

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

EVANDRO DE ALMEIDA LOPES

**OS EFEITOS DA INVERSÃO DAS FASES DE JULGAMENTO SOBRE A
IMPARCIALIDADE DA ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA EM PREGÕES
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2017

EVANDRO DE ALMEIDA LOPES

**OS EFEITOS DA INVERSÃO DAS FASES DE JULGAMENTO SOBRE A
IMPARCIALIDADE DA ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA EM PREGÕES
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Tiago Neu Jardim

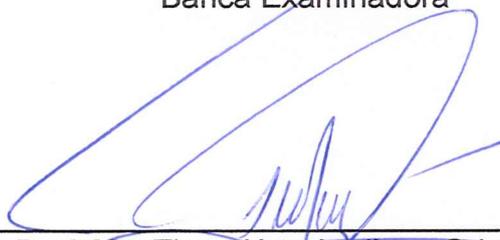
Santa Rosa
2017

EVANDRO DE ALMEIDA LOPES

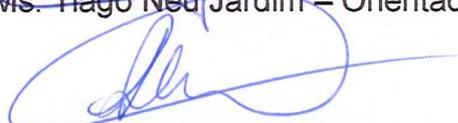
**OS EFEITOS DA INVERSÃO DAS FASES DE JULGAMENTO SOBRE A
IMPARCIALIDADE DA ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA EM PREGÕES
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof. Ms. Tiago Neu Jardim – Orientador



Prof. Ms. Lairton Ribeiro de Oliveira



Prof. Ms. Niki Frantz

Santa Rosa, 08 de dezembro de 2017.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família e, em especial, à Joice, pessoa com quem eu amo partilhar a vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a todos os familiares e amigos que de alguma forma me incentivaram a realizar este sonho de concluir o curso de Direito.

Agradeço ao meu orientador Professor Tiago Neu Jardim, pela orientação, dedicação, paciência e incentivo durante a elaboração deste trabalho.

A derrota é um estado da mente.
Ninguém está derrotado até a derrota ser
aceita como realidade.

Lee Jun-fan.

RESUMO

Este trabalho trata dos processos licitatórios públicos, delimitado na inversão das fases de julgamento em pregões no âmbito federal, ou seja, os regidos pela Lei nº 10.520/02, pelo Decreto nº 3555/00, pelo Decreto nº 5.450/05 e, subsidiariamente, pela Lei nº 8.666/93 no que couber. O problema dessa pesquisa se consubstancia na seguinte questão: a inversão das fases de julgamento nos pregões compromete a objetividade da decisão do pregoeiro? O presente estudo tem como objetivo geral verificar se a inversão das fases de julgamento, em conformidade com a legislação pertinente, compromete a objetividade das decisões do pregoeiro, tendo-se em vista que, ao ter conhecimento da proposta mais econômica existiria uma tendência de serem negligenciados ou relativizados os critérios de habilitação. Justifica-se a pesquisa por ser temática relacionada ao Direito Administrativo, pela ampla utilização da modalidade pregão para aquisição/contratação de bens e serviços comuns e também diante da atual tramitação de um projeto de lei que visa substituir a Lei Geral de Licitações e ampliar a utilização da inversão das fases às outras modalidades licitatórias. Proceder-se-á à análise a respeito do tema por meio de pesquisa de natureza teórica e com finalidade explicativa. A pesquisa utilizará o método hipotético-dedutivo, apresentando pressupostos fundamentados na doutrina. Nos métodos de procedimento, será adotado o histórico e o comparativo, como caráter instrumental secundário, a fim de possibilitar que institutos e conceitos sejam analisados em uma retrospectiva e possam ser cotejados de forma pertinente. No tocante ao procedimento técnico, baseia-se em fontes bibliográficas, incorporando conceitos que se enquadram na perspectiva sugerida. Para tanto, o estudo foi dividido em quatro capítulos embasados na legislação correlata, na doutrina e em algumas jurisprudências do Tribunal de Contas da União. O primeiro capítulo aborda a conceituação do instituto licitação a partir da Lei nº 8.666/93, bem como suas definições essenciais. O segundo capítulo, trata da Lei nº 10.520/02 e as particularidades desta modalidade levando-se em conta os decretos federais específicos. No terceiro capítulo, desenvolveu-se o conceito de inversão das fases de julgamento em pregões, dando-se destaque à proposta e à habilitação, e ainda, o posicionamento doutrinário diante do assunto. O último capítulo apresenta definições e características do Edital e da fase recursal que vinculam as decisões do pregoeiro a critérios objetivos. Por fim, demonstra-se que a legislação específica, apoiada no texto constitucional, apresenta subsídios amparados em princípios e procedimentos, que, se não garantem, ao menos minimizam o impacto da inversão das fases de julgamento na objetividade da conduta do pregoeiro, diante da verificação das propostas e da habilitação.

Palavras-chave: Inversão das fases – imparcialidade – julgamento – licitação - pregão.

ABSTRACT

This paper deals with the public bidding processes, delimited in the reversal of the phases judgment in federal tradings, that is, those governed by Law 10.520/ 02, Decree 3555/00, Decree 5.450/05 and, in the alternative, by Law 8.666/93 as applicable. The problem of this research is based on the following question: does the reversal of the phases judgment in the trading sessions compromise the objectivity of the decision of the crier? The present study has as general objective to verify if the reversal of the phases of judgment, in accordance with the pertinent legislation, compromises the objectivity of the decisions of the crier, taking into account that, when knowing the most economic proposal there would be a tendency to be neglected or relativized the qualification criteria. The research is justified because it is a matter related to Administrative Law, due to the wide use of the trading modality for the acquisition / contracting of common goods and services and also in the current process of a bill that aims to replace the General Law of Tenders and expand the phase reversal to other bidding procedures. The analysis will be done on the subject by means of research of theoretical nature and with explanatory purpose. The research will use the hypothetical-deductive method, presenting assumptions based on doctrine. In the methods of procedure, historical and comparative, as a secondary instrumental character, will be adopted in order to enable institutes and concepts to be analyzed in a retrospective and can be appropriately collated. Regarding the technical procedure, it is based on bibliographic sources, incorporating concepts that fit the suggested perspective. To do so, the study was divided into four chapters based on related legislation, doctrine and some jurisprudence of the Brazilian Court of Audit. The first chapter deals with the conceptualization of the bidding institute based on Law 8.666/93, as well as its definitions essential. The second chapter deals with Law 10.520/02 and the particularities of this modality taking into account the specific federal decrees. In the third chapter, the concept of reversal of the phases in trading was developed, emphasizing the proposal and the habilitation, as well as the doctrinal positioning before the subject. The last chapter presents definitions and characteristics of the Call Notice and the recursal phase that link the decisions of the caller to objective criteria. Finally, it is shown that specific legislation, supported by the constitutional text, presents subsidies based on principles and procedures, which, if they do not guarantee, at least minimize the impact of the reversal of the phases of judgment on the objectivity of the conduct of the crier, verification of proposals and qualification.

Key-words: Reversal of the phases – impartiality – judgment – bidding - trading.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Valores para definição das modalidades licitatórias.....	22
Tabela 2 - Tipos de licitação.....	23
Tabela 3 - Dispositivos legais que regem a fase recursal em pregões	31
Tabela 4 - Fase externa do procedimento na Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 10.520/02	34
Tabela 5 - Requisitos para habilitação na Lei nº 8.666/93	37

LISTA DE ABREVIações, SÍGLAS E SÍMBOLOS.

§ - Parágrafo

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações

art. - artigo

CF - Constituição Federal

inc. - inciso

nº - número

p.- página

PL – Projeto de Lei

TCU – Tribunal de Contas da União

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 LICITAÇÕES NA LEI Nº 8.666/1993: PRINCÍPIOS E DEFINIÇÕES ESSENCIAIS	14
1.1 CONCEITO E FINALIDADE DA LICITAÇÃO	14
1.2 PRINCÍPIOS LICITAÓRIOS BÁSICOS NA LEI Nº 8.666/1993	17
1.3 MODALIDADE E TIPO DE LICITAÇÃO	20
2 LEI Nº 10.520/2002 E A MODALIDADE PREGÃO	25
2.1 MODALIDADE PREGÃO	25
2.2 PECULIARIDADES DO PREGÃO	29
3 INVERSÃO DAS FASES DE JULGAMENTO EM PREGÕES E A INFLUÊNCIA NA CONDUTA DO PREGOEIRO	32
3.1 INVERSÃO DAS FASES DE JULGAMENTO EM PREGÕES	32
3.2 O RISCO DE SUBJETIVIDADE NA CONDUTA DO PREGOEIRO DIANTE DA INVERSÃO DAS FASES DE JULGAMENTO EM PREGÕES	39
4 A GARANTIA DA LEGALIDADE NO JULGAMENTO DE PREGÕES: CRITÉRIOS OBJETIVOS E A FASE RECURSAL	43
4.1 OBJETIVIDADE NO JULGAMENTO: CRITÉRIOS OBJETIVOS DO EDITAL E O PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO.....	43
4.2 GARANTIA DA LEGALIDADE EM VIRTUDE DA FASE RECURSAL DO PREGÃO	48
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

No Brasil, as licitações públicas constituem o meio pelo qual o Estado busca a aquisição/contratação de bens e serviços. De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, os princípios da garantia da isonomia, da busca da proposta mais vantajosa e do desenvolvimento nacional sustentável consubstanciam-se na finalidade dos certames licitatórios.

Atualmente o pregão é a modalidade licitatória mais utilizada no âmbito das compras públicas federais. No ano de 2016 foram realizadas 22.924 compras por meio das modalidades previstas legalmente, destas 22.002 foram concretizadas através de pregão, ou seja, no ano passado 96% destas aquisições/contratações federais foram feitas por meio desta modalidade.¹

Na época de sua criação, uma das inovações da Lei nº 10.520/02, que instituiu o pregão, era a chamada inversão das fases de julgamento, que agregaria mais celeridade aos pregões. Nas modalidades licitatórias tradicionais disciplinadas pela Lei nº 8.666/93 se procede com a habilitação e, na sequência, é feito o julgamento das propostas. O pregão é marcado justamente por inverter estas ações e conceder ao pregoeiro o conhecimento prévio do teor das propostas.

Neste contexto, este trabalho trata dos processos licitatórios públicos, delimitado na inversão das fases de julgamento em pregões no âmbito federal, ou seja, os regidos pela Lei nº 10.520/02, pelo Decreto nº 3555/00, pelo Decreto nº 5.450/05 e, subsidiariamente, pela Lei nº 8.666/93 no que couber. O problema dessa pesquisa se consubstancia na seguinte questão: a inversão das fases de julgamento nos pregões compromete a objetividade do julgamento do pregoeiro?

O presente estudo tem como objetivo geral verificar se a inversão das fases de julgamento em conformidade com a legislação pertinente compromete a objetividade das decisões do pregoeiro tendo em vista que, ao ter conhecimento da proposta mais econômica existiria uma tendência de serem negligenciados ou relativizados os critérios de habilitação.

¹ Fonte: Comprasnet – Portal de Compras do Governo Federal. Acesso em: 23/11/2017 - <https://painelcompras.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=PaineldeCompras.qvw&host=QVS@17-0112-b-ias04&anonymous=true>

Os objetivos específicos restringem-se em: a) Pesquisar com base na doutrina e na legislação as definições essenciais e os princípios das modalidades licitatórias regidas pela Lei nº 8.666/93; b) Identificar com base na doutrina e na legislação as características da modalidade pregão que o evidenciam em comparação às demais modalidades; c) Investigar se há conflito entre os princípios da impessoalidade e economicidade diante da inversão de fases no que tange ao julgamento das propostas; d) Relacionar procedimentos inerentes à realização do pregão que restrinjam o risco de subjetividade nas decisões do pregoeiro.

Nesse íterim, justifica-se a importância desta pesquisa por ser relevante a toda sociedade, incluindo, principalmente, agentes públicos envolvidos direta ou indiretamente com licitações, especialmente o pregoeiro, e ainda os fornecedores da Administração Pública, seja ela municipal, distrital, estadual ou federal, e os cidadãos que contribuem com encargos tributários e são beneficiários do serviço público.

Há coerência no estudo por ser relacionado ao Direito Administrativo, portanto haverá contribuição para o enriquecimento do entendimento no meio acadêmico no que tange à temática apresentada. Além disso, trata-se de um tema bastante atual, pois, hoje em dia a modalidade pregão é uma das mais conhecidas e usadas entre as modalidades de licitação. Encontram-se autores favoráveis e contra a inversão das fases de julgamento em procedimentos licitatórios, além da atual tramitação do Projeto de Lei nº 6.814/2017, que poderá revogar a Lei nº 8.666/93.²

Proceder-se-á à análise a respeito do tema por meio de pesquisa de natureza teórica e com finalidade explicativa. A pesquisa utilizará o método hipotético-dedutivo, apresentando pressupostos fundamentados na doutrina. Nos métodos de procedimento, será adotado o histórico e o comparativo, como caráter instrumental secundário, a fim de possibilitar que institutos e conceitos sejam analisados em uma retrospectiva e possam ser cotejados de forma pertinente. No tocante ao procedimento técnico, será feita uma pesquisa em fontes bibliográficas, incorporando conceitos que se enquadram na perspectiva sugerida.

Para tanto, o estudo foi dividido em quatro capítulos embasados na legislação correlata, na doutrina e em algumas jurisprudências do Tribunal de Contas da União. De início, o primeiro capítulo abordará a conceituação do instituto licitação a partir da

² Este projeto de lei encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>

Lei nº 8.666/93, bem como suas definições essenciais. Desenvolve-se acerca do rol de princípios que orientam a norma, o dever e finalidade de licitar, modalidades e tipos de licitação.

O segundo capítulo trata da Lei nº 10.520/02. Conceitua o pregão, destaca seus princípios, as características do pregoeiro e as particularidades desta modalidade, levando em conta os decretos federais específicos, relacionados a limitação para aquisição/contratação de bens e serviços comuns, inversão das fases de julgamento e unicidade da fase recursal.

No terceiro capítulo, desenvolveu-se o conceito de inversão das fases de julgamento em pregões, dando destaque à proposta e à habilitação, e ainda, à responsabilidade do pregoeiro na condução do certame, com base no posicionamento doutrinário diante do assunto.

Ao final, o quarto capítulo apresenta definições e características acerca do julgamento das propostas que asseguram a objetividade das análises do pregoeiro: critérios objetivos, pautados no edital e balizados pelo julgamento objetivo, além da fase recursal que vinculam as decisões do pregoeiro.

1 LICITAÇÕES NA LEI Nº 8.666/1993: PRINCÍPIOS E DEFINIÇÕES ESSENCIAIS

Neste capítulo inicial tem-se como objetivo pesquisar, com base na doutrina e na legislação, as definições essenciais e os princípios das modalidades licitatórias regidas pela Lei nº 8.666/93. A importância destas informações para o desenvolvimento deste trabalho reside no fato de que esta é uma norma geral aplicada subsidiariamente à modalidade pregão.

Assim, na primeira seção serão apresentados alguns conceitos estabelecidos pela doutrina, a finalidade dos processos licitatórios e a obrigatoriedade de licitar. Na segunda seção, discorre-se acerca dos princípios estabelecidos na Lei Geral de Licitações. E, por fim, na terceira seção, serão abordadas as modalidades e os tipos de licitação.

1.1 CONCEITO E FINALIDADE DA LICITAÇÃO

Na seara do Direito Administrativo, diversos são os conceitos emanados pela doutrina referentes ao instituto da licitação pública. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando parcialmente conceito de José Roberto Droni, define-se 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 as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato. (DI PIETRO, 2015, p. 408).

Já Celso Antônio Bandeira de Mello entende que:

Licitação é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. (MELLO, 2015, p. 536).

A natureza jurídica da licitação é a de processo administrativo, levando-se em conta que se trata de um conjunto ordenado de atos e atuações estatais que antecedem e constituem o fundamento de uma decisão administrativa. Nas palavras de Marçal Justen Filho:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando à seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 347).

De acordo com Wellington Pacheco Barros a expressão “licitação” vem do latim *licitationem*, dos verbos *liceri* ou *licitari* e, literalmente, possui o significado do “ato de licitar ou apresentar preço em relação à coisa posta em leilão ou à venda.” (BARROS, 2008, p. 119).

No ano de 1993, ocorreu a promulgação da Lei nº 8.666/1993 e, com base no que é estabelecido na Constituição Federal de 1988, são estabelecidas diretrizes para a realização de processos licitatórios (BRASIL, 1993). A Lei Geral de Licitações foi criada para regulamentar o inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e tem base no art. 22 da Carta Magna, que estabelece privativamente à União, competência para a criação de normas gerais sobre licitações (BRASIL, 1988). Esta norma apresenta três objetivos fundamentais que expõem a sua finalidade. Tem-se a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. É o que se observa no artigo 3º desta norma:

Art. 3º: A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 1993) [grifo nosso].

A seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública é esperada pela disputa ou concorrência, que ocorre entre os interessados que reúnem as características e requisitos necessários para a contratação. Proposta mais vantajosa é a que melhor atende ao interesse da Administração, aquela que melhor servir aos objetivos da licitação, dentro do critério de julgamento estabelecido no edital ou convite. (FURTADO, 2013)

A observância do princípio constitucional da isonomia garante aos administrados interessados em contratar com o Estado o conhecimento prévio e indistinto das regras que orientarão o certame. Salienta-se que a busca de uma

proposta mais vantajosa, não autoriza a violação de garantias individuais ou, ainda, tratamento diferenciado à determinada empresa ou particular (FURTADO, 2013).

A promoção do desenvolvimento nacional sustentável preconiza que a Administração deve realizar licitações sustentáveis com o intuito de estabelecer contratos administrativos que tenham previsão de sustentabilidade de cunho ambiental, social, cultural e econômico. (FURTADO, 2013)

No Brasil, a realização de licitação para a aquisição de bens e de contratação de serviços visados pela Administração Pública, em regra, é obrigatória. A obrigatoriedade do procedimento licitatório está prevista no inciso XXI do art. 37:

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas 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 econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988).

Há uma ressalva para empresas estatais que possuem personalidade jurídica de Direito Privado. É o caso das sociedades de economia mista, empresas públicas e outras entidades que estão sob a égide do poder Público de forma direta ou indireta (MEIRELLES, 2014). A justificativa para essa diversidade de tratamento é:

[...] as pessoas jurídicas de Direito Público estão submetidas a normas de operabilidade mais rígidas que as pessoas de Direito Privado que colaboram com o Poder Público. Estas, embora prestando serviços públicos ou realizando atividades econômicas de interesse público, operam em regime de Direito Privado [...] (MEIRELLES, 2009, p. 280).

A Administração Pública deve agir de modo diferente dos entes particulares em termos de conteúdo jurídico do princípio da legalidade. Estes tem liberdade para praticar atos ou desenvolver ações desde que não haja uma manifestação normativa contrária. De acordo com Lucas Rocha Furtado:

Com a Administração, a situação é totalmente distinta da liberdade observada no âmbito privado. O agente responsável pela gestão dos recursos públicos tem toda a sua atuação definida em lei. Somente poderá praticar qualquer ato se a lei o tiver amparado, e dentro dos limites dessa lei. (FURTADO, 2013, p. 19).

Entende-se que seria temerário permitir à Administração Pública discricionariedade total na condução das contratações de bens e serviços. A licitação é um dever imposto a fim de que não seja possível contratar livremente e, eventualmente, incorrer em tratamento desigual para com os administrados.

Mello esclarece que são licitáveis somente objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, pois licitar “[...] sugere que há uma disputa, uma concorrência, ao menos presumida, entre ofertantes.” (MELLO, 2015, p. 557). Destaca-se que há hipóteses em que a licitação deixa de ser obrigatória. A dispensa e a inexigibilidade estão previstas na Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993). Segundo Di Pietro,

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável. (DI PIETRO, 2015, p. 429).

Na dispensa o valor a ser licitado é baixo ao ponto de não ser economicamente viável promover um processo licitatório. Neste caso, deve-se levar em conta não só os custos inerentes à administração, mas também o fato de que é elevado o risco de não haver interessados no certame. A inexigibilidade leva em conta a exclusividade de determinado bem/serviço pretendido pela Administração Pública, pois objeto tem fornecedor único.

Nesta seção foram apresentados conceitos doutrinários relativos à licitação e suas definições essenciais, onde se destacou o art. 3º da Lei 8.666/93 diante da finalidade das licitações e o art. 37, inc. XXI, da CF /88 em face do dever de licitar. A seguir serão estudados os princípios licitatórios expressos na Lei Geral de Licitações: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e economicidade/vantajosidade.

1.2 PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS BÁSICOS NA LEI Nº 8.666/1993

Sendo atividade administrativa, a licitação é direcionada por alguns princípios, os quais estabelecem critérios interpretativos e concedem a possibilidade de eliminação de lacunas e omissões normativas.

O estudo dos princípios é de suma importância, pois todos os atos da licitação, inclusive aqueles atinentes à seleção da modalidade e do tipo, devem estar adstritos a eles, que são os norteadores do nosso sistema jurídico. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes lembra que a relevância científica dos princípios “[...] revela-se na medida em que todos os atos de um procedimento devem estar ancorados nas proposições de referência, eleitas pelos estudiosos como alicerce de todo um ramo do conhecimento.” (FERNANDES, 2013, p. 50).

Os princípios básicos da Administração Direta e Indireta encontram-se expostos no art. 37 da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade (igualdade), moralidade (probidade administrativa), publicidade e eficiência (BRASIL, 1988).

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, dispõe que as licitações serão processadas e julgadas em conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Este artigo aponta taxativamente os princípios da isonomia e economicidade/vantajosidade (busca da proposta mais vantajosa) (BRASIL, 1993). A seguir apresenta-se uma definição sucinta e objetiva destes princípios que compõe os já mencionados artigos da Lei Geral de Licitações.

O princípio da legalidade estabelece que à Administração Pública apenas é lícito desempenhar o que a lei em sentido amplo determina, ou seja, ela só age conforme a lei, situação oposta à dos particulares, que podem fazer tudo o que a lei não proíba. É alicerce de toda atividade administrativa. Como qualquer atuação estatal, o procedimento licitatório deve ser pautado de acordo com as normas legais vigentes. De acordo com Hely Lopes Meirelles,

[...] significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (MEIRELLES, 2009, p. 89).

Este princípio sugere a submissão ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais e, no caso das licitações, tem-se o instrumento convocatório que se apresenta com força de lei e atinge todos aqueles envolvidos no certame licitatório (FIGUEIREDO, 2008).

Por sua vez, o princípio da impessoalidade estabelece o dever do administrador de conferir o mesmo tratamento a todos os interessados que se encontrarem na mesma situação jurídica. Assim fica evidenciada a proibição de tratamento discriminatório e privilegiado. Pressupõe-se uma das formas de concretização do princípio da isonomia, pois tem como intuito fazer com que o administrador público trate todos com igualdade, sem fazer qualquer diferenciação amparada em características pessoais dos administrados. Portanto, tal princípio, em licitações, é visto sob a ótica da isonomia, “requer que a lei e a Administração Pública confirmem aos licitantes tratamento isonômico, vale dizer, não discriminatório”, e que se deixe de lado qualquer subjetivismo, em benefício do interesse público (FURTADO, 2013, p. 38).

Os administradores públicos, no exercício de suas funções, devem estar atentos ao princípio da moralidade, o qual se refere ao dever desses agentes de praticarem seus atos administrativos dentro não só das normas de Direito, mas também de acordo com os princípios éticos que compreendam a lealdade, a boa-fé, a integridade de caráter e a honradez. Di Pietro chama a atenção para o fato de que a falta de uma norma específica não justifica o desrespeito a preceitos éticos e morais. Tanto o administrador quanto o particular devem buscar o procedimento mais probo na falta de regulamentação normativa (DI PIETRO, 2015).

Em relação ao princípio da publicidade salienta-se que diz respeito não apenas a divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da Administração praticados nas várias fases do processo, que podem e devem ser abertos aos interessados, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade. Conforme Furtado, o princípio da publicidade condiciona a eficácia dos atos administrativos ao se manter a transparência destes. Em regra, todos os atos licitatórios são públicos. Uma das poucas exceções é o sigilo das propostas que visa mitigar o conluio entre licitantes (FURTADO, 2013).

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. O que significa, uma vez estabelecidas as regras do certame, que se tornam obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus

participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. É denominado por Meirelles como princípio da vinculação ao edital, sendo norteador para qualquer certame licitatório. Para o autor, citando o art. 41 da Lei nº 8666/1993, o edital é a lei do procedimento licitatório e por este motivo vincula ao seu texto os atos/ações dos licitantes e da administração pública (MEIRELLES, 2009).

O princípio do julgamento objetivo, por sua vez, é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes, dentro do permitido pelo edital. De acordo com Bandeira de Mello, tem como objetivo “impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósito pessoais” tanto dos membros da comissão julgadora quanto do pregoeiro (MELLO, 2015, p. 553). O princípio do julgamento objetivo almeja afastar a discricionariedade abusiva na escolha das propostas, obrigando os julgadores a se aterem ao critério prefixado pela Administração, levando sempre em consideração o interesse do serviço público, os fatores qualidade, rendimento, eficiência, durabilidade, preço, prazo, financiamento, carência e outras condições pertinentes pedidas ou admitidas pelo edital.

O princípio da economicidade/vantajosidade não se encontra elencado no texto do art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Segundo Jorge Ulysses Jacoby Fernandes:

A citação expressa do princípio da economicidade ocorre como mero reforço, pois licitar é buscar a proposta mais vantajosa. O princípio da licitação é na verdade corolário daquele princípio, pois visa na essência, à obtenção do menor preço ou melhores condições para a Administração. (FERNANDES, 2013, p. 63).

Verifica-se a importância e o destaque dado ao fator de escolha ou seleção de proposta que melhor atenda aos interesses da instituição, ou seja, que resulte em contratação/aquisição mais vantajosa. Esta vantagem não é vislumbrada apenas em aspectos econômicos, mas leva em conta um equilíbrio entre preço e qualidade.

No decorrer desta seção foram pesquisados os princípios licitatórios estabelecidos na Lei Geral de Licitações através da doutrina administrativista. Em seguida, próxima seção, pesquisa-se as modalidades e os tipos de licitação. Estes são a referência para o critério de julgamento, já aquelas orientam o procedimento a ser adotado para realização do processo licitatório.

1.3 MODALIDADE E TIPO DE LICITAÇÃO

Modalidade de licitação é um método de realização do processo licitatório que visa ajustar-se às peculiaridades de cada tipo de negócio administrativo. Não devem, portanto, ser confundidas com os tipos de licitação. Tipo de licitação refere-se ao critério de julgamento das propostas a ser observado no procedimento.

As modalidades de licitação estão previstas na Lei nº 8.666/93 e instruem o administrador público a como concretizar determinado certame. Essas modalidades são vinculadas à lei, sendo que, na maioria das vezes o que determina a sua utilização, quando se trata de compras no serviço público, é o valor da despesa a ser realizada. A modalidade pregão que fora instituída posteriormente, diverge, pois o que motiva o seu uso, não é valor da aquisição e sim o que se vai adquirir, visto que é usado para obtenção de bens e serviços comuns.

A Lei Federal nº 8.666/1993, no art. 22, coloca à disposição cinco diferentes modalidades de licitação pública: Convite, Tomada de Preços, Concorrência, Concurso e Leilão (BRASIL, 1993). Nos seus parágrafos 1º a 5º, consta a definição das modalidades de licitação:

Art. 22 §1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

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

§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.

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

§5º 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, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação. (BRASIL, 1993).

Furtado classifica concurso e leilão como modalidades especiais, pois a primeira destina-se à escolha de trabalhos artísticos, técnicos ou científicos; a outra, à alienação de bens. As demais modalidades de licitação: Concorrência, Tomada de Preços e Convite (além do Pregão) podem ser consideradas modalidades comuns. O valor do contrato é o critério básico, para indicar, dentre as modalidades, aquela a ser adotada (FURTADO, 2013). O art. 23 da Lei de Licitações indica os valores que direcionam a adoção das modalidades:

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

I – para obras e serviços de engenharia:

a) Convite: até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);

b) Tomada de preços: até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

c) Concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00

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

a) Convite: até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

b) Tomada de preços: até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);

c) Concorrência: acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). (BRASIL, 1993).

O quadro a seguir define os limites para escolha da modalidade licitatória com base em prazos e valores conforme prevê a Lei nº 8.666/93.

Tabela 1

Valores para definição das modalidades licitatórias

MODALIDADE	PRAZO	COMPRAS OU SERVIÇOS	OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA
CONVITE	05 dias úteis	Até R\$ 80.000,00	Até R\$ 150.000,00
TOMADA DE PREÇOS	15 dias corridos	De R\$ 80.000,00 até R\$ 650.000,00	De R\$ 150.000,00 até R\$ 1.500.000,00
CONCORRÊNCIA	30 dias corridos	Acima de R\$ 650.000,00	Acima de R\$ 1.500,00
PREGÃO	08 dias úteis	Somente bens e serviços de uso comum. Sem limite de valor.	

Fonte: Elaborada pelo autor com base na Lei 8.666/93 (2017).

O pregão, modalidade criada por meio da Medida Provisória nº 2.026/2000 e, em seguida, regulamentado pelo Decreto Federal nº 3.555/2000, como modalidade licitatória (BRASIL, 2000). Na forma eletrônica o procedimento é regulamentado pelo Decreto nº 5.450/2005.

Originalmente, era aplicável somente à esfera federal e limitada aos objetos descritos no anexo do referido decreto, tendo suas normas gerais estabelecidas pela Lei Federal nº 10.520/2002, que institui, no âmbito da União, a nova modalidade limitada à aquisição de bens e de serviços comuns (BRASIL, 2002).

Esta modalidade, bastante utilizada atualmente, foi criada para aquisição de bens e serviços e comuns, independentemente do valor estimado. Neles é permitido apenas o tipo “menor preço” e estimula-se ao máximo a competição entre os licitantes através de lances sucessivos (SANTANA, 2009).

De modo geral, as licitações sempre terão uma modalidade e um tipo. Os tipos de licitação estão previstos no art. 45 da Lei Federal nº 8.666/1993:

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

§1º Para efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação para obras, serviços e compras, exceto nas modalidades de concurso e leilão:

I - a 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;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso. (BRASIL, 1993).

As vantagens da proposta serão aferidas em cada licitação segundo o fator ou fatores predominantes indicados no edital, de acordo com os fins almejados pela Administração. Em certas licitações, prepondera o interesse econômico, noutras o técnico, e noutras, ainda, conjugam-se a técnica e o preço. Daí resulta quatro tipos básicos de licitação: de menor preço, de melhor técnica, de técnica e preço e de maior lance ou oferta (MELLO, 2015).

Tabela 2

Tipos de Licitação

TIPO DE LICITAÇÃO	PREVISÃO LEGAL	DESCRIÇÃO
Menor preço	Art. 45, §1º, inc. I, Lei nº 8.666/1993.	Nos casos em que 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 e ofertar o menor preço.
Melhor técnica	Art. 45, §1º, inc. II, Lei nº 8.666/1993.	Aqui o fator preponderante para a seleção do vencedor não é o preço, mas critérios de qualidade e especificidade indispensáveis para o alcance do interesse público.
Técnica e preço	Art. 45, §1º, inc. III, Lei nº 8.666/1993.	Os fatores “técnica” e “preço” serão considerados de acordo com proporções previamente consignadas em edital. Não há, pois, uma prevalência de qualquer um dos fatores, mas um procedimento objetivo de aferição da média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço.
Maior lance ou oferta	Art. 45, §1º, inc. IV, Lei nº 8.666/1993.	Será considerada a melhor proposta aquela que corresponde ao maior valor nominal ofertado. O critério de julgamento deve ser utilizado nos casos de bens ou concessão de direito real de uso.

Fonte: Elaborada pelo autor com base na Lei 8.666/93 (2017).

O tipo de licitação menor preço delimita que o critério de seleção para proposta será o menor preço, ou seja, quem apresentar produto ou serviço com menor valor dentro das exigências delimitadas no instrumento convocatório será declarado o vencedor, e é aí que reside o perigo, pois com a ânsia de ganhar a disputa o licitante acaba diminuindo demais o valor em detrimento da qualidade do produto.

Com efeito, este capítulo destinou-se a pesquisar o dever imposto à União e aos demais entes federativos, por norma constitucional, de realizar certames licitatórios para a compra/contratação de bens e de serviços. A Lei nº 8.666/1993 traz pressupostos gerais para esses atos da Administração Pública (BRASIL, 1993). Abordou-se a existência de modalidade que não se insere na Lei nº 8.666/1993, o Pregão. Por fim, discorreu-se, de modo breve, acerca das modalidades originárias da Lei Geral de Licitações e os tipos de licitação.

2 LEI Nº 10.520/2002 E A MODALIDADE PREGÃO

Neste capítulo tem-se como objetivo identificar com base na doutrina e na legislação as características do pregão que o evidenciam em comparação às demais modalidades. O pregão foi instituído pela Lei nº 10.520/02 e é regulamentado pelo Decreto nº 3.555/00 na forma presencial e pelo Decreto nº 5450/05 na forma eletrônica. Conforme previsto no art. 9º da Lei nº 10.520/02, aplica-se ao pregão, subsidiariamente, as normas da Lei nº 8.666/93.

Na primeira seção busca-se identificar, por meio de base legal e doutrinária, conceitos relacionados ao instituto pregão, onde se dará ênfase aos princípios e características desta modalidade. Após, na segunda seção, serão apontadas as particularidades do pregão, principalmente as seguintes características: limite de utilização a bens e serviços comuns, redução da proposta inicial através de lances sucessivos, inversão das fases de julgamento e fase recursal unificada.

2.1 MODALIDADE PREGÃO

Em acepção comum, emprega-se o termo pregão para apregoar, anunciar, divulgar notícias em alta voz. O vocábulo também está relacionado à proclamação feita em alta voz dos lances realizados em hastas públicas; ao ato em que o oficial de justiça divulga as partes e às suas testemunhas, o início da audiência; às sessões públicas da bolsa de valores, em que as ações são negociadas abertamente (NIEBUHR, 2008). Nesse mister José Dos Santos Carvalho Filho, ajuíza ser a oralidade uma das principais peculiaridades do Pregão presencial:

Enquanto nas formas comuns de licitação a manifestação de vontade dos proponentes se formaliza sempre através de documentos escritos (propostas), no pregão poderão os participantes oferecer outras propostas verbalmente na sessão pública destinada à escolha. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 405).

Em razão da morosidade dos procedimentos licitatórios, que obedecem a uma série de etapas até a celebração do contrato, muitos objetos perdem o seu valor ou utilidade para a Administração Pública. A burocracia inerente à contratação com a Administração Pública prejudica a aquisição de bens comuns, cujo objetivo, *de per se*, não envolvem tanta complexidade, como o de serviços de obras de

engenharia. Então surgiu a necessidade da criação de uma nova modalidade licitatória: o Pregão. Com disciplina e procedimento próprios, o Pregão confere a celeridade necessária à seleção dos “[...] futuros contratados da Administração em hipóteses determinadas e específicas.” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 403).

Da forma como é conhecido hoje, o Pregão surge em julho de 1997, primeiramente na Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), por meio da Lei Geral de Telecomunicações. Trata-se da Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997, que, na época, permitiu a prática do pregão, somente na ANATEL, para a aquisição de bens e de serviços comuns (BRASIL, 1997). Na sequência, com a Lei Federal nº 9.986 de 18 de julho de 2000, todas as agências reguladoras passaram a utilizar esta modalidade (BRASIL, 2000).

O Pregão foi instituído para toda a Administração pela Lei nº 10.520/02 e, até o seu advento, tal espécie licitatória era de uso exclusivo da União (BRASIL, 2002). Após sua criação, estende-se sua utilização aos demais entes da federação. Inicialmente o pregão era desenvolvido apenas através de sessões presenciais e foi regulamentado pelo Decreto nº 3.555/2000. O Pregão Eletrônico, por sua vez, previsto no §1º, do art. 2º, da Lei nº 10.520/02, foi regulamentado somente em 2005, pelo Decreto-lei nº 5.450 (BRASIL, 2002; 2005).

Destina-se à aquisição de bens e de serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado de contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e de lances em sessão pública. Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e de qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (BRASIL, 2002). Em termos operacionais, o Pregão é:

O procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, garantindo a isonomia, seleciona fornecedor ou prestador de serviço, visando à execução de objeto comum no mercado, permitindo aos licitantes, em sessão pública presencial ou virtual, reduzir o valor da proposta por meio de lances sucessivos. (FERNANDES, 2013, p. 409).

Na concepção de Jair Eduardo Santana

[...] o pregão é modalidade de licitação que se realiza presencial ou eletronicamente, na qual há disputa para se ofertar à Administração Pública o melhor preço entre os licitantes, verbalmente ou não, visando à contratação de bens ou serviços comuns. (SANTANA, 2009, p. 35).

As principais características da referida modalidade são: a) a limitação do uso a compras e a serviços comuns; b) a possibilidade de o licitante reduzir o valor da proposta durante a sessão; c) a inversão das fases de julgamento da habilitação e da proposta; d) a redução dos recursos a apenas um, que deve ser apresentado no final do certame (FERNANDES, 2013).

O instituto do pregão apresenta uma série de princípios basilares, além daqueles apresentados no capítulo anterior que englobam as modalidades licitatórias da Lei Geral de Licitações. A Lei nº 10.520/2002 não disciplina o assunto, mas existe determinação explícita nos regulamentos (SANTANA, 2009).

No art. 4º do Decreto nº 3555/2000, estão expressos os seguintes princípios:

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas. (BRASIL, 2000).

Para o pregão eletrônico, no art. 5º do Decreto nº 5450/2005, destaca-se:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade. (BRASIL, 2005).

Da análise destes artigos se observa a previsão de alguns princípios que não estão expressos na Lei Geral de Licitações e que são exclusivos dos pregões. É o caso dos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Entre os princípios aplicáveis aos pregões, destaca-se o da celeridade. Este princípio aduz à efetivação rápida do certame. Para Santana é indicação de “[...] procedimento licitatório ágil, que não deve delongar-se, pois tem por objetivou contratar o serviço rapidamente, atendendo com brevidade à Administração Pública.” (SANTANA, 2009, p. 84).

O pregão presencial é realizado através de uma sessão pública onde os participantes comparecem e apresentam suas propostas de preço formalmente

escritas como nas demais modalidades, e posteriormente tem a oportunidade de ofertarem melhores lances verbalmente. Enfim, essa forma exige a presença física dos participantes em determinado local, sendo essa a principal característica que o diferencia do pregão eletrônico.

O pregão, na sua forma eletrônica, está previsto no art. 2º do Decreto nº 5.450/05, no qual se estabelece que a disputa pelo fornecimento de bens e serviços comuns será realizada à distância, por meio da internet.

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, como modalidade de licitação do tipo menor preço, realizar-se-á quando a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita à distância em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela internet. (BRASIL, 2002).

Os processos licitatórios dividem-se em duas grandes fases: interna e externa. É na fase interna (ou preparatória) da licitação que a Administração definirá o objeto da licitação, pregoeiro e equipe de apoio, pesquisa de mercado, os documentos necessários para habilitação e condições e proposta, a modalidade, o tipo de licitação, confecção do edital etc. Esta fase ainda não é aberta ao público, pois nela que serão tomadas as decisões acerca da futura contratação (FURTADO, 2013).

A etapa externa do procedimento licitatório tem início com a divulgação do ato convocatório, findando-se com a homologação e adjudicação do objeto da licitação ao vencedor do certame. A sequência procedimental variará de acordo com a modalidade licitatória adotada. Em regra, tratando-se de concorrência, tomada de preços e convite, observar-se-á o procedimento previsto na Lei nº 8.666/1993, primeiro ocorre a verificação da habilitação e em seguida o julgamento das propostas. No caso do pregão como há a inversão de fases, estes procedimentos se invertem.

Com o advento do Decreto Federal nº 5.450/05, o pregão tornou-se modalidade de utilização obrigatória no âmbito da União, para os entes da Administração Federal Direta e Indireta e demais órgãos controlados direta ou indiretamente pela União, quando o objeto for considerado comum, sendo possível a não adoção do pregão eletrônico apenas mediante justificativa e, se assim ocorrer, devidamente justificada a inviabilidade da utilização do pregão eletrônico, deverá o órgão partir para a realização do Pregão Presencial (BRASIL, 2005).

A obrigatoriedade do pregão estendeu-se, com o Decreto Federal nº 5.504/05, a todos aqueles que realizarem aquisições/contratações utilizando recursos voluntariamente repassados pela União, abrangendo, inclusive, entes privados que tenham recebido recursos da União através de transferência voluntária. Em 2007, houve a flexibilização da obrigatoriedade do pregão eletrônico para as entidades privadas sem fins lucrativos, com o surgimento do Decreto Federal nº 6.170/07 (BRASIL, 2005, 2007).

Ressalta-se que essa obrigatoriedade contida no art. 4º, caput e §1º do Decreto nº 5.450/05, não se estende automaticamente aos Estados, Distrito Federal e Municípios, por ser Decreto aplicável apenas à esfera federal e aos entes que recebam recursos repassados voluntariamente pela União, conforme visto acima. Entretanto, Estados e Municípios podem, ao baixar normas próprias, estabelecer essa mesma compulsoriedade quanto ao uso do pregão, ou mesmo estabelecer como parâmetro, as normas do Decreto Federal (BRASIL, 2005).

Neste cenário se tornou bastante notória a atuação do pregoeiro em certames licitatórios, principalmente nos órgãos/entes federais. Santana caracteriza a figura do pregoeiro como “[...] servidor responsável pela sessão de julgamento, até o momento da adjudicação ao vencedor, do objeto licitado. É ele quem coordena a sessão, conduzindo-a com o auxílio da equipe de apoio.” (SANTANA, 2009, p. 137).

O pregoeiro deve ser servidor do órgão ou entidade promotora da licitação, não podendo ser contratados terceiros, estranhos ao corpo de servidores, para desempenho desta função. De acordo com a o inc. IV do art. 3º da Lei nº 10.520/02:

A autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor. (BRASIL, 2002).

Observa-se, analisando o texto normativo, que são previstas somente atribuições ao pregoeiro. A equipe de apoio tem a função de prestar auxílio ao pregoeiro em todas as fases do processo licitatório. (SANTANA, 2009) Ou seja, como a Lei do Pregão não estabelece atribuições para a equipe de apoio, cabe ao pregoeiro determinar as tarefas a serem executadas (FERNANDES, 2013)

Nesta seção, evidenciaram-se os principais aspectos da modalidade pregão em comparação às demais modalidades levando em conta a Lei nº 10.520/02, o

Decreto nº 3.555/00 (pregão presencial) e o Decreto nº 5.450/00. Conceitos, princípios e a obrigatoriedade estabelecida pelo Decreto 5.504/05.

Na próxima seção, serão verificadas as principais peculiaridades do pregão em comparação com outras modalidades: inversão de fases de habilitação e julgamento das propostas, pela possibilidade de lances sucessivos, pela limitação de aquisição/contratação de bens e serviços comuns e por possibilitar a interposição de recurso em momento único.

2.2 PECULIARIDADES DO PREGÃO

Pregões são realizados por meio do modo presencial ou do modo eletrônico. O pregão presencial desenvolve-se de acordo com as licitações tradicionais, em sessão pública na repartição, que sugere a presença física do pregoeiro, equipe de apoio, licitantes e demais interessados. O pregão eletrônico é concretizado por meio virtual, sendo que a sessão ocorre em sítio da internet.

É a modalidade de licitação a ser utilizada quando o objeto licitado consistir em bem ou serviço comum. Para objetos não comuns, não é possível utilizar o pregão. O tipo de licitação adotado com o pregão é o de menor preço.

71. [...] O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos, o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão. A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns. (BRASIL, 2008).

O art. 1º da Lei nº 10.520/02 define que bens e serviços comuns são “[...] aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.” (BRASIL, 2002). Para Lucas Rocha Furtado o conceito do que sejam bens e serviços comuns tem relação com a disponibilidade no mercado. Seriam materiais e serviços que não apresentem singularidades que dificultem o atendimento da necessidade da Administração Pública.

Enquanto nas modalidades tradicionais (concorrência, tomada de preços e convite) os licitantes possuem apenas uma oportunidade de ofertar seus preços, através da proposta escrita, na licitação mediante pregão existe a possibilidade dos licitantes diminuírem o valor inicialmente previsto em suas propostas, por meio de lances orais ou virtuais. Além desta disputa que ocorre na fase de lances, há uma fase de negociação, na qual o pregoeiro negocia diretamente com o vencedor provisório do certame, na tentativa de obter melhores preços para a Administração (FURTADO, 2013).

Segundo o art. 109 da Lei nº 8.666/93, é cabível recurso administrativo em face da habilitação ou inabilitação do licitante e do julgamento de propostas. Nas licitações processadas nas modalidades da Lei Geral de Licitações, a fase recursal ocorrerá em dois momentos distintos: após a habilitação e após o julgamento das propostas (BRASIL, 1993).

Diferentemente, no pregão, a fase recursal é unificada: ocorre ao final da sessão, após a declaração do vencedor, gerando celeridade ao certame.

[...] o recurso não se impõe (interpõe) apenas e tão-somente em face da decisão relativa ao *julgamento das propostas*. Todos os atos decisórios levados a efeito pelo pregoeiro comportam dito recurso. Assim, por exemplo, alguma decisão que impeça a participação de um licitante por ocasião do *credenciamento* (pregão presencial). (SANTANA, 2009, p. 339).

O recurso, no pregão, não tem amparo nos termos da Lei Geral de Licitações. O instituto possui estrutura específica que tem bases definidas pela Lei nº 10.520/02 e pelos decretos específicos. (SANTANA, 2009). No quadro a seguir o conjunto das normas que orientam a fase recursal em pregões:

Tabela 3

Dispositivos legais que regem a fase recursal em pregões

Lei nº 10.520/02 – Art. 4º, inc. XVIII	XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;
Decreto nº 5.450/05 – Pregão Eletrônico – Art. 26	Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.
Decreto nº 3.555/00 – Pregão Presencial – Art. 11, inc. XVII	XVII - a manifestação da intenção de interpor recurso será feita no final da sessão, com registro em ata da síntese das suas razões, podendo os interessados juntar memoriais no prazo de três dias úteis;

Fonte: Elaborada pelo autor com base na Lei 10.520/02, Decreto 3.555/00 e Decreto 5.450/05 (2017).

Neste segundo capítulo, conceituou-se o instituto pregão destacando princípios, características e as particularidades desta modalidade. Importante salientar o Decreto 5.504/05 que estabelece a obrigatoriedade da realização de pregões em âmbito federal e as características singulares do pregão: restrição à aquisição contratação de bens e serviços comuns, redução das propostas através de lances sucessivos, inversão das fases e unicidade recursal.

3 INVERSÃO DAS FASES DE JULGAMENTO EM PREGÕES E A INFLUÊNCIA NA CONDUTA DO PREGOEIRO

Neste capítulo, investiga-se sobre eventual conflito entre os princípios da impessoalidade e economicidade diante da inversão de fases no que tange ao julgamento das propostas. Uma interpretação conflitante dos princípios da impessoalidade e da economicidade poderia resultar em um julgamento ou decisão parcial.

A primeira seção busca conceituar a inversão das fases destacando a proposta e a habilitação em pregões. Traz ainda, aspectos inerentes à responsabilidade do pregoeiro na condução do certame licitatório por meio do estudo de habilitação e julgamento. Na segunda seção, pretende-se investigar a influência da inversão das fases diante de um possível conflito entre os princípios da impessoalidade (isonomia) e vantajosidade (economicidade).

3.1 INVERSÃO DAS FASES DE JULGAMENTO EM PREGÕES

Nas modalidades clássicas de licitação da Lei nº 8.666/93 (Concorrência, Tomada de Preços e Convite), via de regra, primeiro é feita a habilitação de todos os proponentes, isto é, são abertos os envelopes contendo a documentação de todos os licitantes, sendo analisados os aspectos jurídicos, fiscal, técnico e econômico-financeiro de cada um à luz dos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, sendo que só continuam no certame aqueles devidamente habilitados (BRASIL, 1993).

A análise das propostas dos proponentes somente será feita após a fase de habilitação e depois de decorrida a fase recursal referente à habilitação. Assim, a Administração é obrigada a verificar a documentação de todos os proponentes mesmo sabendo que, apenas um deles, será o vencedor do certame.

Identifica-se em processos licitatórios tradicionais, certa lentidão no desenvolvimento das fases interna e externa (OLIVEIRA, 2015). Muitas vezes, diversos recursos e ações judiciais questionam as documentações. Isto porque é recorrente que rígidas exigências deem margem à apresentação de diversos recursos e processos judiciais questionadores dos documentos apresentados nos certames, o que, sem dúvida, engessa e atrapalha o desenvolvimento natural das licitações (FURTADO, 2013). Conforme expressa Rafael Carvalho Rezende Oliveira

A realização do julgamento antes da fase de habilitação acarreta maior celeridade ao certame, uma vez que a Administração Pública, após identificar o licitante vencedor, restringe a análise dos documentos relacionados à habilitação apresentados pelo primeiro colocado na ordem de classificação, sem a necessidade de verificação dos documentos dos demais licitantes que não serão contratados. (OLIVEIRA, 2015, p. 142).

Visando resolver o problema da morosidade nos procedimentos licitatórios, o legislador vem optando pela denominada inversão das fases da licitação, abrindo as propostas de preços dos licitantes antes dos documentos de habilitação.

Diferentemente, no pregão, visando à celeridade do procedimento, invertem-se as fases: primeiramente é aberta e concluída a fase de classificação e julgamento das propostas, seguida da fase de lances para, somente ao final, realizar-se a fase de habilitação e apenas do primeiro classificado no certame (isto é, o vencedor provisório). Santana lembra que:

Um dos grandes pontos positivos do pregão foi exatamente inverter a habilitação em relação à análise da verificação da proposta comercial. No pregão, diversamente do que ocorre na *licitação convencional*, o preço é discutido em primeiro lugar. Resolvido este, passa-se à habilitação. (SANTANA, 2009, p. 199).

Portanto, a verificação da documentação será feita tão somente do vencedor provisório do certame e, apenas no caso deste ser inabilitado, a Administração procederá à análise da documentação do segundo colocado e, assim sucessivamente, se necessário. Tem-se, verdadeira economia de tempo, uma vez que não será necessário efetivar a análise documental de todos os proponentes como ocorre na concorrência (SANTANA, 2009).

A legislação define claramente a inversão no procedimento adotado no pregão em comparação às demais modalidades. Conforme se observa abaixo em comparação dos ritos procedimentais de fase externa na Lei nº 10.520/2002 e da Lei nº 8.666/1993:

Tabela 4

Fase externa do procedimento na Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 10.520/02 FASE DO PROCEDIMENTO NA LEI Nº 8.666/1993 (concorrência, tomada de preços e convite).	
1 – Fase de divulgação do ato convocatório	Arts. 21, 40 e 41
2 – Fase de habilitação	Arts. 27 à 31
3 – Fase de julgamento das propostas	Arts. 44 a 48
4 – Fase de homologação	Art. 43, inc. VI
5 – Fase de adjudicação	Art. 43, inc. VI
FASE EXTERNA DO PROCEDIMENTO NA LEI Nº 10.520/2002 (pregão)	
1 – Fase de divulgação do ato convocatório	Art. 4º, incs. I à V
2 – Fase de credenciamento	Art. 4º, inc. VI
3 – Fase de julgamento das propostas	Art. 4º, incs. VII à XI
4 – Fase de habilitação	Art. 4º, incs. XII à XVII
5 – Fase recursal	Art. 4º, incs. XVIII à XXI
6 – Fase de adjudicação	Art. 4º, incs. XX à XXI
7 – Fase de homologação	Art. 4º, inc. XXII

Fonte: Elaborada pelo autor com base na Lei 8.666/93 e na Lei 10.520/02 (2017).

De acordo com Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em licitações convencionais, regidas pela Lei nº 8.666/1993, o julgamento se inicia pela verificação de envelope contendo documentação do licitante que o habilita sob o aspecto jurídico, fiscal, técnico e econômico-financeiro a cumprir o contrato, conseqüentemente, só depois, examina-se a proposta onde constará a descrição do objeto e o preço. No pregão, verifica-se a proposta e na sequência a habilitação do vencedor apenas. Assim, com a inversão das fases de julgamento “[...] a Administração Pública restringe o julgamento da habilitação, em tese, a uma habilitação: a do vencedor.” (FERNANDES, 2013, p. 364-365).

Nesta linha, foram previstas inversões de fases nas licitações de Concessão Comum, Pregão, Leilão na Desestatização, Parcerias Público-Privadas e recentemente no Regime Diferenciado de Contratação - RDC. No início de fevereiro, foi recebido na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei aprovado pelo Senado Federal (PLS nº 559/2013) que trata da modernização da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993). Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei foi cadastrado como “PL nº 6.814/2017”. O Projeto de Lei poderá revogar a Lei nº 8.666/1993 (Lei das Licitações), a Lei nº 10.520/2002 (que instituiu a modalidade de pregão nas licitações) e os arts. 1 a 47 da Lei nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado

de Contratações – RDC), instituindo e consolidando uma nova lei de licitações de âmbito nacional.

Conforme expresso anteriormente, em regra, pregões são do tipo menor preço e podem ser conduzidos na forma presencial, regulamentada pelo Decreto nº 3.555/2000 ou no modo eletrônico, regulamentado pelo Decreto nº 5.450/2005, ambos sob a égide da Lei nº 10.520/2002 (BRASIL, 2002).

A proposta deverá ser apresentada de acordo com as determinações expressas no Edital e seus anexos. Conforme definição do Tribunal de Contas da União:

Deve-se observar rigorosamente a ordem dos procedimentos definida nos editais de licitação, abstendo-se de inverter as fases nele estabelecidas. Deste modo, na modalidade pregão, a verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no edital deve ser efetuada logo após a sua abertura, antes da fase de lances. (BRASIL, AC 539/2007, 2007).

Na forma presencial a sessão pública ocorre em local, dia e horário previamente estabelecido e divulgado no instrumento convocatório. Aqui os licitantes comparecem pessoalmente à sessão, devidamente representados e entregam envelopes contendo as propostas de preço e os documentos de habilitação. Durante a fase de lances, as propostas verbais (lances) deverão ser feitas pelos representantes dos licitantes credenciados no início da sessão, até que seja definido o ganhador (FERNANDES, 2013).

Destaca-se que “[...] tanto o autor da proposta mais baixa quanto os que hajam feito ofertas até 10% superiores a ela poderão fazer sucessivos lances verbais [...]”, até que seja definido o vencedor. Não havendo, no mínimo, três proponentes, nas condições informadas, concede-se o direito de ofertar lances verbais aos demais participantes, limitando-se a três (MELLO, 2015, p. 582).

No pregão eletrônico, a sessão pública acontece na internet em portais específicos. No ambiente virtual, o pregoeiro não precisa se preocupar com a fase de credenciamento, pois os participantes previamente devem obter senha de acesso e chave de identificação para participar deste tipo de certame. Praticamente tudo acontece em ambiente virtual, tem-se o envio das propostas iniciais, a abertura de lances, a habilitação, a fase recursal, a adjudicação e finalmente a homologação do resultado do pregão (FERNANDES, 2013).

Salienta-se que em pregões eletrônicos, regulamentados pelo Decreto nº 5.450/2005, não se utiliza a regra dos 10% ou das três melhores ofertas. No meio eletrônico “[...] todos os licitantes participam dos lances até que o pregoeiro determine um prazo de iminência de encerramento desta fase. Após, o sistema aleatoriamente encerra a recepção de lances em tempo de até 30 minutos.” (MELLO, 2015, p. 583).

Segundo Jair Eduardo Santana:

[...] uma vez aberta a proposta, ela se submete à verificação de conformidade para então dar lugar à disputa por lances visando à obtenção do menor preço, que inclusive pode ser alcançado por meio de negociação, finda a disputa. Identificada a proposta classificada em primeiro lugar (e realizada ou não a negociação), procede-se à decisão sobre sua aceitabilidade. Parte-se em seguida, para a habilitação e demais etapas do procedimento. (SANTANA, 2009, pp. 273-274).

Aponta-se, neste momento, que a tomada de decisão por parte do pregoeiro em relação à proposta ocorre em dois momentos. Temos em um primeiro momento a verificação de conformidade da proposta, que leva em consideração exigências e especificações do Edital. Em uma segunda etapa, após a fase de lances, tem-se análise em relação ao valor.

Apesar da previsão contida no §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 quanto à vedação de estabelecimento de cláusulas discriminatórias no julgamento das propostas, a legislação permite exceções para a facilitação de acesso das microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) ao mercado público, conforme art. 179 da Constituição Federal e art. 44 da Lei Complementar nº 123/06. E ainda, em prol da promoção do desenvolvimento nacional conforme art. 3º, §§ 3º, 5º e 10, da Lei Geral de Licitações (BRASIL, 1993, 2006).

A habilitação também denominada qualificação, é fase do procedimento em que se verifica a aptidão dos licitantes. “Entende-se por aptidão a qualificação indispensável para que sua proposta possa ser objeto de consideração.” (MELLO, 2015, p. 604).

Procede-se com a fase de habilitação visando garantir plenas condições de contratação dos licitantes para a execução do objeto pretendido. A Lei Geral de Licitações prevê a disponibilização de um rol de documentos durante a sessão pública de um procedimento licitatório. Conforme art. 27 da Lei nº 8.666/1993:

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

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (BRASIL, 1993).

Assim, exigir-se-á dos licitantes apenas documentação relativa a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista, além do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, conforme o quadro abaixo:

Tabela 5

Requisitos para habilitação na Lei nº 8.666/93

Habilitação jurídica	Art. 28, incisos. I à V, Lei 8.666/93	Demonstração de que o licitante é sujeito de direito e de obrigações, possuindo capacidade de fato e de direito para a prática dos atos para os quais será contratado.
Qualificação técnica	art. 30, incisos. I à IV, Lei 8.666/93	Demonstração das aptidões necessárias para a realização da atividade pertinente ao objeto da licitação e, quando for o caso, a comprovação de conhecimento técnico especializado e a capacitação operativa para cumprir o objeto do contrato
Qualificação econômico-financeira	art. 31, incisos. I à II, Lei 8.666/93	Tem por objetivo possibilitar a Administração certificar-se de que seu futuro contratado disponha de estável situação econômica e financeira. A boa situação econômica demonstra-se através de patrimônio, ao passo que, a saúde financeira da empresa consiste na capacidade dessa de adimplir com as obrigações assumidas.
Regularidade fiscal e trabalhista	art. 29 caput, e inc. V, Lei 8.666/93	Comprovação de quitação de obrigações tributárias e para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), além de inscrição nas Fazendas Públicas competentes (art. 29). Apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) emitida pelo Tribunal Superior do Trabalho (art. 29, V).
Cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal		Apresentação de declaração da licitante de que não emprega menor de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor de dezesseis anos, em qualquer trabalho, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

Fonte: Elaborada pelo autor com base na Lei 8.666/93 (2017).

Porém, deve-se destacar que, no caso da modalidade pregão, “[...] a Administração Pública não está obrigada a exigir todos os documentos referentes à licitação convencional.” (FERNANDES, 2013, p. 391). Sendo, como já citado,

limitado à aquisição de bens e serviços comuns, parece legítimo que em pregões os requisitos de habilitação guardem correspondência com o objeto a ser licitado (SANTANA, 2009). Conforme Jair Eduardo Santana:

A habilitação revela-nos em última análise a quem será eventualmente adjudicado e homologado o objeto do certame. E mais uma vez devemos lembrar que o instituto de insere neste momento no pregão, cujo procedimento é especial, informado que está por normas e princípios diversos daqueles atraídos para as “licitações convencionais”. (SANTANA, 2009, p. 304).

Quando se reduz os pré-requisitos de habilitação a burocracia é mitigada em prol da celeridade. Consequentemente, diminuem-se os encargos para os licitantes, amplia-se a disputa e aumentam-se as chances de obtenção de propostas mais vantajosas (FERNANDES, 2013). Analisando o texto do art. 4º da Lei nº 10.520/02 temos o seguinte:

XIII – a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira; [...] (BRASIL, 2002).

A Administração não pode declarar vencedor um licitante que não tenha condições mínimas de cumprir com as obrigações. Além de possíveis transtornos gerados pela inexecução parcial ou total do objeto haveria o risco de desperdício de recursos públicos. No entanto, como as contratações permitidas na modalidade pregão, normalmente, são menos complexas, torna-se compreensível esta diferenciação nas exigências em relação à Lei nº 8.666/1993.

Nesta seção, enfatizou-se a proposta e a habilitação em pregões diante da inversão das fases de julgamento. Na seção seguinte, salienta-se a responsabilidade do pregoeiro pela condução da fase externa do certame e as opiniões doutrinárias em relação à inversão das fases e sua influência na conduta do pregoeiro ao julgar propostas.

3.2 O RISCO DE SUBJETIVIDADE NA CONDUTA DO PREGOEIRO DIANTE DA INVERSÃO DAS FASES DE JULGAMENTO EM PREGÕES

Uma das diferenças marcantes do pregão é a ausência da Comissão de Licitação no gerenciamento do certame. Nas modalidades licitatórias da Lei nº 8.666/93, conforme art. 51:

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação. (BRASIL, 1993).

A Comissão de Licitação decide e responde solidariamente pelos atos praticados. A responsabilidade é dividida entre o Presidente da CPL e os membros da Comissão de Licitação (salvo do membro que fundamentar devidamente posição individual, divergente da decisão tomada pelos demais membros, registrando-a na ata lavrada na reunião da decisão tomada) (BRASIL, 1993).

Na modalidade pregão a responsabilidade pela condução da licitação recai sobre um único agente público: o pregoeiro. Este decide e responde sozinho pelos atos adotados na sessão do Pregão. A equipe de apoio apenas auxilia o pregoeiro e, via de regra, não pode ser responsabilizada pelas decisões por ele tomadas. De acordo com o art. 3º, inc. IV, da Lei nº 10.520/02:

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor. (BRASIL, 2002).

A responsabilidade pelos atos é exclusiva do pregoeiro que deve decidir individualmente, as questões que lhe são postas no curso do procedimento licitatório. A respeito da diferença entre pregoeiro e comissão de licitação, ensina Jair Eduardo Santana:

A equipe de apoio não se equipara à comissão de licitação. Se pudéssemos traçar um paralelo, veríamos que a comissão de licitação instituída pela Lei 8.666/93 é órgão colegiado, munido de poder decisório. Dessa forma, assemelhar-se-ia mais à figura do pregoeiro, que à da equipe de apoio. (SANTANA, 2009, p. 170).

Entende-se que o pregoeiro será responsável pela condução do certame com auxílio da equipe de apoio em todas as fases do pregão, mas a decisão final de cada ato caberá ao pregoeiro. Somente o pregoeiro poderá fornecer a decisão final sobre a aceitabilidade ou não de propostas, habilitações, recursos e outros documentos.

Nos procedimentos licitatórios em âmbito federal a principal responsabilidade do agente público é a manutenção de três diretrizes básicas: a busca da melhor proposta para a Administração, a garantia de ampla e igualitária participação de todos os interessados e também a obtenção de propostas sustentáveis sob o ponto de vista ambiental. Diretrizes extraídas do artigo 3º da Lei Geral de Licitações (BRASIL, 1993).

Isso torna a modalidade singular, uma vez que primeiro se toma conhecimento das propostas dos licitantes, a proposta inicial pode ser reduzida através de lances sucessivos, apenas o vencedor é habilitado e fase para interposição de recursos é única, diferentemente de outras modalidades que permitem esta ação em mais de um momento da licitação. Essas características, tanto do pregão eletrônico regulamentado pelo Decreto nº 5.450/05, como do pregão presencial instituído pela Lei nº 10.520/2002, os tornam mais céleres.

A inversão no procedimento confere agilidade ao certame, pois a administração somente realiza a habilitação do licitante vencedor na oferta de lances. E este tem por imposição da Lei nº 10.520/02 o dever de, antes mesmo da oferta dos lances, declarar que preenche os requisitos de habilitação, e, se não o provar no momento em que exigido, incorrerá em sanções, inclusive naquelas previstas no art. 7º da mencionada lei. (SANTANA, 2009, p. 45).

A inversão das fases de habilitação e classificação de propostas, para que esta seja realizada antes daquela, simplifica a licitação. Conforme opina Lucas Rocha Furtado:

O excesso de recursos, especialmente contra os atos praticados nas fases de habilitação e julgamento, que, nos termos da lei, têm efeito suspensivo, aliado às sistemáticas interferências por parte do Poder Judiciário, que, por meio de cautelares, travam o andamento das licitações, tornam a conclusão de alguns procedimentos licitatórios tarefa de difícil de ser cumprida. Com o propósito de simplificar o procedimento das licitações, **tramitam no Congresso Nacional inúmeros projetos de lei que buscam no pregão o parâmetro para a simplificação** da concorrência e demais modalidades da Lei 8.666/93. A possibilidade de o gestor poder **inverter as fases da licitação, julgando as propostas e, em seguida, habilitando tão somente a proposta do licitante classificado em primeiro lugar, evitaria recursos e ações judiciais que comprometem a celeridade da licitação** e que tantos transtornos causam ao serviço público. (FURTADO, 2013, p. 272) [grifo nosso].

Em atualização da obra de Hely Lopes Meirelles, destaca-se que:

Encerrada essa etapa passa-se à fase da habilitação, com abertura do envelope contendo a documentação do autor da proposta classificada em primeiro lugar. Esta é **uma das vantagens do pregão. Inverte-se a ordem procedimental: procura-se verificar primeiro quem venceu a etapa comercial, para depois conferir os documentos de habilitação do vencedor.** Suprime-se, assim, tempo precioso despendido no exame da documentação de concorrentes que foram eliminados no julgamento das propostas. Se o vencedor não for habilitado, de acordo com as exigências constantes do edital, será verificada a documentação do classificado em segundo lugar, e assim subseqüentemente. (MEIRELLES, 2009, p. 329) [grifo nosso].

A inversão das fases de julgamento, contudo, não pode comprometer a isenção dos agentes públicos na avaliação da qualificação dos licitantes, sob pena de comprometimento do princípio da isonomia, um dos pilares da licitação. Neste sentido destaca-se importante e histórica manifestação de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre a questão:

Ora, se a sucessão legal das fases fosse inobservada, resultariam facilidades para tratamento desigual entre os participantes do certame. O **prévio conhecimento do teor das propostas põe em risco o pressuposto de isonomia** na fase de habilitação, permitindo que o juízo sobre o teor das propostas refluisse sobre o juízo concernente à idoneidade dos participantes da licitação. Se a qualificação puder sofrer **influência ditada pelo conhecimento das propostas**, obviamente o exame da habilitação não poderá se beneficiar das condições de **isenção necessárias à garantia de um tratamento isonômico**, violando-se nisto o fundamental princípio da igualdade entre os participantes. (MELLO, 1980, p. 54) [grifo nosso].

Em obra recente e atualizada o renomado jurista traz as seguintes considerações sobre o princípio da impessoalidade: Está consagrado explicitamente no art. 37, caput, da Constituição. Além disso, assim como “[...] todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput), a fortiori teriam de sê-lo perante a Administração.” (MELLO, 2015, p. 117).

Um jurista que vai de encontro à implementação da inversão das fases é Marçal Justen Filho para quem a prática tem demonstrado que, de fato, a inversão de fases promove maior agilidade nos procedimentos licitatórios, no entanto, não preserva a segurança dos preços do certame, já que permite a oferta de preços por todos os licitantes, inclusive aqueles que não possuem qualificação. A Administração

Pública arrisca-se a promover celeridade em detrimento da integridade do certame. (JUSTEN FILHO, 2005) O ganho em celeridade, pode comprometer a decisão do pregoeiro, sendo que surge assim a dúvida sobre a conduta do agente público diante da busca da proposta mais vantajosa em detrimento da garantia da isonomia.

Em licitações o princípio da impessoalidade pode ser visto sob a ótica do princípio da isonomia, no sentido de “[...] dever de isonomia por parte da Administração Pública em face dos particulares.” (FURTADO, 2013, p. 38). Por outro lado, o princípio da economicidade, que pode ser entendido como seleção da proposta mais vantajosa, que busca a “[...] obtenção do menor preço ou melhores condições para a Administração.” (FERNANDES, 2013, p. 63).

No tocante a estes princípios citados surge uma questão relativa à conduta do pregoeiro como julgador durante a sessão do pregão. Diante da inversão das fases de julgamento, ao ter conhecimento prévio do conteúdo das propostas o agente público fica condicionado a ir de encontro ao princípio da impessoalidade aceitando/habilitando a proposta mais vantajosa (princípio da economicidade). E de outra forma, tendo ciência de quem são os participantes inclinar-se a favorecer algum deles nas fases julgamento das propostas, habilitação e/ou recursos.

Neste capítulo, investigou-se o conceito de inversão das fases de julgamento em pregões, dando destaque à proposta e à habilitação, e ainda, à responsabilidade do pregoeiro na condução do certame. Sinaliza-se o art. 4º, inc. VII, da Lei nº 10.520/02 que é o dispositivo que define a inversão das fases nessa modalidade, assim como o art. 3º, inc. IV da mesma lei, que confere ao pregoeiro a responsabilidade pela condução da fase externa do certame. E, ao final têm-se opiniões doutrinárias em relação à inversão das fases e sua influência na conduta do pregoeiro ao julgar propostas.

4 A GARANTIA DA LEGALIDADE NO JULGAMENTO DE PREGÕES: CRITÉRIOS OBJETIVOS E A FASE RECURSAL

O objetivo deste capítulo é relacionar procedimentos inerentes à realização do pregão que restrinjam o risco de subjetividade nas decisões do pregoeiro. Conforme se constatou no capítulo anterior deste trabalho, diante da inversão das fases de julgamento, o pregoeiro está sujeito a adotar uma postura subjetiva no momento da análise das propostas apresentadas pelos participantes do pregão e também ao julgar recursos apresentados pelos licitantes.

Na primeira seção, busca-se verificar os critérios objetivos, contidos em editais, e, estabelecidos pela legislação que condicionam a conduta do pregoeiro. Ressalta-se, ainda, o princípio do julgamento objetivo, o princípio da segregação de funções e a importância da capacitação do agente público. Na segunda seção.

4.1 OBJETIVIDADE NO JULGAMENTO: CRITÉRIOS OBJETIVOS DO EDITAL E O PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

Quando a Administração Pública realiza uma licitação disponibiliza no instrumento convocatório todos os requisitos de participação. Dentre esses requisitos constará um item somente sobre as condições de apresentação da proposta. As empresas participantes deverão apresentar suas propostas de acordo com os termos estabelecidos no Edital.

Edital ou instrumento convocatório consiste tanto no ato por meio do qual se concretiza a publicidade do certame, ou seja, a convocação dos interessados em participar do procedimento licitatório, quanto o documento que fixa as condições em que ocorrerá a licitação (MELLO, 2015). A Lei nº 10.520/02 estabelece que no edital deve constar, além das normas que regulam o procedimento e da minuta do contrato (quando necessário), todos os elementos definidos na forma do art. 3º, inc. I (FERNANDES, 2013).

Não existe um modelo definido de edital. Cada órgão/ente federal elabora seus próprios editais de acordo com suas particularidades e com o objeto a ser contratado. No entanto, é fundamental que o edital seja bem completo e minucioso, pois evitarão lacunas e, com isso, divergências, impugnações e recursos.

Há um conflito entre as atribuições legais do pregoeiro e as que lhe são delegadas de modo impróprio como, por exemplo, a elaboração de editais. (SANTANA, 2009) No instrumento convocatório, segundo estabelece o art. 3º inc. I da Lei nº 10.520/02, deve constar:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento; [...] (BRASIL, 2002).

Conforme se observa o edital é instrumento salutar para garantia da objetividade no julgamento das propostas e verificação das exigências de habilitação, além, é claro, da fase recursal.

Neste trabalho não se busca o aprofundamento acerca da competência para a elaboração de editais, mas é importante salientar a polêmica que envolve a questão. Santana entende que no artigo 3º, inc. I, da Lei Geral do Pregão, está definido que é função da autoridade superior na etapa interna (SANTANA, 2009).

Por outro lado, o professor Jacoby Fernandes entende que a Lei nº 10.520/2002 não disciplina quem deve elaborar o edital (FERNANDES, 2013). No entanto, ambos doutrinadores, reconhecem que não é prudente delegar esta tarefa ao pregoeiro. Conforme manifesta Jacoby Fernandes:

[...] em termos da Administração e controle, vigora um princípio por vezes olvidado que é o da segregação de funções. Assim, não se deve concentrar atividades de execução e de controle em um mesmo agente, ressalvado é claro a autocorreção, autotutela administrativa. (FERNANDES, 2013, p. 440).

Niebuhr defende que não é responsabilidade do pregoeiro responder pelo edital, esta função cabe à autoridade competente. “O pregoeiro recebe o edital pronto e tem a função de dar-lhe cumprimento, realizado os procedimentos nele previsto.” (NIEHBUR, 2011, p. 91).

Nesse quesito, é relevante apresentar entendimentos jurisprudenciais do TCU (Tribunal de Contas da União) acerca do tema, no sentido de que não cabe ao pregoeiro a responsabilidade pela elaboração do edital, em prol da preservação da segregação de funções na Administração, assim o Acórdão 2.908/16-P do Tribunal de Contas da União:

9.4.4. Falta de segregação de funções do pregoeiro em sua atuação múltipla de solicitar o serviço/licitação, elaborar o termo de referência, estimar os preços e elaborar o edital, contraria a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 2.829/2015, 3.381/2013 e 747/2013, do Plenário, e 5.840/2012, da 2ª Câmara); [...] (BRASIL, TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2016).

E, sobre o mesmo tema o Acórdão 2829/15-P:

6. A segregação de funções é princípio básico de controle interno que consiste na separação de atribuições ou responsabilidades entre diferentes pessoas, especialmente as funções ou atividades-chave de formalização, autorização, execução, atesto/aprovação, registro e revisão, facultando a revisão por setores diferentes nas várias etapas do processo e impedindo que a mesma pessoa seja responsável por mais de uma atividade sensível ao mesmo tempo, sem o devido controle. Nesse sentido, as Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, o Decreto 5.450/2005 e a IN-SLTI/MPOG 4/2014, no caso de soluções de TI, estabelecem claramente as atribuições e responsabilidades de cada agente envolvido nas diversas fases do processo de contratação. (BRASIL, TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2015).

Diante disto, ao atuar na elaboração do edital e outros atos durante a fase interna e atuar como pregoeiro, julgando procedimentos, sem observância da segregação de funções, o servidor fica mais propenso a adotar uma conduta parcial no curso da sessão do pregão. Assim, as “[...] decisões do pregoeiro, que deveriam se nortear pela legalidade e seus princípios correlatos tornam-se maculadas pela parcialidade.” (SANTANA, 2009, p. 144).

O pregoeiro não poderá julgar a proposta de forma subjetiva, ou seja, de forma distinta daquilo que consta no instrumento convocatório, dessa forma o julgamento deverá ser realizado de forma objetiva e através de critérios objetivos. Nas palavras de Furtado:

Julgamento objetivo significa, ademais, além de os critérios serem objetivos, que eles devem estar previamente definidos no edital. Não seria possível, por exemplo, querer a comissão de licitação, durante a realização do certame, escolher novos critérios não previstos no edital para julgar as propostas apresentadas. (FURTADO, 2013, p. 45).

Entende-se por julgamento objetivo, aquele baseado em critérios e parâmetros concretos, aferíveis e precisos. Conforme Fernandes significa “[...] afastar a incidência de características subjetivas dos avaliadores e dos avaliados.” (FERNANDES, 2013, p. 59). Do mesmo modo, de acordo com o jurista Celso Antônio Bandeira De Mello:

O julgamento das propostas efetuar-se-á de acordo com o “tipo de licitação” adotado no edital e far-se-á com o máximo de objetividade, exclusivamente em função dos fatores nele previstos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (art. 45, caput, c/c art. 44). É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado, capaz de comprometer a igualdade dos disputantes (§1º do art. 44). (MELLO, 2015, p. 618).

O princípio do julgamento objetivo está previsto no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993. Ao observar esta diretriz o pregoeiro se afasta da subjetividade, pois este deve seguir as especificações previstas no instrumento convocatório. As indicações previstas no Edital e demais anexos preparados na fase deverão servir de parâmetro para as decisões tomadas.

Trata-se de um princípio basilar das licitações públicas. A Lei nº 10.520/02 em seu artigo 4º, inc. X, estabelece que

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital. (BRASIL, 2002).

Identifica-se uma estreita relação com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois editais e convites são considerados a lei interna de cada licitação. A análise dos documentos e propostas deve ser realizada objetivamente conforme as regras no edital ou instrumento convocatório (FERNANDES, 2013). De acordo com Santana:

Este princípio é atendido mais fortemente pelo pregão, dada a prioridade que é conferida ao valor da proposta (preço) com a inversão das fases. Sua função é impedir a decisão baseada no subjetivismo que poderia implicar em condutas tendenciosas, injustas e ímprobos. (SANTANA, 2009, p. 82).

Relembra-se que nas modalidades licitatórias da Lei nº 8.666/1993 o julgamento da proposta se dá após o julgamento da habilitação. Assim, a comissão de licitação receberá tanto o envelope de habilitação quanto o de proposta das empresas participantes e, após o julgamento e abertura dos envelopes de habilitação irá realizar a análise das propostas. Em seguida, são abertos os envelopes de propostas e confere se as condições com relação ao objeto e as formalidades estão contidas nas propostas apresentadas.

Por outro lado, no que tange a modalidade pregão, as propostas serão analisadas antes do julgamento da habilitação. A diferença que existe entre as modalidades da Lei nº 8.666/93 e a modalidade pregão é que a proposta apresentada naquela são imutáveis, por sua vez, as propostas apresentadas em pregões poderão ser alteradas, no decorrer da sessão, através da fase de lances.

A capacitação para a função é outro elemento que pode vir a contribuir para a garantia da legalidade. Em seus artigos 39, §§2º e 7º a Constituição Federal do Brasil de 1988, incentiva e promove a capacitação de servidores. Verificando-se o texto constitucional:

§2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.

§7º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade. (BRASIL, 1988).

Para ser pregoeiro, é obrigatório que o servidor possua capacitação específica. É o que se depreende do Parágrafo Único do art. 7º do Decreto nº 3.555/00, que define que só poderá “atuar como pregoeiro o servidor que tenha realizado capacitação específica para exercer a atribuição.” (BRASIL, 2000) E, ainda, o art. 10. §4º do Decreto nº 5.450/05, que define “somente poderá exercer a função de pregoeiro o servidor ou o militar que reúna qualificação profissional e perfil adequados, aferidos pela autoridade competente.” (BRASIL, 2005).

Independentemente de exigência legal, o agente a ser designado deve receber qualificação adequada, mediante a submissão a curso de treinamento, que pode inclusive ser desenvolvido pela própria unidade administrativa, formando grupos de estudo, ou, até mesmo, com a compra de vaga em evento promovido por instituições privadas (FERNANDES, 2013).

Embora a determinação não conste da Lei nº 10.520/2002, permanece como exigência expressa do regulamento do pregão presencial, e implicitamente exigível na forma eletrônica. Acerca da matéria, o doutrinador Joel Menezes Niebuhr, diz que:

[...] agente que pretenda exercer a função de pregoeiro precisa, antes disso, frequentar alguma espécie de curso sobre o assunto. O Decreto não dispõe sobre as características desse curso, nem sobre quem é habilitado para ministrá-lo. Portanto, cabe a cada órgão ou entidade administrativa escolher o curso sobre pregão que pretenda frequentar, com os profissionais cujos perfis lhe agradem. Advirta-se que essa exigência, de que o pregoeiro frequente cursos de capacitação, aplica-se somente no âmbito federal, não valendo para os Estados, Distrito Federal e Municípios, salvo se estes criarem disposições análogas em seus respectivos decretos. (NIEHBUHR, 2011, p. 90).

A qualificação da equipe de apoio também é indispensável, porque seus membros participam do processo decisório, ainda que com responsabilidade limitada, e, também, porque um de seus membros pode atuar como substituto eventual do pregoeiro (SANTANA, 2009).

Nesta seção, pretendeu-se verificar os critérios objetivos, contidos em editais, e, estabelecidos pela legislação que condicionam a conduta do pregoeiro. Ressaltou-se, ainda, o princípio do julgamento objetivo, edital e o princípio da segregação de funções e a importância da capacitação do agente público.

Na próxima seção, será relacionada a fase recursal do pregão com dispositivos constitucionais que regem a conduta do pregoeiro. Apresentam-se, ainda, mecanismos de controle das decisões do pregoeiro através do Tribunal de Contas da União e do Judiciário.

4.2 GARANTIA DA LEGALIDADE EM VIRTUDE DA FASE RECURSAL DO PREGÃO

Eventualmente, particulares podem se sentir prejudicados com alguma decisão tomada pela Administração e, em vista disso, o instrumento do recurso existe para questionar justamente este posicionamento adotado. No que se refere ao procedimento de licitação não há diferença. O particular, na realidade, leva ao conhecimento da Administração um pedido de novo exame da decisão ou do ato que foi proferido. Essa nova análise pleiteada se dá por meio desse instrumento adequado que seria o recurso. É o que expressa o inciso XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos. (BRASIL, 2002).

Nesta etapa da licitação é possível ao particular questionar os atos praticados pelo pregoeiro tanto na análise das propostas quanto na verificação da habilitação. Conforme destaca Fernandes:

Pode a irrisignação do licitante alcançar todas as decisões praticadas pelo pregoeiro no tocante à classificação da proposta, ao julgamento dessas propostas, à aceitação de lances e valor final, habilitação e qualquer matéria que desfrute de status dessa estirpe. (FERNANDES, 2013, p. 360).

A Constituição Federal de 1988 assegura ao licitante a possibilidade de questionar decisões adotadas pela Administração que eventualmente possam prejudicar o direito daqueles envolvidos nos fatos. O recurso administrativo não tem por fundamento apenas o artigo 4º, inc. XVIII, da Lei nº 10.520/02 ou o art. 109 da Lei nº 8.666/93, na verdade, os recursos têm acento e fundamento no texto constitucional.

Na análise da pretensão recursal é necessário levar em consideração todas as normas que foram estabelecidas para disciplinar essa matéria. No texto constitucional estão estabelecidos parâmetros para os recursos que são interpostos, inclusive nos processos de licitação.

A Constituição assegura ao particular o direito de petição. No seu artigo 5º, inc. XXXIV consagra a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos órgãos públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (BRASIL, 1988). Tem-se aqui a raiz constitucional dos recursos. Vale citar a súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal (STF) relacionada ao princípio da autotutela e que ampara o fundamento constitucional citado:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (BRASIL, 1969).

Outros dispositivos constitucionais devem ser considerados quando surgem dúvidas a respeito da matéria recursal e também devem ser considerados quando se interpreta a legislação referente a licitações. Pode-se citar inc. XXXIII, do art. 5º, da CF, que estabelece o direito a receber das entidades públicas informações relativas às questões de seu interesse pessoal ou de interesse geral. Trata-se do direito ao acesso à informação, previsto na Lei nº 12.527/11 que se aplica também ao processo de contratação pública (BRASIL, 1988, 2011).

Além desses dois dispositivos previstos no texto constitucional, no que se refere à questão dos recursos administrativos, também merecem destaque outros dois incisos do artigo 5º da Constituição Federal (BARROS, 2008). O inciso LIV que trata da necessidade de se observar o devido processo legal, pois “[...] a Administração deve observar o rito processual definido em lei, de tal modo que os envolvidos na relação processual saibam, previamente, qual será o ato seguinte.” (FERNANDES, 2013, p. 295), e o inciso LV que garante a todos aqueles que litigam inclusive em processos administrativos o direito ao contraditório e a ampla defesa que “[...] consiste no dever da autoridade, em razão do seu dever de imparcialidade, de ouvir a outra parte do processo.” (FERNANDES, 2013, p. 296). Reforçando a importância deste último princípio tem-se o Acórdão 1.168/16 do TCU:

Um dos corolários do princípio da motivação recursal é resguardar a ampla defesa e, ao mesmo tempo, permitir o contraditório, sendo que, no pregão, até mesmo em decorrência das limitações do ambiente eletrônico, o detalhamento dos vícios da decisão impugnada ocorre na apresentação das razões recursais, possibilitando, por via de consequência lógica, a oposição de contrarrazões pelas partes afetadas. (BRASIL, TRIBUNAL CONTAS DA UNIÃO, 2016).

Esses quatro incisos contidos no artigo 5º da Constituição Federal podem nortear a atuação da Administração no acolhimento e análise dos recursos administrativos, inclusive àqueles recursos que são apresentados no curso de uma licitação. Fundamentos constitucionais que são base da apresentação de intenção de recurso, diante, é claro, de dois requisitos essenciais: o prazo e a motivação. Portanto, não basta “declarar o interesse em recorrer; é indispensável que o licitante indique expressamente o motivo, a razão do seu inconformismo; o erro ou a ilegalidade que o pregoeiro ou equipe de apoio cometeu.” (FERNANDES, 2013, p. 510).

Torna-se importante diferenciar alguns mecanismos procedimentais que possibilitam o controle da legalidade do certame e que não podem ser confundidos com recurso: impugnação e pedido de esclarecimento. São instrumentos que possibilitam esclarecer dúvidas e até mesmo corrigir falhas do edital.

A impugnação é um instrumento colocado à disposição do licitante para questionar eventual regra estabelecida no instrumento convocatório ou Edital. Este instrumento tem por finalidade levar ao conhecimento da Administração a discordância do particular em relação às regras ou as condições que foram estabelecidas para aquela licitação específica, regras essas contidas no edital da licitação ou não, mas se foram estabelecidas para disciplinar a licitação são passíveis de questionamento por meio deste instrumento (FERNANDES, 2013).

O pedido de esclarecimento permite ao particular acesso a informações ou esclarecimentos do andamento do processo de licitação. Então por meio desse pedido de esclarecimento o particular pode levar ao conhecimento da Administração uma dúvida sobre as regras estabelecidas para condução do certame e a Administração tem a oportunidade de esclarecer essa dúvida para o particular (SANTANA, 2009).

Diante da classificação final do certame o pregoeiro declara o vencedor definitivo do pregão. Ocorre que esta ação pode ser objeto de recurso por parte de qualquer licitante. O interessado deverá manifestar sua intenção de recorrer na própria sessão pública, tão logo seja feita a anunciado o vencedor, sob pena de preclusão.

Em sede de pregão eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), deixando para momento posterior a análise do mérito do recurso (SANTANA, 2009).

Havendo os pressupostos de admissibilidade a intenção recursal vai ser aceita. O licitante terá o prazo de três dias úteis para apresentação das razões recursais. É imprescindível que, antes da apreciação de determinado recurso, seja oportunizado aos demais licitantes questionarem através de contrarrazões os termos da peça apresentada, de modo a garantir a observância do devido processo legal e contraditório (SANTANA, 2009).

A Constituição Federal atribuiu ao Tribunal de Contas da União a competência para apreciar denúncia sobre irregularidades ou ilegalidades no âmbito

da Administração, conforme §2º do art. 74 da Constituição Federal, que concede a qualquer cidadão a legitimidade para fazer denúncias perante o Tribunal de Contas da União (BRASIL, 1988). No mesmo sentido, o §1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93 que dispõe:

§1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo. (BRASIL, 1993).

Em que pesem as prerrogativas para que os cidadãos ou os licitantes questionem, pela via administrativa ou por meio dos Tribunais de Contas, as decisões e atos da Administração durante o processamento das licitações e dos contratos, é fato que essas decisões e atos também ficam sujeitos à correção pela via judicial.

Salienta-se, apenas, que o Poder Judiciário exerce seu exame basicamente no que diz respeito ao controle de legalidade dos atos e decisões, não adentrando, em tese, em questões de mérito, que fazem parte do juízo de conveniência e oportunidade do administrador. Destacando os ensinamentos de Jair Eduardo Santana “[...] nos atos administrativos discricionários, o Judiciário não pode interferir quanto à sua conveniência e oportunidade.”. Cabe apenas analisar a equivalência com a legislação relacionada e com princípios de Direito (SANTANA, 2009, p. 529).

A possibilidade de busca do Judiciário é embasada pelo princípio constitucional disposto no art. 5º, inc. XXXV – “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL, 1988).

O instrumento mais comum para questionar os atos de uma licitação é o mandado de segurança, sendo que, geralmente, essa ação vem acompanhada de um pedido de liminar (medida de urgência) para suspender a abertura da licitação ou para permitir que a empresa participe do certame mesmo não apresentando determinada exigência (MELLO, 2015).

Neste capítulo final, relacionou-se o controle da legalidade através de critérios objetivos expressos no edital ou instrumento convocatório seguindo o princípio do julgamento objetivo, pela fase recursal e buscando a intervenção do Tribunal de Contas da União e do Judiciário. Destaca-se a adoção de critérios objetivos para o julgamento conforme art. 4º, inc. X, da Lei nº 10.520/02; conteúdo do edital e

competência para elaboração o art. 3º, inc. I, da Lei nº 10.520/02 e os dispositivos constitucionais que dão base também ao recurso administrativo: direito de petição (art. 5º, inc. XXXIV, CF), direito ao acesso à informação (art. 5º, inc. XXXIII, CF), direito ao devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, CF) e direito ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LV, CF). E ainda a representação ao Tribunal de Contas da União pelo art. 113, §1º da Lei nº 8.666/93 e o direito de acesso ao Judiciário pelo art. 5º, inc. XXXV da CF, constituindo-se em mecanismos para evitar a subjetividade nas decisões do pregoeiro.

CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou verificar se a inversão das fases de julgamento, em conformidade com a legislação pertinente, compromete a objetividade das decisões do pregoeiro tendo em vista que, ao ter conhecimento da proposta mais econômica existiria uma tendência de serem negligenciados ou relativizados os critérios de habilitação. Para atingir tal objetivo foram examinados os procedimentos de controle previstos na legislação que restringem a conduta subjetiva do pregoeiro no julgamento de processos licitatórios.

O primeiro capítulo destinou-se a pesquisar com base na doutrina e na legislação as definições essenciais e os princípios das modalidades licitatórias regidas pela Lei nº 8.666/93. Assim, abordou-se a conceituação do instituto licitação a partir da Lei Geral de Licitações, bem como suas definições essenciais: rol de princípios que orientam a norma, dever de licitar, finalidade da licitação e, ainda, modalidades e tipos de licitação. Nesta etapa o ponto de referência é a própria Lei nº 8.666/93 e também o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, pois é dispositivo que impõe à Administração Pública o dever de licitar. Deve-se destacar também o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 que define os princípios básicos e a finalidade da licitação que é amparada nos princípios da isonomia, economicidade e sustentabilidade ambiental.

No segundo capítulo, identificaram-se, com base na doutrina e na legislação, as características da modalidade pregão que o evidenciam em comparação às demais modalidades. Aqui com base legal e doutrinária, conceituou-se o instituto do pregão destacando princípios, características e as particularidades desta modalidade levando em conta a Lei nº 10.520/02, os decretos federais específicos do pregão presencial (Decreto nº 3.555/00) e pregão eletrônico (Decreto nº 5.450/05), e, subsidiariamente a Lei nº 8.666/93. Se pontua o Decreto nº 5.504/05 que estabelece a obrigatoriedade da realização de pregões em âmbito federal, os princípios específicos da modalidade definido pelo art. 4º do Decreto nº 3.555/00 e art. 5º do Decreto nº 5.450/05 e as características singulares do pregão: restrição à aquisição/contratação de bens e serviços comuns, redução das propostas através

de lances sucessivos, inversão das fases de julgamento (habilitação após o julgamento das propostas) e unicidade recursal (em razão da inversão das fases).

Em seguida, no terceiro capítulo, investigou-se se há conflito entre os princípios da impessoalidade e economicidade diante da inversão de fases no que tange ao julgamento das propostas. Buscou-se o conceito de inversão das fases de julgamento em pregões, dando destaque à proposta e à habilitação, e ainda, à responsabilidade do pregoeiro na condução do certame. Por fim, investigou-se o posicionamento doutrinário acerca da influência da inversão das fases no julgamento das propostas. Sinaliza-se o art. 4º, inc. VII, da Lei nº 10.520/02 que é o dispositivo que define a inversão das fases nessa modalidade, assim como o art. 3º, inc. IV da mesma lei, que confere ao pregoeiro a responsabilidade pela condução da fase externa do certame. E, ao final têm-se opiniões doutrinárias em relação à inversão das fases e sua influência na conduta do pregoeiro ao julgar propostas.

No quarto capítulo, relacionaram-se procedimentos inerentes à realização do pregão que restrinjam o risco de subjetividade nas decisões do pregoeiro. Verificou-se o controle da legalidade através de critérios objetivos expressos no edital ou instrumento convocatório seguindo o princípio do julgamento objetivo, pela fase recursal e buscando a intervenção do Tribunal de Contas da União e do Judiciário. Destaca-se a adoção de critérios objetivos para o julgamento conforme art. 4º, inc. X, da Lei nº 10.520/02; conteúdo do edital e competência para elaboração o art. 3º, inc. I, da Lei nº 10.520/02 e os dispositivos constitucionais que dão base também ao recurso administrativo: direito de petição (art. 5º, inc. XXXIV, CF), direito ao acesso à informação (art. 5º, inc. XXXIII, CF), direito ao devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, CF) e direito ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LV, CF). E ainda a representação ao Tribunal de Contas da União pelo art. 113, §1º da Lei nº 8.666/93 e o direito de acesso ao Judiciário pelo art. 5º, inc. XXXV da CF, constituindo-se em mecanismos para evitar a subjetividade nas decisões do pregoeiro.

Neste trabalho foi apresentado o seguinte problema: a inversão das fases de julgamento nos pregões compromete a objetividade do julgamento do pregoeiro? Desse modo, pensou-se em duas hipóteses: a primeira é de que diante da inversão das fases de julgamento, ao ter conhecimento prévio do conteúdo das propostas o pregoeiro ficaria condicionado a ir de encontro ao princípio da impessoalidade aceitando/habilitando a proposta mais vantajosa (princípio da economicidade). E de

outra forma, tendo ciência de quem são os participantes inclinar-se a favorecer algum deles nas fases julgamento das propostas, habilitação e/ou recursos.

A conclusão é de que a inversão das fases não compromete a objetividade das decisões do pregoeiro, porque com o estudo realizado, foi possível constatar que a legislação referente às licitações, apoiada por dispositivos constitucionais que garantem direitos ao cidadão, é um meio eficaz para a garantia da legalidade em pregões, visto que direciona as decisões do pregoeiro para critérios objetivos condizentes aos princípios da licitação.

A pesquisa se mostrou relevante para servidores e gestores públicos, para a comunidade acadêmica e para o público em geral. A boa gestão das compras públicas interessa a todos os setores da sociedade e, diante da ampla utilização da modalidade pregão, é importante conhecer os critérios de decisão dos pregoeiros no julgamento das propostas.

Por fim em estudos futuros, há possibilidade de desenvolver outras pesquisas que corroboram com o assunto abordado, principalmente após a aprovação e entrada em vigor de norma que substitua a Lei 8.666/93.

REFERÊNCIAS

BARROS, Wellington Pacheco. **Manual de Direito Administrativo**. Porto alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000**. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 ago. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. **Decreto-lei nº 5.450, de 31 de maio de 2005**. Regulamenta o Pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 01 jun. 2005. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm>. Acesso em: 27 nov. 2017.

_____. **Decreto-lei nº 6.170, de 25 de julho de 2007**. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 jul. 2007. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6170.htm>. Acesso em: 27 nov. 2017.

_____. **Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011**. Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 out. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7581.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. **Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013**. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 jan. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7892.htm>. Acesso em: 27 nov. 2017.

_____. **Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015**. Dispõe sobre o uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 out. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8539.htm>. Acesso em: 27 nov. 2017.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 27 nov. 2017.

_____. **Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.** Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 jul. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9986.htm>. Acesso em: 27 nov. 2017.

_____. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.** Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 27 nov. 2017.

_____. **Lei nº 10.741/03, de 1º de Outubro de 2003.** Dispõe sobre a organização do Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 12 maio 2016.

_____. **Lei nº 12.257/11, de 18 de Novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do §3º do art. 37 e no §2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. **Lei Complementar nº 123/06, de 14 de Dezembro de 2006.** Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 08 dez. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Súmula nº 473. Sessão Plenária. Publicada no DJ em: 10/12/1969 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

_____. **Tribunal de Contas da União**. Representação. Acórdão nº 539/2007, Plenário, Relator(a): Ministro Marcos Bemquerer, Julgado em: 04/04/2007. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A539%2520ANOACORDAO%253A2007/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

_____. **Tribunal de Contas da União**. Representação. Acórdão nº 2220/2008, Plenário, Relator(a): Ministro Raimundo Carreiro, Julgado em 08/10/2008. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2220%2520ANOACORDAO%253A2008/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

_____. **Tribunal de Contas da União**. Representação. Acórdão nº 2829/2015, Plenário, Relator(a): Ministro Bruno Dantas, Julgado em: 04/11/2015. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2829%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

_____. **Tribunal de Contas da União**. Representação. Acórdão nº 1168/2016, Plenário, Relator(a): Ministro Bruno Dantas, Julgado em: 11/05/2016. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1168%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

_____. **Tribunal de Contas da União**. Representação. Acórdão nº 2908/2016, Plenário, Relator(a): Ministro Bruno Dantas, Julgado em: 16/11/2016. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2908%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projetos de Lei e Outras Proposições**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>>. Acesso em 27 nov. 2017

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

COMPRAS GOVERNAMENTAIS. **Painel de Compras do Governo Federal**. Disponível em: <<https://painelcompras.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/open.doc.htm?document=PaineldeCompras.qvw&host=QVS@17-0112-b-ias04&anonymous=true>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

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

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)**. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

_____. **Licitação**. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão Presencial e Eletrônico**. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2011.

_____. **As vantagens da modalidade Pregão**. MNAAdvocacia, 2008. Disponível em: <[http://www.mnadvocacia.com.br/assets/pdf/artigo_pregao .pdf](http://www.mnadvocacia.com.br/assets/pdf/artigo_pregao.pdf)>. Acesso em: 1 out. 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos**. 4. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão Presencial e Eletrônico: sistema de registro de preços: manual de implantação, operacionalização e controle**. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2009.