

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

**ELVIS PREVIS LUIS VIEIRA**

**PREGÃO ELETRÔNICO: UMA NOVA MODALIDADE DE  
LICITAÇÃO NO COMBATE A CORRUPÇÃO**

**RUBIATABA – GOIÁS**

**2007**

**FACER – FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

**CURSO DE DIREITO**

**ELVIS PREVIS LUIS VIEIRA**

**PREGÃO ELETRÔNICO: UMA NOVA MODALIDADE DE  
LICITAÇÃO NO COMBATE A CORRUPÇÃO**

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

**Rubiataba - Goiás**

**2007**

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**ELVIS PREVIS LUIS VIEIRA**

**PREGÃO ELETRÔNICO: UMA NOVA MODALIDADE DE LICITAÇÃO NO  
COMBATE A CORRUPÇÃO**

COMISSÃO JULGADORA  
MONOGRAFIA PARA A OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO  
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO \_\_\_\_\_

Orientador \_\_\_\_\_

Samuel Balduino Pires da Silva –  
Especialista em Direito Civil e Processo Civil

2º Examinador \_\_\_\_\_

Geruza Silva de Oliveira – Mestre em Sociologia

3º Examinador \_\_\_\_\_

Roseane Cavalcante de Souza – Mestre em Direito Agrário

**Rubiataba, 2007**

## **DEDICATÓRIA**

A minha família, minha esposa Ana Gildete Torres de Figueiredo Vieira e meus filhos, Ana Caroline Torres Vieira, Larissa Torres Vieira e Luiz Gustavo dos Santos Vieira, pela força e paciência. Aos meus irmãos e, sobretudo aos amigos, colegas do direito com quem tive o grande privilégio de estudar nessa prazerosa caminhada.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus pela força e divina justiça. Aos professores, pela dedicação e profissionalismo na orientação desse trabalho. Aos grandes amigos Emerson Alves Lopes, Agmar Ribeiro dos Santos e Gildeth Souza Santos, pelo auxílio a qualquer hora.

**RESUMO:** Trata este trabalho, de um tema de grande magnitude dentro do Direito Administrativo a Licitação, que terá dentro deste estudo uma análise mais aprofundada, tanto no aspecto legal quanto no prático, de um de seus institutos o Pregão, que é a nova modalidade de licitação instituída pela Medida Provisória 2.026, de 04 de maio de 2000. Mais especificamente o Pregão Eletrônico estabelecido pelo Dec. 3.697, de 21/12/2000. Este trabalho tem o intuito de esclarecer de forma clara, mas sucinta, esta nova modalidade de licitação conhecida como pregão. Trata-se da forma mais rápida da aquisição de produtos e serviços pela administração pública federal. O pregão possui um procedimento muito mais célere e simplificado, possibilitando maior agilidade aos órgãos da administração pública, tendo mostrado, de igual forma, uma maior eficácia na redução dos preços dos bens e serviços licitados. Entretanto, a criação do pregão tem suscitado inúmeras dúvidas e questionamentos quanto a sua constitucionalidade, bem como diante da restrição de seu âmbito de aplicação à esfera federal, deixando de lado os demais entes públicos. Procuramos dar uma visão global do assunto com singeleza e objetividade. O seu conteúdo limita-se aos aspectos essenciais, tanto no que se refere à parte legal quanto à parte conceitual. A lei 8.666/93 é um fator regulador dessas atividades. Buscando também, que todos os fornecedores tenham condições de fornecer seus produtos ou serviços para a Administração, evitando assim qualquer tipo de fraude por parte dos maus administradores e buscando o preço mais vantajoso para a Administração, sempre respaldado em princípios, que visam à legalidade, igualdade entre as partes, procurando-se evitar com isso a corrupção, tão presente no nosso meio político. O presente trabalho busca o entendimento de tais procedimentos, bem como explaná-los de forma adequada, tendo o respaldo necessário na lei 8.666/93, na MP 2.026/00, no decreto 3.555/00 e na lei 10.520/02, que disciplina as licitações e contratos públicos no Brasil. Acreditamos que será um trabalho valioso, pois trarão conhecimentos um pouco mais avançados sobre um tema de grande interesse tanto aos integrantes da esfera pública quanto da particular. Pois, instituição do pregão como nova modalidade de licitação aponta para uma modernização do sistema de licitação, e confere à Administração um meio mais eficiente para atingir o interesse público dado à rapidez e economia características desta modalidade.

**Palavras-chaves:** Direito Administrativo; Licitação; Pregão eletrônico; Corrupção.

**RESUMEN:** It treats this work, of a subject of great magnitude inside of the Administrative law the Licitation, that will inside have of this study a deepened analysis more, as much in the legal aspect how much in the practical one, of the one of its justinian codes Proclamation, that is the new modality of licitation instituted for Provisional remedy 2,026, of 04 of May of 2000. More specifically the Electronic Proclamation established by the Dec. 3.697, of 21/12/2000. This work has intention to clarify of clear form, but sucinta, this new modality of known licitation as proclamation. One is about the form fastest of the acquisition of products and services for the administration it publishes federal. The proclamation possesss a procedure much more célere and simplified, making possible bigger agility to the agencies of the public administration, having shown, of equal form, a bigger effectiveness in the markdown of the bid on goods and services. However, the creation of the proclamation has excited innumerable doubts and questionings how much its constitutionality, as well as ahead of the restriction of its scope of application to the federal sphere, leaving of side the too much public beings. We look for to give to a global vision of the subject with singeleza and objetividade. Its content limits it the essential aspects, as much as for the legal part how much to the conceptual part. Law 8,666/93 is a regulating factor of these activities. Also searching, that all the suppliers have conditions to supply to its products or services the Administration, thus preventing any type of fraud on the part of the bad administrators and searching the price most advantageous for the Administration, always endorsed in principles, that they aim at to the legality, equality between the parts, looking itself to prevent with this the corruption, so present in our way politician. The present work searches the agreement of such procedures, as well as explanar them of adjusted form, having the necessary endorsement in law 8,666/93, in MP 2,026/00, decree 3,555/00 and law 10,520/02, that it disciplines the public licitations and contracts in Brazil. We believe that it will be a valuable work, therefore will in such a way bring knowledge a little more advanced on a subject of great interest to the integrant ones of the public sphere how much of the particular one. Therefore, institution of the proclamation as new modality of licitation points with respect to a modernization of the licitation system, and confers to the half Administration the most efficient one to reach the public interest given to the characteristic rapidity and economy of this modality.

**Word-keys:** Administrative law; Licitation; Electronic proclamation; Corruption.

## LISTA DE ABREVIATURAS

§	- Parágrafo
Agrav.	- Agravo
Art	- Artigo
Arts	- Artigos
CC	- Código Civil
CF	- Constituição Federal
CPC	- Código de Processo Civil
DER	- Departamento de Estradas e Rodagens
Des.	- Desembargador
DJ	- Diário da Justiça
Ement	- Ementa
IBGE	- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INSS	- Instituto Nacional da Seguridade Social
JTAAP	- Julgados do Tribunal de Alçada do Amapá
JTACSP	- Julgados do Tribunal de Alçada da Comarca de São Paulo
Mg	- Magistrado
Min	- Ministro
N.	- Número
Nº	- Número
Pág	- Página
Par	- Parágrafo
Pg	- Página
PUCSP	- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
RE	- Recurso Extraordinário
Rel	- Relator
RESP	- Recurso Especial
RJTJSP	- Revista Jurídica do Tribunal de Justiça de São Paulo
RT	- Revista dos Tribunais
RTJ	- Revista Trimestral de Jurisprudência
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
TARGS	- Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul
TJRJ	- Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJRS	- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Vg	- Verbi gratia (por exemplo)
Vol	- Volume

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. CONCEITO DE LICITAÇÃO.....	13
2. PREVISÃO JURÍDICA DA LICITAÇÃO.....	14
3. PRINCÍPIOS.....	16
3.1. Procedimento Formal.....	17
3.2. Princípio da Publicidade.....	17
3.3. Igualdade Entre os Licitantes.....	18
3.4. Sigilo na Apresentação das Propostas.....	19
3.5. Vinculação ao Edital.....	20
3.6. Julgamento Objetivo.....	20
3.7. Proibição Administrativa.....	21
3.8. Adjudicação Compulsória.....	22
4. TIPOS DE LICITAÇÃO.....	23
4.1. Menor Preço.....	24
4.2. Melhor Técnica.....	26
4.3. Técnica e Preço.....	28
4.4. Maior Lance ou Oferta.....	31
5. UM BREVE COMENTÁRIO A LICITAÇÃO DISPENSADA, LICITAÇÃO DISPENSÁVEL, INEXIBILIDADE DE LICITAÇÃO.....	32
6. MODALIDADES DE LICITAÇÃO.....	40
6.1. Concorrência.....	42
6.2. Tomada de Preços.....	44
6.3. Convite.....	47

6.4. Concurso.....	49
6.5. Leilão.....	50
6.6. Pregão.....	51
6.6.1. Origem Histórica e Previsibilidade Legal.....	51
6.6.2. Conceito de Pregão.....	52
6.6.3. Procedimento.....	55
6.6.4. E-procurement governamental: o que é o pregão eletrônico?.....	56
6.6.5. Os Benefícios do Método Eletrônico de Licitação.....	58
6.6.6. O Pregão Eletrônico Como Meio de Transparência, Agilidade e Redução de Gastos nas Aquisições Governamentais.....	59
6.6.6.1 Maior Transparência e Diminuição de Fraudes.....	60
6.6.6.2. Agilidade.....	61
6.6.6.3. Redução de Gastos.....	61
7. NOVA MODALIDADE DE LICITAÇÃO NO COMBATE À CORRUPÇÃO.....	63
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69

## INTRODUÇÃO

Vimos que o pregão se constitui em uma importante ferramenta procedimental posta à disposição dos administradores públicos de todas as esferas, seja federal, estadual, municipal ou distrital.

A instituição do pregão como nova modalidade de licitação aponta para uma modernização do sistema de licitação, e confere à Administração um meio mais eficiente para atingir o interesse público dado à rapidez e economia características desta modalidade.

Ressalvando-se, no entanto, que a Lei 10.520/2002 em relação ao Decreto 3555/00, possui pontos que vêm gerando questões polêmicas, que consideramos deveriam se sanadas, como é o caso, por exemplo, do art. 11, inciso XVII do Decreto e o art. 4º, inciso XVIII da Lei, em que um define 3 dias úteis para interposição de recurso e o outro tão somente 3 dias, sem disciplinar que devam ser úteis e o caso do art. 37, inciso XXI e parágrafo 1º da Emenda Constitucional 19, que proíbe criação de nova modalidade de licitação.

Assim, para o perfeito equilíbrio do procedimento entendemos que como o caso acima, os conflitos devem ser corrigidos, e é essa a proposta do nosso tema: “PREGÃO ELETRÔNICO – UMA NOVA MODALIDADE DE LICITAÇÃO NO COMBATE A CORRUPÇÃO”.

Este trabalho tem o intuito de esclarecer de forma clara, mas sucinta, esta nova modalidade de licitação conhecida como “pregão eletrônico”. Trata-se da forma mais rápida da aquisição de produtos e serviços pela administração pública. A instituição do pregão como nova modalidade de licitação aponta para uma modernização do sistema de licitação, e confere à Administração um meio mais eficiente para atingir o interesse público dado à rapidez e economia característica desta modalidade. Essa nova modalidade de licitação mudou a realidade, barateando os custos das licitações, tornando-as mais ágeis e flexíveis, porém sendo ainda objeto de estudo e reflexão por muitos doutrinadores.

Por fim, acreditamos que o pregão é um marco que representará, com certeza, profundas mudanças na cultura da licitação pública, que ao habituarem-se às características

tão céleres e econômicas, os administradores ensejarão por novas mudanças no processo licitatório em geral e em específico o “Pregão Eletrônico” como combate a corrupção.

Porém ainda é uma matéria que necessita de muito aperfeiçoamento, pois se trata de nova modalidade, e ainda tem de buscar maior afirmação no mundo jurídico. Portanto, não se pode negar que o pregão veio de encontro com as necessidades da Administração, já que o pregão busca sempre o menor preço, e o menor custo ao processo, pois uma de suas principais virtudes é a celeridade do processo, conquistada através da inversão das fases, onde primeiro se apresenta às propostas e posteriormente se verifica a documentação.

O procedimento licitatório é de suma importância para afastar contratações ilícitas e inadequadas para o interesse social e da própria Administração.

O presente trabalho busca o entendimento de tais procedimentos, bem como explaná-los de forma adequada, tendo o respaldo necessário na lei 8.666/93, na MP 2.026/00, no decreto 3.555/00 e na lei 10.520/02, que disciplina as licitações e contratos públicos no Brasil.

O Presente estudo tem por objetivo principal fazer uma análise da celeridade e simplificação dessa nova modalidade de licitação ao combate à corrupção, assim como, fazer um estudo sobre as ilicitudes e vícios das contratações no âmbito Administrativo.

E como objetivos específicos à utilização do pregão no âmbito da ANATEL, a inversão das fases de classificação das propostas e habilitação dos licitantes, a diminuição dos custos da licitação e produzindo, significativa redução do preço final da contratação, com grandes benefícios econômicos, a sua colaboração para a desburocratização e agilidade do Estado, a redução dos gastos públicos, a agilidade dos serviços e aquisições, e por fim da igualdade de oportunidades para a contratação com o poder administrativo, aonde chegaremos a nosso objetivo final, que é o combate à corrupção.

A metodologia usada será preferencialmente, pelo método de compilação, procuramos dar uma visão global sobre o assunto com singeleza e objetividade, limitando-nos aos aspectos essenciais, tanto ao que se refere à parte legal, quanto à parte conceitual, englobando os requisitos dos atos administrativos aplicados à licitação. Adotamos essa forma de metodologia por ser, a nosso ver, uma forma de explanação, mais fácil e de melhor entendimento, que é o nosso objetivo final, servido de inspiração para o melhor funcionamento dessa modalidade de licitação.

Com a escolha do tema estabelecemos premissas para a pesquisa, baseados nas doutrinas, em dados coletados, em revistas, em sites, nos princípios constitucionais e nos de caráter específico, que a própria Lei nº 8.666/93 estabeleceu para que a licitação se revista da legalidade necessária, e na legislação vigente.

O nosso objetivo é uma explanada geral sobre Licitações, conceito e finalidade, adentrando na legislação vigente, seus princípios, o objeto possível do certame licitatório, as modalidades de licitação, e posteriormente o estudo da lei 10.520/02, que criou nova modalidade de licitação chamada de pregão, modalidade esta criada com uma novidade muito bem recebida pela doutrina e estudiosos do assunto, que é a inversão das fases, onde primeiro se busca o menor preço, e posteriormente se é verificada a documentação do licitante vencedor.

Entretanto, com a evolução das tecnologias de informação, a ampliação dos bancos de dados e uma estrutura digital mais ampla e dinâmica, a restrição ao eletrônico não terá mais sentido no novo "mundo digital" que se apresenta. Num futuro não muito distante, em que o Governo eletrônico será uma realidade tão presente na vida dos cidadãos e essencial na sociedade como um todo, o fato de um produto ser "de alta complexidade" descritiva não é motivo plausível para justificar a utilização das formas comuns de licitação, que pelo seu procedimento excessivamente formalista e burocratizado, possibilita conluios e conchavos de servidores públicos mal-intencionados e torna mais lento e pesado todo o processo licitatório.

Por fim analisaremos a instituição Pregão Eletrônico como modalidade de licitação mais célere e transparente, para a devida constatação desta eficácia, no combate a corrupção.

# 1. CONCEITO DE LICITAÇÃO

Antes de se falar em licitação é preciso, primeiramente, conceituá-la. E é isso que alguns doutrinadores fazem, como se pode notar:

“Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos unilaterais para a administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos”.<sup>1</sup>

A licitação é um procedimento necessário desde que haja a possibilidade de disputa entre interessados, pois se essa disputa não ocorrer, o procedimento licitatório será dispensado ou dispensável, pois esse procedimento busca a isonomia entre as partes, visando dar a todos, às mesmas oportunidade e condições. Esta isonomia está assegurada na própria Constituição Federal (art. 37, XXI, CF/88), de que todos terão as mesmas oportunidades para contratar com a Administração Pública. Todo ato da administração que visar prejudicar alguns dos concorrentes será anulável ou revogável, pois estará ferindo o princípio da isonomia.<sup>2</sup>

A licitação é um procedimento administrativo realizado pela Administração Pública direta ou indireta, visando à alienação, a realização de obras, a contratação de serviços, de compras, de concessões, de permissões, segundo as condições estipuladas por ela previamente no edital, onde convoca interessados para apresentarem propostas, a fim de selecionar a melhor, mais vantajosa e a mais conveniente para a Administração Pública.<sup>3</sup>

É o meio de se evitar a escolha indesejada de fornecedores por apadrinhamento político, por amizade ou favores adquiridos nas campanhas políticas ou outros meios de corrupção que somos sabedores de sua existência e costumeira utilização no meio administrativo. (grifo nosso).

---

<sup>1</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo**. 2005, p. 269.

<sup>2</sup> Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior. **Curso de Direito Constitucional**. 2003. p. 96 a 99.

<sup>3</sup> José Cretella Júnior. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2000. p. 439 e 440.

## 2. PREVISÃO JURÍDICA DA LICITAÇÃO

O procedimento licitatório, na legislação brasileira, teve início no Código da Contabilidade Pública da União, Decreto-Legislativo nº 4536 de 20 de janeiro de 1922, e o seu Regulamento baixado pelo Decreto nº 15783, de 22 de novembro de 1922. A segunda Lei a fazer referência à licitação é o Código das Águas, com o Decreto nº 41019 de 26 de dezembro de 1957, e assim foi sofrendo alterações no decorrer do tempo com a Lei nº 4320/64, do decreto-lei 200/67, lei 5456/68, lei 6946/81 e decreto-lei 2300/86<sup>4</sup>.

Todas as normas jurídicas acima citadas foram revogadas pela legislação vigente, que é a lei 8666 de 21/06/1993, alterada pelas leis 8883 de 08/06/94 e lei 9648 de 27/05/98 e que obedece às normas gerais ditadas pela Constituição Federal do Brasil de 1988, artigos 22, XXVII e 37, XXI<sup>5</sup>.

“art. 22, Compete privativamente à união legislar sobre:

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, §1º, III.”

“art. 37 – 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 e, também, ao seguinte:

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

---

<sup>4</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo**. 2005, p. 256.

<sup>5</sup> Ibidem.

Os Estados, Municípios, Distrito Federal e territórios têm a faculdade de editar normas peculiares para suas licitações e contratos administrativos, desde que não contrarie as normas gerais relativas à matéria<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo**. 2005, p. 256.

### 3. PRINCÍPIOS

Os princípios são definidos por Monteiro, 1999 como:

“regras fundamentais de um sistema jurídico a partir das quais se compõem as demais regras que com elas devem obrigatoriamente estar sintonizadas a fim de conferir a esse conjunto normativo um sentido lógico, harmonioso e unitário”.<sup>7</sup>

O procedimento licitatório é regido por princípios, alguns constitucionais<sup>8</sup> de caráter geral, e outros, que a própria Lei nº 8.666/93, de caráter específico, estabeleceu para que a licitação se revista da legalidade necessária. A Administração Pública terá que observá-los rigorosamente, sob pena de o procedimento ser anulado. Portanto, estes princípios são de suma importância<sup>9</sup>.

Dentre os doutrinadores existe uma controvérsia na indicação desses princípios: Dromi, 1995 indica dois: o da livre concorrência e o da igualdade entre os concorrentes, Laso, 1997 também aponta dois: o da igualdade de todos, frente à Administração e do estrito cumprimento do edital, Dallari, 1997<sup>10</sup> fala em três princípios: o da igualdade, publicidade e o da rigorosa observância das condições do edital e a esses três Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>11</sup> acrescenta o da possibilidade do disputante fiscalizar o atendimento dos princípios anteriores.

Meirelles 2005, Pág. 257 relaciona maior número de princípios: procedimento formal, publicidade, igualdade entre os licitantes, sigilo das propostas, vinculação aos termos do instrumento convocatório, julgamento objetivo e adjudicação compulsória<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Yara Darcy Police Moteiro. **Licitação: Fases e Procedimento**. 1999. p. 03.

<sup>8</sup> Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior. **Curso de Direito Constitucional**. 2003. p. 290.

Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001. p. 253.

Carlos Pinto Coelho Motta. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999. p. 31.

<sup>9</sup> Meirelles. Hely Lopes. **Direito administrativo**. 2005, p. 256.

<sup>10</sup> Yara Darcy Police Moteiro. **Licitação: Fases e Procedimento**. 1999. p. 02 .

<sup>11</sup> Ibidem. p. 03.

Carlos Pinto Coelho Motta. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999. p. 33.

<sup>12</sup> Maria Sylvia Zanella di Pietro. **Direito Administrativo**. 2001. p. 294 e 295.

### 3.1. Procedimento Formal

O princípio do procedimento formal é o que impõe a vinculação da licitação às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases.<sup>13</sup>

Esse procedimento formal não se confunde com formalismo, pois, se assim fosse, toda e qualquer omissão seria motivo para a anulação do procedimento. Se essa omissão, porém, não causar prejuízo a ninguém, poderá ser relevado, pois a regra é a dominante nos processos judiciais, ou seja, não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes, é o ditado, *pás de nullité sans grief*<sup>14</sup>, como dizem os franceses.<sup>15</sup>

### 3.2. Princípio da Publicidade

A Lei nº 8666/93 descreve:

“Art. 3, Parágrafo 3º. A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quando o conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.”.

Nesse artigo fica claro que o princípio da publicidade deverá sempre ser observado para que todos os atos sejam conhecidos por todos os interessados, abrindo-se, por conseguinte, a todos, o direito de fiscalizar sua legalidade, como consta no artigo 40, inciso III da Lei nº 8666/93:

“Art. 40, Inciso VIII – locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto.”.

---

<sup>13</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo**. 2005. p. 257.

<sup>14</sup> Não há nulidade onde não houver dano. In: (CORRÊA. 1961, p. 437, 409, 534 e 282).

<sup>15</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo**. 2005. p. 258.

Este princípio tem dois objetivos conforme leciona Motta, 1999, p. 381, o primeiro é justamente o conhecimento da licitação pelo maior número de interessados, proporcionando assim vários contratos dando oportunidade da escolha do mais vantajoso. E o segundo é a demonstração de todos os atos do processo, impondo maior transparência e lisura no procedimento licitatório<sup>16</sup>.

Todos os atos da Administração serão públicos, principalmente na licitação, pois essa publicidade começa com a publicação do edital de convocação, ampla divulgação do registro cadastral e a sua permanente abertura aos interessados, pois, quanto maior o contrato, maior terá que ser a sua divulgação, assegurando assim a possibilidade dos licitantes, como de qualquer outro interessado, de fiscalizar os atos realizados, não podendo ser públicas as propostas até o momento oportuno, ou seja, o momento de sua apresentação ou abertura, quando esta também será pública. O julgamento das propostas poderá ser realizado em recinto fechado para maior tranquilidade dos julgadores, porém o seu resultado terá que ser público, divulgando-se, propiciando que os licitantes possam se valer dos recursos administrativos e ou judiciais.<sup>17</sup>

### 3.3. Igualdade Entre Os Licitantes

O princípio da igualdade é o alicerce do processo licitatório, pois, para que o processo seja legal, sem irregularidades, terá que haver a igualdade entre os licitantes<sup>18</sup>.

É o que leciona Meirelles p. 477:

“O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia”.

Portanto, não será aceito nenhum tipo de discriminação em cláusulas que favoreçam uns em detrimento de outros constantes do edital ou do convite, pois, se em algum momento

---

<sup>16</sup> Carlos Pinto Coelho Motta. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999. p. 381.

<sup>17</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo**. 2005, p. 258.

<sup>18</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 2001. p. 295 e 296.

do processo a competitividade for frustrada, o próprio processo estará prejudicado, não podendo prosseguir com aquela irregularidade.

Todavia, não configura atentado ao princípio da igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los sempre que necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público.<sup>19</sup>

Podem-se apontar algumas exceções ao princípio da igualdade entre os licitantes. Constam do parágrafo 2º do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93 as que asseguram os critérios de desempate, preferência sucessivamente aos bens e serviços:

- Art. 3º...
- § 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:
- I – produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional;
  - II – produzidos no País;
  - III – produzidos ou prestados por empresas brasileiras.
  - IV – produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. (Inciso IV acrescido pela Lei nº 11.196, de 21-11-2005).

O inciso I não tem mais aplicabilidade, pois o conceito de empresa brasileira de capital nacional desapareceu com a revogação do artigo 171 da Constituição pela Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995.<sup>20</sup>

### **3.4. Sigilo na Apresentação das Propostas**

Como já dito existe uma grande controvérsia a respeito da classificação dos princípios, e o princípio do Sigilo na apresentação das propostas é relacionado por Meirelles p. 258 e 259 que diz:

---

<sup>19</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo**. 2005, p. 258.

<sup>20</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 2001. p. 295 e 296.

O sigilo na apresentação das propostas é consectário da igualdade entre os licitantes, pois ficaria em posição vantajosa o proponente que viesse a conhecer a proposta de seu concorrente antes da apresentação da sua. Daí necessário sigilo, que há de ser guardado relativamente a todas as propostas até a data designada para a abertura dos envelopes ou invólucros que as contenham, após a habilitação dos proponentes (art. 3, § 3º, e art. 43, § 1º).

A abertura da documentação ou das propostas ou a revelação de seu conteúdo antecipadamente, além de ensejar a anulação do procedimento, constitui também ilícito penal, com pena de detenção e multa, (artigo 94).

### **3.5. Vinculação ao Edital**

O artigo 41 da Lei nº 8666/93 disciplina que

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

Tanto a Administração como os licitantes estão vinculados ao edital. Todos os atos do processo serão de acordo com o edital. Portanto, o descumprimento do edital acarretará a invalidação do ato e a anulação de um ato muitas vezes não anula apenas o ato, mas todo o processo, sendo necessário, a abertura de novo processo licitatório.

As regras estabelecidas no edital são inalteráveis, pois não poderão mais ser modificadas. Por outro lado, tornando-se falho ou inadequado, a Administração poderá corrigi-lo a tempo através de aditamento ou expedição de um novo edital, sempre com republicação e nova abertura de prazo, desde que a alteração afete a elaboração das propostas.

21.

### **3.6. Julgamento Objetivo**

Assegura o artigo 45 da Lei nº 8666/93 que:

---

<sup>21</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 2001. p. 299 e 300.

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.

As propostas deverão ser julgadas de acordo com o edital e nele deverá conter o tipo de licitação. A mais usual é a de menor preço, porém se a Administração escolher outro tipo, deverá no edital demonstrar como será feito o julgamento, ou seja, tem de estar explícita no edital a forma de julgamento.

Com o julgamento objetivo não existe margem para uma interpretação subjetiva das propostas. Esse princípio visa afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a usar métodos os mais objetivos possíveis para que realizem um julgamento válido e de acordo com o edital.<sup>22</sup>

### **3.7. Proibição Administrativa**

A proibição Administrativa é dever de todo administrador público. A lei a incluiu dentre os princípios específicos da licitação como uma advertência às autoridades que a promovem e as julgam. A proibição Administrativa é um mandamento constitucional cujo descumprimento pode conduzir à suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, à indisponibilidade dos bens, o ressarcimento ao erário público, sem prejuízo da ação penal cabível. Esse princípio busca a transparência do processo licitatório e o comprometimento dos agentes públicos que conduzem o processo, para que não cometam nenhuma improbidade durante ele, pois, caso isso ocorra, serão punidos.<sup>23</sup>

Além de previsto nos artigos 37, *caput*, e 5º, LXXIII, da Constituição Federal de 1988, o Decreto-Lei nº 2.300/86 o incluía no artigo 3º com o nome de princípio da proibição, e a Lei 8.666/93 faz referência a moralidade e a improbidade, visto que a Constituição

---

<sup>22</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 2001. p. 300.

<sup>23</sup> *Ibidem*. p. 299 e 300.

Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001. p. 259 e 260.

constitui um conceito vago ainda não absorvido pelo direito, mas a Constituição estabelece sanções para punir os servidores em seu artigo 37, § 4º. O ato de improbidade administrativa esta definida na Lei nº 8.249/92. O princípio da probidade na licitação é regido pela Lei 8.666/93 artigo 89 a 99, que pune esse tipo de infração.<sup>24</sup>

### 3.8. Adjudicação Compulsória

Segundo a Lei nº 8666/93,

“Art. 50. A Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade”.

A classificação não constitui direito à contratação, é esse principio que produz o efeito jurídico, que obriga a Administração de investir o primeiro colocado na situação de único proponente suscetível de homologação do certame e receber a adjudicação do objeto licitado em vista do futuro contrato.

Não será, todavia, garantida ao vencedor do processo licitatório a assinatura do contrato, pois a Administração licitante poderá revogar ou anular o procedimento se for de interesse público. O que não é possível para a Administração é contratar com outro enquanto válida for aquela adjudicação, nem revogar ou protelar indefinidamente a adjudicação ou a assinatura do contrato sem justa causa ou justo motivo, agindo com abuso e desvio de poder na invalidação. Caso a Administração aja desta forma, estará sujeita às sanções cabíveis, ou seja, correção judicial de seu ato e a reparação dos prejuízos causados ao vencedor lesado em seus direitos.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001. p. 298.  
<sup>25</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 2001. p. 301.

## 4. TIPOS DE LICITAÇÃO

A Lei nº 8.666, de 23 de junho de 1993, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.883, de 8 de junho de 1994, estabeleceu, em seu art. 45, quatro tipos de licitação: menor preço; melhor técnica; técnica e preço; e maior lance ou oferta.

Preliminarmente, é imprescindível, para evitarem-se confusões de ordem técnica, diferenciar modalidades de tipos de licitação. Aquelas são: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão, identificam as características e o processamento do certame; esses, por sua vez, indicam a forma pela quais as propostas serão julgadas, consubstanciando pressuposto básico do princípio do julgamento objetivo. O tipo menor preço leva em conta apenas os preços absolutos, desde que satisfeitas as condições pré-estabelecidas no edital, ganhando a proponente que oferecer menor preço. Os tipos melhor técnica e melhor técnica e preço são utilizáveis exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial, na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento. O último tipo, maior lance ou oferta, restringe-se a alienações e certas concessões, diferenciando-se das licitações para aquisição.<sup>26</sup>

Note-se que, com a edição da Lei nº 8.666/93, foi extinto o tipo de licitação de preço-base, previsto no art. 37 do derogado Decreto-Lei nº 2.300, de 1986. Ademais, a nova legislação vedou que o administrador criasse outro tipo de licitação (art. 45, § 5º).

Vejamos, separadamente, cada um dos tipos de licitação admitidos na Lei de Licitações e Contratos.

---

<sup>26</sup>

Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001. p. 280.  
Carlos Pinto Coelho Motta. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999. p. 400.

## 4.1. Menor Preço

Esse tipo leva em consideração o preço como único fator de julgamento, tendo como critério de classificação das propostas o menor preço apresentado.

Assevere-se, no entanto, que não basta à proposta oferecer o menor preço para sagrar-se adjudicatária da licitação. É imprescindível que, além disso, tal proposta atenda a todas as condições estabelecidas no edital (inclusive as especificações), e não contenha preço excessivo nem inexequível, sob pena de ser afastada do certame (arts. 45, § 1º, I, e 48, I e II da Lei nº 8.666/93).

Em outras palavras, é necessário, nesse tipo de licitação, que o preço seja compatível com o praticado no mercado, e que o contrato possa, com ele, ser executado. Aliás, no julgamento das propostas a Comissão é obrigada a verificar tal compatibilidade (art. 43, IV).

A propósito do assunto, escreveu com pertinência o Sundfeld, 1994:

"Em suma: o menor preço é não o numericamente inferior, mas o que, sendo-o, ao mesmo tempo apresenta-se, como justo, porque compatível com o do mercado, e exequível, por permitir a fiel e integral execução do objeto contratado." (Sundfeld, in *Licitação e Contrato Administrativo*. pág. 150)".

Sem embargo da vedação de estipulação de marca nas especificações dos bens a serem adquiridos (art. 15, § 7º, I), entende-se lícito que o edital ou carta-convite estabeleça uma marca como padrão, desde que permita a cotação de bem similar (de outra marca).

É possível, igualmente, que o instrumento convocatório da licitação exija dos licitantes a apresentação de amostras de material, com o único intuito de cotejar as características do material oferecido com as especificações requeridas.<sup>27</sup>

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

<sup>27</sup>

Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001. p. 280.  
Carlos Pinto Coelho Motta. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999. p. 401 e 402.

Não estamos habituados a comprar, mesmo como consumidor, observando a especificação do material.

Assim, entramos no supermercado para comprar gillette e não lâmina de barbear; insistimos em adquirir bom-bril em vez de palha de aço, etc. Tal hábito está tão enraizado em nós que o mais famoso dicionarista do País houve por bem incluir em sua obra, em vista da vasta utilização popular, o vocábulo xérox:

"1. Processo empregado para se obterem fotocópias por meio de xerografia..." (Ferreira. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, 2005. p. 1213).

E os agentes públicos, possuem o mesmo vício cultural.

O problema está na falta de um catálogo de material onde se pudessem especificar os bens de acordo com as necessidades da Administração, bem como analisar as amostras em conformidade com as especificações solicitadas, levando em consideração aspectos relacionados com a qualidade e desempenho do material a ser adquirido.

Todavia, acostuma-se a analisar essa qualidade e rendimento de acordo com critérios pessoais, o que, em termos de licitação, afronta os princípios do julgamento objetivo e da impessoalidade.

Por isso, o legislador, por um lado, está correto, posto que seja preciso destruir esse vício cultural, que é danoso ao princípio da livre concorrência; por outro, equivocado, pois restringiu a adoção dos tipos de licitação melhor técnica e técnica e preço à contratação de serviços de natureza intelectuais (art. 46, caput) ressalvados os bens e serviços de informática (art. 45, § 4º), nem tampouco levou em consideração a inexistência, na grande maioria dos órgãos e entidades da Administração Pública, de um catálogo de material condizente com suas necessidades.

Enquanto não tenhamos condições de resolver tal impasse, é fundamental que o instrumento convocatório da licitação estabeleça especificações completas e adequadas ao interesse do órgão ou entidade licitante.

A utilização do tipo de licitação menor preço não implica modificação processual da modalidade de licitação, permanecendo inalteradas as fases do certame, que, na concorrência, são duas: habilitação (Envelope A) e propostas (Envelope B).

Nesse tipo de licitação, os prazos mínimos de publicidade dos instrumentos convocatórios são os seguintes: concorrência (quarenta e cinco dias, quando o contrato contemplar o regime de empreitada integral, e trinta dias, nos demais regimes); tomada de preços (quinze dias); e convite (cinco dias úteis).<sup>28</sup>

## 4.2. Melhor Técnica

O tipo de licitação melhor técnica tem utilização restrita aos casos de contratação de serviço de natureza intelectual, mais especificamente dos serviços técnicos profissionais especializados (arts. 13 e 46, *caput*).

O instrumento convocatório fixará, obrigatoriamente, o preço máximo que a Administração se propõe a pagar. Além disso, e para assegurar observância ao princípio do julgamento objetivo, é imprescindível que o edital ou a carta-convite estabeleça os fatores de julgamento (capacitação, experiência, qualidade técnica da equipe, etc.) e os critérios pelos quais tais fatores serão avaliados (ponderação de pesos matemáticos), bem como a nota mínima que as propostas técnicas devem obter (art. 46, § 1º, incisos I e II).

Esse tipo implica mudança no processamento da modalidade de licitação adotada, com inserção de mais uma fase (proposta técnica).

Os licitantes, no caso de uma concorrência, apresentarão três envelopes: Envelope A – documentos de habilitação; Envelope B – propostas técnicas; e Envelope C – propostas comerciais (de preço).

Na primeira fase, habilitação preliminar, a comissão analisará os requisitos intrínsecos aos licitantes. Aos inabilitados serão devolvidos intactos os respectivos envelopes B e C, promovendo-se a abertura dos envelopes B dos licitantes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou

---

<sup>28</sup>

Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001. p. 280 e 281.  
Carlos Pinto Coelho Motta. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999. p. 401 e 402.

ainda após o julgamento dos recursos interpostos (art. 46, § 1º, I, combinado com art. 43, incisos I a III).

As propostas técnicas serão analisadas em conformidade com os fatores e critérios de julgamentos previstos no instrumento convocatório, sendo desclassificadas aquelas que não obtiverem a nota mínima preestabelecida, às quais serão devolvidos os respectivos envelopes C de acordo com o mesmo procedimento adotado na habilitação. É dizer que se entende possível, por analogia ao art. 43, III, que os licitantes, nessa fase, possam desistir de interpor recurso.<sup>29</sup>

As propostas técnicas, que tenham atingido a nota mínima, serão classificadas em ordem decrescente das respectivas notas.

Abertas as propostas comerciais, serão desclassificadas aquelas cujos preços sejam superiores ao fixado no edital ou carta-convite, após o que será iniciada negociação com a licitante melhor classificada em técnica com o objetivo de a Administração obter o menor preço apresentado na licitação (art. 46, II). Não havendo êxito na negociação primeira, procedimento idêntico será adotado com as demais licitantes, observada a ordem de classificação das propostas técnicas, até a consecução da contratação (art. 46, III).

Impossível deixar de lastimar o equívoco do legislador ao estabelecer tal procedimento.

Com efeito, a lei, ao restringir a adoção desse tipo de licitação às contratações de serviço de natureza intelectual, não levou em conta que a técnica, no serviço, é, quase sempre, variável interdependente dos seus custos, valendo dizer que quanto melhor for maior será o seu preço final.

Destarte, a tendência do procedimento é fazer com que a Administração contrate o menor preço e, conseqüentemente, uma técnica inferior.

Nada mais razoável do que supor que, nesse tipo de licitação, viesse a Administração contratar a melhor técnica por um preço que ela mesma considerou não excessivo.

---

<sup>29</sup> Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001. p. 280 e 281.  
Carlos Pinto Coelho Motta. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999. p. 402 e 403.

Caso contrário, melhor fora que, ao revés de melhor técnica, fosse esse tipo denominado de técnica aceitável.<sup>30</sup>

No sempre atual ensinamento de Meirelles, 1998, p. 138, não é outro o entendimento:

“Nesse tipo de licitação o preço não é elemento decisivo para o julgamento, porque nem sempre se pode obter a melhor técnica pelo menor preço. Diante dessa realidade, é lícito à Administração dar prevalência a outros fatores sobre o preço. Em tais licitações o edital deve indicar o limite de disponibilidade financeira para o contrato, a fim de que os interessados possam formular suas propostas até o montante estabelecido. No julgamento desse tipo de licitação vence o proponente que apresentar a melhor técnica dentro das especificações do pedido e do limite máximo de preço fixado no edital”.<sup>31</sup>

Claro que nada obstará a negociação com a primeira colocada no certame, que poderia, espontaneamente, conceder outras vantagens, inclusive uma redução no preço por ela apresentado.

Os prazos mínimos de publicidade dos instrumentos convocatórios são os seguintes: concorrência (quarenta e cinco dias); tomada de preços (trinta dias); e convite (cinco dias úteis).

### 4.3. Técnica e Preço

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

Na hipótese de contratação de bens e serviços de informática, a Administração é obrigada a adotar esse tipo de licitação, exceto na modalidade de convite, quando poderá ser utilizado outro tipo (menor preço, ou melhor, técnica). É o que se infere da combinação do

---

<sup>30</sup> Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001. p. 280 e 281.

Carlos Pinto Coelho Motta. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999. p. 402 e 403.

<sup>31</sup> Hely Lopes Meirelles. **Licitação e Contrato Administrativo**. 1998. p. 138.

art. 45, § 4º, da Lei nº 8.666/93, com o art. 1º, § 3º, do Decreto nº 1.070, de 2 de março de 1994.

O procedimento desse tipo de licitação é, nos termos da lei, praticamente idêntico ao da melhor técnica.

Aqui, portanto, há necessidade de apresentação de três envelopes, quando a modalidade for concorrência: habilitação, propostas técnicas e propostas comerciais.

A doutrina recomenda que, à similitude do que ocorre na do tipo melhor técnica, haja três fases e que o êxito em cada uma delas seja requisito *sine qua non*<sup>32</sup> para a participação do licitante nas fases subsequentes.

Entendemos, no entanto, que estaria o espírito da lei respeitado, se os envelopes de proposta técnica e de preços fossem abertos em uma mesma oportunidade, com o fim de eliminar-se uma fase que, na prática, mostra-se totalmente desnecessária.<sup>33</sup>

Com efeito, é fundamental perceber que o inciso II, do § 1º, do art. 46, da Lei nº 8.666/93 já não mais se aplica ao caso de licitações do tipo técnica e preço, consoante se infere, claramente, do § 2º do mesmo art. 46.

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

Observe-se, destarte, que, em assim procedendo, haverá uma economia de tempo considerável porquanto eliminada uma fase, que, no mínimo, demandaria quinze dias úteis de prazo de recurso. Atente-se, porém, que o procedimento proposto garante a observância do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, posto que, uma vez intimada à

---

<sup>32</sup> *Sine qua non*. Locução latina que designa a circunstância indispensável à validade ou realização de um ato ou fato. (FLORÊNCIO. 2005. p. 382).

<sup>33</sup> Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001. p. 280 e 281.  
Carlos Pinto Coelho Motta. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999. p. 403.

classificação das propostas, os licitantes poderão, se quiserem, ofertar suas petições contra o ato em questão.<sup>34</sup>

De igual modo, não vemos nenhum prejuízo para os licitantes, nem tampouco para a Administração, se tanto a técnica quanto o preço estiverem inseridos em uma única oferta.

O procedimento adotado pelo Decreto nº 1.070, de 1994, que, regulamentando o art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, estabeleceu critérios de julgamento de propostas em licitações desse tipo, destinadas à contratação de bens e serviços de informática e automação, prevê abertura de propostas de técnica e de preço em um mesmo momento. É o que se infere do rito estabelecido em seu art. 3º.

Naquele diploma legal, percebe-se, claramente, que a pré-classificação das propostas – que o decreto denomina, inadequadamente, de pré-qualificação (art. 3º, inciso VII) – dar-se-á em função do valor de avaliação, cujo cálculo, como se sabe, inclui parâmetros relacionados com a técnica e com o preço, consoante disposição contida no inciso VI daquele mesmo artigo.<sup>35</sup>

A propósito da contratação de bens e serviços de informática e automação, entendemos que a Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995, ao revogar o art. 171 da Constituição Federal, revogou, tacitamente, o art. 3º da Lei nº 8.248/91, tornando sem efeito, por conseguinte, a preferência por empresa brasileira de capital nacional em ditas contratações.

Em função disso, impõe-se interpretar os §§ 1º, II e 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, no sentido de que a preferência, na contratação de bens e serviços, inclusive de informática, só subsiste em relação àqueles produzidos no País e, exclusivamente, na hipótese de igualdade de condições (empate) entre duas ou mais propostas.

Entendemos, também, que o Decreto nº 1.070/94 encontra-se revogado nos aspectos relacionados com preferência, devendo ser admitido, nas demais condições, como regulamento do artigo 45, § 4º, da Lei nº 8.666, de 1993.

---

<sup>34</sup> Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001. p. 280 e 281.

Carlos Pinto Coelho Motta. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999. p. 403.

<sup>35</sup> Ibidem.

Cabe registrar que os prazos mínimos de publicidade dos instrumentos convocatórios, são idênticos aos estabelecidos para o tipo de melhor técnica: quarenta e cinco dias para a concorrência; trinta dias para a tomada de preço; e cinco dias úteis para o convite.  
36.

#### 4.4. Maior Lance ou Oferta

Esse tipo de licitação é específico para os casos de alienação de bens ou de concessão de direito real de uso, onde os licitantes vencedores apresentam o maior lance (leilão), ou a maior oferta (convite e concorrência), ou seja, o tipo maior lance ou oferta refere-se exclusivamente a modalidade do leilão.

Cabe aqui asseverar que, quando o objeto do contrato for uma concessão de direito real de uso, uma compra ou alienação de bens imóveis, a concorrência deve ser a modalidade de licitação a ser adotada, independentemente do valor da contratação (art. 23, § 3º). Registre-se, porém, que a alienação de bens imóveis, cuja alienação haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderá ser procedida, também, por intermédio de leilão (art. 19, III). Esse tipo de licitação foi introduzido pela Lei 8.883/94.<sup>37</sup>

Apesar de ser possível, tecnicamente, a adoção de tomada de preço para a alienação de material, entende-se que referida modalidade não é a mais adequada para esse tipo de contrato, justamente por não ser finalidade principal de a Administração alienar seus bens e, por isso mesmo, não se justificar a manutenção de um cadastro de fornecedores para esse fim. Nesses casos, deve a Administração, conforme o vulto da licitação, adotar o convite, o leilão ou a concorrência.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001. p. 280 e 281.

Carlos Pinto Coelho Motta. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999. p. 403.

<sup>37</sup> Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001. p. 280.

Márcio Fernando Elias Rosa. **Direito Administrativo**. 2005. p. 113 e 114.

<sup>38</sup> *Ibidem*. p. 280 e 281 e p. 113 e 114.

## 5. UM BREVE COMENTÁRIO A LICITAÇÃO DISPENSADA, LICITAÇÃO DISPENSÁVEL, INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Segundo o artigo 37 da Constituição Federal, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.<sup>39</sup>

Estão obrigados à licitação todos os órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta, tais como, as fundações, autarquias, sociedades de economias mista, fundos especial e as entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Admite-se que as empresas estatais que possuem personalidade jurídica de Direito Privado (sociedades de economia mista, empresas públicas e outras entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público) possam ter regulamento próprio, mas ficam sujeitas as normas gerais da Lei 8.666/93 em seu art. 119.

“Art. 119 - As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta lei. Parágrafo único - Os regulamentos a que se refere este artigo, no âmbito da Administração Pública, após aprovado pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculados os respectivos órgãos, sociedades e entidades, deverão ser publicados na imprensa oficial.”

Justifica-se essa diversidade de tratamento porque as pessoas jurídicas de Direito Público estão submetidas a normas de operatividade mais rígidas que as pessoas jurídicas de Direito Privado que colaboram com o poder Público. Estas, embora prestando serviços públicos ou realizando atividades econômicas de interesse público, operam em regime de Direito Privado (Civil ou Comercial), conforme reconheceu a própria Constituição da República ao dispor que a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades

---

<sup>39</sup> Hely Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro**, 2001, pág. 266 e 267.  
Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001. p. 281 a 294

que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quando às obrigações trabalhistas e tributárias. (Meirelles, 2001, p. 266 e 267).<sup>40</sup>

Em suma, a obrigatoriedade do processo licitatório alcança a todas as entidades da Administração Pública seja direta ou indiretamente controlada pelo Poder Público. Somente a lei poderá desobrigar a compra ou alienação de bens ou serviços sem o devido processo de licitação.

A lei diversificou os casos em que o processo licitatório pode ou deve deixar de ser realizado, tornando-o dispensado, dispensável e inexigível, cabendo à lei determinar quais são os casos em que cada um será aplicado.

Licitação Dispensada é aquela que a própria lei declarou como tal, como determina o artigo 17 da Lei nº 8666/93:

Art. 17 - A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização para órgãos da Administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada nos seguintes casos:

- a) doação em pagamento;
- b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;
- c) permuta, por outro imóvel que atenda os requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;
- d) investidura;
- e) venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;
- f) alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da Administração Pública especificamente criados para esse fim.

II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

- a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio - econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;
- b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;
- c) venda de ações, que poderão ser negociadas em Bolsa observadas a legislação específica;

<sup>40</sup>

Hely Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro**, 2001, pág. 266 e 267.  
Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001. p. 281 a 294

d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;  
e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades ;

f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe. Parágrafo 1º - Os imóveis doados com base na alínea b do inciso I deste artigo, cessadas as razões que justificam a sua doação, reverterão ao patrimônio da pessoa jurídica doadora, vedada a sua alienação pelo beneficiário.

Parágrafo 2º - A Administração poderá conceder direito real de uso de bens imóveis, dispensada licitação, quando o uso se destina a outro órgão ou entidade da Administração Pública. Parágrafo 3º - Entende-se por investidura, para fins desta Lei:

I - a alienação aos proprietários de imóveis lindeiras de área remanescente ou resultante de obra pública, área esta que se torna inaproveitável isoladamente, por preço nunca inferior ao da avaliação e desde que esse não ultrapasse a 50% (cinquenta por cento) do valor constante da alínea a do art. 23 desta Lei;

II - a alienação, aos legítimos possuidores diretos ou, na falta deles, ao poder Público, de imóveis para fins residenciais construídos em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas, desde que considerados dispensáveis na fase de operação dessas unidades e não integrem a categoria de bens reversíveis ao final da concessão.

Parágrafo 4º - A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado.

Parágrafo 5º - Na hipótese do parágrafo anterior, caso o donatário necessite oferecer o imóvel em garantia de financiamento, a cláusula de reversão e demais obrigações serão garantidas por hipoteca em 2º grau em favor do doador.

Parágrafo 6º - Para a venda de bens móveis avaliados, isolada ou globalmente, em quantia não superior ao limite previsto no art. 23,11,b, desta Lei, a Administração poderá permitir o leilão.

Essas são as situações em que a Lei prevê que a licitação seja dispensada, não causando nenhum descumprimento ou fraude da Lei por parte da Administração Pública.

Licitação Dispensável é toda aquela que a Administração pode dispensar se assim lhe convier e for o caso. Vejamos quais são os casos em que a licitação poderá ser dispensável. A Lei das Licitações enumerou 21 (vinte e um) casos em que poderá ocorrer a dispensa da licitação,

Art. 24 - É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea a do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizados conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea a, do inciso II do artigo anterior, e para

alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez;

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada à prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver de intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou de serviços;

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço seja compatível com o praticado no mercado;

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, cuja escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive avaliação prévia;

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada a recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

XIV - para aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacionais específicos aprovados pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade;

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da Administração e de edições técnicas oficiais, bem como para a prestação de serviço de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seu meios de deslocamento, quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivos de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exigüidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea a do inciso II do art. 23 desta Lei;

XIX - para as compras de materiais de uso pelas forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto;

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

XXI - para aquisição de bens destinados à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico;

XXII - na contratação do fornecimento ou suprimento de energia elétrica, com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas do governo, para atividade contempladas no contrato de gestão. Parágrafo único - Os percentuais referidos nos incisos I e II deste artigo serão de 20% (vinte por cento) para compras, obras, serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.

Segundo Justen Filho (2001, p. 154) a dispensa da licitação verifica-se em situações onde, embora viável competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público. <sup>41</sup>

Mesmo na contratação direta terá o administrador Público que se nortearem pelos princípios que regem o instituto da licitação, pois não poderá usar esta espécie.

Observe-se que, em se tratando de concorrência internacional, só se configura a exclusividade para a dispensa de licitação se o produtor, vendedor ou representante comercial for o único na área do comércio exterior no Brasil.

Portanto, fica vedada ao Administrador a preferência por marca, pois, se assim procedesse, estaria fraudando a lei. Se outro produto semelhante, embora de outra marca, possui as características necessárias às necessidades da Administração Pública, não há justificativa para a inexigibilidade de licitação. Por outro lado, se somente um produto de determinada marca, de produtor exclusivo, possui as características necessárias para as necessidades da Administração Pública, pode ser inexigível a licitação, pois seria plenamente justificável a contratação direta daquele fornecedor.<sup>42</sup>

O artigo 25 da Lei 8.666/93, incisos II e III e parágrafo 1º dizem:

Inciso II: Para a contratação de serviços técnicos enumerados no art.13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais de empresas de notória especialização, vedada à inexigibilidade para serviços de publicidade e propaganda.

Inciso III: Para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Parágrafo 1º - Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Deste modo, o legislador previu a possibilidade da contratação direta nos casos de notória especialização do contratado. Portanto, além de notória especialização, exige-se uma singularidade na prestação do serviço, não podendo apenas ter uma das características. O profissional com notória especialização é aquele reconhecido em seu meio profissional pelos demais. A própria lei, no artigo 13, relaciona os serviços especializados como: estudos técnicos, planejamento e projetos básicos ou executivos; pareceres, perícias e avaliações em geral; assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; fiscalização,

<sup>42</sup>

Hely Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro**, 2001, pág. 266 e 267.  
Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001. p. 281 a 294

supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

A respeito, a jurisprudência assim se pronuncia:

Contrato. Prestação de serviços de consultoria. Notória Especialização. A notória especialização como motivo determinante da dispensa formal de licitações se configura quando os serviços a serem contratados pela Administração tiverem características de notável singularidade no modo da prestação ou resultado a ser obtido, suscetíveis de execução somente por determinados profissionais ou firmas de reconhecida e correspondente especialização, em grau incompatível com os demais. (Humberto Braga, TCE/RJ, RTCE/RJ, nº 21, maio/90, p. 165).

Havendo impossibilidade de competição e a natureza do serviço não sendo singular, respeitando o princípio da igualdade, a Administração fará uma pré-qualificação dos interessados e implantará uma sistemática objetiva e imparcial na distribuição dos serviços, sempre buscando respeitar os princípios norteadores da licitação: a imparcialidade, a moralidade, a isonomia entre os participantes, a legalidade e a moralidade.

No caso de contratação de empresa de propaganda não se aplica à dispensa de licitação por inexigibilidade, pois, apesar de possuir caráter singular que justificaria a inexigibilidade, ocorreram muitos abusos na contratação desse tipo de serviços, até mesmo com a contratação de empresas que não possuíam a especialização necessária para a realização daquele trabalho com eficácia, ou mesmo para o simples repasse de divulgação de notícias oficiais. Portanto, dados os abusos, a nova lei proibiu esta prática que se tornou abusiva por parte da Administração Pública.<sup>43</sup>

Por fim, a lei prevê, para a contratação direta de profissionais do setor artístico, desde que comprovada sua notoriedade entre os profissionais da sua área e da população, poderá a Administração Pública contratar diretamente o profissional, pois sua notoriedade justifica a contratação. Com referência ao preço contratado, este será compatível com aquele que o artista cobra em seus espetáculos para ao público de modo geral, não podendo haver superfaturamento.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 266 e 267.

<sup>44</sup> Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001. p. 281 a 294  
Ibidem.

Por se tratar de exceções, a Administração Pública deverá sempre se pautar pela cautela e sempre observar os princípios norteadores da licitação,

[...] assim no parágrafo único do art. 26, o legislador estabeleceu que os processos de dispensa, bem como os de inexigibilidade, deverão ser instruídos com a caracterização da situação emergencial ou calamitosa, a razão da escolha do fornecedor ou do executante e a justificativa do preço de forma a evitar desvios de finalidade pelo administrador. Parágrafo 2º do artigo 25 da lei 8.666/93. Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, responde solidariamente pelo dano causado a Fazenda Pública o fornecedor ou prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções cabíveis. (Meirelles, 2001. p. 258).

## 6. MODALIDADES DE LICITAÇÃO

A licitação compreende as seguintes modalidades: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão (art. 22 da Lei Federal nº 8.666/93). Licitação, portanto, é o gênero, do qual as modalidades são espécies<sup>45</sup>. É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas acima (art. 22, § 8º, da Lei Federal nº 8.666/93). Mas a lei nº 10.520, de 17-7-2002, institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

As nossas espécies de licitação têm características próprias e se destinam a determinados tipos de contratação<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 296.

<sup>46</sup> Sabemos que as modalidades existentes no Brasil, não são as únicas possíveis, pois se observarmos a legislação estrangeira veremos que são muitas possibilidades de construir novas modalidades, bastando apenas observar os procedimentos que diferenciam os tipos, como por exemplo: maior ou menor publicidade, os destinados a selecionar a proposta mais barata e etc. Advertimos o leitor sobre a diversidade de terminologia, de conceituação e de modalidades de licitação nos vários países, a fim de evitar-se a indevida aplicação da doutrina estrangeira na licitação brasileira, que tem características próprias, nem sempre coincidentes com as de outras nações.

Na Itália há três modalidades principais de licitação, a principal é o pubblico incanto ou asta pubblica, porém hoje, apesar de muito usado, está perdendo terreno. Esse procedimento inicia-se com o edital, onde se verifica a idoneidade dos participantes, é necessário também que haja calção provisório. Admite vários métodos de comparação e avaliação das propostas. Após adjudicação provisória, se inicia o que se convencionou chamar experimento di miglioramento, o que é basicamente uma nova licitação que terá como preço base, o valor vencedor da licitação anterior. A segunda é licitazione privata semelhante a anterior, porém restrita a participantes previamente qualificados, utilizado basicamente, nos casos previstos em lei. A última forma é o appalto concorso utilizado quando o contratado deva ter competência especial em determinada técnica, arte ou ciência, não sendo utilizado apenas critérios econômicos.

Em Portugal, a escolha de contratante pode ser feita por ajuste direto ou por concurso. No primeiro caso, não há como se confundir com a dispensa de licitação, uma vez que mesmo no ajuste direto, a administração deve consultar pelo menos três eventuais contratantes. Esse tipo de contrato é utilizado tanto para os contratos de muita importância como para os de mínima importância. No caso do concurso, este pode ser limitado, quando é entre entidades que satisfaçam condições especialmente requeridas pela administração; e público sendo que, este é regra, nesse caso administração pública manifesta a intenção de contratar. É preciso a caução provisória como garantia e após a adjudicação provisória vão para exames da minuta no próprio órgão que vai contratar para que haja a adjudicação definitiva.

Na França há duas modalidades de licitações principais, e apenas uma forma excepcional. Entre as principais, pode a escolha dos contratantes ser feita pelo critério de preço mais vantajoso ou destinada a escolha da proposta mais conveniente. No caso da excepcional, há basicamente uma dispensa de licitação, porém não ocorre isenção absoluta quando ao princípio da licitação, uma vez que deve-se observar o princípio da igualdade entre fornecedores.

Na Espanha, há vários procedimentos para a celebração de contratos administrativos, porém apenas três têm características de licitação, "subasta" onde a escolha é feita pelo menor preço; o "concurso" onde se verifica o conjunto das qualidades técnicas e econômicas e por último o "concurso-subasta" que configura um mix entre que os anteriores.

Por força do disposto no Caput do art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93, a Administração deverá indicar, obrigatoriamente, no instrumento convocatório, o tipo de licitação. A escolha e a designação no instrumento convocatório do tipo de licitação visam a orientar os licitantes em relação às propostas a serem apresentadas e ao julgamento a ser efetuado pela Comissão.

Nós já sabemos que a obrigatoriedade da licitação nasce de alguns princípios, como a isonomia, a vantagem para a administração e precisa de alguns requisitos, como igualdade, publicidade e estrita observância das condições estabelecidas no instrumento de abertura, a modalidade a ser observada é em razão do valor da contratação ou do objeto a ser contratado<sup>47</sup>. Agora vamos fazer um breve estudo de como, quando e porque cada modalidade é usada.

Como bem dispõe o artigo 22 da Lei 8.666/93:

Art. 22. São modalidades de licitação:

- I – concorrência;
- II – tomada de preços;
- III – convite;
- IV – concurso;
- V – leilão.

São seis as modalidades de licitação, por mais que o artigo acima transcrito só contenha cinco, pois o pregão foi criado no ano de 2000, a partir da Medida Provisória nº 2.026/00, e vem sendo reeditado mês a mês<sup>48</sup>. Porém com apenas quatro finalidades distintas, haja vista que a concorrência, a tomada de preços e o convite têm os mesmos fins, quais são, a contratação de obras, serviços e fornecimento. A única distinção possível, no que diz respeito à finalidade é que a concorrência tem por objetivo a celebração de contratos de grande vulto, a publicidade é ampla e podem acorrer quaisquer interessados que preencham as condições

---

No Uruguai, há duas modalidades de licitação, a pública e a restrita. No caso da pública, o convite também é público, já no caso da restrita, o convite é feito a pessoas ou firmas expressamente autorizada pela administração. No restante do procedimento de ambas são idênticas.

Na Argentina, há licitação pública ou concurso público, podendo ser: aberta, com muita publicidade, porém passou a sofrer limitação quando a lei impôs um registro nacional de contratantes para poder público; e limitada, onde é necessário que os licitantes mostrem certos requisitos de ordem técnica ou comprovem grande experiência em sua atividade. Há também a licitação privada ou concurso privado, nesse caso desaparece a publicidade, pois só podem participar as pessoas ou firmas expressamente convidada. O último caso para é a contratação direta ou oferta direta, não é tipo de dispensa de licitação, uma vez que precisa de consulta a pelo menos três fornecedores, mesmo que apenas um responda a consulta. (Meirelles, 2001. Pág. 295 e 296. Nota de Rodapé).

<sup>47</sup> Márcio Fernando Elias Rosa, **Direito Administrativo**, 2005, pág. 104.

<sup>48</sup> Edimur Ferreira de Faria, **Curso de Direito Administrativo Positivo**, 2001, pág. 276.

estabelecidas; a tomada de preços se destina a contratos de valor médio, menor publicidade e restringe a participação de pessoas previamente inseridas no cadastro administrativo da repartição; e o convite refere-se a contratos de pequeno valor, a publicidade é mínima, pois se processa apenas aos convidados. Já as duas outras modalidades têm características próprias definidas em lei, que são diferentes das demais, o concurso visa selecionar em função da qualidade, o leilão destina-se a alienações e o pregão visa adquirir bens e serviços de forma peculiar<sup>49</sup>.

Veremos a seguir mais detalhadamente cada tipo de modalidade de licitação.

## 6.1. Concorrência

No § 1º do artigo 22 da Lei 8.666/93 diz:

... § 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.

A concorrência é a modalidade de procedimento licitatório realizado entre quaisquer interessados que se habilite na fase anterior do julgamento, que no curso do procedimento se verificará a sua idoneidade. Exige grande publicidade, essa publicidade é mais ampla possível, tendo em vista que, por princípio, que quanto mais interessados acudirem, melhor negócio terá oportunidade de realizar a administração. Em razão disso a lei exige que seja publicado, por pelo menos um dia, o edital respectivo de acordo com artigo 21 da lei 8666/93. Além de publicado, deve o edital, ser afixado em local visível, para que possa estar alcance de todos os interessados. O procedimento da concorrência tem cinco fases distintas; o edital, habilitação, classificação, homologação e adjudicação.<sup>50</sup>

A concorrência é obrigatória nas contratações de obras, serviços e compras, dentro dos limites de valor fixados pelo ato competente. É também obrigatória, quando

---

<sup>49</sup> Carlos Pinto Coelho Mota. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999, pág. 395.  
Márcio Fernando Elias Rosa. **Direito Administrativo**. 2005, pág. 104.

<sup>50</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 296 e 297.  
Ibidem, pág. 396. e 105.

independentemente do valor do contrato o objeto fora compra ou alienação de bens imóveis e na concessão de direitos real de uso Justifica-se a exigência em virtude da necessidade de chamamento do maior número de interessados possível. Da mesma forma ocorre nas licitações internacionais.<sup>51</sup>

Há dois tipos de concorrência: a nacional e a internacional. A nacional é utilizada quando as empresas participantes do procedimento licitatório são nacionais. No caso das internacionais, as empresas participantes são de territórios que internacionais.

Para participar da concorrência internacional, as firmas estrangeiras deverão comprovar que estão autorizadas a funcionar ou operar no Brasil, e ainda a regularidade com seu país de origem. Fora isso, deve preencher todos os requisitos estabelecidos no edital de convocação.<sup>52</sup>

Dois são os requisitos a serem observados neste tipo de modalidade. Primeiro deles, a universalidade.

Este princípio é o que garante a qualquer interessado a ter acesso a essa modalidade, independentemente de registro cadastrado na administração, uma vez que a administração é clara, em conceituar que a concorrência é a modalidade de licitação que admite a participação de quaisquer licitantes através de convocação da maior amplitude. Dessa forma, além de comprovantes de capacitação jurídica é necessária capacitação técnica e financeira, assim como regularidade fiscal.<sup>53</sup>

A concorrência também necessita do princípio da ampla publicidade para sua perfeita validade. Este princípio é requisito essencial e relaciona-se com o princípio da universalidade. Uma vez que a lei exige expressamente a divulgação da abertura da concorrência com a maior amplitude possível e desejável, este princípio deve ser observado, por ser a concorrência uma transação de grande vulto e complexidade do objeto. A administração pode, utilizar-se de todos os meios a que conhecem para não restringir sua publicidade, só não podendo ser desatento ao mínimo exigido em lei.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 296.  
Márcio Fernando Elias Rosa. **Direito Administrativo**. 2005, pág. 104.

<sup>52</sup> Ibidem, pág. 299 e 105.

<sup>53</sup> Ibidem, pág. 296 e 106.

<sup>54</sup> Ibidem, pág. 297 e 106.

Esse tipo de modalidade, além de muitas outras características, se distingue da tomada de preços e do convite por sua habilitação preliminar, ou seja, ser feita na fase inicial do procedimento licitatório.<sup>55</sup>

Há também o consórcio de empresas que consiste na associação de duas ou mais empresas interessadas na concorrência, de forma que, se não fosse à associação destas, as mesmas não teriam condições de realizar o objeto da licitação. Não consiste em uma nova pessoa jurídica apenas, em uma reunião operativa de firmas, comprometendo-se a apenas colaborar com uma com as outras, no que diz sentida a realização do objeto. Dessa forma cada qual mantém e a sua personalidade jurídica. No caso, de consórcio entre empresas brasileiras e estrangeiras, as brasileiras liberarão esta união.<sup>56</sup>

Para participação na licitação, as consorciadas, precisarão tão-somente de instrumento público ou particular para apresentação, frente ao órgão licitante. Somente após o licitante tornar-se vencedor, tornar-se-á necessário o registro do consórcio para assinatura do contrato. Por fim, é vedada a participação da empresa consorciada, na mesma licitação, isoladamente ou em outro consórcio.<sup>57</sup>

## 6.2. Tomada de preços

A licitação de menor preço é a comum, os demais tipos atendem a casos especiais da Administração. É usual na contratação de obras singelas, de serviços que dispensam especialização, na compra de materiais ou gêneros padronizados, porque, nesses casos, o que a Administração procura é simplesmente a vantagem econômica. No tipo de menor preço, leva-se em conta apenas o preço absoluto.

Preceitua o § 2º do art. 22 da Lei 8.666/93 *in verbis* que:

---

<sup>55</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 297.

Márcio Fernando Elias Rosa. **Direito Administrativo**. 2005, pág. 106.

<sup>56</sup> *Ibidem*, pág. 300.

<sup>57</sup> *Ibidem*, pág. 301.

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

Segundo Mota, 1999, a tomada de preços é a modalidade de licitação realizada entre interessados devidamente cadastrados o que preencham os requisitos de cadastramento até o terceiro dia a data do recebimento das propostas.<sup>58</sup>

Comparativamente, essa modalidade menos formal que a concorrência, uma vez que se destina a contratos de valor mediano, com faixas de valor estabelecidas em lei no artigo 23, I, "b" e II, "b" da Lei 8.666/93. A publicidade também é menos ampla, uma vez só participam da competição, aqueles interessados previamente cadastrados e os cadastráveis, que deverão provar, até a data final do recebimento das propostas, que possuem os requisitos para o cadastramento. A característica principal da tomada de preço é a habilitação prévia.<sup>59</sup>

A lei anterior limitava a esta modalidade, os licitantes previamente cadastrados, excluindo então o princípio da universalidade, a lei atual possibilitou que o cadastramento fosse feito até terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. Porém essa nova medida veio para tornar o procedimento da tomada de preços quase tão complexo quanto o da concorrência.<sup>60</sup>

A publicidade na tomada de preços, como foi dita é menos ampla, porém devem obedecer às mesmas normas estabelecidas, para a concorrência, com a única diferença de que o artigo 21, § 2º, III, exige que a obrigação seja feita com antecedência de 15 dias, salvo quando a licitação e for de melhor técnica ou técnica e preço, que este prazo passará a ser de 45 dias.<sup>61</sup>

Segundo Meirelles, 2001, a tomada de preços é admissível nas contratações de obras, serviços e compras dentro dos limites de valor estabelecidos na lei e corrigidos por ato administrativo competente.<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> Carlos Pinto Coelho Mota. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999, pág. 396.

<sup>59</sup> Ibidem, pág. 397.

Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 302.

<sup>60</sup> Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001, pág. 274.

<sup>61</sup> Carlos Pinto Coelho Mota. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999, pág. 396.

<sup>62</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 302.

<sup>62</sup> Ibidem.

O registro cadastral tem previsão um artigo 34 do estatuto, e no dispositivo estabelece que os órgãos públicos devam atualizar cadastros pelo menos uma vez ao ano. Devem também dar publicidade necessária para que os interessados tenham acesso cadastramento.

A vantagem do registro é que os interessados irão apresentar os elementos de sua habilitação por ocasião do registro cadastral, dessa forma não precisando, apresentá-los na ocasião de convocação para edital.<sup>63</sup>

Leciona Meirelles, 2001, a função perspicua do Certificado de Registro Cadastral (CRC) era a de substituir os documentos exigidos para habilitação, como ocorria na vigência do estatuto anterior (artigo 25, parágrafo 8º), dispensando as empresas e profissionais da apresentação daquela volumosa e custosa papelada em cada licitação. A lei 9648, de 27/05/98, e ver a nova redação ao parágrafo 2º do artigo 32, da lei 8666/93, de forma a permitir uma interpretação mais consentânea com seus objetivos: agora, o CRC substituiu todos os documentos enumerados nos artigos 28 a 31, desde que tais informações estejam disponibilizadas em sistema informativo de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penas da lei, a superveniência de fato impeditivo da habilitação.<sup>64</sup>

Este certificado de registro cadastral deve conter além dos dados identificadores do profissional por empresas e do prazo de validade do registro, a categoria o grupo a que pertence; a quantidade e qualidade do aparelhamento técnico; um nível da equipe técnica e administrativa; o montante do capital realizado; o faturamento no exercício anterior e o lucro líquido; a indicação do desempenho em contratos anteriores; e demais elementos esclarecedores que propiciem o pleno conhecimento do pretendente a contratação de licitada.

65

Por fim, deve-se observar o fator de substituição. Ocorre quando o vulto de determinado contrato comporte a tomada de preços, mesmo assim, pode o administrador utilizar-se da concorrência. Ficando claro, porém, que a recíproca não é verdadeira, ou seja, não pode administração, utilizar-se da tomada de preços, quando e couber naquele ato, a concorrência. Dessa forma, por mais escrupulosa que tenha sido a previsão, se administração

---

<sup>63</sup> Carlos Pinto Coelho Mota. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999, pág. 397.

Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 303.

<sup>64</sup> Ibidem, pág. 302 e 303.

<sup>65</sup> Ibidem, pág. 303.

supera o valor da tomada de preços, caberá aquele ato, duas atitudes. Se o objeto foi divisível, poderá tomada de preços se aproveitada, até o limite máximo, para adquirir quantidade menor que a do objeto inicial e realiza nova licitação, para aquisição do restante, ou ainda, se o objeto for indivisível, revogar-se-á a licitação.

### 6.3 Convite

O convite é modalidade de licitação mais simples, uma vez que se destinam as contratações de pequeno valor, consistindo no convite de pelo menos três interessados do ramo a que pertence o objeto respectivo.<sup>66</sup>

No § 3º do art. 22 da Lei 8.666/93 é definido o que é convite;

“§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em 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.”

Nessa modalidade não há edital, a convocação de é feita por escrito, com antecedência mínima de cinco dias úteis, de acordo com artigo 21, § 2º, V a esta convocação dar-se o nome de carta convite. Neste instrumento é que são colocadas, sucintamente, as regras da licitação. Os escolhidos para participar do procedimento, não precisam se oferecer, basta vontade da administração, também não é necessário que estejam cadastrados.<sup>67</sup>

De acordo com Hely Lopes Meirelles, dada a sua singeleza, dispensa apresentação do documento, mas, quando estes forem exigidos, a documentação, como nas demais modalidades de licitação, deverá ser apresentada em envelope distinto da proposta.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Carlos Pinto Coelho Mota. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999, pág. 398.  
Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 303.

<sup>67</sup> Carlos Pinto Coelho Mota. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999, pág. 398.  
Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 303.

<sup>68</sup> Ibidem.

A habilitação dos visitantes só é necessária, quando os convidados não estiverem cadastrados na administração.

O § 6º do artigo 22, estabelece a restrição, que quando houver mais de três interessados na praça, será obrigatória a inclusão de mais um convidado no certame seguinte, quando realizado para objeto semelhante ou idêntico.

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

Este § perde quase toda sua força pela leitura do § 7º, que estabelece que quando, por limitações de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos não parágrafo 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificados no processo, sob pena de repetição do convite.<sup>69</sup>

Os interessados cadastrados na especialidade são portanto, e apenas cadastrados podem participar da licitação mesmo que não sejam convidados, desde que apresentem manifestas interesse com até 24 horas antes dos envelopes dos convidados.

O prazo de espera as respostas não é mais contatos em dias corridos, mas, devido a sua exigüidade, em cinco dias úteis.

O convite deve ser julgado pela comissão de julgamento das licitações, porém é admissível que se designe um servidor formalmente para esse fim. Após julgado, se formalizara o ajuste por simples ordem de execução do serviço, nota de empenho de despesa, a autorização de compra ou carta contrato.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Carlos Pinto Coelho Mota. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999, pág. 398.

<sup>70</sup> Ibidem.

Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 303.

## 6.4. Concurso

Artigo 22, § 4º define concurso:

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

O concurso é a modalidade de licitação bem distinta e com única função, dessa forma, se diferenciando das demais. Nesse procedimento não há limite de valor e o prazo de publicidade mínima é de 45 dias para o edital do concurso.

Segundo Hely Lopes Meirelles, concurso é a modalidade de licitação destinada à escolha de trabalho técnico ou artístico, predominantemente de criação intelectual<sup>71</sup>. A novidade é que o concurso passou a atender necessidades científicas, quando anteriormente a lei só aceitava, que o concurso versasse sobre obras técnicas e artísticas.

Exige um regulamento prévio, como dispõe o artigo 52 da lei 8.666/93. Esse regulamento constitui um verdadeiro edital completo e precisa conter: a qualificação exigida, as diretrizes e a forma a apresentação do trabalho, as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos, de acordo com artigo 52, § 1º.

Como em qualquer licitação, a administração pode não contemplar nem um dos licitantes, uma vez que podem considerar insatisfatórios todos os trabalhos apresentados. O julgamento dessa licitação tem caráter puramente subjetivo, uma vez que depende do gosto específico da comissão julgadora.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 304.

<sup>72</sup> Ibidem, pág. 304.

Carlos Pinto Coelho Mota. **Curso Prático de Direito Administrativo**. 1999, pág. 399.

Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001, pág. 276.

## 6.5. Leilão

Artigo 22, § 5º - leilão a modalidade licitação entre quaisquer interessados para venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para alienação de bens imóveis prevista no artigo 19, a que oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

Artigo 53 - o leilão pode ser cometido ao leiloeiro oficial ou servidor designado pela administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.

§ 1º - todo bem a ser leiloado será previamente avaliado pela administração para a fixação do preço mínimo de arrematação;

§ 2º - os bens arrematados serão pagos à vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5% (cinco por cento), e, após a assinatura da respectiva ata lavrada no local do leilão, imediatamente entregues ao arrematante, o qual se obrigará pagamento do restante no prazo estipulado no edital de convocação, sob pena de perder em favor da administração o valor já recolhido.

§ 3º - nos leilões internacionais, o pagamento da parcela à vista poderá ser feito em até 24 horas.

§ 4º - o edital de leilão deve ser amplamente divulgado principalmente no município que se realizará.

Artigo 19, III - a adoção do procedimento licitatório, sob modalidade concorrência ou leilão.

O leilão é utilizado na venda de bens móveis e semoventes e também, em casos especiais, também de imóveis, segundo Meirelles.<sup>73</sup>

Há dois tipos de leilão: o administrativo e o comum. O comum que é privativo do leiloeiro oficial, regidos pela legislação federal, porém as condições para a sua realização serão estabelecidas pela administração. No caso do administrativo, ocorre a venda de mercadorias apreendidas como contrabando ou abandonadas nas alfândegas, nos armazéns ferroviários ou nas repartições públicas em geral.<sup>74</sup>

É permissível o uso da modalidade leilão, quando o objeto for semovente, desde que não haja leiloeiro oficial. Também é permitida, a venda de bens desnecessários, caso também não haja leiloeiro oficial.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 305.

<sup>74</sup> Ibidem, pág. 304.

<sup>75</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 304. Decreto-Lei 9.588/46, e Lei 4.021/61.

No leilão, as alienações não dependem de contrato formal, a venda do bem é instantânea, a vista ou a curto prazo, os lances são verbais e por isso não é necessário qualquer habilitação prévia. Deve o leilão ser precedido de grande publicidade, com a publicação de edital a que ninguém seu objeto e o local, dia e hora em que será apregoado, com o intuito de chamar o maior número de pessoas possível, podendo o bem ser arrematado pelo maior valor possível.<sup>76</sup>

## 6.6. Pregão

### 6.6.1. Origem Histórica e Previsibilidade Legal

O pregão é uma nova modalidade de licitação, criada pela Medida Provisória 2.026, de 04 de maio de 2000, já reeditada 18 vezes e hoje remunerada para MP 2.182, regulamentado pelo Decreto 3.555, de 08 de agosto de 2000, destinadas à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da Administração Federal, qualquer que seja o valor da contratação.<sup>77</sup>

Trata-se de um procedimento mais célere e simplificado, colocado ao lado das modalidades enumeradas pela Lei 8666/93, que conjuga propostas escritas e orais, invertendo as fases de classificação das propostas e habilitação dos licitantes,

O pregão teve origem com a Lei 9.472/97, que disciplinou os serviços de telecomunicação e criou a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), estando previsto nos artigos 54, parágrafo único, 55 e 56.

A utilização do pregão no âmbito da ANATEL mostrou-se bastante eficaz, propiciando maior rapidez nos processos licitatórios, diminuição dos custos da licitação e

---

<sup>76</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 306.  
Yara Darcy Police Monteiro. **Licitação: Fases e Procedimentos**. 2000, pág. 117.  
Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001, pág. 276.

<sup>77</sup> Ibidem. Pág. 306. Pág. 118. Pág. 277.

produzindo, significativa redução do preço final da contratação, com grandes benefícios econômicos.<sup>78</sup>

A adoção do pregão para a Administração Pública, além de proporcionar os benefícios alcançados no âmbito da ANATEL, colabora para a desburocratização e agilidade do Estado.

### 6.6.2. Conceito de Pregão

O conceito de pregão é dado pelo artigo 2º, da MP nº 2182-18 *in verbis*, como sendo:

“§ 2º. A modalidade de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns, promovida exclusivamente no âmbito da União, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública. (BRASIL, Medida Provisória nº 2.182-18/ 2001).

Do conceito legal do pregão podem-se extrair as seguintes características: destina-se para a aquisição de bens e serviços comuns; aplicável exclusivamente no âmbito da União; não possui limite de valor para a contratação; e prevê a possibilidade de propostas e lances em sessão pública.<sup>79</sup>

Para compreender a primeira destas características é necessário definir o que são bens e serviços comuns, uma vez que essa expressão, por si só, é genérica e indeterminada.

A Medida Provisória que instituiu o pregão, em razão disso, ocupou-se no § 1º, do artigo 1º, em definir a expressão bens e serviços comuns como sendo aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 306.  
Yara Darcy Police Monteiro. **Licitação: Fases e Procedimentos**. 2000, pág. 119.  
Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001, pág. 276.

<sup>79</sup> *Ibidem*, pág. 307, 118 e 277.

<sup>80</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 306.  
Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001, pág. 276.

Entretanto, a definição legal é insuficiente e até mesmo inócua, já que o objeto de toda a licitação deve ser objetivamente definido no edital, por exigência do inciso I, do artigo 40, da Lei 8666/93, que é lei geral aplicável a todas as espécies de licitação, inclusive para o pregão.

Para Justen Filho (2000, p. 677) o que de fato caracteriza um bem ou serviço como comum é a padronização de sua configuração, que é viabilizada pela ausência de necessidade especial a ser atendida e pela experiência e tradição no mercado e, ainda, que a indicação do pregão nesses casos de bens facilmente localizados no mercado se justifica por não haver necessidade de trâmites tão minuciosos.

O ponto nuclear relaciona-se com a idéia de que a licitação para contratação de objeto padronizado não necessita sujeitar-se a trâmites tão minuciosos como os necessários para fornecimentos de objetos singulares e específicos. Ou seja, há casos em que a Administração necessita de bens que estão disponíveis no mercado, configurados em termos mais ou menos variáveis. São hipóteses em que é público o domínio das técnicas para produção do objeto e fornecimento à Administração, de tal modo que não existe dificuldade em localizar um universo de fornecedores em condições de satisfazer plenamente o interesse público.<sup>81</sup>

Desta forma, o pregão é indicado para a aquisição de todos aqueles bens e serviços que podem ser facilmente encontrados no mercado, e para os quais praticamente todos os fornecedores satisfazem as exigências da administração, como por exemplo: água mineral, combustível, material de limpeza, bem como, os serviços de digitação, motorista etc.

O Decreto nº 3.555/00, para facilitar a aplicação do pregão, enumera através de anexo, alterado pelo Decreto 3.784/01, os bens e serviços considerados comuns, proibindo, no art. 5º do Regulamento, a utilização do pregão para contratação de obras e serviços de engenharia.

A segunda característica do pregão a ser considerada é o seu âmbito de aplicação, limitado à esfera federal.

---

<sup>81</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 306.  
Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001, pág. 276.  
Yara Darcy Police Monteiro, **Licitação: Fases e Procedimentos**, 2000, pág. 120.

A redação dos artigos. 1º e 2º, da Medida Provisória 2.182, ao se referir simplesmente à União quanto ao âmbito de aplicação, e não, a Administração Pública Federal que seria a expressão mais indicada, causou inicialmente alguma dúvida a cerca da possibilidade de sua utilização por todos os entes da Administração direta e indireta de âmbito Federal, ou, restritivamente, pelo Poder Executivo Federal.<sup>82</sup>

A falha, entretanto, foi sanada pelo Regulamento aprovado pelo Decreto 3.555/00 que no parágrafo único de seu artigo 1º, confirmou sua aplicação a todos os órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as entidades controladas direta e indiretamente pela União. (BRASIL, Decreto 3.555/00, 2000, p. 406)

A restrição imposta pela Medida Provisória 2.182 exclui, a princípio, possibilidade de Estados, Municípios e Distrito Federal utilizar o procedimento do pregão para seleção e escolha de seus contratantes.

Outra característica relevante, é a de que para o pregão não existe qualquer limite de valores, ao contrário do que ocorre no convite, tomada de preço e concorrência, prestando-se a aquisição e contratação de bens e serviços comuns seja qual for o seu valor.<sup>83</sup>

Contudo, deve-se ressaltar o caráter optativo do pregão, de maneira que mesmo estando presente as condições para aplicação dessa modalidade de licitação, o administrado por conveniência e oportunidade pode se valer das modalidades previstas na Lei 8.666/93, sendo inclusive recomendável à utilização da concorrência para obras e serviços de alto vulto, por ser este um procedimento mais rigoroso cercado de maiores garantias ao interesse público.<sup>84</sup>

Destaca-se, ainda, como característica peculiar do pregão a conjugação de propostas escritas e orais.

---

<sup>82</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 306.  
Yara Darcy Police Monteiro. **Licitação: Fases e Procedimentos**. 2000, pág. 119.

<sup>83</sup> Ibidem, pág. 122.

Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001, pág. 276.

<sup>84</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 306.

Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001, pág. 276.

Inicialmente, os licitantes oferecem propostas escritas em envelopes lacrados como normalmente ocorre nas demais modalidades de licitação. Em um segundo momento, o autor da melhor proposta e aqueles que tenham apresentado proposta superior em até dez por cento (assegurando-se no mínimo a participação dos licitantes que apresentaram a três melhores propostas, independentemente dos seus valores), passarão propriamente a fase do pregão, com lances orais.

Nessa segunda etapa, que muito se assemelha ao leilão, os pré-classificados oferecem abertamente propostas orais, sucessivamente do pior ao melhor classificado, podendo cada uma dentro de sua capacidade alterar a proposta inicial (escrita).

A conjugação de propostas escritas com lances orais é um mecanismo de grande eficácia na diminuição do valor dos bens e serviços ofertados à Administração, uma vez que os concorrentes pré-classificados têm a possibilidade de conhecer a melhor proposta e oferecer outra, ainda, mais vantajosa à Administração.<sup>85</sup>

### 6.6.3. Procedimento

O procedimento do pregão trouxe como principal inovação a inversão das fases de classificação e habilitação, propiciando grande agilidade em relação aos procedimentos previstos na Lei 8.666/93.

Nas outras modalidades de licitação, antes de se avaliar as propostas apresentadas procede-se a habilitação de todos os licitantes verificando se atendem as exigências do edital quanto à regularidade jurídica, qualificação técnica e econômica financeira, mediante a análise de infundáveis documentos, o que gera, além do desgaste temporal, várias impugnações que tumultuam o procedimento.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Yara Darcy Police Monteiro. **Licitação: Fases e Procedimentos**. 2000, pág. 125.

<sup>86</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 306.  
Yara Darcy Police Monteiro. **Licitação: Fases e Procedimentos**. 2000, pág. 125.  
Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001, pág. 276.

No pregão somente se procede à habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, passando ao subsequente na ordem de classificação se este não atender as exigências para esta habilitação.

A Medida Provisória 2.182/00 também inovou ao criar a figura do pregoeiro, servidor público especialmente designado pela autoridade competente para presidir o procedimento do pregão, a quem cabe receber, examinar, classificar as propostas, decidir os recursos eventualmente interpostos, e, inclusive, adjudicar a proposta vencedora. O pregoeiro funcionará no lugar da chamada comissão de licitação e será auxiliado por uma equipe de apoio também designada pela autoridade competente.<sup>87</sup>

O pregão ainda traz várias modificações tendentes à simplificação e desburocratização do procedimento, como: a simplificação das publicações do aviso de convocação com redução dos prazos; a proibição de exigência de garantia da proposta ou aquisição do edital pelos licitantes; a interposição de recursos somente ao final da sessão etc.

Destaca-se, por fim, a criação do pregão eletrônico (regulamentado pelo Decreto nº 3.697/00), cujo procedimento é realizado por meio da internet.<sup>88</sup>

#### **6.6.4. E-procurement governamental: o que é o pregão eletrônico?**

Num mundo onde a tecnologia está presente em quase todos os lugares e seu campo de utilização tem se expandido aos setores mais conservadores, não há mais espaço para os governos que insistem em uma forma antiquada e burocrática de organização. Por conseguinte, muitos governos, sobretudo nos países de primeiro mundo, têm começado a implantar o Governo On-line, Governo Eletrônico ou E-government.

Segundo Rover, 2005, governo eletrônico é:

---

<sup>87</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 307.

Yara Darcy Police Monteiro. **Licitação: Fases e Procedimentos**. 2000, pág. 127.

<sup>88</sup> Ibidem, pág. 126.

"[...] é uma infra-estrutura única de comunicação compartilhada por diferentes órgãos públicos a partir da qual a tecnologia da informação e da comunicação é usada de forma intensiva para melhorar a gestão pública e o atendimento ao cidadão. Assim, o seu objetivo é colocar o governo ao alcance de todos, ampliando as transparências das suas ações e incrementando a participação do cidadão." <sup>89</sup>

Numa perspectiva otimista do que é governo eletrônico, Oscar Adolfo Sanchez, diz que a definição de e-governança seria:

"Os campos relacionados à dinamização dos processos administrativos, do controle interno (entendido com o controle feito pelo Estado sobre si mesmo) e à elaboração de políticas públicas;" <sup>90</sup>.

Pregão eletrônico é o procedimento licitatório em que o núcleo das atividades competitivas faz-se através da utilização dos meios de comunicação à distância, mais especificamente da rede de computadores, conhecida mundialmente por internet.

"O Pregão Eletrônico trata-se de uma das formas de realização da modalidade licitatória de pregão, apresentando as mesmas regras básicas do Pregão Presencial, acrescidas de procedimentos específicos. Caracteriza-se especialmente pela inexistência da "presença física" do pregoeiro e dos demais licitantes, uma vez que toda interação é feita por meio de sistema eletrônico de comunicação pela Internet. Possui como importante atributo a potencialização de agilidade aos processos licitatórios, minimizando custos para a Administração Pública, estando cada vez mais consolidado como principal forma de contratação do Governo Federal". <sup>91</sup>

A previsão legal da adoção desta nova modalidade de licitação está disposta nos arts. 54, 55 e 56 da Lei nº 9.472/97, denominada Lei Geral de Telecomunicações, permitindo sua utilização somente pela União. Com efeito, a utilização do pregão eletrônico no âmbito dos Estados e Municípios foi expressamente admitida pela Lei nº 10.520/02, quando dispõe que

---

<sup>89</sup> Aires José Rover. **Governo eletrônico: quando a tecnologia faz a diferença**. Disponível em: <http://www.infojur.ufsc.br/aires/arquivos/governo%20eletronico%202005.pdf>. Acesso em: 15/10/2006.

<sup>90</sup> Oscar Adolfo Sanchez. **O Governo Eletrônico no Estado de São Paulo**. Mineo. pág. 05.

<sup>91</sup> Marco Adriano Ramos Fonseca. **Pregão eletrônico: uma análise de sua evolução histórico-legislativa e das inovações decorrentes do Decreto nº 5.450/2005**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1080, 16 jun. 2006. Disponível em: Acesso em: 31 jan. 2007.

poderá ser realizado o processo de licitação por intermédio das TIs<sup>92</sup>, isto é, com a utilização de recursos de tecnologia da informação.

Para o procurador do Estado, Henrique Bastos Rocha, o pregão eletrônico é:

"uma evolução do pregão presencial, pois permite que a licitação seja efetuada integralmente pela Internet. Da mesma forma que em uma sala de bate-papo on-line, as empresas participantes, em dia e hora predeterminados, acompanharão pela rede o desenrolar das propostas. Ao final, depois de anunciado o vencedor, a ata da sessão, em formato digital, ficará disponível aos internautas." <sup>93</sup>

Após a conceituação do que vem a ser pregão eletrônico, *e-procurement* governamental ou simplesmente pregão, passaremos a análise das vantagens deste novo método de licitação em relação às antigas formas de processo licitatório.

### 6.6.5. Os Benefícios do Método Eletrônico de Licitação

São muitos os benefícios trazidos pelo emprego do *e-procurement* pela administração pública. Ao facilitar a participação de empresas dos mais distantes locais do território nacional pela utilização de um processo não-presencial, isto é, efetuado integralmente pela Internet, garante a igualdade de oportunidade a todos que desejarem participar de uma licitação. Em consequência dessa ampliação do número de fornecedores, haverá uma maior competição, resultando na redução de gastos ao erário. <sup>94</sup>

Além disso, a utilização de tecnologias de informação diminui a burocracia e o formalismo característicos dos processos licitatórios, tornando mais rápida a satisfação da necessidade (produto ou serviço) do órgão público. Essa desburocratização gera uma maior transparência no decorrer da licitação, desde a seleção dos concorrentes, passando pela aceitação de uma determinada proposta, do fechamento do contrato entre a administração

---

<sup>92</sup> TIs, significa Tecnologia da Informação.

<sup>93</sup> ConLicitação – **Consórcio Nacional de Licitação**. Disponível em: <http://www.conlicitacao.com.br/rel/venoticia.php?id=684953>. Acesso em: 25/10/2006.

<sup>94</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 307.  
Yara Darcy Police Monteiro. **Licitação: Fases e Procedimentos**. 2000, pág. 127.

pública com o ente privado até uma posterior verificação da qualidade do serviço prestado pela empresa contratada.

Pela publicidade do processo, dificulta-se que uma autoridade mal-intencionada favoreça as empresas de amigos, parentes ou até dela própria, possibilitando maior efetividade no cumprimento dos princípios da impessoalidade, da igualdade e, por conseguinte, da moralidade na gestão da administração pública.

Abortaremos agora, a despeito desta grande quantidade de benefícios e de outros que não foram aqui citadas, três vantagens da utilização das tecnologias de informação dentro dos procedimentos administrativos realizados pelos entes públicos que antecedem a compra ou contratação de serviços de empresas privadas, são eles: a) Maior transparência e diminuição de fraudes. b) Agilidade. c) Redução de gastos.<sup>95</sup>

#### **6.6.6. O Pregão Eletrônico Como Meio de Transparência, Agilidade e Redução de Gastos nas Aquisições Governamentais**

Ao impor o processo licitatório na aquisição de mercadorias e contratação de serviços pela administração pública, o constituinte tinha por objetivo garantir a igualdade de oportunidade para todos que pretendam ser fornecedores do Estado, além de propiciar a transparência na contratação de particulares e, através da livre concorrência, possibilitar o melhor aproveitamento dos recursos públicos.

Todavia, na maioria dos Estados brasileiros formaram-se oligarquias que se apoderaram dos órgãos estatais para garantir seus interesses particulares e, aproveitando-se da burocracia e da dificuldade de fiscalização popular, utilizaram as licitações de forma obscura em detrimento dos princípios constitucionais. Nesse contexto, as formas comuns de licitação

---

<sup>95</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 307.  
Yara Darcy Police Monteiro. **Licitação: Fases e Procedimentos**. 2000, pág. 127.

não conseguem garantir o efetivo cumprimento dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, igualdade de condições a todos os concorrentes.<sup>96</sup>

A contaminação dos órgãos governamentais por indivíduos que visam apenas satisfazer interesses particulares desvirtua o processo licitatório. Em contra partida, a antiga forma de se fazer licitação não dispõe de mecanismos eficientes de controle dos atos das autoridades, posto isso, este instrumento que deveria servir de meio para alcançar os princípios contidos na lei, ao contrário, age devido à sombra burocrática que cobre as licitações, de maneira a propiciar o descumprimento deles.

É neste sentido, portanto, que o Pregão surge como legítimo substituto das formas comuns de licitação, possuindo, mecanismos muito mais efetivos de fiscalização, utilizando-se das novas tecnologias e da rede mundial de computadores para possibilitar maior transparência, agilidade e redução de gastos nas aquisições governamentais.<sup>97</sup>

#### **6.6.6.1 Maior Transparência e Diminuição de Fraudes**

O Pregão permite uma maior transparência no certame licitatório porque qualquer pessoa que possua um computador conectado à internet tem acesso a todas as fases da licitação. Em decorrência disto, a possibilidade de ocorrerem fraudes é menor, mesmo nas pequenas cidades no interior do Brasil dominadas por verdadeiros coronéis.

Outrossim, na própria rede mundial de computadores é possível encontrar informações sobre as empresas contratadas, se elas existem realmente, se cumprem seus contratos e se não tem nenhuma ligação com as autoridades que administram órgãos públicos.

A adoção do Pregão como nova categoria de licitação e a implementação de tecnologias de informação viabilizaram um grande incentivo à competitividade entre fornecedores, passando assim a dar uma maior credibilidade às contratações públicas e aos processos licitatórios, haja vista que nesta modalidade se reduz drasticamente a possibilidade

---

<sup>96</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 307.

Yara Darcy Police Monteiro. **Licitação: Fases e Procedimentos**. 2000, pág. 127.

<sup>97</sup> Edimur Ferreira de Faria. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2001. Pág. 277.

de fraude, conluíus, conchavos, e todos os outros meios escusos e fraudulentos que anteriormente eram levados a cabo por fornecedores e autoridades sem escrúpulos.<sup>98</sup>

### **6.6.6.2. Agilidade**

Além de uma maior transparência, o Pregão permitiu maior dinâmica na aquisição de mercadorias e serviços pela administração pública, pois vários órgãos do governo podem ter acesso ao mesmo banco de dados de registro de preços e de fornecedores, o que torna mais rápida a fase de seleção dos concorrentes.

O fato de no processo de licitação eletrônica não ser necessária à presença de representantes das empresas, ou seja, é realizado publicamente através da internet, termina por reduzir a burocracia e os gastos que o fornecedor teria ao enviar funcionários para o processo de licitação presencial; facilitando, portanto, a participação de micro e pequenas empresas.

Em suma, estatísticas mostram que o Pregão é concluído em uma média de 17 dias, enquanto as formas comuns de licitação demoram em torno de 4 meses para serem totalmente concluídas.<sup>99</sup>

### **6.6.6.3. Redução de Gastos**

Primeiramente, o Pregão permite ao erário reduzir os custos operacionais de todo certame licitatório, tendo em vista que além de diminuir o tempo médio de duração dos certames, a utilização da rede mundial de computadores permite que o processo seja realizado totalmente à distância.

---

<sup>98</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 307.

<sup>99</sup> Yara Darcy Police Monteiro. **Licitação: Fases e Procedimentos**. 2000, pág. 127.

<sup>99</sup> Ibidem.

Todavia, o principal fator de redução de gastos aos cofres públicos é a maior concorrência possibilitada pelo Pregão. Com uma maior quantidade de fornecedores interessados e habilitados a servir as necessidades dos entes do governo, seguindo a lógica do mercado, estas empresas irão reduzir ao máximo os preços dos seus produtos ou mercadorias, haverá, em decorrência desta competição, uma melhor utilização do dinheiro público.

Como exemplo, em São Paulo, onde o sistema não é totalmente eletrônico, a economia chegou a R\$ 1,7 bilhão em um ano e meio. Em Minas Gerais, o governo economizou R\$ 350 milhões em 2004. O governo federal obteve uma economia de 31,5%, com a utilização do pregão eletrônico em relação às modalidades de licitação comuns.<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup>

Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 307.  
Yara Darcy Police Monteiro. **Licitação: Fases e Procedimentos**. 2000, pág. 127.

## 7. UMA NOVA MODALIDADE DE LICITAÇÃO NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Uma nova modalidade de licitação adotada nas esferas federal, estadual e municipal, que proporciona maior agilidade e economia nas compras efetuadas pelo governo, é intitulada como pregão eletrônico, licitação eletrônica ou ainda leilão reverso. Essa modalidade é empregada na aquisição de bens e serviços comuns que podem ser definidos de forma clara por especificações usuais de mercado. É evidente que os produtos de alta complexidade fogem à agilidade e facilidade do pregão eletrônico. Portanto, nessas situações devem ser utilizados os modelos tradicionais de licitação, vinculados a um edital mais extenso e detalhado.<sup>101</sup>

Instituído pela Lei federal nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, o pregão é a modalidade de licitação pública que vem tomando lugar das licitações tradicionais. Seu procedimento simplificado reduz significativamente os custos, além de conferir maior transparência e rapidez aos processos.

Segundo nota do Diário Catarinense de 14 de fevereiro de 2005, referente à utilização do pregão junto à Secretaria da Fazenda de Santa Catarina, o Governo Federal estima que o tempo de aquisição de produtos e serviços seja reduzido de 45 para 8 dias. Essa redução pode ser justificada pela inversão do processo de habilitação com o de classificação das propostas. Na licitação tradicional, a habilitação das proponentes ocorre no início do processo, dando vazão à entrada de recursos - administrativos e/ou judiciais - e seus conseqüentes prazos necessários, prolongando o procedimento. Levando-se em consideração que a revisão dos documentos ocorre somente para a empresa vencedora, os gastos excessivos, inclusive de tempo, são eliminados, diferentemente do que ocorre nos processos tradicionais, onde são avaliados todos os concorrentes no início da licitação.

Por tratar-se de um processo totalmente informatizado, qualquer fornecedor pode obter informações e participar do pregão de qualquer local do país. E isso tende a aumentar a concorrência entre fornecedores e, conseqüentemente, contribuir para a diminuição do preço.

---

<sup>101</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 307.  
Yara Darcy Police Monteiro. **Licitação: Fases e Procedimentos**. 2000, pág. 127.

Além do órgão da Administração, os próprios licitantes terão seus gastos reduzidos por não precisarem mais enviar representantes para a participação em licitações presenciais. O novo sistema permite, ainda, que as empresas licitantes reduzam suas ofertas durante o processo licitatório.<sup>102</sup>

Tecnicamente, as vantagens da nova sistemática são muitas em relação às licitações tradicionais. Pois, além do aumento constante da competitividade e a conseqüente redução dos custos, haverá ainda uma sensível desburocratização, muito mais segurança e agilidade na aquisição de bens e serviços para o executivo. Via Internet, todas as licitações do governo de Santa Catarina, por exemplo, podem ser acompanhadas em tempo real.

Além disso, surge uma nova função para essa modalidade de licitação. O Pregoeiro é a pessoa responsável pela condução do Pregão, que deverá participar de um curso específico para formação na atividade. Exemplos não faltam, e para Pedro de Alcântara Silva, pregoeiro do Metrô de São Paulo, existe ainda algumas características necessárias para uma maior desenvoltura do decorrer de todo esse processo.

Apesar de muitas falhas ainda existentes, os benefícios proporcionados pela tecnologia da informação no caso dos pregões são de extrema importância: proporciona uma economia considerável, já que parte significativa dos gastos do Governo é direcionada para compras e aquisições; visa maior agilidade e economia nas compras efetuadas pelo governo, além de possibilitar maior transparência no decorrer do processo.

A economia proporcionada pelo pregão constitui uma vantagem considerável aos cofres públicos, que poderão investir em outras atividades. Outro benefício crucial do pregão eletrônico é a agilidade nos processos. Um processo licitatório tradicional dura em torno de 45 dias, enquanto que o período de uma licitação eletrônica é reduzido para em média 8 dias com o pregão.

Entretanto o pregão eletrônico - que visa uma maior transparência, confiabilidade e segurança - está muito vulnerável. Infelizmente ainda é muito afetado por atos ilegais e fraudulentos, uma vez que são pessoas que elaboram os sistemas, onde elas mesmas podem facilitar uma possível fraude. É necessário que exista uma mudança na mentalidade do

---

<sup>102</sup>

Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 307.  
Yara Darcy Police Monteiro. **Licitação: Fases e Procedimentos**. 2000, pág. 127.

funcionalismo público onde a defesa do bem comum prevaleça sobre os benefícios próprios. Talvez esse seja o caminho para uma sociedade mais justa e igualitária.<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup>

Hely Lopes Meirelles. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2001, pág. 307.  
Yara Darcy Police Monteiro. **Licitação: Fases e Procedimentos**. 2000, pág. 127.

## CONCLUSÃO

Conclui-se que comprar bem requer comparação. E a comparação exige cuidado especial, porque só estará correta e trará resultados se forem comparados objetos com características iguais. E nisto o legislador, impõe na lei de licitações públicas a exigência de projeto básico a ser feito previamente à licitação. Embora a lei exija o projeto básico apenas para obras e serviços, é de todo conveniente que os órgãos da administração, também o privilegiem no que se refere às compras, principalmente em relação àquelas de maior vulto e quantidade.

A escolha, pelos órgãos públicos, do melhor caminho para comprar, deve passar por um permanente planejamento de médio e longo prazos, no qual os aspectos de maior vantagem para a Administração devem subordinar-se, sempre, ao prévio estudo de viabilidade econômica e adequação aos orçamentos aprovados.

A migração gradativa para o Pregão nas suas duas formas de realizações (Presencial e Eletrônica) é a principal e talvez a maior mudança operada no âmbito das licitações do Governo, requerendo dos usuários maior dedicação, conhecimento e comprometimento com a coisa pública, implicando não só na mudança de procedimentos, como também de postura desses profissionais com a assimilação de um novo paradigma de negociação com maior responsabilidade para compras e contratações governamentais abrangidas pelo Pregão.

Vimos que o pregão se constitui em uma importante ferramenta procedimental posta à disposição dos administradores públicos de todas as esferas, seja federal, estadual, municipal ou distrital.

A instituição do pregão como nova modalidade de licitação aponta para uma modernização do sistema de licitação, e confere à Administração um meio mais eficiente para atingir o interesse público dado à rapidez e economia características desta modalidade.

Após o término deste trabalho, que nos trouxe um enorme enriquecimento sobre a matéria, nos dotou de certo grau de análise crítica (uma vez que na elaboração do trabalho nos deparamos com algumas divergências doutrinárias) e certamente fez-se um dos mais valiosos trabalhos de todo o período discente até aqui percorrido deixaremos algumas palavras finais

sobre os temas abordados a fim de expressar nosso entendimento dos institutos licitatórios alvos de nosso estudo.

O leilão, modalidade prevista pela lei 8.666/93, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitação e contratos da Administração Pública além de outras providências, ou também denominada de Estatuto Federal Licitatório, é de suma importância dentro da esfera do Direito Administrativo como também da Administração Pública, tem por finalidade à venda de bens móveis inservíveis, de produtos apreendidos, de bens dados em penhor e de bens imóveis adquiridos judicialmente. Ressalvando-se, também, que a Lei 10.520/2002 em relação ao Decreto 3555/00, possui pontos que vêm gerando questões polêmicas, que consideramos deveriam se sanadas, como é o caso, por exemplo, do art. 11, inciso XVII do Decreto e o art. 4º, inciso XVIII da Lei, em que um define 3 dias úteis para interposição de recurso e o outro tão somente 3 dias, sem disciplinar que devam ser úteis.

Já o pregão, tem diversas características coincidentes com o leilão, porém destina-se a aquisição de bens e serviços comuns e somente pode ser utilizada pela União.

Por grande que seja a simpatia despertada pelo pregão, tanto por seu propósito de agilizar a licitação, desburocratizando-a ao máximo, quanto pela possibilidade de proporcionar para a Administração Pública negócios economicamente muito mais vantajosos do que com as modalidades tradicionais, o fato é que não se pode deixar de reconhecer que, tal como regulado, é obviamente inconstitucional tanto pelo fato de ter sido regulado por Medida Provisória e depender de normatização auxiliar o que não demonstra sua urgência, quanto pelo fato de ser uma modalidade de licitação criada após a vigência da Lei 8.666/93 o que é por esta mesmo expressamente proibida e pelo fato de se limitar exclusivamente a União.

Apesar de todas as vantagens apontadas, inclusive a de introduzir no ordenamento jurídico um procedimento licitatório mais célere, possibilitando à Administração Pública a agilidade e desburocratização reivindicada pela sociedade, a criação do pregão, aparentemente, afronta dispositivos e garantias constitucionais, que, em tese, impossibilita e impede a sua aplicação.

As questões constitucionais apontadas neste artigo, como a necessidade de norma de caráter geral para regular matéria sobre licitação, à limitação do âmbito de aplicação do pregão à Administração Pública Federal inviabilizando sua utilização pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e o uso de medida provisória para dispor sobre a matéria, podem, entretanto, ser sanadas pelo poder legislativo, por ocasião da conversão da medida provisória, ou mediante projeto de lei autônomo, de maneira que se possam aproveitar todas as vantagens oferecidas por essa nova modalidade de licitação.

Assim, para o perfeito equilíbrio do procedimento entendemos que como o caso acima, os conflitos devem ser corrigidos.

Por fim, acreditamos que o pregão é um marco que representará, com certeza, profundas mudanças na cultura da licitação pública, que ao habituarem-se às características tão céleres e econômicas, os administradores ensejarão por novas mudanças no processo licitatório em geral.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 7ª ed. rev. atual. São Paulo. Saraiva. 2003.

BUENO, Francisco da Silveira. DICIONÁRIO ESCOLAR DA LINGUA PORTUGUESA. 11. ed. Rio de Janeiro. FENAME – Fundação Nacional de Material Escolar. 1983

CORRÊA, Roberto Alvim. DICIONÁRIO DE FRANCÊS PORTUGUÊS. São Paulo. Geográfica. 1961.

CRETELLA JÚNIOR, José. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. Rio de Janeiro. Forense. 2000.

CUNHA, Sérgio Sérvulo. DICIONÁRIO COMPACTO DE DIREITO. 2ª ed. São Paulo. Saraiva. 2003.

DAMIÃO, Regina Toledo e HENRIQUES Antônio. CURSO DE PORTUGUÊS JURÍDICO. 9ª ed. São Paulo. Atlas. 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. DIREITO ADMINISTRATIVO, 13. ed. São Paulo. Atlas, 2001.

FARIA, Edimur Ferreira de. CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO POSITIVO, 4. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte. Del Rey, 2001.

FLORÊNCIO, Gilbert Ronald Lopes. NOVO DICIONÁRIO JURÍDICO. 2ª ed. São Paulo. 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. 22ª ed. São Paulo. Malheiros. 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 13 ed., rev., ampl. e atualizada até a Emenda Constitucional 31, de 14.12.2000. São Paulo. Malheiros, 2001.

MONTEIRO, Yara Darcy Police. LICITAÇÃO: FASES E PROCEDIMENTO 1ª ed. São Paulo. NDJ – Nova Dimensão Jurídica. 1999.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. CURSO PRÁTICO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Belo Horizonte. Del Rey. 1999.

ROSA, Márcio Fernando Elias. DIREITO ADMINISTRATIVO. Vol. 19. 7ª ed. São Paulo. Saraiva. 2005. Coleções Sinopses Jurídicas.

VADE MECUM ACADÊMICO-FORENSE. São Paulo. Vértice. 2005.

CONLICITAÇÃO – Consórcio Nacional de Licitação. Disponível em: <http://www.conlicitacao.com.br/rel/venoticia.php?id=684953>. Acesso em: 25/10/2006.

FONSÊCA, Marco Adriano Ramos. Pregão eletrônico: uma análise de sua evolução histórico-legislativa e das inovações decorrentes do Decreto nº 5.450/2005. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1080, 16 jun. 2006. Disponível em: <HTTP://www.jusnavigandi/pregaoeletronico/dec.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2007.

ROVER, Aires José. GOVERNO ELETRÔNICO: QUANDO A TECNOLOGIA FAZ A DIFERENÇA. Disponível em: <http://www.infojur.ufsc.br/aires/arquivos/governo%20eletronico%202005.pdf> . Acesso em: 15/10/2006.