



UNIVERSIDADE DO VALE DO TAQUARI
CURSO DE DIREITO

**MODALIDADE PREGÃO: UMA ANÁLISE SOBRE A CONDUÇÃO DO
PROCESSO LICITATÓRIO NO ÂMBITO DOS MUNICÍPIOS
INTEGRANTES DO CIPAE G8**

Pâmela Regina Bruch

Lajeado, novembro de 2019

Pâmela Regina Bruch

**MODALIDADE PREGÃO: UMA ANÁLISE SOBRE A CONDUÇÃO DO
PROCESSO LICITATÓRIO NO ÂMBITO DOS MUNICÍPIOS
INTEGRANTES DO CIPAE G8**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II do Curso de Direito da Universidade do Vale do Taquari - Univates, como parte da exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Eliane Fontana.

Lajeado, novembro de 2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço carinhosamente meus pais, Décio e Márcia que sempre me incentivaram a estudar e que juntamente comigo vibram a cada conquista.

Aos demais familiares e às minhas amigas por compreenderem minha ausência nas rodas de família e de amigos. Aos meus colegas, sou grata pelo apoio, suporte e incentivo nos momentos que precisei.

À minha orientadora, Prof^a. Dra. Eliane Fontana, um agradecimento especial por toda a orientação e atenção dedicada à realização desta monografia, assim como, por toda a confiança e segurança transmitida durante a pesquisa.

À Universidade do Vale do Taquari – Univates e a todos os professores pela aprendizagem recebida, pelas oportunidades e experiências da vida acadêmica.

Aos servidores pregoeiros por colaborarem e disponibilizarem seu tempo ao participar da construção deste trabalho.

Por fim, à Deus, por me permitir fazer parte da minha família, por ter colocado todas essas pessoas maravilhosas no meu caminho e me permitir alcançar todos os meus objetivos de vida.

RESUMO

Esta monografia tem por objetivo fortalecer a atuação do pregoeiro na condução do processo licitatório pregão, assim como, instigar novas contribuições para a compreensão dos conhecimentos jurídicos no âmbito da modalidade licitatória pregão. Tendo em vista isso, apresenta-se a seguinte problemática à pesquisa: Modalidade pregão nas licitações públicas: quais as principais dificuldades encontradas na condução do processo licitatório pelos pregoeiros dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8? A resposta provável ao problema pode estar associada ao termo de referência, pois se ele conter falhas e não possuir as informações necessárias para a abertura do processo licitatório, poderá desencadear dificuldades na condução do processo licitatório. Desta forma, inicialmente são tratados conceitos, princípios constitucionais, licitatórios e a descrição do procedimento licitatório com noções básicas sobre as modalidades de licitação pública previstas na Lei nº 8.666/93. Em seguida, apresenta-se a modalidade de licitação pregão, regulamentada pela Lei nº 10.520/02, com seus aspectos, características e procedimento. Por fim, apresentam-se os resultados encontrados com a aplicação do questionário aos pregoeiros, revelando questões pontuais de extrema importância para a condução eficaz do processo licitatório na modalidade pregão. Conclui-se que os resultados da pesquisa foram satisfatórios, apresentando a opinião dos pregoeiros sobre aspectos gerais na modalidade licitatória pregão. Tendo em vista as dificuldades encontradas pelos pregoeiros na condução do processo licitatório pregão, alguns ajustes e planejamento são necessários para melhorar o trabalho do sistema de compras públicas da Administração Pública, tal como, a elaboração adequada do termo de referência contendo todas as informações necessárias para a instrução do processo de licitação. Quanto ao modo de abordagem trata-se do tipo de pesquisa de caráter quali – quantitativa e adota-se o método dedutivo como referencial para análise das ideias e dos resultados. Quanto a investigação do objetivo geral, a pesquisa é caracterizada como exploratória, descritiva e explicativa. Para a coleta e análise de dados utiliza-se os procedimentos técnicos de pesquisa bibliográfica, documental e de campo, através da aplicação de um questionário estruturado com oito perguntas abertas e fechadas.

Palavras-chave: Administração Pública. Licitação. Modalidade Pregão. Pregoeiro.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Tempo de Atuação dos Pregoeiros.....	97
Gráfico 2 – Principais características da modalidade pregão.....	98
Gráfico 3 – Principais qualidades da modalidade pregão na forma eletrônica.....	100
Gráfico 4 – Principais qualidades da modalidade pregão na forma presencial.....	103
Gráfico 5 – Quantidades de licitações públicas, inexigibilidades e dispensas de licitação realizadas nos últimos dois anos no âmbito dos municípios do CIPAE G8.....	106
Gráfico 6 – As principais dificuldades na condução do processo licitatório na modalidade pregão encontradas pelos pregoeiros dos municípios integrantes do CIPAE G8.	108

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Comparativo das Legislações Aplicadas.....	54
---	----

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 DO DIREITO ADMINISTRATIVO NO BRASIL.....	12
2.1 Administração Pública Pós Constituição Federal de 1988.....	13
2.2 A Licitação Pública no Brasil - Berço Legal e Princiologia.....	22
2.3 Procedimento e Modalidades de Licitação Pública - Noções Apartadas.....	38
3 O PREGÃO COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO.....	52
3.1 Legislação e Noções Introdutórias.....	53
3.2 Fase Preparatória da Modalidade Pregão.....	64
3.3 Fase Externa da Modalidade Pregão.....	69
3.4 Considerações Importantes no Processo Licitatório Pregão.....	87
4 DA MODALIDADE LICITATÓRIA PREGÃO NO ÂMBITO DOS MUNICÍPIOS INTEGRANTES DO CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL PARA ASSUNTOS ESTRATÉGICOS DO G8.....	91
4.1 Da Metodologia de Pesquisa.....	93
4.2 Da Aplicação do Questionário e o Levantamento de Dados.....	94
4.3 Apresentação dos Resultados.....	96
4.4 Proposições a partir do levantamento de dados.....	111
4.5 Encaminhamento do feedback aos municípios participantes.....	116
5 CONCLUSÃO.....	118
REFERÊNCIAS.....	125
APÊNDICE A.....	129

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo geral identificar as principais dificuldades encontradas pelos pregoeiros na condução do processo licitatório pregão, no âmbito dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8.

Através da Lei nº 10.520/02 surge o pregão como modalidade de licitação que visa atender as necessidades da Administração Pública proporcionando maior celeridade aos processos de aquisição de bens e serviços comuns, alinhando-se ao princípio constitucional da eficiência. No instituto das licitações públicas, o pregão foi um grande avanço às Administrações Públicas, porque trouxe a dinâmica, a agilidade e a desburocratização no processo de aquisição de bens e serviços comuns à Administração Pública.

Diante da modalidade pregão, destaca-se a figura do pregoeiro como um aliado no êxito de todo o processo licitatório pregão visto que ele é o condutor do processo licitatório dessa modalidade. Através desta monografia buscará se fortalecer a condução do pregoeiro no processo licitatório pregão, assim como, instigar novas contribuições para a compreensão dos conhecimentos jurídicos no âmbito da modalidade licitatória pregão. Tendo em vista isso, será apresentada a seguinte problemática à pesquisa: **“Modalidade pregão nas licitações públicas: quais as principais dificuldades encontradas na condução do processo licitatório pelos pregoeiros dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8?”**

Ocorre que a maioria das dificuldades pode estar associada ao termo de referência, pois se ele conter falhas, falta de informações essenciais para a abertura do processo licitatório, principalmente no que se refere à descrição do objeto e a estimativa do valor referência, dados que são de suma importância para a condução do processo, o pregoeiro não conseguirá conduzir satisfatoriamente o processo de licitação na modalidade pregão.

O objetivo dessa monografia vai além do referencial teórico, o que se buscará será o compartilhamento de experiências e o conhecimento da modalidade de licitação pregão. Na pesquisa haverá a tentativa de trazer a importância de um bom planejamento de licitação e como ele pode refletir tanto na condução do processo licitatório pelo pregoeiro como nos resultados do processo de licitação em geral.

Este trabalho de monografia estará delimitado a identificar as principais dificuldades encontradas na condução do processo licitatório pelos pregoeiros dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8. Além disso, a pesquisa buscará identificar as principais características das formas presencial e eletrônica e a opinião dos respondentes sobre diversos questionamentos a respeito do tema do trabalho, possibilitando trazer resultados qualitativos quanto ao desempenho das licitações na modalidade pregão dos municípios do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8.

Considerando que a introdução da pesquisa se faz no primeiro capítulo, trazendo o problema, os objetivos, a justificativa, a metodologia aplicada a pesquisa e sua limitação; o referencial teórico buscará através de autores como Di Pietro, Bandeira de Mello e Tolosa Filho, dentre outros como Gasparini, Meirelles e Carvalho Filho, apresentar os objetivos específicos da pesquisa, os quais serão estruturados conforme os capítulos expostos a seguir.

O segundo capítulo apresentará a fundamentação teórica voltada ao Direito Administrativo, tratando também sobre a atividade da Administração Pública, os seus princípios previstos na Constituição Federal de 1988, a aplicação da licitação pública no Brasil, assim como, o seu procedimento licitatório, sua base principiológica e as modalidades previstas na Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 10.520/02.

No terceiro capítulo apresentará uma bibliografia totalmente voltada à modalidade de licitação pregão, tratando sobre noções introdutórias, legislação aplicada a modalidade licitatória pregão, as formas de condução através das fases preparatória e externa e por fim, abordará considerações importantes na condução do processo licitatório pregão.

No quarto capítulo serão tratados os resultados obtidos através da interpretação de gráficos e com trechos das contribuições dos pregoeiros. Algumas proposições a partir do levantamento de dados também serão apresentadas, assim como, uma abordagem quanto ao encaminhamento de um *feedback* aos municípios participantes estará previsto.

O quinto capítulo tratará da conclusão com as considerações finais tendo em vista o referencial teórico abordado, os resultados obtidos e os objetivos alcançados. Concluindo o fecho teórico, será apresentada como sugestão, o Apêndice A como auxílio no desenvolvimento do processo licitatório pregão e para aproveitamento como fonte de pesquisa à terceiros interessados.

Para responder a problemática, essa pesquisa buscará através do método dedutivo, identificar as dificuldades na condução da modalidade pregão encontradas pelos pregoeiros dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal de Assuntos Estratégicos do G8 possuindo como apoio o referencial teórico que será abordado sobre o tema. O tipo de pesquisa será a de natureza quali-quantitativa, em que serão encontrados os resultados obtidos através da coleta de dados e então, poderá ser realizada a interpretação da opinião e dos posicionamentos dos pregoeiros com o referencial pesquisado introduzindo as motivações do contexto do problema.

A pesquisa quanto a caracterização da abordagem do objetivo geral se definirá como descritiva, exploratória e explicativa. Tem o cunho descritivo porque busca identificar e descrever as opiniões, pesquisados posicionamentos dos pregoeiros em relação às dificuldades encontradas por eles na condução do processo licitatório na modalidade pregão.

Quanto a pesquisa ser exploratória, ela se caracteriza pelo fato de a aplicação do questionário se dar a um grupo de pessoas que tem experiência na prática com o problema pesquisado e a partir dos resultados haverá a possibilidade

de formular proposições para a melhoria das práticas administrativas no âmbito da gestão pública.

No que diz respeito a característica da pesquisa ser explicativa será no sentido de que o objetivo desse trabalho de monografia se dará pela preocupação de identificar os fatores que determinam ou que contribuem nas dificuldades encontradas pelos pregoeiros participantes da pesquisa, aprofundando o conhecimento da realidade acerca do tema.

Os procedimentos técnicos aplicados para coleta e análise de dados se darão com a pesquisa bibliográfica através dos livros, publicações periódicas por meio de artigos científicos; pesquisa documental em relação a investigação à legislação e com a aplicação da pesquisa de campo com estudo de caso dedutivo que utilizará como instrumento de coleta de dados um questionário. O estudo de caso é aplicado para contribuir e aperfeiçoar o trabalho dos pregoeiros com conhecimentos em função da problemática central, não apenas possuindo uma carga referencial com conceitos e descrições sobre a modalidade de licitação pregão.

O questionário será composto de oito perguntas que possibilitarão respostas livres e fechadas, mais diretas e objetivas para que a escolha da melhor opção demonstre a situação ou o ponto de vista de cada respondente. Esse instrumento técnico será utilizado por acreditar-se que possui uma melhor organização que permite uma boa interação e compartilhamento de opiniões entre os pregoeiros pesquisados e também servirá como fonte de coleta de dados criteriosa permitindo a análise e registros posteriores.

O público alvo da pesquisa serão os pregoeiros dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 (CIPAE G8), que são os municípios de Boqueirão do Leão, Canudos do Vale, Cruzeiro do Sul, Forquetinha, Marques de Souza, Progresso, Santa Clara do Sul e Sério. O questionário será aplicado a esses pregoeiros tendo em vista que exercem a função de conduzir o processo licitatório na modalidade pregão em nível municipal e devido a importância que eles possuem em todo o processo de licitação na modalidade pregão. A pesquisa centralizará-se nesse grupo de pessoas pelo fato de que são os únicos responsáveis dotados da competência para a condução do processo de licitação na modalidade pregão.

Visando maior rapidez e praticidade, antes de encaminhar o questionário será realizado um contato telefônico para apresentar a proposta dessa pesquisa, convidando os pregoeiros a participar e explicando a importância da contribuição de cada um deles nesta pesquisa. Feito isso, o questionário será encaminhado eletronicamente e no e-mail constará a explicação sobre o objetivo da pesquisa e sua importância, assim como, do comprometimento em manter o anonimato das respostas.

A expectativa quanto a essa pesquisa, será de que os resultados obtidos passarão a contribuir no aprimoramento e aperfeiçoamento dos processos de compras aplicados na modalidade pregão no âmbito dos municípios do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8.

Apresentar um feedback dos dados da pesquisa aos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 terá o objetivo que vai além do conhecimento gerencial sobre o processo de licitação na modalidade pregão aos gestores públicos. Terá como proposta aproximar os gestores públicos da realidade dos seus municípios.

A finalidade será demonstrar a importância do trabalho dos pregoeiros na condução do processo licitatório pregão, as suas dificuldades encontradas do dia a dia na condução dos processos licitatórios, a que estão atreladas essas deficiências e o que poderia melhorar para se ter a condução eficaz do pregão, tendo em vista que a modalidade pregão foi criada com objetivo de trazer maior eficiência nas licitações públicas, atendendo ao princípio da eficiência nas Administrações Públicas.

A pesquisa também buscará auxiliar nos processos administrativos licitatórios e o desempenho dos pregoeiros, ao trazer conhecimento e contribuindo na condução das licitações na modalidade pregão, auxiliando os pregoeiros nas suas decisões e da própria gestão pública ao optar por essa modalidade licitatória, corroborando para a melhor escolha visando o bom andamento da gestão pública.

2 DO DIREITO ADMINISTRATIVO NO BRASIL

O Direito Administrativo é um conjunto de normas de conduta humana, coativamente impostas pelo Estado, constituída de uma forma indivisível, maciça, monolítica; e possui os ramos público e privado. O direito público¹ regula as relações jurídicas em que o Estado possui interesse, enquanto o direito privado cuida das relações em que prevalece o interesse dos particulares (GASPARINI, 2012).

Nessa vereda Justen Filho (2014, p. 91) ressalta que o ramo de direito público é caracterizado “[...] pela redução da autonomia individual e pela criação de poderes jurídicos destinados a assegurar a satisfação dos direitos fundamentais e a realização da democracia”. O autor enfatiza que este ramo se destina a redução do risco de não serem atendidas determinadas necessidades caracterizadas como essenciais dos valores fundamentais.

É, portanto, no ramo do direito público que o Direito Administrativo está inserido e neste tocante que o autor Gasparini (2012) firma o entendimento de dois princípios de fundamental importância: o interesse público e o sujeito da relação jurídica com prerrogativas de autoridade. O autor explica que o primeiro informa todo o sistema jurídico-administrativo - uma relação lógica de coerência e unidade entre os princípios que são peculiares ao sistema – enquanto que o segundo, contempla a figura da Administração Pública com privilégios estatais.

¹ O Direito Público divide-se em: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Urbanístico, Direito Econômico, Direito Financeiro, Direito Tributário, Direito Processual Civil, Direito Processual Penal, Direito Penal e Direito Internacional Público (GASPARINI, 2012, p. 55).

Em um Estado Democrático de Direito, a esfera administrativa é vista com o conjunto de normas, princípios e regras, conforme esclarece Bandeira de Mello (2012). O estudioso acrescenta que são pertinentes à toda a esfera de integralidade que cabe na compreensão da função administrativa.

O Direito Administrativo, no entendimento do mesmo autor, nasce com o Estado de Direito, porque é o Direito que regula o comportamento da Administração, é ele que disciplina a Administração e seus administrados, é só passaria a existir a partir do momento que o Estado estivesse rodeado pela ordem jurídica e restrito mover-se dentro desse mesmo quadro normativo.

2.1 Administração Pública pós Constituição Federal de 1988

O Direito Administrativo tem por objeto a Administração Pública, que nada mais é que a ideia de comando, organização, orientação, direção e chefia, ao lado da subordinação, obediência e servidão, ou seja, a palavra trabalha a noção de relação hierárquica e de um comportamento dinâmico (GASPARINI, 2012).

Di Pietro (2012) define a Administração Pública como parte de dois sentidos: objetivo e subjetivo. Através do primeiro a Administração Pública abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes responsáveis de atender concretamente à demanda coletiva; relacionada a função administrativa, que os órgãos do Poder Executivo possuem atribuição. A definição de Administração Pública, no sentido objetivo pode ser vista como: “[...] **a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico total ou parcialmente público, para a consecução dos interesses coletivos**” (DI PIETRO, 2012, p. 57, grifo da autora), nesse viés, tem-se as seguintes características da forma objetiva:

1. é uma atividade **concreta**, no sentido de que põe em execução a vontade do Estado contida na lei;
2. a sua finalidade é a **satisfação direta e imediata** dos fins do Estado;
3. o seu regime jurídico é predominantemente de direito público, embora possa também submeter-se a regime de direito privado, parcialmente derogado por normas de direito público (DI PIETRO, 2012, p. 57, grifo da autora).

Do outro modo, no sentido subjetivo, a Administração Pública pode ser definida como “[...] o **conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado**” (DI PIETRO, 2012, p. 58, grifo da autora). Nele, a Administração Pública considera os sujeitos que exercem a atividade administrativa, abrangendo todos os entes aos quais a lei atribui o exercício dessa função. A Administração Pública tem relação com a gestão de bens públicos ou privados, com o objetivo de proteger e assegurar a satisfação dos interesses individuais, coletivos ou difusos, caracterizados por sua indisponibilidade (JUSTEN FILHO, 2014). A atividade administrativa pública é desempenhada por meio do Estado e se configura em uma função específica que não se confunde com as atividades jurisdicionais e legislativas.

É indispensável a ressalva sobre a terminologia da expressão Administração Pública em que o referido autor ensina que a palavra “Administração Pública” (com iniciais maiúsculas) indica o Estado que exerce as atividades de administração pública (inicias minúsculas).

Por sua vez, os especialistas Alexandre e Deus (2015, p. 6) salientam que as expressões “Governo” e “Administração” são frequentemente confundidas e passam a explicar da seguinte forma: “O Governo tem natureza política, tendo a atribuição de formular as políticas públicas, enquanto a Administração é responsável pela execução de tais decisões”, nesta oportunidade os autores acrescentam:

[...] o Governo é exercido por agentes que tomam decisões políticas de maneira relativamente independente e discricionária; já a Administração age de maneira técnica, neutra, normalmente vinculada à lei ou à norma técnica e exercida mediante conduta hierarquizada (ALEXANDRE; DEUS, 2015, p. 6).

Meirelles (2014, p. 88) enfatiza que “[...] impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação”, em outras palavras, o autor aponta sobre a natureza e fins da administração pública, o encargo de defesa conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade.

Portanto, os fins da administração pública têm um único objetivo que é o bem comum da coletividade administrada, sob o pálio de que toda atividade do administrador público deve seguir uma orientação para este objetivo. Assim, importa

dizer que ilícito e imoral será todo ato do administrador público que não for com o objetivo do interesse da coletividade (MEIRELLES, 2014).

Seguindo este raciocínio, vale destacar o artigo 6º, inciso XI da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pois ele traz as duas formas que podem existir de Administração Pública, a **direta** e a **indireta**. Neste amparo, Di Pietro (2012) explica que a primeira é representada pelos órgãos integrantes das pessoas jurídicas políticas, que são a União, os Estados, Municípios e Distrito Federal); enquanto que a segunda é representada pelos órgãos dotados de personalidade jurídica própria; todavia, a lei atribuiu a esta última o exercício da função administrativa do Estado e com isso, surgiram as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas e consórcios públicos.

Princípios Constitucionais Administrativos

Todas as atividades e atos administrativos devem estar pautados nos princípios básicos da Administração Pública; pois eles constituem os fundamentos da ação administrativa, presidem e orientam a interpretação do Direito Administrativo (MEIRELLES, 2014).

Para Scatolino e Trindade (2016) os princípios servem para a interpretação das demais regras do ordenamento jurídico, norteando visando o alcance do seu objetivo. Os mencionados autores entendem que os princípios possuem aplicação imediata, ou seja, a lei formal é dispensável para sua efetivação, assim como, sua aplicação não segue uma hierarquia, uma vez que todos têm de ser respeitados durante a atividade do agente público, diante disso, estes autores observam que:

O ato tem que ser, ao mesmo tempo, praticado de acordo com a lei, com a impessoalidade, moralidade; deve ser corretamente divulgado, ser eficiente, dentro dos limites (razoável e proporcional), havendo, também, a sua justificação (SCATOLINO; TRINDADE, 2016, p. 56).

Conforme entendimento de Tolosa Filho (2018) os princípios seguem como uma corrente, e caso um deles se quebre, ocorre a nulidade de todo o ato administrativo; e o agente causador da irregularidade terá a devida responsabilização pelo dano a administração pública. Gasparini (2012) destaca que eles são o núcleo de toda atividade administrativa e são submissos à cinco regras de estrita e obrigatória observância:

São os princípios da legalidade, da moralidade, da finalidade, da publicidade e da eficiência [...]. Devem estar sempre presentes, pois servem de pauta, de fundamento da atividade administrativa. Se relegados ou desvirtuados, quando da gestão dos negócios públicos, farão fenecer, por ilegítima, a atividade administrativa. (GASPARINI, 2012, p. 108).

Para Di Pietro (2012) existem dois princípios fundamentais que são resultado da liberdade do indivíduo e da autoridade da Administração, são eles: o princípio da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular. Se sabe que eles não são só específicos do Direito Administrativo, mas sim de todos os ramos do Direito Público, atuando como essenciais porque a partir deles se constroem todos os demais. A Constituição Federal de 1988 trata em capítulo próprio sobre a organização da Administração Pública e estabelece que ela obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (BRASIL, 1988).

Contudo, Meirelles (2014, p.89) acrescenta que além dos cinco princípios expressos na nossa constituinte, podem ser mencionados o da razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e a supremacia do interesse público, pois “[...] eles decorrem de regime político, tanto que, ao lado daqueles, foram textualmente enumerados pelo art. 2º da Lei federal 9.784 [...]” conforme a seguinte redação:

Art. 2º- A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O dispositivo legal mencionado acima se refere ao âmbito federal, entretanto, com efeito, possui viés de aplicabilidade para as atividades administrativas não só da União, mas também, aos Estados e Municípios (MEIRELLES, 2014). Além disso, Di Pietro (2012) assinala outras leis que fazem referência a princípios específicos de determinados processos, como por exemplo a Lei nº 8.666/93 sobre Licitações e Contratos Administrativos e a Lei nº 8.987/95 sobre a Concessão e Permissão de Serviço Público.

Contudo, Gasparini (2012) traz sobre os princípios que o direito administrativo deve observar além dos expressos no art. 37 da CF/88, o da razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público. Muito embora Meirelles (2014) vai além,

prevê em sua obra como princípios básicos da administração pública o da ampla defesa, contraditório e segurança jurídica.

Porém, para não estender demasiadamente, neste capítulo se tratará apenas dos princípios expressamente previstos no caput do artigo 37 da nossa Constituição Federal de 1988: “A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]” (BRASIL, 1988).

Princípio da Legalidade

Para Bandeira de Mello (2014) o princípio da legalidade é basilar do regime jurídico – administrativo, muito embora, o próprio Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito; é uma consequência dele e o estado é submisso à lei. De um modo geral, o autor explica que a administração pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que por conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na emissão de comandos complementares à lei.

Há duas perspectivas sobre ele: uma diz respeito à legalidade para o agente público (aquela prevista no caput do art. 37 da CF/88), a qual exige atuação de acordo com a lei, quer dizer, ele só poderá fazer algo que a lei permita e a outra trata da legalidade para o cidadão e está estampada no art. 5º, II da constituinte garantindo que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (SCATOLINO; TRINDADE, 2016).

Nesta linha, Bandeira de Mello (2014) prevê que para haver uma correta avaliação sobre o princípio da legalidade e entender o sentido de que ele é a tradução jurídica de um objetivo político, que é a submissão daqueles que exercem o poder à um quadro de normas que contenha os favoritismos, perseguições ou desmandos:

Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social -, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 103).

Este mesmo autor ensina que todo poder emana do povo, os governantes nada mais são, que representantes da sociedade e além disso, é a representação popular, através do Legislativo, que deve, impessoalmente, definir na lei e na conformidade da Constituição os interesses públicos e os meios e modos de persegui-los, atribuindo ao Executivo o cumprimento das leis.

Carvalho Filho (2013), por sua vez, vislumbra a acerca do princípio da legalidade defende que:

É extremamente importante o efeito do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei (CARVALHO FILHO, 2013, p. 20).

Tolosa Filho (2018, p. 18) observa que: “[...] a regra de que tudo o que a lei não proíbe é permitido [...]” é do direito privado. E aquela em que o administrador público somente pode fazer o que a lei permitir, é a premissa do direito público.

Princípio da Impessoalidade

Para Meirelles (2014) o princípio da impessoalidade consagra-se no princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal e o mesmo autor esclarece: “[...] o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal” (MEIRELLES, 2014, p. 95). O autor entende que a finalidade terá sempre o objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo é o interesse público:

Todo ato que se apartar desse objeto sujeitar-se à a invalidação por desvio de finalidade, que a nossa lei da ação popular conceituou como o “fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência” do agente (Lei 4.717, art. 2º parágrafo único, “e”) (MEIRELLES, 2014, p. 95).

Importa dizer que este mesmo autor destaca que a vontade é que todo ato do administrador público seja sempre praticado com a finalidade pública e não com outro objetivo ou até mesmo praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros.

Neste norte, Carvalho Filho (2013) estabelece que o princípio da impessoalidade objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontram em semelhante situação jurídica e esclarece que:

[...] para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros (CARVALHO FILHO, 2013, p. 20).

Neste viés, a Administração Pública deve trabalhar de forma impessoal, sem ter em mira esta ou aquela pessoa de forma especial, pois o que este princípio objetiva é a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos seus administrados, ou seja, àqueles que se encontrem em idêntica situação jurídica (CARVALHO FILHO, 2013).

Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade conforme entendimento de Meirelles (2014), constitui um pressuposto de validade de todo ato da administração pública, pois é entendido como uma moral jurídica – conjunto de regras de conduta para a administração – em que o agente público deve distinguir o bem e o mal, o honesto do desonesto e ao atuar não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta.

Sob este prisma, Bandeira de Mello (2014) observa que violar os princípios éticos é infringir ao próprio Direito, configurando ilicitude, sujeitada a conduta viciada de invalidação e explica que pela lealdade e boa-fé:

[...] a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 122-123).

Seguindo este raciocínio, os autores Scatolino e Trindade (2016) sustentam que o legislador, preocupado com o dever da moralidade, colocou a Ação de Improbidade Administrativa objetivando à responsabilização daqueles que violem o dever de moralidade administrativa, inclusive estabelecendo sanções para estes atos impróprios.

Nesse sentido vislumbra Gasparini (2012) ao suscitar que o ato e a atividade administrativa do poder público devem obedecer não só a lei, mas a própria moral. O próprio cidadão é parte legítima para propor ação popular com ato ou atividade imoral da Administração Pública, conforme prevê o art. 5º, LXXIII, da CF/88. A

atividade administrativa deve ser executada não só pelos preceitos legais, mas também pelo senso de moral comum conforme pontua Tolosa Filho (2018):

Os princípios de legalidade e de moralidade estão intrinsecamente interligados, considerando que ao administrador público não é permitida a chamada vontade pessoal, como ocorre com o particular, mas a decorrente do texto legal, que expressa a vontade da sociedade, restando-lhe cumprir e fazer com que ela seja cumprida, atendendo ao seu espírito, para que o legal se harmonize com a honestidade e seja compatível com os anseios sociais [...] (TOLOSA FILHO, 2018, p. 37).

Vale frisar o entendimento de Meirelles (2014, p. 91) no sentido de que: “Cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito”. A administração deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral e que segundo ele (2014, p. 91, grifo do autor): “[...] para que ao *legal* se ajunte o *honesto* e o *conveniente* aos interesses sociais”. Desta forma, que o Direito Público extraiu a teoria da moralidade administrativa, que atualmente, é um pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública conforme estabelece o caput do art. 37 da CF/88.

Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade conforme Meirelles (2014) se traduz através da divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos e que seria por isso que as leis, atos e contratos administrativos só produzem efeitos jurídicos fora dos órgãos após a sua publicidade, pois assim, adquirem validade universal perante as partes e terceiros.

Aduz Gasparini (2012, p. 65) que este princípio: “[...] torna obrigatória a divulgação dos atos, contratos e outros instrumentos celebrados pela Administração Pública direta e indireta, para conhecimento, controle e início de seus efeitos”, no mais acrescenta:

[...] a publicação facilita o controle, por qualquer administrado, dos atos e comportamentos da Administração Pública, consoante assegurado na alínea a do inciso XXXIV do art. 5º da Lei Magna, e desencadeia o início dos prazos de interposição de recursos, de prescrição e decadência. A publicação para surtir os efeitos desejados é a do *órgão oficial*. (GASPARINI, 2012, p. 66, grifo do autor).

Cabe observar que: “Órgão oficial é o jornal, público ou privado, destinado à publicação dos atos estatais (GASPARINI, 2012, p. 66). Além do mais, o art. 5º,

LXXII da Constituição Federal estabelece a “[...] garantia do *habeas data* para assegurar judicialmente o conhecimento de informações relativas ao impetrante que constem de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de âmbito público [...]” (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 118, grifo do autor) e para dar sentido a esta afirmação do autor, Meirelles (2014) explica com conteúdo jurídico semelhante:

Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros (MEIRELLES, 2014, p. 97, grifo do autor).

Todo ato precisa publicado, a exceção são os casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração. Sobre publicidade considera-se que “[...] não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade. (MEIRELLES, 2014, p. 98). Diante disso, o autor ensina que em princípio, todo ato administrativo deve ser publicado, pelo fato de que pública é a Administração que o realiza.

Princípio da Eficiência

Com efeito, Scatolino e Trindade (2016) asseveram que o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa deve ser executada com presteza, perfeição, rendimento, qualidade e economicidade. Inclusive o gestor público deve executar seus atos com moralidade, e eficiência, possibilitando a obtenção dos melhores resultados com a melhor relação de custo-benefício.

Este princípio era conhecido entre os italianos como “dever de boa administração”: “[...] o *princípio da eficiência* impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com *rapidez, perfeição e rendimento* [...]” (GASPARINI, 2012, p. 76, grifo do autor). O autor explica que o desempenho deve ser rápido, porque na Administração Pública nada justifica qualquer procrastinação, ademais, eventualmente fosse ocorrer algum atraso, esta atitude poderá levar o órgão público a indenizar o interessado devido aos prejuízos causados pelo atraso ocasionado.

Meirelles (2014), por sua vez, observa que o princípio da eficiência possui os seguintes requisitos:

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros (MEIRELLES, 2014, p. 102, grifo do autor).

De toda sorte, pode-se concluir que “[...] a duração do processo que não se revelar razoável afronta esse direito constitucional, ensejando a apuração da responsabilidade do servidor que lhe deu causa” (MEIRELLES, 2014, p. 103). Insta esclarecer que esse princípio tem relação com a garantia fundamental da razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade da tramitação, exige-se rapidez na tomada de qualquer decisão e no seu cumprimento.

2.2 A Licitação Pública no Brasil - Berço Legal e Principiologia

Ao falar de licitação pública, fala-se de procedimento administrativo², que segundo Meirelles (2014, p. 297) é o meio pelo qual a Administração: “[...] seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse [...]”. O autor enfatiza que como procedimento, ele se dá através de uma sucessão de atos relacionados entre si que vinculam a Administração e os licitantes, o que promove a igual oportunidade a todos que tenham interesse, gerando desta forma, a atuação como fator de eficiência e moralidade nos negócios. (MEIRELLES, 2014).

Cabe observar os ensinamentos de Di Pietro (2012, p. 368) ao falar em procedimento administrativo: “[...] está-se fazendo referência a uma série de atos preparatórios do ato final objetivado pela Administração”. Nesse sentido, licitação nada mais é do que um procedimento integrado por atos e fatos por ambas as partes (licitante e Administração Pública), contribuindo para formar o desejo contratual, de formar o contrato (DI PIETRO, 2012).

² Para os fins desta pesquisa, não há diferença quanto ao significado das expressões “processo licitatório” ou “procedimento licitatório”, sendo ambas utilizadas para designar o conjunto de atos formalmente estabelecidos com o objetivo de permitir a contratação pública na forma da Lei nº 8.666/1993.

Para o entendimento do porquê a Administração Pública deve passar por este procedimento administrativo, Gasparini (2012) começa explicando que o procedimento utilizado por todas as pessoas, por si só, é a procura da melhor proposta. O que se vê, é que para algumas, esta busca é facultativa, e para outras, é obrigatória. É neste sentido que o autor esclarece que a busca facultativa se aplica as pessoas particulares, enquanto que para as públicas, como para a União, Estados, Distrito Federal Municípios, autarquias e membros governamentais, é quase sempre obrigatória.

Diante disso, conclui-se, que o procedimento que procura encontrar a melhor proposta, no caso acima aludido para as pessoas públicas, é chamado de licitação, o qual é regulado pelo Direito Administrativo. Nesta oportunidade, ampliando o conhecimento, tem-se a definição de licitação como:

[...] o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 534).

Conforme entendimento de Carvalho Filho (2013) a liberdade de escolha nas pessoas a serem contratadas pelo administrador público geraria margem a escolhas impróprias, até mesmo para concertos escuros entre alguns administradores inescrupulosos e particulares, o que por sua vez, prejudicaria a Administração Pública.

Segundo o mesmo autor, a licitação chegou para evitar estes riscos. Pois é um procedimento que se realiza antes da efetivação do contrato, permitindo que várias possam enviar suas propostas e em decorrência disso, a Administração Pública poderá escolher a melhor proposta.

Ademais, Bandeira de Mello (2014), acrescenta que possuem competência para legislar sobre licitação e contratos administrativos: a União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Neste sentido e conforme prevê o artigo 22, XXVII da CF/88 é que compete a União editar as normas gerais sobre este assunto. Desta forma, surge a Lei nº 8.666/93 regulamentando o inciso XXI do art. 37 da CF/88 tratando sobre as licitações e contratos administrativos. Por conseguinte, tem

destaque a **Lei nº 10.520/02 que passou a regularizar a nova modalidade de licitação – o pregão** (o qual será melhor abordado no próximo capítulo).

Cumprir frisar o entendimento de Di Pietro (2012), considerando os objetivos previstos no artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos, a autora prevê uma nova definição de licitação no sentido de que é um procedimento prévio à celebração dos contratos da Administração Pública, tendo por norte, a seleção da proposta mais vantajosa, visando a promoção do desenvolvimento nacional e garantia da isonomia entre os licitantes. Neste passo, a licitação é vista com um triplo objetivo:

[...] proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto), assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares e concorrer para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 534).

Em suma, o triplo objetivo vem a ser a proteção aos interesses públicos e aos recursos governamentais, o respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previstos nos artigos 5º e 37, caput, ambos da CF/88) e a obediência aos ensinamentos de probidade administrativa (prevista nos artigos 37, caput e 85, V da CF/88).

Cabe observar Magalhães (2014) destaca quanto ao objetivo de promover o desenvolvimento nacional sustentável (novidade incorporada pela lei 12340/2010), que basta ao agente público atentar para a disciplina jurídica das margens de preferência para produtos manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, devidamente regulamentada pelo decreto 7546/2011.

Princípios Licitatórios

Com efeito Tolosa Filho (2018) sobre a Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê que além do objetivo da licitação que é a seleção da proposta mais vantajosa é preciso observar além do princípio da isonomia, dos princípios constitucionais, devem ser vistos o da igualdade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e o da garantia do julgamento objetivo.

O artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos, atualizado através da Lei nº 12.349/2010³, prevê os princípios básicos que devem ser observados ao processar e julgar uma licitação, logo, cumpre salientar os ensinamentos de Tolosa Filho (2018) quando o autor pontua que os princípios básicos da licitação se completam, contudo, havendo a ausência de um deles, ocorre o impedimento do prosseguimento do procedimento e conseqüentemente a nulidade do mesmo.

Para Magalhães (2014) em relação a lista de princípios, o pesquisador ensina que é preciso compreender que a maioria deles traz uma inegável carga de indeterminação – impessoalidade, moralidade, igualdade e probidade administrativa -, sendo de fato parâmetros para uma atuação justa e legítima do agente público.

Por outro lado, a legalidade, a publicidade, a vinculação ao instrumento convocatório e o julgamento objetivo são princípios devidamente transformados em uma série de obrigações no corpo da Lei nº 8.666/93.

Contudo, neste capítulo serão abordados apenas os princípios expressos na Lei de Licitações e Contratos a que este capítulo passará a chamar de princípios licitatórios, os quais passaremos a ver nos próximos tópicos.

Princípio da Legalidade

Por Carvalho Filho (2013) entende-se que este princípio é basilar de toda a atividade administrativa, ou seja, que o administrador não pode prevalecer sua vontade pessoal. Desta sorte, o autor acrescenta que na esfera licitatória o administrador deve observar as regras que a lei traçou para o procedimento administrativo e que, portanto:

É a aplicação do *devido processo legal*, segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos em lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais (CARVALHO FILHO, 2013, p. 244, grifo do autor).

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

Neste ponto, Bandeira de Mello (2014) explica que o princípio da legalidade tem seu encontro no artigo 4º da Lei de Licitações em que podem alegar esse direito não só apenas os que participam da licitação, mas sim, todos quantos queiram dela participar e que tenham tido indevidamente acesso recusado.

Ademais, Gasparini (2012) afirma que este princípio decorre do inciso II do art. 5º da CF/88, em que existe o impedimento do comportamento que não se conforma com o ordenamento jurídico.

Princípio da Impessoalidade

É indevido quaisquer tipos de favoritismos ou discriminações, prevalecendo no processo licitatório a ideia de que todos os licitantes sejam tratados com neutralidade. Neste cenário, há que dizer que este princípio possui relação com o da igualdade, uma vez que, todos devem ser tratados da mesma forma perante a Administração Pública (BANDEIRA DE MELLO, 2014).

Sob efeito semelhante está Carvalho Filho (2013, p. 244) a respeito deste princípio o autor destaca que: “O da impessoalidade indica que a Administração deve dispensar o mesmo tratamento a todos os administrados que estejam na mesma situação jurídica”. Sucintamente, o autor explica que este princípio tem relação com o da moralidade, porque no momento em que a conduta administrativa não é impessoal, ela estará ao mesmo tempo sendo imoral, ou seja, haverá a violação dos dois princípios ao mesmo tempo.

Princípio da Moralidade

Pode-se inferir a acerca deste princípio, o entendimento de Gasparini (2012), no sentido de que do agente público exige-se uma conduta ética com comportamento legal e honesto no âmbito do labor da atividade administrativa e, por meio deste pensamento, a ideia que se tem é que este comportamento siga o mesmo quando da aplicação de um processo licitatório.

Bandeira de Mello (2014, p. 548), por sua vez, constata que a licitação deve se guiar conforme os padrões éticos prezáveis, o que de certa forma, coloca

Administração Pública em relação aos licitantes como a anfitriã de: “[...] um comportamento escorreito, liso, honesto, de parte a parte”. O autor refere que este princípio possui estreita ligação com o da probidade administrativa, que por ora, inclui como exigências na condução de um certame, as qualidades da lealdade e da boa fé na relação com os licitantes.

Princípio da Igualdade

No tocante a este princípio, Carvalho Filho (2013) denomina-o como o da isonomia e afirma que ele tem sua origem no art. 5º da CF/88, como um direito fundamental, em que a Administração deve tratar todos os administrados que se encontrem na mesma situação jurídica de forma igual e acrescenta:

A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. [...] está intimamente ligado ao da impessoalidade: de fato, oferecendo igual oportunidade a todos os interessados, a Administração lhes estará oferecendo tratamento impessoal. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 244).

Conforme entendimento de Meirelles (2014) o princípio em tela impede qualquer discriminação ou favorecimento entre os licitantes, seja através de cláusulas no edital ou convite, ou através julgamento faccioso, que deixe os participantes em condições desiguais.

Princípio da Publicidade

Em face desse princípio, Gasparini (2012) ensina que é através dele que há a obrigação da Administração Pública em publicar os principais atos do processo administrativo de licitação. Não obstante, Bandeira de Mello (2014, p. 547) enfatiza que: “É um dever de transparência, em prol não apenas dos disputantes, mas de qualquer cidadão” e explica que os atos e termos do processo de licitação devem estar expostos ao conhecimento de qualquer interessado ao processo.

Com fulcro, insta destacar a Lei nº 13.019/2014 que trata do regime jurídico das parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, traz a luz o princípio em tela através do caput do art. 5º e do

inciso IV ao destacar o direito à informação, à transparência e ao controle social das ações públicas.

Princípio da Probidade Administrativa

No que se refere a este princípio, Meirelles (2014) enfatiza que ele é um dever de todo gestor público e a sua aplicação é um mandamento constitucional previsto no § 4º do art. 37 da CF/88 que inclusive pode trazer consequências ao administrador público que não tiver atitude proba, levando a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma prescrita em lei sem prejuízo de ação penal cabível. Em que pese, Carvalho Filho (2013) prevê que:

A probidade tem o sentido de honestidade, boa-fé, moralidade por parte dos administradores. Na verdade, *“o exercício honrado, honesto, proba, da função pública leva à confiança que o cidadão comum deve ter em seus dirigentes (CARVALHO FILHO, 2013, p. 245, grifo do autor).*

Posto isso, o autor aludido acima, salienta que o administrador deve atuar com honestidade na relação com os licitantes, assim como, com a própria Administração, no sentido de que, sua atividade esteja voltada ao interesse público, ou seja, na promoção da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Tocante a este princípio, Gasparini (2012, 2012, p. 542-543) ensina que a Administração não pode descumprir as cláusulas do edital, justamente, por estar a ele estritamente vinculado e esclarece: “[...] submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital ou da carta-convite”. De toda forma, o autor destaca que após a publicação do edital, as regras estabelecidas por tal instrumento convocatório, não podem mais ser alteradas até o final do seu procedimento.

Meirelles (2014), por sua vez, traz uma definição semelhante a aplicação deste princípio basilar:

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O *edital é a lei interna da licitação*, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu [...] (MEIRELLES, 2014, p. 305, grifo do autor).

Aduz que devido às normas do certame terem sido estabelecidas, elas tornam-se inalteráveis para determinada licitação, durante todo o processo. Caso, no decorrer da licitação, a Administração verificar sua inviabilidade, deverá invalidá-la e reabrir prazo nos novos moldes, por isso que, enquanto o edital ou convite estiver vigente, não poderá desviar-se das regras estabelecidas para o certame, isto é, as cláusulas do edital se tornam inalteráveis durante todo o procedimento (MEIRELLES, 2014).

Princípio do Julgamento Objetivo

Por esse princípio, segundo Bandeira de Mello (2014), objetiva-se impedir que o procedimento licitatório seja decidido de forma subjetiva, através dos sentimentos, impressões ou desejos pessoais dos membros da comissão julgadora. Nesse propósito, corroboram os ensinamentos de Carvalho Filho (2013):

O princípio do julgamento objetivo é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital dessem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição (CARVALHO FILHO, 2013, p. 246).

O autor salienta que se no edital foi previsto tal critério, como por exemplo, o de menor preço, não pode ser adotado outro critério de julgamento, como a de melhor técnica; não pode simplesmente substituir uma pela outra, se no edital estava previsto o primeiro.

Contudo, além destes princípios básicos da licitação pública, estão os princípios correlatos, conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/93 dá referência em sua parte final. Segundo Carvalho Filho (2013), por correlatos se entende aqueles princípios que se derivam dos princípios básicos e que possuem uma conexão entre si.

A exemplo de alguns, acrescenta Meirelles (2014) o princípio da adjudicação compulsória, o qual, prevê que o Administrador, após concluído o processo de

licitação, não poderá atribuir o objeto a outrem que não seja o vencedor legítimo do processo. Aliás, sabe-se que a adjudicação ao vencedor é obrigatória, exceto se declarar desistência do contrato ou não o firmar no prazo estipulado, a menos que prove justo motivo.

Outro que merece ser mencionado é o princípio da competitividade, que é visto como correlato ao princípio da igualdade e que significa que a Administração Pública não pode aplicar medidas ou adotar novas regras que prejudiquem o caráter competitivo do processo licitatório. Neste sentido, segundo Carvalho Filho (2013), o procedimento deve dar possibilidade à disputa e o confronto entre os licitantes, para que ao final, seja selecionada a melhor proposta da melhor forma possível.

Por seu turno, Di Pietro (2012) acrescenta que além destes princípios expressos na lei, podem ainda ser mencionados outros, como o da adjudicação compulsória, o da ampla defesa, o da razoabilidade, o da motivação, o da participação popular. A autora sustenta que todos eles decorrem expressa ou implicitamente da própria Lei nº 8.666/93 e de outras leis esparsas, consagradas no direito brasileiro, e cita ainda, o princípio da sustentabilidade da licitação, também chamado, princípio da licitação sustentável.

Di Pietro (2012) sobre o princípio da ampla defesa afirma que ele é pouco mencionado quando o assunto é licitação, mas que possui reconhecimento perante a jurisprudência e que o art. 87 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a observância da ampla defesa para aplicação das sanções administrativas.

A autora ainda menciona o princípio da licitação sustentável, que segundo ela, é ligado a ideia de que é possível, por meio da licitação, incentivar a preservação do meio ambiente. Inclusive a autora menciona a Lei nº 12.349/2010 que veio para inserir no art. 3º da Lei nº 8.666/93 entre os objetivos da licitação a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, em face disso, tem-se a previsão deste princípio nos editais de licitação, pois ocorre que as exigências podem ser vistas como discriminatórias, todavia, não são.

Neste escopo, Magalhães (2014) também mencionou em seu estudo a novidade incorporada pela Lei nº 12.349/2010, a qual trata sobre a disciplina jurídica de preferência aos produtos manufaturados e serviços nacionais, porém, a forma

jurídica deve atender as normas técnicas brasileiras, conforme prevê o Decreto nº 7.546/2011.

Para Gasparini (2012) além desses princípios, existe o princípio da padronização. Ele objetiva a compatibilização das especificações técnicas e de desempenho, além de, quando for o caso, observar as condições de manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas diante do resultado desejado pela Administração Pública, muito embora o que se busca evitar são as:

[...] aquisições de bens diferentes nos seus elementos componentes, na qualidade, na produtividade e na durabilidade, com implicações diretas e imediatas no estoque, na manutenção, na assistência técnica, nos custos, no controle e na atividade administrativa. (GASPARINI, 2012, p. 537)

Assim sendo, segundo o autor referido, é possível padronizar adotando o modelo, dentre vários bens similares no mercado, ou até mesmo criar o próprio padrão. Todavia, deve se observar, antes de adotar um modelo; a marca, para o caso de bens móveis; a raça, no caso de animais; e o tipo, no caso dos alimentos.

Neste cenário, Gasparini (2012) explica que a eleição de marca ou a adoção do estander próprio somente deve acontecer:

Mediante prévia e devida justificativa, lastreada em estudos, laudos, perícias e pareceres técnicos, em que as vantagens para o interesse público fiquem clara e sobejamente demonstradas, sob pena de caracterizar fraude ao princípio da licitação. Nada, portanto, pode ficar a critério subjetivo, discricionário, da autoridade administrativa (GASPARINI, 2012, p. 537).

A padronização deve ser o objetivo do processo administrativo, aberto e elaborado com toda a transparência possível. No mais, a condução deste processo, é realizado por uma comissão de alto nível chamada de comissão de padronização, que deverá analisar o conjunto de elementos trazidos ao processo, e em cima deles, realizar um relatório demonstrando a possibilidade de padronização (GASPARINI, 2012).

A boa definição do padrão se dá através da menção das características do próprio estander ou com a indicação da marca. Para isso, a institucionalizado do padrão deverá passar por decreto, no caso, do Poder Executivo, qualquer aquisição dependerá de prévia licitação, tornando obrigatório constar no edital ou carta-convite a marca, e quando for o caso, o modelo do bem desejado, devidamente padronizado

nos moldes do decreto aprovado. É prudente frisar que a eleição de uma marca é sempre válida quando se quer:

a) dar continuidade a um dado serviço ou obra em que um produto de certa marca já foi empregado; b) introduzir a padronização de bem na atividade pública; c) manter a padronização; d) atender às necessidades específicas do serviço ou obra que só podem ser satisfeitas com vantagem com produto de certa marca (GASPARINI, 2012, p. 540).

Conforme o referido autor esse princípio tem respaldo no inciso I do art. 15⁴ da Lei nº 8.666/93 e estabelece que quando se mostra efetiva e é comprovada a vantagem e o único meio de atender ao interesse público, não há óbice legal a que este ou aquele bem seja padronizado.

Ademais, autores como Tolosa Filho (2018) mencionam os princípios da eficácia, segurança jurídica, motivação, razoabilidade e proporcionalidade, competitividade, celeridade, economicidade e o da sustentabilidade e Gasparini (2012) fala do princípio da fiscalização da licitação, formal e formalismo e da competitividade, pontua-se que estes não serão tratados aqui devido a delimitação deste capítulo que se restringiu em conceituar apenas os princípios de licitação conforme previsão no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Obrigatoriedade de Licitação

No que se refere a este campo, Alexandrino e Paulo (2010) entendem que a obrigatoriedade da Administração Pública em realizar licitação previamente à celebração de contratos administrativos surge em decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público:

[...] como um procedimento administrativo, de observância pelas entidades governamentais, em que, observada a igualdade entre os participantes, deve ser selecionada a melhor proposta dentre as apresentadas pelos interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, uma vez preenchidos os requisitos mínimos necessários ao bom cumprimento das obrigações a que eles se propõem (ALEXANDRINO; PAULO, 2010, p. 550).

⁴ Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas.

No entendimento destes autores, licitação é a ideia de disputa com amparo da isonomia com o objetivo de selecionar a melhor proposta que atenda aos interesses da administração a fim de celebrar um contrato administrativo, entre o poder público e terceiro (particular) vencedor do certame licitatório.

Bandeira de Mello (2014) demonstra que a própria Constituição Federal impôs a obrigação de licitar através do art. 37, XXI, através da seguinte redação:

[...] ressalvados os casos específicos na legislação, as horas, 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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 533).

Ainda, sobre a obrigatoriedade de licitar, Di Pietro (2012) prevê que o Decreto nº 5.504/2005, trouxe a determinação da formalização, renovação e aditamento de convênios, instrumentos congêneres e de consórcios públicos que envolvam qualquer tipo de repasse voluntário de recursos públicos da União, devem conter cláusula com a determinação de que obras, compras e alienações a serem realizadas por órgãos públicos ou privados, através de recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, devem ser contratadas mediante licitação pública.

A Administração Pública fica obrigada a licitar não só pela compulsoriedade da licitação em geral, como também, pela “[...] *modalidade prevista em lei para a espécie* [...]” (MEIRELLES, 2014, p. 309, grifo do autor). O não enquadrando da licitação conforme os moldes legais, é atentar contra os princípios da moralidade e eficiência da Administração Pública. Portanto, segundo ele, só a lei pode dizer se a Administração está desobrigada a licitar ou não; e neste caso, podendo autorizar a dispensa de licitação ou a sua inexigibilidade de licitar que passaremos a tratar no próximo tópico.

Da Dispensa e da Inexigibilidade de Licitação

Em face dos ensinamentos de Justen Filho (2014, p. 528) o próprio texto constituinte prevê a possibilidade de contratação direta, nas hipóteses autorizadas legitimamente. Cumpre frisar a existência de duas formas de contratação direta: a

inexigibilidade e a dispensa de licitação. Desta forma, Meirelles (2014) sustenta que para os casos de dispensa:

(previstos nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incs. III e ss. do art. 24), de retardamento da execução de obra e serviço (previstos no final do parágrafo único do art. 8º) e de situações de inexigibilidade (referidas no art. 25, todos da Lei 8.666/93), além de justificados, como ocorre com as dispensas em geral, devem ser comunicados, dentro de três dias, à autoridade superior, de cuja ratificação, em igual prazo, depende sua eficácia (art. 26, com a redação da Lei 11.107/2005). Em suma, nessas hipóteses, enquanto não houver a ratificação (ou homologação) do ato pela autoridade competente o contrato não poderá ser celebrado, sob pena de responsabilização do servidor que o fizer (MEIRELLES, 2014, p. 310).

Ademais sobre a inexigibilidade, ele explica que não será obrigatória a licitação quando não houver possibilidade jurídica de competição entre os contratantes, seja pela natureza (específica) do negócio, seja pelos objetivos sociais desejados pela Administração.

Corroborando, Justen Filho (2014, p. 528) mostra que a inexigibilidade de licitação é um “[...] conceito que, sob o ângulo teórico, antecede o de dispensa. É inexigível a licitação quando for inviável a disputa entre os particulares pelo contrato”. Visto isso, a Administração Pública deve primeiramente verificar se a licitação atende às hipóteses desta forma de compra direta ou não, caso contrário, deverá verificar as hipóteses de dispensa de licitação e se ainda não for o caso, então deverá licitar.

É importante, ainda, destacar a existência da diferença básica entre as duas hipóteses: a dispensa existe possibilidade de competição, a qual, justifica a licitação; tanto que a lei faculta a dispensa, ficando inserida na competência discricionária da Administração Pública. A inexigibilidade não prevê possibilidade de competição, pelo fato de que existe um objeto ou uma pessoa só que atenda às necessidades da Administração Pública, sendo para este caso, inviável a licitação (DI PIETRO, 2012).

Lei das Parcerias na Administração Pública

Atendendo a delimitação do tema e ao objeto de estudo dessa pesquisa, a Lei nº 13.019/14 terá uma abordagem rápida e resumida sobre o que é a lei das parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil e em

que situação ela se aplica. A ideia é trazer a definição desta lei, uma vez que ela não pode ser confundida com a Lei nº 8.666/93.

Em um breve parâmetro, sabe-se que a Administração Pública possui, de alguma forma ou outra, trabalha com as entidades privadas, diante disso, a Lei nº 13.019/14 trata do regime aplicado a essa relação que é de mútua colaboração para consecução das finalidades de interesse público e recíproco. Isso ocorre, à luz de Tolosa Filho (2018) mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalhos, em que são inseridos através de termos de colaboração, de fomento ou em acordos de cooperação.

Nesse entendimento, importa saber que por vezes a Administração Pública precisa recorrer à iniciativa privada para a implementação de atividades complementares, como aquelas atípicas as funções do Poder Público, podendo elas ser de natureza contínua ou permanente ou limitadas a determinado período de tempo.

Tipos de Licitação Pública

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê os tipos de licitação nos incisos I a IV do § 1º do art. 45. A seguir, apresenta-se o rol com cada tipo de licitação através dos ensinamentos de Meirelles (2014):

a) Licitação de menor preço: é a mais comum. Usada na contratação de obras simples, de serviços que dispensam especialização, na compra de materiais ou materiais padronizados, isso porque, a Administração tem o pleno objetivo da vantagem econômica.

b) Licitação de melhor técnica: aqui a Administração quer a obra, serviço, equipamento ou material mais eficiente, com mais durabilidade, com aperfeiçoamento, rapidez, com mais adequação. Se entende através deste tipo de licitação que quando a Administração quer dar mais valor a melhor técnica do que pelo melhor preço, portanto, o licitante deverá apresentar a melhor técnica, dentro das exigências do edital e pelo preço negociado com o Poder Público.

c) Licitação de técnica e preço: a Administração busca através da combinação destes dois fatores que o licitante apresente uma proposta com técnica satisfatória e pelo preço mais vantajoso

Os tipos de licitação de melhor técnica e técnica e preço, segundo o autor aludido, ficam reservados para os serviços de natureza intelectual, como projetos, cálculos, fiscalização, gerenciamento e outros ligados a engenharia em geral. O que diz respeito a finalidade dos tipos de licitação, há previsão legal no caput do artigo 45 da Lei nº 8.666/93:

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

Conforme entendimento de Di Pietro (2012), atendendo a finalidade que a Administração Pública deseja através do procedimento de licitação, é que ela irá escolher o tipo de licitação e esse, por sua vez, será o critério de julgamento que deverá ser mencionado no edital. Consequentemente, através da fixação prévia do critério de julgamento da licitação é que a Comissão Permanente ou o Pregoeiro buscarão atender ao princípio do julgamento objetivo (MEIRELLES, 2014).

Regime Diferenciado de Contratação (RDC)

A promulgação da Lei nº 12.462/2011 instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), tendo em vista as Copas da Confederação e do Mundo e os Jogos Olímpicos; eventos do tipo sobre os quais muitas obras, serviços e compras são realizadas.

Para Forni e Varella (2018) esse regime de licitação explica que no Brasil ultimamente, em virtude dos eventos como Olimpíadas e Copa do Mundo, foi possível testar novas fórmulas para licitações, é uma delas foi o Regime Diferenciado de Contratação (RDC).

Ampliando o escopo, Justen Filho (2014) afirma que as disposições da Lei de Licitações e Contratos somente são aplicáveis ao RDC quando assim for expressamente descrito na Lei nº 12.462/2011 e para tanto, deve estar expresso também no instrumento convocatório.

Devido a limitação desse trabalho, em suma, explica-se que esse regime licitatório é aplicado às situações específicas e tem duração até que sejam concluídos os eventos referidos nos incisos do art. 1º da supramencionada lei.

Registro de Preços

Com o objetivo de ter uma breve noção sobre o que é registro de preços devido a limitação do tema deste trabalho, parte-se do entendimento de Bandeira de Mello (2014) em que ele enfatiza que esse procedimento permite a Administração Pública, perante as compras rotineiras e até mesmo serviços, adquirir ou recorrer a compra, diversas vezes, mantendo o valor pelo seu preço registrado, mas para isso, deverá abrir uma licitação e ter um vencedor, que será aquele que ofereceu a cotação mais vantajosa. Quer dizer, que o administrador público, na qualidade de comprador, poderá obter dos bens ou serviços, quantas vezes precisar, pelo preço cotado e registrado.

O inciso II do artigo 15 da Lei de Licitações e Contratos traz a previsão legal do sistema de registro de preços sobre os processos licitatórios, contudo, cabe frisar que a Administração Pública não está obrigada a firmar contratações que deles poderão aparecer, pois o registro de preços servirá apenas como meio de aquisição de produtos ou serviços.

Em seu estudo, Andrade Júnior (2016), traz o conceito de Sistema de Registro de Preços (SRP), no sentido de que é o procedimento administrativo, formalizado por meio de um certame licitatório, que tem como objetivo final o registro de preços praticados no mercado, seja sobre produtos ou serviços, que no futuro atenderá as necessidades da Administração Pública.

O mesmo pesquisador prevê em seu artigo que a Administração Pública deverá nas contratações mais frequentes, realizar as compras pelo SRP. No entanto, deverá sempre observar as características do objeto a ser licitado (material de expediente, medicamentos; produtos perecíveis – como hortifrutigranjeiros –; serviços de manutenção etc.). Assim como, o administrador deverá se atentar que as entregas serão parceladas e, neste regime de licitação não é possível definir o quantitativo a ser licitado.

Anulação e Revogação da Licitação

Não poderia deixar de mencionar a possibilidade de anulação e revogação da licitação que dependendo do caso pode ocorrer. Neste sentido, sobre anulação pode-se saber que é a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade. Revogação é a invalidação do processo licitatório por interesse público. Por assim dizer, tem-se a licitação anulada porque é ilegítima e quando for legítima, mas por inoportunidade e inconveniência da Administração Pública, tem-se a licitação revogada (MEIRELLES, 2014). De qualquer sorte, em ambos os casos deve ser justificada a decisão, demonstrando a ocorrência do motivo e a lisura do Poder Público, caso contrário, o ato anulatório ou revocatório será inoperante.

A competência para anular ou revogar é da autoridade superior que autorizou ou determinou a licitação, muito embora, se tratando de ilegalidade no julgamento, a própria Comissão que proferiu a decisão poderá anulá-lo no recurso próprio, quando da reanálise da sua decisão.

2.3 Procedimento e Modalidades da Licitação Pública - Noções Apartadas

Como viu-se, a licitação é um procedimento administrativo que relaciona a Administração Pública e interessados em contratar com ela. Esse processo deve tomar uma direção e isso se dá através de uma **comissão de licitação** que processa e julga o certame:

[...] integrada por no mínimo três membros, sendo pelo menos dois deles servidores públicos qualificados. Todos são solidariamente responsáveis pelos atos da comissão, salvo se algum deles manifestar sua posição divergente e formalizá-la na respectiva ata da reunião (CARVALHO FILHO, 2013, p. 280).

Em que pese, a lei de licitações e contratos administrativos impede a perpetuação dos membros, ou seja, a investidura dos membros na comissão não pode exceder de um ano, vedando inclusive a recondução de todos da comissão para o período subsequente (CARVALHO FILHO, 2013).

Di Pietro (2012) explica que o procedimento de licitação no Direito Administrativo designa uma série de atos preparatórios para se chegar a determinado objetivo da Administração:

O procedimento é mais complexo na concorrência, tendo em vista o maior vulto dos contratos a serem celebrados; é um pouco menos complexo na tomada de preços, em que o valor dos contratos é médio; e simplifica-se ainda mais no convite, dado o pequeno valor dos contratos (DI PIETRO, 2012, p. 414).

Para o caso da modalidade de licitação convite, conforme salienta a autora, a comissão de licitação poderá ser substituída por um único servidor, formalmente designado pela autoridade competente, porém, com uma ressalva, a unidade administrativa deve ser pequena, a ponto que a exiguidade de pessoal disponível justifique a substituição aludida.

No caso do pregão, segundo Di Pietro (2012) quem dá andamento ao processo é o **pregoeiro**, que é um servidor designado pela autoridade competente, que possui uma equipe de apoio para auxiliá-lo na análise dos documentos de habilitação e proposta (este assunto será aprofundado no próximo capítulo).

Existirá, conforme ensina Bandeira de Mello (2014) uma comissão especial, quando se tratar da modalidade concurso, pois ela é integrada por renomados especialistas, podendo ser servidores ou não da Administração Pública.

Alexandre e Deus (2015) asseveram que é importante reforçar que cada modalidade licitatória possui seus requisitos e especificidades. Nos próximos tópicos será tratado sobre as fases de licitação na forma mais básica. Há casos, como no pregão, em que o procedimento é um pouco mais peculiar, mas será melhor esmiuçado no próximo capítulo.

Fases da Licitação

Alexandre e Deus (2015) explicam que cada modalidade licitatória possui um procedimento administrativo com regras específicas, mas que em qualquer uma delas é possível identificar duas fases: a interna e a externa.

A fase interna, segundo os autores, é composta de todos os atos necessários antes da publicação do edital, ou seja, antes da convocação dos interessados e pode ser dar da seguinte forma:

[...] designação da comissão de licitação, especificação do objeto a ser licitado, pesquisa de preços, elaboração de projeto básico (quando for o caso), redação da minuta do edital e do contrato, a realização de audiência pública (nos casos previstos em lei) etc. **Assim, o regular desenvolvimento da fase interna é condição necessária para o êxito final do procedimento** (ALEXANDRE; DEUS, 2015, p. 487, grifo nosso).

Ademais, Gasparini (2012) chama esta fase de abertura e explica que nessa fase o órgão licitante noticia a abertura da licitação, através do instrumento convocatório⁵ para o conhecimento público e permanece aguardando até a apresentação dos documentos.

Neste ponto, vem Magalhães (2014) com a afirmação de que o Tribunal de Contas da União possui jurisprudência garantindo que a Administração Pública deve se ater estritamente ao rol de documentos elencados nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93 para fins de habilitação.

Após esta fase interna, segue-se para a fase externa. Alexandre e Deus (2015) asseguram que é o procedimento de exteriorização para a sociedade, é o momento em que houve a publicação do edital ou o envio do convite aos licitantes. Os autores abordam o desdobramento desta fase nas seguintes etapas:

Divulgação: nesta etapa ocorre a publicação da licitação para dar ciência a sociedade, seja para quem quer participar, seja por questão de fiscalização da sua regularidade;

Proposição: nesta etapa há a entrega dos envelopes de habilitação e proposta elaboradas pelos licitantes à Administração Pública;

Habilitação: nesta etapa ocorre a verificação dos documentos de habilitação dos licitantes. Acontece a abertura dos envelopes de habilitação de todos os licitantes e então é verificado pela comissão de licitação se os documentos atendem as exigências do edital. Caso atenderem, serão habilitados ao certame, caso não atenderem serão inabilitados, e não havendo recurso – ou, havendo, ele for denegado -, os envelopes fechados de proposta serão devolvidos aos licitantes inabilitados.

⁵ O instrumento convocatório considera-se carta-convite ou apenas convite para o caso da modalidade de licitação convite e, a expressão edital para as demais modalidades: concorrência, tomada de preços, leilão, concurso e pregão (GASPARINI, 2012).

Julgamento: nesta etapa ocorre a seleção da proposta mais vantajosa. Só vai ocorrer esta etapa, se a anterior (a de habilitação) for exaurida, ou seja, é preciso que já tenha transcorrido o prazo de recurso, tenha ocorrido a desistência expressa do recurso interposto ou tenha ocorrido o julgamento dos recursos. Aberto os envelopes de proposta dos licitantes habilitados, procede-se a verificação de cada proposta, se cada uma atende as exigências do edital e, conforme o caso, com os preços estabelecidos pelo órgão oficial competente ou aqueles correntes de mercado, e ainda, com os preços constantes do sistema de registro de preços, os quais, por sua vez, serão devidamente registrados na ata de julgamento, ocorrendo a desclassificação daquelas propostas que não atenderam ao edital, ou que estavam com preços mais altos.

Deliberação: Nesta etapa ocorre a revisão dos atos praticados e análise da legalidade do resultado em que a autoridade competente vai deliberar pela homologação e adjudicação do objeto da licitação.

Nesta diapasão Meirelles (2014) acrescenta que por autoridade competente entende-se como aquela hierarquicamente superior à comissão de julgamento, sendo a pessoa que possui o ato de controle incumbido para a deliberação final sobre o julgamento e a confirmação da classificação das propostas, podendo, de tal forma, remeter a adjudicação do objeto de licitação ao proponente vencedor, isto é, cabe ao licitante que venceu o certame, o objeto da licitação, que consequentemente terá sua efetivação através do contrato.

Com ensinamentos semelhantes, Di Pietro (2012) acrescenta o que a Lei de Licitações e Contratos prevê: “Em ato público, a Administração recebe os envelopes contendo a documentação referente à habilitação dos licitantes e a proposta (art. 43, §1º) (DI PIETRO, 2012, p. 417, grifo do autor).

Passamos a ver o que estabelece o dispositivo legal mencionado: “Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação. Sobre este conteúdo, Di Pietro (2012) aduz:

Nesta fase são abertos os envelopes contendo os documentos exigidos no edital, que devem ser assinados pelos licitantes presentes e pela Comissão (art. 43, § 2º). **Essa exigência atende aos interesses dos próprios licitantes, pois impede qualquer substituição posterior, em benefício ou em prejuízo de um ou outro** (DI PIETRO, 2012, p. 417, grifo nosso).

Acerca dos envelopes de habilitação e proposta, eles devem estar devidamente lacrados, assim como, rubricados pelos licitantes presentes e pela comissão de licitação, ademais, frisa-se que: “ambos os envelopes permanecerão invioláveis até a sessão de abertura. A violação do sigilo das propostas é crime previsto no art. 94 da Lei 8.666” (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 592). O dispositivo legal mencionado pelo autor prevê pena de detenção conforme segue: “Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo: Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa”.

Magalhães (2014) em seu estudo enfatiza que no processo licitatório, as fases de habilitação e julgamento são o momento em que os agentes públicos realizam os objetivos de garantir a isonomia, selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e promover o desenvolvimento nacional sustentável, ou seja, desta forma, o gestor público consegue cumprir os objetivos legais da Administração Pública.

Do Edital

O edital é o instrumento convocatório, entendido como o elo entre a Administração Pública, os licitantes e os cidadãos de um modo geral. Pode-se inferir, a lição de Bandeira de Mello (2014) em que ele define o edital como o ato pelo qual a Administração Pública traz ao público em geral a sua vontade de licitar um determinado objeto, estabelecendo requisitos aos interessados em participar, os quais, serão avaliados pela comissão de licitação e fixa as cláusulas do futuro contrato a ser firmado com o licitante vencedor. Por esta forma, que o autor vislumbra que através do edital, a Administração Pública fica estritamente vinculada, através das suas normas e condições estabelecidas, as quais não pode se afastar.

Edital é o instrumento que leva ao conhecimento público a abertura da licitação, fixa as condições da sua realização e faz a convocação dos interessados em participar para apresentarem suas propostas e neste viés, que Meirelles (2014) define o edital como a lei interna do processo de licitação.

Para Di Pietro (2012) o edital é a divulgação da abertura da concorrência, como se fosse uma oferta de contrato aos interessados; todavia, eles devem atender às exigências nele contidas se quiserem participar. Oportuno destacar neste ponto, a aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme prevê o art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Não é de desconsiderar os ensinamentos de Gasparini (2012):

O edital é o ato administrativo normativo por meio do qual a pessoa licitante noticia a abertura da licitação em uma das modalidades, fixa as condições de sua realização e do contrato e convoca os interessados para a apresentação das propostas para o negócio de seu interesse (GASPARINI, 2012, p. 658).

No edital deverá conter: “[...] 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 de licitação [...]” (ALEXANDRE; DEUS, 2015, p. 489). Também deve ser mencionado que ele é regido pela Lei nº 8.666/93, constar onde vai ocorrer a licitação com dia e horário do recebimento e da abertura dos envelopes de habilitação e proposta e, obrigatoriamente, conforme disposto no art. 40 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, o objeto da licitação, em descrição sucinta e clara.

Após o preâmbulo, virá o texto, que é a parte fundamental do edital, pois trata da definição do objeto de licitação e estabelece as condições de participação, assim como, constará o critério de julgamento das propostas e dos requisitos para realizar o contrato. Ao final, estará o fecho, que é a parte conclusiva do edital. Ali deverão constar as determinações finais a respeito da divulgação, data e assinatura da autoridade competente (MEIRELLES, 2014). Sobre o instrumento convocatório ainda, resta frisar que:

[...] de agregar a parte externa da licitação, como os requisitos de habilitação, a forma de julgamento das propostas comerciais e a execução do objeto, é o meio em que a Administração expõe as regras do futuro contrato, as quais serão acrescidas das condições constantes da proposta do licitante (TOLOSA FILHO, 2018, p. 199).

Acima, destaca-se que não poderão constar cláusulas e condições que não estejam conforme estipuladas no edital. Neste sentido, em suma, pode existir a **impugnação do edital**, que é quando o edital é discriminatório ou omissivo nos pontos essenciais. Qualquer cidadão assim como, qualquer interessado em participar do certame é parte legítima para impugnar edital, o que pode ser feita em

até cinco dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação (MEIRELLES, 2014).

Do Objeto de Licitação

Meirelles (2014) define que a principal finalidade da licitação será sempre o seu objeto nas melhores condições para a Administração, e para isso, o objeto precisa ser definido no edital ou convite, com o objetivo de que os licitantes possam atender ao desejo do Poder Público.

Neste prisma, podem ser objeto de licitação a obra, o serviço, a compra, a alienação, a permissão, a concessão e a locação, ademais acrescenta: “licitação sem caracterização de seu objeto é nula, porque dificulta a apresentação das propostas e compromete a lisura do julgamento e a execução do contrato subsequente” (MEIRELLES, 2014, p. 307).

Conforme entendimento de Gasparini (2012), além dos possíveis objetos de licitação citados anteriormente, também pode ser mencionado o arrendamento, todavia, não poderá sob efeito ser objeto de licitação:

[...] a obra, o serviço, a compra, a alienação, a concessão, a permissão e o arrendamento quando não puder existir disputa, certame ou concorrência entre os interessados em contratar com a entidade obrigada a licitar. Assim, se existir, por exemplo, *um só ofertante*, porque detentor do único ou de todos os bens existentes, não cabe falar em licitação para a sua aquisição [...] (GASPARINI, 2012, p. 553, grifo do autor).

Dispõe o art. 40, I da Lei de Licitações e Contratos que o objeto da licitação deve ser descrito no edital ou carta-convite de modo sucinto e claro; contudo, quando se tratar de compra, o objeto deve observar o art. 14 da referida lei, sendo devidamente caracterizado. Para o caso de obra ou serviço, o objeto deve estar amparado em projeto básico aprovado pela autoridade competente, como dispõe o art. 7º, §2º, I da Lei 8.666/93.

Neste raciocínio, Gasparini (2012, p. 553) afirma que a descrição sucinta e clara que o artigo legal prevê, nada mais é que a definição do objeto de licitação, sendo, condição de legalidade do edital, e por consequência, de toda a licitação e do contrato e aduz que a descrição somente é dispensável quando se tratar de: “[...] objetos definidos oficialmente e se do edital constarem os elementos referenciais

para a sua perfeita identificação”. Para elementos referenciais, segundo o referido autor, são os que compõem a espécie de alguns equipamentos caracterizados pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou as construções sob padrão em que o respectivo projeto está devidamente e oficialmente pela definição da entidade em que está obrigada a licitar.

As funções desempenhadas pelo edital, segundo Bandeira de Mello (2014) são as seguintes: publicidade à licitação; identificação do objeto licitado e delimitação do universo das propostas; circunscrição dos proponentes; estabelece requisitos para análise e avaliação dos licitantes e propostas; regulamenta os atos e termos processuais do processo e a fixação de cláusulas do futuro contrato. O autor enfatiza que o edital é a peça fundamental da licitação e a denomina como “lei interna”.

A Lei nº 8.666/93 no seu art. 40 prevê tudo o que o edital deve ter obrigatoriamente, além dos anexos que fazem parte integrante, são o: “[...] projeto básico e/ou executivo; orçamento estimado em planilhas de quantitativos e custos unitários; minuta do contrato a ser firmado; e especificações complementares [...]” (BANDEIRA DE MELLO 2014, p. 596)

Modalidades de Licitação Pública

O nosso ordenamento jurídico brasileiro em matéria de licitação, prevê cinco modalidades, conforme as arroladas no artigo 22 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Contudo, o § 8º do mesmo dispositivo legal assegura a vedação de combinação entre as modalidades, ou a adoção de outras. (BANDEIRA DE MELLO, 2014).

Houve a criação de uma nova modalidade de licitação, o pregão, através da Medida Provisória nº 2.026/2000 que em 17 de julho de 2002 tornou-se a Lei nº 10.520/2002, a qual, aplica-se subsidiariamente as normas da Lei nº 8.666/93.

Concorrência

É uma modalidade licitatória destinada a compras e contratações de grande vulto, em que podem participar quaisquer interessados, cadastrados ou não, que

satisfaçam os requisitos do edital. São convocados com a antecedência mínima, conforme prevista no edital, com ampla publicidade através dos órgãos oficiais e imprensa particular (MEIRELLES 2014).

Na Lei de Licitações e Contratos, a definição desta modalidade está prevista no art. 22, § 1º: “Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.”

Para Gasparini (2012) é uma modalidade, que em tese, é obrigatória para:

[...] as alienações imobiliárias, as concessões de uso, serviços e obras públicas, o registro de preços e para os contratos de grande vulto, aberta com publicidade, que admite qualquer licitante cuja habilitação será apurada no início do procedimento (GASPARINI, 2012, p. 621)

Ademais, existem duas faixas de valor, conforme o art. 23 e incisos da Lei nº 8.666/93. E, a partir de tais valores, se o contratante for um consórcio público o valor passa para o dobro no caso de até três entidades federativas, e o triplo, para número superior de contratantes. No mais, esta modalidade licitatória prevê a existência de dois tipos de concorrência: nacional e internacional. A primeira é para compras dentro país e a segunda é para que empresas estrangeiras possam participar. (CARVALHO FILHO, 2013).

Por contratações de grande vulto, passa-se a verificar os termos do art. 23, inciso I e III (conforme Decreto nº 9.412/2018 que alterou os valores limites das modalidades) da Lei de Licitações e Contratos:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais)

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

Conforme Bandeira de Mello (2014), na concorrência o prazo deve transcorrer normalmente, por no mínimo 30 dias, entre sua publicidade e a data fixada para a licitação, conforme o art. 21, § 2º, II, “a”. Caso o certame seja por empreitada integral ou for julgado conforme os critérios de melhor técnica ou de técnica e preço, o prazo será de no mínimo 45 dias.

Tomada de Preços

Tomada de preços é a modalidade de licitação em que os interessados em participar devem estar devidamente cadastrados ou atenderem a todas as condições exigidas para o registro cadastral até o terceiro dia anterior à data do certame, conforme define o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.666/93.

Para Carvalho Filho (2013) ao comparar com a concorrência, essa modalidade licitatória é menos formal e isso se dá em virtude de as contratações serem de vulto médio. No caso de consórcio público, se aplicam as mesmas regras que da modalidade de concorrência. O art. 23 da Lei de Licitações e Contratos e de acordo com o Decreto nº 9.412/2018 que alterou os limites, as faixas de valor para esta modalidade são:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais);

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

Quanto a publicação do edital, o círculo de divulgação é menor por conta que participam da competição somente os que são previamente cadastrados e os cadastráveis até o terceiro dia anterior ao certame, devendo, de qualquer sorte, comprovar que possuem condições e atendem aos requisitos de cadastramento. O registro cadastral, conforme Carvalho Filho (2013) é o cadastro dos participantes no registro das repartições públicas. Este cadastro consiste em os interessados na contratação com a Poder Público, enviem os documentos de sua habilitação no momento em que se inscrevem.

Bandeira de Mello (2014) por sua vez, explica que a modalidade tomada de preços se restringe àquelas pessoas que realizaram previamente a inscrição no cadastro administrativo, o qual, possui organização por ramo de atividades e potencialidades dos seus eventuais proponentes.

Neste norte, ampliando o conhecimento, Di Pietro (2012) menciona que a pessoa cadastrada recebe um **certificado de registro cadastral**. Este documento possui validade de no máximo um ano e através da avaliação da sua especialização,

qualificação técnica e econômica realizado à luz dos artigos 30 e 31, é que a cadastrada será incluída em uma determinada categoria.

Segundo Carvalho Filho (2013) este documento é muito importante para a Administração Pública, porque por meio dele, que ela poderá se precaver contra eventuais fraudes, como por exemplo, as empresas inadimplentes com suas obrigações fiscais, previdenciárias ou sociais, não podendo participar, dá lugar a uma nova empresa, mas com os mesmos sócios que criam uma nova empresa, que em tese está em dia com as obrigações. Neste momento deve ser rejeitada a inscrição no registro cadastral por se tratar de fraude contra a Administração.

No que se refere a publicidade da tomada de preços, ela deverá ocorrer, de acordo com Bandeira de Mello (2014), no prazo não inferior a 15 dias, contados entre sua publicação e a data fixada do certame. Para o caso se ser os tipos de licitação de melhor técnica ou de técnica e preço, o prazo mínimo passará para 30 dias.

Convite

Pela modalidade de licitação convite, Meirelles (2014) esclarece que é o processo mais simples, destinado a pequenos valores e consiste em uma solicitação escrita para pelo menos três interessados do ramo pertinente, podendo eles ser cadastrados ou não, para apresentarem suas propostas e documentos de habilitação no prazo mínimo de cinco dias úteis. A definição legal está prevista no § 3º do art. 22 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

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

Gasparini (2012) estabelece que o convite é a modalidade que exige apenas o mínimo de haver três licitantes interessados (escolhidos pela Administração Pública e tidos como habilitados), podendo haver a participação de outros interessados, desde que cadastrados e que manifestarem interesse em até vinte e quatro horas antes da data do certame.

Os limites de valores para esta modalidade de pequeno vulto, segundo o dispositivo legal da Lei de Licitações e Contratos (alterado pelo Decreto nº 9.412/2018) são:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) na modalidade convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) na modalidade convite - até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais).

Contudo, Di Pietro (2012) a respeito da possibilidade de continuar com a licitação, esclarece que no caso de aparecerem menos do mínimo legal de três licitantes, o art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93 estabelece que quando não for possível a obtenção de do mínimo três licitantes, seja por limitações de mercado, ou por manifesto desinteresse dos convidados, essas circunstâncias deverão ser justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

Pelo manifesto desinteresse dos licitantes convidados não é passível de justificação, tendo em vista que: “[...] decorre de própria omissão dos licitantes [...] (DI PIETRO, 2012, p. 411). E as limitações de mercado, segundo ela, podem ocorrer da inexistência de outros possíveis interessados ou de empresas que não atendam às exigências do edital.

Concurso

A modalidade de licitação concurso, conforme o art. 22, § 4º da Lei de Licitações e Contratos, pode ocorrer entre quaisquer interessados, ela visa a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a entrega de prêmios ou uma quantia remunerada aos vencedores. Com toda a certeza, os interessados devem atender aos requisitos constantes no edital, o qual é publicado pelo menos 45 dias antes do certame.

Carvalho Filho (2013) enfatiza que a Administração Pública ao realizar um concurso, pretende selecionar um projeto de cunho intelectual e conceder ao seu autor um prêmio ou remuneração. Cumprido este dever, a licitação está encerrada.

No mais, o concurso prevê um regulamento próprio a ser seguido, acessível aos interessados no local indicado na publicação. Para Bandeira de Mello (2014), seu julgamento é realizado por uma comissão especial, integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento sobre a matéria, podendo ser servidores públicos ou não.

Leilão

O leilão, conforme Di Pietro (2012) é a modalidade de licitação que tem por objetivo a venda de bens móveis inservíveis entre quaisquer interessados para a Administração Pública ou de produtos legalmente penhorados ou apreendidos, ou ainda, para a alienação de bens imóveis, a quem consiga dar o maior lance, igual ou superior ao avaliado. Podem haver dois tipos de leilão, o comum e o administrativo:

O leilão comum é regido pela legislação federal pertinente, mas as 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 [...] (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 370-371, grifo do autor).

O autor acrescenta que por ser leilão, nada mais é que um ato negocial instantâneo, não se presta a formalidades. Nele, os lances são verbais, a venda é realizada à vista ou a curto prazo e a entrega é de imediato. Quanto ao prazo de publicação, tem amparo o art. 21, § 2º da Lei nº 8.666/93, ao estabelecer o prazo mínimo de 15 dias, desde a publicação do edital de leilão até a data da sua ocorrência.

Pregão

A Lei nº 10.520/2002 institui a modalidade de licitação pregão também aos Estados, Distrito Federal e Municípios, pois antes disso, a Medida Provisória 2.182/2001 instituía apenas no âmbito da União.

O Pregão por sua vez, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, isto é, aqueles padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos no edital por meio de especificações usuais de mercado. Além do mais, Meirelles (2014) esclarece que ao optar pela modalidade pregão, deve-se analisar

cada caso concreto, se a utilidade da contratação de certo objeto pode ser por pregão e estabelece:

[...] o critério de julgamento é objetivo (sempre pelo menor preço) e que a inversão das fases de habilitação e julgamento impossibilita aferição especial a respeito do fornecedor ou do objeto licitado, somente serão compatíveis com esta modalidade as aquisições de bens e serviços comuns que garantam a celebração de contratos em total consonância com as necessidades da Administração Pública (MEIRELLES, 2014, p. 373).

O mesmo autor conclui que por bens e serviços comuns estão incluídos na categoria de comuns da própria lei do pregão (Lei nº 10.520/2002), porém há os bens e serviços com complexidade técnica, seja pela sua definição ou pela sua execução, também podem ser passíveis de contratação por meio do pregão. A exigência é que a técnica neles envolvida deve ser conhecida no mercado do objeto em oferta, dando possibilidade, para uma descrição objetiva no edital.

Alexandre e Deus (2015) enfatizam que o pregão pode se dar de duas formas: presencial ou eletrônico. No entanto, a lei do pregão não regulamenta este último, mas prevê a sua existência, inclusive, deixa claro que cada ente federativo terá regulamentação específica para tratar sobre a forma eletrônica da modalidade de licitação pregão. Os autores afirmam que em não havendo disciplinamento específico, as normas editadas pelos respectivos entes levarão em conta os aspectos gerais relativos à forma presencial do pregão.

Fernandez, Medeiros e Shikida (2018) em um estudo sobre Licitações e Eficiências em Compras Públicas, em que realizaram um estudo de caso para a Universidade Federal de Pelotas, destacam que o pregão pode se dar da forma tradicional, feita imediatamente a homologação do certame ou o processo licitatório pode ser realizado através do sistema de registro de preços (SRP).

Os pesquisadores recém mencionados explicam que nesse caso, o valor lançado permanece disponível para aquisições pela Administração Pública por até um ano dentro deste período, não há limites para os eventos de compras, desde que o somatório do quantitativo não ultrapasse o publicado previamente no edital.

A matéria da modalidade de licitação pregão, objeto da problemática deste trabalho será melhor tratada no próximo capítulo.

3 O PREGÃO COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO

Esse capítulo tem como objetivo apresentar e caracterizar a modalidade de licitação Pregão, prevista na Lei nº 10.520/02 e nos Decretos Federais nº 3.555/00 e nº 10.024/19. Nesse sentido tratará, além da legislação aplicada a modalidade de licitação pregão, sobre noções introdutórias, apresentando o surgimento do pregão como modalidade licitatória.

Mais adiante, serão estudadas as formas da modalidade de licitação pregão conforme previsto na Lei nº 10.520/02, o seu critério de julgamento, a aplicação do sistema de registro de preços, o seu objeto licitatório e mais profundamente serão abordadas a fase preparatória e externa da modalidade pregão.

A fase preparatória da modalidade pregão tratará sobre o conjunto de atos e atividades que visam instruir e dar início ao processo licitatório, ou seja, é o planejamento da compra ou contratação, que se dá através de um documento chamado de termo de referência.

A fase externa tem início com a publicação do edital com a convocação dos interessados para que enviem os documentos de propostas e habilitação em dia, horário e no local estipulados no instrumento convocatório. Nesse ponto, haverá a abordagem quanto a figura do pregoeiro, que é o responsável pela condução do processo de licitação pregão; sobre a sessão pública que trata do credenciamento dos licitantes interessados, do julgamento das propostas, da fase de lances, da negociação e do tratamento diferenciado que as micro e pequenas empresas possuem. Por fim, principais aspectos sobre a análise dos documentos de habilitação das licitantes classificadas terão uma abordagem, tratando inclusive

sobre a característica peculiar da modalidade pregão que é a inversão das etapas de habilitação e proposta.

Concluindo esse terceiro capítulo, breves noções sobre a fase recursal, adjudicação, homologação e sanções serão tratadas, incluindo ao final considerações importantes sobre o processo de licitação na modalidade pregão como uma explicação dos princípios da oralidade e informalismo, o sistema “carona” que pode ser adotado pelas Administrações Públicas e demais aspectos relevantes sobre o tema.

3.1 Legislação e Noções Introdutórias

A Medida Provisória nº 2.182-18/2001 instituiu no âmbito da União, uma nova modalidade de licitação, denominada de pregão. Até então, não se tratava de norma aplicável aos demais entes federados e isso questionava sua constitucionalidade (MEIRELLES, 2014), tendo em vista o disposto no § 8º do art. 22 da Lei nº 8.666/93, uma vez que, há a previsão de vedação da criação de outras modalidades de licitação. Existe como exceção para aquelas que fossem introduzidas por outra norma geral, como é o caso do próximo dispositivo legal a ser mencionado.

Assim, surgiu a Lei nº 10.520/02⁷ – resultado da conversão da referida Medida Provisória – tratando sobre a modalidade de licitação pregão, possuindo disciplina e procedimento próprios com o objetivo de acelerar o processo de escolha de futuros contratados pela Administração Pública.

O Decreto nº 3.555/00 traz a regulamentação da modalidade pregão aos Estados, Distrito Federal e Municípios e de acordo com entendimento de Meirelles (2014), ambos estão dispensados de instituir leis próprias sobre a matéria. Caso quiserem editar a regulamentação do Decreto mencionado, terão que observar as normas gerais da Lei nº 8.666/93 e da Lei nº 10.520/02. Tratando sobre a legislação aplicável a modalidade pregão, teve recentemente a revogação do Decreto nº 5.450/05 que disciplinava a forma eletrônica do pregão pelo novo Decreto nº 10.024,

⁶ § 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo (BRASIL, 1993, texto digital).

⁷ Nessa pesquisa, será utilizada a expressão “Lei do Pregão” como referência à Lei nº 10.520/02.

de 20 de setembro de 2019. Salienta-se que as licitações publicadas até 28 de outubro de 2019 permanecem regidas pelo Decreto revogado, com isso, os processos licitatórios com edital publicados após essa data, serão regidos pelo novo Decreto nº 10.024/19.

Na modalidade de licitação pregão vigoram a Lei nº 10.520/02 e o Decreto nº 3.555/00 que tratam do regulamento para a modalidade de licitação pregão (forma presencial) para a aquisição de bens e serviços comuns e o novo Decreto nº 10.024/2019 regulamenta a modalidade pregão na forma eletrônica para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns. A novidade deste novo Decreto é a previsão dos serviços comuns de engenharia como objeto licitatório, além do uso da dispensa eletrônica.

Resumidamente, para sua melhor compreensão, passa-se a ver o seguinte quadro com os dispositivos legais e seus respectivos âmbitos de atuação:

Quadro 1 – Comparativo das Legislações Aplicadas

Lei nº 8.666/93 Lei de Licitações	Lei nº 10.520/02 Lei do Pregão	Decreto nº 3.555/00	Decreto nº 5.450/05	Decreto nº 10.024/19
Por força do art. 9º da Lei do Pregão, atua subsidiariamente à Lei nº 10.520/02.	Institui a modalidade pregão no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.	Regulamenta a forma presencial no âmbito da União.	Regulamentava a forma eletrônica no âmbito da União (revogada - vigente até 27/10/2019).	Regulamenta a forma eletrônica no âmbito da União (vigência a partir de 28/10/2019).

Fonte: Elaborado pela autora (2019).

De acordo com Bandeira de Mello (2014), o pregão como figura licitatória teve a primeira aparição no ordenamento brasileiro através do § único do art. 54 da Lei da ANATEL⁸, que prevê que para a contratação de obras e serviços de engenharia civil, a Agência poderia utilizar procedimentos próprios de contratação, como o pregão.

⁸ ANATEL é uma autarquia sob regime especial, criada com a finalidade de disciplinar e controlar certas atividades, como por exemplo os serviços públicos propriamente ditos. Neste caso, a ANATEL é a agência que regula o setor de telefonia, tanto fixo quanto celular (BANDEIRA DE MELLO, 2014).

Neste sentido, Vasconcelos (2005) também mencionou em seu estudo que o pregão já vinha sendo usado com muito sucesso por algumas entidades e empresas, citando também a ANATEL, que após regulamentação, por resolução expedida pela própria agência reguladora, veio divulgando vários benefícios na adoção do sistema de pregão.

Diferente das outras modalidades de licitação, o pregão não é regulado em função do valor do objeto, a destinação dele visa aquisição de bens e serviços comuns (MEIRELLES, 2014). Nessa linha, Carvalho Filho (2013) esclarece a novidade do pregão, que diz respeito ao valor da futura aquisição:

Não há qualquer restrição quanto ao valor a ser pago, vale dizer, não importa o vulto dos recursos necessários ao pagamento do fornecedor, critério diametralmente oposto aos adotados para as modalidades gerais do Estatuto, cujo postulado básico, como vimos, é a adequação de cada tipo à respectiva faixa de valor (CARVALHO FILHO, 2013, p. 308).

O autor referido quer dizer que exceto as hipóteses de dispensa de licitação e de inexigibilidade de licitação, a contratação de bens e serviços comuns pode se dar por meio do processo de licitação na modalidade pregão, independentemente do custo.

Formas de Aplicação da Modalidade de Licitação Pregão

Como já visto, a Lei nº 10.520/02 previu a possibilidade de duas formas de pregão: o pregão presencial (comum) e o pregão eletrônico. Carvalho Filho (2013) ensina que o primeiro é caracterizado pela presença física dos agentes da Administração Pública e dos interessados em participar, ao ponto que o segundo é o processamento, por meio eletrônico através do recurso da tecnologia de informação, a internet.

A forma presencial é a mais usual, realizado em sessão pública enquanto a forma eletrônica⁹ é realizada por meio digital com a utilização da tecnologia da informática, pela internet. Seja na forma do pregão presencial ou na forma eletrônica, Pedrosa (2016) aduz que o edital deve estar disponibilizado para que os interessados possam analisar a viabilidade de participação no certame. Aos

⁹ O pregão eletrônico tem previsão legal no § 1º, do art. 2º, da Lei n. 10.520/2002: § 1º - "poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos da regulamentação específica (BRASIL, 2002, texto digital).

participantes, o edital é como uma referência, pois nele estão todas as informações, condições e particularidades do objeto a ser contratado, dentre outras informações importantes sobre o valor que deve ser apresentado.

A referida pesquisadora destaca que no pregão, as duas formas (presencial e eletrônica) se diferenciam em relação as propostas. No pregão eletrônico as propostas são inseridas no sistema informatizado independentemente do valor, podendo participar da fase de lances, desde cumpridas todas as exigências do edital na hora do cadastro. Enquanto que no pregão presencial, irão para a fase de lances, somente as propostas que estiverem com valores em até 10% maiores do menor valor ofertado.

Forma Presencial

Na modalidade de licitação pregão presencial aplica-se a Lei nº. 10.520/02, que instituiu a modalidade pregão; a Lei nº. 8.666/93, que atua subsidiariamente à Lei do Pregão e o Decreto nº. 3.555/00, que trata da regulamentação da modalidade em tela no âmbito da União. À luz de Gasparini (2012), desde o surgimento da Lei do Pregão, a utilização da modalidade pregão presencial é aceita no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios e conforme o autor, caso esses entes federados ainda não possuam regulamentação própria, podem se valer da Lei nº 10.520/02.

Como o próprio nome diz, a forma é presencial, quer dizer, o interessado deverá estar presente para poder representar a empresa e exercer o direito de dar lances e demais atos do processo licitatório. Quanto a obrigatoriedade de aplicação desta modalidade, Meirelles (2014) frisa que a forma presencial da modalidade de pregão poderá ser adotada, conforme prevê o art. 1º da Lei nº 10.520/02.

Quanto ao procedimento, sua condução licitatória será abordada nos subtítulos 3.2 e 3.3 que tratarão sobre as fases preparatória e externa. O procedimento na forma eletrônica é muito similar ao presencial, porém as entidades que preferirem ou estiverem obrigadas a adotar, deverão conter regulamentação própria que regulamente sua aplicação, considerando as características regionais de cada ente federado ao adotar o pregão eletrônico.

Portanto, levando em conta que cada município possui uma realidade e que não é possível trabalhar cada um dos dispositivos legais devido a extensão da pesquisa; define-se que os subtítulos 3.2 e 3.3 terão abordagem voltada somente para a forma presencial de condução da licitação, pois é a forma de processo licitatório que a lei federal da modalidade pregão determinada igualmente a todos os entes federados.

Forma Eletrônica

No que se refere a modalidade de licitação pregão na forma eletrônica, a Lei nº 10.520/02 instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação pregão permitindo a forma eletrônica, consoante art. 2º, § 1º: “poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica. Conforme menciona Tolosa Filho (2018), o dispositivo legal ao utilizar a palavra “poderá”, quer dizer que a Administração Pública ao avaliar a conveniência e oportunidade da aquisição de um bem ou a contratação de algum serviço, poderá aplicar a modalidade de licitação pregão na forma eletrônica para o procedimento de compra.

Diante disso, o autor destaca que ao observar a decorrência dos inúmeros benefícios de ordem econômica que o pregão traz, ora pela celeridade, ora pela facilidade operacional e redução de preços, não existe justificativa para que não seja adotada essa modalidade, principalmente em razão dos princípios de moralidade, eficiência, razoabilidade e economicidade, além do mais, a modalidade de licitação pregão com o objetivo:

[...] de se destacar às facilidades proporcionadas pelos recursos eletrônicos e de tecnologia de informação, a norma instituidora do pregão, no § 1º do art. 2º, permite a utilização desse meio, cuja regulamentação no âmbito da União, ocorreu com a edição do Decreto 3.607/2000, revogado pelo Decreto 5.450/2005 (TOLOSA FILHO, 2018, p. 240).

Segundo o referido autor, as esferas públicas devem regulamentar a aplicação do pregão através de decreto, levando em conta as características regionais, dentro dos moldes da Lei nº 10.520/2002, aplicando subsidiariamente a Lei nº 8.666/1993, tanto para a modalidade presencial, quanto para a versão que utilize os meios de informação.

O recente Decreto nº 10.024/2019, dispõe no art. 1º, § 1º que: “utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória” (BRASIL, 2019, texto digital). Assim como, trouxe a obrigatoriedade do pregão eletrônico em seu § 3º, que diz que:

[...] aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

A Instrução Normativa nº 206, de 18 de outubro de 2019 trata dos prazos para que os órgãos e entidades dos entes federados, administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, passem a utilizar obrigatoriamente a modalidade de pregão na forma eletrônica, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns. Nesse sentido, para os municípios com menos de 15 mil habitantes, como é o caso dos municípios integrantes do CIPAE G8, **o prazo é a partir de 1º de junho de 2020.**

O pregão eletrônico, de acordo com Pedroso (2016) ocorre por meio de sistemas online de compras, não sendo preciso a presença física dos licitantes. A apresentação dos lances é realizada virtualmente, sendo indispensável o serviço de internet. Segundo a pesquisadora existem diversas plataformas eletrônicas para a realização do pregão eletrônico, entre elas, cita-se o “comprasnet”, para compras da administração federal, “licitações-e”, gerenciado pelo Banco do Brasil, “BEC”, Bolsa eletrônica de compras do Governo de São Paulo, “Procergs” e “Banrisul”. As entidades públicas e privadas também possuem sistemas próprios, como Sistema S (Sesi, Senai, Senac), Banco Itaú e Santander.

De acordo com Lorenzi e Willig (2016) a sessão pública do pregão eletrônico é aberta com uso de senha e chave de acesso, procedendo ao pregoeiro à abertura das propostas e classificando os licitantes conforme o edital. Para os desclassificados, será sempre registrado no sistema a motivação da desclassificação, possibilitando o acampamento em tempo real pelos participantes. Passada esta etapa, passa-se para a fase de lances que é sempre menor que o

último valor apresentado na tela, vale destacar que os licitantes conectados não reconhecem uns aos outros, evitando desta forma, qualquer possibilidade de acordo entre eles.

Segundo os mesmos autores, ocorre que diferente do pregão presencial, todos os licitantes participantes poderão dar lances independentes do valor inicial apresentado, aumentando assim, a competitividade e a redução dos valores a serem contratados.

O pregoeiro encerra a fase de lances após transcorrido o tempo do sistema, em que ele avisa o pregoeiro sobre o fechamento iminente dos lances. O tempo é de máximo 30 minutos e ocorre aleatoriamente nos itens, até o fechamento automático de cada um deles, ocorrendo desta forma, o encerramento da fase de lances.

O procedimento do pregão na forma eletrônica segue as regras básicas do pregão comum e deixa de ocorrer a presença física do pregoeiro e dos participantes, tendo em vista que as comunicações são feitas por via eletrônica, cada ente federado irá regulamentar sua forma de realizar o pregão eletrônico conforme suas peculiaridades regionais, desde que observada a legislação federal, por esse motivo que não será abordado o procedimento do Decreto nº 10.024/2019, uma vez, ele regulamenta o procedimento do processo na forma eletrônica no âmbito da administração federal.

Outra diferença que se vê, de acordo com Lorenzi e Willig (2016), da forma presencial em relação a forma eletrônica de pregão é na fase de habilitação, tendo em vista que na eletrônica, a habilitação dos licitantes ocorre também após a fase de lances, porém os documentos exigidos no edital podem ser solicitados pelo pregoeiro através do sistema e posteriormente encaminhados os originais, desde que no prazo determinado conforme instrumento convocatório.

Critério de Julgamento Aplicado à Modalidade Pregão

Quanto ao critério de julgamento, Meirelles (2014) assevera que a modalidade de licitação pregão é do **tipo menor preço** (estudada no capítulo anterior). Entende-se por isso, através da entrega das propostas, quando opera-se imediatamente a abertura e à verificação das propostas, em uma análise, verificando se estão de

acordo com os requisitos estabelecidos no edital. Ocorre a desclassificação para aquelas que não atenderem às exigências do instrumento convocatório.

Tolosa Filho (2018) destaca que a modalidade de licitação pregão tem como único tipo de licitação a de menor preço, pois explica ele que é inviável outro tipo licitatório, de acordo com o entendimento confirmado do Tribunal de Contas da União¹⁰. Assim, quando se tratar de licitação do tipo menor preço, os critérios de julgamento das propostas devem ter uma definição clara a fim de permitir um julgamento objetivo.

Sistema de Registro de Preços na Modalidade Pregão

O Sistema de Registro de Preços (abordado no capítulo anterior) tem amparo no art. 15, II da Lei nº 8.666/93, uma vez que, sempre que possível as compras devem ser realizadas através deste sistema de registro de preço, que é o registro e assinatura dos interessados em Ata de Preços, em que os mesmos se comprometem a manter o preço ofertado por determinado tempo, afim de contratações futuras a serem realizadas nas quantidades solicitadas pela Administração Pública (MEIRELLES, 2014). A modalidade de licitação pregão pode adotar esse sistema, de acordo com o que prevê o art. 7^o¹¹ do Decreto nº 7.892/2013, mas, para isso, a licitação destinada ao registro de preços deverá ser precedida de ampla pesquisa de mercado.

O sistema de registro de preços é regulamentado por Decreto visando atender as peculiaridades regionais, entende-se que cada ente federado terá sua própria regulamentação, como por exemplo para a Administração Federal vigora o Decreto nº 7.892/2013. No entanto, Meirelles (2014) afirma que a ausência de regulamentação quanto ao sistema de registro de preços não impede a adoção do sistema, tendo em vista que a disposição do art. 11 da Lei nº 10.520/02:

Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº

¹⁰ Decisão consolidada através do cordão nº 2.050/2014 – Plenário TC – 012.613/2013-4 (TOLOSA FILHO, 2018).

¹¹ Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado (BRASIL, 2013, texto digital).

8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.

Há muitas vantagens na utilização do sistema de registro de preços pela Administração Pública pelo fato de oferecer a redução de gastos, diminuir a burocracia e a quantidade de licitações realizadas pelo Poder Público. Isso ocorre porque a validade do registro de preços de acordo com art. 15, § 3º, III¹² da Lei nº 8.666/93 é de um ano, enquanto que nas licitações comuns, o licitante deve manter as condições da proposta por apenas 60 dias.

Nesse sentido, Meirelles (2014) explica que no registro de preços não há necessidade de existir definição rigidamente quanto às quantidades e qualidades, o que Poder Público deve fazer, é uma estimativa máxima e mínima dos produtos que pensa em utilizar, havendo a devida vinculação dos licitantes com os seus preços registrados em Ata.

Ademais, o referido autor ressalta que os valores resultantes desse sistema não podem ser superiores aos do mercado, caso contrário a Administração Pública deve revogar a licitação. Claro está que a Ata de Registro de Preços merece atenção, pois é um documento vinculativo, obrigacional, possuindo características de compromisso com a futura contratação. Nela se registram os preços, fornecedores, órgãos licitantes e demais condições e disposições contidas no edital. Vale frisar que o sistema de registro de preços não se aplica a contratação de serviços continuados, apenas para serviços frequentes e comuns.

Objeto Licitatório na Modalidade Pregão - Bens e Serviços Comuns

Como já mencionado, a modalidade de licitação pregão é destinada para bens e serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. O conceito em si é insuficiente, posto que a rigor, todos os bens licitados devem ser descritos de forma clara e sucinta, conforme elucida o inciso I, do art. 40 da Lei nº 8.666/93, como bem observa Meirelles (2014), ademais, ele destaca que a caracterização de bens e serviços comuns se dá pela sua padronização, ou seja, é

¹² Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: § 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições: III - validade do registro não superior a um ano (BRASIL, 1993, texto digital).

através da possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência, conseqüentemente:

[...] afasta desde logo os serviços de Engenharia que não sejam *comuns*, os quais permitem o pregão, bem como todos aqueles que devam ser objeto de licitação nas modalidades de melhor técnica ou de técnica e preço. No pregão o fator técnico não é levado em consideração, mas apenas o fator preço (MEIRELLES, 2014, p. 373, grifo do autor).

Para Tolosa Filho (2018) os bens e serviços comuns se consideram aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser definidos de forma objetiva no instrumento convocatório, podendo conter especificações, desde que usuais de mercado, sem sofisticação técnica.

A Súmula 257 do Tribunal de Contas da União prevê que: “o uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002”. Os serviços comuns de engenharia podem ser contratados através da modalidade pregão atendendo ao seguinte:

[...] contratação de reparos, demolição, conservação, serviços de recapeamento asfáltico, guias, sarjetas, obras de pequeno porte e serviços de engenharia dentre outros, desde que possam ser objetivamente definidos no instrumento convocatório, pois se amoldam à definição constante do parágrafo único do art. 1º da Lei do Pregão (TOLOSA FILHO, 2018, p. 178).

Pode-se afirmar que quando o objeto da modalidade de licitação pregão consistir em obra ou serviço de engenharia, o edital obrigatoriamente deverá possuir o projeto básico e quando for caso, o projeto executivo, consoante art. 7º da Lei nº 8.666/93.

Já o Decreto nº 3.555/00¹³ regulamenta a matéria acerca da modalidade pregão e previa o Anexo II com a relação do que se caracterizava como bens e serviços comuns. Ocorre que este Anexo II foi revogado pelo inciso I do art. 14 do Decreto nº 7.174/2010 e isso, conforme Costa Santana e Santos (2011), gerou a preocupação dos gestores públicos em torno de identificar o âmbito de aplicação da modalidade pregão.

Justen Filho (2014) corrobora com o entendimento de que o traço caracterizador para que o objeto seja enquadrado como comum é a padronização da sua configuração, o que se faz através da viabilização da ausência de uma

¹³ O referido Decreto sofreu inúmeras alterações através dos Decretos nºs 3.693/2000, 3.794/2001 e 7.174/2010.

necessidade especial ser atendida e também por considerar o que é tradicional no mercado. Quanto à definição de serviços comuns, estes por sua vez, podem sofrer grande variabilidade, a exemplo tem-se os de apoio administrativo, hospitalares, conservação e limpeza, vigilância, eventos, transporte, serviços gráficos hotelaria, dentre outras atividades auxiliares, como de motorista, garçom, telefonista, dentre outros.

Neste norte, Meirelles (2014) explica que é preciso verificar em cada caso concreto, qual a utilidade da contratação de certo objeto de licitação, tendo em vista que, o processo de licitação na modalidade pregão é abreviado, que inclusive o critério de julgamento é objetivo (sempre pelo menor preço).

Desta forma, observa-se que o por objeto comum se entende como algo simples, padronizado e de aquisição rotineira. Contudo, vale destacar que bens e serviços que apresentam complexidade técnica, seja pela sua definição ou execução, também são passíveis de contratação por meio da modalidade pregão. Isso é possível, porque a exigência de enquadramento é que a técnica neles desenvolvida não seja estranha ao mercado do objeto ofertado para que a descrição do objeto possa ser realizada de forma objetiva no edital.

Hack (2019) também entende que a definição de bem comum é imprecisa, de maneira que pode gerar diversas formas de interpretação sobre o que seria bem ou serviço comum, o autor entende se tratar de bem que possa ser delimitado conforme as categorias de mercado comuns e que podem ser fornecidas por diferentes fornecedores. Como bens comuns, tem-se a caneta esferográfica azul e a resma de papel A4 gramatura 75g, diferentemente de produtos e serviços únicos e específicos, que se valem de produção própria por fornecedores especializados; estes estariam excluídos da definição de “comuns”.

Para Meirelles (2014), é importante que o objeto licitado possa ser definido por meio de características específicas usuais de mercado, não impedindo desta forma, a exigência de requisitos de qualidade, como acontece com o material de escritório, tendo em vista isso, se faz necessário verificar, nos casos concretos, a utilização da contratação de certo objeto por meio do pregão.

Importa frisar, o ponto de vista de Costa Santana e Santos (2011) sobre a importância que é a definição do objeto de forma precisa e clara no processo

licitatório para a Administração Pública. Segundo esses estudiosos, existe um grande número de objetos licitáveis pelo menor preço, de acordo com a Lei nº 8.666/93, muito maior do que os licitáveis por tipos de técnica, mas que, a se entender que o conceito de objeto comum afasta objetos com técnica variável, e tecnicamente não o seriam por pregão, por isso que conforme eles, o problema concernente à qualidade dos objetos adquiridos na modalidade pregão, assim como nos demais processos licitatórios da Lei nº 8.666/93, é em **relação à descrição mal elaborada pela área solicitante do bem ou serviço a serem adquiridos ou contratados.**

3.2 Fase Preparatória da Modalidade Pregão

A fase interna¹⁴ na modalidade de licitação pregão é constituída de um conjunto de atos e atividades de caráter preparatório. São providências administrativas que são realizadas antes do início da participação de terceiros. Meirelles (2014) destaca que esta fase se passa no âmbito interno da Administração Pública e é nela que a autoridade competente¹⁵ justifica a necessidade da contratação, passando a definir o objeto a ser licitado, estabelecendo as exigências de habilitação, os critérios de aceitabilidade das propostas, as sanções em caso de infrações administrativas, cláusulas do futuro contrato e a fixação dos prazos de fornecimento. Pode-se definir que a fase preparatória versa sobre a motivação do ato administrativo que dá início ao procedimento licitatório, que deve obedecer aos requisitos da lei, posto que, transforma-se em elemento vinculante, cuja desfeita dá lugar à nulidade do procedimento como um todo (MEIRELLES, 2014).

No tocante, Carvalho Filho (2013) afirma que há grande novidade em relação a fase dos outros procedimentos licitatórios da Lei nº 8.666/93, mas que é importante destacar alguns aspectos:

¹⁴ Para os fins desta pesquisa, a expressão “fase interna” - muito utilizada pelos autores mencionados neste trabalho - tem o mesmo significado que “fase preparatória” – expressão legal utilizada no art. 3º da Lei nº 10.520/2002.

¹⁵ Nesta pesquisa, por autoridade competente entende-se aquela que dispõe de poderes legais para determinar a aquisição de bens e serviços estritamente necessários à Administração Pública (MEIRELLES, 2014).

[...] deve a autoridade competente, primeiramente, justificar a necessidade da contratação e, ao fazê-lo, cumpre-lhe definir o objeto da competição e o que será exigido para a habilitação. Outras providências a serem adotadas são: (1) os critérios de aceitação das propostas; (2) a antecipação das cláusulas contratuais, com a necessária fixação do prazo de fornecimento; (3) as sanções para a hipótese de inadimplemento; (4) avaliação prévia dos bens ou serviços a serem contratados (CARVALHO FILHO, 2013, p. 309).

Para Resende (2012) é nesta fase inicial que a Administração Pública, verifica a necessidade da contratação, por meio da autoridade competente, que deverá comprovar a necessidade da compra e nesse sentido, são tomadas as providências para a elaboração do edital, onde serão colocadas todas as disposições que irão dar regimento ao processo de licitação, assim como, constarão as exigências que os licitantes deverão atender relativas à habilitação dos interessados e às especificações técnicas do bem ou serviço a ser contratado.

Corroborando com o entendimento, Bandeira de Mello (2014) prevê os elementos que devem constar no edital são além da justificativa da necessidade da contratação, a definição precisa, clara e suficiente do objeto (exceto especificações excessivas, irrelevantes e desnecessárias que limitem a competição no certame) exigências de habilitação; critérios de aceitação das propostas; sanções por inadimplemento; cláusulas contratuais; fixação dos prazos de fornecimento; minuta contratual, quando for o caso.

Importa destacar à luz de Tolosa Filho (2018), que o art. 3º, II da Lei nº 10.520/02 ao tratar do objeto da licitação na modalidade pregão foi mais técnica com a seguinte previsão legal: “II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição” (BRASIL, 2002, texto digital). O autor explica que a lei ao instituir a precisão como premissa à descrição do objeto, o legislador previu que ela deve conter todas as características técnicas indispensáveis para torná-la suficientemente clara ao entendimento dos interessados, para que estes possam participar da disputa do certame em igualdade de condições, prevalecendo desta forma, os princípios da eficiência e economicidade.

Assim, vislumbra a Súmula 177 do Tribunal de Contas da União, ao referir-se à definição correta do objeto:

TCU – Súmula nº 177 - A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o

princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Para Tolosa Filho (2018), a súmula referida acima ao utilizar as palavras “precisa” e “suficiente” indica que ao definir o objeto, todos os aspectos importantes devem ser contemplados na descrição de modo a não ensejarem dúvidas aos eventuais interessados.

Cuida-se analisar, por ora, que a Súmula nº 177 do tribunal de Contas da União avança com o raciocínio quando considera que a quantidade, no caso do objeto da licitação se tratar da aquisição de bens, como fator relevante. Ressalta que diante disso, a quantidade integra a definição do objeto, com tanto que, isso tem efeito na formulação da proposta por parte do licitante.

A formulação imprecisa e insuficiente do objeto não atinge apenas os licitantes, mas também aos potenciais interessados, que poderiam ser potenciais concorrentes. O edital deve evitar o direcionamento do objeto quando ocorre a indicação de características que somente podem ser supridas por determinado comerciante ou fabricante, o que compromete, restringe e frustra o caráter competitivo da licitação, exceto:

[...] quando a Administração demonstrar tecnicamente que determinado produto é indispensável para atender suas necessidades ou, ainda, quando da aquisição de suprimentos ou de peças de reposição, sejam da mesma marca dos equipamentos originais, quando estes se encontrem em período de garantia [...] (TOLOSA FILHO, 2018, p. 203).

O inciso I do § 7º do art. 15 da Lei nº 8.666/93 atende ao princípio da impessoalidade, uma vez que prevê que o na aquisição de bens o edital de licitação deve especificar o objeto de forma completa, **vedando a indicação de marca**. Com efeito, Tolosa Filho (2018) aduz que essa regra tem que ser tomada por todos, embora ela esteja sujeita a algumas exceções, no sentido de que a indicação de marca pode ser inserida desde que técnica e cientificamente justificada nos autos do processo licitatório. No entanto, vale lembrar que a regra geral é a vedação da especificação de marca, mas admitem-se exceções quando comprovado que um único produto, por exemplo, atende às necessidades da Administração Pública.

O objeto tem de ser definido de forma clara, precisa e suficiente, afastando especificações irrelevantes e desnecessárias, exposto isso, Meirelles (2014)

esclarece que os elementos indispensáveis para essa definição deverão constar de um **termo de referência**, assim como, deve ser acompanhado do respectivo orçamento que se baseia nos preços praticados no mercado, a descrição dos métodos.

Quanto à matéria, Tolosa Filho (2018) confirma o aludido acima ao destacar que a fase preparatória (linguagem do dispositivo legal da Lei do Pregão) se compõe diante dos incisos I a III do art. 3º da Lei nº 10.520/02. Desse modo, o autor traz a definição, seguindo a ordem dos dispositivos legais, primeiramente a autoridade competente ou o ordenador de despesa deve justificar a necessidade da compra, atendendo ao princípio da motivação do ato administrativo e prosseguirá com a definição do objeto que deverá ser precisa, suficiente e clara, vedada as especificações que, por vezes excessivas e irrelevantes, desnecessárias, podem limitar a participação de outros interessados; esta peça, segundo o mesmo autor é conhecida como termo de referência.

A respeito do orçamento, o art. 3º da Lei do Pregão não obriga a Administração Pública a anexar no edital o orçamento referência que elaborou nessa fase preparatória. Tolosa Filho (2018) salienta que a estimativa do valor, principalmente nas aquisições de bens, serve para pautar a ação do pregoeiro, porque deve refletir na média de preços praticados no mercado na época da aquisição, tendo em vista isso: “preço médio é formado por, no mínimo, três orçamentos, em razão da aplicação de princípios estatísticos, pois não na legislação referência expressa sobre essa necessidade” (TOLOSA FILHO, 2018, p. 246).

O mesmo autor sustenta que a ausência de estimativa de preços e a falta de análise crítica dos valores obtidos afetam a lisura da licitação. É nesse sentido que a jurisprudência das Cortes de Contas considera irregulares as licitações, justamente quando constata a ausência de pesquisa de preços, assim como, quando os processos apresentam orçamentos defasados, de todo modo compromete a competitividade.

Termo de Referência

O termo de referência à luz de Tolosa Filho (2018) possui título próprio na matéria sobre **planejamento da licitação**. Desta sorte, vale ressaltar que o autor

entende que a contratação pública somente atinge sua finalidade com a observância do princípio da eficiência, se for precedida de planejamento, que deve incluir o objeto licitatório bem descrito, a estimativa correta de preço, as exigências de habilitação, o prazo de execução do objeto e quando for o caso, prever a possibilidade de prorrogação do prazo contratual observando os limites dos incisos II e IV do artigo 57 da Lei nº 8.666/93; o prazo de validade da proposta, e aqui deve ser considerado que quanto maior for o prazo, maior será a possibilidade de que o preço seja mais elevado, devido a delonga no tempo; deverá também conter as condições de pagamento, os critérios de reajuste com fixação de índice setorial no caso de correção e o critério de aceitabilidade dos preços, se irá ser unitário (por item) ou global (por lote).

Segundo este mesmo autor, se faz necessário que o documento de planejamento (termo de referência) deve conter no mínimo a justificativa da necessidade de contratação do objeto, o orçamento com o valor estimado da contratação com a respectiva indicação de previsão orçamentária e dos recursos financeiros que arcarão com a despesa, bem como, ter a declaração do ordenador de despesa que o referido valor possui adequação orçamentária e financeira na lei orçamentária anual compatível com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias em atendimento aos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal):

[...] definição do objeto da licitação de forma precisa, suficiente e clara, excluídas as especificações excessivas, irrelevantes e desnecessárias que limitam a competitividade, de preferência utilizando as normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), bem como o estabelecimento de preferência por marca, salvo quando for tecnicamente demonstrada a sua indispensabilidade para a atividade administrativa (TOLOSA FILHO, 2018, p. 136).

O mesmo autor acrescenta que alguns editais na modalidade de licitação pregão, dispõe que as amostras do primeiro classificado passam a ser analisadas na própria sessão, o que se exige na prática, é que todos os licitantes estejam presentes à sessão pública com as devidas amostras, pois, na hipótese de desclassificação do primeiro colocado, os demais licitantes, remanescentes conforme a ordem de classificação, estejam presentes com suas amostras ao serem chamados.

Diante do exposto, cabe frisar que é possível a exigência de apresentação de amostras, demonstrações de funcionalidade ou de protótipos, desde que se tenha a necessidade justificada. É recomendação do Tribunal de Contas da União em uma decisão¹⁶ que é apenas admitido na fase de classificação das propostas, sendo uma exigência apenas para o licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar.

3.3 Fase Externa da Modalidade Pregão

A fase externa do processo licitatório na modalidade pregão de acordo com Di Pietro (2012) se inicia com a publicação do aviso do edital de convocação e de acordo com ela essa fase é composta de uma série de atos procedimentais, dentre eles, pode-se verificar o edital, o julgamento das propostas e classificação, a análise dos documentos de habilitação do licitante vencedor, adjudicação, homologação, indicação do pregoeiro e sua equipe de apoio.

Sobre o aviso do edital, Meirelles (2014) acrescenta que no aviso do edital deverão constar as informações sobre a definição do objeto e a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou retirada a íntegra do instrumento convocatório e poderão ser recebidos os envelopes de propostas.

É na fase externa que se constitui a escolha da melhor proposta e do futuro contratado (CARVALHO FILHO, 2013), observando a estrita os requisitos do art. 4º da Lei nº 10.520/02, que são objeto de estudo no decorrer deste capítulo. A fase em tela, segundo o referido autor, tem início com a **convocação** dos interessados, observando a recente alteração na redação do art. 4º, I da Lei nº 10.520/2002 através da Medida Provisória nº 896, de 06 de setembro de 2019:

I - A convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso na imprensa oficial e em sítio eletrônico oficial do respectivo ente federativo, facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, alternativamente, a utilização de sítio eletrônico oficial da União, conforme regulamento do Poder Executivo federal.

¹⁶ Acórdãos 1.291/2011 – Plenário, 2.780/2011-2ª Câmara, 4.278/2009-1ª Câmara, 1.332/2007 – Plenário, 3.130/2007-1ª Câmara e 3.395/2007-1ª Câmara. Comunicação de Cautelar, TC – 035.358/2012-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 26.0.2012 (TOLOSA FILHO, 2018).

Para Tolosa Filho (2018) o mencionado dispositivo legal atende aos princípios da impessoalidade e da publicidade, uma vez que, há a exigência de que o edital e o aviso de licitação explicitem de forma inequívoca o local e horário da licitação, assim como, a forma de acesso ao órgão que está promovendo a licitação e as condições e exigências de participação do certame. Ademais, segundo o autor, os interessados em participar podem solicitar esclarecimentos quanto a pontos do edital ou de seu objeto, que será, por segurança das partes, redigido formalmente.

Resende (2012) traz em seu estudo, que o aviso de edital é publicado para conhecimento dos interessados, antes que seja feito o certame e a Administração Pública, através disso, demonstra o atendimento ao princípio da publicidade. Vale frisar, que o aviso de edital deve constar de forma sucinta, os elementos da licitação e as informações sobre a obtenção do edital. Este, por sua vez, é o que reflete sobre como vai acontecer o processo de licitação, possuindo, portanto, caráter de vinculação ao instrumento convocatório. Consoante Carvalho Filho (2013), a Administração Pública, ao observar o princípio da publicidade, deve disponibilizar cópias do edital e do aviso a qualquer pessoa interessada que queira consultá-los.

O prazo para apresentação das propostas, ou seja, o envio dos envelopes de proposta e habilitação é de no mínimo, oito dias úteis e sua contagem vai de acordo com a disposição legal¹⁷ prevista na Lei nº 10.520/02. Nota-se, conforme Carvalho Filho (2013), que o prazo é maior que o da modalidade convite (cinco dias úteis) e menor que o das modalidades de tomadas de preços e concorrências (45, 30 ou 15 dias dependendo do caso). O prazo da modalidade de licitação pregão é estabelecido para que seja realizada a sessão, visando a apresentação, por parte do licitante, e o recebimento das propostas pela Administração Pública.

É possível exercer o direito de **impugnação do instrumento convocatório**, caso esteja presente algum vício de legalidade, o interessado poderá impugnar em até dois dias antes úteis da data do certame, conforme menciona Carvalho Filho (2013). Além disso, quem tiver interesse, pode solicitar informações e providências quanto ao processo licitatório, devendo o pregoeiro decidir sobre o pedido em até 24 horas, no entanto, para o caso da impugnação ser acolhida, a sessão previamente designada fica adiada.

¹⁷ Art. 4º, V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis (BRASIL, 2002, texto digital).

Pregoeiro

Um dos pontos diferenciais do processo de licitação pregão para as demais modalidades previstas na Lei nº 8.666/93, segundo Carvalho Filho (2013), é a designação pela autoridade competente do pregoeiro. O julgamento sobre os atos atinentes ao processo licitatório é realizado em uma única sessão, que é conduzida pelo pregoeiro, com o auxílio de uma equipe de apoio de acordo com Meirelles (2014).

Segundo Tolosa Filho (2018) o pregoeiro e os membros da equipe de apoio deverão ser designados por ato formal do dirigente de despesa ou pela autoridade prevista no regulamento das entidades descentralizadas. Com efeito, o servidor que desempenha a função de pregoeiro não pode exercer ao mesmo tempo essa função em órgão de outro Poder, ou ainda, de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, pelo motivo da exigência legal se referir a um servidor do órgão promotor do certame.

O mesmo autor destaca que o art. 3º, inciso IV da Lei do Pregão¹⁸ ao se referir a “servidor”, o legislador permitiu que para a função de pregoeiro fosse recrutado não apenas funcionários efetivos, mas também os ocupantes de cargos em comissão e até mesmo aqueles que ocupam função-atividade, exceto os terceirizados.

Enquanto que a equipe de apoio tem a função de assessorar o pregoeiro do desempenho das funções, e em sua maioria deve ser integrada por servidores de cargo de provimento efetivo ou de emprego público, dando preferência aos:

[...] pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento, no entanto, desde que o objeto da licitação tenha características especiais, a Administração pode contratar assistente técnico com conhecimentos da área para integrar a equipe de apoio (TOLOSA FILHO, 2018, p. 242).

Contudo, a autoridade competente deve escolher com cautela o servidor que irá desempenhar a função de pregoeiro, pois ele deve ter capacidade e disposição

¹⁸ Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte: IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

para exercer a função designada, porque o despreparo de pregoeiro pode refletir negativamente sobre os processos de licitação, acarretando prejuízos não só para os participantes como também para a Administração Pública.

Othon e Araújo (2015) em seu estudo destacam que o pregoeiro somente poderá atuar se tenha realizado capacitação específica para o desempenho da função. Os autores asseguram que tal capacitação deve ser ofertada pela Administração, com o objetivo de evitar equívocos na condução pro processo licitatório. Diante disso, o importante é que o servidor esteja capacitado e receba as técnicas de condução do certame, assim como, receba orientação sobre como proceder na negociação estimulando os licitantes a entrar na competição na fase de lances.

No entendimento de Meirelles (2014), a lei substituiu a comissão, aludida na Lei nº 8.666/93, por apenas um servidor, pois considerou o fato de que a modalidade de licitação pregão realiza-se em uma sessão oral, devendo desta forma, este servidor tomar decisões rápidas e terminativas, o que exige certa experiência e capacidade, tanto que o Decreto nº 3.555/2000 determina que o pregoeiro, para sua atuação, deve realizar capacitação específica para a desenvoltura da função.

O procedimento licitatório possui duas fases distintas, conforme já abordado neste trabalho, mas vale reforçar: a fase interna que envolve a definição do objeto, as condições de habilitação e a elaboração do edital não são competências do pregoeiro, motivo pelo qual fere o princípio de segregação de funções, portanto, não podem o pregoeiro, a equipe de apoio ser responsabilizados:

[...] por atos que não guardem relação com as suas atribuições definidas em lei, como por exemplo, direcionamento ou impropriedade de objeto da licitação, falta de demonstração de recursos orçamentários e adequação à Lei de Responsabilidade Fiscal (TOLOSA FILHO, 2018, p. 237).

O mesmo autor explica que esses servidores respondem pelos atos atinentes ao julgamento das propostas de preços, propostas técnicas e documentos de habilitação, assim como, pelos preços superiores ao praticado no mercado, quando o objeto comum, cujos valores estão ao alcance da média da sociedade.

No caso de decisão ser fundamentada em laudos e pareceres técnicos, a responsabilidade dos servidores referidos é relativa, uma vez que, seria inconcebível

pensar que estes servidores teriam condições técnicas para o julgamento de todo e qualquer tipo de objeto.

Para Othon e Araújo (2015) as atribuições do pregoeiro compreendem a prática de todos os atos referentes à escolha da melhor proposta para a Administração, incluindo-se também o credenciamento das empresas licitantes, recebimento dos envelopes de propostas e habilitação, abertura dos envelopes, classificação dos proponentes, fase de lances, adjudicação, elaboração da ata, condução da equipe de apoio, recebimento, análise e decisão dos recursos e encaminhamento do certame à autoridade superior para homologação e assinatura contratual.

Há o entendimento do Tribunal de Contas da União¹⁹ quanto à impossibilidade de se atribuir ao pregoeiro a responsabilidade pela pesquisa de preços que dão o suporte a estimativa de valor do bem ou serviço a ser contratado.

Em matéria da pretensão de recurso (será abordada mais adiante), o mesmo autor prevê que o pregoeiro, no caso de manifestação da interposição recursal, após ele instruir o processo licitatório, se manifestará a respeito das razões, remeterá o recurso à autoridade competente que julgará o mérito, nesse sentido:

[...] A modalidade de pregão caracteriza-se pela celeridade em seu processamento, embora essa característica não tenha o condão de sacrificar o direito constitucional de ampla defesa, portanto, o pregoeiro somente poderá obstar o processamento de recurso quando este for intempestivo, sem a devida motivação, ou ainda, quando a motivação for genérica ou impertinente, motivando sua decisão na ata de sessão (TOLOSA FILHO, 2018. P. 249).

O autor mencionado acima assevera que a manifestação do pregoeiro na análise preliminar da admissibilidade recursal é no sentido de verificar se o licitante agiu tempestivamente e motivou o suficiente para a sua pretensão, conforme alude o art. 4º, inciso XVIII da Lei do Pregão. Observa-se com isso, que o pregoeiro pode decidir não somente a tempestividade da manifestação do recurso, mas também sobre a motivação tem relação plausível de o recurso ser protocolado.

Para Nunes (2007) o pregoeiro precisa se basear no edital, que é o instrumento convocatório da licitação, não prejudicar a legislação e orientações

¹⁹ Entendimento firmado através do Acórdão 1.445/2004 – Plenário – Relator Ministro Marcos Vinícius Vilaça.

jurídicas gerais que regem os processos licitatórios. É necessário também. Que o pregoeiro tenha equilíbrio emocional adequado para a solução de todos os conflitos que podem vir ocorrer no desenrolar da modalidade pregão em sessão pública, assim como, através da conversação no bate papo dos pregões eletrônicos.

Este mesmo pesquisador traz em sua pesquisa o perfil que o pregoeiro deve ter, e desta forma, assinala para várias características que julga importantes. São elas: capacidade de liderança, domínio da legislação e do processo licitatório, agir e decidir com rapidez, habilidade e sabedoria, segurança, seriedade e transparência na condução dos trabalhos, ter conhecimento de informática, saber lidar com críticas, observar os princípios da integridade, da honestidade e da responsabilidade, capacidade de negociação e obter o resultado que procura sem criar um clima de guerra.

Sessão Pública

Sessão no processo licitatório pregão, segundo Carvalho Filho (2013), entende-se a reunião entre o pregoeiro e os participantes da licitação que tem por objetivo escolher o futuro fornecedor do produto ou serviço previsto no edital. Por conta disso, que todos os atos necessários para a escolha da melhor proposta são produzidos em sessão pública²⁰, ou seja, a sessão é aberta à todas as pessoas que se interessam no objeto a ser licitado, até mesmo àquelas que desejam assistir somente a escolha da melhor proposta:

[...] não há por que distinguir a presença de interessados ou de terceiros na sessão, desde que, é óbvio, não haja interferência na sequência normal dos trabalhos. Os interessados podem estar presentes pessoalmente ou por seus representantes e, em qualquer caso, devem eles comprovar sua aptidão jurídica para formular eventuais propostas verbais e praticar os demais atos do processo. Sem essa prova, valerá apenas a proposta escrita já apresentada, sendo inviável a formulação de outras ofertas de preço menor (CARVALHO FILHO, 2013, p. 312).

O mesmo autor referido acima prevê que a entrega dos envelopes, obedecem às mesmas regras da Lei nº 8.666/93, devendo apresentá-los separadamente²¹. Para Pedroso (2016), o órgão licitante poderá aceitar os envelopes via Correios, ou quando não estiver presente o representante, porém, ocorre a situação de não haver

²⁰Tem amparo o princípio da publicidade expresso no art. 4º, caput, da Lei nº 8.666/93, que permite a qualquer cidadão acompanhar o processo licitatório.

²¹ Conforme o art. 4º, VII e XII da Lei nº 10.520/2002 e art. 11, V do Decreto 3.555/2000.

a redução de lances e do licitante não ter a possibilidade de interpor recursos durante as fases do processo licitatório pregão.

Para Bandeira de Mello (2014) no dia, hora e local estipulados no aviso do edital, é realizada a sessão pública para receber as propostas, devendo haver a identificação dos interessados ou de seus representantes, e quando for o caso: “[...] comprovar a existência dos poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 577) que é feito por meio do instrumento de procuração.

Aberta a sessão, são entregues os envelopes das propostas, por escrito, onde constarão o objeto e o preço ofertado, que por sua vez, serão conferidos se estão de acordo com os requisitos estabelecidos no edital.

Credenciamento

Aprofundando o assunto, Tolosa Filho (2018) destaca que na sessão pública, o pregoeiro, recebe os envelopes de proposta e habilitação, é a oportunidade em que os representantes legais dos licitantes deverão fazer sua identificação junto ao pregoeiro, apresentando, a comprovação, que pode-se dar através de contrato social, estatuto social ou ata de eleição da diretoria, de acordo com cada caso, ou ainda instrumento de procuração que lhes outorgue poderes especiais para a formulação de “lances verbais” ou “propostas” e para manifestar a intenção de interpor recurso de que são legalmente instruídos como representantes das empresas interessadas em participar do certame.

O autor explica que os licitantes que não se fizerem representar, não ficam excluídos do certame, ocorre que não podem dar lances verbais nem exercer o direito de recorrer da decisão do pregoeiro, nesse sentido, prevalece a forma escrita, exemplo disso, são os envelopes enviados pelos correios ou entregues no protocolo.

Feito isso, passa-se diretamente para a abertura dos envelopes das propostas, as quais, são verificadas pelo pregoeiro e sua equipe de apoio se estão de acordo com as exigências do edital. As propostas que não atenderem as condições do edital, são desclassificadas, conforme prevê o art. 4º, VII da Lei nº 10.520/2002.

Julgamento das Propostas e Fase de Lances

Para Resende (2012), o processo de licitação pregão é de fato iniciado, quando abrem-se imediatamente os envelopes de proposta, ocorrendo a seleção da oferta de valor mais baixo e aquelas que tiverem seus preços até 10% superiores àquela de menor valor, em um número mínimo de três propostas, que irão participar da fase de lances verbais (sucessivos e decrescentes), enquanto que as demais propostas, restam desclassificadas. Não obstante o aludido acima, pode-se entender da seguinte forma:

O pregoeiro selecionará a proposta de menor valor – considerando que o tipo de licitação é o menor preço – que será tomada como parâmetro para a seleção das propostas cujos preços sejam, dez por cento superiores àquela. [...] As propostas que não tiverem nesse parâmetro, ou seja, dentro da faixa de dez por cento, serão desconsideradas momentaneamente, mas não serão desclassificadas, podendo, eventualmente, ser aproveitadas (TOLOSA FILHO, 2018, p. 258).

Conforme o aludido acima, o autor explica que caso não existirem três propostas escritas de preços com valores superiores em até 10% em relação à proposta de menor valor, o pregoeiro classificará até o máximo de três, as propostas com valores subsequentes à de menor valor para a oferta de lances, em outras palavras, a de menor valor e mais duas, independentemente do valor apresentado.

Corroborando com o entendimento acima, Carvalho Filho (2013) afirma que após verificadas as propostas formais e escritas apresentadas, têm início a etapa de lances verbais que, segundo o autor, representa o princípio da oralidade que complementa o princípio do formalismo, que representa as propostas escritas. Para o acaso de não haverem três propostas na faixa dos 10%, é permitido que a oferta de lances verbais seja realizada pelos proponentes das três melhores propostas, independente do preço ofertado.

O primeiro a ser convidado a dar lances pelo pregoeiro, é o autor da proposta classificada de maior valor e em ordem sequencial os demais são convidados em ordem decrescente de valor a darem lances verbais. Caso algum licitante participante, desistir de dar lance, este será retirado da etapa de lances verbais, desta forma, no intuito ordenar as propostas, será considerado seu valor final o último preço oferecido antes de sua desistência (CARVALHO FILHO, 2013).

A cada rodada de lances, segundo Resende (2012) o pregoeiro convidará ao último colocado para que ofereça valor menor do preço cotado e seguirá esta fase de lances, sucessivamente até a proclamação do vencedor e para o caso de não houver licitante que supere o último lance de menor valor, esta proposta será classificada em primeiro lugar e será examinada quanto ao objeto e valor ofertado, tendo que o pregoeiro decidir motivadamente sobre sua aceitabilidade ou não.

Por aceitabilidade, Carvalho Filho (2013) aduz que a legislação não indica o considerável como aceitável, mas, por se tratar de processo licitatório de forma global, a ideia da lei é permitir:

[...] a desclassificação quando o preço ofertado for inexequível, ou seja, quando não comportar a presunção de que o contrato será efetivamente executado. Pode também entender-se que é inaceitável a proposta quando, por exemplo, o produto objeto da futura contratação não atender às especificações técnicas ou ao padrão mínimo de qualidade. Se tal ocorrer, o pregoeiro declarará inaceitável a proposta e desclassificará o licitante (CARVALHO FILHO, 2013, p. 313).

Com efeito, para Tolosa Filho (2018), o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, de acordo com o caso, é permitida a fixação de preços máximos e é vedada a fixação de preços mínimos, critérios de estatística ou faixas que apresentem variações em relação aos preços de referência, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei nº 8.666/93. O administrador público ao utilizar seu poder discricionário, observando os princípios da conveniência, oportunidade, razoabilidade e economicidade pode fixar o critério de preço máximo que a Administração Pública pode chegar, ou, caso omitir esse critério, estará utilizando o critério de preço média do mercado.

Na atuação do pregoeiro não lhe é dado o direito de interromper a fase de lances, mesmo entendendo que o valor ofertado possa ser inexequível. Este fato, segundo Tolosa Filho (2018) deve ser reservado para o final da sessão, pois o licitante tem o direito de ampla defesa, ou seja, ele pode demonstrar que sua proposta final é exequível e chega-se a um **ponto crucial da atuação do pregoeiro**, pois cabe a ele a análise do preço ofertado e a decisão sobre a classificação ou não do licitante.

De acordo com art. 48. II da Lei nº 8.666/1993²² aplicável por força do art. 9º da Lei nº 10.520/2002, qualquer desclassificação da proposta se aplica a rigor através dos dispositivos legais mencionados. Contudo, o autor referido acima, salienta que a desclassificação da proposta deve ser feita com cautela e atenção ao objeto da licitação. Pois na hipótese de contratação de obras e serviços de engenharia o julgamento da exequibilidade deve observar a regra do art. 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/1993. O que o legislador fez, foi inserir no art. 48, II da referida lei que deve ser comprovada através de documentação que os custos são coerentes com o mercado e que os coeficientes são compatíveis com a execução do objeto do contrato.

Segundo Tolosa Filho (2018) mesmo que a proposta estiver com valores abaixo das médias, por ser presunção relativa, o pregoeiro não pode desclassificar a proposta por inexequibilidade antes que ofereça ao licitante a possibilidade dele comprovar, através de documentos, que a proposta é exequível. No julgamento de licitação do tipo menor preço para aquisição de bens a situação é mais peculiar devido ao oferecimento sucessivos de lances verbais que muitas vezes, apresentam preços muito menores do que os praticados no mercado e aferidos na pesquisa prévia que serve de baliza para o pregoeiro.

Neste sentido, o mesmo autor salienta que é da visão de cada licitante estabelecer sua margem de lucro, inexistindo norma legal que impeça essa prática. Vale lembrar, nessa situação, que a licitação se destina a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, diante disso, reforça-se a ideia de que na contratação de bens não seria lícito desclassificar a proposta cujo valor apresente-se muito inferior, não importando a que percentual está em relação à pesquisa de preços. Por isso, que no momento da entrega do objeto, cabe a devida verificação e certificação de que todas as especificações requeridas no edital para o objeto licitatório em questão foram atendidas, e caso contrário, deverá aplicar as sanções previstas em lei e no edital. Contata-se que após o encerramento da fase de lances verbais, o pregoeiro:

²² II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

[...] deve verificar se o preço ofertado pela primeira classificada é compatível com o preço médio estabelecido no processo administrativo da licitação ou com o preço máximo fixado no edital. Caso o preço seja superior, deve negociar, na ordem de classificação, para trazê-lo ao patamar estipulado. Em não conseguindo, desclassificará todas as propostas, declarando a licitação frustrada (TOLOSA FILHO, 2018, p. 267).

De qualquer forma, conforme alude o autor referido acima, o pregoeiro irá negociar com o licitante que deu o lance de menor valor, ou seja, com o primeiro classificado, visando obter o preço mais vantajoso para a Administração Pública.

Pode haver a negociação entre o licitante e o pregoeiro, quando o valor não estiver dentro dos padrões aceitáveis da Administração Pública. O pregoeiro, para negociação, se valerá da estimativa de preço já previamente definida para tal processo de licitação (RESENDE, 2012). Sobre o aludido acima, no caso de não haver aceitabilidade da proposta, conforme Carvalho Filho (2013), o pregoeiro poderá negociar um valor para atendimento do objeto de licitação. A legislação confere poder de atuação ao pregoeiro, devendo ele sempre voltar-se ao interesse da Administração Pública, o que inspira e motiva a aplicação da modalidade pregão.

Para julgamento e classificação das propostas tem-se o critério de melhor preço: “[...] observados os prazos máximos de fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital” (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 578). Verificada a proposta quanto ao seu objeto e valor, o pregoeiro procederá motivadamente à sua aceitabilidade ou não, podendo negociar com o licitante a diminuição do valor ofertado.

A regra do art. 4º, XI da Lei nº 10.520/2002, estabelece que o pregoeiro verifique se os valores das propostas atendem as exigências do edital e são compatíveis com o preço máximo fixado ou com a estimativa posta no processo administrativo que transcorre a licitação.

Encerrada a fase comercial de aferição de preço e verificada a compatibilidade da proposta melhor classificada com as exigências do edital, estando de acordo, o **pregoeiro procederá com a fase de habilitação**, abrindo o envelope dos documentos de habilitação jurídica somente do licitante que apresentou a melhor proposta, ou seja, do primeiro classificado na fase de lances. Na hipótese do licitante estar com a documentação de acordo com as exigências do edital, o licitante será declarado vencedor pelo pregoeiro, todavia, caso a documentação não esteja de acordo com o previsto no edital, o pregoeiro passará

analisar os documentos de habilitação dos demais licitantes, pela ordem classificatória, até que um deles seja declarado vencedor.

Segundo Tolosa Filho (2018) o pregoeiro repetirá esse procedimento de verificação da documentação com os demais, negociando os valores na tentativa de reduzi-los, porém, cabe frisar, que nesta fase de habilitação não há sessão nova de lances verbais. Pode ocorrer ainda, a situação em que todos os licitantes foram inabilitados, e neste caso, o pregoeiro declara a licitação como frustrada encaminhando à autoridade competente superior para revogá-la.

Feito isso, os demais licitantes, participantes do certame, poderão manifestar intenção de recorrer, e na falta desta, significa preclusão ao exercício de direito recursal. O andamento do processo de licitação se dá com o pregoeiro adjudicando o objeto da licitação ao vencedor e o processo é submetido à autoridade competente para a homologação, havendo a convocação do licitante vencedor para a assinatura do instrumento contratual ou a retirada de documento equivalente.

Tratamento Diferenciado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

Na modalidade de licitação pregão, os benefícios previstos através dos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006 às microempresas e empresa de pequeno porte, serão aplicadas após o encerramento da fase de lances verbais e de negociação. No caso de empate, ou seja, se a microempresa ou empresa de pequeno porte estiver com a proposta dentro dos 5% superior à proposta apresentada pela empresa comum, o pregoeiro solicitará à microempresa ou a empresa de pequeno porte mais bem classificada, a apresentar uma nova proposta, obviamente com um valor inferior a primeira classificada, a qual lhe é concedida o prazo improrrogável de 5 minutos, conforme asseguram os dispositivos legais da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no

prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Para Tolosa Filho (2018) a oferta de uma nova proposta pelas empresas deste tipo empresarial, não se trata de nova sessão de lances, e sim do direito de preferência ampara na lei específica que dá este benefício de preferência às microempresas e empresas de pequeno porte. No entanto, pode não haver interesse de algumas dessas empresas no objeto licitado, deste feito, ele será adjudicado em favor da empresa originalmente primeira classificada.

No estudo de Resende (2012), ele destaca o artigo 179 da Constituição Federal de 1988, em que o aludido dispositivo legal prevê que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios tenham um tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

A Lei nº 123/2006 instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e criou a regra de que quando tais empresas participam de licitações na modalidade pregão, após o encerramento de lances:

[...] a microempresa ou a empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para oferecer nova proposta no prazo máximo de cinco minutos após o encerramento, pena de reclusão. Deve entender-se a mais bem classificada como aquela que tenha oferecido proposta cujo valor seja de até 5% da proposta oferecida pela empresa comum; somente até esse limite é que o Estatuto considera existente o empate (empate presumido) (CARVALHO FILHO, 2013, p. 313-314).

O pregoeiro deve ainda dar oportunidade à pequena empresa para apresentar nova proposta, e não declarar de plano o vencedor. A nova proposta apresentada, sendo igual ou menor do que a da empresa primeiramente vencedora, a contratação será firmada com a microempresa ou empresa de pequeno porte.

Neste entendimento Resende (2012) esclarece que para o caso de empate, a microempresa ou empresa de pequeno porte poderão apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame (empresa do regime geral) o que conseqüentemente terá a adjudicação do objeto a seu favor, ademais, no caso de empate entre microempresas ou empresas de pequeno porte, será realizado sorteio.

Tolosa Filho (2018) acrescenta que conforme o inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006²³, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, prevê a obrigatoriedade dos órgãos públicos na realização de procedimento licitatório exclusivo para microempresas e empresas de pequeno porte para os itens de contratação cujo valor não ultrapasse os R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), não podendo, inclusive, este valor ser suplantado. Por outro lado, quando este valor for ultrapassado haverá a reserva de quota em até 25% do quantitativo do objeto às micro e pequenas empresas.

Há também o benefício previsto no art. 43, § 1º em que as microempresas e empresas de pequeno porte havendo alguma restrição nos documentos de regularidade fiscal e trabalhista, terão 05 dias úteis para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. Este prazo pode ser prorrogado por igual período a critério da Administração Pública.

Análise da Fase da Habilitação

A análise dos documentos de habilitação, conforme Resende (2012), ocorre após o término da fase de lances verbais. O pregoeiro, dando prosseguimento ao processo licitatório, passa a abrir o envelope contendo os documentos de habilitação somente do licitante que apresentou a melhor oferta para o objeto do edital, ou seja, é realizada a análise dos documentos do licitante classificado como vencedor na etapa de lances.

Nesse raciocínio, Bandeira de Mello (2014) ensina que passada a fase de julgamento das propostas, só então, passa-se a abrir o envelope contendo os documentos de habilitação do licitantes que ofereceu a melhor oferta e é verificada toda a sua documentação com vistas às exigências do edital, devendo estar tudo de acordo com o estabelecido no instrumento convocatório. Em suma, esses documentos consistem em:

²³ Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

(1) regularidade da situação perante a Fazenda Nacional e as estaduais e municipais, conforme o caso, Seguridade Social e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e (2) demais requisitos do edital quanto a habilitação jurídica e qualificação técnico-financeira – os quais, ao respeito, não poderão exceder as exigências da Lei 8.666, de 21.6.1993, já que esta se aplica subsidiariamente às normas do pregão (art. 9º) (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 578).

O mesmo autor refere que são indispensáveis aqueles documentos que já constem do Cadastro Unificado de Fornecedores (SICAF), na esfera federal e correspondentes, nas outras esferas de governo, podendo aos demais licitantes o acesso aos dados que dele constem.

Oportuno destacar que a Lei do Pregão, conforme o art. 4º, XII²⁴, não indica o momento da entrega do envelope de habilitação, contudo, Bandeira de Mello (2014) esclarece que se deve depreender à parte da lei que diz que é posterior à apresentação e exame das propostas.

Carvalho Filho (2013) explica que na modalidade de licitação pregão, existe a **inversão das etapas de habilitação e proposta**, visto que, é após a classificação que o pregoeiro procede a verificação dos documentos de habilitação do licitante vencedor, diferentemente do que ocorre na Lei nº 8.666/1993, em que lá a habilitação é analisada antes do julgamento das propostas. Nesse campo, observa-se a grande vantagem do sistema de pregão, diferentemente do que ocorre na Lei nº 8.666/93, pois, conforme o referido autor, no pregão não há a necessidade de examinar os documentos de todos os licitantes, mas somente os referentes ao licitante vencedor.

Corroborando com o entendimento, Meirelles (2014) se refere a inversão de fases também como uma das grandes vantagens do pregão e explica:

Inverte-se a ordem procedimental: procura-se verificar primeiro quem venceu a etapa comercial, para depois conferir os documentos de habilitação do vencedor. Suprime-se, assim, tempo precioso despendido no exame da documentação de concorrentes que foram eliminados no julgamento das propostas (MEIRELLES, 2014, p. 376).

Ademais, o mesmo autor prevê na hipótese do vencedor ser inabilitado, ou seja, que não atendeu às exigências do edital, o pregoeiro passará a analisar os

²⁴ XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital.

documentos do segundo classificado e assim continuará procedendo até que tenha um licitante que atenda a todas as exigências do edital.

A inversão das fases, conforme Pedrosa (2016), é uma grande aliada na economia de tempo na atividade administrativa do Poder Público, visto que, a análise de documentos de habilitação se dá somente para a empresa vencedora, a intenção de recurso deve ser motivada e a moderação do formalismo são algumas das características da modalidade pregão aumentam consideravelmente a eficiência do processo licitatório no âmbito da Administração Pública.

Resende (2012), explica que o licitante vencedor terá sua documentação analisada pelo pregoeiro, o qual, conta com o suporte de uma equipe de apoio (que será melhor abordada no próximo item deste capítulo), que verificarão se as condições fixadas no edital, tais como: a habilitação jurídica, a regularidade fiscal, a qualificação técnica e econômico-financeira, foram atendidas pelo licitante classificado. Na hipótese de atender às exigências editalícias, será considerado vencedor do certame²⁵, e será oportunizado, a todos os licitantes, a manifestação da intenção de recorrer da decisão do pregoeiro.

Vale lembrar, que para ser declarado vencedor final, o licitante deverá ter apresentado proposta de acordo com o exigido em edital; ter ofertado o menor preço; ter sido declarado o autor de preço aceitável pelo pregoeiro e ter apresentado a documentação de acordo com o previsto no edital.

Recursos

Proclamado o vencedor, segundo Bandeira de Mello (2014), qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivada intenção se apresentar recurso. Caso não o fizer, não terá o direito de recorrer e o objeto de licitação será imediatamente adjudicado ao vencedor. À vista do exposto, o recurso tem prazo de três dias para ser interposto com as razões de instrução, ficando desde logo, intimados os demais licitantes para apresentarem contrarrazões, contados do término do prazo do recorrente, com vista imediata dos autos do processo licitatório.

²⁵ Conforme prevê o art. 4º, inciso XV da Lei nº 10.520/2002.

Para Carvalho Filho (2013) quem possui interesse em recorrer, deverá manifestar-se quanto a sua intenção de recurso, fazendo o pregoeiro constar em ata tal manifestação, sob pena de preclusão, ocasionando a perda o direito. A Lei nº 10.520/2002²⁶ exige que a manifestação seja feita sob efeito motivado, isto é, a lei quer evitar que o recurso seja meramente protelatório.

Como já mencionado e importa frisar, a manifestação deve ser dada imediatamente na sessão e a apresentação das razões do recurso deve ser apresentada em até três dias úteis. Carvalho Filho (2013) enfatiza que a lei não diz que o prazo deve ser em dias úteis, o que leva a interpretação de ser corridos. No entanto, o art. 11 do Decreto nº 3.555/2000 fixou o prazo em dias úteis que segundo o autor, é o critério que deve prevalecer levando em conta que é mais benéfico aos licitantes. Nesse sentido, entende-se que o prazo deve ser em dias úteis, visto que a Lei nº 8.666/1993 também aplica desta forma. As contrarrazões podem ser apresentadas no mesmo prazo, e este terá início a contar do final do prazo do recorrente.

Adjudicação e Homologação

À luz do exposto acima, de acordo com Bandeira de Mello (2014), decididos os recursos, haverá a adjudicação do objeto do certame ao licitante que ofertou o melhor valor, q qual, passará a ser homologada pela autoridade competente com a convocação do adjudicatário para a assinatura do contrato no prazo previamente estabelecido em edital. Caso, ele não comparecer para a assinatura, o pregoeiro passará a análise das ofertas subsequentes conforme a ordem de classificação dos que preencheram os requisitos do edital, podendo ainda, negociar pela baixa do valor até chegar a um vencedor.

Nesta seita, afirma Meirelles (2014) que decidida a fase recursal, o objeto da licitação é passível de ser adjudicado ao vencedor, cabendo à autoridade superior

²⁶ Art. 4º, XVIII - 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.

realizar a homologação do julgamento e convocação do adjudicatário à assinatura do instrumento contratual.

Chegada ao fim a etapa de habilitação, Resende (2012) destaca que o pregoeiro declara o vencedor do processo licitatório por meio da adjudicação, encaminhando a autoridade competente o processo para homologação, com vistas, a concretização do futuro contrato com a Administração Pública. Carvalho Filho (2013) acrescenta que, caso o vencedor convocado para assinar o contrato, não comparecer, poderão ser chamados, sucessivamente, os demais classificados conforme a ordem final de classificação.

Quanto ao exposto acima, Tolosa Filho (2018) afirma o entendimento de que na hipótese do adjudicatário não assinar o contrato ou se recusar a retirar o instrumento equivalente, a Administração Pública poderá convocar os classificados remanescentes, seguindo a ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e atendendo as mesmas condições da proposta do primeiro classificado, inclusive quanto ao valor ofertado pelo então vencedor.

Sanções

O Poder Público com olhos à supremacia do interesse público sobre o privado, possui poderes excepcionais, dentre eles o de estabelecer em contratos administrativos, as sanções aplicáveis ao contratado quando do descumprimento das cláusulas previamente estipuladas em edital (TOLOSA FILHO, 2018).

Com o objetivo de evitar que certos interessados participem indevidamente da licitação, algumas sanções foram previstas para determinados comportamentos e as condutas ilícitas tidas como infrações administrativas são:

[...] (a) não celebrar o contrato, quando o vencedor é convocado dentro do prazo de validade de sua proposta; (b) deixar de entregar documentação exigida para o certame; (c) apresentar documentação falsa; (d) dar causa ao retardamento da execução do contrato; (g) assumir comportamento inidôneo; (h) cometer fraude fiscal (CARVALHO FILHO, 2013, p. 316)

As infrações mencionadas pelo autor provocam a aplicação de várias sanções administrativas, embora o participante tenha assegurado o seu direito ao contraditório, como o impedimento e a suspensão de licitar e de contratar com a Administração Pública pelo prazo de até cinco anos.

À propósito o art. 7º da Lei do Pregão prevê as sanções para o caso de descumprimento na celebração do contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução do objeto de contratação, o licitante não manter a proposta, dentre os demais, conforme alude o dispositivo legal:

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

Tolosa Filho (2018) assevera que os prazos de suspensão e na aplicação da penalidade de inidoneidade, devem ser observada uma escala de graduação, quer dizer, o tempo de suspensão deve ser coerente com a gravidade do erro cometido, devendo levar em consideração a quantidade de reincidências das sanções, multas e/ou impedimentos, sempre de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. De acordo com o mesmo autor, a multa pode ser aplicada juntamente com as penalidades de advertência, suspensão e inidoneidade, observando os percentuais previstos nos respectivos editais de licitação

3.4 Considerações Importantes no Processo Licitatório Pregão

Pelo exposto, verifica-se que o processo licitatório na modalidade pregão pode ser entendida como uma forma de leilão, mas não para alienar, e sim para adquirir bens e serviços comuns, como leva a lição de Bandeira de Mello (2014):

Apresenta como característica distintiva em relação às modalidades da concorrência, tomada de preços e convite, previstas na Lei 8.666, pelo menos duas muito salientes. Uma, de que, ao contrário delas, em que o valor é determinante de suas variedades, o pregão é utilizável qualquer que seja o valor do bem ou serviço a ser adquirido; outra, a de que o exame da habilitação não é prévio ao exame das propostas, mas posterior a ele (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 579-580).

Para Costa Santana e Santos (2011), a principal característica dessa modalidade licitatória é traduzida a partir da sistemática de seleção da melhor

proposta, de forma mais dinâmica e menos burocrática. Ademais, o que as referências aludidas acima destacam é que o pregão surgiu como a modalidade de licitação que traz luz a dois princípios da Administração Pública: o princípio da eficiência e o princípio da economicidade.

Ao adentrar nesse ponto principiológico, se faz necessário mencionar, que durante todo o processo de licitação da modalidade pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade por força do art. 9º da Lei nº 10.520/02.

Para Meirelles (2014) o pregão é caracterizado essencialmente pelos princípios da celeridade, concentração e oralidade, neste sentido, nada impede que em caráter excepcional nele seja exigida uma amostra, mediante fundamentação motivada que justifique tal exigência, devendo, nesse sentido, constar no edital o prazo e as condições de apresentação e julgamento da amostra. Do ponto de vista do referido autor, frisa-se que essa exigência é própria para o licitante que estiver primeiro classificado, justamente para assegurar a celeridade e a eficiência do processo licitatório.

Carvalho Filho (2013) explica sobre o **princípio da oralidade** que nas formas comuns de licitação a manifestação de vontade dos licitantes é formalizada através de documentos escritos, como a proposta. No pregão, além da proposta escrita inicialmente apresentada, os licitantes, na fase de lances, podem dar ofertas verbais sucessivas e progressivas (de forma decrescente) até chegar a um preço mínimo. Esse autor também menciona o **princípio do informalismo** sobre a modalidade pregão. Não quer dizer que o pregão seja absolutamente informal, e nem pode ser, por se tratar de atividade administrativa pública. O que o legislador procurou fazer, é introduzir alguns métodos e técnicas compatíveis com os modernos meios de comunicação, como através da informática.

Segundo o mesmo autor, o pregão na forma eletrônica tem algumas vantagens sobre o presencial e exemplifica a redução do uso de papel, posto que, os atos são realizados via internet. Outro ponto, é que o pregoeiro possui menos

sobrecarga já que há menos documentos para analisar, além de, o pregão eletrônico ser característico pela sua celeridade e eficácia quando se trata de licitação por itens ou lotes. Quanto as desvantagens, o autor destaca que uma delas, é que várias pessoas federativas não têm sistema informatizado que permita a utilização da modalidade eletrônica. Pode-se dizer, com efeito, segundo ele sobre as empresas de menor porte, que não têm acesso a rede de informações. O pregão presencial se destaca, quando por necessidade, for preciso a exibição de produtos ou de análise mais detalhada sobre as planilhas compostas por custos, geralmente nos casos de maior complexidade

Oportuno destacar que existem algumas vedações expressas no art. 5º da Lei nº 10.520/02 no processo de licitação da modalidade pregão, como a exigência de garantia da proposta, aquisição do edital pelos licitantes como condicionante para participação da licitação e o pagamento de taxas e emolumentos, salvo os referentes ao fornecimento do edital.

Quanto à formalização e no intuito de propiciar o controle, Carvalho Filho (2013) destaca que há a exigência legal²⁷ que atos tanto do pregão presencial, quanto do eletrônico, devem ser formalizados no seu respectivo processo, ou seja, trata-se da formalização através do processo administrativo, que é indispensável na observância do princípio da publicidade e importante na atuação dos órgãos de controle e auditoria.

Importa frisar a afirmação de Meirelles (2014) de que não é rara a situação, principalmente em nível municipal, da Administração Pública realizar o parcelamento da compra de bens ou da contratação de serviços comuns no intuito de fugir do procedimento licitatório. Com o pregão, segundo o autor, se tornou praticamente impossível, uma vez que o Poder Público deve agir com vistas ao seu planejamento orçamentário, efetuando licitações na modalidade pregão de acordo com os recursos disponíveis. Conseqüentemente, a fuga de realizar licitação, em qualquer modalidade de licitação, constitui crime, consoante o art. 89²⁸ da Lei nº 8.666/1993.

²⁷ Art. 8º da Lei nº 10.520/02: Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados no processo respectivo, com vistas à aferição de sua regularidade pelos agentes de controle, nos termos do regulamento previsto no art. 2º.

²⁸ Art. 89 da Lei nº 8.666/1993: Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Não é de se desconsiderar figura carona, que pode ocorrer na modalidade de licitação pregão. Carona é a situação que durante a vigência da Ata de Registro de Preços, a mesma pode ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública que não tenha participado da licitação, desde que, tenha realizado prévia consulta ao órgão licitante (gerenciador) e tenha comprovação da vantagem. O órgão que realizou a licitação, deve analisar sobre a possibilidade ou não da efetivação da carona de outro órgão.

Seguindo o entendimento de Meirelles (2014), o autor aduz que a “carona” ao seu ver, é manifestação ilegal e inconstitucional, pois segundo ele, o fato de dar maior celeridade e eficiência não basta para contrapor à Lei nº 8.666/93 e à Constituição Federal de 1988:

Sobre a ilegalidade, o exame do art. 15 e seus §§ da Lei 8.666 revela que ali não se prevê de modo expresso, implícito ou explícito a possibilidade de a Ata de Registro de Preços ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração [...], ferindo, portanto, o princípio da legalidade. E, na medida em que qualquer outro órgão ou entidade da Administração que não participou da licitação e, por isso, não figura na Ata de Registro de Preços realize contratações usando aquelas licitação e Ata, obviamente o que se tem aí é contratação não precedida de licitação como exige o art. 2º da Lei 8.666/93, e colidente, de um lado, com o princípio da licitação ou da obrigatoriedade da licitação (MEIRELLES, 2014, p. 381-382).

Neste ponto, o mesmo autor alude que na “carona”²⁹ o instrumento convocatório, que é a lei interna de cada licitação não prevê e não declara os outros órgãos ou entidades que viriam a usufruir daquela licitação nem mesmo menciona quem seriam os futuros contratantes. O autor enfatiza que nesta seita, teríamos órgão ou entidade contratando sem licitação e sem qualquer contratação prevista em edital. Ademais, esse cenário, é propício à fraudes e eleva as chances de lesão à probidade administrativa e para o aumento de administradores desonestos.

Vasconcelos (2005) refere que os resultados positivos, como a eficiência e a economia, obtidos através da modalidade pregão, motivam as Administrações Públicas ao adotá-la cada vez mais, uma vez que, a modalidade pregão, através da Lei nº 10.520/02 se destaca sobremaneira com sua contribuição à racionalização, agilidade e transparência nas licitações públicas.

²⁹ Para Meirelles (2014) a palavra “carona” prepondera vários significados com sentido de calote, velhacada e de penetra, pois o próprio nome dada à figura jurídica já indica por si só um comportamento indevido.

4 DA MODALIDADE LICITATÓRIA PREGÃO NO ÂMBITO DOS MUNICÍPIOS INTEGRANTES DO CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL PARA ASSUNTOS ESTRATÉGICOS DO G8

É oportuno lembrar que a modalidade de licitação pregão surgiu da necessidade de modernização dos processos de aquisição de bens e serviços para as Administrações Públicas, que inicialmente era na forma presencial, em que os licitantes elaboravam suas propostas, e após iam à disputa de preços presencialmente frente ao pregoeiro que conduzia o processo licitatório. Porém, mais tarde, a modalidade de licitação pregão evoluiu para a possibilidade da forma eletrônica, com o uso de tecnologia de informação que tem por objetivo trazer maior competitividade, eficiência, transparência e economia de recursos e de tempo na efetivação da contratação.

Importante se fez a abordagem conceitual e teórica sobre o Direito Administrativo, tratando também sobre a atividade da Administração Pública e os seus princípios previstos na Constituição Federal de 1988, assim como, da aplicação de todo o processo licitatório no Brasil com uma abordagem nas modalidades da Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/02 e seus decretos regulamentadores.

Em outro momento, houve a abordagem sobre a base principiológica do processo licitatório, os tipos previstos, regimes e os procedimentos licitatórios regulamentados pela Lei nº 8.666/93, assim como, teve destaque a modalidade de licitação pregão com a abordagem voltada às noções introdutórias, da legislação aplicada, as formas de condução através das fases preparatória e externa e por fim, algumas considerações relevantes acerca desta modalidade prevista na Lei nº 10.520/02.

Importa destacar, que toda a matéria abordada nos capítulos anteriores são parte do conhecimento básico do pregoeiro na condução da modalidade pregão pois a ele cabe todo o procedimento, noções de mediação, negociação e liderança, fatores que denotam de muita responsabilidade.

Sabe-se que entre as modalidades licitatórias da Lei nº 8.666/93, o pregão é a modalidade mais recente de licitação, advinda da Lei nº 10.520/02. Tendo em vista o objetivo dessa pesquisa, apresentou-se a seguinte problemática: **Modalidade Pregão nas licitações públicas: quais as principais dificuldades encontradas na condução do processo licitatório pelos pregoeiros dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8?**

Para responder a este problema, a pesquisa se propôs na busca bibliográfica em livros, textos jurídicos, leis, artigos, dissertações, teses, assim como, teve a aplicação de um questionário junto aos pregoeiros dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 (CIPAE G8). A partir do levantamento de dados com a aplicação do questionário, buscou-se identificar através das respostas dos pregoeiros de cada município integrante, as dificuldades encontradas por eles na condução da modalidade de licitação pregão.

Durante a pesquisa, muito se mencionou sobre o Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 e por isso, entende-se a necessidade de abordar sobre o se trata esse Consórcio. Segundo dados do próprio site (CIPAE G8, 2019, texto digital), a ideia de formar um grupo de municípios, surgiu em janeiro de 2005 pelos prefeitos de cinco municípios ao perceberem que alguns desafios poderiam ser trabalhados em conjunto e decidiram formar um grupo, que inicialmente era formado pelos municípios de Forquethinha, Canudos do Vale, Sério, Marques de Souza e Santa Clara do Sul. Mais tarde, três municípios aderiram ao grupo, Progresso, Boqueirão do Leão e Cruzeiro do Sul. O grupo de oito municípios passou a ser identificado como G8 e todos com a característica coincidente, ambos haviam sido distritos do município de Lajeado/RS.

No início das atividades do G8, os gestores reuniam-se a cada bimestre e das reuniões participavam além dos prefeitos, os secretários municipais e as suas assessorias. As reuniões passaram a ser divididas em duas partes: a primeira com a

participação de diferentes setores das administrações com representantes de áreas específicas se reuniam para troca de experiências e levavam a debate os temas estabelecidos. Na segunda parte as contribuições de cada setor eram apresentadas à plenária geral e esta, selecionava as sugestões que levariam a linha de conduta a ser adotada pelos chefes dos executivos municipais do G8.

No ano de 2010, o Consórcio estabeleceu seu regime jurídico e passou a ser denominado Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8, passando a possuir o nome fantasia de CIPAE G8. Sua categoria jurídica está sob a forma de associação pública de direito público sem fins lucrativos, que visa coordenar e ordenar a utilização dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis nas três esferas de governo, sejam elas municipal, estadual, federal e atuando também junto a fundações e instituições internacionais para reforçar o papel dos municípios acima mencionados na elaboração e gestão das políticas públicas e captação de recursos nas seguintes áreas.

As áreas que o Consórcio busca fomentar são a assistência social e políticas para as mulheres, jovens, crianças, adolescentes, portadores de necessidades especiais e idosos; a cultura, turismo e educação; o desenvolvimento econômico e social; a infraestrutura urbana e rural; o meio ambiente; o esporte e lazer.

Também visa incentivar a geração de emprego e renda; o desenvolvimento agrário; habitação; regularização fundiária; segurança pública; patrimônio histórico; saúde; saneamento; gerenciamento de resíduos sólidos urbanos; gestão pública; comunicação (rádio, tv e internet); ciência e tecnologia; integração regional; defesa civil; de combate às drogas e da igualdade racial para todos os municípios integrantes do Consórcio. É nesse norte que o grupo busca atuar como uma ferramenta facilitadora de suporte e apoio aos oito municípios que veem o alcance às suas conquistas.

4.1 Da Metodologia de Pesquisa

A pesquisa foi realizada através de diversas fontes, como a bibliográfica que se deu através dos livros, publicações disponíveis e textos jurídicos promovendo o

fortalecimento do conteúdo referencial. Para o levantamento de dados, foi aplicado um questionário com oito perguntas aos pregoeiros dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 (CIPAE G8). Cabe esclarecer que cada município do Consórcio possui um pregoeiro, que conduz a modalidade pregão, que se dá tanto na forma presencial como eletrônica.

O público alvo da pesquisa são os oito pregoeiros, tendo em vista que eles exercem a função de conduzir o processo licitatório na modalidade pregão em nível municipal e diante da importância desse servidor em todo o processo de licitação na modalidade pregão, se dá a importância desse público alvo responder ao questionário, pois são eles as pessoas competentes na condução do processo de pregão.

A pesquisa quanto a abordagem foi quali-quantitativa, porque buscou levantar dados e para isso, aplicou o instrumento técnico de coleta dos dados (questionário) e identificou a opinião e o posicionamento de cada um dos pregoeiros. A expectativa quanto a essa pesquisa, é que os resultados obtidos possam contribuir no aprimoramento e aperfeiçoamento dos processos de compra aplicados na modalidade pregão no âmbito dos municípios do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8.

4.2 Da Aplicação do Questionário e o Levantamento de Dados

Primeiramente buscou-se identificar os pregoeiros de cada município integrante do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 e através de contato telefônico apresentar a proposta dessa pesquisa, convidando-os a participar e explicando a importância da contribuição de cada um deles nesta pesquisa.

A aplicação do questionário e o levantamento de dados teve o objetivo de identificar as dificuldades encontradas pelos pregoeiros na condução do processo licitatório na modalidade pregão no âmbito dos municípios integrantes do Consorcio Publico Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8. Neste sentido, para enriquecer a pesquisa, buscou-se identificar as opiniões e o posicionamento dos

pregoeiros, com vistas a aprimorar e fortalecer a compreensão das características e forma de condução da modalidade de licitação pregão.

Foram enviados eletronicamente para cada um dos pregoeiros dos oito municípios que integram o Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 o questionário e um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. No corpo do e-mail constava a explicação sobre o objetivo da pesquisa e sua importância, assim como, do comprometimento em manter o anonimato das respostas.

No entanto, considerando o ritmo de trabalho de cada um dos pregoeiros e com o objetivo de não atrapalhar a rotina administrativa deles, foi estabelecido que dentro da possibilidade de cada um, retornassem o questionário preenchido e o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido rubricado e assinado o quanto antes por e-mail. O instrumento de levantamento de dados foi aplicado no final do mês de agosto do corrente ano e teve o retorno de todos os pregoeiros dentro do mês de setembro desse ano.

No intuito de evitar o cansaço e o desinteresse no preenchimento do questionário, algumas questões foram estruturadas permitindo múltipla escolha. Para algumas questões foi incluída a opção “outra” possibilitando ao pregoeiro responder de maneira diferente das respostas apresentadas na questão, manifestando sua opinião, permitindo com que as respostas fossem mais próximas possíveis do posicionamento dos pregoeiros.

Em geral, as perguntas foram pensadas tendo em vista a função desempenhada pelos pregoeiros dentro do processo de licitação na modalidade pregão, baseado nisso, buscou-se identificar o ponto de vista de cada pregoeiro acerca de aspectos gerais sobre a modalidade pregão, o que poderia melhorar sob a perspectiva deles, as principais dificuldades encontrados durante a condição do processo e a importância da eficácia e qualidade no trabalho do pregoeiro.

A pesquisa tentou identificar a quantidade de licitações realizadas em cada modalidade nos últimos dois anos em cada município e trazer os resultados demonstrando quais modalidades licitatórias são mais utilizadas nas compras e contratações nos municípios do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8.

Para o fechamento do questionário, a última questão buscou a opinião dos pregoeiros sobre o que seria preciso para que o trabalho do pregoeiro (a) fosse plenamente eficaz na condução do processo licitatório na modalidade de licitação pregão.

Para a garantia da confidencialidade e a privacidade das informações prestadas, os nomes ou características isoladas não serão citados no texto, sendo por venturas substituídas por P1, P2 e assim por diante, assegurando que na apresentação dos resultados não há a identificação dos pregoeiros. Posto isso, passa-se na abordagem seguinte os resultados obtidos.

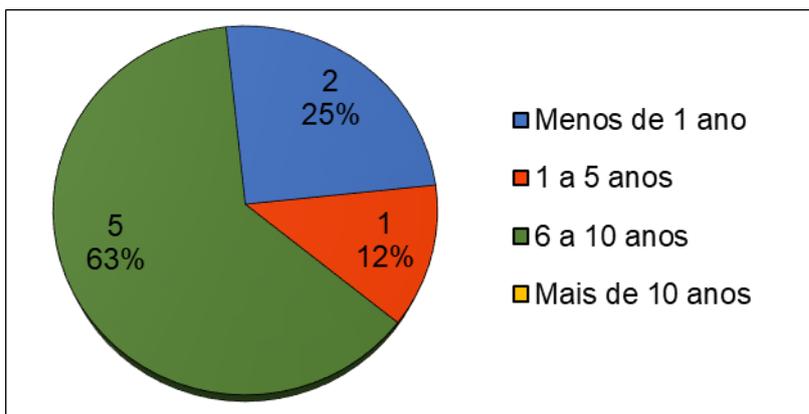
4.3 Apresentação dos Resultados

Neste capítulo são apresentados os resultados obtidos através da aplicação do questionário aos pregoeiros, com gráficos para melhor visualização dos dados e falas dos pregoeiros. Tendo em vista o andamento da pesquisa, dá-se partida com a apresentação dos resultados obtidos no tocante ao tempo de atuação na função de pregoeiro com base na amostra das respostas obtidas pelos oito pregoeiros.

Pode se observar através das respostas que a maioria dos pregoeiros do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 (CIPAE G8) atuam na função de pregoeiro entre 06 anos a 10 anos, considerando que cinco pessoas responderam essa opção; para o período de 1 a 5 anos, uma pessoa atua; menos de 01 ano, duas pessoas atuam e nenhuma atua a mais de 10 anos.

O Gráfico 1 apresenta o tempo de atuação dos pregoeiros na área da licitação pública na modalidade pregão e está demonstrado através das faixas de tempo de experiência:

Gráfico 01 – Tempo de Atuação dos Pregoeiros



Fonte: Elaborado pela autora (2019).

É de suma importância a identificação do tempo de atuação de cada pregoeiro, pois atribui a pesquisa um diagnóstico, mostrando que as respostas possuem perspectivas diferentes, do mais experiente com mais de 06 anos de atuação para o menos experiente com tempo de atuação de menos de 01 ano.

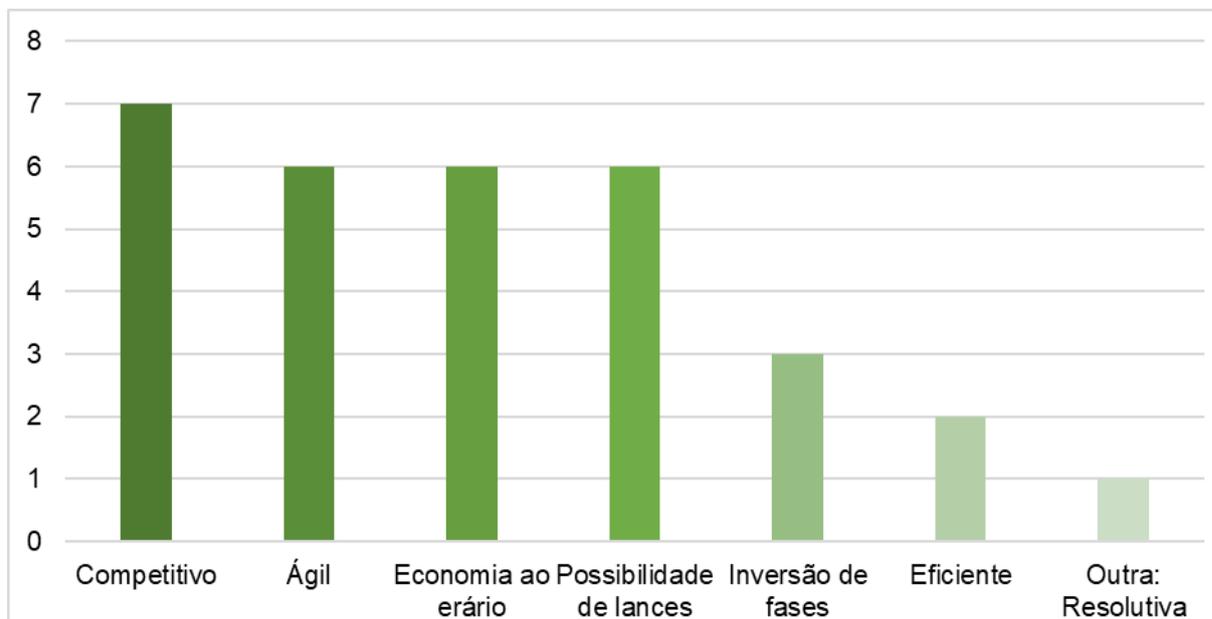
O gráfico demonstra que 63% dos pregoeiros dos municípios do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 possuem experiência em licitação pública na modalidade pregão, possuindo em média 06 a 10 anos de experiência, o que representa 05 dos 08 pregoeiros questionados.

A segunda questão levou em consideração as principais características da modalidade de licitação pregão. Conforme já mencionado no referencial dessa pesquisa, pode-se destacar dentre os principais aspectos na contratação por meio da modalidade pregão é aplicada a aquisição de bens e serviços comuns; a modalidade possui valor ilimitado para sua aplicação; há a presença da figura do pregoeiro substituindo a Comissão de Licitação; no procedimento licitatório existe a inversão das fases; a possibilidade de lances orais; manifestação recursal em sessão; menor preço como critério de julgamento; prazos mais curtos; previsão da forma eletrônica.

Dentre esses e outros pontos, a pesquisa apresentou algumas opções, que possibilitavam múltipla escolha aos pregoeiros como ágil, eficiente, economia ao erário, competitivo, possibilidade de lances, inversão de fases e deixou um campo em branco para o caso do pregoeiro mencionar outra característica.

Questionados sobre as principais características do processo de licitação modalidade pregão nas suas formas presencial e eletrônico, obteve-se os seguintes resultados conforme gráfico abaixo:

Gráfico 2 – Principais características da modalidade pregão



Fonte: Elaborado pela autora (2019).

Competitivo apresentou 07 marcações, ágil, economia ao erário e a possibilidade de lances apresentaram 06 marcações cada uma; inversão de fases com 03 marcações, eficiente com 02 marcações; e 01 pregoeiro mencionou outra característica do processo de pregão, caracterizou-o como resolutivo.

Assim, de acordo com os dados apresentados, podem-se destacar quatro das principais características do processo de licitação pregão (presencial e eletrônico) apontadas pelos pregoeiros: a agilidade, economia ao erário, competitividade e a possibilidade de lances.

Partindo para a análise sobre os posicionamentos e opiniões dos pregoeiros em relação à modalidade pregão na forma eletrônica, a pesquisa buscou identificar suas qualidades através do ponto de vista de cada pregoeiro. Neste sentido a terceira questão trouxe a possibilidade do pregoeiro preencher três campos em branco citando as principais qualidades da modalidade de licitação pregão na forma eletrônica que julgasse importante. Porém, diferentemente dos demais, teve 01

pregoeiro que não preencheu as lacunas. Os resultados obtidos se apresentam assim:

P2: (1) Competitividade (2) Economia (3) Não ter o contato com o fornecedor antes do resultado final.

P3: (1) Disputa de preço; (2) Competitividade; (3) Facilidade para o fornecedor (comunicação pela internet).

P4: (1) Ampla concorrência (2) Menor incidência de erros por ser eletrônico e não manual (3) Praticidade no momento da sessão.

P5: (1) Dinâmico (2) Agilidade (3) Aberto ao todos.

P6: (1) Responsabilidade de a empresa lançar suas propostas, diminuindo a tempo gasto pelo pregoeiro; (2) Ausência física do pregoeiro, pode ser feito do próprio computador; (3) Não ter interferência dos licitantes no andamento da licitação.

P7: (1) Facilidade para o pregoeiro (2) Transparência (3) Maior abrangência.

P8: (1) Prático (2) Maior competitividade (3) Maior economia.

Com o objetivo de não tornar as informações repetitivas, algumas respostas que condiziam com a mesma qualidade foram agrupadas da seguinte forma para melhor interpretação do gráfico:

a) competitivo: competitividade, disputa de preço, ampla concorrência;

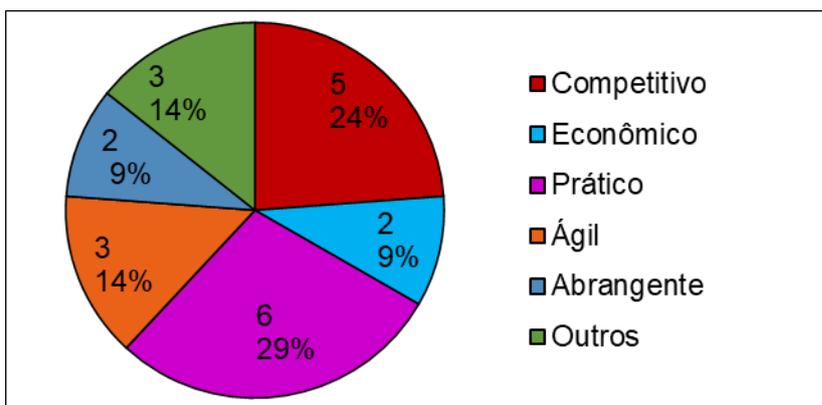
b) prático: não ter o contato com o fornecedor antes do resultado final, facilidade para o fornecedor (comunicação pela internet), praticidade no momento da sessão, ausência física do pregoeiro, pode ser feito do próprio computador, facilidade para o pregoeiro;

c) agilidade: responsabilidade de a empresa lançar suas propostas, diminuindo a tempo gasto pelo pregoeiro e não ter interferência dos licitantes no andamento da licitação;

d) abrangente: maior abrangência, aberto ao todos.

As respostas que não possuíam nenhuma relação entre si, foram agrupadas em “outros” representando à de “menor incidência de erros”, “dinâmico” e “transparente”. A partir dos dados acima, pode-se visualizar as principais qualidades elencadas pelos pregoeiros da modalidade de licitação na forma eletrônica:

Gráfico 3 – Principais qualidades da modalidade pregão na forma eletrônica.



Fonte: Elaborado pela autora (2019).

Pode-se observar que teve maior citação pelos pregoeiros na forma eletrônica a qualidade referente a competitividade que representou 29% com 06 marcações e a praticidade com 24% representando as 05 menções dessa qualidade. Demais respostas apresentaram econômico e abrangente na faixa dos 9% com 2 respondentes em cada; a variável ágil apresentou 14% com 3 marcações e outros representou 14% com 3 correspondentes diferentes entre si.

Com o objetivo de complementar a terceira questão do questionário, buscou-se identificar através da opinião dos pregoeiros com a seguinte pergunta: “o que poderia melhorar sob seu ponto de vista na modalidade de licitação pregão eletrônico?” e alguns deles responderam desta forma:

- P1 - A modalidade pregão eletrônico é muito pouco utilizado por nós.
- P2 - As mudanças realizadas estão atendendo as necessidades.
- P7 - Sem Sugestão.

O que se vê que alguns dos pregoeiros do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 mostraram-se satisfeitos com a modalidade pregão na forma eletrônica. Enquanto que outros contribuíram na tendo em vista a realidade do município de cada um deles sobre a aplicabilidade da modalidade pregão na forma eletrônica:

- P3 - A fase de recebimento dos documentos de habilitação. Pois a finalização do processo licitatório acaba atrasando, quem sabe, a empresa poderia anexar os documentos solicitados no portal eletrônico utilizado.
- P4 - O sistema utilizado pelo nosso órgão deveria ser menos complexo, ou seja, mais claro e objetivo. o pregoeiro e equipe de apoio desconhecem, não tem acesso a maneira como o sistema é disponibilizado aos licitantes.
- P6 - Uma das grandes dificuldades encontradas neste tipo de modalidade é de empresas “fantasmas”, as mesmas entram nas licitações e muitas das

vezes por ganhar poucos itens, com valor baixo, deixam de encaminhar os envelopes com a proposta de Habilitação. Isso acaba atrasando o certame, pois existe todo o trâmite de chamar o segundo colocado, localizar a empresa para aplicar as devidas penalidades, entre outros.

P8 - Simplificar as Plataformas de compras permitindo uma melhor interação entre contratante e contratado, evitando ou diminuindo a má interpretação do objeto pretendido. Entendo que deveria se criar mecanismos nestas plataformas de compras para que de forma ágil (evitando retrabalho) a documentação remetida pelos licitantes vencedores ficasse a disposição em meio virtual para ser conferida pelos demais licitantes, dando maior transparência ao processo, facilitando o direito de defesa ou recurso por parte dos participantes.

Diante do exposto, pode-se observar que há muitos problemas com relação aos sistemas de compras utilizados nos seus municípios. De acordo com o P3, há um atraso na finalização do processo licitatório na forma eletrônica devido a fase de recebimento dos documentos de habilitação e sugere, para a agilidade do processo, a possibilidade da licitante vencedora anexar os documentos no próprio portal eletrônico de compras utilizado.

Também observa-se a contribuição do P4, em que menciona que o sistema de compras poderia ser mais “claro e objetivo”, possibilitando que o pregoeiro e equipe de apoio conhecessem a maneira como o sistema é disponibilizado aos licitantes.

Relacionada às respostas expostas acima, há a contribuição do P8 que sinaliza também para o fato de simplificar as plataformas de compras públicas possibilitando uma melhor interação entre o comprador e o licitante. A sugestão desse pregoeiro é similar ao P3, indicando que a documentação que é enviada pelos licitantes vencedores, poderia ficar disponível em “meio virtual”, podendo os demais licitantes analisar a documentação, o que segundo ele, implicaria na maior transparência ao processo licitatório.

Por fim neste tópico, apresenta-se a resposta do P6, em que ele traz uma das grandes dificuldades encontradas por ele na condução da modalidade pregão na forma eletrônica. É a situação das empresas vencedoras em poucos itens a preço baixo, não encaminharem os documentos de habilitação conforme o edital. Além de atrasar o certame, desencadeiam todo o trabalho de convocar o segundo colocado para atender aos itens do primeiro classificado, o que implica em localizar a empresa que deixou de enviar os documentos e aplicar as penalidades cabíveis, o que deixa a processo de licitação demorado.

Diante desses resultados, pode-se verificar que a modalidade de pregão na forma eletrônica não é tão ágil quanto se denota na parte referencial dessa pesquisa que trata dos conceitos e teorias. Prova disso é através de uma análise com o Gráfico 3, em que apenas três variáveis tiveram a indicação de qualidade para o pregão na forma eletrônica, o que faz concluir, que a teoria dos livros nem sempre é aplicável à prática do dia a dia dos pregoeiros.

Com a mesma linha de raciocínio aplicada a questão anterior, buscou-se na quarta questão, identificar as principais qualidades da modalidade pregão na forma presencial tendo em vista a opinião dos pregoeiros; e as respostas obtidas foram as seguintes:

P1:(1) Negociação de Preços (2) Melhor para conhecer os Licitantes (3) Mais regionalizado.

P2:(1) Agilidade (2) Possibilidade de fomentar o comércio local (3) Competitividade.

P3:(1) Contato direto com fornecedores; (2) Agilidade em finalizar o processo licitatório; (3) Disputa de Preço.

P4:(1) Resolutividade (2) Competitividade (3) Não possui limite de valores.

P5:(1) Participação de empresas da região (2) Olho a olho com o fornecedor (3) Fornecedor já sai com o contrato assinado.

P6:(1) Possibilidade de negociação presencial com a licitante (2) Redução na participação de empresas não confiáveis (3) Em licitações com objeto mais complexo (Ex: Computadores, Veículos), existe a possibilidade das demais licitantes verificarem se alguma especificação não está de acordo com as exigências do Edital.

P7:(1) Maior agilidade no processo (2) Transparência (3) Menos burocracia, uma vez que é analisado somente documentos de habilitação do vencedor.

P8:(1) Possibilidade de Lances (Negociação) (2) Inversão de Fases (Agiliza) (3) Economia (Disputa De Preços).

Com o objetivo de não tornar as informações repetitivas, algumas respostas que condiziam com a mesma qualidade foram grupadas da seguinte forma para melhor interpretação do gráfico:

a) Regionalizado: Mais regionalizado, possibilidade de fomentar o comércio local, participação de empresas da região.

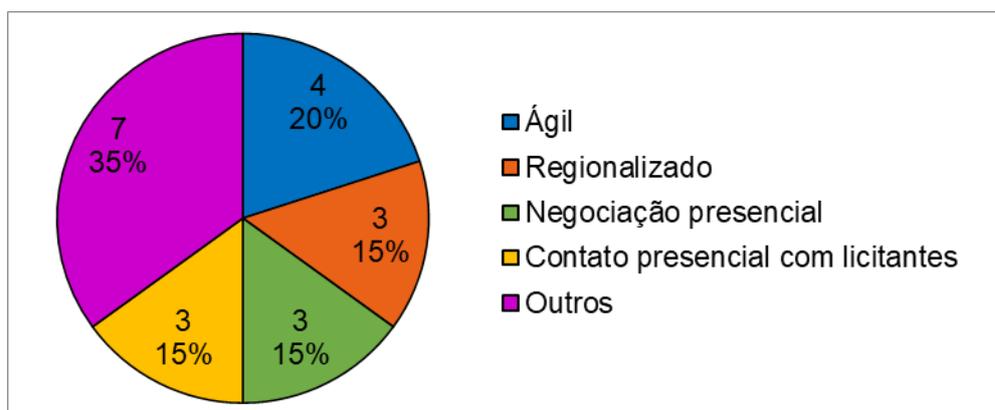
b) Negociação presencial: Possibilidade de negociação presencial com a licitante, negociação de preços e Possibilidade de Lances (Negociação).

c) Agilidade: Agilidade em finalizar o processo licitatório, fornecedor já sai com o contrato assinado, maior agilidade no processo, inversão de fases (agiliza).

d) Contato presencial com licitantes: Melhor para conhecer os licitantes, contato direto com fornecedores e olho a olho com o fornecedor.

As respostas que não possuíam nenhuma relação entre si, foram agrupadas em “outros” representando as respostas de “resolutivo”, “sem limite de valores”, “redução de empresas não confiáveis”, “demais licitantes podem verificar documentação”, “transparente”, “menos burocrático” e “econômico”. Dessa forma, diante do exposto, podem-se visualizar as principais qualidades do pregão na forma presencial elencadas pelos pregoeiros através do gráfico abaixo:

Gráfico 4 – Principais qualidades da modalidade pregão na forma presencial



Fonte: Elaborado pela autora (2019).

Ao observar o gráfico acima, a modalidade pregão na forma presencial apresentou no segmento “outros” 7 respostas aleatórias, representando 35%. Foram respostas que não puderam ser agrupadas em nenhuma das demais, o que em nada prejudica essa pesquisa, muito pelo contrário, se justifica por toda a extensão que remete essa pergunta, no viés de buscar a opinião de cada pregoeiro, e nesse sentido, os resultados apontam para as diversas perspectivas que os pregoeiros tem acerca das qualidades da forma presencial da modalidade pregão.

O contato presencial com os licitantes, a negociação presencial e a regionalização foram as variáveis que apresentaram a mesma faixa de respostas, representando 3 respondentes em cada um. Vale mencionar aqui que o pregoeiro prefere ter o licitante presente, olho no olho, esse contato humano denota maior confiança, pois como assevera a fala do P6 “Redução na participação de empresas não confiáveis”.

A negociação presencial também foi pontualmente destaca entre as respostas. Conforme fragmentos das falas, o P6 destaca a “possibilidade de negociação presencial com a licitante”, o P1 “negociação de preços”, e o P8

“possibilidade de lances (Negociação)”; estas falas denotam que a negociação na forma presencial traz resultados favoráveis à administração pública, agregando a agilidade do processo licitatório, pois as dúvidas são sanadas presencialmente frente a frente com o licitante e as decisões são tomadas de pronto, agregando a agilidade ao processo licitatório, qualidade já destacada pelos pregoeiros.

Cabe destacar a qualidade quanto ao segmento da agilidade. Vislumbra-se a maioria das respostas foram obtidas no que se refere a agilidade como qualidade entre as duas formas de pregão e de acordo com os gráficos, as duas formas de pregão são ágeis, no entanto, a maioria indicou pela forma presencial como mais ágil, pois teve-se o registro de 04 respostas que indicam essa qualidade, enquanto que a forma eletrônica apresentou 03 correspondentes. Contribui neste comparativo sobre a agilidade dentro do processo de licitação na modalidade pregão, a Lei nº 10.520/02 que permite prazos menores para a realização do certame em relação as modalidades da Lei nº 8.666/93 (exceto a modalidade convite), favorecendo muito a programação de compras de uma Administração Pública.

Partindo para a perspectiva sobre o que poderia melhorar a forma presencial da modalidade pregão, alguns dos pregoeiros enfatizaram que se apresenta de forma satisfatória: “P1 - Muito bom da maneira que esta”, “P2 - Atinge minhas expectativas”, “P4 - Não tenho nada a acrescentar” e “P7 - Sem sugestão”.

Contudo, outros pregoeiros apresentaram o que poderia melhorar na forma presencial da modalidade de licitação pregão:

P6 – [...] existe uma falta de capacitação dos pregoeiros, para não só saber a Lei, mas sim interpreta-la e até mesmo seguir o Edital (que é o documento que rege todo o certame).

P8 – [...] penso que para uma contratação ser vantajosa para o erário público depende muito da forma de condução do processo por parte do Pregoeiro e sua Equipe de apoio, sendo necessário para isso constante aperfeiçoamento, por isso penso que é mais uma questão administrativa em que o gestor deve dar ferramentas possibilitando cursos de capacitação, qualificando sua equipe para uma condução do processo de forma eficaz garantindo economia, mas acima de tudo realizar a contratação mais vantajoso para a municipalidade.

Como pode-se observar, houve maior recorrência nos aspectos relacionados à capacitação, qualificação do pregoeiro, conforme fragmentos das falas do P6 e P8. Estes pregoeiros apontam que para a melhoria na condução da modalidade de pregão na forma presencial está relacionada ao aperfeiçoamento do pregoeiro e sua equipe de apoio conforme aponta P8: “[...] contratação ser vantajosa para o erário

público depende muito da forma de condução do processo por parte do Pregoeiro e sua Equipe de apoio, sendo necessário para isso constante aperfeiçoamento [...]”. Inclusive este mesmo pregoeiro que o gestor da administração pública deve possibilitar cursos de capacitação aos responsáveis pela condução do certame licitatório e justifica que essa atitude garante a economia e a eficácia do processo licitatório. Ademais, duas respostas diferenciaram-se das demais. Segundo os P3 e P5, as medidas de melhoria para a condução da modalidade de pregão na forma presencial seria:

P3 - Estimar um valor ou percentual de preço inexequível, na fase de lances.

P5 - Todo o cadastramento da empresa ser antecipada, com os valores dos lances iniciais. Depois de verificar (presencialmente) o Pregoeiro aceita ou rejeita a empresa, para continuar o processo.

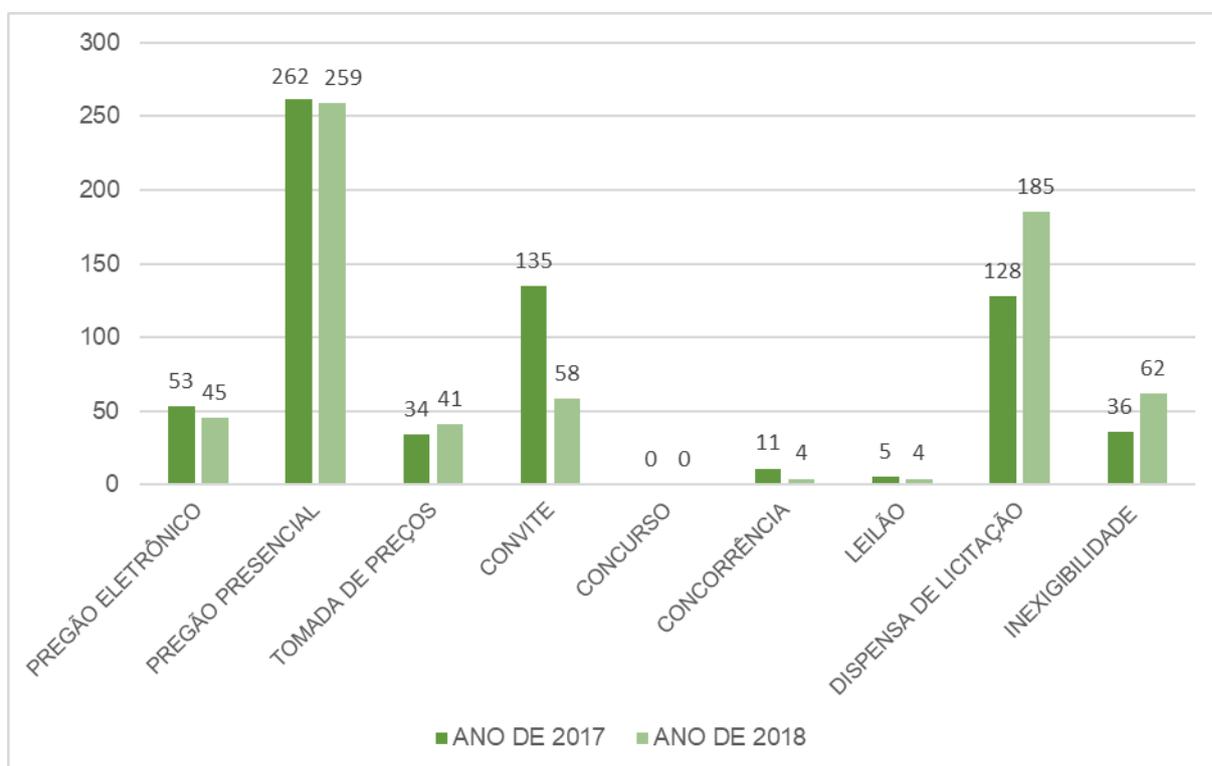
Oportuno destacar, a fala do P3 remete a parte referencial dessa pesquisa, em que teve a abordagem acerca da inexequibilidade dos preços na sessão de lances. A Lei do Pregão não traz previsão, recaindo sobre o pregoeiro sob sua percepção a caracterização do valor ser inexequível, devendo avaliar cada caso de contratação ou aquisição, possuindo apenas como base o valor de referência estipulado no edital, no entanto, a Súmula de nº 262 do Tribunal de Contas da União prevê o seguinte:

TCU – Súmula nº 262 - [...] no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Nesse sentido, entende-se que para o pregoeiro desclassificar a proposta da licitante com base no preço inexequível, ele deve primeiramente possibilitar a empresa que demonstre que ela poderá atender ao objeto de licitação com o preço ofertado.

A quinta questão buscou trazer para a pesquisa a realidade dos municípios integrantes do CIPAE G8 sobre a quantidade de licitações realizadas em cada modalidade de licitação nos últimos dois anos e os dados obtidos podem ser observados através do gráfico a seguir:

Gráfico 5 – Quantidades de licitações públicas, inexigibilidades e dispensas de licitação realizadas nos últimos dois anos no âmbito dos municípios do CIPAE G8.



Fonte: Elaborada pela autora (2019).

Ao observar os dados acima, verifica-se que a modalidade de licitação pregão na forma presencial em relação as outras modalidades de licitação previstas da Lei nº 8.666/93 é disparadamente a mais utilizada entre os municípios que integram o CIPAE-G8. Inclusive, em relação à forma eletrônica de pregão, a presencial é aproximadamente cinco vezes mais utilizada.

Os números apontam que no ano de 2017, os municípios realizaram 262 processos licitatórios na modalidade pregão na forma presencial e no passado registraram 259 licitações nesta modalidade. Enquanto que a modalidade pregão na forma eletrônica registrou 53 processos em 2017 e uma pequena queda em 2018, com 45 processos licitatórios.

Observa-se que entre as modalidades de licitação previstas da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, tem destaque a modalidade convite, com 135 processos em 2017 e em 2018, teve uma significativa queda, com 58 licitações representando menos da metade em relação ao ano anterior.

Sabe-se que a modalidade pregão tem por objeto a aquisição de bens e serviços comuns, tendo em vista isso e as qualidades apontadas através dos gráficos representados anteriormente, observou-se que os municípios integrantes do CIPAE –G8 utilizam consideravelmente a Lei nº 10.520/02 através da aplicação da modalidade pregão nas licitações empregadas pelas Administrações Públicas.

Diante do exposto, tem-se a importância e a relevância que a modalidade pregão na forma presencial dentro das demais modalidades de compras existentes na Administração Pública. A pesquisa inclusive pontuou nos gráficos anteriores as qualidades e as principais características da modalidade pregão, o que contribui para a realidade dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 na aquisição de bens e serviços comuns dentro da esfera pública.

Pois bem, observados os resultados quanto as quantidades de processos licitatórios em cada modalidade de licitação, a sexta questão do questionário teve o objetivo de identificar se os municípios possuem alguma norma interna ou instrução interna acerca do planejamento de compras em suas gestões.

Os resultados apontaram que apenas 02 (dois) municípios possuem norma interna disciplinado sobre o funcionamento das compras públicas em seus municípios, enquanto que o restante não possui normativa municipal que trata do planejamento das compras públicas.

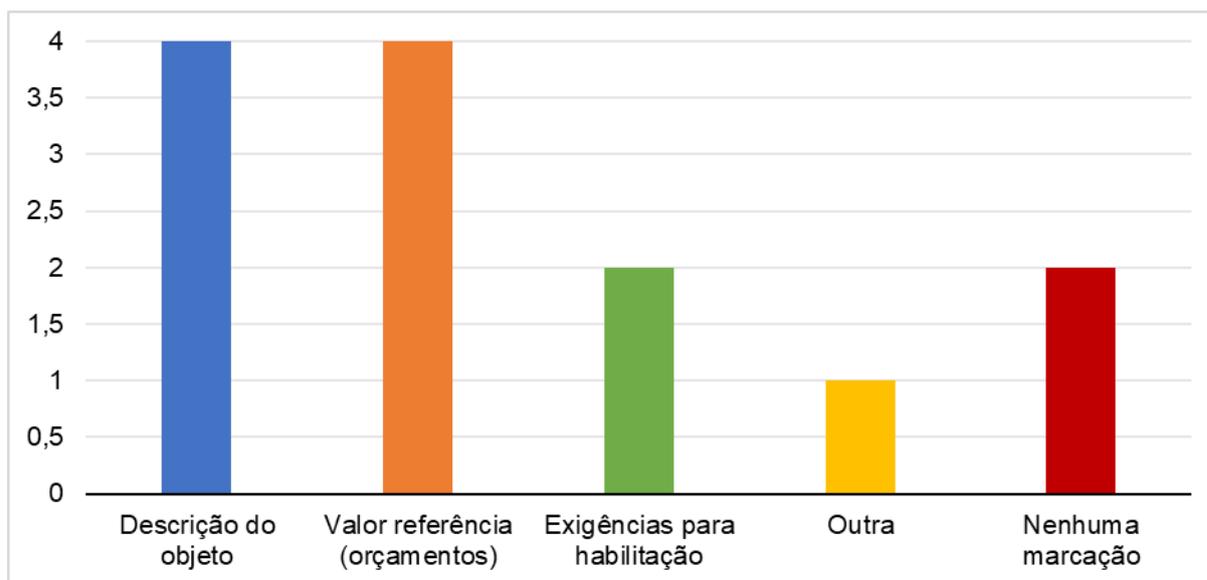
A sétima questão trazia duas perguntas. A primeira perguntava: “já teve ou tem dificuldade na condução de algum processo licitatório na modalidade pregão (presencial e eletrônico) como pregoeiro (a)”? Dos 08 pregoeiros, 06 se manifestaram.

Com a apresentação das respostas afirmativas, o questionamento seguinte procurava encontrar qual a principal dificuldade na condução do processo de licitação na modalidade pregão e para isso, a questão trouxe opções de marcação e a possibilidade do pregoeiro mencionar outra que não estivesse entre elas.

As opções que o questionamento trazia eram com relação a descrição do objeto, com o valor referência (orçamentos), com as exigências para habilitação ou outro quesito não mencionado nos anteriores. A pergunta permitia ser de múltipla

escolha e as respostas mais mencionadas pelos pregoeiros podem ser observadas através do gráfico seguinte:

Gráfico 6 – As principais dificuldades na condução do processo licitatório na modalidade pregão encontradas pelos pregoeiros dos municípios integrantes do CIPAE G8.



Fonte: Elaborado pela autora (2019).

Ao observar o gráfico acima, observa-se que as opções que apresentaram mais marcações foram as opções “descrição do objeto” e “valor referência (orçamentos)” com 04 (quatro) marcações cada uma. A opção “exigências para habilitação” apresentou 02 (duas) marcações e na opção “outra” foi mencionada uma dificuldade em relação à condução do processo que é relacionada a “informações necessárias à contratação no termo de referência”. Dois pregoeiros registraram que não tiveram e nem possuem dificuldades na condução do processo de licitação na modalidade pregão.

Cabe observar que as duas opções mais marcadas se reportam a elaboração da descrição do objeto a ser licitado e ao valor referência, que tem por base a média de preços alcançada através da busca de no mínimo três orçamentos, por isso que a opção possui a palavra “orçamentos” entre parênteses para dar ênfase a este método de atribuição do valor referência.

Esse valor referência é importante aos pregoeiros no decorrer do processo licitatório, mais precisamente, na fase de lances e negociação, porque serve de base

para o pregoeiro sobre o valor de mercado para o objeto que está sendo licitado, servindo de baliza sobre a exequibilidade do preço ofertado.

Assegura-se que o termo de referência serve de base para a elaboração do edital, trazendo as informações imprescindíveis, como o valor referência e diretrizes às decisões do pregoeiro durante a condução do processo licitatório. Contudo, um termo de referência mal elaborado, deficiente de informações pode ser determinante para uma licitação fracassada ou uma aquisição de má qualidade.

O questionário concluiu-se com a oitava questão que tratava de forma mais livre e direta a opinião dos pregoeiros sobre o que é importante ao trabalho de um pregoeiro para que ele seja plenamente eficaz na condução do processo licitatório na modalidade de licitação pregão (presencial e eletrônico). As respostas complementaram a pergunta anterior que tratou sobre as dificuldades encontradas por eles na condução do processo de licitação pregão.

Metade das respostas refletiram sobre o comportamento que o pregoeiro deve ter na condução do processo licitatório, conforme fragmentos das falas:

P1 - A liberdade e isonomia para conduzir os trabalhos.

P5 - Ser simples, sincero [...]. Claro que em casos temos que ver a vantagem para o município. E acima de tudo: não basta você ser correto, neutro e ter caráter, você tem que parecer também. Se você quer assim, será assim.

P6 - Em primeiro lugar o pregoeiro deve gostar do que faz, se a pessoa não for interessada poderá cometer erros no andamento dos processos. O pregoeiro deve ter conhecimento total de todas as exigências do seu edital, para que não seja surpreendido por alguma entrelinha. E por último, a equipe de apoio deve ser de confiança e deve ter também um conhecimento mínimo do edital.

P7 - É necessário ter conhecimento da legislação e ser firme nas decisões, e quanto maior a experiência do pregoeiro, maior será a chance de obter êxito.

As respostas representam que para a condução eficaz do processo de licitação na modalidade pregão, importante é o pregoeiro estar preparado e ter o conhecimento suficiente para não ser pego de surpresa, conforme assevera o P6 quando ele diz que “o pregoeiro deve ter conhecimento total de todas as exigências do seu edital [...]” e o P7 destaca sua fala quando aduz que “é necessário ter conhecimento da legislação e ser firme nas decisões [...]”.

Pode-se compreender a partir disso, que o pregoeiro para ser eficaz na condução do processo de licitação precisa estar sempre atualizado sobre a legislação vigente, evitando qualquer descuido ou falta de atenção quanto ao

ordenamento jurídico aplicável, assim como, suas decisões devem ser tomadas com firmeza, o que de certa forma, nos remete a ideia de certeza, ou seja, sem resquícios duvidosos.

Também houve alguns destaques quanto ao perfil do pregoeiro para obtenção da eficácia na condução dos processos. O P5, por exemplo, em sua fala aduz que o pregoeiro deve possuir neutralidade e ter boa índole, além de ser simples e sincero. Para o P6, “o pregoeiro deve gostar do que faz” e justifica que caso contrário, a pessoa poderá cometer equívocos no andamento dos processos de licitação. Esse mesmo pregoeiro destacou a equipe de apoio, indicando também que é preciso conhecimento mínimo do edital.

A outra metade dos pregoeiros remeteram suas respostas com relação ao termo de referência, citando principalmente termos bem pontuais, como por exemplo, descrição do objeto e os orçamentos. Verifica-se através das falas a seguir:

P2 - [...] é de extrema importância para a condução dos trabalhos tanto no pregão presencial e eletrônico, é que seja iniciado (fase interna) o processo da forma mais completa possível, e este trabalho deve ser feito em parceria entre as secretarias solicitantes e o setor de licitações. Isso evita inúmeros problemas com descrição de objeto, o que pode gerar impugnações e recursos desnecessários.

P3 - O edital deve ser bem descrito e claro.

P4 - É necessário que os documentos que vão compor o processo licitatório (termo de referência, descrição do objeto, solicitação, orçamentos,...). Estejam claros e objetivos, condizentes com o que o solicitante deseja contratar, constando todas as informações de forma detalhada e precisa para não haver divergência de interpretação ou omissão de dados relevantes, para que a execução do objeto aconteça de forma tranquila.

P8 - Entendo que para que se tenha uma condução eficaz na licitação na modalidade pregão, é necessário planejamento, principalmente na elaboração do termo de referência, com descrição pormenorizada do objeto a ser contratado, forma de contratação e/ou aquisição pretendida, com valores de referência confiáveis, elaborar o edital de forma clara e objetiva evitando ao máximo dubiedade na interpretação do mesmo, permitindo desta forma clareza ao pregoeiro na condução do processo e por consequência realizar a contratação mais vantajosa para a municipalidade.

Destaca-se que o termo de referência bem estruturado, adequado e condizente com o que a secretaria demandante deseja adquirir ou contratar, sinaliza um bom planejamento de compras, de acordo com o posicionamento do P4:

P4 - É necessário que os documentos que vão compor o processo licitatório (termo de referência, descrição do objeto, solicitação, orçamentos,...). Estejam claros e objetivos, condizentes com o que o solicitante deseja contratar, constando todas as informações de forma detalhada e precisa para não haver divergência de interpretação ou omissão de dados relevantes, para que a execução do objeto aconteça de forma tranquila.

Esse pregoeiro conclui que constando todas as informações não havendo divergência de interpretação ou omissão de dados importantes nos documentos de fazem parte do processo licitatório, como o termo de referência, solicitação, orçamentos, a execução do objeto pode se dar de forma tranquila.

O edital é elaborado pelo setor de licitações com base nas informações que constam no termo de referência e representa todas as coordenadas do processo licitatório, como a descrição dos produtos, valor referência, critérios para habilitação das empresas e para a seleção da melhor proposta. Insta destacar que é nos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo que o edital está inserido, fazendo parte da fase preparatória do processo de pregão, como já mencionado nos capítulos anteriores.

Concluso é, que conseqüentemente mal elaborado o termo de referência; deficiente será o edital, podendo refletir sobre a atuação e as decisões do pregoeiro na negociação e em toda a condução do processo de aquisição ou contratação, desta forma, não atendendo aos anseios da secretaria solicitante.

4.4 Proposições a partir do levantamento de dados

A modalidade de licitação pregão é um procedimento licitatório previsto na Lei nº 10.520/02 aplicável a todas as esferas governamentais, seja federal, estadual, municipal ou distrital, cabendo a cada ente federado buscar a sua regulamentação local, moldando a sua realidade local objetivando a agilidade e transparência de todo o processo de licitação.

Um dos objetivos desse estudo é o compartilhamento de experiências e conhecimento através do levantamento de dados sobre aspectos gerais do processo licitatório na modalidade pregão e a realidade dos pregoeiros dos municípios que integram o Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 na condução do processo de licitação pregão.

Essa pesquisa através do seu objetivo principal buscou identificar as dificuldades encontradas pelos pregoeiros na condução dos processos de licitação na modalidade pregão e oportunamente, também foram identificados outros dados

importantes, revelando o cenário dos processos de compra dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 como demonstrou o Gráfico 5.

Pode-se identificar que as maiores dificuldades encontradas na condução do processo licitatório pelos pregoeiros dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8, está vinculada ao termo de referência, especificamente, segundo dados do Gráfico 6, à descrição do objeto e ao valor referência – que se dá através dos orçamentos.

No intuito de propor solução as dificuldades dos pregoeiros, **essa pesquisa propõe de uma forma breve e sucinta a elaboração do termo de referência através do Apêndice A**, que é o ponto de partida do processo licitatório. O termo de referência de um modo geral é o documento que contém todos os elementos que são o alicerce do instrumento convocatório, o edital, que através dele o pregoeiro conduz o processo licitatório. Nesse sentido, sendo o edital que conduz o pregoeiro no processo de licitação e é a base das suas decisões, pode-se ver a importância que o termo de referência possui para o pregoeiro. Nesse sentido, compreende-se as falas dos pregoeiros conforme os destaques seguintes:

P4 - É necessário que os documentos que vão compor o processo licitatório (**termo de referência**, descrição do objeto, solicitação, orçamentos,...). Estejam claros e objetivos, condizentes com o que o solicitante deseja contratar, constando todas as informações de forma detalhada e precisa para não haver divergência de interpretação ou omissão de dados relevantes, para que a execução do objeto aconteça de forma tranquila.

P8 - Entendo que para que se tenha uma condução eficaz na licitação na modalidade pregão, é necessário planejamento, principalmente na elaboração do **termo de referência**, com descrição pormenorizada do objeto a ser contratado, forma de contratação e/ou aquisição pretendida, com valores de referência confiáveis [...].

Observou-se que a estas respostas possuem relação com os resultados demonstrados através do Gráfico 6, ambos confirmando o estudo realizado por Costa Santana e Santos (2011) que tratou da importância que é a definição do objeto de forma precisa e clara no processo licitatório para a Administração Pública e conforme eles, o problema na modalidade pregão, assim como nos demais processos licitatórios da Lei nº 8.666/93, ligada à descrição mal elaborada pela área solicitante do bem ou serviço a serem adquiridos ou contratados, nesse contexto destaca-se a fala do P2:

P2 - [...] é de extrema importância para a condução dos trabalhos tanto no pregão presencial e eletrônico, é que seja iniciado (fase interna) o processo da forma mais completa possível, e **este trabalho deve ser feito em parceria entre as secretarias solicitantes e o setor de licitações**. Isso evita inúmeros problemas com descrição de objeto, o que pode gerar impugnações e recursos desnecessários.

Destaque para o fragmento da fala: “[...] este trabalho deve ser feito em parceria entre as secretarias solicitantes e o setor de licitações”. Quer dizer que a comunicação entre os setores que elaboram as solicitações de compra e o setor de licitações também é relevante para a condução dos trabalhos na modalidade pregão.

Destaca-se nesse ponto redação legal do Decreto nº 3.555/00 no art. 8º, III, alínea “a”:

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

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

Como pode-se ver, a legislador previu que deve existir um trabalho conjunto com a equipe de compras na definição do objeto do certame e o valor estimado através da apresentação em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, atendendo ao termo de referência, este é o comportamento recomendável na fase preparatória.

A secretaria que elabora a solicitação de compra através do termo de referência, deve justificar a necessidade da compra, descrever objeto, que busca os orçamentos e analisa os custos, deve possuir o conhecimento adequado para a elaboração do termo de referência de acordo com cada tipo de aquisição ou contratação. Este estímulo pode servir como um incentivo às pessoas envolvidas no processo de compra de licitação que levariam este conhecimento à sua rotina administrativa, tornando cada novo processo de compra mais completo possível, trazendo melhores resultados para a gestão pública.

A partir do levantamento de dados e das considerações pontuadas às dificuldades que os pregoeiros possuem na condução do processo de pregão e com o objetivo de aprimorar as compras nas Administrações Públicas, concluiu-se a importante tarefa que é a **elaboração adequada e correta do termo de referência a cada aquisição ou contratação desejada pela secretaria solicitante**.

Salienta-se que o termo de referência não serve apenas para os processos licitatórios da modalidade pregão, mas também pode levar orientação a qualquer outra modalidade, com exceção quanto ao objeto que tratar de obra ou serviço de engenharia que não seja comum e que neste caso, deverá ser planejado de acordo com o projeto básico nos termos do § 2º, do art. 7º da Lei n.º 8.666/93.

Insta destacar que o termo de referência está disposto de forma indireta na Lei do Pregão através do art. 3º, I quando se refere que a fase preparatória do pregão deve conter a justificativa para a contratação, a definição do objeto do certame, os critérios de habilitação e aceitação das propostas, sanções no caso de inadimplemento e as cláusulas contratuais, principalmente com a fixação dos prazos para entrega do objeto licitado e o inciso II do mesmo dispositivo legal se refere a definição do objeto ser de forma precisa, suficiente e clara e veda as especificações que possam limitar a competição. Nesse sentido, pode-se observar que os incisos não criam o documento “termo de referência”, apenas trazem a necessidade e reforçam a importância da especificação do objeto a ser licitado objetivando maior competitividade.

Ademais, o conceito de termo de referência está previsto no recente Decreto nº 10.024/19 que regulamenta a licitação na modalidade pregão na forma eletrônica no âmbito da administração pública federal, no art. 3º, XI trazendo os seus requisitos:

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

- a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:
 1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;
 2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e
 3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;
- b) o critério de aceitação do objeto;
- c) os deveres do contratado e do contratante;
- d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;
- e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;
- f) o prazo para execução do contrato; e
- g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

A expressão “termo de referência” consta como documento necessário no planejamento do pregão, na forma eletrônica, através do Decreto nº 10.024/19, no

art. 14, I: “No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte: I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência”, assim como, o art. 8º, II destaca a obrigatoriedade da instrução do processo de pregão com o termo de referência.

O Decreto nº 3.555/00 que regulamenta a modalidade pregão na forma presencial no âmbito da União traz o conceito do termo de referência e seus requisitos:

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

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

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

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

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

b) justificar a necessidade da aquisição;

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

Considerando o exposto a acerca dos requisitos previstos no Decreto nº 3.555/2000, Decreto nº 10.024/2019 e na Lei nº 10.520/2002 para a fase preparatória na modalidade pregão, a proposta dessa pesquisa para a elaboração do termo de referência com a presença dos elementos essenciais se encontra o Apêndice A.

O Tribunal de Contas da União (TCU) prevê que em licitações realizadas na modalidade pregão, é obrigatória a elaboração do termo de referência que serve de base à elaboração do edital, similar ao projeto básico previsto na Lei de Licitações.

O termo de referência é elaborado pela secretaria solicitante da compra ou contratação em conjunto com o setor de compras e após é aprovado pela autoridade competente. O Tribunal de Contas da União (TCU) também orienta que na licitação o orçamento estimado não constitui elemento obrigatório do edital, mas deve ser

inserido obrigatoriamente no processo administrativo que originou a licitação, ficando a critério do gestor a vontade de incluir esse orçamento no edital ou não.

Destaque para o Acórdão 2947/2004 – Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União em que menciona que na fase preparatória dos pregões, deve ser atenção a útil elaboração do termo de referência de que trata o art. 8º do Decreto nº 3.555/00, considerando que o documento expressa a adequação do objeto a ser licitado com os preços praticados no mercado.

Considerando o exposto e os dados da pesquisa que demonstraram que 06 municípios não possuem regramento interno sobre aquisição e planejamento de compras, essa pesquisa visa contribuir no conhecimento sobre a formulação do termo de referência. Havendo interesse por parte dos municípios, cabe a cada um deles, reunirem-se com os envolvidos na gestão de compras do seu município e avaliar de acordo com a realidade e suas necessidades a forma de elaboração e aplicação do termo de referência.

Oportuno mencionar que a eficácia desse processo de elaboração do termo de referência se dá com uma estrutura de pessoal bem preparada com interesse para o aprimoramento dos seus trabalhos. Importa saber que de um lado estão os servidores que elaboram a solicitação da secretaria e na outra ponta está o setor de licitações que elabora o edital com base nas informações contidas no termo de referência. Portanto, com o engajamento e o comprometimento de todos nesse processo, resulta em compras públicas eficientes para a Administração Pública e consequentemente mais economia ao erário, otimizando a gestão pública em geral.

4.5 Encaminhamento do feedback aos municípios participantes

Os resultados obtidos através da pesquisa foram satisfatórios para identificar as dificuldades que os pregoeiros dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 possuem na condução dos processos de licitação na modalidade pregão. Porém, a pesquisa foi além, buscou identificar o tempo de atuação dos pregoeiros, as principais características da modalidade pregão, as qualidades de cada forma de pregão e o que poderia

melhorar segundo a opinião dos pregoeiros, um comparativo entre as modalidades de licitação realizadas nos últimos dois anos foi realizada, buscou identificar se os municípios tinham previsão de norma interna disciplinando as compras públicas e através da opinião dos pregoeiros buscou entender o que seria importante para que o trabalho deles fosse plenamente eficaz.

Observou-se que a modalidade de licitação pregão na forma presencial em relação as outras modalidades de licitação previstas da Lei nº 8.666/93 é disparadamente a mais utilizada entre os municípios que integram o Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8, inclusive, em relação à forma eletrônica de pregão, a presencial é aproximadamente cinco vezes mais utilizada entre os municípios. Posto isso, tem-se a importância e a relevância que a modalidade pregão na forma presencial possui em relação as demais modalidades de compras existentes na Administração Pública.

Diante do exposto e considerando que o Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 atua como suporte e apoio aos oito municípios, este trabalho se deu nesse campo de pesquisa, visando o compartilhamento de ideias e o conhecimento sobre o tema objeto desse estudo. A busca pelo aprimoramento dos processos de licitação e o aperfeiçoamento dos que executam são a ponte para a gestão de compras eficaz nas Administrações Públicas, assim como, a troca de informações e experiências na busca de soluções são exemplos de gestores proativos com objetivos em comum e que veem na união de esforços o alcance as suas conquistas.

Apresentar um feedback dos dados da pesquisa aos municípios integrantes do CIPAE G8 tem o objetivo de além de levar o conhecimento gerencial sobre o processo de licitação na modalidade pregão aos gestores públicos, a pesquisa visou trazer mais perto dos gestores a realidade os municípios integrantes do CIPAE G8 demonstrando a importância do trabalho dos pregoeiros na condução do processo licitatório pregão, as suas dificuldades encontradas do dia a dia na condução dos processos licitatórios, a que estão atreladas essas deficiências e o que poderia melhorar para se ter a condução eficaz do pregão, pois como já visto no referencial teórico, a modalidade pregão foi criada com objetivo de trazer maior eficiência nas licitações públicas, atendendo ao princípio da eficiência.

5 CONCLUSÃO

Através da Lei nº 10.520/02 surgiu o pregão como modalidade de licitação com o objetivo de atender as necessidades da Administração Pública proporcionando mais celeridade aos processos de aquisição de bens e serviços comuns, alinhando-se ao princípio constitucional da eficiência. No instituto das licitações públicas, o pregão foi sem dúvida um grande avanço ao Poder Público, porque trouxe a dinâmica, a agilidade e a desburocratização no processo de aquisição de bens e serviços comuns à Administração Pública.

A presente monografia teve por objetivo geral identificar as principais dificuldades encontradas pelos pregoeiros na condução do processo licitatório pregão, no âmbito dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 (CIPAE G8). Destacou-se a figura do pregoeiro, delimitando a pesquisa a este servidor, pois ele atua como aliado no êxito de todo o processo licitatório pregão e é o condutor do processo de licitação na modalidade pregão.

A pesquisa também buscou identificar as principais características das formas presencial e eletrônica e a opinião dos respondentes sobre diversos questionamentos sobre o tema do trabalho, possibilitando trazer resultados importantes para a avaliação do desempenho das licitações na modalidade pregão dos municípios do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8.

Diante da preliminar de que a eficiência dos processos licitatórios está ligada, dentre outros, ao fator humano, de planejamento e organização, esta monografia se

deu pela investigação de conhecer o procedimento da modalidade de licitação pregão nos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8, principalmente sob o olhar dos pregoeiros buscou respostas para a seguinte problemática: “Modalidade pregão nas licitações públicas: quais as principais dificuldades encontradas na condução do processo licitatório pelos pregoeiros dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8?”. Ademais, o trabalho também visou o compartilhamento de experiências e conhecimento referente a modalidade de licitação pregão, tratando sobre a importância que o planejamento de licitação reflete tanto na condução do processo licitatório pelo pregoeiro como no processo de licitação em geral.

Para atingir os resultados e responder a problemática da presente monografia, inicialmente foi necessário abordar no primeiro capítulo o conteúdo acerca do problema, dos objetivos, da justificativa, da metodologia aplicada a pesquisa e a sua delimitação; do referencial teórico que se deu através de autores vários autores apresentando os objetivos específicos da pesquisa, os quais foram estruturados nos capítulos anteriores estudados até aqui.

Também foi importante, através do segundo capítulo investigar os conhecimentos sobre o Direito Administrativo, tratando também sobre a atividade da Administração Pública e os seus princípios previstos na Constituição Federal de 1988, assim como, da aplicação da licitação pública no Brasil com uma abordagem no seu procedimento licitatório, sua base principiológica e as modalidades previstas na Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/02 e seus Decretos regulamentadores.

Contribuindo para o entendimento, o terceiro capítulo aprofundou os conhecimentos sobre a modalidade pregão e apresentou uma base teórica totalmente voltada somente a modalidade de licitação da Lei nº 10.520/02, tratando também sobre noções introdutórias, legislação aplicada a modalidade licitatória pregão, as formas de condução através das fases preparatória e externa e por fim, abordou algumas considerações importantes na condução do processo licitatório pregão.

O quarto capítulo tratou dos resultados obtidos com a interpretação voltada à gráficos e trechos das contribuições dos pregoeiros. Algumas proposições a partir do

levantamento de dados também foram apresentadas, assim como, uma abordagem quanto ao encaminhamento de um *feedback* aos municípios participantes foi realizada.

Antes de trazer a resposta ao problema, oportuno mencionar que os resultados obtidos foram plenamente satisfatórios e enriqueceram este trabalho de monografia com a identificação de diversos aspectos e características sobre a aplicação da modalidade de licitação pregão semelhantes com aquelas apontadas pela doutrina e outras fontes analisadas no referencial teórico.

Nesse sentido, foi concluído que 63% dos pregoeiros dos municípios do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 possuem experiência em licitação pública na modalidade pregão, possuindo em média 06 a 10 anos de experiência, o que representa 05 dos 08 pregoeiros questionados.

Destacou-se, segundo a opinião dos pregoeiros, que quatro são as principais características do processo de licitação pregão (presencial e eletrônico): a agilidade, economia ao erário, competitividade e a possibilidade de lances. Ao analisar as formas de pregão isoladamente, observou-se que as qualidades que tiveram maior citação pelos pregoeiros na forma eletrônica foi a competitividade e a praticidade.

O que poderia melhorar para a condução da forma eletrônica de pregão é em relação aos sistemas de compras utilizado pelos municípios, alguns pregoeiros justificaram que poderia ser mais claro e objetivo e sobre a situação das empresas vencedoras em poucos itens a preço baixo, não encaminharem os documentos de habilitação conforme o edital.

As qualidades da modalidade pregão na forma presencial, segundo a maioria dos pregoeiros foram apontados o contato presencial com os licitantes, a negociação presencial e a regionalização. Conforme os pregoeiros, poderia melhorar na forma presencial da modalidade pregão, a dedicação de uma atenção especial dos gestores quanto à importância da capacitação e qualificação do pregoeiro.

A pesquisa trouxe destaque a modalidade em tela, quando tratou do comparativo entre as modalidades licitatórias mais aplicadas nos últimos dois anos. Visou aproximar o gestor público e o leitor sobre a realidade dos municípios alvos dessa pesquisa. Os dados obtidos mostraram que a modalidade de licitação pregão na forma presencial em relação as outras modalidades de licitação previstas da Lei

nº 8.666/93 é disparadamente a mais utilizada entre os municípios que integram o CIPAE G8. Inclusive, em relação à forma eletrônica de pregão, a presencial é aproximadamente cinco vezes mais utilizada.

Os resultados apontaram que apenas 02 (dois) municípios possuem norma interna disciplinado sobre o funcionamento das compras públicas em seus municípios, enquanto que os outros 06 municípios não possuem regramento interno sobre aquisição e planejamento de compras.

Por fim, **a resposta para a problemática** desta pesquisa foi encontrada e ela possui relação com o termo de referência, uma vez os resultados apontaram que as principais dificuldades indicadas pelos pregoeiros possuem relação com a **descrição do objeto a ser licitado e ao valor referência**, que tem por base a média de preços alcançada através da busca de no mínimo três orçamentos.

Esse valor referência é importante aos pregoeiros no decorrer do processo licitatório, mais precisamente, na fase de lances e negociação, porque serve de base para o pregoeiro sobre o valor de mercado para o objeto que está sendo licitado, servindo de baliza sobre a exequibilidade do preço ofertado.

O termo de referência serve de base para a elaboração do edital, trazendo as informações imprescindíveis, como o valor referência e diretrizes às decisões do pregoeiro durante a condução do processo licitatório. Contudo, um termo de referência mal elaborado, deficiente de informações pode ser determinante para uma licitação fracassada ou uma aquisição de má qualidade.

Ao diagnosticar as dificuldades que os pregoeiros possuem na condução do processo de licitação na modalidade pregão, pode-se ver as deficiências que a Administração Pública precisa sanar. Visto que, um termo de referência mal elaborado e pobre de informações poderá levar ao fracasso do processo licitatório e conseqüentemente a repetição da licitação, anulação ou revogação.

Na tentativa de diminuir os entraves e as dificuldades na condução do processo licitatório pontuadas pelos pregoeiros, essa pesquisa **propôs de uma forma breve e sucinta a elaboração do termo de referência e exclusivamente apresentou no Apêndice A um ponto de partida para essa tarefa**. Com o objetivo de contribuir no conhecimento sobre a formulação do termo de referência, apresentou-se como sugestão o Apêndice A.

Havendo interesse por parte dos municípios, cabe a cada departamento específico formular seu termo de referência. Após esse processo, deverá encaminhar à autoridade competente para autorização do processo licitatório. Passados os trâmites internos da Administração Pública, o termo de referência chega ao setor de compras e licitações e lá o instrumento convocatório é elaborado conforme as informações contidas no termo de referência.

A expectativa é que esse processo de encaminhamento adequado do termo de referência atinja os anseios da secretaria demandante e conseqüentemente melhore o trabalho de todos os envolvidos no processo de licitação, principalmente do pregoeiro, que conduz a licitação na modalidade pregão.

O termo de referência de um modo geral é o documento que contém todos os elementos que são o alicerce do instrumento convocatório, o edital, que através dele o pregoeiro conduz o processo licitatório. Nesse sentido, sendo o edital que conduz o pregoeiro no processo de licitação e é a base das suas decisões, pode-se ver a importância que o termo de referência possui para o pregoeiro.

A partir do levantamento de dados e das considerações pontuadas às dificuldades que os pregoeiros possuem na condução do processo de pregão e com o objetivo de aprimorar as compras nas Administrações Públicas, concluiu-se a importante tarefa que é a elaboração adequada e correta do termo de referência a cada aquisição ou contratação desejada pela secretaria solicitante.

Oportuno mencionar que a eficácia desse processo de elaboração do termo de referência se dá com uma estrutura de pessoal bem preparada e com interesse para o aprimoramento dos seus trabalhos. Desta forma, a Administração Pública pode oportunizar e promover o ensinamento aos setores responsáveis pela elaboração do termo de referência, assim como, aperfeiçoar os pregoeiros no exercício da função, mantendo-os atualizados constantemente com capacitações e treinamentos.

É de suma importância a qualificação dos servidores, visto que, de um lado estão os servidores que elaboram a solicitação da secretaria e na outra ponta está o setor de licitações que elabora o edital com base nas informações contidas no termo de referência. Portanto, com o engajamento e o comprometimento de todos nesse processo, poderá resultar em compras públicas eficientes para a Administração

Pública e conseqüentemente mais economia ao erário, otimizando a gestão pública em geral.

É preciso estar ciente que o termo de referência é a conexão entre o desejo de contratação e a fase de planejamento, não podendo estar afastada da fase preparatória do processo licitatório, pois gera efeitos até a finalização da licitação com a apresentação do instrumento contratual.

Salienta-se que o termo de referência não serve apenas para os processos licitatórios da modalidade pregão, mas também pode levar orientação a qualquer outra modalidade, com exceção quanto ao objeto que tratar de obra ou serviço de engenharia que não seja comum e que neste caso, deverá ser planejado de acordo com o projeto básico nos termos do § 2º, do art. 7º da Lei n.º 8.666/93.

Diante do exposto e considerando que o CIPAE G8 atua como suporte e apoio aos oito municípios, este trabalho se deu nesse campo de pesquisa, visando o compartilhamento de ideias e o conhecimento sobre o tema objeto desse estudo. A busca pelo aprimoramento dos processos de licitação e o aperfeiçoamento dos que executam são a ponte para a gestão de compras eficaz nas Administrações Públicas, assim como, a troca de informações e experiências na busca de soluções são exemplos de gestores proativos com objetivos em comum e que veem na união de esforços o alcance as suas conquistas.

Apresentar um feedback dos dados da pesquisa aos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8 teve o objetivo de além de levar o conhecimento gerencial sobre o processo de licitação na modalidade pregão aos gestores públicos, a pesquisa visou aproximar dos gestores a realidade os municípios integrantes do CIPAE G8 demonstrando a importância do trabalho dos pregoeiros na condução do processo licitatório pregão, as suas dificuldades encontradas do dia a dia na condução dos processos licitatórios, a que estão atreladas essas deficiências e o que poderia melhorar para se ter a condução eficaz do pregão.

De acordo com os resultados obtidos esta monografia atingiu aos objetivos geral e específicos propostos, a qual contou com a colaboração dos pregoeiros dos municípios integrantes do Consórcio Público Intermunicipal para Assuntos Estratégicos do G8.

Ao concluir a pesquisa, esperou-se ter contribuído através do referencial teórico e da apresentação dos resultados sobre a modalidade de licitação pregão provocando e promovendo maior envolvimento entre os servidores e gestores ligados às compras públicas. A presente monografia objetivou o incentivo à troca de informações e experiências entre os pregoeiros participantes, especialmente quanto as suas condutas, buscando o aprimoramento de técnicas de negociação e diligenciais.

Tendo em vista estudos futuros, planeja-se para a continuidade dos conhecimentos em relação a modalidade licitatória pregão, investigar e conhecer as opiniões e posicionamentos de outras figuras vinculadas aos processos de licitação na modalidade pregão, como os gestores, e por que não, os licitantes. Desta forma, haverá o aperfeiçoando dos conhecimentos da modalidade pregão sob vários pontos de vista, complementando os resultados da pesquisa realizada e avançando na compreensão do tema.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Método, 2010.

ANDRADE JUNIOR, Edimário Freitas de. Compêndio sobre o sistema de registro de preços nas licitações. **Revista Controle doutrina e artigos**, Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Disponível em: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-CompendioSobreOSistemaDeRegistroDePrecosNasLicitac-6167851%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-CompendioSobreOSistemaDeRegistroDePrecosNasLicitac-6167851%20(1).pdf). Acesso em: 12 de set. de 2019.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 de ago. 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000. **Regulamenta a modalidade pregão no âmbito da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3555.htm. Acesso em: 16 de set. 2019.

BRASIL. Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005. **Regulamenta o pregão na forma eletrônica (revogado)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm. Acesso em: 17 de set. 2019.

BRASIL. Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010. **Regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7174.htm#art14. Acesso em: 17 de set. 2019.

BRASIL. Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013. **Regulamenta o Sistema de Registro de Preços**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm#art29. Acesso em: 20 de set. 2019.

BRASIL. Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. **Regulamenta a forma eletrônica do pregão no âmbito da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10024.htm. Acesso em: 28 de set. 2019.

BRASIL. Instrução Normativa nº 206, de 18 de outubro de 2019. **Estabelece os prazos para que órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, utilizem obrigatoriamente a**

modalidade de pregão, na forma eletrônica. Disponível em:
<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-206-de-18-de-outubro-de-2019-222816417>. Acesso em: 28 de out. 2019.

Brasil. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 15 de ago de 2019.

BRASIL. Lei nº 9.472, de 17 de julho de 1997. **Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador - ANATEL.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9472.htm. Acesso em: 16 de set. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. **Institui a modalidade Pregão.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm. Acesso em: 16 de set. 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. **Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 24 de set 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. **Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp123.htm. Acesso em: 22 de set 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014. **Altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp147.htm. Acesso em: 22 de set 2019.

BRASIL. Medida Provisória nº 896, de 06 de setembro de 2019. **Dispõe sobre a forma de publicação dos atos da administração pública.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv896.htm#art3. Acesso em: 18 de set. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU** . – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 177.** A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão. Disponível

em:<http://www.cnj.jus.br/atosadministrativos/atosdapresidencia/resolucoespresidencia/626-gestao-planejamento-e-pesquisa/controle-interno/sumulas/18300-sumula-177tcu>. Acesso em: 23 de set 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 257**. O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/campanhas/626-gestao-planejamento-e-pesquisa/controle-interno/sumulas/18323-sumula-257-tcu>. Acesso em: 17 de set. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. ver., ampl. e atual. até 31.12.2012. São Paulo: Atlas, 2013.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015.

CIPAE G8. Consórcio Público Intermunicipal para assuntos estratégicos do G8. **Histórico**. Disponível em: <https://www.cipaeg8.rs.gov.br/site/consorcio/historico>. Acesso em: 15 de out. 2019.

COSTA SANTANA, Magnória Nunes da. SANTOS, DR, Clezio Saldanha dos. Restrições Da Utilização Da Modalidade De Licitação Pregão. 2011. **Revista Gestão e Planejamento**, Salvador, jul/dez 2011. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/rgb/article/view/271/1413>. Acesso em: 17 de set. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas 2012.

FORNI, João Paulo Gualberto; VARELLA, Marcelo Dias. A contribuição do orçamento sigiloso para a eficiência das licitações e contratações públicas: uma análise a partir das decisões do TCU. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, 19 nov. de 2018. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2248>. Acesso em: 14 de set. de 2019.

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

HACK, Erico. **Licitações e Contratos Administrativos**. Curitiba: Editora InterSaberes, 2019. E-book. Disponível em: <https://bv4.digitalpages.com.br/?term=monografia%2C%2520direito%2520administrativo&searchpage=1&filtro=todos&from=busca&page=58§ion=0#/legacy/171271>. Acesso em: 18 de set. 2019

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LORENZI, Cinara Fortunato de Oliveira; WILLIG, Júnior Roberto. Licitações: as (des)vantagens do pregão nas aquisições da Administração Pública. **Revista Destaques Acadêmicos**, Lajeado, 2016. Disponível em:

file:///c:/users/usuario/downloads/1015-1024-1-pb%20(1).pdf. Acesso em: 15 de out 2019.

MAGALHÃES, João Marcelo Rego. Política de Integridade Pública em Licitações. **Revista Controle doutrina e artigos**, Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Disponível em: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-PoliticaDeIntegridadePublicaEmLicitacoes-6167566%20(1).pdf. Acesso em: 20 de set. de 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. atual. até a Emenda Constitucional 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014.

NUNES, Novânia. **Pregão Presencial e Eletrônico – Vantagens e Desvantagens – Um Estudo de Caso com os Pregoeiros da Ufsc**. 2007. 88 f. Monografia (Graduação) – Curso de Ciências Contábeis, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/125583/Contabeis293874.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 de ago. 2019.

OTHON, Marione de Lima Pessoa; ARAÚJO, Richard Medeiros de. **Compras públicas no âmbito do sistema de pregão: um estudo com funcionários públicos**. Editora: Revista UnilaSalle, Canoas, 30 dez. 2015, páginas: 169-190.

PEDROSO, Lucijane Aparecida. Principais diferenças entre as formas presencial e eletrônica na realização do Pregão. **Revista Empreendedorismo e Sustentabilidade**, 2016. Disponível em: <http://www.icepsc.com.br/ojs/index.php/empreendedorismo/article/view/144/81>. Acesso em: 18 de set. 2019.

RESENDE, Humberto Moreira de. **O Processo Eletrônico de Compras Públicas: o pregão eletrônico como aliado na aquisição de bens e serviços**. 2012. Dissertação – Curso de Mestrado em Administração, Belo Horizonte, 2012. Disponível em: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/4979-13395-1-PB.pdf. Acesso em: 17 de set. 2019.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

TOLOSA FILHO, Benedicto de. **Licitações, contratos & convênios**: incluindo a modalidade pregão, o registro de preços e a contratação de publicidade. 6. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

VASCONSELOS, Fernanda. Licitação pública: análise dos aspectos relevantes do Pregão. 2005. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas**, jul/dez 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/4566>. Acesso em: 16 de set. 2019.

APÊNDICE A

TERMO DE REFERÊNCIA

A **DEFINIÇÃO DO OBJETO** a ser licitado deve conter descrição clara, sucinta e suficiente para identificar o que a secretaria requisitante deseja adquirir ou contratar, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição.

O termo de referência deve apresentar a **JUSTIFICATIVA** que motiva a aquisição de um determinado bem ou a contratação de determinado serviço, justificando através da necessidade e a importância dos benefícios à Administração Pública.

Para avaliação do custo da aquisição ou contratação para a Administração Pública, deve haver a estimativa dos preços praticados mediante planilhas de custos estimada em **ORÇAMENTOS** detalhados praticados por empresa na natureza do ramo do objeto a ser licitado. Podendo haver a presença de **CRONOGRAMA FÍSICO – FINANCEIRO** (se necessário).

Também poderão fazer parte do termo referência os **CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DA PROPOSTA** e as **EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO**. Assim como, podem estar previstos pela secretaria requisitante, as **CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO** (local, prazos de entrega e garantia) e demais condições essenciais para o fornecimento.

As **SANÇÕES POR INADIMPLENTO, OBRIGAÇÕES DAS PARTES** (contratada e contratante), identificação do **FISCAL DO CONTRATO, VIGÊNCIA E CONDIÇÕES GERAIS CONTRATUAIS**, também podem estar previstas no termo de referência.

(Local), (data).

Responsável pela secretaria requisitante



UNIVATES

R. Avelino Tallini, 171 | Bairro Universitário | Lajeado | RS | Brasil
CEP 95900.000 | Cx. Postal 155 | Fone: (51) 3714.7000
www.univates.br | 0800 7 07 08 09