

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

WESLEY MARCOS DA SILVA

**OS ASPECTOS RELEVANTES DA LICITAÇÃO PÚBLICA EM
ESPECIAL NAS MODALIDADES CONVITE E PREGÃO**

RUBIATABA/GO

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

WESLEY MARCOS DA SILVA

OS ASPECTOS RELEVANTES DA LICITAÇÃO PÚBLICA EM
ESPECIAL NAS MODALIDADES CONVITE E PREGÃO

Trabalho apresentado à FACER –
Faculdade de Ciências e Educação de
Rubiataba, como requisito avaliativo para a
obtenção do grau de Bacharel no Curso de
Direito, sob a orientação do Professor
Samuel Balduino Pires da Silva.

RUBIATABA/GO
2008

FOLHA DE AVALIAÇÃO

WESLEY MARCOS DA SILVA

**OS ASPECTOS RELEVANTES DA LICITAÇÃO PÚBLICA EM ESPECIAL NAS
MODALIDADES CONVITE E PREGÃO.**

**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 Direito Civil, e Processual Civil.**

1ºExaminador _____

**Geruza Silva de Oliveira
Mestre em Sociologia**

2ºExaminador _____

**Luciano do Valle
Especialista Direito Civil**

Rubiataba, 2008

Dedico este trabalho aos meus pais, Baltazar e Iraídes, a minha esposa Sueli e aos meus filhos Robert e Roger, pelo apoio e incentivo que me deram durante toda a trajetória dessa conquista, que Deus os abençoe, grande parte dessa conquista eu devo a vocês.

Agradeço a Deus por ter me dado força, para hoje estar conquistando e realizando um sonho de ser Bacharel em Direito.

Agradeço à minha família, e todos os professores pelo apoio e incentivo durante esses períodos de convivência acadêmica.

Em especial, quero agradecer o professor orientador Samuel Balduino Pires da Silva, por tudo que você contribuiu nas orientações e ensinamentos para que este trabalho fosse concluído.

À Coordenadora do Curso de Direito, Roseane Cavalcante, e à professora Geruza Silva de Oliveira, obrigado pelo apoio e incentivo, vocês fazem parte dessa vitória.

RESUMO: O estudo sobre a matéria licitação, teve como aspectos relevantes a sua evolução nos atos processuais, onde essa evolução se torna visível com a recepção do princípio da isonomia, pela Constituição Federal. O processo licitatório é o meio pelo qual a Administração Pública celebra contratos com terceiros, para adquirir bens, serviços e obras mediante uma proposta mais vantajosa. Mas para isso, é necessário que haja uma formalidade a ser seguida em relação aos atos administrativos, que regula todo o procedimento licitatório que antecede o contrato. Por meio deste procedimento licitatório, a Administração Pública pautada em normas e princípios que regem este procedimento, poderá então, contratar terceiros para conduzir o objeto licitado. Nestes contratos, deve ser observado o princípio da eficiência, e, cabe a Administração o zelo para efetuar tal procedimento. A Licitação com a implantação da Lei 8.666/93, trouxe mais transparência e igualdade com relação aos atos administrativos praticados em suas relações contratuais. Portanto, o estudo se faz relevante, e, é bom ressaltar que o mau uso dos recursos é decorrente de transações fraudulentas em procedimentos licitatórios. Mas com o surgimento da modalidade pregão eletrônico estendida a todos os entes públicos, acreditamos em um processo licitatório menos corrupto e com mais celeridade, desde o início até o término do processo.

Palavras-chave: Administração Pública, licitação, contrato, eficiência, procedimento, transparência.

ABSTRACT: The study on the subject bidding, had the relevant aspects of its evolution in the procedural acts, where that trend is visible with the receipt of the principle of equality by the Federal Constitution. The bid process is the means used by which the government contracts with third parties to acquire goods, services and works through the highest bidder. But for this, there must be a formality to be followed in respect of administrative acts which regulates the whole bidding procedure before the contract. Through this bidding procedure, the government based on norms and principles governing this procedure can then hire third parties to conduct the object bid. In these contracts must be observed the principle of efficiency, and it is for the Administration zeal to make such a procedure. The Call with the implementation of Law 8.666/93, has brought greater transparency and equality with respect to administrative acts performed in their contractual relations. So the study is relevant, and it is good to emphasize that the misuse of resources is due to fraudulent transactions in bidding procedures. But with the advent of electronic trading arrangement extended to all public entities believe in a bid process less corrupt and more quickly since the beginning until the end of the process.

Keywords: Public Administration, Bidding, contract, efficiency, procedure, transparency.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART- Artigo

DEC- Decreto

CRFB- Constituição da República Federativa do Brasil

LLCA- Lei de Licitações e contratos Administrativos

FGTS- Fundo de garantia por Tempo de Serviço

SISG- Sistema Integrado de Serviços Gerais

§- Parágrafo

CF/88-Constituição federal

P-Página

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LICITAÇÃO NO BRASIL.....	13
1.1. Licitação	13
1.2. Origem.....	15
2. PRINCÍPIOS NA LICITAÇÃO PÚBLICA	17
2.1. Princípio da Igualdade	17
2.2. Princípio da Legalidade	18
2.3. Princípio da Impessoalidade	19
2.4. Princípio da Moralidade	20
2.5. Princípio da Publicidade.....	21
2.6. Princípio da Eficiência.....	22
2.7. Vinculação ao Edital.....	23
2.8. Sigilo das Propostas.....	23
2.9. Julgamento Objetivo.....	24
3. MODALIDADES DE LICITAÇÃO E TIPOS LICITATÓRIOS	25
3.1. Concorrência.....	25
3.2. Tomada de Preços.....	27
3.3. Convite.....	28
3.4. Concurso.....	30
3.5. Leilão	31
3.6. O Pregão	32
3.7. O Pregão Eletrônico.....	33
3.8. Tipos Licitatórios.....	34
3.8.1. Menor Preço	35
3.8.2. Melhor Técnica.....	35
3.8.3. Técnica e Preço.....	36
3.8.4. Maior Lance ou Oferta	37
4. OS APECTOS RELEVANTES NAS MODALIDADES CARTA CONVITE E PREGÃO ELETRÔNICO NO PROCESSO LICITATÓRIO.....	39
4.1. Convite.....	39
4.2. Pregão Eletrônico	42

CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

INTRODUÇÃO

Inicialmente, para situar o tema “os aspectos relevantes da licitação”, é necessário que se faça um breve histórico da licitação até os dias de hoje, visualizando a sua inserção no texto constitucional até o atual estatuto de licitações.

Este trabalho, “Os aspectos relevantes da licitação Pública, em especial nas modalidades convite e pregão eletrônico”, teve como base de pesquisas em doutrinas de autores como: Pietro (2008), Meirelles (2007), Justen Filho (2008).

“A expressão licitar vem do latim *licitatio*, tendo como significado a venda por lances, isto é, fazer o preço sobre a coisa posta em leilão. Essa concepção era usada no sentido de oferecer quantia no ato de arrematação, adjudicação, hasta pública ou partilha judicial”. (ARAÚJO, 2007, p.501).

A licitação foi introduzida no direito público brasileiro pelo Decreto nº. 2.926, de 14 de maio de 1862, que regulamentava as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Outras legislações vieram e até trataram das licitações de forma singela, como o Código de Contabilidade Pública da União, pelo Decreto nº.4.536 de 28 de janeiro de 1922, que tratou do procedimento concorrência.

O atual entendimento do termo “licitação”, como procedimento administrativo prévio necessário à viabilização dos contratos da Administração, foi sistematizado através do Decreto-Lei nº.200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispôs sobre a organização administrativa, através dele a licitação foi consolidada com regulamentações mais amplas. (ARAÚJO, 2007, p.502).

Por seu turno, o Decreto-Lei nº.200/67, concebia o caráter do instituto de licitações como de direito financeiro. É de se notar, inclusive, que o Decreto-lei nº. 2.416, de 17 de julho de 1940 aprovou normas financeiras de Estados e Municípios que tratavam da concorrência ora como pública e administrativa, ora de cunho financeiro.

Através de relatos históricos, acredita-se que a licitação surgiu na Europa Medieval, em razão da necessidade de aquisição de um determinado bem, ou execução de obra e/ou serviço, no qual a Administração Pública não dispunha de condições para sua obtenção.

O processo era regido por regras estabelecidas pelo sistema “vela e pregão”. O procedimento iniciava através do instrumento convocatório (aviso), no local, data e horário previsto, reuniam-se: Um representante do Estado e demais interessados; era de costume acender-se uma vela para dar início o certame, cujos participantes (licitantes) ofereciam lances até que a vela se apague por si só ou, queimando até o seu final, o vencedor seria aquele que ofertasse o último lance de menor preço.

Nesta época prevalecia o padrão de administração pública patrimonialista, que tinha como principal característica a figura do monarca, com quem concentravam as decisões político-administrativas. O foco da gestão estava no benefício econômico-social do clero e da nobreza, fato este que facilitou os atos de corrupção, empreguismo e nepotismo.

Em meados do século XIX, época do Estado liberal, surge a Administração Pública Burocrática que visa proteger o Estado da corrupção, do empreguismo e do nepotismo. Caracteriza-se pela centralização das decisões, pela hierarquia funcional, pelo profissionalismo, pelo formalismo (legalidade) e pelo controle passo a passo dos processos administrativos, controle sempre a priori, objetivando, acima de tudo, a substituir a Administração Patriarcal.

Com o tempo, verificou-se que a administração burocrática engessava o processo administrativo, com vários procedimentos para que se evitasse o ato corruptível. Só que estes procedimentos emperravam a máquina administrativa, tendo como porta inicial deste engessamento a licitação pública cheia de vícios, brechas legais e má qualificação dos entes públicos, que contribuíam na ingerência da máquina pública.

Com a promulgação do Decreto-lei n. 2.300 de 21 de novembro de 1986 a matéria sobre licitação foi mais bem delineada, mas ainda com diversas lacunas, sendo o primeiro estatuto a regulamentar o procedimento licitatório para toda a Administração Pública.

Com a implantação da Lei 8.666/93, a Administração Pública, tendo em vista a finalidade de impedir os desvios de condutas dos agentes públicos com relação aos atos administrativos ficou mais transparente. Com a recepção do princípio da isonomia pela Constituição Federal de 1988, houve uma maior igualdade entre os administrados e administradores dentro do processo licitatório. Junto a este novo modelo administrativo, a licitação aperfeiçoou as regras para a realização do certame em conformidade às novas exigências.

Diante do exposto podemos observar que a Administração Pública está caminhando para uma melhora efetiva em termo de licitação, assim, como a Administração Pública depende de todo um processo legal para obter bens, serviços e obras de terceiros, iremos discorrer sobre a licitação pública assim:

Sua evolução histórica no Brasil, princípios na Licitação Pública, as modalidades e tipos de licitação, e por fim discorreremos os aspectos relevantes nas modalidades carta convite e pregão eletrônico no processo licitatório.

Este trabalho teve como objetivo geral mostrar os aspectos relevantes na licitação Pública, em especial nas modalidades convite e pregão, e, teve como objetivos específicos: discorrer a evolução histórica da licitação no Brasil, mostrar os princípios fundamentais na licitação Pública, identificar as modalidades de licitação e tipos licitatórios no processo licitatório, e por fim definir juridicamente o que vem a ser convite e pregão, no processo licitatório.

Este trabalho monográfico foi realizado pelo tipo de pesquisa bibliográfica e método dedutivo, que por meio de pesquisas em doutrinas e legislações referentes ao tema buscou de forma imparcial e objetiva a discussão da temática apresentada.

O estudo sobre a matéria pesquisada é complexo, mas é bom ressaltar que a evolução dentro do processo licitatório é visível, pois, com a implantação da modalidade pregão eletrônico a licitação ficou mais ampla e transparente, garantindo a igualdade no processo, dificultando assim o mau uso dos recursos em contratações decorrentes de procedimentos licitatórios fraudulentos, o que vem a ser um aspecto relevante.

1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LICITAÇÃO NO BRASIL

1.1 Licitação

Para melhor entender o conceito e o fim do processo licitatório, necessário se faz preliminarmente um entendimento acerca da Administração Pública, como a mesma se organiza para desenvolver as suas obrigações que lhe são incumbidas pela Constituição e pelas Leis. Com isso, o Estado tem como objetivo o atender ao interesse público podendo fazê-lo direta ou indiretamente.

Assim, poderá por meio de seus órgãos, agentes e pessoas jurídicas executar suas tarefas diretamente. Tem-se assim, a execução direta ou necessita da colaboração de terceiros para realizar as tarefas que lhe são incumbidas, para realizar obras, prestar um serviço ou adquirir um bem, este configura a execução indireta, quando o interesse público é satisfeito por particulares.

O Estado tem necessidades, como toda e qualquer pessoa. Assim, a Administração Pública, no cumprimento de suas funções, não tem como atuar sozinha, por isso envolve outros entes jurídicos ou até mesmo entidades de direito privado. Sendo certo que o interesse público é o fim licitamente almejado pelo Estado.

Segundo Meirelles (2007, p.26), “a licitação é o antecedente necessário do contrato administrativo; o contrato é o conseqüente lógico da licitação; é condição para sua formalização. Pela licitação se seleciona a melhor proposta”.

Meirelles (2007, p.27) assim conceitua licitação:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e

atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Seu principal objetivo é garantir o princípio Constitucional da Isonomia selecionando a proposta mais vantajosa para a administração de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados em participar do processo licitatório.

Para Pietro (2008, p.331) Licitação é:

É um procedimento integrado por atos e fatos da administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual. Pode se definir a licitação como procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre os quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.

De acordo com Justen Filho (2008, p.11), licitação é:

Licitação é o procedimento administrativo destinado a selecionar, segundo critérios objetivos predeterminados, a proposta de contratação mais vantajosa para a Administração, assegurando-se a ampla participação dos interessados, com observância de todos os requisitos legais exigidos.

A Lei 8.666/93¹ em seu art. 3º expressa que, *in verbis*:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório do julgamento e dos que são correlatos.

¹ In Meirelles, Licitação e Contrato Administrativo, 2007.

1.2 Origem

Desde a época das Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil até o século XIX, já eram encontradas normas a respeito de licitações, embora não com esse nome. (ARAÚJO, 2007, P.500), que na Constituição do Império em 1824 era atribuído às câmaras municipais o governo econômico e administrativo das cidades e vilas, e por uma Lei de 1º de outubro de 1828, que disciplinavam as vendas, aforamentos, permutas, obras e serviços de interesse do conselho obrigando à demonstração das vantagens da operação para o poder público.

Mas a normatização, no Brasil, sempre foi esparsa, e, embora com muitos aspectos similares, sua sistematização não correspondia e não corresponde à de outros países, com terminologia diferente e mesmo procedimento e hipóteses focalizadas de maneira distinta.

Um dos primeiros textos sistematizados, ainda no tempo do Império, foi o “regulamento para arrematações e serviços” do Ministério da Agricultura, Comércio e obras públicas, baixado pelo Decreto n. 2.926, de 14 de maio de 1862, já prevendo a publicidade do edital, o procedimento licitatório, sigilo das propostas, arrematação e adjudicação pela proposta mais vantajosa dentre outros aspectos.

Já na República, costumava-se incluir dispositivos sobre licitações nas leis que aprovavam os orçamentos anuais da União (Leis ns. 2.221 de 30-12-1909; 3.232, de 5-1-1917; dentre outros). Lei n.10.395, de 11 de dezembro de 1970, e estendiam-se aos municípios as normas de Decreto-Lei n.200, pela Lei Orgânica dos Municípios (Dec-Lei complementar n. 9, de 31-12-1969)², logo seguidos pela Lei n. 89, de 27 de dezembro de 1972 (aplicável aos municípios que não tivessem legislação própria sobre licitações e contratos administrativos).

A primeira tentativa de unificação das normas licitatórias, ao menos na área federal, ocorreu com o Código de Contabilidade da União (Lei n.4.536, de 28-1-1922, e Dec.n.15783, de 8-11-1922), que vigorou muito tempo. Foi seguido pela Lei n.4.401, de 10 setembro de 1964 e Decs-Leis n. 185, de 23 de fevereiro

² In Meirelles, Licitação e Contrato Administrativo, 2007.

de 1967 e finalmente o n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, que, a título de padronização decorrente da Reforma Administrativa, foi estendido às demais unidades federativas, em suas normas gerais, pela Lei n. 5.456, de 20 de junho de 1968, permitindo a legislação supletiva nos demais âmbitos, tendo tido vários decretos regulamentares.

Enquanto isso, no Estado de São Paulo promulgava-se, a qual serviu de modelo para o Decreto-Lei federal n. 2.300, de 21 de novembro de 1986, que, embora permitindo ainda a legislação suplementar, procurou unificar as normas gerais licitatórias para todo o país (o Estado de São Paulo adaptou sua legislação sobre o assunto pela Lei n.6.544, de 22-11-1989). (ARAÚJO, 2007, P.501).

Finalmente, pela Lei n. 8.666, de 21 junho de 1993 (alterada pela Lei n. 8.883, de 8-6-1994, e pela Lei n. 9.648, de 27-5-1998), a União fez uso de sua competência constitucional (art. 22, XXVII, CRFB) e, considerando todos os seus dispositivos como normas gerais, unificaram as normas licitatórias, aplicando-as a toda federação e permitindo apenas o remanescer de dispositivos da legislação local inexistente na referida Lei e com ela não conflitantes.

A Lei 8.666 regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Art. 37 inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, *in verbis*: “Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure a igualdade de condições a todos os concorrentes”.

Discorreremos a evolução histórica da licitação no Brasil até a Lei 8.666/93, no próximo capítulo falaremos dos princípios na licitação Pública.

2 PRINCÍPIOS NA LICITAÇÃO PÚBLICA

Neste capítulo falaremos dos princípios fundamentais na licitação Pública, e a sua aplicabilidade dentro do processo administrativo.

Em seu art. 3º a LLCA³ “expressa que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, e que será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos”, (MEIRELLES, 2007, p.361).

2.1 Princípio da Igualdade

Esse princípio faz com que perante a lei, haja uma igualdade diante do juiz. No art. 5º, caput, da Constituição Federal 1988, *in verbis*: todos são iguais perante a Lei sem distinção de qualquer natureza.

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

Para Pietro (2008, p.336), o princípio da igualdade constitui:

Um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o

³ LLCA- Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.

As partes e os procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de valer em juízo as suas razões.

Segundo Araújo (2007, p.521) a igualdade na licitação define assim:

Se todos são iguais perante a Lei, nas mesmas condições, (art. 5º, caput, da CF) e, portanto, perante a Administração, o cidadão aparece em pé de absoluta igualdade (nas mesmas condições) frente a outros cidadãos, entre si e quando se relaciona com a Administração, significando o direito ao mesmo tratamento, às mesmas oportunidades e a vedação de qualquer favorecimento no procedimento licitatório ao qual se candidatou ou deseja se candidatar.

Essa igualdade também pode ser vista no Código de Processo Civil, que em seu art.125, inciso I, *in verbis*: proclama que compete ao juiz assegurar às partes igualdade de tratamento.

A absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica, dentro e fora do processo, quebra aparente do princípio da isonomia. Dentro e fora do processo obedece ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial.

2.2 Princípio da Legalidade

“Este princípio nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a Lei, ao mesmo tempo em que os define estabelece também os limites da atuação administrativa.” (PIETRO, 2008, p.62).

A Constituição Federal de 1988 expressa ainda em seu art.5º, inciso II, *in verbis*: que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei”. Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto ela depende de lei.

Este princípio estabelece limites, e assegura uma garantia de preservar sempre por meio da Administração a coletividade.

“O princípio da legalidade disciplina integralmente a atividade administrativa, tal como consagrado constitucionalmente (CF/88, art.5º, inciso. II, e art.37). Logo, a atividade licitatória necessariamente sujeitar-se ao disposto na ordem jurídica. Mas a legalidade não é incompatível com a atribuição de uma margem de autonomia de escolha, discricionariedade para a autonomia administrativa.” (JUSTEN FILHO, 2008, p.69).

No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhe permite fazer tudo o que a lei não proíbe.

O princípio da legalidade, por ser constitucional deu mais garantia aos atos administrativos, pois a lei o faculta, se o agente público estiver obedecendo tal princípio. Neste caso reflete ao longo do processo licitatório a competência da Administração Pública.

2.3 Princípio da Impessoalidade

Este princípio, que aparece, pela primeira vez com essa denominação, no art.37 da Constituição Federal de 1988, tal tem gerado várias interpretações, e, não tem sido objeto de cogitação pelos doutrinadores.

De acordo com Justen Filho (2008, p.72), a impessoalidade significa:

O afastamento de conveniências puramente políticas dos governantes. Assim, por exemplo, infringe a impessoalidade a decisão ofensiva à lei ou ato convocatório, mesmo quando o seu conteúdo for compatível com os reclamos imediatos da opinião pública. As regras que disciplinam a licitação devem ser respeitadas e o critério de julgamento não pode ser a compatibilidade com as demandas dos eleitores.

O princípio da impessoalidade significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que o comportamento da Administração em seus atos é de preservar o interesse da coletividade.

“Os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal”. (PIETRO, 2008, p.66).

Tal princípio proíbe a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos em publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos.

2.4 Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade, com o advento da Carta Constitucional de 1988 foi alçado, pela primeira vez em nosso direito positivo a princípio constitucional, nos termos do art.37, caput, o qual estabelece diretrizes às Administrações Públicas.

Também o art.5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal de 1988, prevê a possibilidade de anulação de atos lesivos à moralidade administrativa.

Assim diz o art.5º, inciso LXXIII, *in verbis*:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à

moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico cultural, ficando o autor, salvo comprovada má fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

A moralidade administrativa é princípio informador de toda ação administrativa, sendo defeso ao administrador o agir dissociado dos conceitos comuns, ordinários, válidos atualmente e desde sempre, respeitadas as diferenças históricas do que seja honesto, brioso, justo.

A moralidade administrativa constitui um pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública, a moral administrativa implica no comportamento do agente estatal em praticar seus atos legitimado pelo próprio direito, em consonância com a lei vigente.

“Tal princípio deve ser também observado não apenas pelo administrador público, mas também pelo particular que relaciona com a Administração Pública, pois, em se tratando de matéria de licitação, é comum ver ofensas ao referido princípio”. (PIETRO, 2008, p.74).

2.5 Princípio da Publicidade

A publicidade, como princípio de Administração Pública, abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto da divulgação oficial de seus atos como, também, de conhecimento de conduta interna de seus agentes.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso, XXXIII prevê, *in verbis*:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei sob pena de responsabilidade ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais,

as atas de julgamento das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e prestações de contas submetidas aos órgãos competentes.

“A publicidade é a transparência do ato administrativo, onde que qualquer interessado possa examinar na repartição o documento público. A publicidade dos atos da licitação é um princípio dominante no procedimento licitatório, não há, nem pode haver licitação sigilosa”, (MEIRELLES, 2007, p.32).

Somente a lei federal pode restringir a publicidade dos atos processuais, e não em qualquer situação, mas somente quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

Assim, a publicidade é entendida no seu sentido amplo, na medida em que possibilita à população em geral o acesso a determinadas informações, o que pode provocar um juízo de culpabilidade antecipada.

2.6 Princípio da Eficiência

Este princípio, busca por meio do agente público uma prestação de eficiência nos atos administrativos, fazendo com que haja um rendimento e perfeição funcional na Administração Pública. O princípio da eficiência, a priori é o mais moderno da Administração, pois, através dele busca resultados satisfatórios para a prestação de serviços públicos para a comunidade.

Para Pietro, (2008, p.79), o princípio da eficiência apresenta dois aspectos:

Pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de duas atribuições, para buscar os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

2.7 Princípio da Vinculação do Edital

“O edital nada mais é que a lei interna da licitação, e, se vincula aos termos tanto para os licitantes quanto para a Administração que os expediu. Em caso de falhas no edital a Administração poderá corrigir as falhas a tempo, fazendo alterações de itens, aditamento ou novo edital”, (MEIRELLES, 2007, p.40).

De acordo com a Lei 8.666/93 em seu artigo. 41 *in verbis*: a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, nota-se que este princípio é dirigido tanto para Administração, como também para a parte licitante”. (MELLO, 2001, p.479)

2.8 Princípio do sigilo das propostas

O sigilo na apresentação na proposta como podemos observar é de caráter competitivo, a abertura antecipada da documentação e das propostas ou a revelação de seu conteúdo constitui violação do sigilo, o que caracteriza crime. (MEIRELLES, 2007, p.39).

A Lei 8.666/93 acatou o princípio do sigilo das propostas ao prescrever que o conteúdo delas não é público nem acessível ao público até o momento previsto para a sua abertura. Em seu artigo 3º, § 3º da referida Lei assim diz, *in verbis*: “a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura”. (MEIRELLES, 2007, p.362).

2.9 Princípio do Julgamento Objetivo

“O princípio do julgamento objetivo aduz que as propostas terá seu julgamento objetivo, e, cabe a comissão de licitação ou responsável pelo convite fazê-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 modo que possa possibilitar a aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”, (PIETRO, 2008, p.341).

“O princípio do julgamento objetivo afasta o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a se aterem ao critério prefixado pela Administração, levando sempre em consideração o interesse público, os fatores qualidade, rendimento, eficiência, durabilidade, preço, prazo financiamento, carência, estabelecidas e admitidas no edital”, (MEIRELLES, 2007, p.40).

No próximo capítulo discorreremos sobre as modalidades de licitação e tipos licitatórios dentro do processo licitatório.

3 MODALIDADES DE LICITAÇÃO E TIPOS LICITATÓRIOS

Neste capítulo discorreremos sobre as modalidades de licitação e tipos licitatórios dentro do processo licitatório

De acordo com o artigo 22 da Lei nº 8.666/93, são cinco as modalidades de licitação: I-concorrência; II-tomada de preços; III-convite; IV-concurso; V-leilão. No entanto, pela Medida Provisória nº 2.026, de 4-5-2000, foi criado o pregão como nova modalidade de licitação, a ser utilizada exclusivamente pela União.

A Lei 10.520⁴, de 17-7-2002, em que se converteu aquela medida provisória, não repete a restrição que impedia a utilização do pregão por Estados, Distrito Federal e Municípios, razão pela qual todos os entes federativos podem utilizá-lo. Essa modalidade de licitação está disciplinada pela própria Lei nº 10.520, porém, conforme o disposto em seu artigo 9º aplicam-se subsidiariamente as normas da Lei 8.666/93.

3.1 Concorrência

Concorrência é a modalidade de licitação que se realiza com ampla publicidade para assegurar a participação de quaisquer interessados que preencham os requisitos no edital (art.22, § 1º da Lei nº 8.666/93).

A concorrência (artigo 22, § 1º da Lei nº 8.666/93), segundo Meirelles (2007, p.79), é:

É a modalidade de licitação própria para contratos de grande valor, em que se admite a participação de quaisquer interessados, registrados ou não, que satisfaçam as condições do edital, convocados com a antecedência mínima de 45 ou 30 dias.

⁴ In Meirelles, Licitação e contrato Administrativo, 2007.

“A concorrência é o certame indicado para contratações mais importantes, seja por seu valor estimado, sejam por suas características específicas publicidade e universalidade, que propicia um campo maior de competição por meio da ampla publicidade, maior prazo para o chamamento de proponentes e, por outro lado, maiores exigências para habilitação e garantias para a execução do contrato resultante”. (ARAÚJO, 2007, p.561).

Acerca da publicidade na modalidade concorrência, segundo Meirelles (2007, p.81):

A ampla publicidade é requisito essencial da concorrência e há de ser feita, necessariamente, pela divulgação do edital pelo menos uma vez no Diário Oficial da União, do Estado, ou do Município, conforme seja a entidade promotora da licitação, ou em jornal diário de grande circulação no Estado ou na região onde será realizado o objeto de licitação. (art. 21).

A publicidade é assegurada pela publicação do aviso do edital, no mínimo uma vez, com indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral e todas as informações sobre a licitação; a publicação deve ser feita no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública federal.

Já a universalidade, segundo Pietro (2008, p.362), significa a possibilidade de participação de quaisquer interessados que, na fase inicial da habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto. (art. 22, §1º).

Para Meirelles (2007, p. 80), a universalidade é entendida como:

Entende-se por universalidade da concorrência a possibilidade que se oferece à participação de quaisquer interessados no certame, independente de registro cadastral na Administração que a realiza ou em qualquer outra órgão público ou particular. Sem essa universalidade descaracteriza-se a concorrência.

3.2 Tomada de Preços

Define Pietro (2008, p.362) como sendo a tomada de preços:

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

Meirelles (2007, p.96) preceitua que:

A tomada de preços é a licitação para contratos de valor estimado imediatamente inferior ao estabelecido para a concorrência, realizada entre interessados previamente cadastrados, observada a necessária qualificação (art. 22, § 2º). A qualificação é a que constar do cadastro, por categoria, tendo em vista a especialização, e por grupos, de acordo com a capacidade técnica e financeira dos inscritos (arts. 34 a 37).

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

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

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

3.3 Convite

Esta modalidade se destina aos interessados que pertençam a ramo de atividade pertinente ao objeto a ser licitado, que poderão ser cadastrados ou não, no órgão que promover o certame, tendo como principal exigência o convite feito pela Administração.

Como pressuposto desta modalidade, temos que para a sua validade será necessário haver pelo menos 3 (três) convidados para o certame. “O alerta que se faz com relação a essa escolha é que ela deverá ser efetuada visando sempre ao princípio da supremacia do interesse público e não de interesses individuais, sob pena de se caracterizar um desvio de finalidade”. (PIETRO, 2008, p.364).

A modalidade de licitação convite está prevista no inciso III, do artigo 22 e conceituado no parágrafo 3º do mesmo artigo da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 22 – São modalidades de licitação:

(...)

III- convite;

(...)

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

No conceito de Justen Filho (2008, p.249), o convite é:

O convite é o procedimento mais simplificado dentre as modalidades comuns de licitação. Prevê-se a faculdade de a Administração escolher potenciais interessados em participar da licitação. Esses convidados não necessitam estar cadastrados previamente. Mas se admite a participação de quaisquer outros interessados que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24(vinte e quatro) horas da apresentação das propostas, desde que cadastrados.

O convite é a única modalidade de licitação em que a lei não exige a publicação do edital, já que a convocação se faz por escrito, com a antecedência de 5 dias úteis (artigo 21, § 2º, IV da Lei 8.666/93), por meio da carta convite.

A inexigência da publicidade segundo Meirelles (2007, p.98):

O convite não exige publicidade, porque é feito diretamente aos escolhidos pela Administração através de carta-convite. A Lei 8.666/93 porém, determina que cópia do instrumento convocatório seja afixada em local apropriado, estendendo-se automaticamente aos demais cadastrados na mesma categoria, desde que manifestem seu interesse até 24 horas antes da apresentação das propostas (art.22, § 3º). Por outro lado, dispõe o § 6º do mesmo dispositivo que, se existir na praça mais de três possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, deverá ser convidado pelo menos outro fornecedor, enquanto existirem fornecedores cadastrados que não tenham sido convidados nas licitações anteriores.

O convite possui um procedimento mais simplificado, Prevê o § 1º do artigo 32, da Lei nº 8.666/93, a dispensa no todo em parte da documentação que trata os artigos 28 a 31 da referida Lei.

Desta forma, muitas entidades licitantes dispensam a fase de habilitação, e, exigem apenas a apresentação de um envelope contendo a proposta. Mesmo assim, sendo um procedimento simplificado há documentos que não podem ser dispensados, em razão de norma constitucional (§ 3º do art. 195 CRFB) e ordinária (art. 23 da Lei nº 8.036, de 11/05/90 e art. 2º da Lei nº 9.012, de 30/03/95)⁵ vedarem a contratação de empresas em débito com a Previdência Social e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS⁶.

⁵ In Meirelles, Licitação e contrato Administrativo, 2007.

⁶ FGTS- Fundo de Garantia por Tempo de serviço.

3.4 Concurso

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

[...]

IV- concurso;

§ 4º - concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes no edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

De acordo com Justen Filho (2008, p.253):

O concurso pressupõe o interesse da Administração em selecionar trabalho técnico ou artístico, exteriorizador de habilidade físico-intelectual ou revelador de certas capacidades personalíssimas, seja para fins de incentivo ao desenvolvimento cultural seja para obtenção de resultado prático imediato. O prêmio corresponde a uma contrapartida (econômica ou não) pela atividade técnica ou artística – até porque, em regra, o produto desta atividade não será economicamente avaliável. O prêmio não significa uma mera liberalidade da Administração. No concurso, a premiação final funciona como fator de incentivo aos possíveis interessados em participar do concurso. O prêmio tanto poderá consistir em bem economicamente avaliável como em uma honraria de outra natureza. O concurso deverá ser objeto de divulgação a mais ampla possível. Embora a letra da lei aluda a quarenta e cinco dias, a Administração estará obrigada a adotar prazos ainda mais longos, se for o caso.

O concurso é uma modalidade de licitação, mas de natureza especial, bem diversificada das demais, pois o objetivo é a escolha do melhor trabalho, obedecendo aos princípios da publicidade e igualdade entre os participantes.

“O concurso se exaure com a classificação dos trabalhos e o pagamento do prêmio ou da remuneração, não conferindo qualquer direito a contrato com a Administração. A

execução do projeto escolhido será objeto de nova licitação, sob o prisma de outra modalidade a ser licitada”. (MEIRELLES, 2007, p.100).

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

Segundo Pietro (2008, p.366), “a publicidade é assegurada por meio de publicação do edital”, consoante estabelece o mesmo artigo 22, § 4º, com, pelo menos, 45 dias de antecedência; esse prazo é previsto também no artigo 21, § 2º, inciso I, a.

3.5 Leilão

No conceito Pietro (2008, p.366), leilão é:

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

No conceito de Justen Filho (2008, p.254), leilão é:

O leilão é o procedimento tradicional dentro do Direito Comercial e Processual. A omissão da Lei remete à aplicação das regras pertinentes a outros ramos. O leilão peculiariza-se pela concentração, em uma única oportunidade, de inúmeros atos destinados à seleção da proposta mais vantajosa. Além disso, o leilão se diferencia pela possibilidade de multiplicação de propostas por parte de um mesmo interessado.

Administração poderá valer-se de dois tipos de leilão: o comum privativo de leiloeiro oficial, onde houver, e o administrativo propriamente dito. O leilão comum é regido pela

legislação federal pertinente, mas as condições específicas poderão ser estabelecidas pela Administração interessada, observados os princípios básicos da licitação; o leilão administrativo, feito por servidor público, que antes só era admitido para a venda de mercadorias apreendidas como contrabando ou abandonadas nas alfândegas, nos armazéns ferroviários, nas repartições públicas em geral, pode, agora ser utilizado em qualquer caso. É o que se infere da Lei 8.666/93, que ao cuidar do leilão como modalidade licitatória, “permite que seja cometido a leiloeiro oficial ou servidor designado pela administração”. (MEIRELLES, 2007, P.101).

Nesta modalidade de licitação, não há necessidade de qualquer habilitação prévia do licitante, pois, a venda é feita à vista ou a curto prazo. O essencial é que os bens a serem leiloados sejam previamente avaliados e postos à disposição dos interessados para exame e que o leilão seja procedido de ampla publicidade, mediante edital que indique seu objeto e o local, dia e hora em que será apregoado, para atrair o maior número de licitantes e evitar favoritismo na arrematação (MEIRELLES, 2007, p.102).

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

A publicação deverá ocorrer na forma prevista no artigo 21 da Lei 8.666/93, isto é, na imprensa oficial, em jornal de grande circulação no Estado e, ainda, em jornal de circulação local. No artigo 54, § 4º, expressa a exigência de divulgar a realização do leilão, principalmente no município em que realizará, para que possa atrair um número maior de interessados.

3.6 O Pregão

A princípio, o pregão foi instituído no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto Federal nº 3.555⁷ de 08 de agosto de 2000, que normalizou esta modalidade licitatória para a aquisição de bens e serviços comuns pela União, modalidade esta que foi estendida

⁷ In Meirelles, Licitação e Contrato Administrativo, 2007.

posteriormente aos governos estaduais e municipais na forma presencial através da Lei, 10.520 de 17 de julho de 2002 e na forma eletrônica pelo Decreto Federal nº 5.450 de 31 de maio de 2005. O objetivo da instituição do pregão foi tornar mais céleres, públicos e econômicos, os procedimentos licitatórios.

De acordo com o Decreto nº 3.555 § 2º pregão é *in verbis*: “Pregão é a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais”.

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

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

3.7 O Pregão Eletrônico

O pregão eletrônico poderá ser realizado utilizando-se recursos de tecnologia da informação, nos termos da legislação específica. Esse tipo de modalidade amplia mais o número de participantes, uma vez que esse sistema é realizado via internet.

O pregão eletrônico dispensa o deslocamento do licitante ao local de realização do certame. A impessoalidade nesse tipo de modalidade é visível, pois não há um contato direto entre o fornecedor e o pregoeiro.

Segundo Justen Filho (2005, p.113):

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

pregão presencial. É na fase externa que o pregão eletrônico se diferencia do presencial.

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

É necessário ao licitante o credenciamento prévio no pregão eletrônico, perante o coordenador do sistema eletrônico do órgão realizador do pregão, da autoridade competente, do pregoeiro, dos membros da equipe de apoio, dos operadores do sistema e dos licitantes que participarão da sessão.

3.8 Tipos Licitatórios

A princípio temos que diferenciar modalidades de tipos licitatórios. As modalidades de licitação identificam o processamento do certame e os tipos indicam as formas pelas quais as propostas serão julgadas, levando-se em conta os critérios e objetivos.

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

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

A Lei 8.666/93 no seu art. 45, expressa quais são os tipos de licitação e veda à Administração a criação de outros, consoantes o § 5º do referido dispositivo, são eles: I- Menor Preço; II- Melhor Técnica; III- Técnica e Preço; IV- Maior Lance ou Oferta, nos casos

de alienação de bens ou concessão de direito real de uso, exceto na modalidade de concurso (art. 45, §1º).

3.8.1 Licitação de Menor Preço

Adota-se o tipo de menor preço, quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço.

Sobre o assunto Motta (1.999, p.401), diz que:

Nem sempre será vencedor da licitação aquele licitante que apresentar a proposta com menor preço. É necessário que a proposta apresentada esteja de acordo com as especificações estabelecidas no edital ou convite.

É por isso que, quando da elaboração do edital, a Administração deverá proceder à especificação completa do objeto da licitação, estabelecendo inclusive, outros fatores que poderão compor o preço, tais como produtividade, qualidade, rendimento, etc., visando à escolha da proposta que lhe seja mais vantajosa.

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).

3.8.2 Licitação de Melhor Técnica

Neste tipo de licitação de melhor técnica o que a Administração quer abordar é: a obra, o serviço, o equipamento ou material mais eficiente, durável, adequado.

Na concepção de Meirelles (2001, p.286), licitação de melhor técnica é:

O que a Administração pretende é a obra, o serviço, o equipamento ou o material mais eficiente, mais durável, mais aperfeiçoado, mais rápido, mais rentável, mais adequado, enfim, aos objetivos de determinado empreendimento ou programa administrativo.

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

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

No julgamento no tipo de licitação melhor técnica, vence o proponente que apresentar a melhor técnica dentro das especificações estabelecidas no edital. Os prazos mínimos de publicidade dos instrumentos convocatórios são: concorrência (quarenta e cinco dias); tomada de preços (trinta dias); e convite (cinco dias úteis).

3.8.3 Licitação de Técnica e Preço

Na licitação de técnica e preço é bom ressaltar que será vencedor, aquele que no final da escolha apresentar a técnica mais satisfatória e preço mais vantajoso.

Sendo assim, 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, e também como de serviços de natureza dominante intelectual (arts. 45, § 4º, e 46, caput), *in verbis*:

Art. 45, § 4º-Para contratação de bens e serviços de informática, a Administração observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando obrigatoriamente o tipo de licitação técnica e

preço, permitindo o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo.

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

Portanto, o edital e carta convite, que estabelecer esse tipo de licitação, não poderá estabelecer um mínimo de técnica nem um preço máximo. As propostas técnicas serão classificadas de acordo com os fatores e critérios indicados. Após tal procedimento, serão avaliadas as propostas de preço, sendo que a classificação final será feita por meio da média da valorização das propostas técnicas e preço, e, estará sujeita a desclassificação se estiver elencados nos casos em que trata o art. 48 da Lei 8.666/93.

Na licitação de melhor técnica e preço, os prazos concernentes aos atos de publicidade dos instrumentos convocatórios são: quarenta e cinco dias para a concorrência; e trinta dias para a tomada de preço; e cinco dias úteis para convite.

3.8.4 Maior Lance ou Oferta

O tipo de licitação maior lance ou oferta deverá ser utilizado nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso, em que a Administração Pública receberá por bens ou serviços vendidos ou colocados à disposição de terceiros por um maior valor.

Neste tipo de licitação, todavia é necessário que o edital estabeleça um valor mínimo para iniciar a sessão de lances, a fim de equilibrar a oferta entre os participantes, portanto o objeto a ser licitado passa por uma avaliação prévia pela Administração Pública, para obter este valor inicial. Nas alienações, os lances serão oferecidos de forma verbal, e deverão ocorrer em sessão pública com data, horário e local previamente pré-estabelecidos no edital. Já para o direito real de uso é preciso a apresentação da proposta escrita com o lance ofertado. Independente de forma, a Administração visa à obtenção da proposta que traga maior benefício ao interesse público.

No próximo capítulo falaremos dos aspectos relevantes dentro das modalidades carta convite e pregão eletrônico no processo licitatório e também na Administração Pública.

4 Os Aspectos Relevantes nas Modalidades Carta Convite e Pregão Eletrônico no Processo Licitatório

Desde os tempos remotos a preocupação com os gastos públicos é constante, e a elaboração do orçamento do que seria gasto ao longo do ano se fez cada vez mais necessário.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, especificamente no seu art.37, inciso XXI, é que se elevaram à posição de Princípio Constitucional a realização de licitações públicas precedendo todos os contratos administrativos, ressalvados apenas os casos previstos em legislação específica.

Portanto, iremos discorrer de duas modalidades de licitação que são: convite e pregão eletrônico, e que a princípio são duas modalidades bem distintas pelas suas formalidades.

4.1 Convite

A Lei 8.666/93 em seu art.22 assim define 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.

O convite, por ser uma modalidade de licitação mais simplificada dentre as modalidades comuns de licitação, prevê-se a faculdade de a Administração escolher potenciais interessados em participar da licitação.

Esses convidados não necessitam estar cadastrados previamente. Mas se admite a participação de quaisquer outros interessados, que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas, desde que cadastrados.

A faculdade de escolha pela a Administração dos destinatários do convite deve ser exercida com cautela, diante dos riscos de ofensa à moralidade e à isonomia. Se a Administração escolher ou excluir determinados licitantes por preferências meramente subjetivas, estará caracterizado desvio de finalidade e o ato terá se ser invalidado.

A seleção prévia dos participantes faz-se no interesse da Administração para a realização de suas funções. Quando a lei determina que deverão ser convidados no mínimo três interessados, não estabelece um limite máximo.

Não exclui a possibilidade de, em casos concretos, ser efetivada a convocação de número maior de pessoas. Quando existir um grande número de possíveis interessados, todos eles deverão ser convidados para a licitação.

O problema mais sério reside na formulação de convite a não cadastrados. É que os cadastrados não precisam, rigorosamente, ser convidados pela Administração, eis que poderão participar mediante simples manifestação prévia com a antecedência de vinte e quatro horas.

O convite, por ser uma modalidade de pequeno vulto econômico, e, ser destinados a pessoas de interesse da Administração, fere princípios constitucionais, que garantem uma igualdade para todos no processo licitatório.

A definição da modalidade de licitação não deve fazer-se apenas em função do valor da contratação. Também deverá tomar-se em vista a complexidade do objeto da licitação.

O procedimento licitatório do convite pressupõe a ausência de necessidade de especificações detalhadas ou de complexidades no objeto a ser contratado. O convite é adequado quando o objeto a ser contratado é simples o suficiente para ser realizado por qualquer profissional de uma determinada área. Por isso ele pode ser dirigido também a pessoas que não estejam cadastradas sem averiguações mais detalhadas.

Embora o convite seja um tipo de modalidade de licitação mais simples, o seu processamento não dispensa a necessidade de se seguir todas as exigências dispostas na Lei 8.666/93, em especial quanto aos princípios que devem nortear os procedimentos licitatórios.

No que se refere à publicidade, discorre Meirelles (2001, p.303-304):

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

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

Portanto o procedimento adotado há que garantir a legitimidade do certame, com atendimento dos princípios básicos da licitação.

Por último cumpre alertar que é vedada a utilização de convite ou tomada de preços, conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local, que possam ser realizados conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizarem o caso de tomada de preços ou concorrência, respectivamente (art.23, § 5º da Lei 8.666/93) (MEIRELLES, 2007, p.99).

A modalidade convite também pode ser substituída por concorrência e tomada de preços, sempre que a autoridade competente julgar conveniente.

Por fim a Administração Pública, dotada de poder para gerir seus recursos dentro do processo licitatório, tem ferido princípios que ora obedecidos de maneira igualitária dariam mais transparência e competitividade no processo licitatório.

A emissão de carta convite direcionada a pessoas que possuem o objeto ou serviço ao qual vai ser licitado, fere princípios constitucionais como o da isonomia, dando assim uma impressão de interesse próprio, o que caracteriza ato ilícito dentro do processo licitatório.

A simplicidade do formalismo do processo na modalidade convite é uma vantagem, mas a emissão de carta convite para os licitantes 3 (três) no mínimo, gera certo desconforto dentro do processo, pois a indicação é algo questionável, visto que a licitação é para manter o equilíbrio entre os licitantes e prevalecer o interesse da Administração e não do administrador.

4.2 Pregão Eletrônico

Através da Medida Provisória nº 2.026/2000, em seu art. 2º, parágrafo único, foi instituída a possibilidade de realizar-se licitação através do pregão eletrônico.

“Pregão eletrônico é aquele efetuado por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, ou seja, por meio de comunicação pela Internet”. Está previsto no § 2º do art. 2º da Lei 10.520/2002, tendo sido regulado pelo Decreto 3.697, de 21.12.2000, o qual recentemente foi revogado e substituído pelo decreto 5.450, de 31.05.2005. (MEIRELLES, 2007, p.107).

Observa-se que pregão eletrônico não se constitui em uma nova modalidade de licitação diferente do pregão, a diferença entre pregão e pregão eletrônico está na forma de realizar o procedimento de licitação.

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

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

Através de resultados satisfatórios obtidos com a realização do pregão eletrônico, o Governo Federal viu-se na necessidade de incentivar e divulgar esta modalidade de licitação junto aos órgãos federais. Os resultados alcançados foram tão bons, que esse tipo de modalidade passou a ser vista como modalidade licitatória prioritária para aquisição de bens e serviços comuns.

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

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

No âmbito público, a tecnologia da informação, através da internet tornou-se um importante método para aperfeiçoar a qualidade das compras governamentais. As compras realizadas pela Internet viabilizam um aperfeiçoamento nos procedimentos licitatórios, objetivando uma padronização nos contratos, documentos e produtos.

Os procedimentos viabilizam uma formação de dados importantes que permitem a qualificação dos fornecedores, que por sua natureza tecnológica possibilitam que um número maior de empresas que possam participar do processo licitatório, produzindo assim, um ganho econômico para Administração, no entanto, a mais expressiva vantagem que a licitação de pregão eletrônico oferece, é a redução de custos.

O maior desafio é a possibilidade de acompanhar as negociações eletrônicas, e fazer com que a Administração Pública torne democrático o instrumento através de divulgação.

No pregão eletrônico a competitividade é visível, pois de qualquer parte do país o licitante tem a oportunidade de fazer parte de um procedimento licitatório promovido por qualquer instituição governamental estabelecida em território nacional, sendo que o requisito exigido para este processo é somente ter acesso à internet, e preencher as exigências de credenciamento do servidor do sistema.

O pregão eletrônico constitui-se em um instrumento de fortalecimento dos princípios Constitucionais, implantando de certa forma uma celeridade dentro do processo licitatório, dificultando o mau uso dos procedimentos em licitações. Com isso, trouxe mais transparência e igualdade entre os licitantes fortalecendo assim o estado democrático de direito.

Com relação ao Decreto nº 5.450/2005,⁸ podem-se destacar ainda as seguintes inovações:

- a) Elucidação dos princípios que norteiam essa modalidade licitatória (art. 5º) no texto do decreto sobre pregão eletrônico;
- b) A designação do pregoeiro e seus assessores poderão ser feitos por servidores de órgãos alheios ao que promoverá o evento, desde que o órgão cedente esteja integrado ao SISG (Sistema Integrado de Serviços Gerais) do Ministério do Planejamento;
- c) Modificações quanto aos prazos e formas de proceder-se a impugnação e prestar esclarecimentos, conforme preconizam os artigos 18 e 19 Decreto nº 5.450/2005;
- d) Possibilidade de enviar lance inferior, por parte do licitante, com relação ao último por ele oferecido (art. 24, § 3º), o que estimula a concorrência pelas demais colocações no procedimento;
- e) Aumento dos limites dos valores estimados da contratação para fins de publicação do aviso de licitação em jornais de grande circulação local, regional ou nacional, nos termos do art.17, incisos I, II e III, e § 6º do Decreto 5.450/2005;
- f) Viabilização da possibilidade de realizar contratação de Serviços de Engenharia, através do Pregão Eletrônico, o que pode ser observado no art.6º do Decreto nº 5.450/2005, anteriormente vedada pelo art. 5º do Decreto nº 3.555/2000.

⁸ In Meirelles, Licitação e Contrato Administrativo, 2007.

CONCLUSÃO

O sistema licitatório no Brasil desde a sua origem tem-se mostrado frágil, pois, desde os tempos remotos já se falava em nepotismo, empreguismo e atos de corrupção praticada por pessoas ligadas ao Estado. No entanto, em meio a tantas mudanças pelas quais o sistema licitatório passou, desde a sua criação até o modelo atual, houve uma melhora progressiva, mas não o suficiente para eliminar os atos de corrupção praticados pelos seus gestores.

Com a implantação da Lei 8.666/93, podemos observar que o sistema de licitação ficou mais bem delineado e transparente, e vários aspectos podem ser vistos como relevantes, sendo que Administração ao promover o processo licitatório para selecionar a proposta mais vantajosa deve estar em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que são correlatos.

O princípio da igualdade é o que mais pode ser visto como aspecto relevante, pois, a sua aplicabilidade nas relações contratuais entre a Administração Pública e terceiros, corrige uma disparidade que havia entre os que participavam do processo de licitação antes da Lei 8.666/93.

As inovações no modelo atual de licitação, também são aspectos relevantes, pois o mesmo assegura aos interessados a utilizar de meios legais, para fiscalizar e denunciar tais irregularidades praticadas contra o patrimônio público, em supostas fraudes praticadas pelos administradores públicos.

No modelo atual de licitação que possuímos, acreditamos que o pregão eletrônico seja o mais seguro e adequado para a Administração celebrar contratos com terceiros. Observa-se nesta modalidade uma credibilidade a mais com relação aos atos administrativos.

Ainda em tempo, é importante ressaltar que, por mais que sejam transparentes os procedimentos licitatórios no pregão eletrônico, não existe um mecanismo suficiente para coibir os atos de corrupção praticados por entes públicos e privados.

Diante do exposto, concluímos que a matéria ora apresentada é muito complexa, e que sua dimensão e importância no âmbito do Direito Administrativo é de um valor imensurável. Portanto, a temática apresentada sobre os aspectos relevantes da licitação Pública em especial nas modalidades convite e pregão, teve uma evolução positiva, o que se faz jus aos aspectos relevantes do processo da Administração Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARAÚJO, Edmir Netto. Curso de Direito Administrativo. 3 ed. rev, ampl. atual. São Paulo: Saraiva 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella de. Direito administrativo. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes, Licitação e Contrato Administrativo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Curso Prático de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.