



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANDRÉ LUIZ CAVALCANTI SILVEIRA 210735

A OPERACIONALIZAÇÃO DA FASE INTERNA DO
PREGÃO EM FACE DE SUA DISCIPLINA NORMATIVA

341.3527
x Pregão (licitação pública)
x Licitação pública

4160
Ac. 127117
M 341.3527
S 5870
R. 14050750

FORTALEZA
2007

ANDRÉ LUIZ CAVALCANTI SILVEIRA

**A operacionalização da fase interna do pregão em face de
sua disciplina normativa**

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito, da Universidade
Federal do Ceará (UFC/CE), como
requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. José Adriano Pinto

FORTALEZA

2007

ANDRÉ LUIZ CAVALCANTI SILVEIRA

A operacionalização da fase interna do pregão em face de sua disciplina normativa

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará (UFC/CE), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. José Adriano Pinto

Aprovada em: 11/ 7/ 07

BANCA EXAMINADORA

Prof. José Adriano Pinto (Orientador)

William Paiva Marques Júnior (UFC)

Danilo Santos Ferraz (UFC)

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Anália Fátima, por ter me apoiado em todas as curvas e me encorajado.

À meu pai, Jorge Silveira, por exemplo de conduta e paixão de carateca.

À meu irmão, Jorge Cavalcanti, por sempre estar ao meu lado.

À minhas avós, meus tios e primos, que, mesmo à distância, sempre estiveram vibraram com as minhas realizações.

À minha namorada, Tereza Felamino, por sempre me apoiar em todos os momentos de minha vida.

À minha irmã, Tereza, por sempre estar ao meu lado, sempre me orientando e sempre me apoiando.

Às professoras, especialmente a professora Zuleika, por sempre me apoiar e me encorajar, e a professora Tereza, por sempre me apoiar e me encorajar, e a professora Tereza, por sempre me apoiar e me encorajar.

Às amigas de faculdade, sobretudo as do "Enxada" e do "Florencia", com as quais compartilhei tantos momentos de alegria e descontentamento.

Às amigos remanescentes do colégio, nos quais tenho incondicional confiança.

À amigo Saulo dos Mesquita, pelo "apoio" e pela eterna amizade.

Às colegas de trabalho, especialmente os do Setor de Licitações e Contratações Diretas do TCU, com os quais vivenciei as experiências mais interessantes do tema desta monografia.

À todos os que me apoiaram e me encorajaram, mesmo diante de tantas dificuldades, e que me ajudaram a chegar até aqui.

*A Deus, criador do
homem, de onde emana
toda a esperança.*

*À minha família, fonte
inesgotável de amor e
compreensão, sem os
quais não teria chegado
até aqui.*

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Anália Cavalcanti, por ter me ajudado em todas as conquistas até hoje alcançadas.

Ao meu pai, Jorge Silveira, exemplo de competência e retidão de caráter.

Ao meu irmão, Jorge Cavalcanti, por sempre estar ao meu lado.

Às minhas avós, meus tios e primos, que, mesmo distante, sempre torceram e vibraram com as minhas realizações.

À minha namorada, Renata Felismino, por sempre me apoiar em todos os momentos de minha vida.

Ao professor Adriano Pinto, que, com muita dedicação, me orientou neste estudo monográfico.

Aos professores Danilo Ferraz e William Marques, que se mostraram muito prestativos, aceitando participar da banca examinadora e apresentando sugestões e críticas muito valiosas.

Aos amigos de faculdade, sobretudo aos “Errados” e às “Florisbelas”, com os quais compartilhei tantos momentos de alegria e descontração.

Aos amigos remanescentes do colégio, nos quais tenho incondicional confiança.

Ao amigo Saulo dos Mesquita, pelo “abstract” e pela eterna amizade.

Aos servidores lotados no Setor de Licitações e Contratações Diretas do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, com os quais vivenciei as experiências práticas determinantes para a escolha do tema desta monografia.

A todos os servidores públicos que, mesmo diante de tantas dificuldades, continuam acreditando no sucesso do país.

RESUMO

Trata-se, preliminarmente, sobre as principais características e importância da Pregão, no âmbito do sistema de licitação, com o auxílio histórico desse instrumento licitatório. Apresenta uma análise minuciosa da fase interna do processo licitatório no procedimento realizado no âmbito do Poder Judiciário Federal, sob as condições para cada um das diversas espécies, decorrentes da aplicação da disciplina normativa aplicável ao Edital nº 10.520/02, Decreto nº 5.570/00 e Decreto nº 4.501/01.

Palavras-chave: Pregão presencial e eletrônico. Lei nº 10.520/02. Decreto nº 5.570/00 e o 4501/01. Fase interna.

*"O poder nasce do querer. Sempre
que o homem aplicar a veemência e
perseverante energia de sua alma a um
fim, vencerá os obstáculos, e, se não
atingir o alvo fará, pelo menos, coisas
admiráveis"*
Dale Carnegie

RESUMO

Aborda, preliminarmente, histórico, princípios, características e incidência do pregão, no intuito de situar o leitor no atual contexto histórico dessa modalidade licitatória. Apresenta uma análise minuciosa da fase interna do pregão, com ênfase no procedimento adotado no âmbito do Poder Judiciário Federal. Sugere soluções para algumas controvérsias específicas, decorrentes da aplicação da caótica disciplina normativa aplicável ao instituto: Lei nº 10.520/02, Decreto nº 3.555/00 e Decreto nº 5.450/05.

Palavras-chave: Pregão presencial e eletrônico. Lei nº 10.520/02. Decretos nºs 3.555/00 e 5.450/05. Fase interna.

ABSTRACT

It boards, preliminarily, historic, principles, characteristics and proclamation incidence, with the intention of pointing out the reader in the current historical context of this licitatory modality. It presents a minute analysis of the proclamation internal phase, with emphasis in the adopted procedure in the scope of the Federal Judiciary Power. It suggests solutions for some specific controversies, in decorrence of the application of the chaotic normative discipline applicable to the institute: Law 10,520/02, Edict 3,555/00 and Edict 5,450/05.

Key-words: Traditional and electronic proclamation. Law 10,520/02. Edicts 3,555/00 and 5,450/05. Internal phase.

INTRODUÇÃO

SUMÁRIO

O órgão instituído para atender às necessidades da Federação, por meio do Edital nº 526/02, apresenta o presente documento de acordo com o regime de licitação de caráter administrativo, visando à aquisição de bens e serviços, pela redução de custos, aliada ao aumento da competitividade e à melhoria da qualidade dos serviços.

Desde a sua criação em 1990, o governo federal promoveu as vantagens de

INTRODUÇÃO.....	10
1 PREGÃO: GENERALIDADES.....	12
1.1 Histórico.....	13
1.2 Princípios.....	15
1.3 Características.....	21
1.4 Incidência.....	25
2 FASE INTERNA.....	29
2.1 Requisição, justificativa e Termo de Referência.....	29
2.2 Orçamento e previsão de recursos orçamentários.....	37
2.3 Elaboração do Edital.....	39
2.4 Designação do pregoeiro e da equipe de apoio.....	44
2.5 Parecer da assessoria jurídica.....	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O pregão, instituído para todos os entes da Federação por intermédio da Lei nº 10.520/02, representa um aperfeiçoamento do regime de licitações. A nova modalidade licitatória se destaca principalmente pela redução das despesas públicas, aliada ao aumento da competitividade.

Desde a sua criação, o governo federal percebeu as vantagens da utilização do pregão, mormente no que se refere à economia, desburocratização do procedimento e celeridade nas contratações. O gasto com pessoal responde pelo maior custo administrativo das licitações. O pregão, sendo mais célere e menos formal, reduz o custo operacional do governo e dos licitantes, além de ser a modalidade mais transparente.

Tal como disposto pela disciplina legislativa, pode a nova modalidade ser realizada sob duas formas: a presencial e a eletrônica. A principal diferença entre as duas é que a primeira exige a presença física dos licitantes, pregoeiro e equipe de apoio em um lugar previamente designado, enquanto que a segunda exige apenas a “presença virtual” desses personagens, ou seja, basta que todos estejam interligados através da rede mundial de computadores (internet), pouco importando o lugar em que estejam conectados. A integração do processo de compras governamentais a este ambiente tecnológico possibilita maior transparência, controle social e oportunidades de acesso às licitações.

O pregão, nas formas presencial e eletrônica, apresenta duas fases: interna ou preparatória e externa. A fase interna envolve os atos essenciais à abertura do certame, indispensáveis ao sucesso do procedimento licitatório. A fase externa, que se inicia com a publicidade do instrumento convocatório, destina-se à seleção do particular apto a contratar com a Administração Pública.

Na fase interna, inerente a todas as modalidades de licitação (e também para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação), a Administração deve diagnosticar suas necessidades e empreender planejamento e estudos prévios para definir o objeto do certame e todas as condições para participação. Compõe-se a fase preliminar das seguintes etapas: requisição do bem ou serviço, acompanhada da justificativa e da autorização da autoridade competente; confecção do termo de referência; elaboração de orçamento e previsão de recursos orçamentários;

elaboração do edital; designação do pregoeiro e da equipe de apoio; parecer da assessoria jurídica e assinatura do edital.

O objetivo do presente trabalho é explicar, *pari passu*, como se desenvolve a fase interna do pregão nas formas presencial e eletrônica, abordando as questões mais controvertidas, tendo por base o disposto na legislação aplicável ao instituto: Lei nº 10.520/02 – institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, modalidade de licitação denominada pregão; Decreto nº 3.555/00 – aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão; e Decreto nº 5.450/05 – regulamenta o pregão, na forma eletrônica.

O sucesso de qualquer modalidade de licitação depende da fase interna, mais especificamente da elaboração do edital, que representa o resultado de um esforço conjunto, posto que realizado por diversos setores da instituição, norteado à contratação de um determinado objeto. A elaboração de edital com defeitos técnicos sempre traz prejuízos para a Administração Pública.

O trabalho se desenvolverá em dois capítulos, após o que apresentaremos nossas conclusões. No primeiro capítulo, faremos uma análise histórica do pregão, para situar o leitor no atual contexto histórico, abordando os princípios e características do instituto, determinando também sua incidência. No segundo capítulo, detalharemos minuciosamente como se dá a fase interna do pregão, com as peculiaridades de cada etapa, atendo-nos sempre às questões mais controvertidas.

Ressalte-se que sendo a Lei nº 10.520/02 norma geral, cada ente da Federação pode estabelecer suas próprias normas para o pregão, de acordo com suas peculiaridades. Sendo assim, tomaremos como base a fase interna do pregão ocorrido no âmbito do Poder Judiciário Federal – Justiça do Trabalho.

1 PREGÃO: GENERALIDADES

A palavra pregão deriva do latim *praiconium*, do verbo *praeconari*, que significa apregoar, proclamar notícias. Na definição de MIRANDA¹ o pregão corresponde a:

Aviso público, proclamação. Anúncio feito pelo leiloeiro ou pelo porteiro dos auditórios de coisa levada a leilão ou hasta pública e dos lances que os licitantes fazem, chamada de testemunhas ou das partes feita pelo porteiro, ou o modo como declara aberta ou encerrada uma audiência do juiz. Local que as Bolsas de Valores mantêm para encontro de seus membros e realização, entre eles, de negociações para compra e venda de ações, em mercado livre e aberto.

Preliminarmente, percebe-se que a expressão revela duas características básicas: oralidade e publicidade. O pregão, de acordo com NIEBUHR², “tem a ver com algo que é dito em alta voz, direcionado ao público em geral”.

Em sentido técnico, como modalidade de licitação, o pregão pode ser definido como o procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública seleciona a proposta de menor preço para a aquisição de bens ou a prestação de serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado, garantindo aos licitantes a oportunidade de renovarem suas propostas por meio de lances verbais ou eletrônicos.

NIEBUHR³ define o pregão como:

Modalidade de licitação pública destinada a contratos de aquisição de bens ou de prestação de serviços, ambos considerados comuns, cujo julgamento das propostas antecede a fase de habilitação, admitindo que os licitantes ou parte deles renovem as suas propostas oralmente.

É modalidade de licitação, assim como as demais arroladas na Lei nº 8.666/93, a saber: concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso. Cada modalidade apresenta disciplina e procedimento próprio, mas todas são impregnadas pela mesma idéia, enunciada no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988:

¹ MIRANDA, Sandra Julien. *Dicionário Jurídico*. 3. ed. São Paulo: Rideel, 1999. p. 141.

² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 4. ed. rev. atual e ampl. Curitiba: Zênite, 2006. p. 23.

³ *Ibid.*, p. 23.

Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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

1.1 Histórico

O pregão surgiu no ordenamento jurídico pátrio através da Lei nº 9.472, de 16 de junho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações), aplicável apenas no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Naquele diploma normativo, a modalidade de licitação já apresentava suas características principais: a incidência apenas para as aquisições de bens e prestação de serviços comuns; a inversão das fases de julgamento e habilitação; e a possibilidade de renovação das propostas, através de lances verbais e sucessivos.

Em 04 de maio de 2000, através da Medida Provisória nº 2.026, o pregão passou a ser aplicável no âmbito da União. Tal medida provisória foi objeto de muita polêmica, principalmente quanto à sua constitucionalidade e à aplicação da novel modalidade licitatória aos outros entes da federação.

Em primeiro lugar, cumpre abalizar que a supracitada Medida Provisória não cumpria os requisitos de urgência e relevância elencados no art. 62 da Carta Magna, mostrando-se desde já inconstitucional. Infelizmente, tal prática se tornou comum, sob o argumento de que tais requisitos fogem à análise do Judiciário, cabendo exclusivamente ao Executivo avaliar se há ou não urgência e relevância. Matérias que nem de longe apresentam esses requisitos são disciplinadas através de medidas provisórias, o que revela a prevalência do Poder Executivo sobre o Legislativo em terras tupiniquins.

Além disso, o artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal de 1988, define a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitações e

contratos. No entanto, a referida medida provisória trouxe norma específica, aplicável apenas àquele ente da Federação. Nada obstante, a mais autorizada doutrina, em homenagem ao princípio federativo, propugnava pela possibilidade de aplicação do pregão às demais esferas federativas, que poderiam editar suas próprias normas regulamentadoras. CARVALHO FILHO⁴ explica que:

Essa era a única forma de interpretar a restrição daquele diploma com a aplicação do princípio da razoabilidade e da vedação à outorga de preferências e vantagens em favor de apenas algumas pessoas da federação (artigo 19, inciso III, da Constituição Federal de 1988).

Tal interpretação restou vitoriosa, tanto que vários Estados e alguns Municípios passaram a adotar o pregão, estabelecendo suas próprias normas.

Naquele mesmo ano, o governo federal regulamentou a medida provisória através dos Decretos n^{os} 3.555, de 08 de agosto (regulamenta o pregão presencial), e 3.697, de 21 de dezembro (regulamenta o pregão eletrônico). O primeiro trazia dois anexos: O Anexo I, que era o regulamento propriamente dito, e o Anexo II, com uma lista de bens e serviços comuns.

Em 17 de julho de 2002, após a Medida Provisória n^o 2.026/00 ter sido renumerada algumas vezes, foi convertida em lei, sob o n^o 10.520, e a modalidade de licitação pregão passou a ser aplicável indistintamente a todos os entes da federação. O pregão na forma presencial foi exaustivamente disciplinado, prescindindo de norma regulamentadora. O Decreto Federal n^o 3.555/00 foi recepcionado pela lei do pregão, naquilo que não dispuser em contrário. Não é aplicável qualquer norma daquele decreto que esbarre na norma legal, tendo em vista a hierarquia entre lei e decreto no ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo 1^o da Lei n^o 10.520/02 estabelece como facultativa a aplicação do pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Contudo, doutrina e jurisprudência entendem que, mesmo sendo facultativo, o pregão deve ser prioritariamente adotado, haja vista suas características de ampliação da competitividade e celeridade. O Tribunal de Contas da União, no Acórdão n^o

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 14^a ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 242.

1.547/2004, firmou entendimento de que a modalidade pregão não é obrigatória, mas deve ser prioritária e aplicável a qualquer valor estimado de contratação⁵.

Finalmente, em 31 de maio de 2005, é editado o Decreto nº 5.450, que revogou o Decreto nº 3.697/00, estabelecendo normas sobre o pregão eletrônico. Estabelece o artigo 4º desse diploma normativo:

Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica.

§ 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

FERNANDES⁶ estabelece como principais inovações do Decreto nº 5.450/05:

a) tornou obrigatório, para bens e serviços comuns, o pregão; b) a forma preferencial passou a ser a eletrônica; c) não vedou o uso da forma eletrônica para serviços de engenharia comum; d) determinou o uso preferencial da cotação eletrônica para os casos de dispensa de licitação amparados no art. 24, inc. II, da Lei nº 8.666/93.

Portanto, atualmente, temos os seguintes diplomas normativos que tratam especificamente do pregão: a Lei nº 10.520/02 e os Decretos nº. 3.555/00 e 5.450/05.

1.2 Princípios

Os princípios consistem em enunciados ou idéias fundamentais que servem de alicerce para todo o ordenamento jurídico. Servem como fonte na elaboração, interpretação e aplicação das leis. Segundo GASPARINI⁷:

Com efeito, o Direito, tanto como qualquer outra ciência, não prescinde de princípios, proposições que lhe conferem coerência e unidade sistemática, qualidades imprescindíveis para que qualquer conjunto de conhecimentos integrado adquira o status científico.

⁵ TCU, Acórdão nº 1547/04, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues.

⁶ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico*. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 458-459.

⁷ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 10ª ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 73.

O art. 4º do Decreto Federal nº 3.555/00 menciona:

Art. 4.º A licitação na modalidade 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.

O Decreto nº 5.450/05 estabelece para o pregão eletrônico o princípio da eficiência, não mencionando alguns dos princípios arrolados no decreto do pregão presencial.

É absolutamente irrelevante para a incidência de um princípio o fato de ser o mesmo lembrado ou não por uma lei. Bem por isso, ainda que não existissem os artigos que enunciam os princípios nos decretos federais, todos seriam perfeitamente aplicáveis. Nem se pense que pelo simples fato de não estar presente no artigo 4º do Decreto Federal nº 3.555/00 o princípio da eficácia, o mesmo não seria aplicável ao pregão presencial. Os princípios encontram-se explícitos nas normas regulamentares apenas para evidenciar a sua importância, sua aplicação à modalidade de licitação denominada pregão. Outros princípios, implícitos, como o do informalismo, são aplicáveis ao instituto.

Ressalte-se que o art. 9º da Lei nº 10.520/02 estabelece que se aplicam subsidiariamente, para a modalidade pregão, as normas da Lei nº 8.666/93. Portanto, todos os princípios aplicáveis às demais modalidades de licitação também se aplicam ao pregão, salvo aqueles que não se coadunam com o espírito dessa modalidade licitatória.

O princípio da isonomia, sem dúvida o mais importante para as licitações, significa dar a cada licitante, na medida em que se encontram em situação de igualdade, tratamento idêntico e iguais oportunidades.

Assevera NIEBURH⁸:

Sem embargo, desde a Antigüidade é sabido que o princípio não demanda igualdade absoluta. Afirma-se, com frequência, que os iguais devem ser tratados com igualdade e os desiguais de maneira

⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Zênite, 2006. p. 42.

desigual. Nessa linha, resta saber quem são os iguais e quem são os desiguais, bem como até que ponto é legítimo estabelecer um tratamento desigual aos desiguais.

Nessa senda, o legislador brasileiro inovou ao estabelecer, na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, uma vasta gama de benefícios para as microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), inclusive na participação de licitações públicas. Prazos mais alongados, empate fictício com outras empresas (valores até cinco por cento superiores aos das empresas que não se enquadrem na categoria de ME ou EPP), possibilidade de instauração de processo licitatório destinado exclusivamente às ME e EPP, esses são apenas alguns dos benefícios estabelecidos pela novel Lei Complementar.

O princípio da eficiência reflete-se nos sub-princípios da celeridade, finalidade, justo preço, seletividade e informalismo. É manifesto que a modalidade pregão é a mais adequada para atingir o princípio da celeridade. A inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas faz com que o agente público demande bem menos tempo na condução do certame. A restrição do uso do recurso apenas para o momento em que for declarado o vencedor do certame também contribui sensivelmente para a celeridade do procedimento. A experiência prática mostra que um pregão dura em média de 15 a 20 dias, enquanto que as demais modalidades de licitação muitas vezes arrastam-se por meses.

O pregão despertou o interesse dos administradores públicos principalmente pelo preço pago pelo bem ou serviço. A sua característica de possibilidade de renovação das propostas, através de lances verbais ou eletrônicos, trouxe enormes benefícios (e também alguns malefícios) para a Administração Pública. Informações constantes no sítio de compras do governo federal (comprasnet) dão conta de que foram economizados 1,8 bilhão de reais com o pregão eletrônico em 2006.⁹ O valor é a diferença entre o preço de referência e o que foi contratado após a realização da licitação. Contudo, tais informações devem ser vistas *cum granum salis*, por duas razões: primeiramente, a experiência mostra que muitas vezes o preço de referência encontra-se acima do valor de mercado, sendo essencial que seja efetivada uma pesquisa de preços minuciosa, com fornecedores locais, preços constantes em sítios da internet e praticados em outros órgãos públicos. Pesquisa de preços mal feita

⁹ NOTÍCIAS COMPRASNET. **ComprasNet**. Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br>>. Acesso em: 15 mar. 2007.

pode levar o pregoeiro a efetivar uma contratação aparentemente vantajosa para a Administração Pública, que na realidade acaba por lesar o erário. Em segundo lugar, é sabido que quanto menor o preço pago por um determinado bem ou serviço, maior a probabilidade de queda na qualidade dos mesmos. E nesse aspecto é essencial que o termo de referência (documento que serve de base para a elaboração do edital, às vezes constando como anexo do mesmo) seja feito com cautela, sobretudo quanto à especificação dos objetos. O duelo “qualidade versus restrição à competitividade” atormenta a vida de muitos agentes públicos. É importante estabelecer quais as características mínimas e essenciais do produto. Restrições à competitividade são admissíveis (artigo 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/02), desde que devidamente justificadas nos autos como necessárias ao atendimento do interesse público.

O princípio da legalidade assume caráter *sui generis* quando aplicado ao Direito Administrativo. No Direito Civil, a legalidade é encarada sob um aspecto negativo – ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Prevalece, pois, a autonomia das vontades das partes. No Direito Administrativo, o princípio é visto sob um aspecto positivo. O agente público deve fazer única e exclusivamente o que está prescrito em lei. Nada mais, nada menos. A margem de discricionariedade é muito reduzida, e mesmo quando toma uma decisão discricionária, o agente público age nos limites da lei, ou seja, opta por alguma das soluções impostas pela lei. No magistério de MELLO¹⁰:

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

Os procedimentos a serem adotados em todas as fases do pregão são minuciosamente estabelecidos na lei e nos regulamentos. O agente público não pode inovar estabelecendo, por exemplo, novas sanções administrativas aos licitantes, ou novos requisitos de habilitação.

O princípio da vinculação ao edital é comum a todas as modalidades de licitação. Diz-se que o edital é a lei interna das licitações. Licitantes, pregoeiros e

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 47, de 5.7.2005, São Paulo: Malheiros, 2005. p. 89.

demais agentes públicos devem obediência a todas as regras estabelecidas no instrumento convocatório, tanto durante a licitação como durante a execução contratual. Tal instrumento deve ser minucioso quanto ao objeto, prazos, sanções, obrigações, enfim, todas as informações necessárias à execução contratual devem estar pormenorizadas no edital.

O princípio da moralidade relaciona-se com as normas éticas de conduta. O agente público deve obediência aos padrões de comportamento delineados pela sociedade. No âmbito do Direito Administrativo, tal princípio se relaciona com o princípio da legalidade, complementando-o. As leis devem ser interpretadas sempre alicerçadas no princípio da moralidade. NIEBUHR¹¹ elucida que:

A moralidade posta no meio administrativo quer agregar força ao princípio da legalidade, evitando que agentes administrativos deturpem as competências que lhes foram atribuídas por lei para a prática de atos incompatíveis com os valores que a sociedade considera acertados.

O princípio do julgamento objetivo visa a eliminar o subjetivismo no cotejo das propostas. O instrumento convocatório deve determinar como se dará a comparação entre as mesmas. No caso do pregão, obedecidos aos padrões mínimos de qualidade e habilitação, o julgamento se dá sempre pelo menor preço. Nessa senda, estabelece a Lei nº 10.520/02:

Art. 4º (...)

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.

O princípio da publicidade revela-se como um instrumento poderoso para a consecução do interesse público. Na seara das licitações públicas, tal princípio assume duas funções básicas. Em primeiro lugar, serve para inibir a prática de abusos e fraudes. Os agentes públicos, sabendo que seus atos serão escancarados perante a sociedade, sentem-se inibidos para a prática de expedientes atentatórios ao interesse público. Serve também como instrumento de controle da atuação estatal. É útil aos controles interno e externo, assim como para a própria sociedade.

¹¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Zênite, 2006. p. 47.

É pela transparência de seus atos que a Administração Pública comprova sua atuação conforme os ditames da lei. Nesse sentido, JUSTEN FILHO¹² aduz que:

Por um lado, orienta-se a assegurar a possibilidade de participação para todos os interessados. Por outro, é instrumento de controle da atividade administrativa, propiciando a transparência da atuação dos agentes estatais e o exercício pelos integrantes da comunidade dos instrumentos de controle apropriados.

O princípio da competitividade encontra guarida no artigo 4º, parágrafo único, do Decreto Federal nº 3.555/00:

Art. 4º (...)

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

O pregoeiro, ao se deparar com uma proposta que contenha erros materiais, por exemplo, deve saná-la, em homenagem ao princípio da competitividade. Contudo, formalidades essenciais não podem ser prescindidas, o que acarretaria insegurança jurídica.

Por derradeiro, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade denotam a idéia de que as competências administrativas devem ser cumpridas sempre se ponderando os limites de extensão e intensidade necessários ao atendimento da finalidade pública. Tais princípios devem servir de parâmetro para o exercício das competências discricionárias. O agente público, ao exercer uma competência discricionária, deve eleger sempre aquela opção (entre as enumeradas pela lei) que melhor atende ao interesse público, sem restringir direitos de terceiros além do estritamente necessário. Durante a fase interna do pregão, os agentes administrativos comumente se deparam com situações que demandam a aplicação de tais princípios. Ao estabelecer os requisitos de habilitação, por exemplo, o agente público deve se ater ao estritamente necessário à consecução da finalidade da licitação, qual seja, a aquisição de um bem ou a prestação de um serviço que atenda plenamente à demanda pública. A título de exemplo, exigir capital social de um

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)*. 4ª ed. rev. e atual., de acordo com a Lei Federal nº 10.520/02 e os Decretos Federais nºs 3.555/00 e 5.450/05. São Paulo: Dialética, 2005. p. 98.

milhão de reais de uma empresa que será contratada para a confecção de duzentos carimbos atentaria claramente os princípios em análise.

1.3 Características

Três características essenciais diferenciam o pregão das outras modalidades de licitação: a) a incidência apenas para aquisições de bens e prestação de serviços comuns; b) a inversão das fases de julgamento das propostas e habilitação; e c) a possibilidade de renovação das propostas, através de lances verbais ou eletrônicos.

O artigo 1º, *caput*, da Lei nº 10.520/02 restringe a utilização do pregão para aquisição de bem ou prestação de serviço comum. Trata-se de conceito indeterminado, que deve ser avaliado conforme as circunstâncias. JUSTEN FILHO¹³ salienta que:

O ponto nuclear relaciona-se com a idéia de que a licitação para contratação de objeto padronizado não necessita sujeitar-se a trâmites tão minuciosos como os necessários para fornecimento de objetos singulares e específicos.

A Lei nº 10.520/02 conceitua bem ou serviço comum como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. A princípio, o Decreto nº 3.555/00, no Anexo II, trouxe um elenco de bens e serviços considerados comuns. A jurisprudência acabou se firmando no sentido de que tal lista é meramente exemplificativa, sendo hoje matéria pacífica que objetos (bens ou serviços) não contidos naquela lista podem ser licitados por meio do pregão. Para alguns doutrinadores, mesmo os objetos constantes do rol do Anexo II, mas que apresentem elevado grau de complexidade (objetos que não podem ser considerados comuns), podem fugir da incidência do pregão.

Seja qual for a modalidade de licitação, todos os objetos devem apresentar padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos no edital, por força do princípio do julgamento objetivo. A Administração Pública deve especificar os parâmetros mínimos de aceitabilidade do bem/serviço. Todos os objetos que

¹³ Ibid., p. 21.

atendam àqueles parâmetros deverão ser aceitos. Eventualmente, alguns objetos apresentarão peculiaridades que lhes conferem maior qualidade e/ou desempenho. Contudo, em tais situações, o oferecimento de objetos com padrões de desempenho e qualidade superiores aos definidos no edital será entendido como um “plus” ofertado pelo licitante à Administração Pública. Esta não pode deixar de aceitar o objeto, mas também não pode preferir esse a outro que também atenda às condições mínimas exigidas no instrumento convocatório, mas que não apresente aquele “plus” ofertado por outrem. Lembre-se que as características mínimas do objeto deverão estar enfeixadas no edital. É o mínimo aceitável, que deve ser coerente com as necessidades do órgão condutor da licitação.

A idéia de especificações usuais de mercado tem a ver com a disponibilidade do objeto no mercado específico. JUSTEN FILHO¹⁴ defende:

Somente se configura a disponibilidade no mercado quando existir atividade empresarial habitual, que disponibiliza objetos com características homogêneas, competitivamente, num certo mercado.

Quando a Administração Pública quiser adquirir um bem ou serviço sob medida, adequado especificamente às suas necessidades, provavelmente as especificações não serão usuais no mercado. Ressalte-se, contudo, que a disponibilidade se refere ao mercado próprio do objeto. É possível supor, por exemplo, que a aquisição de tanques de guerra seja efetivada através de pregão, desde que existam empresas que disponibilizem naquele mercado específico (de equipamentos bélicos) tanques de guerra que atendam às especificações técnicas exigidas pela Administração Pública.

Aceitamos, pois, a definição de JUSTEN FILHO¹⁵, quando assevera:

Bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível a qualquer tempo, num mercado próprio.

¹⁴ Ibid., p. 21.

¹⁵ Ibid., p. 30.

A Lei nº 10.520/02 estabelece claramente que o pregão só se aplica para aquisições de bens ou prestação de serviços comuns. No entanto, diante das manifestas vantagens do pregão sobre as demais modalidades de licitação, sobretudo no que se refere ao preço contratado, parece-nos que o agente público deve sempre optar por essa modalidade, desde que a contratação possa ser processada sem prejuízo ao interesse público. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já decidiu que “o gestor deverá justificar sempre que deixar de utilizar a modalidade pregão se, tecnicamente, havia condições para tanto”¹⁶. Sempre que houver possibilidade de competição no mercado, entre dois ou mais fornecedores, o pregão deve ser a modalidade mais adequada. Não se olvide, entretanto, que as especificações técnicas dos bens/serviços devem estar bem elaboradas no sentido de que não sejam contratados objetos de qualidade insuficiente para o atendimento das necessidades públicas.

A segunda característica essencial do pregão é a inversão das fases de julgamento das propostas e habilitação. No modelo de licitação proposto pela Lei nº 8.666/93, primeiramente se procede à habilitação dos licitantes. Depois que todos os licitantes estiverem habilitados (e alguns eventualmente inabilitados), transcorrido o prazo para apresentação de recursos, passa-se à análise das propostas de preços, e declara-se o vencedor da licitação. Numa medida de economia processual, a Lei nº 10.520/02 manda que a habilitação se processe apenas após a fase de julgamento das propostas, e somente a documentação do licitante vencedor será analisada. Apenas para exemplificar, tomemos a situação em que 20 licitantes se interessam pelo fornecimento de um determinado objeto. Na sistemática da Lei nº 8.666/93, passar-se-ia a analisar os documentos de habilitação de todos os licitantes, um por um, o que certamente demandaria muito tempo. Somente após, seriam analisadas as propostas de preços dos licitantes. Na sistemática da Lei nº 10.520/02, primeiro seriam analisadas as propostas de preços dos licitantes, e somente após passar-se-ia à análise dos documentos de habilitação, apenas do vencedor. Caso esse não preenchesse os requisitos exigidos, o segundo colocado seria chamado para apresentar seus documentos de habilitação. Parece claro que a sistemática da Lei nº 10.520/02 apresenta-se mais prática e menos burocrática, sendo digna de aplausos.

¹⁶ TCU, Acórdão nº 1547/04, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues.

A última característica essencial do pregão é a possibilidade de renovação das propostas através de lances verbais (ou eletrônicos) e sucessivos. No pregão, são classificados para a etapa de lances o licitante que apresentar a menor proposta de preços e todos os outros que apresentarem preços até dez por cento superiores ao primeiro. No entanto, caso não haja pelo menos três licitantes em condições de apresentar lance, os outros serão chamados, até o limite de três. A partir daí, os licitantes podem apresentar lances verbais e sucessivos, a começar pelo licitante que apresentou o maior valor, em ordem decrescente, até que se chegue ao menor valor. Essa sistemática, aplicável ao pregão presencial, apresenta enormes benefícios para a Administração Pública, verificando-se em muitos casos preços inferiores em até 50% aos praticados no mercado comum.

O Decreto nº 5.450/05, que regulamenta o pregão eletrônico, trouxe disciplina diversa quanto à fase de lances. Na forma eletrônica, todos os licitantes, independente do valor de suas propostas iniciais, são chamados à fase de lances. Também foi instituído o chamado tempo randômico, em que, depois de encerrada a primeira etapa de disputa pelo pregoeiro, há uma nova etapa, que só é encerrada depois de transcorrido tempo aleatório, de um a trinta minutos. Durante esse tempo, a disputa pode ser encerrada a qualquer momento, pelo sistema. A solução é manifestamente ilegal, pois contraria expressamente a disciplina estabelecida em lei. O decreto, como já salientado, não reúne força para inovar o procedimento estabelecido pela lei. Além de ilegal, a solução apresentada pelo Decreto nº 5.450/05 parece-nos maléfica para a Administração Pública. De fato, a sistemática estabelecida pela Lei nº 10.520/02, classificando para a etapa de lances apenas aqueles que apresentarem proposta até 10% superior à menor, induz de imediato os licitantes a apresentarem valores reduzidos. O licitante deve desde já apresentar proposta com valores razoáveis, pois caso contrário há possibilidade de não ser chamado a participar nem sequer da fase de lances. Sabendo que sua proposta sempre será levada à fase de lances (como acontece na sistemática do Decreto nº 5.450/05), é induzido a apresentar propostas superfaturadas, considerando que depois poderá reduzi-la a preços mais competitivos. O tempo randômico também parece insatisfatório para atender ao interesse público. Nessa sistemática, muitas vezes o certame acaba sendo resolvido na sorte. Se o tempo randômico terminar em 1 minuto, por exemplo, é razoável supor que os licitantes ainda poderiam reduzir consideravelmente os valores propostos, mas o tempo não permitira. Sugere-se que

as licitações através de pregão eletrônico se amoldem à sistemática introduzida pela Lei nº 10.520/02, atendendo aos princípios da legalidade e da eficiência.

1.4 Incidência

Neste tópico, analisaremos a incidência do pregão sob três aspectos: quanto ao objeto; quanto aos entes da Federação; e quanto aos Poderes da Federação.

Quanto ao objeto, a Lei nº 10.520/02 estabelece que o pregão é modalidade de licitação destinada exclusivamente à aquisição de bem ou prestação de serviço comum. Confirmam-se os comentários acerca do tema no tópico acima.

Algumas questões específicas devem ser analisadas acerca da aplicação do pregão a determinados objetos.

1) Obras e serviços de engenharia. Temos a seguinte disciplina normativa atinente ao assunto:

a) A Lei nº 10.520/02 estabelece que o pregão é modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, sem restrições (artigo 1º, *caput*);

b) o Decreto nº 3.555/00 veda expressamente a utilização do pregão presencial para as contratações de obras e serviços de engenharia (artigo 5º, *caput*);

c) o Decreto nº 5.450/05 veda expressamente a utilização do pregão eletrônico para as contratações de obras de engenharia, não excluindo da incidência os serviços de engenharia. (artigo 6º, *caput*).

O entendimento do Tribunal de Contas da União vem lentamente se modificando quanto à questão. Inicialmente, o Tribunal entendia que eram vedadas as contratações de obras e serviços de engenharia por via do pregão, na esteira do disposto no Decreto nº 3.555/00. O primeiro passo rumo à flexibilização desse entendimento foi permitir o emprego do pregão para alguns serviços de engenharia, qualificados como comuns.¹⁷ Atualmente, o Tribunal vem dando interpretação mais ampla para a questão, na esteira da Lei nº 10.520/02, que não faz nenhuma restrição quanto a obras e serviços de engenharia, estabelecendo apenas que o pregão incide exclusivamente para as contratações de bens e serviços comuns. De fato, o pregão deve ser utilizado sempre que for possível, tendo em vista a sua manifesta vantagem em relação às demais modalidades de licitação. Caso uma obra

¹⁷ TCU, Decisão nº 674/2002, Rel. Ministro Iram Saraiva.

ou serviço possa ser qualificada como comum, e seja tecnicamente possível realizar o pregão (preferencialmente o eletrônico, conforme determinação constante no art. 4º, *caput*, do Decreto nº 5.450/05), essa deve ser a solução adequada. Corroborando esse entendimento, NIEBUHR¹⁸ ensina:

No entanto, admite-se, ainda que excepcionalmente, obras e serviços de engenharia de natureza comum, com características simples, que não demandam especificações técnicas demasiadamente complexas, por efeito do que é permitido utilizar o pregão em relação a elas, como ocorre, por exemplo, com os serviços de instalação de aparelhos de ar-condicionado.

Parece-nos que a modalidade de licitação pregão deve ser utilizada sempre que possível, independentemente do objeto, e a adoção de qualquer outra modalidade deve ser tecnicamente justificada. Não há razão para entender que obras ou serviços de engenharia não possam ser licitados por meio do pregão. É essencial, entretanto, que as especificações técnicas sejam elaboradas de forma bastante criteriosa, e que seja analisada a exeqüibilidade da proposta do licitante vencedor. Não nos parece suficiente o argumento de que as obras de engenharia não poderiam ser licitadas através do pregão por simples medida de segurança. Tanto os licitantes quanto os responsáveis pela fiscalização devem ficar atentos às normas técnicas da construção civil, sob pena de responderem civil, penal e administrativamente. Também não procede o argumento de que as obras de engenharia exigem planilhas de composição de preços muito complexas, sendo inviável a reformulação de propostas em curto espaço de tempo. O licitante, quando da participação do pregão, deve comparecer com sua proposta de preços e com os valores limites a serem apresentados, abaixo dos quais não seria viável, na medida de suas possibilidades, executar a obra.

2) Locações imobiliárias e alienações. Quanto às locações, a proibição abrange tanto os contratos em que a Administração será locatária como os em que figurará como locadora. Locações de imóveis da Administração obedecem ao critério do maior lance, justamente o inverso do critério adotado para o pregão, o menor preço. A solução deve ser, portanto, o leilão ou a concorrência. Já para os casos em que a Administração pretender alugar o imóvel, o problema será a infungibilidade do

¹⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Zênite, 2006. p. 77.

objeto. É bastante improvável que a Administração promova uma licitação para alugar determinado imóvel, independentemente do local, das características, etc. Já para o caso de alienação, a Administração Pública busca o maior preço, critério incompatível com o pregão, que é licitação necessariamente do tipo menor preço.

Quanto aos entes da Federação, temos a seguinte disciplina normativa:

a) A Lei nº 10.520/02 prescreve como facultativa a utilização do pregão, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (artigo 1º, *caput*);

b) O Decreto nº 3.555/00 estabelece como prioritária a adoção do pregão (artigo 3º, *caput*);

c) O Decreto nº 5.450/05 estabelece como obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica (artigo 4º, *caput*).

Esclarecemos inicialmente que os aludidos decretos aplicam-se tão-somente no âmbito na União. Por força do princípio federativo, o Presidente da República não pode baixar decretos que vinculem Estados, Municípios e Distrito Federal, que devem baixar suas próprias normas.¹⁹ Parte de doutrina entende que os decretos vinculam apenas os órgãos da administração pública federal direta. Estando os órgãos da administração indireta sujeitos apenas à supervisão ministerial, os decretos não se aplicariam, devendo os mesmos baixarem seus próprios regulamentos. Não estariam, portanto, obrigados a utilizar o pregão em suas contratações.²⁰

Tais decretos representam a opção da autoridade máxima do executivo federal pela utilização do pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica (o Decreto nº 5.450/05 é posterior ao Decreto nº 3.555/00, prevalecendo sobre este). Sobre o tema JUSTEN FILHO²¹ ensina:

Não se faz necessária uma lei para disciplinar a escolha pela Administração Pública da modalidade licitatória. Trata-se de orientação que pode ser emitida por via administrativa, exteriorizando uma determinação da autoridade de mais elevado nível hierárquico na organização estatal.

¹⁹ Em sentido oposto: BITTENCOURT, Sidney. *Pregão eletrônico*. Rio de Janeiro: Temas e Idéias, 2003. p. 29

²⁰ Contudo, o art. 1º, parágrafo único, do Decreto nº 3.555/00 dispõe que "subordinam-se ao regime deste Regulamento, além dos órgãos da Administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as entidades controladas direta e indiretamente pela União".

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)*. 4ª ed. rev. e atual., de acordo com a Lei Federal nº 10.520/02 e os Decretos Federais nºs 3.555/00 e 5.450/05. São Paulo: Dialética, 2005. págs. 241/242.

É inquestionável que os decretos não têm incidência no âmbito de Estados, Municípios e Distrito Federal. Prevalece, portanto, a regra da Lei nº 10.520/02, que estabelece a facultatividade na utilização do pregão. Nada obstante, como já mencionado anteriormente, entendemos que a modalidade de licitação pregão deve ser utilizada sempre que possível, independentemente do objeto, e a adoção de qualquer outra modalidade deve ser tecnicamente justificada. Portanto, mesmo para os demais entes da federação, o pregão deve ser prioritário. Nessa senda, o Decreto nº 5.504, de 05 de agosto de 2005, estabeleceu a obrigatoriedade de adoção do pregão por Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades privadas, quando utilizarem recursos federais percebidos por meio de transferências voluntárias.

Por fim, passa-se à análise da obrigatoriedade ou facultatividade da adoção do pregão pelos Poderes Legislativo e Judiciário. Os decretos nada estabelecem a respeito, incidindo, em princípio, apenas a Lei nº 10.520/02, que optou pela facultatividade na utilização do pregão. De fato, as regras dos decretos nem poderiam se dirigir aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, porquanto tais órgãos não estão subordinados às ordens do Presidente da República, transmitidas pelos decretos. Outrossim, no âmbito de cada instituição, a autoridade de nível hierárquico superior deve estabelecer a disciplina a ser adotada. Seja por meio de resoluções, regulamentos, portarias, o importante é que seja a matéria regulamentada.

No entanto, e para finalizar a questão, entende-se que todas as instituições que se sujeitam apenas à disciplina de Lei nº 10.520/02 (Órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário; Estados, Municípios e Distrito Federal; empresas públicas, sociedades de economia mista e outros) devem estabelecer disciplina sobre o tema, preferindo sempre o pregão às demais modalidades de licitação.

2 FASE INTERNA

A fase interna é inerente a qualquer espécie de contratação, seja sob a forma de licitação (através de alguma de suas modalidades), seja através de dispensa ou inexigibilidade de licitação. Compõe-se das seguintes etapas: requisição do bem ou serviço, acompanhada da justificativa e autorização da autoridade competente; confecção do termo de referência; elaboração de orçamento e previsão de recursos orçamentários; elaboração do edital; designação do pregoeiro e da equipe de apoio; parecer da assessoria jurídica e assinatura do edital.

Desses procedimentos depende o sucesso da fase posterior, denominada fase externa. JUSTEN FILHO²² esclarece que “a fase prévia ou interna à licitação envolve o cumprimento de formalidades essenciais e indispensáveis ao êxito do certame e à obtenção de contrato adequado e satisfatório”.

Tem-se como objetivo da fase interna a definição de todas as peculiaridades do objeto que se deseja adquirir. Definição de especificações técnicas, requisitos de habilitação, orçamentos, tais procedimentos são essenciais ao prosseguimento da fase posterior. Analisaremos neste capítulo cada etapa da fase preparatória do pregão, com ênfase no procedimento adotado no âmbito do Poder Judiciário Federal.

2.1 Requisição, justificativa e termo de referência

A primeira etapa do procedimento necessário à aquisição de um bem ou prestação de um serviço é a requisição - formalização do pedido feita pela unidade requisitante -, necessariamente acompanhada de uma justificativa técnica. É atribuição do setor responsável pela aquisição do bem ou fiscalização do serviço. Além de definir precisamente o objeto a ser contratado, com suas peculiaridades, esse setor deve apresentar as justificativas técnicas que embasam a contratação.

²² JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)*. 4ª ed. rev. e atual., de acordo com a Lei Federal nº 10.520/02 e os Decretos Federais nºs 3.555/00 e 5.450/05. São Paulo: Dialética, 2005. p. 69.

Em seguida, amparada pelas informações aludidas pelo setor requisitante, a autoridade competente analisa a conveniência e oportunidade da contratação. O processo deve então ser autuado e protocolizado, conforme aplicação subsidiária do artigo 38 da Lei nº 8.666/93.

Esse procedimento é necessário para evitar contratações supérfluas ou incompatíveis com a finalidade do órgão. A autoridade competente é responsável pelas contratações de bens e serviços, devendo adquirir tão-somente o necessário ao atendimento das finalidades públicas da instituição.

Depois de protocolizado o processo, deve o mesmo ser remetido ao setor responsável pela elaboração do termo de referência. Muito embora se repute importante que a confecção do termo de referência seja atribuição de um setor específico (setor de compras), a participação do setor requisitante é essencial, pois ninguém melhor que o gerenciador do futuro contrato (ou o setor responsável pelo recebimento do objeto, que deve ser o setor requisitante) para indicar os elementos essenciais da contratação.

O artigo 9º, § 2º, do Decreto nº 5.450/05 apresenta a seguinte disciplina acerca do termo de referência:

Art. 9º.

(...)

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

O termo de referência, no pregão eletrônico, contém mais informações que no pregão presencial. Mais coerente a solução adotada pelo Decreto nº 5.450/05, pois a definição dos elementos essenciais do futuro contrato - como obrigações, sanções e prazo de execução - não deve ser atribuição de quem elabora o edital, ou de quem

requisita a contratação, mas do setor técnico responsável pela confecção do termo de referência – setor de compras²³.

Um dos pressupostos essenciais para que um pregão seja bem sucedido é a elaboração criteriosa do termo de referência. Ele representa o núcleo da contratação. A licitação não é um fim em si mesma, mas um instrumento voltado para a aquisição de bens e prestação de serviços que satisfaçam as necessidades públicas. Todo o procedimento adotado pelas normas que disciplinam as licitações volta-se para a aquisição de bens e prestação de serviços de qualidade, com o mínimo de ônus para a Administração Pública, garantindo a mesma oportunidade a todos os potenciais fornecedores.

A primeira providência na elaboração de um termo de referência é a especificação técnica do objeto. NIEBUHR²⁴ esclarece que a especificação técnica deve ser feita “valendo-se a Administração Pública de estudos técnicos sólidos, para definir, de maneira precisa, o que realmente contempla o interesse público”. Em face do princípio da eficiência, a Administração Pública tem o dever de exigir qualidade mínima nas contratações. Acerca da questão, JUSTEN FILHO²⁵ ensina:

Qualquer exigência que produza efeito restritivo de participação no certame somente será válida quando indispensável à satisfação dos interesses cuja realização incumbe à Administração Pública, a quem cabe evidenciar essa instrumentalidade da exigência.

Ex vi do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/02: “a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição”. Ainda, o inciso III do mesmo artigo menciona que “dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados”. Os aspectos que restrinjam a participação de fornecedores virtualmente interessados na licitação devem ser justificados. As cláusulas que decorram de leis ou de normas técnicas atinentes ao objeto, por

²³ Em sentido contrário, Jorge Fernandes entende que o requisitante deve elaborar o Termo de Referência. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico*. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 344.

²⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Zênite, 2006. p. 125.

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)*. 4ª ed. rev. e atual., de acordo com a Lei Federal nº 10.520/02 e os Decretos Federais nºs 3.555/00 e 5.450/05. São Paulo: Dialética, 2005. p. 70.

óbvio, não precisam ser justificadas. NIEBUHR²⁶ ensina que “a virtude a ser adotada por ocasião da descrição do objeto do contrato administrativo é o meio-termo, sem que se admita restringi-lo nem ampliá-lo em demasia”.

A especificação técnica do que se pretende contratar é a etapa mais importante da licitação pública. São elementos informativos para o conhecimento técnico acerca dos objetos:

a) Os próprios fornecedores, que apresentam seus produtos, com suas respectivas especificações técnicas (através de *folders*, manuais de instruções, contato direto com representantes, consulta através da internet, comunicação via endereço eletrônico, entre outros). Com supedâneo em tais informações, a Administração Pública deve elaborar uma especificação técnica que abranja todos os bens e serviços passíveis de contratação, devendo justificar tecnicamente qualquer restrição à participação de um ou alguns fornecedores. É corriqueiro que especificações técnicas contenham algum detalhe, muitas vezes irrelevante, que acaba por excluir da participação do certame determinado fornecedor. A Administração Pública, com o escopo de especificar melhor seus objetos de contrato, acaba por excluir um ou alguns fornecedores, o que finda por ocasionar celeumas quando da publicação do instrumento convocatório.

b) Editais de licitação de objetos semelhantes ao requisitado. É comum encontrar na rede mundial de computadores (internet) editais de licitação pública com objetos similares ao pretendido. A Administração Pública deve se valer dessas informações como apanágio na elaboração das especificações técnicas. Frise-se, porém, que cada órgão apresenta suas peculiaridades e necessidades. Assim sendo, as informações não podem ser simplesmente copiadas de outros editais.

c) Órgãos responsáveis pela elaboração de normas técnicas. Instituições como o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) contemplam normas técnicas, muitas vezes obrigatórias, sobre as especificações de determinados objetos. É evidente que, sendo obrigatórias, tais especificações prescindem de maiores detalhamentos pela Administração Pública. Contudo, e para evitar problemas com fornecedores, sugere-

²⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Zênite, 2006. p. 126.

se que os termos de referência façam menção explícita à obrigatoriedade de os objetos estarem conforme as normas técnicas.

As normas da Lei nº 8.666/93 que vedam a indicação de marcas em edital de licitação aplicam-se subsidiariamente ao pregão. Excepcionalmente, essa regra pode ser afastada²⁷, desde que comprovado tecnicamente que somente a marca escolhida atende às necessidades da Administração Pública²⁸. A comprovação deverá apresentar elementos impessoais e que tenham fundamento científico, e não se basear “em predileções ou aversões pessoais do administrador”²⁹.

O termo de referência deve conter também o custo da contratação, em orçamento detalhado. Essa disposição apresenta duas finalidades:

a) Com o orçamento detalhado, a Administração toma conhecimento do *quantum* provavelmente será gasto com a contratação do objeto. A partir desse valor, a autoridade competente deve avaliar a sua compatibilidade com o orçamento, nos termos da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

b) É também subsídio para a análise da proposta pelo pregoeiro. Os valores estimados em planilhas demonstram o preço de mercado do bem/serviço, devendo o pregoeiro, com base naqueles elementos, aceitar ou não a proposta oferecida pelo licitante vencedor.

Os critérios de aceitação do objeto também devem estar delineados no termo de referência, podendo ser vislumbrados sob dois aspectos: conformidade das propostas com relação ao objeto e aceitabilidade das propostas quanto ao preço.

As propostas dos licitantes devem atender a todos os requisitos essenciais ao objeto. O termo de referência deve conter especificações técnicas, prazo de execução, prazo de garantia, entre outros. É comum que os produtos apresentados apresentem mais funcionalidades do que o pretendido pela Administração e, desde que não haja prejuízo, tais produtos devem ser aceitos. Mas nenhuma característica ou vantagem do produto será levada em consideração se não constar como exigência do edital. O pregão é licitação do tipo menor preço, e a valoração de aspectos técnicos da proposta se coaduna apenas com as licitações dos tipos

²⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº TC-012.431/95-8. Decisão nº 530/1995 – Plenário. Relator: Ministro Bento José Bugarin.

²⁸ A indicação de características exclusivas equivale à indicação de marca. Nesse sentido, o TCU julgou irregular procedimento licitatório porque não se encontrava nos autos qualquer indicação de que o equipamento comprado fosse o único no mercado nacional a atender às especificações solicitadas, ao contrário, as especificações técnicas solicitadas são compatíveis com qualquer impressora a laser. Processo nº TC-025.590/92-8. Decisão nº 704/1998 – Plenário. Relator: Ministro José Antonio B. de Macedo.

²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 104

melhor técnica e técnica e preço. É comum, sobretudo no pregão eletrônico, que os licitantes preencham apenas o campo específico relativos aos preços, ficando a proposta escrita padronizada consoante o que foi definido pela Administração.

A aceitabilidade das propostas quanto ao preço deve ser analisada sob dois aspectos. Primeiramente, em relação ao preço máximo admitido. Estabelece o artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93, que o edital deve prever:

Art. 40.

(...)

X – o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedada a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência.

O pregoeiro deve ter em mãos elementos suficientes para verificar o preço de mercado, considerando inclusive a variação de preços de produtos de marcas diferentes. É a partir dos orçamentos obtidos e anexados ao termo de referência que o pregoeiro deve verificar a proposta dos licitantes, averiguando sua compatibilidade com o valor de mercado. Doutrina e jurisprudência vêm recomendando a juntada de preços praticados por outros órgãos públicos, como subsídio para análise das propostas pelo pregoeiro. Recomenda-se que sejam juntados ao termo de referência tanto orçamentos de fornecedores locais, como preços praticados em outros órgãos públicos, revestindo o pregoeiro do maior número possível de informações quanto ao valor de mercado do objeto pretendido.

Os orçamentos juntados aos autos são também o elemento de que dispõe o pregoeiro para avaliar a exeqüibilidade da proposta. Propostas inexecutáveis representam um risco para a Administração Pública. O procedimento licitatório é muitas vezes lento e oneroso. Por conta da inexecutabilidade da proposta, o objeto da licitação acaba por não ser adimplido perfeitamente, o que acarreta prejuízos para a Administração Pública. NIEBUHR³⁰ ensina que:

(...) proposta inexecutável é aquela que não tem condições de ser cumprida pelo licitante, dado que o preço vai abaixo do bem que é oferecido ou com ele se equipara.

³⁰ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Zênite, 2006. p. 136.

A apresentação de preços inexeqüíveis é prejudicial tanto para a Administração Pública como para o próprio licitante. A primeira corre o risco de receber objetos de péssima qualidade, condizentes com seus preços. Outras vezes, o contrato acaba por não ser adimplido, ou ser adimplido apenas parcialmente. Já para o licitante, a entrega de objetos de péssima qualidade, em desconformidade com as especificações técnicas (pressupõe-se sempre que a Administração Pública tem o dever de adquirir bens e serviços de qualidade, dirigindo suas especificações técnicas para tal finalidade), ou a inexecução parcial ou total do contrato acarreta a obrigação de submeter-se às sanções administrativas impostas pelo órgão.

Também devem constar no termo de referência as obrigações de contratante e contratado, e o prazo de fornecimento do bem ou execução do serviço (cláusulas do futuro contrato). Nesse ponto, a participação do setor requisitante assume especial relevância. Os gerenciadores de contratos devem utilizar esse momento como prevenção a futuras complicações na execução contratual. Cada fase, cada aspecto da execução contratual deve ser descrita nas obrigações do contratante. Obviamente, cada contratação demanda obrigações diferentes, tanto da Administração Pública, como do futuro contratado. Porém, algumas obrigações são comuns a qualquer espécie de contratação. O licitante tem sempre as obrigações de cumprir fielmente as disposições constantes no instrumento do contrato; responder por eventuais perdas e danos, por atos praticados por seus empregados ou prepostos, ao órgão contratante ou a terceiros; responder pelos encargos trabalhistas, fiscais, previdenciários ou resultantes de acidente de trabalho concernentes ao contrato; manter as condições de habilitação exigidas na licitação, enquanto durar o contrato; aceitar os acréscimos ou supressões que julgados necessários pelo contratante, nos limites estabelecidos na Lei nº 8.666/93 (artigo 65, § 1º). À Administração Pública cumprem os deveres de proporcionar todas as facilidades indispensáveis à execução do contrato, inclusive permitindo o acesso de empregados e prepostos às suas dependências, se necessário; prestar todas as informações e esclarecimentos atinentes ao objeto do contrato, quando solicitados pelo contratado; promover o pagamento na forma e no prazo estipulados no edital; fornecer atestados de capacidade técnica ao contratado, desde que as obrigações sejam cumpridas fielmente.

Outro aspecto que deve necessariamente ser disciplinado no termo de referência é o procedimento de fiscalização do contrato. Algumas contratações não

demandam fiscalização de contrato, como no caso de aquisições na forma de pronta entrega, em que o contratado entrega o objeto, o setor responsável pelo recebimento confere no ato sua conformidade com as especificações técnicas e, de imediato, atesta a nota fiscal para pagamento. Quando o objeto exigir fiscalização, sobretudo nas contratações de trato sucessivo que empregam mão-de-obra residente na instituição, todos os aspectos deverão ser disciplinados no termo de referência: quem será o fiscalizador do contrato, quais as suas competências, qual a forma de exercício de suas competências, dentre outros.

O último aspecto a ser tratado pelo termo de referência é a definição das sanções administrativas. Sobre o tema, há apenas um dispositivo da Lei nº 10.520/02, o qual determina:

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

As sanções previstas na Lei nº 10.520/02 não se cumulam com aquelas previstas na Lei nº 8.666/93. Referida lei aplica-se subsidiariamente, ou seja, apenas se não houvesse disposição normativa acerca das sanções administrativas na lei do pregão, seria a lei geral de licitações aplicada.

A lei fala em “União, Estados, Distrito Federal **ou** Municípios” (grifo nosso). Portanto, o impedimento de licitar e contratar restringe-se à esfera federativa que aplicou a sanção. Uma empresa que esteja impedida de licitar e contratar junto ao Estado de São Paulo, por exemplo, pode participar perfeitamente de uma licitação promovida pela União. Tal disposição decorre do princípio da autonomia federativa.

A sanção de descredenciamento do cadastro de fornecedores apresenta um defeito, que pode ser corrigido mediante um razoável esforço exegético. Tecnicamente, o fornecedor permanecerá cadastrado perante o sistema de cadastramento do ente da federação respectivo. Porém, em seu cadastramento deve constar a aplicação e duração da sanção de impedimento de licitar e contratar.

Tal medida serve de publicidade para os diversos órgãos componentes do ente da federação que aplicou a sanção. Quer-se dizer, portanto, que o fornecedor não será descredenciado, mas sim inabilitado a licitar e contratar com o respectivo ente federativo, e tal impedimento deverá constar em seu cadastro.

Por fim, o artigo dispõe sobre a aplicação de multa, desde que prevista no edital e no contrato. Não somente a possibilidade de aplicação de multa deve constar do contrato. É necessário que exista previsão da base de cálculo, do percentual a ser aplicado e das hipóteses ensejadoras da sanção pecuniária. Cada termo de referência, de acordo com as peculiaridades de seu objeto, deve prever as multas adequadas. Ressaltamos, contudo, que as hipóteses de incidência devem ser claras, definindo exatamente em quais condutas o contratado deve incorrer para que lhe seja aplicada a multa. Previsões genéricas, para o simples descumprimento de algum termo do contrato, servem muitas vezes de manto para a arbitrariedade, devendo ser de plano rechaçadas. JUSTEN FILHO³¹ assevera que “é essencial a previsão precisa e determinada de sanções para tornar previsível, inquestionável e irreversível a punição”.

2.2 Orçamento e previsão de recursos orçamentários

Imprescindível para a realização de qualquer licitação é, na dicção do art. 8º, inciso III, alínea “a” do Decreto nº 3.555/00, “valor estimado em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com termo de referência elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado”. Entre outras informações, o termo de referência deve apresentar orçamento detalhado e minucioso do objeto pretendido. Os valores estimados em planilhas não devem ser divulgados junto com o edital. A prática mostra que a publicação dos preços pode inibir a busca da proposta mais vantajosa. Os licitantes são induzidos a apresentarem suas propostas nos limites apresentados pela própria Administração Pública, quando poderiam apresentar orçamentos mais reduzidos. Somado a isso, a juntada aos autos das propostas que serviram de base para a contratação deve ser transferida para o momento da análise das propostas

³¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)*. 4ª ed. rev. e atual., de acordo com a Lei Federal nº 10.520/02 e os Decretos Federais nºs 3.555/00 e 5.450/05. São Paulo: Dialética, 2005. p. 76.

quanto aos preços, para evitar o conhecimento dos valores estimados por parte de outros fornecedores, o que acarretaria também a violação do sigilo das propostas, pois muitas vezes o valor ofertado pelo licitante no pregão é o mesmo apresentado durante a fase de coleta de preços para estimativa de custos.

A próxima etapa, então, é encaminhar o termo de referência para a área de orçamento e finanças, para avaliação dos recursos disponíveis para a contratação. Já constava na lei de licitações a regra de que nenhuma licitação seria realizada sem a respectiva previsão de recursos orçamentários. Comentando aos artigos 15 e 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, JUSTEN FILHO³² adverte:

A criação de qualquer despesa deve ser acompanhada da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que vigorará (e, se for o caso, nos dois subseqüentes) tal como a declaração do ordenador da despesa de que a obrigação compatibiliza-se orçamentária e financeiramente com a legislação orçamentária.

O ordenador de despesa deve verificar não apenas a disponibilidade orçamentária imediata para a realização da despesa, mas a efetiva previsão de recursos orçamentários, sobretudo se a despesa ultrapassa o exercício financeiro, devendo, neste caso, ser consultado o plano plurianual.

O artigo 19 do Decreto nº 3.555/00 prescreve que “nenhum contrato será celebrado sem a efetiva disponibilidade de recursos orçamentários para pagamento dos encargos, dele decorrentes, no exercício em curso”. A norma precisa ser interpretada à luz do princípio da razoabilidade, para evitar distorções. É comum que alguns órgãos públicos deixem de realizar licitações sob color de inexistência de disponibilidade orçamentária para cobrir toda a despesa no exercício da contratação. A exigência deve ser interpretada como necessidade de previsão de recursos orçamentários suficientes para cobrir a despesa, e não da efetiva disponibilidade no momento da licitação. É comum, no caso de contratações realizadas nos primeiros meses do ano, que a Administração não disponha de recursos suficientes para cobrir toda a despesa, até o fim do exercício. No entanto, se houver previsão na lei orçamentária anual, a contratação pode e deve ser efetivada.

³² Ibid., p. 201.

Sobre o assunto, NIEBUHR³³ leciona:

(...) a Administração não precisa dispor, à época da licitação, do montante necessário para arcar com o contrato; ela precisa apenas indicar que há previsões no orçamento para realizar os pagamentos futuros.

2.3 Elaboração do edital

Confeccionado o termo de referência pelo setor responsável e verificada a disponibilidade orçamentária para a contratação, passa-se à elaboração do edital, pela autoridade competente (autoridade máxima do órgão). Tal competência pode ser delegada a algum setor específico, como diretorias gerais, secretarias administrativas, etc. Saliente-se, contudo, que ao contrário do que acontece em grande parte dos órgãos públicos espalhados pelo país, a elaboração do edital não é da competência do pregoeiro. Este agente público é o responsável apenas pela condução do certame.

A Lei nº 10.520/02, no inciso III do artigo 4º, determina que no edital constarão todos os elementos constantes no inciso I do artigo 3º, além das normas que disciplinarem o procedimento e a minuta contratual, quando for o caso. Por sua vez, o inciso I do artigo 3º dispõe:

Art. 3.º

(...)

I – a autoridade competente justificará a necessidade da 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.

Aplica-se também, subsidiariamente, o art. 40, *caput*, da Lei nº 8.666/93, que elenca os elementos que devem constar no preâmbulo e no corpo do edital.

Sugere-se que o termo de referência conste como anexo do edital, devendo este dispor somente daquilo que não constar naquele, evitando-se repetições.

³³ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Zênite, 2006. p. 145.

O edital deve conter, inicialmente, a disciplina procedimental atinente à espécie de licitação adotada. É evidente que o preâmbulo do edital fará referência à aplicação, para aquela licitação, da disciplina normativa aplicável (leis e decretos). Somado a isso, as principais normas das leis e dos decretos devem ser transcritas no edital, de forma clara e objetiva, numa seqüência lógica, de forma que o interessado não necessite de maiores esclarecimentos acerca do procedimento. Deve dispor, portanto, da forma de apresentação das propostas, da data limite para apresentação das mesmas, de como se darão a etapa de lances, a declaração do licitante vencedor, a impugnação do edital e a utilização dos recursos. Deve também o edital elencar os requisitos de participação do certame. No pregão, nas formas presencial e eletrônica, é necessário o credenciamento do licitante, para que suas propostas sejam admitidas para a fase de lances. Excepcionalmente, no pregão presencial, o credenciamento do licitante pode ser desprezado, mas o mesmo não poderá participar da fase de lances, nem recorrer das decisões do pregoeiro.

O edital deve disciplinar também o critério de julgamento das propostas. A Lei nº 10.520/02, no inciso X do artigo 4º, determina que o pregão será sempre licitação do tipo menor preço. Algumas licitações são feitas mediante o agrupamento de objetos semelhantes em lotes, o que traz benefícios para a Administração Pública. Quando tal situação ocorrer, o edital deverá prever que o critério de julgamento será o de menor preço global por lote. Esse agrupamento, contudo, deve ser devidamente justificado. São justificativas plausíveis para a formação de lotes: 1) A similaridade entre os objetos, fazendo supor que as empresas que disponham de um item do lote deverão dispor também dos outros (é medida de economia processual, evitando a contratação de número muito elevado de empresas). 2) A dependência entre objetos. A Administração deseja comprar, por exemplo, uma câmera fotográfica digital e um flash externo, dois itens diferentes, para a mesma finalidade. É óbvio que não será interessante adquirir os objetos de empresas diferentes, correndo o risco de os equipamentos não serem compatíveis entre si. 3) Assegurar a responsabilidade contratual. No caso de contratação de serviços, a contratação de mais de uma empresa para proceder à manutenção de computadores, por exemplo, pode gerar problemas na apuração da responsabilidade por eventual vício ou defeito na contratação. 4) Aproveitar as vantagens da economia de escala. O agrupamento de diversos itens em um lote único, com valor mais expressivo, estimula os licitantes a uma redução mais significativa dos preços.

Outro aspecto a ser considerado acerca do critério de julgamento é a possibilidade de realização de pregão para licitações do tipo maior desconto. Nesta situação, deve o agente público responsável pela elaboração do edital utilizar bom-senso e habilidade na confecção do instrumento convocatório. O edital deve prever uma referência para aplicação do desconto, que deve ser preferencialmente o número 100 (obviamente, já que o desconto se dá por porcentagem). Os licitantes devem apresentar suas propostas, iguais ou inferiores a 100. A propostas que apresentarem o valor igual a 100 devem ser entendidas como a não oferta de desconto à Administração Pública. Já a proposta de 80, por exemplo, deve ser entendida com a aplicação de um percentual de 20% de desconto à Administração Pública. A licitação pelo maior desconto é comum nas aquisições de passagens aéreas³⁴, livros e peças de veículos, sendo os descontos ofertados sobre um valor constante nas tabelas de preços praticadas no setor. Obviamente, o controle dos preços da tabela não pode estar ao alcance do licitante.

Outro aspecto que deve ser delineado no edital é a definição dos requisitos de habilitação. Os documentos de habilitação devem servir para apurar se o licitante preenche os requisitos mínimos para a contratação.

Sobre o tema, dispõe a Lei nº 10.520/02:

Art. 4.º

(...)

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.

A matéria encontra-se exaustivamente disciplinada no dispositivo supracitado, afastando-se a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93. O Decreto nº 3.555/00 estabelece que para a habilitação dos licitantes serão exigidas, exclusivamente, as documentações relativas à habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição e na Lei nº 9.854/99. A redação é quase a mesma do art. 14 e incisos do Decreto nº 5.450/05. Tais normas, como já salientado, devem

³⁴ Passagem aérea: TCU reafirma que a licitação deve ser feita pelo maior desconto. TCU. Processo nº TC-009.333/97-5. Decisão nº 889/99 – Plenário. Relator Ministro Adhemar Paladini Ghisi.

ser interpretadas à luz do disposto na Lei nº 10.520/02, e quaisquer conflitos devem ser resolvidos em favor da norma de maior hierarquia.

A Lei nº 10.520/02 estabeleceu como obrigatória apenas a exigência de regularidade fiscal, devendo os demais requisitos de habilitação serem exigidos, quando for o caso, na forma do edital.

Quanto à regularidade fiscal, devem ser exigidas certidões negativas de débitos junto à Seguridade Social, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e Fazenda Nacional (Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e Receita Federal, hoje unificadas por intermédio da Lei nº 11.457/07). Quanto às Fazendas Estaduais e Municipais, a lei estabeleceu que apenas quando for o caso será exigida a certidão negativa de débito. Tal disposição deve ser interpretada à luz do disposto no Código Tributário Nacional. Este diploma normativo estabelece para as empresas a obrigatoriedade de prova de quitação de todos os tributos devidos à Fazenda interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre, como requisito para a contratação ou participação em concorrência. Portanto, antes de estabelecer as exigências atinentes à regularidade fiscal, o agente público deve verificar que tributos incidem sobre o objeto de contratação. Em regra, nas contratações de serviços deve ser exigida prova de regularidade junto à Fazenda Municipal (ente federado que possui legitimação ativa para a instituição e cobrança do ISS – Imposto sobre Serviços de qualquer natureza), e nas aquisições de materiais deve ser exigida prova de regularidade junto à Fazenda Estadual (ente federado que possui legitimação ativa para a instituição e cobrança do ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços).

Parece-nos que a exigência de habilitação jurídica sempre deve constar no edital. A Administração Pública, em qualquer contratação, deve verificar se a licitante existe formalmente, exigindo contrato social, estatuto social ou outros documentos, conforme o caso.

Quanto aos requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira, o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 dispõe que devem constar apenas “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. A experiência prática mostra que grande parte dos pregões prescinde de requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira, constando apenas habilitação jurídica e regularidade fiscal. No entanto, quando a contratação envolver objetos complexos, ou de valor muito relevante, aconselha-se a

exigência de tais requisitos. A qualificação técnica resume-se basicamente a duas alternativas, que podem cumular-se: exigência de atestado, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução anterior de serviço/fornecimento similar ao objeto da licitação; e exigência de registro na entidade profissional competente. Para a qualificação econômico-financeira, podem ser exigidos basicamente dois documentos: certidão negativa de falência e comprovante de capital social mínimo. As exigências de qualificação técnica e econômico-financeira devem balizar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo compatíveis com a relevância (sobretudo econômica) do objeto da licitação.

Por fim, a exigência estabelecida nos Decretos nºs 3.555/00 e 5.450/05, quanto ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição e na Lei nº 9.854/99 (declaração de que a empresa não emprega menor de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre, ou menor de 16 anos em qualquer hipótese, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos) é ilegal, por não estar pressuposta na Lei nº 10.520/02.

Confirmando o caráter mais simples e menos burocrático do pregão, a Lei nº 10.520/02, no art. 5º, veda a exigência de: garantia de proposta; aquisição do edital pelos licitantes, como condição para participação no certame; e pagamento de taxas e emolumentos, salvo os concernentes a fornecimento do edital, que não serão superiores ao custo de sua reprodução gráfica, e aos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação, quando for o caso.

Cumpre-nos analisar, ainda sobre a habilitação, as normas contidas no inciso XIV do artigo 4º da Lei nº 10.520/02, no parágrafo único do artigo 13 do Decreto nº 3.555/00, e no parágrafo único do artigo 14 do Decreto nº 5.450/05.

Numa medida de economia processual, o preceito da lei do pregão (e assim também o dispositivo do decreto que regulamenta o pregão eletrônico) determina que os documentos de habilitação que já constem dos sistemas de cadastramento de fornecedores (no caso da União, o SICAF – Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores, regulamentado pelo Decreto nº 3.722, de 9 de janeiro de 2001) poderão ser dispensados. Recomenda-se que tal norma seja transcrita no corpo do edital, para atalhar recursos. Evita-se que o fornecedor, a cada certame que participe, numa determinada esfera federativa, seja obrigado a apresentar uma infinidade de documentos comprobatórios de sua habilitação. Trata-se de norma de

cunho facultativo. O fornecedor pode apresentar os documentos de habilitação, independentemente de seu registro nos sistemas de cadastramento de fornecedores. Em sentido oposto, o Decreto nº 3.555/00 determina que a documentação relativa aos documentos de habilitação deverá ser substituída pelo registro cadastral de fornecedores, estabelecendo, portanto, uma obrigatoriedade. Tal norma é ilegal, por contrária ao disposto na lei regulamentada, ferindo gravemente o princípio da competitividade, restringindo a participação no pregão aos interessados previamente cadastrados.

Além do termo de referência, deve constar como anexo do edital a minuta contratual, se necessário. Essa exigência é respaldada pelo artigo 40, § 2º, inciso III da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente. O edital da licitação não deve conter nenhum elemento contrário à minuta contratual. A exigência de juntar a minuta contratual como anexo do edital serve como medida de segurança em relação aos futuros contratados, evitando-se surpresas na hora da contratação. Nem todas as contratações, porém, exigem a formalização do instrumento contratual. A Lei nº 8.666/93 somente obriga a formalização do instrumento contratual nas modalidades concorrência e tomada de preços. Para o pregão, o instrumento contratual poderá ser substituído por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

2.4 Designação do pregoeiro e da equipe de apoio

Na sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, os atos decisórios referentes ao certame são da competência de uma comissão, composta de três servidores. É a chamada comissão de licitação. Nesse aspecto, a Lei nº 10.520/02 trouxe uma inovação, dispondo que os atos decisórios, no pregão, cabem apenas a um agente público: o pregoeiro. Criou também a equipe de apoio, que serve para auxiliar o pregoeiro na condução do certame, cabendo-lhe as tarefas de credenciamento dos licitantes, colheita, análise e autuação de documentos, entre outras. Compete também à equipe de apoio a análise de aspectos técnicos do objeto, sobre os quais

o pregoeiro não tenha condições de decidir. JUSTEN FILHO³⁵ defende que “afigura-se como indispensável que o pregoeiro seja assegurado por outros servidores, inclusive para fornecer subsídios e informações relevantes”. São competências do pregoeiro, em linhas gerais, coordenar os trabalhos da equipe de apoio e conduzir o processo decisório. Possui também poder de polícia na condução do certame, regulando a conduta dos presentes (membros da equipe de apoio, licitantes e demais interessados).

O inciso IV do artigo 3º da Lei nº 10.520/02 atribui à autoridade competente a função de designar, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e a respectiva equipe de apoio. Tal designação se dá, normalmente, por portaria, cuja cópia deve constar dos autos do processo. Pode ocorrer para licitação específica, ou para o período de um ano, admitindo-se reconduções (art. 10, § 3º, do Decreto nº 5.450/05).

Apenas servidores públicos ocupantes de cargo público efetivo, ou comissionado, podem ser designados para as funções de pregoeiro e membro de equipe de apoio, afastando-se, de imediato, a figura dos agentes terceirizados, que não possuem vínculo empregatício ou estatutário com a Administração Pública.

Estabelece o parágrafo único do artigo 7º do Decreto nº 3.555/00 que “somente poderá atuar como pregoeiro o servidor que tenha realizado capacitação específica para exercer a atribuição”. Tal norma não encontra equivalente no decreto do pregão eletrônico. Defende-se, contudo, que em face do alto grau de relevância e complexidade das atribuições do pregoeiro, as quais exigem o pleno conhecimento de suas competências, o treinamento deve ser requisito para o exercício da função, qualquer que seja a forma adotada para o pregão. Nesse sentido, FERNANDES³⁶ ensina que:

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 entidade administrativa, formando grupos de estudo, ou até mesmo com a compra de vaga em eventos promovidos por instituições privadas.

³⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)*. 4ª ed. rev. e atual., de acordo com a Lei Federal nº 10.520/02 e os Decretos Federais nºs 3.555/00 e 5.450/05. São Paulo: Dialética, 2005. p. 77.

³⁶ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico*. 2ª ed. ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 550-551.

A autoridade competente é obrigada a ofertar capacitação específica para o pregoeiro, sob pena de ser responsabilizada pela escolha de agente sem a qualificação adequada para o exercício da função.

Outro aspecto importante é a exigência de perfil adequado para o exercício da função de pregoeiro. Sobre o assunto, enuncia o § 4º do artigo 10 do Decreto nº 5.450/05, norma plenamente aplicável às duas formas de pregão: “Somente poderá exercer a função de pregoeiro o servidor ou o militar que reúna qualificação profissional e perfil adequados, aferidos pela autoridade competente”. Cabe obtemperar que o perfil exigido para a condução de pregão presencial é diverso em relação ao pregão eletrônico. No primeiro, são exigidos atributos como capacidade de falar em público, ausência de timidez, raciocínio ágil, segurança em relação ao tema, dentre outras qualidades. Na forma eletrônica, é exigido basicamente o domínio do programa de informática do provedor do sistema.

Por último, deve ser analisada a responsabilidade dos membros das equipes de apoio. É comum em alguns órgãos públicos que a autoridade pública encontre dificuldades em encontrar servidor interessado em participar de equipe de apoio. Muitas vezes, mesmo depois de designado para compor tal equipe, os membros apresentam total desinteresse pela licitação. Resta, então, todo o encargo para o pregoeiro, que muitas vezes deverá decidir sobre questões a respeito das quais não reúne conhecimento técnico. De fato, os pregoeiros não são obrigados a ter pleno conhecimento de todos os objetos licitados, o que seria humanamente impossível. Em licitações que apresentem objetos que exigem conhecimento técnico mais apurado, como bens de informática, serviço telefônico fixo comutado, serviços de engenharia, dentre outros, devem ser indicados como membros da equipe de apoio os responsáveis técnicos dos setores requisitantes (nos exemplos citados, os chefes dos setores de informática, telefonia e engenharia, respectivamente).

Fique claro, contudo, que os atos decisórios, no pregão, são de responsabilidade do pregoeiro. No entanto, se tais atos forem praticados baseados nas informações fornecidas pelo membro da equipe de apoio responsável pela análise técnica do objeto, a responsabilidade do pregoeiro é elidida, devendo a mesma ser atribuída ao membro da equipe de apoio que deu causa à decisão do pregoeiro.

2.5 Parecer da assessoria jurídica

O parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, cuja aplicação ao pregão é subsidiária, assinala que “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração”. Reforçando o entendimento, os artigos 21, inciso I, do regulamento do pregão presencial, e 30, inciso IX, do regulamento do pregão eletrônico, exigem que conste dos autos parecer jurídico.

A questão da responsabilidade dos órgãos jurídicos não é pacífica na doutrina, nem na jurisprudência. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime, invalidou decisão do Tribunal de Contas da União, a qual pretendia responsabilizar advogados que haviam emitido parecer jurídico confirmando contratação direta reputada irregular³⁷.

A decisão da Corte de Contas, após o julgado do Pretório Excelso, é assim interpretada por FERNANDES³⁸:

(...) é possível vislumbrar que a Corte de Contas prima por responsabilizar os integrantes do órgão jurídico, principalmente, quando a lei exige o pronunciamento do mesmo e este induz a autoridade a erro, por esposar tese que não pode ser considerada razoável ou omitindo-se em explorar e apontar os defeitos do ato. Nos casos, entretanto, que o pronunciamento não se configura como exigência legal ou quando é meramente opinativo, a responsabilização recairá sobre a autoridade, salvo se o órgão jurídico agiu com negligência, ou defendendo tese irrazoável.

A função primacial das assessorias jurídicas é emitir opiniões sobre questões polêmicas, sobre as quais haja divergências. O parecer jurídico é, em alguns casos, exigência legal para a validade do ato. Em outros, não é obrigatório, mas pode ser solicitado pela autoridade competente, sendo de atribuição do setor específico – a assessoria jurídica – a sua elaboração. Nas duas situações, porém, o parecer é sempre opinativo, não vinculando a autoridade competente. Esta será sempre responsabilizada pela prática de seus atos, exista ou não parecer, seja qual for o seu conteúdo.

³⁷ Mandado de segurança nº 24.073-3, publicado no DJ de 31.10.03 e, também, no *Revista Zênite de Licitações e Contratos* – ILC nº 123, de maio de 2004, da Ed. Zênite.

³⁸ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico*. 2ª ed. ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

Os membros do órgão jurídico, entretanto, quando emitem parecer (seja ou não exigência legal), podem ser responsabilizados pelo conteúdo dos mesmos, juntamente com a autoridade competente. O Direito não é uma ciência exata, com respostas precisas para cada problema. Sendo uma ciência social, é comum que as controvérsias jurídicas apresentem muitas vezes mais de uma interpretação. Sobre o tema, NIEBUHR³⁹ ensina que “no âmbito do Direito é forçoso reconhecer uma pluralidade de respostas para o mesmo problema jurídico, todas elas razoáveis”. Quando emitirem parecer defendendo tese juridicamente irrazoável, ou quando se absterem de apontar determinadas irregularidades, os membros da assessoria jurídica devem ser chamados a responder juntamente com a autoridade competente, em qualquer situação, seja ou não o parecer obrigatório.

Após a aprovação do edital e seus anexos pela assessoria jurídica, devem os autos ser remetidos à autoridade competente. Nesse momento, deve ser feita a análise dos elementos constantes do processo, inclusive do parecer emitido. É também o momento de reavaliar a contratação, fazendo-se um juízo de valor quanto à conveniência ou não de se realizar a licitação.

Deve então o edital ser assinado pela autoridade competente e remetido à publicação, encerrando-se a fase interna do pregão. A assinatura do edital, ao contrário do que ocorre com a sua elaboração, é ato indelegável, só podendo ser praticada pela autoridade competente.

Importante ressaltar que todos os elementos da fase preparatória do pregão devem ser documentados e escritos, para posterior análise pelos órgãos de controle.

³⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Zênite, 2006. págs. 148 e 149.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pregão representa uma grande inovação no modo de efetivar as contratações públicas. A experiência prática mostra que a nova modalidade de licitação contribui consideravelmente para a redução nas despesas públicas.

O pregão eletrônico é hoje a modalidade de licitação mais utilizada pelos órgãos do governo federal. O comprasnet – sítio de compras do governo federal – foi o primeiro sistema de leilão reverso através de meios eletrônicos do mundo a ser aceito pelo Banco Mundial e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), para aquisições envolvendo recursos de ambos os organismos financeiros internacionais.

Nada obstante a obrigatoriedade da adoção do pregão eletrônico, aliada às suas vantagens evidentes, consideramos que ainda existem dois grandes entraves para a nova modalidade licitatória, comuns a todas as espécies de licitações (e até para as dispensas e inexigibilidades de licitação) e a quase todos os órgãos públicos do país: os defeitos da disciplina normativa e a falta de preparo dos agentes públicos envolvidos nas contratações.

A pluralidade legislativa atualmente existente acerca do instituto acaba por dificultar a sua operacionalização pelos agentes administrativos. Inconstitucionalidades, ilegalidades, contradições, omissões, tais problemas acabam por dificultar o trabalho dos pregoeiros, equipes de apoio e autoridades responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios. Tais agentes públicos, visando a dar operacionalização ao pregão, se vêem forçados a realizar um extraordinário esforço exegético, o que compromete a segurança jurídica do instituto.

Ex positis, é crucial que doutrina e jurisprudência equacionem os problemas decorrentes da pluralidade legislativa aplicável ao instituto, aplicando os princípios jurídicos de forma a conferir certeza e segurança jurídica aos agentes administrativos e aos licitantes.

Sugere-se que as autoridades governamentais editem uma nova lei geral de licitações, abrangendo o pregão, nas formas presencial e eletrônica, e abolindo algumas modalidades previstas na Lei nº 8.666/93, que têm se mostrado vetustas e desvantajosas. Para tanto, é necessário que haja amplo espaço para discussões

com a sociedade, fornecedores, agentes públicos e especialistas, tornando o processo legislativo mais transparente, democrático e eficaz.

Uma mudança na cultura corporativa dos órgãos públicos é também imprescindível. Não só os pregoeiros, mas todos os agentes públicos devem ser orientados para bem desempenhar as tarefas inerentes ao procedimento licitatório, desde a requisição até a elaboração do edital.

Duas medidas são necessárias para o atendimento desse escopo: primeiramente, as autoridades governamentais devem capacitar seus servidores, de forma que estes adquiram o conhecimento indispensável à consecução de suas tarefas. Não se pode demandar do agente público o exercício de uma tarefa para a qual este não tenha capacitação específica, sobretudo no que se refere às licitações, que exigem conhecimentos jurídicos complexos.

Em segundo lugar, devem-se conferir responsabilidades aos servidores públicos, pela prática de seus atos. Lamentavelmente, existe uma cultura de centralização da responsabilidade na figura unipessoal do pregoeiro (o Tribunal de Contas da União, ultimamente, vem atribuindo responsabilidade a outros agentes públicos envolvidos nos certames licitatórios), como se fosse ele o responsável pelas especificações técnicas do objeto, pela elaboração do edital e pela condução do procedimento licitatório. O pregoeiro, como salientado ao longo desta obra, é responsável apenas pela condução do certame. Os outros agentes públicos devem ser responsabilizados pelos entraves e irregularidades decorrentes de seus atos.

Os administradores públicos precisam ter coragem para a adoção dessas medidas, no intuito de aproximar o setor público da metodologia adotada na iniciativa privada, otimizando os resultados com o comprometimento de todos os envolvidos nas contratações, visando sempre à eficiência, hoje princípio constitucional explícito, *ex vi* do artigo 37, *caput*, da Carta Magna.

REFERÊNCIAS

1 Obras jurídicas:

BITTENCOURT, Sidney. **Pregão eletrônico**. Rio de Janeiro: Temas e Idéias, 2003.

_____. **Pregão passo a passo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Temas e Idéias, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 14^a ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

COSTA, Ana Edite Olinda Norões (org.). **Estudos em direito e processos administrativos**. Fortaleza: Unifor, 2006.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 19^a ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 47, de 5.7.2005, São Paulo: Malheiros, 2005.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico**. 2^a ed. ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10^a ed. ver. a atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)**. 4^a ed. rev. e atual., de acordo com a Lei Federal nº 10.520/02 e os Decretos Federais nºs 3.555/00 e 5.450/05. São Paulo: Dialética, 2005.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 9^a ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 104

MIRANDA, Sandra Julien. **Dicionário Jurídico**. 3. ed. São Paulo: Rideel, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14^a ed. ver., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Pregão: Teoria e Prática**. São Paulo: NDJ, 2001.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão presencial e eletrônico**. 4^a ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Zênite, 2006.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 6^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SCARPINELLA, Vera. **Licitação na modalidade pregão**. São Paulo: Malheiros, 2003.

2 Sítios da internet pesquisados:

BRASIL. Presidência da República. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm>. Acesso em 04 jun. 2007.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 3.555/00**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3555.htm. Acesso em 04 jun. 2007.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 3.722/01**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislação/decreto/2001/D3722.htm>. Acesso em 30 jun. 2007.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 5.450/05**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm>. Acesso em 04 jun. 2007.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 5.504/05**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5504.htm>. Acesso em 04 jun. 2007.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.666/93**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em 04 jun. 2007.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 10.520/02**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm>. Acesso em 04 jun. 2007.

BRASIL. Presidência da República. **Lei Complementar nº 101/00**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em 04 jun. 2007.

BRASIL. Presidência da República. **Lei Complementar nº 123/06**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em 04 jun. 2007.