

CAMILA TRINDADE RODRIGUES

**INOVAÇÕES DO PREGÃO ELETRÔNICO: USO DE SOFTWARES  
ROBÔS NA FASE DE DISPUTA DO PREGÃO ELETRÔNICO**

CURSO DE DIREITO - UniEVANGÉLICA  
2020

CAMILA TRINDADE RODRIGUES

**INOVAÇÕES DO PREGÃO ELETRÔNICO: USO DE SOFTWARES  
ROBÔS NA FASE DE DISPUTA DO PREGÃO ELETRÔNICO**

Projeto de monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho da UniEVANGÉLICA, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. M.e Alessandro Gonçalves da Paixão.

ANÁPOLIS – GOIÁS  
2020

CAMILA TRINDADE RODRIGUES

**INOVAÇÕES DO PREGÃO ELETRÔNICO: USO DE SOFTWARES  
ROBÔS NA FASE DE DISPUTA DO PREGÃO ELETRÔNICO**

Anápolis, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

Banca Examinadora

---

---

À Deus.

**AGRADECIMENTOS**

## RESUMO

Este trabalho monográfico tem por finalidade o aprofundamento da temática da modalidade licitatória do pregão eletrônico, tomando como base o novo decreto que regulamento o tema (Decreto nº 1.024/2019), explorando suas vantagens para a Administração Pública e em contrapartida as questões polêmicas a cerca de seu uso. Essa pesquisa se faz relevante pela crescente utilização da modalidade do pregão eletrônico na gestão pública e pela influência positiva nas aquisições e contratações feitas pelo Estado, apresentando vantagens que podem ser exploradas em benefício dos entes públicos. Contudo, há também desvantagens que merecem ser estudadas, como o uso de softwares robôs, dada sua crescente utilização no certame informatizado e por ferir diretamente o princípio basilar da isonomia. O presente trabalho justifica-se também pelo tema estar em um contexto de mudanças e ainda carece de estudos que permitam um conhecimento detalhado, o que gerou interesse no estudo mais aprofundado de seu funcionamento, de forma a analisar suas características gerais e inovadoras.

**Palavras chave:** Licitação. Pregão Eletrônico. Softwares robôs. Decreto 10.024/2019.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I – NOÇÕES GERAIS SOBRE LICITAÇÕES .....</b>	<b>3</b>
1.1 Princípios da Licitação.....	3
1.2 Lei nº8.666/93 .....	6
1.3 Tipos de Licitação .....	9
1.4 Modalidades de Licitação .....	10
1.5 Pregão Presencial .....	13
<b>CAPÍTULO II – MODALIDADE DO PREGÃO ELETRÔNICO.....</b>	<b>16</b>
2.1 Evolução Histórica do Pregão no Brasil .....	16
2.2 Procedimento do Pregão Eletrônico.....	17
2.3 Vantagens da utilização do pregão na forma eletrônica.....	20
2.4 Novidades trazidas pelo Decreto nº 10.024/2019 .....	21
<b>CAPÍTULO III – QUESTÕES POLÊMICAS A RESPEITO DO PREGÃO ELETRÔNICO.....</b>	<b>24</b>
3.1 Relação entre o Pregão Eletrônico, o Direito Digital, os avanços tecnológicos e o Estado .....	24
3.2 Fraudes ao procedimento licitatório .....	25
3.3 O uso de softwares robôs na fase de disputa do Pregão Eletrônico .....	27
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>30</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>33</b>

## INTRODUÇÃO

A presente monografia visa explorar o tema Licitação na Administração Pública, dando ênfase, especificadamente, na análise da modalidade do Pregão Eletrônico e baseando-se no estudo do Decreto nº 10.024/2019.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, exige a licitação para os contratos de obras, serviços, compras e alienações. A Lei de Licitações nº 8.666/93, regulamentou o tema e definiu as regras gerais para licitações e contratos, além de instituir cinco modalidades de licitações: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Posteriormente, a Lei nº 9.472/97 criou a modalidade consulta. E em maio de 2000, por meio da Medida Provisória nº 2.026/2000, foi criada uma nova modalidade licitatória, denominada pregão.

Contudo, As modalidades licitatórias previstas na Lei de Licitações, em muitos casos, não conseguiram dar a devida celeridade ao procedimento. Sendo assim a Lei nº 10.520/2002 veio para implementar o pregão na Administração Pública trazendo maior segurança jurídica para a aquisição de bens e serviços. Em seguida, através do Decreto nº 5.450/2005 a modalidade do Pregão Eletrônico foi regulamentada no nosso ordenamento jurídico e se tornou obrigatória no âmbito federal, devendo ser preferencialmente adotada. Porém em 20 de setembro de 2019 foi publicada um novo Decreto nº 10.024 que revogou o Decreto 5.450/2005 e trouxe novidades a respeito da temática a ser estudada.

O novo decreto do Pregão Eletrônico foi elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, através de consultas, debates e audiências

públicas, permitindo assim maior participação da população interessada no desenvolvimento do decreto. Por esse motivo muitas das mudanças trazidas no texto novo versa sobre problemáticas que os licitantes encontravam durante os pregões eletrônicos.

O Pregão Eletrônico inova ao inserir no âmbito jurídico o uso da tecnologia para realização do certame, desburocratizando e trazendo maior eficiência e economicidade para o procedimento. Resulta em maior vantagem para a Administração Pública, como a diminuição da quantidade de licitação, agilidade no processo de compra, aumento na quantidade de candidatos, e conseqüentemente, maior número de ofertas, reduzindo significativamente os gastos do Estado.

Aliado às inovações trazidas pela tecnologia da informação surgem também polêmicas, dentre elas, a criação de programas de computador para ofertar lances automáticos em pregões eletrônicos merece destaque, uma vez que seu uso fraudava o procedimento licitatório e fere princípios basilares da licitação, além das fraudes ocorridas e também a relação entre o Estado e os avanços tecnológicos.

Ante o exposto, o presente trabalho apresenta uma análise do Pregão Eletrônico abordando as mudanças do novo texto, e de forma clara e sucinta, pretende explorar a respeito das questões polêmicas sobre o assunto. Desta forma, serão analisados os aspectos principiológicos e procedimentais frente as demais modalidades licitatórias, proporcionando uma inspeção e constatação de suas vantagens comparativas para a Administração Pública.

## **CAPÍTULO I – NOÇÕES GERAIS SOBRE LICITAÇÕES**

O Poder Público, diferente do setor privado, não possui ampla liberdade para adquirir, alienar, locar bens, contratar e executar obras e/ou serviços; para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido conforme a lei. Tal procedimento denomina-se licitação (MELLO, 2015).

Di Pietro (2015) conceitua licitação como o procedimento administrativo onde o ente público, exercendo sua função administrativa, abre a todos os interessados, que possuam os requisitos contidos no instrumento convocatório, a possibilidade de enviarem propostas que serão selecionadas e a mais adequada será escolhida para a celebração do contrato.

A Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, regulamentou o tema licitação e contratos e definiu suas regras gerais, além de instituir cinco modalidades de licitações: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Posteriormente, a Lei nº 9.472/97 criou a modalidade consulta. E por meio da Lei nº 10.520/2002 foi instituída mais uma modalidade licitatória, denominada pregão.

### **1.1 Princípios da Licitação**

Os princípios norteiam todo o sistema jurídico, são estabelecidos como ideias gerais, que devem ser usadas na elaboração das leis, bem como para seu entendimento e aplicação. Miguel Reale explica que “princípios são verdades, pois juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade” (1986, p.60).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, caput, estabelece cinco princípios básicos que regem a Administração Pública, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência (BRASIL, 1988).

Contudo, a licitação submete-se não só aos princípios gerais norteadores da Administração Pública expressos no caput do artigo 37 da Constituição Federal como também aos princípios próprios contidos no artigo 3º da Lei de Licitação, como o princípio da igualdade, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e dos que lhes são correspondentes (BRASIL, 1993).

Dentro dos princípios da licitação está o princípio da igualdade, estabelecido na Constituição Federal, em seu artigo 5º, caput, garantindo que “todos são iguais perante a lei” (BRASIL, 1988). Sendo assim, no caso da licitação, deve a Administração Pública conduzir o procedimento de maneira impessoal, de forma a evitar favorecimentos indevidos aos licitantes. É um dos princípios mais importantes pois assegura a competição nos procedimentos licitatórios (CARVALHO FILHO, 2009).

Em detrimento do princípio da igualdade, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93 proíbe preferências ou distinções por conta da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, bem como é vedado estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais (BRASIL, 1993).

Já segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei autoriza, possui atividade totalmente vinculada, devendo ser fielmente seguido para que haja a garantia da ordem constitucional. Está contido no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna, estabelecendo que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988). Constitui uma das principais garantias aos direitos individuais e também deriva dele

vários outros princípios, como o princípio específico da vinculação de instrumento convocatório e o princípio do julgamento objetivo (DI PIETRO, 2015).

De acordo com Bandeira de Mello (2015), o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração Pública a seguir fielmente as regras previamente estabelecidas no edital do certame. Está contido no artigo 41 da Lei nº 8.666/93 estabelecendo que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (BRASIL, 1993).

Já o princípio do julgamento objetivo versa sobre o julgamento das propostas conforme critérios preestabelecidos no edital do certame, de forma vinculada, estão expressos no artigo 45 da Lei de Licitações (BRASIL, 1993). Segundo Santana (2008, p.80) “sua função é impedir a decisão baseada no subjetivismo que poderia implicar em condutas tendenciosas, injustas e ímprobas”.

O princípio da impessoalidade indica que a Administração Pública deve ser imparcial e usar de critérios objetivos em suas atividades, não devendo haver quaisquer tipos de privilégios, interesses e discriminações, de forma a ser assegurada a defesa do interesse público sobre o interesse privado (DI PIETRO, 2015).

Segundo o artigo 2º, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 9.784/99, o princípio da moralidade exige da Administração um comportamento lícito, que respeite os padrões éticos, a boa-fé, lealdade, decoro, honestidade e probidade na prática da boa administração (BRASIL, 1999). Já o artigo 116, inciso IX, da Lei nº 8.112/90 coloca como dever do servidor público “manter conduta compatível com a moralidade administrativa” (BRASIL, 1990).

O princípio da moralidade foi incluído no §3º da Lei nº 8.666/93 com o nome de probidade, mas se trata também do comportamento ético a ser seguido. A Lei de Licitações faz referência aos dois princípios, pois o princípio da moralidade previsto na Constituição Federal constitui um conceito vago, enquanto o princípio da probidade administrativa, ou, melhor dizendo, improbidade administrativa possui

parâmetros mais definidos no direito objetivo, uma vez que a Constituição Federal já estabelece sanções para punir servidores que praticam o ato de improbidade administrativa. Os atos de improbidade administrativa estão definidos na Lei nº 8.429/92. Já no tema licitação, a Lei nº 8.666/93, nos artigos 89 a 99, traz as punições para tal ato (DI PIETRO, 2015).

O princípio da eficiência é o mais recente princípio constitucional da Administração Pública, foi acrescentado no artigo 37, caput, da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19/98 e visa trazer maior economicidade, qualidade, agilidade e produtividade para os procedimentos administrativos. Segundo Alexandre Mazza “o princípio da eficiência foi um dos pilares da Reforma Administrativa que procurou implementar o modelo de administração pública gerencial voltada para o controle na atuação estatal” (2019, p.133).

Por fim, o artigo 2º, parágrafo único, inciso V, da Lei nº 9.784/99 define o princípio da publicidade como um dever de “divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição” (BRASIL, 1999). Enquanto o artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, dispõe que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, ressalvados os casos onde o sigilo é indispensável à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 1988).

## **1.2 Lei nº 8.666/93**

O artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal de 1988, determina que, compete privativamente à União legislar sobre as normas gerais de licitação e contratos, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autarquias e fundações da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e ainda para as empresas públicas e sociedades de economia mista (BRASIL, 1988).

Sendo assim, a Constituição Federal estabelece em seu artigo 37, inciso XXI, que a licitação é um procedimento obrigatório que deve ser adotado pela Administração Pública. Da seguinte maneira:

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante

processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

A Lei nº 8.666/93 regulamenta o artigo 37, inciso XXI da Carta Magna, disciplinando sobre o processo de aquisição e contratação por parte do Poder Público, trazendo todas as formalidades que devem ser obedecidas pelos agentes públicos. Possui natureza jurídica de lei nacional, estabelecendo normas gerais obrigatórias para todos os entes da federação (BRASIL, 1993).

O artigo 2º da Lei nº 8.666/93 traz a obrigatoriedade do uso da licitação para contratação de obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações pela Administração Pública (BRASIL, 1993).

Contudo, o artigo 24 da Lei de Licitações trata das exceções à previsão geral de precedência de licitação contida no art. 2º da supracitada Lei, e dispõe em seus incisos acerca das hipóteses em que a licitação poderá ser dispensada. Já o artigo 25 da Lei de Licitações versa sobre a inexigibilidade da licitação quando houver inviabilidade de competição (BRASIL, 1993).

Quanto ao procedimento da licitação, o artigo 38 da Lei nº 8.666/93, indica que terá início internamente com a abertura do processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a definição do objeto e indicação dos recursos para a despesa (BRASIL, 1993).

Já a fase externa, de maior relevância, se inicia quando a licitação se torna pública. A publicação do edital é o primeiro ato dessa fase. A forma e as informações obrigatórias que devem estar contidas no edital estão previstas no artigo 40 da Lei nº 8.666/93, dentre elas estão, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o tipo da licitação, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, além de outras informações, o objeto da licitação, prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos e sanções (MAZZA, 2019).

Após a publicação do instrumento convocatório, a próxima etapa é a habilitação, fase de recebimento das propostas e abertura dos envelopes contendo os documentos exigidos no edital para participação no certame. Para garantir a competitividade do procedimento, as exigências de qualificação técnica e econômica devem ser compatíveis e proporcionais ao objeto licitado (MAZZA, 2019).

O artigo 27 da Lei nº 8.666/93 menciona a documentação exigida na licitação, sendo habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômica financeira, regularidade fiscal e trabalhista e o cumprimento da proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (BRASIL, 1993).

A documentação relativa à habilitação jurídica está listada no artigo 28, os documentos relativos à regularidade fiscal e trabalhista estão contidos no artigo 29. a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á ao contido no artigo e os documentos relativos à qualificação econômico financeira estão presentes no artigo 31, todos da Lei de Licitações (BRASIL, 1993).

Em licitações de valores muito elevados, a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 39, estabelece a obrigatoriedade da realização de uma audiência pública prévia à publicação do edital, com antecedência de quinze dias úteis da data de publicação do edital e divulgação de no mínimo dez dias úteis antes de sua realização (BRASIL, 1993).

A próxima etapa da fase externa é a da classificação, onde as propostas dos licitantes habilitados são analisadas e julgadas. Nessa etapa os envelopes são abertos e a comissão verifica a conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e com os preços correntes no mercado, podendo promover a desclassificação das propostas que não cumprirem os requisitos. As propostas que restarem serão colocadas em ordem classificatória de acordo com o objeto que está sendo julgado (MAZZA, 2019).

Posteriormente, haverá a etapa de homologação, onde o procedimento será avaliado para que não restem irregularidades ou vícios. Não havendo nenhum ato falho, a licitação será homologada, ou seja, será aprovada (MAZZA, 2019).

A última etapa da fase externa do procedimento licitatório é a adjudicação, etapa onde é atribuída ao vencedor o objeto da licitação e a convocação do mesmo para assinatura do contrato (CARVALHO FILHO, 2009).

Por fim, os artigos 89 a 99 da Lei de Licitação tipificam as condutas passíveis de sanções penais no procedimento licitatório por parte dos administradores públicos, bem como aqueles que concorram para se beneficiar da ilicitude (BRASIL, 1993).

Vale ressaltar que a Lei nº 8.666/1993 versa sobre as normas gerais de licitação atualmente, porém o Projeto de Lei nº 6.814/2017, já aprovado no plenário da câmara dos deputados, prevê a revogação das atuais legislações sobre licitações.

### **1.3 Tipos de Licitação**

O § 1º do artigo 45 da Lei nº 8.666/93, define os critérios que o administrador deve utilizar para julgar as propostas apresentadas de forma a escolher a que melhor satisfaz o poder público, sendo a de menor preço, a de melhor técnica, a de técnica e preço e a de maior lance ou oferta (BRASIL, 1993).

O tipo de licitação deve estar, de forma clara e expressa, contido no edital, com o objetivo de nortear todos os demais atos do procedimento licitatório, obedecendo ao princípio do julgamento objetivo, segundo o artigo 40, Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

As licitações do tipo menor preço são postas como regra e o critério de seleção da proposta mais vantajosa será o preço. Assim, o julgamento dar-se-á pelo menor valor ofertado, desde que atendidas todas as exigências do edital. A escolha do tipo menor preço será um ato vinculado do administrador e deverá ser preferencialmente adotado em licitações onde o objeto for a aquisição de bens (OLIVEIRA, s/d).

De acordo com o artigo 46, caput, da Lei nº 8.666/93, os tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço deverão ser utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual (BRASIL, 1993).

A licitação do tipo melhor técnica, como o próprio nome já diz, tem como objetivo selecionar as propostas mais vantajosas para a Administração com base em fatores de ordem técnica, não tomando como referência o valor (JUSTEN FILHO, 2015). Segundo artigo 46 da Lei de Licitação esse tipo é utilizado 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 executivos (BRASIL, 1993).

Enquanto as licitações do tipo técnica e preço buscam unir os dois fatores, selecionar os produtos ou serviços com qualidade técnica por um preço mínimo. É obrigatório na contratação de bens e serviços de informática, nas modalidades tomada de preços e concorrência, conforme artigo 45, §4º da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

O tipo de licitação maior lance ou oferta deverá ser utilizado apenas para a modalidade do Leilão. Sendo que a proposta vencedora será a que oferecer o maior valor econômico para os cofres públicos, sendo inverso ao tipo licitatório menor preço (MAZZA, 2019).

#### **1.4 Modalidades de Licitação**

A Lei nº 8.666/93 prevê em seu artigo 22 as modalidades licitatórias de concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão (BRASIL, 1993).

O § 1º do art. 22 da Lei nº 8.666/93 define a modalidade concorrência como a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase de habilitação, comprovem possuir os requisitos de qualificação estabelecidos no instrumento convocatório para execução de seu objeto (BRASIL, 1993).

A concorrência é a modalidade formalmente mais rigorosa em decorrência de sua utilização em objetos de grande valor econômico, sendo obrigatória para obras e serviços de engenharia com valor acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais), e demais objetos com valor

superior a R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais) (MAZZA, 2019).

Segundo artigo 23, § 3º, da Lei de Licitações, a modalidade concorrência será obrigatória, independentemente do valor da contratação, nos casos de compra ou alienação de bens imóveis, nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais (BRASIL, 1993).

O prazo mínimo entre a publicação do edital e a entrega dos envelopes, na modalidade concorrência, será de quarenta e cinco dias corridos quando a licitação for do tipo melhor técnica ou técnica e preço e de trinta dias corridos para o tipo menor preço, de acordo com o artigo 21, §2º, inciso I, alínea b e inciso II, alínea a, da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

A publicidade na concorrência é mais ampla, pois há a necessidade de participação de todos os interessados, tanto é que o prazo nessa modalidade é mais longo que os demais (CARVALHO FILHO, 2009).

A Lei nº 8.666/93 conceitua a modalidade tomada de preços no §2º do art. 22 como a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atendam a todas as exigências para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observando a qualificação necessária (BRASIL, 1993).

A tomada de preços se destina a contratações de médio valor econômico, cujas faixas de valor são de até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais) para obras e serviços de engenharia, e demais objetos com valor até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais), conforme artigo 1º, inciso I, alínea b e inciso II, alínea b, do Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018, que altera os valores referentes a cada modalidade (BRASIL, 2018).

O intervalo mínimo entre a publicação do edital e a entrega dos envelopes na tomada de preços é de trinta dias corridos para o tipo melhor técnica e preço e de quinze dias corridos para o tipo menor preço, conforme dispõe o artigo 21, §2º, inciso II, alínea b e inciso III da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

No entanto, a divulgação não é tão ampla, já que só participam do certame aqueles previamente cadastrados e aqueles que possuem antes da data final do recebimento das propostas requisitos para o cadastramento. Por isso, a tomada de preços, possui prazos menores que a concorrência (CARVALHO FILHO, 2009).

O artigo 22, §3º da Lei de Licitações conceitua convite como a modalidade licitatória entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, que deverá afixar, em local adequado, a cópia do edital e abrir aos demais cadastrados para manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas. (BRASIL, 1993).

Na modalidade convite não existe edital, o instrumento convocatório utilizado nessa modalidade é denominado carta-convite, onde é posto de forma sucinta as regras da licitação a serem seguidas. As cartas-convites serão expedidas para, no mínimo, três interessados do ramo da licitação, que serão escolhidos pelo administrador entre as empresas cadastradas ou não (CARVALHO FILHO, 2009).

O convite é usado na contratação de menor valor econômico, sendo de até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) para obras e serviços de engenharia e para os demais objetos de até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais), de acordo com artigo 1º, inciso I, alínea a e inciso II, alínea a, do Decreto 9.412/2018 (BRASIL, 2018).

O intervalo mínimo entre a distribuição das cartas-convite e a entrega dos envelopes é de cinco dias úteis conforme disposto no artigo 21, § 2º, inciso IV da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

O concurso está previsto no artigo 22, § 4º da Lei de Licitações como a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, segundo critérios do edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias (BRASIL, 1993).

O concurso nem sempre visa à contratação por parte do poder público, mas sim, têm como principal função premiar alguém por seu trabalho técnico, podendo o prêmio ser em dinheiro ou qualquer outra espécie (MAZZA, 2019).

Usando as definições do § 5º do artigo 22 da Lei nº 8.666/93 o leilão pode ser usado para vender bens móveis inservíveis, vender produtos legalmente apreendidos ou penhorados e alienar bens imóveis adquiridos em procedimento judicial, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação (BRASIL, 1993).

No caso da modalidade leilão, o intervalo mínimo entre o edital e a entrega das propostas é de quinze dias corridos (art. 21, § 2º, inciso III da Lei nº 8.666/93).

A modalidade de licitação consulta não está prevista no artigo 22 da Lei nº 8.666/93, ela surgiu como modalidade exclusiva da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), por meio da Lei nº 9.472/97. Entretanto o artigo 37 da Lei nº 9.986/2000 estendeu o uso dessa modalidade para a aquisição de bens e prestação de serviços comuns a todas as agências reguladoras (MAZZA, 2019).

### **1.5 Pregão Presencial**

A modalidade Pregão foi criada em maio de 2000, por meio da Medida Provisória nº 2.026/2000. A Medida Provisória vigeu por dois anos, apesar de precariamente regulada, até a criação da Lei nº 10.520/2002 que trata especificadamente dessa matéria, expandindo o uso do pregão para todos os entes da Administração Pública.

As modalidades de licitação previstas na Lei nº 8.666/1993, em muitos casos não deram a devida celeridade ao procedimento licitatório. Por serem muito burocratizadas, não eram compatíveis aos contratos menores ou de mais rápida conclusão. Desse modo, a Lei nº 10.520 de 17 de junho de 2002, instituiu o pregão como nova modalidade de licitação, com disciplina própria, objetivando acelerar o processo de contratação nas hipóteses específicas (CARVALHO FILHO, 2009).

Benedicto de Tolosa Filho disciplina que:

A celeridade dos procedimentos para a contratação de bens e serviços de natureza comum, reduzindo os prazos, concentrando as decisões durante a sessão, sem, no entanto, sacrificar os princípios constitucionais básicos que regem a Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), aliada à possibilidade de disputa de preços através de lances verbais, com a consequente redução de custos foi o objetivo principal da implantação do pregão (2012, p.14).

A utilização do pregão é válida para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para a contratação de qualquer valor de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, com a simples utilização de especificações usuais no mercado, em que a disputa pelo fornecimento é feita em sessão pública, por meio de propostas e lances, para classificação e habilitação do licitante com a proposta de menor preço (DI PIETRO, 2015).

A principal característica do pregão é a inversão nas fases da licitação, a fase de julgamento antecede a fase de habilitação nessa modalidade. Essa inversão está ligada ao principal objetivo do pregão, o de trazer economicidade de tempo e dinheiro para o Poder Público. Sendo assim, após a fase de lances, haverá a análise apenas das documentações do participante que tenha apresentado a melhor proposta (MAZZA, 2019).

O pregão é dividido em duas fases. Primeiro, a fase interna que seguirá as regras estabelecidas no artigo 3º da Lei nº 10.520/2002. E posteriormente, a fase externa que iniciará com a convocação dos interessados e obedecerá às regras contidas no artigo 4º da mesma lei (BRASIL, 2002).

A fase interna é composta pelos atos que antecedem a realização das atividades abertas à participação de terceiros. Iguala-se a fase interna das outras modalidades reguladas pela Lei nº 8.666/93 e versam sobre a justificativa da necessidade de contratação, definição do objeto do certame, exigências de habilitação, critérios para a aceitação das propostas, sanções por inadimplemento e cláusulas do contrato. O que difere a fase interna na modalidade do pregão é a

designação, pela autoridade competente, de um pregoeiro, que deverá contar com a ajuda de uma equipe de apoio (CARVALHO FILHO, 2009).

Já a fase externa é composta pelos atos e atividades com a participação da Administração e de terceiros, se inicia com a convocação dos interessados, depois há a sessão, o julgamento e classificação das propostas, habilitação do licitante vencedor, adjudicação e a homologação (CARVALHO FILHO, 2009).

A Lei nº 10.520/2002, em seu artigo 5º estabelece três vedações para o pregão, sendo assim, não poderá haver a garantia de proposta, a aquisição do edital pelos licitantes como condição para participação no certame e, por fim, é proibido o pagamento de taxas e emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, que não serão superiores ao custo de sua reprodução gráfica, e aos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação, quando for o caso (BRASIL, 2002).

No mais, aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da estabelecidas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (art. 9º da Lei 12.520/2002).

Ante o exposto, averiguou-se que a Administração Pública, em todas as esferas federativas, não possui liberdade para adquirir bens e serviços, pois seus atos devem estar em estrita conformidade com as disposições legais. Além de constatar que a licitação e suas modalidades reguladas pela Lei nº 8.666/93 tem como finalidade garantir a observância dos princípios norteadores da Administração Pública. Posto isso, foi feito um arcabouço de informações basilares para a formulação do próximo capítulo.

## **CAPÍTULO II – MODALIDADE DO PREGÃO ELETRÔNICO**

A Lei nº 10.520/2002 instituiu mais uma modalidade licitatória distinta das já previstas na Lei nº 8.666/1993, denominada pregão. Posteriormente foi criada a segunda espécie do pregão, o pregão eletrônico, regulamentada pelo Decreto nº 5.450/2005. Porém em 20 de setembro de 2019 foi publicado um novo Decreto nº 10.024 que revogou o Decreto nº 5.450/2005 e trouxe novidades a respeito da temática a ser estudada.

O Pregão Eletrônico é considerado uma inovação no âmbito jurídico ao inserir o uso de programas tecnológicos que possibilitam a comunicação pela internet para realização do certame, desburocratizando e trazendo maior eficiência e economicidade para o procedimento. Sendo aplicável em licitações para contratação pela Administração Pública de bens e serviços comuns, independente do valor (JUSTEN FILHO, 2015).

### **2.1 Evolução Histórica do Pregão no Brasil**

A formalização do processo de compras públicas no direito brasileiro foi introduzida pelo Decreto nº 2.926/1862, que regulamentava as arrematações dos serviços do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, sendo consolidado somente com o Decreto nº 4.536/1922, conhecido como Código de Contabilidade da União (NOHARA, 2019).

Posteriormente, com o surgimento do Decreto nº 200/1967, observou-se uma significativa evolução na estrutura do procedimento licitatório, pois ele foi responsável pela reforma administrativa federal que trouxe maior eficiência às

contratações públicas. Em 1986 foi criado o Estatuto Jurídico de Licitações e Contratos, através do Decreto nº 2.300 (NOHARA, 2019).

Importantes ajustes foram feitos pela Constituição Federal de 1988, como no artigo 37, inciso XXI, que trouxe a obrigatoriedade do uso da licitação para aquisição de bens e serviços. Posteriormente a Lei nº 8.666/1993, definiu as regras gerais para licitações e contratos administrativos (MELLO, 2015).

A modalidade do pregão foi introduzida, inicialmente, através da Lei nº 9.472/1997, em seu artigo 54, sendo exclusiva das agências reguladoras. Até a criação da Medida Provisória nº 2.026/2000 que expandiu a utilização do pregão para a União, que depois de 17 reedições, foi convertida na Lei nº 10.520/2002 e ampliou o uso do pregão para Estados e Municípios (MARINELA, 2018).

Vale ressaltar que a Lei nº 10.520/02 não revogou a Lei nº 8.666/1993. Neste sentido, Marçal Justen Filho observa que:

A MP 2.026 é uma lei especial em relação à Lei n 8.666 porque disciplina uma matéria específica e delimitada no âmbito de licitações: o pregão. No entanto, as normas contidas nessa Lei especial são gerais porque destinam-se a reger amplamente todas as relações jurídicas e todas as hipóteses nascidas a propósito de licitações. (JUSTEN FILHO, 2000, p.09).

Ademais, por meio do Decreto nº 5.450/2005 foi regulamentada a segunda espécie do pregão em sua forma eletrônica. Porém em 20 de setembro de 2019 foi publicado o novo Decreto nº 10.024, elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, através de consultas, debates e audiências públicas, que revogou o Decreto nº 5.450/2005 e regulou a utilização do pregão eletrônico no âmbito federal.

## **2.2 Procedimento do Pregão Eletrônico**

O pregão, na forma eletrônica, é realizado em sessão pública utilizando programas que garantam a comunicação pela internet, administrado pelo órgão que promove a licitação, com apoio técnico da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que atua como

provedor do sistema eletrônico para os órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG) (MARINELA, 2018).

Segundo o artigo 5º do Decreto nº 10.024/2019, o pregão eletrônico, será realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou pela contratação de serviços comuns ocorrerem à distância e em sessão pública, por meio do Sistema de Compras do Governo Federal, disponível no endereço eletrônico [www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br). O sistema conterá recursos de criptografia e de autenticação para garantir a segurança das etapas do certame. Poderão ser utilizados outros sistemas, desde que estejam integrados à plataforma de operacionalização das modalidades de transferências voluntárias (BRASIL, 2019).

A fase inicial, também chamada de preparatória, é o momento em que a autoridade designa e solicita o credenciamento do pregoeiro e da equipe de apoio, indica o provedor do sistema e determina a abertura da licitação. Essa fase no pregão eletrônico é basicamente igual à do pregão presencial, segue as mesmas regras legais. Diferencia-se apenas o edital, onde no pregão eletrônico além de data e hora para a realização do certame deve estar indicado o site onde ocorrerá (MARINELA, 2018).

O artigo 9º do Decreto nº 10.024/2019 impõe que o credenciamento deverá ser feito previamente junto ao sistema eletrônico, onde será criada uma chave de acesso de identificação e senha, pessoal e intransferível, que permitirá o acesso ao meio eletrônico e ao certame (BRASIL, 2019).

A fase externa do pregão eletrônico inicia-se com a convocação dos interessados, através da publicação do edital no Diário Oficial da União e no site do órgão que realizará a licitação. O intervalo mínimo entre a publicação do edital e a realização do evento é de oito dias úteis. (BRASIL, 2019).

A impugnação ao ato convocatório pode ser apresentada até três dias antes da realização do procedimento. A impugnação não gera efeito suspensivo, devendo o pregoeiro analisá-la no prazo de dois dias úteis, segundo artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019 (BRASIL, 2019).

Após a publicação do edital, inicia-se a fase de recebimento das propostas, até a data e hora do início da sessão. A sessão será aberta pelo pregoeiro com a utilização de sua chave de acesso e senha. Inicialmente, o pregoeiro irá verificar as propostas e desclassificará aquelas que não estão em conformidade com o instrumento convocatório, fundamentando e registrando no sistema para que todos os participantes possam acompanhar (MARINELA, 2018).

Posteriormente terá início a fase de lances, onde os licitantes oferecerão lances, sucessivos ou não, sempre menores do que os já ofertados por eles, não sendo aceito dois ou mais lances iguais. Durante toda a sessão os licitantes serão informados sobre o valor do menor lance oferecido, não sendo identificado o licitante que o ofereceu (MARINELA, 2018).

A fase de lances pode ser feita de duas maneiras, conforme artigo 31 do Decreto nº 10.024/2019, ela pode ocorrer pelo modo aberto ou pelo modo aberto e fechado. No modo de disputa aberto a sessão pública acontecerá durante dez minutos e será prorrogada automaticamente e sucessivamente pelo sistema enquanto houver lances nos últimos dois minutos, até que não haja mais lances nesse intervalo de tempo (BRASIL, 2019).

Já no modo de disputa aberto e fechado à fase de lances ocorrerá em sessão pública com duração de quinze minutos, transcorrido esse tempo o sistema encaminhará um aviso de fechamento dos lances, e durante o período de dez minutos, será encerrado aleatoriamente. Ainda, o licitante que ofertou a menor oferta e aqueles que ofertaram lances até 10% superiores poderão, no prazo de cinco minutos, oferecer um lance final, fechado e sigiloso (BRASIL, 2019).

O artigo 38 do Decreto nº 10.024/2019 dispõe que ao final da etapa de envio de lances, o pregoeiro deverá encaminhar contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para a obtenção de uma proposta ainda melhor para a Administração Pública. Essa negociação será feita pelo sistema eletrônico e poderá ser acompanhada por todos os demais licitantes (BRASIL, 2019).

A fase da habilitação no pregão eletrônico se assemelha muito a mesma fase no pregão presencial. Onde só será analisada a documentação de habilitação do licitante que oferecer o menor preço (CARVALHO FILHO, 2009).

Declarado o vencedor do certame, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará a licitação. Após a homologação, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato (MARINELA, 2018).

### **2.3 Vantagens da utilização do pregão na forma eletrônica**

Irene Patrícia Nohara explica que:

O pregão é a mais nova modalidade de licitação. Pode-se dizer que se trata de modalidade que revolucionou as licitações, porque trouxe inúmeras vantagens ao procedimento, tais como: simplificação, celeridade, redução de gastos, ampliação da competitividade e do acesso às licitações (2019, p. 400).

As licitações na modalidade pregão são mais ágeis, e, geralmente, possuem resultados mais vantajosos do que as modalidades previstas na Lei nº 8.666/1993 (JUSTEN FILHO, 2015).

O pregão eletrônico é um procedimento realizado a partir do uso de programas tecnológicos que possibilitam a comunicação pela internet, não havendo a necessidade de produção de documentos físicos e nem comparecimento presencial. Garantindo economia de tempo e dinheiro ao Poder Público. (JUSTEN FILHO, 2015).

O pregão, na forma eletrônica, inova ao trazer o uso da tecnologia para sua realização, reduzindo significativamente os custos, ampliando as oportunidades de participação, possibilitando maior transparência e controle social no certame. Foi criado com a finalidade de agilizar a aquisição de bens e serviços, garantir segurança e otimização dos recursos, reduzir custos aos fornecedores e inibir a formação de cartéis (MARINELA, 2018).

Uma das principais características do pregão é o fato de ele ter procedimento invertido das fases de habilitação e classificação. Primeiro há o julgamento das propostas e depois há a habilitação do vencedor. Não havendo assim a necessidade de analisar diversos documentos de concorrentes que não serão vencedores ao final do certame, promovendo maior celeridade e economia de tempo e consequentemente de dinheiro ao procedimento (MAZZA, 2019).

Outra vantagem é que no pregão não leva em consideração o valor, sendo admitida qualquer quantia, e sim a natureza do objeto licitado. No pregão, há uma preocupação maior com a qualidade do produto ou serviço oferecido (MAZZA, 2019).

O pregão também traz como vantagem a diminuição da possibilidade de litígios, considerando que só há um momento para a interposição de recurso. Este momento é no final do procedimento, antes da adjudicação (SANTANA, 2008).

Assim, além de desburocratizar o procedimento licitatório, o pregão eletrônico contribui para a diminuição das despesas e traz uma maior agilidade nas aquisições pelo Poder Público.

#### **2.4 Novidades trazidas pelo Decreto nº 10.024/2019**

O Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e contratação de serviços em âmbito federal. Além disso, também revoga o Decreto nº 2.450/2005 que anteriormente regulamentava esse tema (BRASIL, 2019).

Dentre as novidades trazidas pelo novo Decreto, destaca-se a obrigatoriedade do uso do pregão eletrônico. O Decreto nº 5.450/2005 dispunha que a modalidade do pregão para a aquisição de bens e serviços comuns era obrigatória, sendo preferencialmente na forma eletrônica. Pelo Decreto nº 10.024/2019, a forma eletrônica do pregão passa a ser obrigatória e a forma presencial passa a ser usada de maneira excepcional (BRASIL, 2015, 2019).

O artigo 6º do Decreto nº 5.450/2005 trazia a vedação do uso do pregão, na forma eletrônica, para a contratação de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações em geral. Enquanto o novo Decreto dispõe que o pregão eletrônico pode ser utilizado para a contratação de serviços comuns de engenharia. Porém, continua vedado seu uso para contratações de obras, locações imobiliárias e alienações e bens e serviços especiais, incluídos os serviços de engenharia de alta complexidade técnica, de acordo com o artigo 4º do Decreto nº 10.024/2019 (BRASIL, 2015, 2019).

Além de regulamentar a modalidade pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, o novo Decreto também dispõe sobre o uso do sistema de dispensa eletrônica, definido no artigo 3º, inciso X, como “ferramenta informatizada, integrante da plataforma do Siasg, disponibilizada pelo Ministério da Economia, para a realização dos processos de contratação direta de bens e serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia” (BRASIL, 2019).

O Decreto nº 10.024/2019 trouxe ainda em seu artigo 7º um novo critério de julgamento das propostas, denominado maior desconto, além do já utilizado, o menor preço (BRASIL, 2019).

Anteriormente, no procedimento do pregão eletrônico, os documentos de habilitação deveriam ser enviados apenas pelo licitante que ofertou a melhor proposta e somente após o fim da fase de lances. Em decorrência do novo Decreto, todos os licitantes devem enviar seus documentos de habilitação juntamente com a proposta para o sistema no prazo de oito dias úteis antes do início da sessão pública (BRASIL, 2015, 2019).

Vale ressaltar que o sistema manterá os documentos de habilitação em sigilo e estes somente serão avaliados pelo pregoeiro ao final da fase de lances (BRASIL, 2019).

A etapa de lances, de acordo com Decreto nº 5.450/2005, se encerrava por decisão do pregoeiro. Durante o período de trinta minutos, o pregão poderia ser encerrado a qualquer momento, aleatoriamente, quando o sistema eletrônico avisaria do fechamento imediato dos lances para os licitantes. Encerrada essa etapa, o pregoeiro examinaria a proposta do licitante que ao final do certame tivesse apresentado o menor lance e verificaria sua habilitação (MARINELA, 2018).

Já de acordo com o Decreto vigente há dois modos de disputa, modo aberto e modo aberto e fechado. No modo aberto a sessão pública terá duração de dez minutos e será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance nos últimos dois minutos, sendo prorrogados de dois em dois minutos até que não haja mais lances nesse período. Já no modo aberto e fechado a sessão terá duração de quinze minutos para os lances, após esse tempo o sistema irá enviar um

aviso de fechamento dos lances, e durante o período de dez minutos, será encerrado aleatoriamente (BRASIL, 2019).

Quanto ao critério de desempate, o Decreto nº 10.024/2019 define no artigo 37 que, na persistência de empate diante dos critérios contidos no artigo 36, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas empatadas (BRASIL, 2019).

O prazo para apresentar impugnação também difere, antes o licitante tinha até dois dias úteis antes do início da sessão para apresentar a impugnação, e agora a impugnação deve ser apresentada até três dias úteis antes do início da sessão pública (BRASIL, 2015, 2019).

As novas alterações promovidas pelo Decreto nº 10.024/2019 trouxeram melhorias significativas ao procedimento do pregão eletrônico, satisfazendo as necessidades dessa modalidade e buscando ainda mais se adequar aos princípios norteadores da licitação.

## **CAPÍTULO III – QUESTÕES POLÊMICAS A RESPEITO DO PREGÃO ELETRÔNICO**

As inovações tecnológicas passaram a fazer parte do cotidiano das contratações públicas, a começar pelo pregão eletrônico. Todavia, aliado às inovações trazidas pela tecnologia da informação surgem também polêmicas, dentre elas, a criação de programas de computador para ofertar lances automáticos em pregões eletrônicos merece destaque, haja vista que seu uso fraudula o procedimento licitatório e fere o princípio da isonomia previsto na Constituição Federal e na Lei de Licitações.

### **3.1 Relação entre o Pregão Eletrônico, o Direito Digital, os avanços tecnológicos e o Estado**

Antigamente, o mundo jurídico se resumia a papelada, burocracia e prazos, atualmente, com as mudanças ocorridas no mundo, ingressamos na era tecnológica. Essa nova era trouxe transformações em vários segmentos da sociedade, e o Direito também foi influenciado por essa nova realidade (PINHEIRO, 2016).

Sendo assim, o Direito Digital consiste na evolução do próprio Direito, e surge com o objetivo de sanar as falhas que legisladores e juristas encontram ao aplicar a lei nos casos concretos que envolvam tecnologias, como internet, *softwares* e linguagem de programação (PINHEIRO, 2016).

O Direito Digital sustenta relações com quase todos os ramos do Direito, inclusive com o Direito Administrativo, em especial, com a temática do pregão

eletrônico. Uma vez que, existem problemáticas de interesse jurídico que são resultado do uso da tecnologia onde somente o Direito Digital pode ser o mediador na busca por soluções (PINTO, 2017).

Apesar de o pregão eletrônico ser mais célere e eficiente, ainda é difícil estabelecer uma relação entre a tecnologia e os diplomas legais, principalmente os que regem a atividade estatal, pois no meio tecnológico há um grande viés de discricionariedade e de liberdade. Diferindo do que acontece com o ente estatal que tem sua conduta totalmente vinculada pela lei (PINTO, 2017).

Vale destacar a pressão sofrida pelo ente público quanto à segurança da informação nos procedimentos do pregão eletrônico, tendo em vista que o Estado tem a obrigação de usar uma plataforma adequada para realização do procedimento licitatório a fim de que os dados compartilhados estejam totalmente seguros (PINTO, 2017).

Outro empecilho enfrentado na realização do pregão por meio eletrônico é a necessidade de que os licitantes e o Estado disponham de tecnologia adequada para acessar internet de banda larga, tenham um bom equipamento e pessoal capacitado. Porém, em muitos municípios do Brasil, não têm sequer internet de banda larga, quem dirá servidor profissionalizado para atendimento da demanda (RIBEIRO, 2018).

É evidente que o formato digital promove maior visibilidade, e conseqüentemente, maior transparência e controle da sociedade sobre as contratações feitas pelos entes públicos. No entanto, Patrícia Peck Pinheiro (2016) afirma que o Estado não está preparado para acompanhar os avanços da tecnologia.

### **3.2 Fraudes ao procedimento licitatório**

O artigo 90 da Lei nº 8.666/93 prevê o crime de fraude à licitação, cuja conduta ilícita consiste em adulterar ou impedir o caráter competitivo do procedimento licitatório, com a finalidade de obter vantagem para si ou para outrem

com o resultado do certame. A pena prevista é de dois a quatro anos de detenção e multa (BRASIL, 1993).

Uma prática ilícita conhecida nas licitações é o conluio entre empresas, onde umas se juntam para combinar preços, se revezam nas contratações, enviam propostas falsas a fim de prejudicar outras empresas e lesar o patrimônio público. Há também a formação de cartéis, se assemelham ao conluio, porém, possuem uma estrutura complexa e institucionalizada, com objetivos certos em longo prazo (SILVA, 2014).

Além destas práticas, vale destacar ainda a apresentação de declarações falsas e o envio de documentos falsificados, onde licitantes forjam documentos ou assinaturas com a finalidade de ingressar no procedimento onde não preenchem os requisitos. Tais meios fraudulentos além de gerar responsabilização na esfera administrativa pela Lei das Licitações, também enseja em sanções penais pelo Código Penal (SILVA, 2014).

Ademais, é evidente a prática de fraudes cometidas pelos próprios agentes públicos, que se unem as empresas com a intenção de burlar o procedimento licitatório. Para prevenir e combater essas fraudes é preciso à presença de controles internos, auditoria interna e controles externos eficientes (LIMA, 2016).

A Cartilha de Combate a Cartéis em Licitações (2008), elaborada pelo Departamento de Proteção e Defesa Econômica, orienta os servidores públicos a estarem sempre atentos a alguns sinais, como averiguar se as propostas apresentadas possuem redação semelhante ou os mesmos erros e rasuras, observar se há um padrão de rodízio entre empresas, se licitantes vencedores subcontratam concorrentes que participaram do certame, com o intuito de verificar quaisquer irregularidades com o procedimento.

As práticas ilícitas cometidas em licitações são difíceis de serem demonstradas, no entanto, o seu combate pode ser feito a partir de indícios que

devem ser levados ao conhecimento dos órgãos competentes para as devidas investigações e penalidades administrativas e judiciais (LIMA, 2016).

### 3.3 O uso de softwares robôs na fase de disputa do Pregão Eletrônico

Os *softwares* robôs são capazes de automatizar o envio de lances na fase de disputa do certame. Esses programas fazem com que sempre que é apresentado um lance, imediatamente seja enviado outro lance menor, fazendo com que o licitante que possui o *software* fique continuamente na liderança do pregão eletrônico (LIMA, 2016).

Como já exposto, o pregão eletrônico busca trazer maior economicidade e eficiência ao procedimento licitatório, para isto, a Administração Pública deve garantir igualdade de condições e conseqüentemente motivar a competitividade entre os interessados, com a finalidade de alcançar a melhor vantagem no contrato de compra ou prestação de serviço (LOPES, 2018).

Porém, o uso do *software* robô viola o princípio da isonomia na licitação. Uma vez que a empresa que utiliza esse programa tecnológico possui uma vantagem competitiva perante os outros concorrentes, ferindo a igualdade entre os licitantes prevista na Constituição Federal e na Lei de Licitações (NOHARA, 2019).

Neste sentido, em 2011, o Tribunal de Contas da União forneceu um parecer acerca do tema:

**O uso de programas "robô" por parte de licitante viola o princípio da isonomia.** Mediante monitoramento, o Tribunal tratou do acompanhamento do acórdão 1647/10, do plenário, que versou sobre a utilização de dispositivos de envio automático de lances (robôs) em pregões eletrônicos conduzidos por meio do portal Comprasnet, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). No acórdão monitorado, o Tribunal concluiu que, em pregões eletrônicos conduzidos via portal Comprasnet: "a) é possível aos usuários de dispositivos de envio automático de lances (robôs) a remessa de lances em frações de segundo após o lance anterior, o que ocorre durante todo o período de iminência do pregão; b) com a possibilidade de cobrir lances em frações de segundo, o usuário do robô pode ficar à frente do certame na maior parte do tempo,

logrando assim probabilidade maior (e real) de ser o licitante com o lance vencedor no momento do encerramento do pregão, que é aleatório; c) ciente dessa probabilidade, que pode chegar a ser maior que 70%, o licitante usuário do robô pode simplesmente cobrir os lances dos concorrentes por alguns reais ou apenas centavos, não representando, portanto, vantagem de cunho econômico para a administração". Para o relator, os fatos configurariam a inobservância do princípio constitucional da isonomia, visto que "a utilização de software de lançamento automático de lances (robô) confere vantagem competitiva aos fornecedores que detêm a tecnologia em questão sobre os demais licitantes", sendo que as medidas até então adotadas pela SLTI/MPOG teriam sido insuficientes para impedir o uso de tal ferramenta de envio automático de lances. Além disso, como as novas providências para identificar alternativa mais adequada para conferir isonomia entre os usuários dos robôs e os demais demandariam tempo, e a questão exigiria celeridade, entendeu o relator que MPOG poderia definir provisoriamente, por instrução complementar e mediante regras adicionais para a inibição ou limitação do uso dos robôs, de maneira a garantir a isonomia entre todos os licitantes, nos termos do art. 31 do decreto 5.450/05, razão pela qual apresentou voto nesse sentido, bem como por que o tribunal assinasse o prazo de 60 dias para que a SLTI implementasse mecanismos inibidores do uso de dispositivos de envio automático de lances em pregões eletrônicos conduzidos via portal Comprasnet, no que foi acompanhado pelo plenário. (Acórdão 2601/11-Plenário, TC-014.474/11-5, rel. min. Valmir Campelo, 28/9/11).

No mesmo sentido, a Comissão de Finanças e Tributação aprovou, em 2015, o projeto do deputado Geraldo Resende (PMDB-MS) que proíbe o uso de robôs nos pregões eletrônicos feitos pelo governo federal (PL 1592/11). Os infratores poderão ser impedidos de fazer contratos com a Administração Pública por dois anos e estarão sujeitos à pena de detenção de seis meses a dois anos e multa. O projeto ainda será analisado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania antes de ir ao Plenário (CAMARA LEGISLATIVA, 2015).

Em contrapartida, em junho de 2019, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais admitiu, de modo pioneiro, a utilização de *softwares* robôs em licitações do governo estadual. O conselheiro Sebastião Helvecio declarou que a utilização de *software* é necessária, pois eles dão maior celeridade e eficiência ao procedimento licitatório e segundo o conselheiro o uso de deles não fere o princípio da isonomia (MINAS GERAIS, 2019).

Apesar disso, a fim de coibir o uso de tais ferramentas tecnológicas, os principais portais usados em licitações pelos entes públicos têm implantado

mecanismos que dificultam sua utilização, tais como a fixação de intervalo de tempo mínimo entre o envio de lances do mesmo ofertante e a necessidade de confirmação do envio dos lances (LIMA, 2016).

Contudo, a criação do novo decreto nº 10.024/2019 trouxe significativas mudanças a respeito da problemática dos robôs, uma vez que houve a modificação do modo de disputa do pregão eletrônico. No antigo decreto o modo de disputa era randômico, ou seja, aleatório, o que favorecia o uso dos robôs, pois a agilidade no envio de lances se tornava uma vantagem. (LUIZ, 2020).

Ao acabar com o modo de disputa randômico, o novo decreto instituiu o modo de disputa aberto, onde o tempo é prorrogado por dois minutos sempre que feito um novo lance, e o modo de disputa aberto e fechado, onde os licitantes realizam os lances públicos e sucessivos, com proposta final fechada. Sendo assim diminui a aleatoriedade e a agilidade no envio de lances não é mais um diferencial competitivo (LUIZ, 2020).

Mesmo assim muitas empresas ainda utilizam tal ferramenta sob a prerrogativa de que o robô é capaz de minimizar os riscos e as falhas causados por humanos e auxiliar principalmente aqueles que participam de muitas licitações simultâneas ou em licitações com muitos itens que vão para disputa ao mesmo tempo (LUIZ, 2020).

O próprio Tribunal de Contas da União utiliza de *softwares* robôs para coibir o uso deles. Os robôs do governo são conhecidos pelos nomes Alice, Sofia e Mônica e foram criados para procurar e combater irregularidades em licitações (NOVELETTO, 2019).

Ademais, a tipificação legal que mais se aproxima à utilização do robô está prevista no artigo 90 da Lei de Licitações, onde dispõe: “Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação” (BRASIL, 1993).

Em suma, o uso de *softwares* robôs nas licitações não é permitido nem vedado de forma expressa. Mas em compensação, a Lei de Licitações prevê alguns princípios bases que devem ser respeitados no procedimento licitatório. A utilização dos robôs constitui uma afronta ao princípio da isonomia dos participantes e deve ser coibido.

## **CONCLUSÃO**

A licitação é a forma oficial, prevista pela Constituição Federal e regulamentada pela Lei nº 8666/93, para que todos os órgãos da Administração Pública realizem contratações de serviços ou compra, podendo adotar as modalidades de concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão, pregão presencial e pregão eletrônico.

Conforme observamos, a modalidade licitatória do pregão eletrônico foi uma inovação no âmbito jurídico ao inserir o uso da tecnologia ao certame e trouxe inúmeros benefícios para a Administração Pública.

O procedimento se tornou mais célere e econômico tanto para a Administração Pública quanto para os licitantes, ampliando a competitividade e desburocratizando o procedimento, tornando as disputas mais vantajosas para o ente Público. Além disso, a utilização dessa modalidade proporciona também maior transparência nos gastos realizados pela Administração, possibilitando um controle por parte da população dos gastos públicos, o que resulta na prestação de um serviço público com uma maior qualidade.

Adentrando na esfera tecnológica, o Estado busca se modernizar e aproveitar as vantagens das novas tecnologias. No entanto, também está favorável a sofrer problemas em virtude de tal transformação. Nesse contexto, surgem discussões sobre a utilização do pregão eletrônico, demonstrando que o Estado, ao fazer uso da tecnologia, deve buscar sempre aprimoramento evitando atividades fraudulentas nas disputas e atentar para questões de isonomia frente às desigualdades tecnológicas.

Por fim, ressalta-se que mesmo com alguns temas polêmicos, o pregão eletrônico proporciona enormes vantagens para a Administração Pública, e é a melhor maneira de o Estado realizar suas contratações de serviços e compras. Ainda, conclui-se que, as vantagens são superiores aos obstáculos e deficiências de sua utilização.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 27 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 10.024/2019, de 20 de setembro de 2019**. Disponível em: <https://www.presrepublica.jusbrasil.com.br/legislação/759988441/decreto-10024-19>. Acesso em 24 set. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 5.450/2005, de 31 de maio de 2005**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm). Acesso em 22 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.520/2002, de 17 de julho de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm). Acesso em 22 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.874/99, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm). Acesso em 26 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.112/90, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm). Acesso em 26 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666ns.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666ns.htm). Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.472/97, de 16 de julho de 1997**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9472.htm). Acesso em 26 nov. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2601/11**. Plenário. Relator: Ministro Valmir Campelo. Sessão de 28/9/11. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1192922/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1192922/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse). Acesso em 10 mai. 2020.

CÂMARA LEGISLATIVA, Agência Câmara Notícias. **Comissão aprova proibição de uso de robôs em pregão eletrônico.** 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/463121-comissao-aprova-proibicao-de-uso-de-robos-em-pregao-eletronico/>. Acesso em 16 mai. 2020.

CÂMARA LEGISLATIVA. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.** Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 26 nov. 2019.

CÂMARA LEGISLATIVA. **Projeto de Lei 6.814/2017.** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>. Acesso em: 22 set. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 21 ed. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão: nova modalidade licitatória.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, RJ Renovar n. 221, p. 7- 45, jul./ago./set. 2000. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47554>. Acesso em 28 fev. 2020.

LIMA, Welder Rodrigues. **Combate á fraude nos pregões eletrônicos.** 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46539/combate-a-fraude-nos-pregoes-eletronicos>. Acesso em 20 mai. 2020.

LOPES, Leopoldo Fernandes da Silva. **Pregões eletrônicos e o uso de robôs: utilidade ou ilegalidade?** 2018. <https://www.migalhas.com.br/depeso/272564/pregoes-eletronicos-e-o-uso-de-robos-utilidade-ou-ilegalidade>. Acesso em 20 mai. 2020.

LUIZ, Pedro. **Usar robôs no Pregão Eletrônico ainda é uma vantagem? Além de ilegal, acreditamos que não...** 2020. Disponível em: <https://portal.conlicitacao.com.br/empreendedorismo/usar-robos-no-pregao-eletronico-ainda-e-uma-vantagem-alem-de-ilegal-acreditamos-que-nao/>. Acesso em 20 de mai. 2020.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAZZA, Alexandre. **Manual do direito administrativo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MINAS GERAIS, Tribunal de Contas. **TCEMG admite utilização de software robô em licitação do governo estadual**. 2019. Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/noticia/Detalhe/1111623795>. Acesso em 26 mai. 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Cartilha Combate a Cartéis em Licitações**. Secretaria de Direito Econômico, 2008. Disponível em: [http://www.comprasnet.gov.br/banner/seguro/Cartilha\\_Licitacao.pdf](http://www.comprasnet.gov.br/banner/seguro/Cartilha_Licitacao.pdf). Acesso em 10 mai. 2020.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NOVELETTO, Amanda. **Os robôs do governo**. 2019. Disponível em: <https://www.effecti.com.br/os-robos-do-governo/>. Acesso em 26 mai. 2020. Acesso em 28 mai. 2020.

OLIVEIRA, José Carlos de. **Tipos de Licitação**. Disponível em: [https://acervodigital.unesp.br/bitstream/123456789/65698/2/a2\\_m02\\_s05\\_l08\\_Print.pdf](https://acervodigital.unesp.br/bitstream/123456789/65698/2/a2_m02_s05_l08_Print.pdf). Acesso em: 26 nov. 2019.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PINTO, Juan da Silva. **Pregão eletrônico à luz do direito digital**. 2017. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9957/Pregao-eletronico-a-luz-do-direito-digital>. Acesso em 19 mai. 2020.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

RIBEIRO, Rodrigo Nogueira. **Processo licitatório: a utilização dos meios eletrônicos no processo de licitação**. 2018. Disponível em:

[https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/utilizacao-dos-meios-eletronicos-no-processo-de-licitacao.htm#indice\\_14](https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/utilizacao-dos-meios-eletronicos-no-processo-de-licitacao.htm#indice_14). Acesso em 20 mai. 2020.

SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão presencial e eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

TOLOSA FILHO, Benedicto. **Pregão – uma nova modalidade de licitação**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.