitante em manifestar sua intenção recursal. Isso significa que a decadência do direito de recorrer, repita-se, será consequência da própria omissão do licitante (uma aplicação do princípio de que "o direito não socorre aos que dormem" - "*dormientibus non succurrit jus*").

Os demais licitantes poderão apresentar contra-razões, no mesmo prazo, a contar do prazo do recorrente. A autoridade competente terá o prazo de 05 (cinco) dias úteis para decidir sobre os recursos. Não havendo manifestação de recurso ou constatada a regularidade dos atos procedimentais, será o objeto da licitação adjudicado e homologado pela autoridade competente.

Segundo Justen Filho (2002, p.208):

*O pregão desburocratizou os processos de contratação de bens e serviços pela Administração Pública, tornando-os menos formalistas, bem como ampliou as oportunidades de participação dos licitantes garantindo maior transparência aos processos licitatórios.*

A norma editada, pelo que se percebe, exige aprimoramento e adequada definição de seus intentos, assim como de procedimentos a serem observados. Os conceitos formulados são insuficientes e suas condições de processamento apresentam-se contraditórias.

É importante ressaltar aqui que, além de ser usado para leilões eletrônicos nas compras governamentais, o pregão eletrônico também tem sido utilizado em leilões virtuais onde o governo vende.

Ao governo é permitido, assim como ao setor privado, utilizar seu próprio portal ou outros portais eletrônicos para efetivar vendas de restos de materiais, maquinários e equipamentos usados e todo tipo de produto que não tem mais utilidade para a administração pública. O governo pode ainda utilizar-se do pregão eletrônico para venda de imóveis, títulos e também em leilões judiciais.

Se o objetivo é simplificar a aquisição de bens e a contratação de serviços pela União, torna-se necessário não repetir os equívocos usualmente detectados, resultantes da falta de clareza das regras estabelecidas, impondo a expedição de inumeráveis regulamentos por meio de decretos, instruções normativas, portarias e resoluções.

O principal questionamento feito a respeito da contratação de bens e serviços utilizando-se dos recursos disponíveis pelas tecnologias da informação é a dúvida se a utilização da Internet viabilizaria o surgimento de uma sociedade mais participante no controle dos gastos públicos com relação a compras e contratação de serviços.

O maior desafio evidenciado é a possibilidade de acompanhar as negociações eletrônicas, objetivando que se efetive um processo de modernização e acesso democrático à administração pública. O que se pretende é que sejam transformadas as relações entre Estado e Sociedade civil e que se estabeleça vínculos entre a eficiência das ações governamentais e a garantia dos direitos coletivos da sociedade civil.

É evidente a necessidade de aproximar a sociedade civil dos recursos tecnológicos a fim de que se amplie a transparência dos governos e que seja exercido controle social sobre suas ações.

Na esfera pública, a Tecnologia da Informação, principalmente o uso da Internet tornou-se um importante instrumento para aperfeiçoar a qualidade das compras governamentais.

As compras realizadas pela Internet viabilizam a descentralização dos procedimentos licitatórios propiciando maior eficiência através da padronização de contratos, documentos e produtos.

Estes procedimentos facilitam a constituição de históricos de formação de preços para cada produto; viabilizam acesso a maiores informações após a negociação extremamente importantes em termos de logística; permitem a prévia qualificação dos fornecedores; acentuam a neutralidade dos processos de compras; e possibilitam que se atraia maior quantidade de empresas fornecedoras, que anteriormente, devido ao alto custo do procedimento, não tinham acesso às formas tradicionais de negociação junto aos órgãos governamentais. No entanto, a mais expressiva vantagem que a licitação através do pregão eletrônico oferece, é a redução de custos.

A utilização do pregão eletrônico tem sido feita por muitos países, tanto os mais desenvolvidos quanto os emergentes e também os governos estaduais e municipais estão investindo na criação de portais de compras eletrônicas.

A primeira norma que instituiu a possibilidade de realizar-se licitação através do Pregão Eletrônico foi a Medida Provisória nº 2.026/2000, em seu art. 2º, parágrafo único.

No dia 21 de dezembro de 2000, foi editado o Decreto nº 3.697, que regulamentou o pregão eletrônico, procedendo ao estabelecimento de normas e procedimentos para a realização desta modalidade de licitação, destinada à aquisição de bens e serviços, no âmbito da União.

O parágrafo 1º do art. 2º, da Lei nº 10.520/2002, consagrou a implementação do Pregão Eletrônico, realizado através da utilização da Internet, cuja regulamentação se deu anteriormente através do Decreto nº 3.697, de 21 de dezembro de 2000, aplicando-se também o Decreto 3.555, de 8 de agosto de 2000, que dispõe sobre o Pregão Presencial.

O Decreto nº 3.697/2000 não abordava de forma abrangente, todas as etapas da licitação eletrônica, o que muitas vezes suscitava dúvidas a respeito da aplicação dos dispositivos, após feita a conversão da Medida Provisória do pregão em Lei.

Sabe-se que foi grande a evolução da utilização de licitações através do Pregão presencial e eletrônico, o que gerou a necessidade de rever sua regulamentação através da adoção de alterações e inovações com o objetivo de adequá-lo ao contexto atual do procedimento e otimizá-lo.

Tendo em vista esta necessidade de adequação, o Governo Federal editou o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, atualizando as normas procedimentais e adequando as falhas referentes ao tratamento normativo evidenciadas no Decreto nº 3.697/2002, no que diz respeito aos dispositivos da Lei nº 10.520/2002, trazendo um grande leque de inovações que trarão repercussões positivas nesse procedimento.

A mais importante delas, foi à introdução do dispositivo que instituiu a obrigatoriedade de adotar-se a licitação através do Pregão, em aquisições referentes a bens e serviços, dando-se preferência ao Pregão Eletrônico, objetivando consolidá-lo de maneira definitiva, como padrão de licitação na Administração Pública Federal.

O Pregão Eletrônico apresenta sessão pública efetivada através da utilização da Internet, onde o pregoeiro, equipe de apoio e os licitantes se interagem *on line*, tornando possível, dessa maneira, que se amplie o universo de participantes e assegurando maior transparência e publicidade ao processo, visto que qualquer pessoa que tenha interesse pode acompanhar o desenvolvimento da sessão pública e ter acesso a todos os procedimentos praticados e decisões ocorridas durante o procedimento de licitação.

Faz-se necessário observar que o Pregão Eletrônico não se constitui em uma nova modalidade de licitação diferente do Pregão. Trata-se apenas de uma forma de realizar-se este procedimento de licitação.

A este respeito podemos dizer que a forma eletrônica do pregão não equivale a uma nova e distinta modalidade licitatória. Trata-se da mesma modalidade licitatória criada e descrita na Lei nº 10.520/2002.

Tendo em vista as vantagens propiciadas e os resultados satisfatórios que foram observados nas experiências onde foram utilizadas o Pregão Eletrônico, o Governo Federal viu-se na necessidade de incentivar e divulgar esta modalidade de licitação junto aos órgãos

federais, tornando claro o intuito de instituí-lo como modalidade licitatória prioritária, no que diz respeito às aquisições de bens e serviços comuns.

Um dos mecanismos utilizados para divulgar o pregão eletrônico como modalidade prioritária, pode ser evidenciada na redação do art. 3º, do Anexo II, do Decreto nº 3.555/2000, que consagrou que o uso da licitação através de Pregão Eletrônico pela Administração Pública Federal deveria ser realizado preferencialmente, nos casos em que o objeto da contratação fosse caracterizado como bem ou serviço comum, para garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente, *in verbis*:

*Art. 3º.- Os contratos celebrados pela União, para a aquisição de bens e serviços comuns, serão precedidos, prioritariamente, de licitação pública na modalidade de pregão, que se destina a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente.*

Porém, a introdução desse dispositivo gerou diversos questionamentos na doutrina jurídica, isto porque, a princípio, poderia conferir uma característica discricionária na escolha da modalidade de licitação através do Pregão pela Administração.

As críticas e questionamentos acentuaram-se quando se evidenciou que a maior parte dos órgãos públicos federais não estava utilizando o Pregão eletrônico em suas licitações, isto porque suas características inovadoras e bastante diversas das demais formas de licitação geraram desconfiança em alguns administradores governamentais, que devido a diversos motivos, tais como, a falta de estrutura tecnológica e a falta de incentivo para a qualificação de seus servidores, relegaram esta forma de licitação o segundo plano.

O Pregão era mais utilizado na maneira presencial e a forma eletrônica ainda provocava certa resistência por parte de algumas entidades estatais. No entanto, este não foi o intuito da cúpula do governo, que estavam cada vez mais convencidos das inúmeras vantagens e transparência propiciadas pelo Pregão Eletrônico, e assim objetivava uma maior adesão no que diz respeito a esta modalidade de licitação.

Sendo assim, e objetivando otimizar o uso do Pregão Eletrônico, o Governo Federal editou, em 31 de maio de 2005, o Decreto nº 5.450, publicado no DOU de 1º de junho de 2005.

Este Decreto conferiu obrigatoriedade na adoção do Pregão para as contratações de bens e serviços comuns, adequando-o às necessidades da instituição e à dinâmica inerente a esta forma de licitação na Administração Federal, tornando esta modalidade licitatória obrigatória no tocante à aquisições de bens e serviços comuns.

O pregão eletrônico passou a ser a forma padrão e prioritária; isto quer dizer que quando o administrador público fizer a opção pelo pregão na forma presencial terá que justificar-se a respeito da escolha.

O art. 4º do referido Decreto que preconiza esta decisão, será descrito a seguir, *in verbis*:

*Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.*

*§ 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente [...].*

Este dispositivo inovou, e provocou grandes repercussões em nosso ordenamento jurídico e também repercutiu na aplicabilidade das outras modalidades licitatórias da Lei nº 8.666/93 que conseqüentemente foram relegadas o segundo plano.

No período em que o pregão constituía-se em faculdade ou opção discricionária da Gestão Pública Federal, em se tratando de aquisição de bens e serviços comuns, as demais modalidades de licitação já eram pouco utilizadas. Atualmente, com o caráter de coação evidenciado no Decreto nº 5.450/2005, estas praticamente, deixarão de ser utilizadas.

As modalidades de concorrência, orçamento de preços e convite só terão aplicabilidade quando o objeto ou serviço a ser contratado não se adequar ao conceito jurídico de bens e serviços comuns, o que tem gerado polêmicas discussões na doutrina, na jurisprudência dos Tribunais e no Tribunal de Contas da União, levando-se em consideração que referido conceito jurídico apresenta pluralidade de significações.

A inovação evidenciada com a fixação de obrigatoriedade pelo Decreto nº5.450/2005 no que diz respeito à preferência de aplicabilidade do Pregão Eletrônico para a contratação de

bens e serviços comuns, modificou o contexto de consolidação e receio que o Pregão Eletrônico atravessou desde sua instituição, tornando possível evidenciar uma nova mentalidade no que se refere às aquisições governamentais.

A ampla adoção do pregão em sua forma eletrônica propiciou maior incentivo à competitividade e ampliou a disputa entre fornecedores, que passaram a acreditar na transparência das contratações públicas e dos procedimentos licitatórios, haja vista que nesta modalidade, são quase nulas as possibilidades de ocorrer fraudes e utilização de meios ilícitos, anteriormente bastante praticados por gestores públicos e fornecedores sem escrúpulos.

Geralmente, em etapa anterior ao leilão, os fornecedores ou compradores, no caso recebem o mesmo tipo de informação, através da Internet, diminuindo assim o risco de que uma empresa receba informações privilegiadas.

Durante os leilões, os fornecedores têm acesso aos lances efetuados pelos seus concorrentes. Disponibilizam-se, ainda, informações gerenciais e históricas de transações, que podem ser úteis ao estabelecimento de estratégias comerciais futuras.

No entanto, a grande vantagem no que diz respeito à transparência das negociações é o fato de oferecer-se à sociedade como um todo a chance de acompanhar o processo de compra governamental, em todas as suas fases e, também, verificar posteriormente seus fundamentos legais, pois todo o processo é registrado em atas virtuais.

A viabilização da competitividade é amplamente visível no Pregão Eletrônico, isto porque um licitante que seja proprietário de um estabelecimento em qualquer parte do país tem a oportunidade de participar de um procedimento licitatório promovido por qualquer instituição governamental estabelecida em território nacional, sendo que o requisito exigido para este processo é somente ter acesso à Internet, e adequar-se às exigências de credenciamento do servidor do sistema.

Do exposto depreende-se que o Pregão Eletrônico constitui-se em um instrumento de fortalecimento dos princípios e valores dispostos na Constituição Federal e no Estado Democrático de Direito.

Com relação ao Decreto nº 5.450/2005, podem-se destacar ainda as seguintes inovações:

a) elucidação dos princípios que norteiam essa modalidade licitatória (art. 5º) no texto do decreto sobre pregão eletrônico;

b) a designação do pregoeiro e de seus assessores poderá ser feita por servidores de órgãos alheios ao que promoverá o evento, desde que o órgão cedente esteja integrado ao SISG (Sistema Integrado de Serviços Gerais) do Ministério do Planejamento;

c) modificações quanto aos prazos e formas de proceder-se à impugnação e prestar esclarecimentos, conforme preconiza os artigos 18 e 19 do Decreto nº 5.450/2005;

d) possibilidade de enviar lance inferior, por parte do licitante, com relação ao último por ele oferecido (art. 24, § 3º), o que estimula a concorrência pelas demais colocações no procedimento;

e) aumento dos limites dos valores estimados da contratação para fins de publicação do Aviso de Licitação em jornais de grande circulação local, regional ou nacional, nos termos do art. 17, incisos I, II e III, e § 6º do Decreto 5.450/2005;

f) viabilização da possibilidade de realizar contratação de Serviços de Engenharia, através do Pregão Eletrônico, o que pode ser observado no art. 6º do Decreto nº 5.450/2005, anteriormente vedada pelo art. 5º do Decreto nº 3.555/2000.

### **3.8 Tipos Licitatórios**

Temos inicialmente que diferenciar modalidades licitatórios de tipos de licitação. Onde as modalidades de licitação identificam o processamento do certame e os tipos indicam a forma pela quais as propostas serão julgadas, levando-se em conta os critérios e objetivos.

Assim relata Motta (1999, p.400) sobre o assunto:

*(...) cumpre diferenciar modalidades de tipos de licitação. As modalidades de licitação identificam o processamento do certame e os tipos indicam a forma pelas quais as propostas serão julgadas, levando-se em conta os critérios objetivos e determinados no edital.*

A Lei 8.666/93 no seu art. 45, estabelece quais são os tipos de licitação e veda à administração a criação de outros, consoantes o §5º do referido dispositivo, são eles: Menor Preço; Melhor Técnica, Técnica e Preço e a de Maior Lance ou Oferta, nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso, exceto na modalidade de concurso (Art. 45, §1º).

### **3.8.1 Licitação de Menor Preço**

A Lei 8.666/93 deu preferência à licitação de menor preço, que é a que permite escolha mais objetiva e dificulta a apreciação discricionária por parte da Comissão (Di Pietro, 2001 p.331).

Mais Motta, (1.999, p.401), relata que:

*(...) nem sempre será vencedor da licitação aquele licitante que apresentar a proposta com menor preço. É necessário que a proposta apresentada esteja de acordo com as especificações estabelecidas no edital ou convite. É por isso que, quando da elaboração do edital, a administração deverá proceder à especificação completa do objeto da licitação, estabelecendo, inclusive, outros fatores que poderão compor o preço, tais como produtividade, qualidade, rendimento, etc.. Visando à escolha da proposta que lhe seja mais vantajosa.*

Em suma, ainda que o menor preço mais comum, este não deixa de estabelecer certas exigências, concomitantemente, como preço justo compatível com a mercadoria, qualidade e rendimento, para a fiel e integral execução do objeto contratado.

Entendemos possível, igualmente, que o instrumento convocatório da licitação exija dos licitantes a apresentação de amostras de material, com o único intuito de cotejar as características do material oferecido com as especificações requeridas.

A propósito do assunto é bom dizer que não vemos problemas na vedação legal de estipulação de marcas na especificação de material. Na verdade, a dificuldade que a Administração Pública vem encontrando em virtude desse impedimento tem origem cultural, pois não estamos habituados a comprar, mesmo quando consumidores, observando a especificação do material.

Nesse tipo de licitação, os prazos mínimos de publicidade dos instrumentos convocatórios são os seguintes: concorrência (quarenta e cinco dias, quando o contrato contemplar o regime de empreitada integral, e trinta dias, nos demais regimes); tomada de preços (quinze dias); e convite (cinco dias úteis).

### 3.8.2 Melhor Técnica

O mais importante para abordar sobre o assunto é que, na licitação de melhor técnica o que a administração quer abordar são: a obra, o serviço o equipamento ou o material mais eficiente, durável, aperfeiçoado, rápido, adequado, mas Meirelles trata esse assunto com muita propriedade.

*Meirelles (2001, p.286) narra que na licitação de melhor técnica o que a administração pretende é a obra, o serviço, o equipamento ou o material mais eficiente, mais durável, mais aperfeiçoado, mais rápido, mais rentável, mais adequado, enfim, aos objetivos de determinado empreendimento ou programa administrativo.*

No raciocínio de Motta (1999, p.402), no julgamento pela melhor técnica, a administração deverá estabelecer no edital:

- a) O preço máximo que se dispõe a pagar;
- b) A valorização técnica, mínima, para que as propostas possam ser aceitas;
- c) Os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade, consideradas a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta (metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos) e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução.

No julgamento desse tipo de licitação vence o proponente que apresentar a melhor técnica dentro das especificações do pedido e do limite máximo de preço fixado no edital.

Claro que nada obstará a negociação com a primeira colocada no certame, que poderia, espontaneamente, conceder outras vantagens, inclusive uma redução no preço por ela apresentado. Os prazos mínimos de publicidade dos instrumentos convocatórios são os

seguintes: concorrência (quarenta e cinco dias); tomada de preços (trinta dias); e convite (cinco dias úteis).

### 3.8.3 Técnica e Preço

Na licitação de técnica e preço o ponto fundamental a ser destacado é a escolha final da proposta que apresente técnica satisfatória e preço mais vantajoso.

Desde modo, o tipo de licitação *técnica e preço* só podem ser utilizados quando o objeto do certame contemplar a contratação de bens e serviços de informática, assim como de serviços de natureza predominantemente intelectual (arts. 45, § 4º, e 46, caput), in verbis:

*Art. 45 – (...)*

*§4º - Para contratação de bens e serviços de informática, a Administração observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8,248, de 23 de Outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu §2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação “técnica e preço”, permitindo o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em Decreto do Poder Executivo.*

*Art. 46 - Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.*

Assim, o edital ou carta-convite, quando adotar esse tipo de licitação, não estabelecerá um mínimo de técnica nem um preço máximo. As propostas técnicas serão classificadas de acordo com os fatores e critérios previamente indicados. Após tal procedimento, serão avaliadas as propostas de preço, sendo que a classificação final será feita por meio da média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, as quais ficarão obviamente sujeitas à desclassificação na hipótese de ocorrer um dos casos elencados no art. 48 da Lei nº 8.666/93.

Finalizando, cabe registrar que os prazos mínimos de publicidade dos instrumentos convocatórios são idênticos aos estabelecidos para o tipo de *melhor técnica*: quarenta e cinco dias para a concorrência; trinta dias para a tomada de preço; e cinco dias úteis para o convite.

### **3.8.4 Maior Lance ou Oferta**

O tipo de licitação maior lance ou oferta deverá ser utilizado nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso, haja vista a necessidade da Administração em receber o maior valor possível para os bens e serviços a serem vendidos ou colocados à disposição de terceiros.

Neste tipo de licitação será imprescindível que o edital disponha um valor mínimo para o início da sessão de lances, a fim de balizar a oferta dos participantes, sendo que esse valor deverá ser resultado de uma avaliação prévia do objeto, feita pela própria Administração.

Nas alienações, geralmente, esses lances serão oferecidos de forma verbal, e deverão ocorrer em sessão pública com data, horário e local previamente definido no edital.

Com relação às concessões de direito real de uso, a praxe é a apresentação de proposta escrita com o lance ofertado. Independentemente da forma, todos visam à obtenção da proposta que traga mais benefícios à Administração e, conseqüentemente, ao interesse público.

## 4. Esquema Sintético das Fases da Licitação

### 4.1 Edital

O edital é o instrumento pelo qual a Administração leva ao conhecimento do público a abertura da licitação e convoca os interessados para participarem do procedimento licitatórios, fixando as condições dessa participação.

Mello (2006, p.555) assim define edital:

*(...) "é o ato por cujo meio a Administração faz público seu propósito de licitar um objeto determinado, estabelece os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, regula os termos segundo os quais os avaliará e fixa as cláusulas do eventual contrato a ser travado.*

No art. 40 e seus incisos da Lei 8.666/93, o edital deverá prever todos os elementos que deverão, obrigatoriamente, constar dele. Inclusive esse mesmo art.40 divide o edital em duas partes, preâmbulo e o corpo, *in verbis*:

*Art. 40 - O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:*

*I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;*

*II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;*

*III - sanções para o caso de inadimplemento;*

*IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;*

*V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;*

*VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta lei, e forma de apresentação das propostas;*

*VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;*

*VIII - locais horários e códigos de acesso aos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;*

*IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;*

*X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48.*

*XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para a apresentação da proposta ou do orçamento a que esta proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;*

*XII - (Vetado);*

*XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;*

*XIV - condição de pagamento, prevendo:*

*a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contando a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;*

*b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;*

*c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;*

*d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;*

*e) exigência de seguros, quando for o caso;*

*XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta lei;*

*XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;*

*XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.*

*§ 1º - O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.*

*§ 2º - Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:*

*I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;*

*II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;*

*III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;*

*IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.*

*§ 3º - Para efeito do disposto nesta lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento*

*contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.*

*§ 4º - Nas compras para entrega imediata, assim entendida aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para a apresentação da proposta, poderão ser dispensados:*

*I - o disposto no inciso XI deste artigo;*

*II - a atualização financeira a que se refere a alínea c do inciso XIV deste artigo, correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias.*

## **4.2 Habilitação**

Esta é a fase do procedimento licitatório em que os licitantes deverão comprovar que possuem condições de idoneidade e capacidade para executar o objeto do contrato.

Somente poderão ser abertas as propostas técnica e comercial, após a verificação de que os licitantes estão aptos a participar do procedimento. No art. 27 estabelece que, para efeito da habilitação, serão exigidos dos interessados, exclusivamente, documentos relativos à habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal dos licitantes, *in verbis*:

*Art. 27 - Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:*

*I - habilitação jurídica;*

*II - qualificação técnica;*

*III - qualificação econômico-financeira;*

*IV - regularidade fiscal.*

Já os arts 28, 29, 30, 31 da Lei 8.666/93 estabelecem quais são os documentos necessários à habilitação, que poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada em cartório competente ou por servidor da Administração, *in verbis*:

*Art. 28 - A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso consistirá em:*

*I - cédula de identidade;*

*II - registro comercial, no caso de empresa individual;*

*III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;*

*IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;*

*V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.*

*Art. 29 - A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso consistirá em:*

*I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);*

*II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;*

*III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;*

*IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.*

*Art. 30 - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*

*I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*

*II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como.*

*III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;*

*IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.*

*§ 1º - A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado devidamente registrado nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:*

*I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativas do objeto da licitação vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;*

*II - (Vetado).*

*a) (Vetado);*

*b) (Vetado);*

*§ 2º - As parcelas de maior relevância técnica ou de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.*

§ 3º - Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º - Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º - É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º - As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º - (Vetado).

I - (Vetado);

II - (Vetado);

§ 8º - No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º - Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10 - Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto dada licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

§ 11 - (Vetado).

§ 12 - (Vetado).

Art. 31 - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º - A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º - A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo,

*ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.*

*§ 3º - O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.*

*§ 4º - Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.*

*§ 5º - A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.*

*§ 6º - (Vetado).*

### **4.3 Julgamento**

O julgamento de licitação se dá em hora e data marcada no edital ou carta convite, com abertura dos envelopes de documentos e de propostas, que serão analisados pela comissão organizadora. Veja o que fala Motta sobre o assunto (1999, p. 420):

*A comissão permanente de licitação, no dia, hora e local previamente estabelecido no edital para a abertura dos envelopes concernentes à habilitação, procederá, inicialmente, à verificação da data e hora em que foram protocolizados, bem como da forma de apresentação dos envelopes, de acordo com os prazos e as condições fixadas no edital.*

Outros pontos analisados e verificados pela comissão é a pontualidade da entrega dos envelopes, se estão devidamente lacrados, e ainda na abertura dos envelopes alguns documentos poderão ser impugnados se estiverem em desacordo com as condições estabelecidas no edital. Após analisados os documentos, é apreciada as propostas, os licitantes que estiverem apresentados os documentos referentes à habilitação, de acordo com as exigências e condições estabelecidas no edital, serão habilitados ou ao contrário serão desabilitados.

Do julgamento da habilitação ou inabilitação dos licitantes, caberá recurso administrativo, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto no art. 109, inciso I, a, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

*Art.109 - Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:*

*I – recurso, no prazo de cinco dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:*

*a. – habilitação ou inabilitação do licitante.*

Mello (2006, p. 573) assim narra sobre o assunto:

*O julgamento das propostas efetuar-se-á de acordo com o “tipo de licitação” adotado no edital e far-se-á com o máximo de objetividade, exclusividade em função dos fatores nele previstos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (art. 45, caput, c/c art. 44). É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado, capaz de comprometer a igualdade dos disputantes (§ 1º do art. 44).*

### **4.3.1 – Propostas**

A Lei Federal das licitações e Contratos da Administração Pública estabelece, de um lado, que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa e, de outro, que a comissão de licitação, no julgamento das propostas levará em consideração os tipos de licitação, menor preço, melhor técnica, técnica e preço e o maior lance ou oferta.

Assim aponta com muita propriedade sobre o assunto Gasparini (2001, p.498):

*(...) pode-se definir a proposta mais vantajosa como a que melhor atende aos interesses da entidade licitante, determinável segundo os tipos de licitação. É em suma a proposta vencedora. Pode ocorrer que nenhuma das propostas satisfaça ao instrumento convocatório, devendo, nesse caso, a Comissão de licitação ser autorizada a dar oito dias úteis para a apresentação de novas propostas.*

Outrossim, a proposta é sempre apresentada com certo prazo de validade e quando isso não ocorre, esse prazo é no máximo sessenta dias (art. 64, §3º), *in verbis*:

*Art. 64 - A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta lei.*

*(...)*

*§3º - Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.*

Outro item a ser observado na proposta é quanto a empate, de acordo com a lei art. 45, §2º, far-se-á obrigatoriamente e exclusivamente mediante sorteio, efetuado em ato público, para o qual serão convidados todos os participantes da licitação. Que será feito através de carta com protocolo de entrega ou pela imprensa oficial.

Quando ocorre a desclassificação, tanto pode ser proferida em decisão autônoma como conjunto com a classificação das demais propostas. A autoridade julgadora efetivará o juízo de admissibilidade das propostas. Desclassificará os irregulares e, quanto às demais, avaliará sua vantajosidade e as ordenará segundo os critérios de julgamento (JUSTEN FILHO, 2005, p.459).

#### **4.4 - Homologação e adjudicação**

A homologação da licitação como podemos ver, é de responsabilidade da autoridade competente e só pode ser realizada depois de decididos os recursos e confirmada a regularidade de todos os procedimentos adotados.

Assim define de Mello (2006, p.578) a homologação:

*(...) é ato pelo qual a autoridade competente, estranha à comissão, após examinar todos os atos pertinentes ao desenvolvimento do certame licitatório, proclama-lhe a correção jurídica, se esteve conforme as exigências normativas.*

Segundo Gasparini (2001, p.501), “A homologação não é fase que integra o procedimento da licitação, pois incide sobre um procedimento já realizado para lhe dar eficácia”. E acrescenta ainda:

*(...) é ato da autoridade competente, superior à comissão de licitação, pelo qual é promovido o controle de todo o procedimento licitatório no que respeita ao mérito e à legalidade.*

A adjudicação do licitante vencedor será realizada pelo pregoeiro, ao final da sessão do pregão, sempre que não houver manifestação dos participantes no sentido de apresentar recurso.

A respeito da adjudicação Motta (1999, p.423) diz o seguinte:

*Com a adjudicação, o licitante vencedor tem direito subjetivo a firmar o contrato com a Administração, caso a licitação não seja anulada ou revogada. A adjudicação constitui-se, portanto, em ato formal.*

Bem sinteticamente Celso Bandeira (2006, p.578), diz com propriedade sobre o assunto: (...) à homologação segue-se a adjudicação, que é o ato pelo qual a promotora do certame convoca o vencedor para travar o contrato em vista do qual se realizou o certame.

Como todas as fases, a adjudicação não é diferente, tem seus efeitos e seus caminhos a seguir juridicamente e Gasparini (2001, p.501, 502) nos fala com muita propriedade sobre esses efeitos:

- a) Aquisição, pelo vencedor do certame, do direito de contratar com a pessoa licitante, se houver contratação;
- b) Impedimento da pessoa licitante de contratar o objetivo licitado com terceiros;
- c) Liberação dos demais proponentes de todos os encargos de licitação;
- d) Direito dos demais proponentes ao desentranhamento dos documentos apresentados;
- e) Vedação da Administração licitante promover novo certame enquanto em vigor a adjudicação;
- f) Responsabilidade do vencedor, como se fosse inadimplente contratual, caso não assine o contrato no prazo marcado pela entidade licitante;

- g) Vinculação da adjudicação aos encargos, termos e condições fixados no edital ou carta-convite e aos estabelecidos em sua proposta.

Contra a homologação e a adjudicação cabe recurso de representação conforme narra o art. 109, II da lei 8.666/93, *in verbis*:

*Art. 109 – (...)*

*II – representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objetivo da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico.*

Ocorrendo a interposição de recurso, a adjudicação ou o acatamento do recurso será realizado pela autoridade competente, depois de transcorridos os prazos devidos e decididos os recursos. Após a homologação, o adjudicatário será convocado a assinar o contrato no prazo definido no edital.

## CONCLUSÃO

A Constituição Federal trouxe expressamente em seu art. 37, diversos Princípios Administrativos, a saber: o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, publicidade e eficiência.

O Princípio da Isonomia, previsto no art. 5º, caput, da Constituição Federal traz que todos são iguais perante a lei e, portanto, todos os interessados em contratar com a Administração Pública devem competir em igualdade de condições.

O Princípio da Razoabilidade não está expressamente previsto na CRFB, porém, pode-se auferi-lo implicitamente em outro dispositivo constitucional tal como o inciso LIV, art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (*due process of law*).

A obtenção de maiores informações e transparência nos procedimentos licitatórios públicos constituem-se na efetivação do acesso e controle popular, bem como em exercício da cidadania.

A sociedade moderna está cada vez mais consciente de que o efeito dos prejuízos causados pela má utilização do dinheiro público, recai sobre o cidadão comum, ou seja, o contribuinte.

O atual contexto político vivenciado pelo Brasil tem sido marcado por inúmeras investigações no que diz respeito a fraudes e corrupções, também no âmbito dos procedimentos licitatórios públicos, observando-se ações referentes a favorecimentos e prevalecendo interesses particulares em detrimento do interesse público, o que tem motivado a constante utilização de mecanismos que assegurem maior transparência e fiscalização dos gastos de recursos públicos. O Pregão Eletrônico se adequa a este contexto.

Face ao exposto, conclui-se que quanto mais transparente e democrático for o sistema público de licitação, menores serão as chances de ocorrer a corrupção. O modelo licitatório anterior ao pregão dava margens a superfaturamentos de preços e direcionamento

de compras para fornecedores susceptíveis à corrupção. No sistema eletrônico, não existe esta possibilidade.

Apesar de evidenciar-se grande melhoria nos procedimentos licitatórios com relação ao sistema anterior, o Pregão Eletrônico não pode ser entendido como instrumento para eliminar a corrupção. Faz-se necessário que se consolide a mentalidade e consciência de todos os administradores públicos, fornecedores, e sociedade como um todo, no que se refere à moralização e democratização da gestão pública, otimizando-se os procedimentos de contratação pública, a fim de que sejam efetivamente consagrados na prática os valores inscritos nos princípios que norteiam a Administração Pública.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no direito constitucional. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. São Paulo: RT, n. 23, p. 69, abr./jun. 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Lei N° 8.666 de 21 de Junho de 1993**. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21° ed. São Paulo: Malheiros 2006.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Pregão: teoria e prática**. São Paulo: NDJ, 2001.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão Presencial e Eletrônico**. Curitiba: Zênite Editora, 2004.

DANTAS, Paulo. **Licitação de 1ª classe – pregão x licitação de segunda classe – demais modalidades**. Disponível em: <[http://www.fisccal.org.br/ARTIGO\\_PREGAO .htm](http://www.fisccal.org.br/ARTIGO_PREGAO.htm)>. Acesso: 10 jun 2007.

PAULA, Cristiano Gomes de. **Admissibilidade PM pregoeiro**. Disponível em: <[http://www.webartigos.com/articles/1049/2/Admissibilidade-PM-Pregoeiro/ Pagina2. html](http://www.webartigos.com/articles/1049/2/Admissibilidade-PM-Pregoeiro/Pagina2.html)>. Acesso: 10 jun 2007.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000**. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Diário Oficial da União, Brasília, mai. 2000, p. 1

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 3697, de 21 de dezembro de 2000**. Regulamenta o parágrafo único do artigo 2 de Medida Provisória 2.026-7, de 23 de novembro de 2000, que trata o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação. Diário Oficial da União, Brasília, 22 dez. 2000, p.78.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória n. 2026, de 04 de maio de 2000**. Institui, no âmbito da União, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Diário Oficial da União. Brasília, 5 maio. 2000, p.35.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 3784, de 06 abr. 2001**. Promove a inclusão de itens de bens de consumo e de serviços comuns na classificação a que se refere o Anexo II do Decreto 3555, de 8 de agosto de 2000. Diário Oficial da União. Brasília, 9 abr. 2001, p.3.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10520, de 17 de jul. 2002.** Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 18 jul. 2002, p.2.

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

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 9.986, de 18 de Julho de 2000.** Dispõe sobre gestão de recurso humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei nº 42408 de 08 de Março de 2002.** Regulamenta a Modalidade de Licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito do Estado de Minas Gerais.