

**FACULDADE BAIANA**

**PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM LICITAÇÕES E CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS**

**JOÃO PINHEIRO DA SILVA JÚNIOR**

**LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

**SALVADOR-BA  
2018**

**JOÃO PINHEIRO DA SILVA JÚNIOR**

**LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:  
O uso do Pregão para contratação de obras e serviços públicos**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade Baiana de Direito,  
como requisito parcial para a obtenção do  
título de Pós-graduação lato-sensu em  
licitações e Contratos Administrativos

Orientador: ..... A DEFINIR

**SALVADOR-BA  
2018**

“É uma experiência eterna a de que todo homem que tem poder tende a abusar dele; ele vai até onde encontra limites”.

Montesquieu

## RESUMO

Visando eficiência, legalidade, transparência e isonomia nas compras públicas, foram criadas as modalidades de licitação pública, quais sejam, a tomada de preço, o leilão, o convite, a concorrência e o pregão, sendo que esta última modalidade, objeto de estudo na presente monografia, tem sido motivo de grande debate doutrinário e jurisprudencial acerca de sua aplicação em obras de engenharia. Destarte, é cristalino perceber a extrema importância do estudo do tema licitação, posto que, quando realizada de forma transparente e sem favorecimentos, ocasionará resultados sociais mais satisfatórios na condução da Política de Governo. A intenção desta pesquisa é analisar a possibilidade legal de se realizar o pregão para a contratação de obra. E, no decorrer do presente trabalho monográfico, nota-se a tendência que se levanta para aplicação da modalidade de licitação pregão, para contratação de obras e de serviços de engenharia, essencialmente, quando estas, por suas próprias características, não forem revestidas de grandes complexidades.

**PALAVRAS-CHAVE:** licitação; pregão; obras de engenharia; Legalidade, eficiência.

## **ABSTRACT**

Aiming at efficiency, legality, transparency and isonomy in public procurement, public bidding modalities were created, namely, price-taking, auctioning, invitation, competition and trading, and the latter modality, object of study in the This monograph has been the subject of great doctrinal and jurisprudential debate about its application in engineering works. Thus, it is crystal clear to realize the extreme importance of studying the bidding theme, since, when carried out in a transparent and unfavorable manner, it will lead to more satisfactory social results in the conduct of the Government Policy. The intention of this research is to analyze the legal possibility of conducting the auction for the contracting of works. And in the course of this monographic work, one can notice the tendency that arises for the application of the bidding modality, for the contracting of works and engineering services, essentially, when these, by their own characteristics, are not covered with large complexities.

**KEYWORDS:** bidding process; auction; engineering works; legal possibility.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO</b> .....	<b>13</b>
2.1 Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público.....	13
2.2 Princípio da Igualdade ou Isonomia.....	14
2.3 Princípio da Legalidade.....	17
2.3.1 Princípio da Legalidade x Discricionariedade.....	19
2.4 Princípio da Impessoalidade.....	19
2.5 Princípio da Publicidade.....	21
2.6 Princípio da Moralidade e Probidade Administrativa.....	23
2.7 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.....	24
2.8 Princípio do Julgamento Objetivo.....	26
<b>3 LICITAÇÕES</b> .....	<b>28</b>
3.1 Aspectos Históricos das Licitações Públicas no Brasil.....	28
3.2 Conceituação e Finalidades das Licitações.....	31
<b>4 PREGÃO</b> .....	<b>36</b>
4.1 Linhas Gerais da Modalidade Licitatória Pregão.....	36
4.2 Etapas Procedimentais do Pregão: fase interna e fase externa.....	40
4.3 Pregão nas Formas “Presencial” e “Eletrônica”.....	43
<b>5 A COMPETÊNCIA DOS MUNICIPIOS EM LEGISLAR SOBRE MATÉRIA DE LICITAÇÃO E A CONTRATAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS ATRAVÉS DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO PREGÃO NO ÂMBITO MUNICIPAL</b> .....	<b>47</b>
5.1 Competência Legislativa dos Municípios.....	47
5.2. Contratação de Obras Públicas Através da Modalidade de Licitação Pregão no Âmbito Municipal.....	53
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	<b>67</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>71</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O trabalho em comento abordará sobre o tema, licitação e contratos administrativos, mais especificamente na modalidade pregão, vez que este tema é alvo de muita polêmica e motivo de diversos estudos em busca de aperfeiçoamento, haja vista que, a sua aplicação têm sido alvo de fraudes e corrupção, tanto por parte dos agentes públicos, quanto por parte dos particulares da classe empresarial.

Destarte, a peleja do presente tema é averiguar a possibilidade da modalidade pregão atingir plenamente a contratação de obras, reduzindo, substancialmente, as fraudes e a corrupção nos procedimentos de licitação para estes tipos de contrato.

Assim far-se-á imprescindível, ressaltar que, a contratação de obras através do pregão é plenamente possível e viável para a Administração Pública, sobretudo, a municipal,

Neste sentido, o tão festejado estudo justifica-se na possibilidade de adequação da modalidade pregão para contratar obras, tornando-se determinante para uma nova realidade na administração pública, pois a celeridade, a preços competitivos e adoção de critérios isonômicos, torna-se impulsora da eficiência dos serviços públicos e do interesse coletivo.

Os infortúnios que envolvem o tema licitação são inúmeros, porém, o que se busca com a presente pesquisa é pontualmente contribuir para diminuição de tais “enfermidades”, pois, este autor trabalha, há dois anos na prática diária de licitações públicas municipais, e vê que são muitas as discussões jurídicas e doutrinárias, bem como de quem lida diretamente com a licitação, no entorno da permissão legal de se realizar pregão para obras e, com isso, tornar ferramenta mais eficaz em prol da eficiência do serviço público.

O trabalho em tela vem ser relevante pelo fato de que a burocracia e o excesso de formalismo, atribuídos às contratações públicas, principalmente, no que tange à contratação de obras, são um dos motivos para não efetividade do princípio da eficiência na Administração Pública em atendimento ao interesse público, de maneira que, tais contratações devem obediência ao disposto na Lei n. 8.666/93, esta, extremamente contraditória, formalista, e seus procedimentos são demasiadamente extensos, não atendendo, assim, à necessidade atual de celeridade e eficiência que os órgãos públicos precisam para atingir seus objetivos.

Com o desígnio de clarificar o tema, serão tratadas como questões norteadoras as seguintes indagações: quais as possibilidades legais para a Administração Pública municipal realizar a contratação de obras através da modalidade pregão? **Quais os principais motivos de até o momento não aplicar o pregão na contratação de obras? Quais os princípios adotados no pregão que tornaria relevante sua aplicação na licitação de obras?** Algumas alterações na Lei. 10.520/2002 poderiam aperfeiçoar o pregão no tocante às especificidades de licitar obras? Como a competência de legislar sobre normas específicas de licitação pode ser adotada no âmbito municipal? **Quais são as normas legais que inibem os municípios efetuarem contratação de obras por meio do pregão? Como a Administração Pública municipal deve proceder para contratar obras através do pregão?**

O intento do estudo será apresentar opiniões dos diversos doutrinadores fazendo um paralelo com a Constituição Federal e demais legislações nacionais pertinentes. Objetivando, de forma geral, analisar as possibilidades de a Administração Pública municipal contratar obras através da modalidade pregão, atendendo aos princípios da legalidade e da eficiência.

Á vista disso, especialmente, a presente monografia objetiva identificar os principais motivos de não se aplicar o pregão na contratação de obras; analisar os princípios pertinentes ao pregão que justifica sua utilização na contratação de obras; apresentar as possíveis alterações legislativas para uma adequação à modalidade do pregão nas particularidades de obras; demonstrar as possibilidades de a legislação municipal regulamentar o pregão em prol do desenvolvimento local; avaliar as normas gerais sobre licitações que fazem com que o município não regule o pregão para contratar obras; expondo os princípios que serão atingidos com a efetiva realização do pregão na contratação de obras; propor as possibilidades de se adotar o pregão como modalidade de licitação na contratação de obras.

Para a realização da atividade em comento, serão realizadas pesquisas através do estudo de juristas, doutrinadores, assim como com a análise de jurisprudências, o trabalho buscará respostas acerca do tema se utilizando das diferentes opiniões, assim como irá levantar as principais polêmicas que rodeiam o assunto, sendo que a pesquisa será de cunho explicativo, informativo e reflexivo.

Ademais, o estudo contará com jurisprudências que abordem o tema, o uso de artigos, dissertações e teses, livros, além do uso de materiais publicados em *sites* específicos da Internet.

Como se não bastasse, haverá também a coleta de documentos e informativos que corroborem com o entendimento deste trabalho, assim como pesquisas em jurisprudências dos Tribunais de Justiça pátrios e dos Tribunais Superiores (STF, TRF's e STJ), inseridas em *sites* jurídicos.

A forma de abordagem utilizada é a pesquisa qualitativa, sendo que, quanto aos objetivos ocorrerá de forma exploratória,

Quanto à obtenção, de informações, está se dará de forma indireta, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e documental.

## 2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO

Hodiernamente, a licitação vem a ser um dos principais, se não, o principal instrumento de aplicação do dinheiro público, vez que possibilita que a administração escolha a proposta mais vantajosa para se efetuar o contrato.

Primacial, portanto, que se faça uma breve análise dos princípios básicos que norteiam os procedimentos licitatórios e devem ser observados, dentre vários outros princípios que não serão analisados nesse trabalho monográfico, tendo em vista sua brevidade. Dessa forma, abaixo, será feita uma breve análise dos princípios aplicáveis ao procedimento administrativo da licitação.

### 2.1 Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público

O princípio da indisponibilidade do interesse público é um princípio implícito, pois, como exemplos de sujeições, apenas após a licitação, a Administração Pública pode contratar com terceiros, e isso ocorre tendo em vista a aplicação do princípio da indisponibilidade do interesse público, ora analisado.

Esta exigência encontra previsão legal na Carta Magna brasileira. Veja-se:

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

[...]

**XXI - ressalvados os casos 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. (grifo do autor)

Pelo texto legal, em todos os órgãos da Administração Pública se faz obrigatória a arguição do processo licitatório a depender do valor de determinada contratação ou compra, visando, assim, assegurar a todos os concorrentes igualdade de condições.

Assim, “salvo em situações excepcionais definidas em lei, não pode a administração abdicar do certame licitatório antes da celebração de seus contratos”. (CARVALHO FILHO, 2014, p.241).

Portanto, é cristalino observar que o interesse Público não se encontra á livre disposição de quem quer que seja, em outras palavras, os próprios sujeitos da administração que o representam não têm disponibilidade sobre ele, posto que, cumpre ao administrador o dever somente de protegê-lo, no desempenho de um dever.

## **2.2 Princípio da Igualdade ou Isonomia**

O princípio em tela, em todas as fases do procedimento licitatório, exige que todos os licitantes recebam tratamento igualitário, vinculando a Administração Pública e devendo nortear as contratações públicas.

“Significa que deve haver a garantia de tratamento igual para todos os participantes, é uma garantia do princípio da competitividade” (TORRES, 2011, p.30).

“Significa dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios” (TCU, 2006, p.17).

A verdade, porém, é que na aplicação deste princípio, é vedado aos agentes públicos prever, admitir, incluir ou tolerar cláusulas ou condições que comprometam, nos atos de convocação, restringindo ou frustrando a sua competitividade igualitária, como bem traz o artigo 3º, §1º, inciso I, da lei 8666/93.

[...] a determinação de obediência ao princípio da igualdade, na licitação e contrato administrativo, impede discriminação entre os participantes do certame, seja através de cláusulas que favoreçam uns em detrimento de outros, seja mediante julgamento tendencioso. Este tratamento isonômico é uma garantia da competitividade e da consequente busca pela

melhor proposta para o negócio administrativo (TORRES, 2011, p.33).

Neste mister, é notório encontrar o princípio da isonomia em diversos pontos da Lei n.º 8.666, iniciando-se pelo artigo 3º, §1º, incisos I e II.

Objetivando explica um pouco mais, far-se-á interessante expor o entendimento trazido por Di Pietro (*apud* CAIXETA, 2004, p.26), que elucida os aspectos em que o estudado princípio é aplicado no Estatuto dos Contratos e das Licitações:

A preocupação com a isonomia e a competitividade ainda se revelam em outros dispositivos da Lei n.º 8.666/93; no artigo 30, §5º, é vedada, para fins de habilitação, a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta lei, que inibam a participação na licitação; no artigo 42, referente às concorrências de âmbito internacional, em que se procura estabelecer igualdade entre brasileiros e estrangeiros: pelo §1º, 'quando for permitido a licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro'; pelo §3º do art. 42, 'as garantas de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes àquelas oferecidas ao licitante estrangeiro'; pelo §4º, 'para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames conseqüentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente licitantes brasileiros quanto à operação final de venda'; e pelo §6º 'as cotações de todos os licitantes serão para entrega no mesmo local de destino'; o artigo 90 define como crime o fato de frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Ainda neste sentido, o insigne doutrinador Marçal Juste Filho assevera que:

Há equívoco em supor que a isonomia veda que a Administração Pública adote tratamento discriminatório entre particulares que pretendem contratar com ela. Quando a Administração escolhe alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados. Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação

consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante(MARÇAL, 2015, p. 483)

Importante explicar que, nas hipóteses em que ocorre empate durante o procedimento licitatório , os critérios de desempate encontram-se previstos no artigo 3º, §2º, da Lei dos Contratos e das Licitações.

É o que se vê do artigo na íntegra:

Artigo 3º. [...]

[...]

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços.

I - (Revogado pela Lei nº 12.349, de 2010).

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

Assim como a Lei nº. 8.666/93, a Lei Complementar 123/2006 também traz hipóteses para desempate nas licitações públicas. Vejam-se as hipóteses:

**Art. 44.** Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

**Art. 45.** Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do **caput** deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

**§ 1º** Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no **caput** deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

**§ 2º** O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

**§3º** No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Tais diretrizes não são exatamente uma exceção ao princípio ora analisado, vez que a aceitação dos referidos critérios de desempate estabelece a máxima de tratar os desiguais na medida de suas desigualdades, como exemplo, as micro empresas e empresas de pequeno porte.

### **2.3 Princípio da legalidade**

Nestes termos, a licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da Isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos interessados e

possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

Em outras palavras o procedimento licitatório encontra-se vinculado à legislação, devendo ser realizado com a fiel observância da lei, sob pena de sua invalidação.

“O princípio da legalidade é inicialmente manifestado pelo constituinte, quando estabelece, no artigo 5º, inciso II, da CF, que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei’” (TORRES, 2011, p. 31).

A aplicação desse princípio decorre na obrigação de que, nos termos do artigo 4º da Lei nº. 8.666/93, todos os concorrentes da licitação pública devem observar, fielmente, procedimento disposto na citada lei.

“Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor” (TCU, 2006, p.16).

[...]. No âmbito do Direito Administrativo, pela doutrina tradicional, existe uma subordinação da ação do administrador, em função do que estabelece a lei, de forma que ele só pode agir nos moldes e limites estabelecidos pela legislação, fazendo apenas o que a lei expressamente autorizar ou determinar. Tal subordinação pode ser identificada por duas vertentes: o da vinculação negativa (*negative bindung*), segundo a qual a legalidade representaria uma limitação para a atuação do administrador, e o da vinculação positiva (*positive bindung*), segundo o qual a atuação dos agentes públicos depende de autorização legal. (TORRES, 2011, p.31)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. LIMITES DO JULGAMENTO. O exame judicial dos atos administrativos se dá sob o ponto de vista da respectiva legalidade e de sua eventual lesividade ao patrimônio público (Lei nº 4.717, de 1997, art. 2º), ou simplesmente da legalidade nos casos em que o prejuízo ao patrimônio público é presumido (Lei nº 4.717, de 1965, art. 4º); o julgamento sob o ângulo da conveniência do ato administrativo usurpa competência da Administração. Recurso Especial conhecido e provido (STJ, REsp nº 100.237/RS, 2ª T., Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 26.05.1997).

Não obstante, de acordo com este princípio, no direito privado, é permitido ao particular fazer tudo o que não é proibido expressamente por lei.

Interessante informar que, de acordo com a doutrina especializada, a legalidade avança para um novo sentido, o da juridicidade, extrapolando a compreensão tradicional da legalidade estrita, vinculando a Administração Pública ao ordenamento jurídico como um todo (TORRES, 2011, p. 32).

É de fundamental importância ressaltar, ainda, que, de acordo com o artigo 4º da lei 8.666/93 (Estatuto das licitações e contratos), qualquer cidadão pode acompanhar o desenvolvimento do procedimento licitatório.

### **2.3.1 Legalidade X Discricionariedade**

Costuma-se dizer que a lei reconhece ao aplicador a faculdade de avaliar a conveniência e oportunidade, ou seja, compreende tanto o poder jurídico para determinar o conteúdo de certa providência como aquele para estabelecer o momento em que determinada providência deverá ser adotada.

A discricionariedade não é uma falha da lei, posto que, seria impossível que todas as leis contivessem todas as soluções a serem adotadas por ocasião de sua aplicação.

Em suma, a outorga da discricionariedade configura o prestígio pelo Legislativo a liberdade do administrador, mas não à sua liberalidade (JUSTEN FILHO, 2015, p.225).

### **2.4 Princípio da impessoalidade**

Em razão deste princípio, encontram-se vedados quaisquer discriminações, favoritismos ou restrições indevidas entre os concorrentes do procedimento licitatório, devendo ser marcado pela neutralidade e exigindo o tratamento equânime entre todos os participantes do certame.

“Esse princípio obriga a Administração a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos da licitação” (TCU, 2006, p.17).

[...]. Na licitação, impõe-se um tratamento objetivo, levando em consideração as propostas apresentadas pelos participantes e

as condições objetivas expostas previamente no edital, jamais se atentando para as condições pessoais dos licitantes que sejam estranhas ao objeto da licitação e ao futuro contrato. (CUNHA JÚNIOR, 2011, p.436)

Sobre este princípio, muito bem explica a ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, (2014, pp.101):

Exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. [...]. No segundo sentido, significa, [...] que, os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal.

Ainda sobre este princípio o notável doutrinador Marçal Justen Filho, destaca que:

A impessoalidade é a emanção da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade. Indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados. Ao menos, os caracteres pessoais devem refletir diferenças efetivas e concretas (que sejam relevantes para os fins da licitação). Exclui o subjetivismo do agente administrativo. A decisão será impessoal quando derivar racionalmente de fatores alheios à vontade subjetiva do julgador. A impessoalidade conduz a uma decisão que se pauta em critérios objetivos. Ou seja, ela deve independe da identidade de quem julga (Marçal, 2015, p. 486)

Veja-se o posicionamento do Tribunal de Contas da União sobre a estudada matéria:

Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade.

**Acórdão 819/2005 Plenário – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Atente para a necessária observância de princípios fundamentais da licitação, em especial da igualdade e impessoalidade, a fim de garantir, também, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, consoante preceitua o art. 3º da Lei de Licitações, e impedir a desclassificação de empresas que atendam às exigências contidas no Edital de Licitação relativas à especificação do objeto licitado, com conseqüente violação do comando contido no inciso IV do art. 43 dessa mesma Lei [...]. **Acórdão 369/2005 Plenário – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Patente destarte, nota-se que a importância do princípio ora analisado se dá pela necessidade de garantia de lisura do procedimento.

## 2.5 Princípio da publicidade

Este princípio exige a ampla divulgação dos termos e atos da licitação praticados pela Administração Pública, restando assegurado o direito a todos os interessados de conhecê-los.

Lei nº8.666/93

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

[...]

§ 3º - A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

Outro princípio previsto na Lei de Licitações é o da Publicidade, conforme explicita a renomada doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in verbis:

[...] o referido princípio diz respeito não apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da Administração praticados na várias fases do procedimento, que podem e devem ser abertas aos interessados, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade. A Publicidade é tanto maior quanto maior for a competição propiciada pela modalidade de Licitação; ela é a mais ampla possível na concorrência, em que o interesse maior da Administração é o de atrair maior número de Licitantes, e se reduz ao mínimo no convite, em que o valor do contrato dispensa maior divulgação (Di Pietro, 2015, p. 420)

A importância do respeito a esse princípio se dá para se garantir a transparência do procedimento licitatório, sendo que serão nulos os atos praticados em sua desobediência.

“[...] Tais defeitos, muitas vezes, podem ser supridos pelo retorno à fase em que se verificou o desvio, com a nova realização do respectivo ato, de modo a atender à exigência de tal preceito” (TORRES, 2011, p.33).

Proceda ao preenchimento da data, no recibo de entrega do convite somente por ocasião do efetivo recebimento do convite, atendendo, assim, adequadamente, ao princípio da publicidade: art. 3º da Lei 8.666/1993. **Acórdão 628/2005 Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União**

Assim, qualquer pessoa interessada deve ter acesso às licitações públicas e ao seu controle, durante todas as suas fases, mediante divulgação dos atos praticados.

Vale lembrar que a publicidade não se aplica ao conteúdo das propostas, que são resguardadas de sigilo até o momento da abertura.

A publicação dos atos não é o único caráter da aplicação do estudado princípio nas licitações públicas. Nesse sentido, o doutrinador Lucas Rocha Furtado (*apud* CAIXETA, 2004, p.32) explicita o alargamento desse conceito:

Não se deve, no entanto, confundir a publicação com a publicidade. Esta não se deve confundir com a mera publicação de atos em órgão oficial (Diário Oficial). A publicidade, porém, não se resume a isso. Ela significa a possibilidade de o cidadão obter da Administração o acesso à informação. Ademais, a publicação é apenas uma das formas de dar divulgação a atos administrativos.

Sobre a matéria, interessante trazer que negar publicidade aos atos oficiais constitui ato de improbidade administrativa, que atenta contra a Administração Pública (lei nº. 8.429/92, artigo 11).

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

A importância desse princípio se deve à necessidade de visibilidade dos atos da Administração Pública, com o intuito de viabilizar o controle pela sociedade e garantir a probidade de todo o procedimento licitatório.

## **2.6 Princípio da Moralidade e Probidade Administrativa**

Alguns doutrinadores entendem que o conceito de moral administrativa é vago e impreciso, ou que acaba sendo absorvido pelo próprio conceito de Legalidade.

A moralidade exige que a Administração Pública respeite os valores jurídicos e morais. Por sua vez, a probidade administrativa vincula o administrador público, sendo que, em hipótese de improbidade administrativa, o artigo 37, §4º, da Carta Magna traz que ocasionará a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

A licitação deve se desenvolver em conformidade com os padrões éticos, de zelo, de honestidade e probidade que conformam toda a atividade administrativa. Tal princípio visa evitar os conluíus, como a participação de empresas fantasmas, criadas para burlar a justa concorrência entre os interessados (CUNHA JÚNIOR, 2011, p.439).

“A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração” (TCU, 2006, p.17).

Veja-se o posicionamento do Tribunal de Contas da União sobre o estudado princípio:

Em consonância com os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, ao contratar empresas prestadoras de serviços, não permita o direcionamento e/ou indicação, por parte de seus servidores, de pessoas, em especial parentes, para trabalharem nessas empresas [...].

**Acórdão 85/2005 Plenário do Tribunal de Contas da União**

Observe as boas práticas administrativas, no sentido de atentar para o princípio da moralidade, no que diz respeito à segregação de funções, de modo a evitar que o mesmo servidor execute todas as etapas das despesas.

Acórdão 85/2005 Plenário **do Tribunal de Contas da União**

Da leitura do artigo 3º da Lei nº. 8.666/93, observa-se que a moralidade e a probidade administrativa são mencionadas como princípios distintos. Contudo, de acordo com a doutrina dominante, tais conceitos se confundem. Veja-se: “[...], predomina entre os doutrinadores o entendimento de que a moralidade e a probidade administrativa têm o mesmo significado: obediência à honradez, à ética e à honestidade na prática dos atos administrativos” (Di Pietro, 2015, p.420).

O princípio da moralidade, exige da Administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras da boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia de honestidade. (Di Pietro, 20, p.420).

Ressalte-se que os atos de improbidade administrativa encontram-se dispostos na Lei nº. 8.429/92.

## **2.7 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**

Nos termos deste princípio, a Administração Pública e o licitante são obrigados a observarem o ato licitatório, em todas as suas normas e condições que são previamente estabelecidas.

Ademais, tem-se o posicionamento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, de uma forma geral, estudada neste tópico: “Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto artigos 3º e 54, § 1º, da Lei 8.666/1993, abstendo-se de prever nas minutas de contratos regras distintas das fixadas no edital” (**Acórdão 668/2005 Plenário do Tribunal de Contas da União**). “Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41 da Lei n. 8.666/1993, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas [...]” (**Acórdão 1705/2003 Plenário do Tribunal de Contas da União**).

Em função deste, as normas previamente estabelecidas como regramento do certame devem ser respeitadas, sendo que o desacato a tais regras editalícias pode invalidar o procedimento, vez que se acha a Administração estritamente vinculada ao edital.

“Lei nº8.666/93 - Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Tanto podem proceder a anulação do ato administrativo o Administrador, quanto o Judiciário. E, quanto ao tema, assim têm se fixado os Tribunais brasileiros.

Hodiernamente, por intermédio das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal (STF), restou pacificada a questão:

STF 346: A Administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

STF 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Nota-se que o descumprimento do princípio ora estudado pode dar azo à agressão a outros princípios estudados neste trabalho, como o princípio da legalidade, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, do julgamento objetivo, dentre outros.

[...] ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do

edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta por outro licitante que os desrespeitou (DI PIETRO, 2014, p.422).

Assim, “em razão do princípio em tela, tornou-se muito comum a afirmação de que o edital é a lei da licitação” (CUNHA JÚNIOR, 2011, p.441).

## 2.8 Princípio do Julgamento Objetivo

As propostas devem ser julgadas de forma objetiva, afastando-se, portanto, critérios subjetivos no julgamento das propostas, devendo ser realizada nos termos do artigo 45 do Estatuto dos Contratos e das Licitações, ou seja, realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação e com os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório, possibilitando, assim, a aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

O princípio do julgamento objetivo é, de forma clara, definido nos artigos 44, 45 e 46 da Lei n°. 8.666/93. Vejam-se, a seguir, os citados artigos:

**Art. 44.** No julgamento das propostas, a **Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite**, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei. (grifo do autor)

[...]

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

O doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Ronny Charles Lopes de Torres (2011, p.36), com muita propriedade, ressalva a seguinte situação:

Cumpramos reconhecer, entretanto, que a objetividade absoluta só se pode garantir previamente nos certames decididos unicamente pelo preço. Quando entram em causa qualidade, técnica, rendimento – muitas indispensáveis para a aferição das propostas -, nem sempre será possível atingir-se o ideal da objetividade extrema.

Ao tratar do assunto, Marçal Justen Filho (*apud* CAIXETA, 2004, p.39) expõe o seguinte:

Em termos amplos, a objetividade significa imparcialidade mais finalidade. O julgamento objetivo exclui a parcialidade (tomada de posição segundo o ponto de vista de uma parte). Mas isso é insuficiente. Além da imparcialidade, o julgamento tem de ser formulado à luz do interesse público. O interesse público não autoriza, contudo, ignorarem-se as disposições norteadoras do ato convocatório e da Lei. Não se admite que, a pretexto de selecionar a melhor proposta, sejam amesquinhas as garantias e os interesses dos licitantes e ignorado o disposto no ato convocatório.

Assim, tem-se que esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas, afastando, assim, a utilização de critérios subjetivos ou não previamente previstos no ato convocatório do procedimento licitatório.

### 3 LICITAÇÕES

#### 3.1 Aspectos Históricos das Licitações Públicas no Brasil

A palavra licitação já está presente no sistema jurídico brasileiro há algum tempo, visto que, numa busca histórica sobre o citado instituto, constata-se seu surgimento desde 1862, através do Decreto nº. 2.926 datado de 14 de maio daquele ano, o qual regulamentava as arrematações dos serviços a cargo do então Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas.

Após o advento de diversas outras leis que trataram, de forma tênue, do assunto, o procedimento licitatório veio, a final, a ser consolidado, no âmbito federal, pelo Decreto nº. 4.536, de 28/01/1922, que organizou o Código de Contabilidade da União. Portanto, a licitação, no Brasil, é conhecida e praticada há muito tempo.

Quem traz com mais detalhes essas informações é a ilustre jurista Adriana Maurano, ao afirmar que a licitação:

[...] foi introduzida no Brasil há mais de cento e trinta anos, somente sendo sistematizada através do Decreto-Lei nº 200/67. Posteriormente, o Decreto-lei nº 2.300, de 21.11.86, atualizado em 1987, pelos Decretos-lei 2.348 e 2.360, instituiu, pela primeira vez, o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, reunindo normas gerais e especiais relacionadas à matéria, tendo sido substituído pela Lei nº 8.666/93, em vigor atualmente. (Licitação: aspectos históricos, 2013)

O chamado Código de Contabilidade Pública da União, em 1922, tratava, apesar de forma irrisória, das licitações, vigorando por mais de cinquenta anos a partir de sua promulgação.

Este Código de Contabilidade de 1922, anteriormente citado, é considerado pela doutrina como o marco inicial da regulação das contratações públicas no Brasil, vez que instituiu um conjunto de regras que trouxeram um norte procedimental as contratações realizadas pelo Estado, como bem explica o doutrinador André Rosilho (2013, p.47).

O que denomino de primeira fase das licitações públicas no Brasil inicia-se em 1922, com a edição do Código de

Contabilidade da União – Decreto 4.536, de 28.1.1922 – e do Regulamento Geral de Contabilidade – Decreto 15.783, de 8.11.1922 -, e finda em 1967, com a aprovação do Decreto-lei 200. São os mais antigos diplomas normativos voltados à disciplina das licitações públicas a que a doutrina faz referência (ROSILHO, 2013, p.36)

Desde o citado Código de Contabilidade da União, o procedimento licitatório veio evoluindo, com o objetivo de conferir maior eficiência às contratações públicas, sendo, por fim, sistematizado através do Decreto-Lei nº. 200, de 25/02/1967, que estabeleceu a reforma administrativa federal, e estendido às Administrações dos Estados e Municípios, com a edição da Lei nº. 5.456, de 20/06/1968.

O Decreto-lei nº. 2.300, de 21/11/1986, atualizado em 1987, pelos Decretos-lei 2.348 e 2.360, instituiu, pela primeira vez, o Estatuto Jurídico das Licitações e dos Contratos Administrativos, reunindo normas gerais e especiais relacionadas à matéria.

Sendo assim, com a Constituição de 1988, diante dos princípios por ela instituídos, em especial, os pertinentes à Administração Pública, dentre eles, destaca-se o princípio da obrigação de licitar toda vez que a Administração Pública necessitar efetuar compras, obras, bens e serviços, estes necessários ao atendimento do interesse público e do bem da coletividade.

Assim, em resumo, a licitação, no Brasil, passou a ser objeto de maior e mais rígida regulamentação legal apenas em 1967, ano no qual entrou em vigor o Decreto-Lei nº. 200, e, posteriormente, surgiram as Leis n.º 5.456/68, n.º 6.946/81 e o Decreto-Lei n.º 2.300/86, todos com avanços normativos significativos.

Interessante frisar que, nesta época, certos órgãos públicos, tais como os pertencentes à Administração Indireta, não estavam obrigados a licitar.

Inicialmente, cabe chamar a atenção para o fato de que no período de 1922 a 1967 não havia uma política nacional de contratações públicas. O Regulamento Geral de Contabilidade Pública continha diretrizes para a seleção de fornecedores para a Administração Pública Federal, mas nada dizia quanto aos procedimentos licitatórios a serem seguidos por Estados e Municípios. Isso não quer dizer, no entanto, que as Administrações Públicas locais tinham liberdade total para contratar com terceiros [...]. **O que ele não fez foi determinar o modo pelo qual as licitações públicas deveriam ser**

**efetuadas – os procedimentos, os requisitos, etc. havia, portanto, amplo espaço de manobra para os Legislativos e para as Administrações locais definirem, eles próprios, as regras de contratações a que se submeteriam (ROSILHO, 2013, p.36) (grifo do autor).**

Várias atualizações legais ocorreram, e o instituto da licitação foi se modernizando, sendo que, atualmente, a Lei n.º 8.666/93, substituindo as normas anteriores, comanda todo o comportamento relacionado à mencionada seleção de fornecedores de bens e de serviços para a Administração Pública. Sendo necessário ressaltar que, evidentemente, aqueles órgãos, antes dispensados de realizarem a licitação, passaram a praticá-la normalmente por essa Lei n.º 8.666/93.

Diante dessa perspectiva, destaca Dirley da Cunha Júnior:

O art. 37, inciso XXI, consagra o princípio da obrigatoriedade da licitação para a Administração Pública direta e indireta, condicionando a contratação de obras, serviços, compras e alienações à realização de licitação pública, excetuados os casos especificados na legislação (casos de dispensa e inexigibilidade) (2011, p.57).

Dessa forma, a Carta Magna recepcionou o instituto licitação, tratado anteriormente por decretos leis, para, então, ser compreendido como princípio constitucional atribuído à Administração Pública.

A Lei n.º. 8666/93 é chamada pelos administrativistas de Lei das Licitações e dos Contratos ou Estatuto das Licitações e dos Contratos.

Com a chegada da nova legislação, os administrativistas e estudiosos do tema passaram a tentar elucidar o novo instituto que passaria a reger as licitações em toda a Administração Pública direta e indireta, da União, dos Estados e dos Municípios, eis que surgem alguns conceitos disseminados pela Doutrina sobre o que vem a ser licitação, sob a perspectiva de norma infraconstitucional regulamentadora.

Visando-se que os objetivos principais do presente trabalho monográfico encontram-se baseados na modalidade de licitação pregão, imperioso trazer que a modalidade de pregão, para a aquisição de bens e serviços, foi trazido pela Lei n.º. 10.520, de 17 de julho de 2002, sendo esta lei conhecida como a lei do pregão.

### 3.2 Conceituação e Finalidades das Licitações

Não há como se falar nos objetivos principais da presente monografia sem que, inicialmente, seja exposta uma correta conceituação do procedimento administrativo da licitação.

A palavra licitação advém do termo latino *licitatio*, possuindo o sentido de venda por lances, ou seja, objetivando a escolha dos fornecedores de bens e de serviços para órgãos da Administração Pública, visando conseguir o preço mais vantajoso.

Na legislação vigente anterior, as licitações públicas eram denominadas de concorrência pública, termo que foi adotado em artigos do Decreto n°. 4536/1922, conhecido como Código de Contabilidade da União.

A expressão “licitação pública” não era empregada pela legislação do início do século XX. O Regulamento Geral de Contabilidade Pública da União fazia referência, genericamente, às concorrências. Foi apenas a partir do Decreto-Lei 200/1967 que a expressão “licitação pública” se incorporou à legislação federal, transmutando as concorrências de gênero em espécie (ROSILHO, 2013, p.38).

Vejamos alguns posicionamentos de doutrinadores pátrios: “A licitação é um procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato que melhor atenda ao interesse público” (CUNHA JÚNIOR, 2011, p.435).

Licitação é o procedimento prévio de seleção por meio do qual a Administração, mediante critérios previamente estabelecidos, isonômicos, abertos ao público e fomentadores da competitividade, busca escolher a melhor alternativa para celebração de um contrato (TORRES, 2011, p. 31).

Licitação significa um procedimento administrativo formal, realizado sob regime de direito público, prévio a uma contratação, pelo qual a Administração seleciona com quem contratar e define as condições de direito e de fato que regularão essa relação jurídica (JUSTEN FILHO, 2002, p. 78).

O ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles, por seu turno, assim, conceitua o procedimento administrativo da licitação:

[...] procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos (MEIRELLES, 2007, pp.272-273).

Como se não bastasse, o renomado doutrinador Marçal Justen Filho, entende que:

Licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta da contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzindo por um órgão dotado de competência específica (Marçal, 2015, p.481)..

A Conceituação de licitação também pode ser encontrada na Lei nº. 8666/93, no artigo 3º, caput, conceito este que se encontra em conformidade com os conceitos doutrinários já vistos até o momento desta pesquisa.

Diante das conceituações já trazidas, nota-se, de forma resumida, que a licitação é o procedimento que busca a proposta mais vantajosa para a Administração, na aquisição de bens ou serviços.

O princípio de licitar está intimamente ligado aos princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público que são princípios norteadores da atividade do Estado. E o fato de ter sido alçado ao *status* de princípio constitucional é de extrema importância para a análise do procedimento licitatório dentro do ordenamento jurídico.

De acordo o que expressa Sílvio Roberto Seixas Rego:

A magnitude de um princípio constitucional é tamanha, que motivou Celso Ribeiro Bastos a se manifestar no sentido de que a não observação de um princípio informador de determinado sistema é muito mais grave do que a violação da própria lei aplicada. Segundo o festejado constitucionalista, a

infração da lei é mal menor se considerada em relação à não observância de um princípio, eis que este último traduz-se na própria estrutura informadora da norma. Ao contrário da norma que somente possui eficácia nas situações por ela disciplinadas, os princípios, em razão de sua abstratabilidade sem conteúdo concreto, açambarcam, ao contrário da lei, um número indeterminado de situações fornecendo critérios para a formação das leis. Aspecto relevante da aplicabilidade dos princípios diz respeito aos critérios que estes fornecem para uma sólida, justa, lógica e legal interpretação da lei (2003, p. 108).

Contudo, a Constituição, acentuando como princípio, a obrigatoriedade de licitar por parte da Administração Pública, determinou que lei específica cuidasse de regulamentar tal princípio, tornando eficaz a norma e os princípios constitucionais pertinentes à Administração Pública, fazendo com que o legislador elaborasse norma geral sobre licitações.

Assim sendo, mesmo com a necessidade precípua de elaboração de norma que regulamentasse tal princípio, entretanto, lei específica regulamentando o princípio constitucional acima referido, só aconteceu quase cinco anos depois da promulgação da Carta da República, momento que foi editada a Lei nº. 8.666/93, de 21 de junho de 1993, a qual regulamentou o art. 37, XXI da Constituição, trazendo normas gerais em licitações e contratos administrativos.

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

[...]

XXI - ressalvados os casos 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.

A licitação tem como finalidade garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, observando-se o princípio da isonomia, ou seja,

busca assegurar a todos os interessados oportunidades iguais e possibilitar, dessa forma, o comparecimento no certame do maior número de participantes.

O objetivo maior da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para administração, segundo Motta (1998, p. 25) o conceito de licitação é para selecionar, entre várias propostas apresentadas por particularidades que pretendem oferecer serviços ou bens ao estado, a que mais atende ao interesse coletivo (ASSIS, 2006, p.18).

Destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, na medida em que visa assegurar a participação de todos os interessados em contratar com a Administração Pública; e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e o interesse coletivo (CUNHA JÚNIOR, 2011, p.435).

Percebeu-se que não há uma uniformidade na Doutrina sobre o conceito de Licitação, contudo, os principais princípios instituídos por ela são encontrados em tais conceitos, como, por exemplo, o da isonomia, o da proposta mais vantajosa e o da supremacia do interesse público.

Em face de sua regulamentação constitucional, a licitação precisou obedecer também aos princípios contidos expressamente no “caput” do art. 37, da Constituição e dentre outros implicitamente previstos no decorrer do texto e constitucional e da própria lei de licitações, de modo que a licitação pública foi concebida como procedimento prévio à celebração dos contratos pela Administração, em razão de dois princípios fundamentais, quais sejam: a indisponibilidade do interesse público, o qual obriga o administrador a buscar sempre, de forma impessoal, a contratação mais vantajosa para a Administração, a igualdade dos administrados, o qual obriga que o administrador ofereça iguais oportunidades aos concorrentes potenciais ou concretos, sob a possibilidade de virem a ser contratados com a Administração.

Portanto, tais preceitos constitucionais foram buscados e em dado momento alcançados, porém, com a evolução da sociedade e da própria Administração pública, enquanto gestora do erário e do interesse público, tal instituto vem passando por várias alterações no seu texto original, sendo modificada por outras leis ao longo dos anos após sua edição, fato que não é o objetivo nesse

momento abordar, para tanto, evidenciou-se a importância da licitação no seio da Administração Pública.

Outro objetivo da licitação é que esta também se destina à promoção do desenvolvimento nacional sustentável, sendo que esta finalidade se deu por força da Lei nº12.349/2010

## 4 PREGÃO

### 4.1 Linhas Gerais da Modalidade Licitatória Pregão

A palavra pregão vem do latim *praiconium*, que significa proclamar notícias, apregoar.

Segundo De Plácido e Silva (*apud* NIEBUHR, 2011, 17), pregão “designa as palavras ditas em alta voz, para que se anuncie ou proclame alguma notícia ou se faça algum aviso”.

Por sua vez, o mestre Joel de Menezes Niebuhr (2011, p.17) ressalta que este termo também é utilizado para “designar o ato do oficial de justiça de anunciar a realização de audiência ou chamar partes e testemunhas em alta voz”.

Contudo, no presente trabalho monográfico, será utilizado o termo pregão em seu sentido técnico, ou seja, no sentido de modalidade de licitação pública destinada a contratos de aquisição de prestação de serviços ou bens comuns.

O surgimento do Pregão como modalidade de licitação passou por diversas imperfeições, no que se refere à obediência da melhor técnica legislativa no tocante a sua inserção no mundo jurídico, imperfeições tidas como, muitas das vezes, inconstitucionais devido, principalmente, à maneira que a Lei nº 10.520/02 foi regulamentada.

De fato, o decreto que deveria regulamentar a citada lei do pregão ultrapassa por diversas vezes de sua competência hierárquica normativa, pois sua função é regulamentar a lei e não ser a lei em si mesmo, porém, não é objetivo, nesse momento, discutir tais imperfeições, pois, necessita-se demonstrar o aparecimento da modalidade pregão e sua eficiência frente às legislações existentes em matéria de licitações.

Como forma de dinamizar o procedimento licitatório, buscando acompanhar o processo de evolução da sociedade e da globalização, de maneira a agir com eficiência na gestão da Administração Pública, nesse ambiente, é que surge o pregão, conforme breve histórico a ser relatado adiante.

Em pesquisa sobre a doutrina especializada em pregão, constata-se que a história da modalidade de licitação Pregão começou a ser pensada a partir da

necessidade de inovação jurídica em licitação pública e contrato administrativo, passo que se vislumbrava o aperfeiçoamento dos institutos ora existentes, momento que a comunidade jurídica remeteu tais sugestões ao Congresso Nacional. Ocorre que, diante das críticas apontadas a tal projeto de lei, este foi “engavetado” e não surtindo o efeito desejado.

De maneira muito peculiar, Joel de Menezes Niebuhr sintetiza o aparecimento do pregão como modalidade de licitação, pois, assim, veja-se:

Em paralelo a isso, o pregão surgiu com a Lei nº 9.472, de 16 de junho de 1997, aplicado exclusivamente no âmbito da ANATEL (Agência Nacional de telecomunicações). A propósito, perceba-se que a modalidade pregão não é, a bem dizer, uma novidade, porquanto já existe há alguns anos. [...] Registre-se que o aludido Regulamento prevê duas espécies de pregão: um, restrito, do qual podem participar apenas os interessados previamente cadastrados; e, outro, amplo, do qual pode participar qualquer interessado (2011: p. 2).

Diante do sucesso e das vantagens nas contratações feitas pela ANATEL, o Presidente da República, na época, expediu a Medida Provisória nº. 2.026, de 4 de maio de 2000, a qual instituiu o pregão no âmbito da União, sendo tal Medida provisória reeditada mês a mês, daí, que surgem as manifestações inconstitucionais acima mencionadas, pois como bem esclarece Joel de Menezes Niebuhr (2011, p. 22):

Convém frisar, por oportuno, que tais medidas provisórias eram eivadas de manifesta inconstitucionalidade já em suas origens haja vista que a criação de nova modalidade de licitação não se compadece, nem remotamente, com os requisitos de urgência e relevância que condicionam o uso das medidas provisórias, de acordo com a clara redação do *caput* do artigo 62 da Constituição Federal.

Nesse contexto, outro fator importante e também de motivo de inconstitucionalidade é que licitação tem caráter de norma geral, ou seja, deve ser aplicada no âmbito da União, dos Estados e Municípios, passo que tal norma só era pertinente à União, erro que foi corrigido frente a sua interpretação, conforme a Constituição, ou seja, tal norma passasse a abranger os Estados e Municípios, com

isso, a medida provisória do pregão foi regulamentada pelo Decreto nº. 3.555, de 8 de agosto de 2000, sendo alterados por outros decretos mais adiante.

Após a edição de diversos decretos regulamentadores, inclusive um deles veio a instituir o pregão eletrônico no âmbito da União, contudo, em 17 de julho de 2002, a Medida Provisória nº. 2.182, sucessora da Medida Provisória nº. 2.026, de 4 de maio de 2000, foi convertida na Lei Federal nº. 10.520, com a conversão da medida provisória em lei, estendeu-se a incidência da modalidade pregão aos Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo, a partir de então, consolidada em todos os níveis da Administração Pública, com suas virtudes e imperfeições.

Dessa forma, a concepção do pregão como modalidade de licitação mais eficiente nas contratações públicas em detrimento às normas já existentes, a exemplo da Lei nº. 8.666/93 veio a “acalantar” os anseios, entretanto, demonstra, também, a necessidade de aperfeiçoamento contínuo, para tanto, o pregão consegue atingir o princípio da eficiência no que se propõe, pois a extrema burocracia e morosidade nas licitações com as chamadas modalidades tradicionais, tal eficiência nem de longe consegue ser atingida.

Para colaborar com tal entendimento, Joel de Menezes Niebuhr (2011, p. 37), esclarece a eficiência no procedimento licitatório da seguinte maneira: “A eficiência em licitação pública gira em torno de três aspectos fundamentais: preço, qualidade e celeridade”.

Sob tal aspecto, o pregão consegue abranger quase sua totalidade de fundamentos elencados pelo nobre doutrinador, com as ressalvas que são necessárias e evidentes num processo de evolução normativa do instituto licitação.

Desse modo, se for pensado no anseio generalizado para a realização de certames licitatórios que tenham efetivamente, como verdadeiro objetivo, a busca das melhores propostas, não mais se perdendo em uma multiplicidade de exigências extremamente burocráticas, formais, apegadas a detalhes desnecessários, na fase de habilitação, momento para verdadeiras “guerras” entre licitantes, armados de providenciais liminares judiciais, que conduzem ao efeito perverso de silenciar propostas realmente vantajosas para o interesse público, em detrimento do princípio constitucional da eficiência.

Interessante frisar que cada modalidade de licitação pública tem um procedimento peculiar, vez que cada uma traz modos distintos de procedimento

licitatório. Dentre as demais modalidades licitatórias, têm-se a concorrência, o convite, a tomada de preços, o concurso e o leilão.

Com o objetivo de facilitar a distinção do pregão das demais modalidades de licitação pública, serão delineadas, a seguir, as características mais marcantes desta modalidade ora estudada.

Primeiramente, pode-se trazer que o pregão deve ser utilizado para as licitações que tenham como objeto bens e serviços comuns, sendo estes os que possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado (artigo 1º, parágrafo único, Lei nº. 10.520/2002). Por sua vez, as modalidades de tomada de preço, concorrência e convite são adotadas não pela natureza do bem ou serviço e sim pelo valor estimado do bem ou serviço licitado.

Outra característica marcante da estudada modalidade é a de que nesta ocorre a inversão de fases da licitação disposta na Lei nº. 8.666/93, ou seja, no pregão, as propostas são julgadas primeiramente, e, depois, procede-se a habilitação. Tal inversão se dá para imprimir celeridade ao procedimento licitatório.

O fato de a habilitação ocorrer apenas ao final permite que se realize todo certame para, somente após findas as fases de proposta e de habilitação, se interpirem recursos, não havendo quebra do procedimento, tal como pode ocorrer em havendo licitantes não habilitados que recorrem da decisão da comissão, nas demais modalidades previstas na Lei Federal 8.666/1993 (SANTANA *apud* SOUZA, 2011, p.24)

Marcante também na modalidade pregão é o fato de que o julgamento se dá em duas etapas. Primeiramente, “abrem-se todas as propostas escritas, que são postas em ordem de acordo com os preços ofertados” (NIEBUHR, 2011, p. 18). Posteriormente, os licitantes mais bem classificados têm uma segunda oportunidade de reduzir os preços, de forma oral, ou seja, dá-se a oportunidade para que cada um deles cubra o preço oferecido pelos outros licitantes.

LEI 10.520/2002

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento)

superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;  
IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;  
[...]

A fase de lances objetiva fomentar a competição entre os fornecedores, objetivando reduzir o preço do bem ou serviço almejado, enquanto que, nas demais modalidades licitatórias, os licitantes gozam de apenas uma oportunidade para apresentarem as suas propostas, que são formalizadas por escrito.

#### **4.2 Etapas Procedimentais do Pregão: fase interna e fase externa**

O procedimento do pregão é dividido em duas fases: a fase interna ou fase preparatória e a fase externa.

A fase interna ou fase preparatória é iniciada com o planejamento do órgão que pretende fazer a contratação. Este planejamento resultará em um Termo de Referência de onde se extrai o Projeto Básico. O doutrinador Edgar Guimarães (*apud* GASPARINI, 2007, p.251) explica o que seria o Termo de Referência:

O termo de referência foi uma figura criada pelo Decreto nº3.555/00 e incorporada também pelas disposições regulamentares do pregão eletrônico. Assim, conforme dicção do art. 9º, inciso I, do Decreto nº5.450/05, trata-se de documento a ser elaborado pelo órgão requisitante, consignando a indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização.

Em seguida, deve o Termo de Referência ser aprovado pela Autoridade Competente, autorizando, portanto, a abertura do processo administrativo, dando início ao procedimento licitatório.

A seguir, procede-se a elaboração da minuta do Edital e do contrato, que dispõe sobre as regras a serem obedecidas na execução do objeto a ser contratado, devendo o Edital conter as disposições obrigatórias descritas nos incisos e §§ do

artigo 40 da Lei nº. 8.666/93 e no que se refere à minuta do contrato as disposições contidas no art. 55 da mencionada lei, a qual é utilizada de forma subsidiária em se tratando de pregão.

Ocorre que a Lei nº. 10.520/2002 não detalhou todos os aspectos formais para procedimento licitatório que a mesma instituiu, bem como sobre as regras contratuais, utilizando-se as regras contidas na Lei nº. 8.666/1993, sendo esta também norma geral de licitação e preenchendo, assim, as lacunas deixadas pela lei do pregão.

Frise-se que a definição do objeto faz parte da fase preparatória do pregão, sendo que esta fase deve observar o disposto no artigo 3º, incisos I a IV da Lei nº. 10.520/2002. Veja-se o citado artigo na íntegra:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

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

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - 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, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

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

Após a realização da fase preparatória, é realizada a fase externa do procedimento licitatório.

A fase externa é iniciada com a publicação do Edital, sendo tal etapa necessária, vez que a necessidade de cumprimento do princípio da publicidade, devendo dar ampla divulgação do Edital. Para tanto, um extrato do edital deve ser publicado no Diário Oficial do estado, ou, não existindo tal possibilidade, deve ser

publicado em jornal de circulação local e facultativamente em meio eletrônico. Ademais, o edital deve ser afixado em local público.

Importante mencionar que se deve dar publicidade ao edital do pregão em, no mínimo, 8 (oito) dias úteis anteriores à abertura das propostas.

Após a publicação do edital é concedido o prazo para impugnação do edital, ressalte-se que “a Lei 10.520 não define regra específica sobre a impugnação ao edital, porém informa que os princípios administrativos oportunizam aos particulares a possibilidade de manifestar-se em relação a licitações” (SOUZA, 2011, p.23).

Na sequência, conforme bem explicita Scarpinella (2002, pp.110-111), são realizadas as seguintes etapas da fase externa do pregão:

- (1) Fase inicial – momento em que é feita a verificação acerca da admissibilidade das propostas para a fase subsequente do julgamento. Envolve a comprovação de poderes pelo licitante para a prática dos atos inerentes ao certame e a entrega de declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação.
- (2) Fase de julgamento – é a principal fase do pregão, pois é nela que se faz a escolha da melhor proposta. Sua dinâmica envolve uma sequência complexa de atos, determinada pela inversão das fases de habilitação e julgamento. Nela estão incluídas (a) análise da conformidade das propostas aos requisitos do edital; (b) apresentação de amostras no pregão; (c) regra dos 10%, determinante dos licitantes que participarão da fase de lances; (d) dinâmica da etapa de lances, propriamente dita; (e) aferição da aceitabilidade da proposta vencedora; (f) análise quanto à exequibilidade do valor ofertado; e (g) eventual negociação com o licitante vencedor.
- (3) Fase de habilitação – momento para análise das condições pessoais necessárias para a celebração do contrato. Anote-se que no pregão esta fase é subsequente à de julgamento e envolve a verificação da documentação de habilitação apenas do licitante vencedor.
- (4) Fase de recursos – caracteriza-se pela sua concentração ao final da sessão pública do pregão. Apenas após a declaração do vencedor é que se inicia o momento processual para a apresentação de recursos contra quaisquer atos praticados ao longo da sessão.
- (5) Fase de adjudicação – momento processual que antecede a homologação do certame, dando por encerrado o trabalho de escolha do licitante com aptidão para a contratação.

- (6) Fase de homologação – é a última etapa do procedimento do pregão: envolve a análise de todo o ocorrido pela autoridade superior, e depois dela segue-se a assinatura do contrato.

Para executar as ações pertencentes à fase externa do pregão, foi criada uma nova figura a do pregoeiro que conduz tais procedimentos. SCARPINELLA (2002, p.96 e 97) expõe que o responsável pela condução da licitação é o pregoeiro. Corroborando, Jair Eduardo Santana (*apud* SOUZA, 2011, p.24) salienta que ao pregoeiro são atribuídas funções como as citadas a seguir:

[...] ao pregoeiro são atribuídas funções, tais como: abertura da sessão e credenciamento dos interessados; recebimento das propostas e documentos de habilitação; abertura dos envelopes proposta e verificação da sua conformidade com o solicitado em edital; classificação/desclassificação das propostas; condução da etapa de lances; aplicação da Lei Complementar 123/2006 quando couber; aceitabilidade do melhor lance; verificação da regularidade habilitatória; declaração do vencedor; recebimento da intenção de recursos e juízo do recurso; adjudicação do objeto ao vencedor; leitura da ata; e remessa dos autos à autoridade competente para homologação.

Com o intuito de auxílio ao pregoeiro, foi criada a equipe de apoio, mas esta não tem competência decisória (SCARPINELLA, 2002, p.100).

#### **4.3 Pregão nas Formas “Presencial” e “Eletrônica”**

A modalidade licitatória Pregão pode ser operada em duas formas distintas, sendo uma presencial e a outra eletrônica. Ressalte-se que estas não são modalidades de licitação distintas, vindo a ser espécies da modalidade licitatória ora analisada.

Tais formas possuem características distintas.

A maior distinção dentre elas vem a ser o fato de que na forma eletrônica não há a presença física dos licitantes, enquanto que na presencial a presença na sessão pública é indispensável.

O ilustre doutrinador Marçal Justen Filho (2005, p.220) diferencia, assim, as duas formas de pregão:

[...] a peculiaridade do pregão eletrônico residirá na ausência de sessão coletiva, reunindo a presença física do pregoeiro, de sua equipe de apoio e dos representantes dos licitantes num mesmo local determinado. No pregão eletrônico, os interessados não comparecem a um certo local portando envelopes, materialmente existentes. Enfim, tudo aquilo que se previu a propósito do pregão será adaptado a um procedimento em que as comunicações se fazem por via eletrônica. Valendo-se dos recursos propiciados pela internet, cada interessado utilizará um terminal de computador conectando-se aos serviços ofertados pela própria Administração. As manifestações de vontade dos interessados serão transmitidas via eletrônica, tudo se sujeitando a uma atuação conduzida pela pessoa do pregoeiro. Essa atuação envolve a gestão não apenas do processo licitatório mas também do próprio sistema eletrônico.

Interessante trazer que o pregão presencial encontra-se definido no artigo 2º do anexo I do Decreto nº3.555/2000 quando traz que “pregão é a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais”.

No que pese o detalhamento do procedimento trazido pelo Decreto nº 3.555/2000 regulamentando o pregão no âmbito da União Federal, tal fato não afasta o dever dos demais entes da federação – Estados, Distrito Federal e Municípios – elaborar seus próprios regulamentos.

Ambas as formas de pregão devem aplicar o princípio da publicidade, isto porque na forma presencial pode participar da sessão pública de licitação qualquer cidadão. E, na forma eletrônica, o andamento da licitação pode ser acompanhado por qualquer pessoa de que disponha de acesso à Internet, em tempo real que está se dando a disputa em busca da proposta mais vantajosa. Tal questão garante a transparência e publicidade nos procedimentos.

O pregão na forma eletrônica é realizado em sessão pública a distância através de sistema de comunicação via Internet, ambiente em que ocorre o cadastro das propostas e, em seguida, a disputa de lances, no âmbito da Administração Pública Federal, tal procedimento é regulamentado pelo Decreto nº. 5.450, de 31 de maio de 2005.

Salienta-se que a União determinou que nas contratações a serem realizadas pelos seus órgãos e demais entes que, direta e indiretamente, sejam controlados por ela, em regra, é obrigatória a utilização do pregão eletrônico, ao passo que, para que se utilize a forma presencial, esta deve ser justificada levando em consideração sua vantagem deste em relação àquele, assim, vem se pronunciando o Tribunal de Contas da União, veja-se:

**A opção por pregão presencial, em vez de pregão eletrônico, sem justificativa consistente, associada a estipulação de local de apresentação de propostas distinto daquele em que serão prestados os serviços configura, em avaliação preliminar, irregularidade e justifica a suspensão cautelar certame**

Representação apontou supostas irregularidades na condução, pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos, do Pregão Presencial 004/2012/CBTU, que visa à contratação de serviço de vigilância ostensiva e armada para 71 postos de 24h ininterruptas, nas áreas da CBTU/Recife. As possíveis ilicitudes são as seguintes: a) escolha não motivada da modalidade pregão presencial, em vez de pregão eletrônico; b) obrigatoriedade de as propostas serem apresentadas na cidade do Rio de Janeiro/RJ, embora o serviço deva ser prestado em Recife/PE. Foram credenciadas cinco empresas e a vencedora do certame ofertou proposta no valor de R\$ 9.949.900,00. O Presidente do TCU, atuando nos autos em função de férias do relator, observou que teria sido violado o disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, visto não se ter comprovado a inviabilidade de adoção do pregão eletrônico e que a CBTU teria agido sem respaldo técnico ou legal. Acrescentou que o fato de “*o local de entrega e abertura das propostas ser distante do local da prestação dos serviços licitados implica a restrição da competitividade do certame*” e aparente violação ao comando contido no art. 20, *caput*, da Lei 8.666/1993. Por considerar presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, determinou: a) em caráter cautelar, a suspensão do certame até que o Tribunal delibere sobre o mérito da representação; b) a realização de oitiva da CBTU sobre a não adoção de pregão eletrônico e a escolha de local de apresentação das propostas distante do local de prestação dos serviços. **Comunicação de Cautelar, TC-007.473/2012-5, Ministro-Presidente Benjamin Zymler, 28.3.2012.** (Informativo TCU sobre licitações e contratos 2012/99) (Segue *link* que foi acessada a informação ver como referenciar: <https://contas.tcu.gov.br/pls/apex/f?p=175:29>)

Assim sendo, verificam-se os principais pontos entre as formas presencial e eletrônica na realização do pregão, restando um maior aprofundamento referente aos detalhes procedimentais, os quais são expressos em legislação próprias de cada ente federado, dada a sua regulamentação ser realizada por meio de Decreto.

## **5 A COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS EM LEGISLAR SOBRE MATÉRIA DE LICITAÇÃO E A CONTRATAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS ATRAVÉS DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO PREGÃO NO ÂMBITO MUNICIPAL**

### **5.1 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS MUNICÍPIOS**

Para melhor análise da matéria ora estudada, é interessante expor a discussão acerca da competência legislativa municipal sobre a possibilidade deste ente legislar sobre normas de licitações e contratos, em especial, a normatização da modalidade licitatória pregão.

No que pese as diversas discussões na doutrina e na jurisprudência a respeito da competência privativa da União de legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, verifica-se que numa interpretação sistemática do texto constitucional vem adotando-se um posicionamento mais condizente com o pensamento do Supremo Tribunal Federal, o qual coube à tarefa de interpretar a Constituição Federal de 1988.

Nota-se que o artigo 22 da Constituição elenca diversos temas sobre os quais compete à União legislar, conferindo-lhe competência privativa para disciplinar sobre matéria, por exemplo, direito civil, desapropriação, entre outros. Por assim dizer, em se tratando destas matérias, é atributo da União editar normas gerais e específicas, esgotando a disciplina legislativa dos respectivos temas.

No entanto, em relação à temática das licitações e contratos, o texto constitucional se refere à competência da União para legislar, unicamente, sobre normas gerais, o que gera a compreensão de que Estados e Distrito Federal também têm atribuição para disciplinar esta matéria, desde que o espaço desta atuação se situe dentro do campo das normas não gerais, portanto, específicas. É o que se deduz do art. 22, XXVII, no que diz respeito a matéria das licitações e contratos administrativos, entende-se que as regras que não possuem esse caráter geral, poderão ser disciplinadas, especificamente, por cada ente federativo, incluindo-se a União.

Diante deste raciocínio, é importante fortalecer a ideia de que a União tem competência para editar normas gerais, aplicáveis a todas as licitações e contratos administrativos, e, assim como os demais entes federativos, tem atribuição para

editar normas específicas, que serão direcionadas apenas às suas licitações e contratos.

Desta forma, nota-se que a União pode editar normas gerais, de âmbito nacional, impondo-se aos demais entes, e normas específicas, de âmbito da União federal, aplicando-se apenas a ela mesma. Quando do surgimento da Lei Federal nº 8.666/933, que disciplina procedimento licitatório e contratos administrativos e se auto intitula de normas gerais sobre a referida matéria.

Neste sentido, o art. 22, parágrafo único, não se aplicaria ao inciso XXVII do caput do mencionado dispositivo, ou seja, não há necessidade de edição de lei complementar que permita aos Estados a legislarem de forma complementar sobre licitação e contratos administrativos, uma vez que os demais entes já estão autorizados a legislar especificamente acerca do assunto, no que diz respeito as questões específicas da temática de licitações e contratos administrativos.

Ultrapassada tal questão e consolidando-se o entendimento de que a elaboração de normas sobre licitações e contratos, ainda que seja tema de competência privativa, possui “status” de competência concorrente, é preciso esclarecer, qual é o papel dos Municípios dentro do contexto da repartição de competências legislativas.

Da leitura do texto constitucional e, partindo do pressuposto que a lógica de funcionamento da competência acerca de licitações e contratos opera de forma similar às matérias previstas como de competência concorrente, é possível perceber que os Municípios não foram mencionados pelo rol do art. 24 da CF/88, gerando dúvida quanto à possibilidade destes entes da federação editar leis específicas sobre a matéria.

Todavia, no que pese a ausência de manifestação constitucional neste sentido, fazendo uma interpretação sistemática da Constituição, parte da doutrina entende que os Municípios participam dessa repartição em decorrência do que está disposto no art. 30, I e II, Vejamos:

Art. 30. Compete aos Municípios:  
I - legislar sobre assuntos de interesse local;  
II - suplementar a legislação federal e a estadual no  
que couber

Pois bem, alheios, a toda celeuma e não menos valorada discussões que envolvem o tema inúmeros entes da federação e, sejam Estados e/ou Municípios já

editaram normas sobre licitações e contratações, a título de exemplo o Estado da Bahia mediante a Lei nº 9.433/ 2005.

De uma maneira geral, firmando-se o entendimento da competência legislativa atribuída ao município pela Constituição Federal, conforme lições de José Nilo de Castro em seu Direito Municipal positivo. Veja-se:

A autonomia, enquanto categoria jurídica e conceito, orienta-nos para esta conclusão. É que, no sentido jurídico, designa a autonomia sempre um poder legislativo, pressupondo um poder de direito público, não soberano, capaz de estabelecer por direito próprio, e não por mera delegação, regras de direito obrigatórias. Forte nos arts. 30, I e II e 23 da Constituição da República, detém o Município competência (é autônomo para criar regra jurídica) exclusiva (art. 30, I, v.g.), suplementar (art. 30, II) e comum (art. 23). (2006: p.199).

Sendo assim, é notável a compreensão constitucional a respeito da autonomia legislativa de uma maneira generalizada, no entanto, em que pese a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação, em todas as modalidades, destinado às Administrações Públicas, União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecendo o disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal.

Diante do regramento constitucional estabelecendo normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, sendo atribuído à União, mas sem retirar dos demais entes federados a competência de legislar sobre tais normas, conforme entendimento de Henrique Savonitti Miranda, assim, exposto:

Destarte, a competência para legislar sobre licitação assiste as quatro ordens de pessoas jurídicas de direito constitucional interno, quais sejam: União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. Apesar disso, cabe à União fixar as normas gerais sobre a matéria, enquanto que as demais pessoas políticas, complementa as normas gerais editadas pela União naquilo que lhes for próprio, ajustando-as em suas necessidades regionais (2007: p.35).

Nesse mesmo sentido, explicando ainda melhor tal disposição constitucional, o autor supramencionado explana:

Faz-se importante enfatizar que a inserção da competência legiferante da União sobre licitações e contratos administrativos, no art. 22 da Constituição da República e não no art. 24, deveu-se à intenção do legislador de estender também aos Municípios, a competência para edição de normas específicas. Se assim não fosse, essa competência estaria restrita aos Estados, excluindo-se a prerrogativa aos Municípios (2007, p. 36).

Considerando-se que as regras criadas pela Lei Federal nº. 8.666/93 não podem ser alteradas e, sim, complementadas ou suplementadas, em nível municipal pelas razões alhures abordadas.

É sabido que os municípios, em sua maioria absoluta, se utilizam de convites e outras modalidades tradicionais previstas na Lei nº. 8.666/93 na contratação de obras e demais serviços, sendo estas, vias de manobras “conluio” entre licitantes e agentes públicos sendo meio de corrupção e causando prejuízos ao erário e ao interesse público de determinada coletividade.

Então, questiona-se, o que há de tão especial ou incomum em uma obra que pode ser licitada pela modalidade convite ou uma tomada de preços? Por exemplo, que não possa ser contratada na modalidade Pregão, sendo tal obra ou serviço caracterizada de acordo com a definição do art. 1º, parágrafo único, da Lei n 10.520/2002.

A par de tais ensinamentos, os quais elucidam as questões referentes à autonomia na competência de legislar de forma a complementar e regulamentar normas sobre licitações, necessário ressaltar que, no que diz respeito à Lei nº. 10.520/2002, a União a regulamentou através de Decreto, o qual termina por ser utilizado pelos demais entes da federação via de regra de forma “copiada”, percebendo-se que tal Decreto não pode e nem deve se estender às demais pessoas políticas da federação, haja vista que se depende a lei de elucidação regulamentadora, que esta seja feita por cada ente político, conforme disposição constitucional já referendada.

Ademais, caso o decreto não consiga regulamentar tal dispositivo legal federal, que os Estados, Distrito Federal e Municípios exerçam seu poder legislativo complementar à norma geral abordada, ao passo que estabeleça regramento

adequado às situações locais, inclusive, estabelecendo melhor hermenêutica à legislação federal.

Conclui-se, assim, que, se no âmbito da União o Decreto 3.555/2000 veda a utilização do pregão para contratar obras, pois, serviços de engenharia, ele já autoriza, o citado decreto não pode regulamentar tais prerrogativas aos municípios.

Contudo, quanto à aplicação deste Decreto Federal no âmbito municipal, é “imperioso ressaltar que os decretos federais não têm vigência no âmbito das demais esferas da federação” (JUSTEN FILHO, 2005, p.11).

A matéria analisada neste tópico, a possibilidade dos municípios mediante normatização própria estabeleceu procedimento próprio para a modalidade licitatória pregão, foi enfrentada por ocasião da Consulta nº. 698.919, conforme bem expõe artigo da Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (2009), respondida pelo Conselheiro Moura e Castro do Tribunal de Contas do citado estado, que, assim, se manifestou no caso concreto:

Os Municípios poderão, mediante normas próprias, estabelecer procedimentos específicos e suplementar lacunas deixadas na lei, bem como adotar o rol de bens e serviços comuns existentes ou criar outro desde que condizentes com a Lei nº 10.520/2002.

Os Tribunais de Contas Municipais vêm acolhendo, em regra, as decisões prolatadas pelo Tribunal de Contas da União, quando estes fossem enquadrados como comuns, no sentido de permitir a contratação de obras e serviços de engenharia através da modalidade licitatória pregão. Estas decisões embasam-se, também, na inexistência de uma vedação legal, uma vez que a única disposição em contrário seria a do artigo 5º do Decreto Federal 3.555/00, que, por si só, não possui competência para dispor tal vedação em nível municipal, pelos motivos expostos anteriormente.

Neste sentido, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo exarou a seguinte decisão:

DENÚNCIA. MPESP. CREA. Irregularidades nos procedimentos de contratação referentes à utilização da modalidade Pregão nas licitações de obras e serviços de engenharia. Administração Pública Indireta Municipal. Art. 5º, Dec. 3.555/00, art. 84, IV, CF e Lei 10.520/02. Aplicação no

âmbito da União. Ausência de restrição legal no Município, se caracterizado como comum o serviço de engenharia. Art. 16, Lei 13.278/02, Dec. 46.662/05 e Dec. 45.689/05. Precedentes. CONHECIDA. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime. (TCMSP, Acórdão nº 72-000.099.07-07, Plenário, Rel. **Conselheiro Maurício Faria (BRASIL, 2012)**).

O entendimento dos Tribunais de Contas dos Municípios tem o predominante entendimento no sentido da permissão para a aquisição de obras e serviços comuns através da modalidade pregão. Portanto, no caso concreto, ficaria a cargo do Administrador a situação a ser analisada para o procedimento licitatório, ou seja, necessitaria ser verificado se o objeto da licitação pode ser enquadrado como comum ou não, uma vez que a complexidade do serviço a ser licitado retira o seu caráter de eficiência, base da modalidade pregão.

Coadunando com a possibilidade de o município regulamentar, no âmbito de sua área, a modalidade pregão, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais traz uma posição com a qual se coaduna, na consulta n.732.557. Veja-se:

**EMENTA:** Município – I. Lei n.10.520/02 – Pregão – Regulamentação por decreto em âmbito municipal – possibilidade – Adoção da modalidade para realização de obras ou serviços comuns e usuais de engenharia – possibilidade. [...].

1. A lei n. 10.520/02 **poderá ser regulamentada no âmbito dos Municípios por meio de decreto, o qual estabelecerá procedimentos específicos e suplementará eventuais lacunas, mormente no que tange ao modo de operacionalização do pregão eletrônico, bem como adotar o rol de bens e serviços comuns existentes ou criar outro desde que condizentes com a aludida lei federal;**
2. O decreto regulamentar do pregão, na órbita municipal, poderá prever a adoção da modalidade pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia, desde que não necessitem de aferição técnica mais apurada, sejam consideradas usuais e rotineiras e a Administração tenha como defini-los nos atos convocatórios das licitações de forma satisfatória;

Perante o exposto neste tópico, percebe-se que se impõe a necessidade dos municípios promoverem a regulamentação da matéria em nível municipal, para,

a partir daí, estarem os municípios possibilitados de adotarem o pregão enquanto modalidade de licitação pública.

Contudo, alguns doutrinadores entendem que seria feita tal regulamentação por meio de edição de lei, enquanto que outros compreendem que seria feita por meio de Decreto municipal, posição com a qual se coaduna.

[...]. E isso porque a modalidade já está criada por lei federal, editada pela União no exercício de sua competência legislativa estabelecida pelo artigo 22, XXVII, da Constituição Federal. Assim, exigir lei municipal neste caso seria o mesmo que exigir referido diploma para que os Municípios pudessem promover licitações nas clássicas modalidades contempladas pela Lei 8.666/1993. (PALAVÉRI, 2005, p.19)

Pensa-se, então, ser necessária a devida regulamentação nos limites municipais, não podendo adotar diretamente o decreto federal, pois, esta “é válida apenas para a União e demais entes governamentais federais, e segundo porque aquela regulamentação peca por ultrapassar inúmeras vezes os limites dessa figura regulamentar, indo além do que lhe permitiu a lei nº10.520/2002” (PALAVÉRI, 2005, p.20).

## **5.2 CONTRATAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS ATRAVÉS DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO PREGÃO NO ÂMBITO MUNICIPAL**

O presente trabalho monográfico, quando da análise deste tema, o qual entende-se de grande controvérsia no Direito Administrativo Brasileiro, ou seja, será analisada a possibilidade jurídica de contratação de obras por meio da modalidade licitatória pregão na Administração Pública municipal, seja eletrônico ou presencial.

A morosidade procedimental nas contratações públicas, em especial, a contratação de obras e serviços de engenharia, as quais, para serem executadas, passam, via de regra, por prévio procedimento licitatório, do qual nos moldes atuais, é motivo de ineficiência a satisfação do interesse público, visto sua burocratização e seu formalismo exacerbado nas modalidades de licitações trazidas pela Lei nº. 8.666/93, a qual sofre, atualmente, severas críticas da Doutrina e de estudiosos do tema, devido a toda a celeuma que a envolve.

Analisando a legislação, sobre a aplicabilidade do pregão para obras, nota-se que o anexo I do artigo 5º do Decreto Federal nº. 3.555/00, legislação que regulamenta o pregão no âmbito da União, veda tal modalidade licitatória para a contratação de obras e serviços de engenharia. Contudo, o anexo II do citado Decreto, e, posteriormente, o Decreto nº. 3.784/01, no item 19, “Descreve como serviços comuns os serviços de manutenção de bens imóveis, os quais, segundo a resolução nº 218 do CREA, datada de julho de 1975 se refere a um serviço de engenharia” (ARAÚJO *et al.*, 2006, p.6).

Dessa maneira, de modo a atenuar parte dos problemas pertinentes à contratação de obras e serviços de engenharia, surge a perspectiva na Lei nº. 10.520/2002, de tal contratação ser feita através da modalidade pregão, haja vista sua celeridade e economicidade na obtenção da proposta mais vantajosa.

Para tanto, o fato de contratar obras através do pregão não era motivo de desconfiança e de não autorização legal, pois tais contratos já foram celebrados no âmbito do Tribunal de Contas da União, porém, o entendimento atual é que não é possível tal contratação através do pregão, fato atribuído, principalmente, à questão do texto da lei que instituiu o pregão, se tratar de *bens e serviços comuns*, algo que é desmitificado facilmente pela doutrina.

Assim, elucida Joel de Menezes Niebuhr:

Com efeito, bem e serviço comum é o tipo de expressão com larga fluidez semântica, cujo conceito costuma denominar-se de indeterminado, na medida em que pode variar de acordo com a subjetividade do interlocutor. [...] Quer dizer, que objeto reputado comum para alguém talvez não o seja aos olhos de outrem, sem que se possa, em grande parte dos casos, determinar com precisão científica quem está certo ou quem está errado. Mas, tal discussão persiste em prol de substanciar os agentes administrativos a decidir com maior firmeza, quando da necessidade de realizar um procedimento de licitação na modalidade pregão. A própria Lei nº 10.520, precisamente no §1º do seu artigo 1º, propõe significado para a expressão bem e serviço comum, que, pois, atrai a atenção do intérprete, com efeito, consoante o dispositivo, consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. (2011, p.51).

Sobre tal questão, do serviço a ser considerado comum nos termos da legislação pertinente, interessante trazer que decisão proferida pelo juiz Federal Waldemar Cláudio de Carvalho, da 2ª Vara da seção judiciária do Tocantins, no processo nº 001469-63.2013.4.01.4300, trouxe posição pertinente para o tema.

Na citada decisão do Mandato de Segurança, o Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva – SINAENCO – requereu o cancelamento do pregão eletrônico, realizado pelo DNIT (Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte) para a contratação de serviço de supervisão e acompanhamento de obras na BR 153.

No mérito da sentença do Mandato de Segurança, denegou-se a segurança pretendida sob o fundamento de que inexistia nulidade a ser saneada, decidindo que serviço de supervisão e acompanhamento de obras de engenharia é serviço comum, vez que possui detalhamento e especificações usuais de mercado, assim, poderá ser contratado por meio de pregão.

Interessante ressaltar que, na citada decisão, a Advocacia Geral da União, que realizou a defesa do DNIT, apontou que “o uso de pregão em obras de engenharia é tendência e que o TCU sugeriu à autarquia, em 2011, que passasse a adotar o procedimento, derrubado a tese de que serviços comuns de engenharia não podem ser contratados a partir deste procedimento” (CONJUR, 2013).

Utilize sempre que possível, a modalidade para aquisição de bens e serviços comuns assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e de qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, podendo, todavia, adotar a modalidade, mas neste caso, desde que a escolha seja definitivamente justificada.

**Acórdão 2900/2009 Plenário do Tribunal de contas da União.**

Faça cumprir o art. 1º, caput da Lei no 10.520/2002, e art. 1º, caput, e 2º, § 1º do Decreto no 5.450/2005, providenciando a realização de pregão eletrônico para a contratação de serviços comuns de engenharia, ou seja, aqueles serviços cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. (Vide também Acórdãos 817/2005 e 1329/2006, ambos do Plenário, e Acórdão 286/2007 Primeira Câmara, entre outros). **Acórdão 2664/2007 Plenário do Tribunal de contas da União.**

“Verifique, quando da realização de pregão para a contratação de serviços de engenharia, se possuem caráter comum, tal como exigido no art. 1º da Lei no 10.520/2002” (**Acórdão 709/2007 Plenário do Tribunal de contas da União**).

“A lista de serviços constante do Anexo II do Decreto no 3.555/2000 não é exaustiva, haja vista a impossibilidade de relacionar todos os bens e serviços comuns utilizados pela Administração” (**Decisão 343/2002 Plenário do Tribunal de contas da União – Relatório do Ministro Relator**).

O entendimento doutrinário do eminente professor Marçal Justen Filho (*apud* ARAÚJO *et al.*, 2006, p.8) sobre a conceituação de bens e serviços comuns, foi trazido à colação pelo relatório do Ministro Relator, que abaixo se transcreve:

Ou seja, há casos em que a Administração necessita de bens que estão disponíveis no mercado, configurados em termos mais ou menos variáveis. São hipóteses em que é público o domínio das técnicas para a produção do objeto e seu fornecimento ao adquirente (inclusive à Administração), de tal modo que não existe dificuldade em localizar um universo de fornecedores em condições de satisfazer plenamente o interesse público. Em outros casos, o objeto deverá ser produzido sob encomenda ou adequado às configurações de um caso concreto.

[...]

Para concluir, numa tentativa de definição, poderia dizer-se que bem ou serviço comum é aquele que apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio.

Desse modo, o problema não é ser bem e serviço comum apenas, basta que a Administração possa conceber no edital os padrões de desempenho em especificações usuais de mercado, ora, as obras de critério menor preço, seja global ou unitário, não são capazes de serem definidas no edital com os padrões de exigência usuais no mercado? Entende-se que são perfeitamente possíveis, salvaguardando as obras que detenham a necessidade de técnica, que, nesse caso, até a própria Lei nº 8.666/93 estabelece tipos diferenciados de licitação, quais sejam; melhor técnica e preço.

O entendimento de Joel de Menezes Niebuhr (*apud* ARAÚJO *et al.*, 2006, pp.8-9), também abaixo transcrito, é semelhante ao do TCU:

Sem embargo, percebe-se que a Lei nº 10.520/02 condiciona o uso da modalidade pregão somente aos bens e serviços comuns, sem excluir espécies de serviços e de contratações. Quer dizer que a Lei não exclui, de antemão, a utilização do pregão para a contratação de obra e serviço de engenharia. Se houvesse obra ou serviço de engenharia de natureza comum, simples, sem maiores especificidades, em princípio, seria permitida a adoção do pregão.

O que exclui as obras e serviços de engenharia é o Decreto Federal nº 3.555/00. Dai a questão é que Decreto não reúne força para criar proibição não necessariamente pressuposta em lei, haja vista a incidência restrita da competência regulamentar, sempre abaixo da lei, com o propósito específico de regradar a execução e a concretização. Por isso, é imperativo admitir a utilização de pregão para outras obras e serviços de engenharia afora os de manutenção predial, desde que de natureza comum, independente do artigo 5º do Decreto Federal nº 3.555/00.

[...]

Reforça esta tese o fato de que o próprio Decreto Federal permitiu, no item 20 do seu Anexo II, a utilização do pregão para a manutenção predial, o que a todas as luzes, qualifica-se como serviço de engenharia. Logo, a proibição contida no artigo 5º do Decreto Federal não é absoluta, tanto que ele próprio prevê exceção. Tal exceção deve ser ampliada para todos os casos em que obra ou serviço de engenharia possa ser qualificado como espécie de serviço comum, prestigiando a lei nº 10.520/02 em detrimento do Decreto Federal nº 3.555/00.

Frise-se que as discussões sobre a necessidade de inovação legislativa para dinamizar tais contratações públicas são temas de congressos e da doutrina especializada, em face das severas críticas a legislação atual, qual seja: a Lei nº. 8.666/93, visto que já houve um grande progresso nesse sentido com o advento da Lei nº. 10.520/2002, a qual instituiu a modalidade de licitação pregão, momento que se percebe a necessidade de o pregão aumentar sua gama de opções aos objetos a serem contratados pela Administração Pública.

No mesmo sentido, quanto à possibilidade do pregão para obras e serviços de engenharia, escreve a Procuradora do Município de São Paulo, Adriana Maurano, no BLC (Boletim de Licitações e Contratos) de abril de 2006.

A definição legal sobre o que são bens e serviços comuns não é precisa. Por este motivo, a análise deve ser em cada caso concreto, tendo por base a natureza do objeto, as exigências do interesse público e as particularidades da modalidade licitatória – pregão.

Em primeiro lugar, não se pode confundir “comum” com “simples”, como bem ensina Jessé Torres Pereira Júnior:

Em aproximação inicial do tema, pareceu que “comum” também sugeria simplicidade. Percebe-se, a seguir que não. O objeto pode portar complexidade técnica bastante para atender às necessidades da Administração, a modalidade pregão é cabível a despeito da maior sofisticação do objeto,

[...]

Para que o serviço de engenharia caracterize como comum temos que observar se estes foram objetivamente determinados no edital de licitação e se as especificações estão descritas de forma clara, afim de não gerar dúvidas aos licitantes.

A existência de várias empresas aptas a fornecer um objeto e o fato de este ser rotineiramente licitado pelo Poder Público também servem de parâmetro para a caracterização de “serviços comuns (ARAÚJO *et al.*, 2006, p.9).

Com o passar do tempo e com a percepção de que a modalidade pregão proporciona inúmeras vantagens à Administração Pública, o Tribunal de Contas da União passou a adotar interpretação mais apegada à amplitude da Lei nº. 10.520/02, permitindo a utilização do pregão para obra e serviço de engenharia, em que pese a proibição enfeixada no artigo 5º do Decreto Federal nº 3.555/00.

Pois bem, há decisões no próprio Tribunal de Contas da União, que permite a utilização do pregão para contratar obra (comum) e serviço de engenharia (comum), algo perfeitamente amoldado à Lei nº. 10.520/02. Vale registrar o posicionamento do TCU no Acórdão 817/2005 – Primeira Câmara:

Voto do Ministro Relator Valmir Campelo em resposta à Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades praticadas pelo Serpro na realização de pregão. Alegação de que os serviços contratados são considerados como de engenharia pelo CONFEA/CREA e que o Decreto nº 3.555/2000 veda a utilização modalidade de pregão para tais obras e serviços de engenharia. Constatada a natureza de bens e serviços comuns daqueles constantes do objeto do referido pregão:

[...]

4. Ainda como razões de decidir, recorro que a Lei nº 10.520, de 2002, condicionada o uso da modalidade Pregão somente

aos serviços e contratações, e rol de bens e serviços comuns previstos no decreto regulamentar é meramente exemplificativo. Assim, a existência de bens e serviços comuns deverá ser avaliada pelo administrador no caso concreto, mediante a existência de circunstâncias objetivas constantes da fase interna do procedimento licitatório.

[...]

8. No caso ora analisado, o objeto do Pregão 4/2004 do Serpro, aquisição e instalação dos aparelhos de ar condicionados, modelo “Multi Split”, apresenta características padronizadas e se encontra disponível, a qualquer tempo, em mercado próprio.

9. Nesse sentido, consoante o entendimento doutrinário do eminente professor Marçal Justen Filho apresentado no Relatório acima, sou de opinião de que, constatada a natureza de bens e serviços comuns daqueles constantes do objeto do referido Pregão, a presente Representação deve ser considerada improcedente pelo Tribunal.

Seguindo tal critério Joel de Menezes Niebuhr (2011, pp. 64-65), revela o entendimento do TCU que, em dado momento, foi questionado sobre o tema:

Como acentuado na referida decisão, a Lei nº 10.520/02 condiciona o uso da modalidade pregão somente aos bens e serviços comuns, sem excluir espécies de serviços e de contratações. Quer dizer que a lei não excluiu, de antemão, a utilização do pregão para a contratação de obra ou serviço de engenharia, afirmando, obra ou serviço de engenharia de natureza comum poder ser licitada por meio do pregão.

Portanto, compreendo e coaduno com a posição que o Tribunal de Contas da União expõe nos julgados acima, pois, no procedimento licitatório, deve ser analisado caso a caso, verificando-se a complexidade da obra que será realizada, e, assim, verificando-se a possibilidade jurídica de contratação para a realização da obra por meio de procedimento licitatório de pregão.

Ademais, para melhor compreensão da matéria analisada, interessante trazer que a doutrina especializada e a jurisprudência têm questionado a possibilidade do Decreto nº. 3.555/2000 desautorizasse a realização do pregão para contratar obras, questão tal que não se encontra defesa na legislação.

É sabido que a função do Decreto é disciplinar matéria já regulada pelo legislador, de maneira que seus limites não podem extrapolar a previsão legal, conforme explicita Diógenes Gasparini (2007, p.46), que “ninguém será obrigado a

fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei e, como é do conhecimento até do mais jovem advogado, decreto ou regulamento não é lei". Vale registrar o posicionamento do TCU no Acórdão 817/2005 – Primeira Câmara:

Voto do Ministro Relator Valmir Campelo em resposta à Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades praticadas pelo Serpro na realização de pregão. [...]

5. Como se vê, a Lei nº 10.520, de 2002, não exclui previamente a utilização do Pregão para a contratação de obra e serviço de engenharia. O que exclui essas contratações é o art. 5º do Decreto 3.555, de 2000. Todavia, o item 20 do Anexo II desse mesmo Decreto autoriza a utilização do Pregão para a contratação de serviços de manutenção de imóveis, que pode ser considerado serviço de engenharia.

**6. Examinada a aplicabilidade dos citados dispositivos legais, recorro que somente à lei compete inovar o ordenamento jurídico, criando e extinguindo direitos e obrigações para as pessoas, como pressuposto do princípio da legalidade. Assim, o Decreto, por si só, não reúne força para criar proibição que não esteja prevista em lei, como o propósito de regradar-lhe a execução e a concretização, tendo em vista o que dispõe o inciso IV do art. 84 da Carta Política de 1988.**

7. Desse modo, as normas regulamentares que proíbem a contratação de obras e serviços de engenharia pelo Pregão carecem de fundamento de validade, visto que não possuem embasamento na Lei nº 10.520, de 2002. O único condicionamento que a Lei do Pregão estabelece é a configuração do objeto da licitação como bem ou serviço comum.

[...]

9. Nesse sentido, consoante o entendimento doutrinário do eminente professor Marçal Justen Filho apresentado no Relatório acima, sou de opinião de que, constatada a natureza de bens e serviços comuns daqueles constantes do objeto do referido Pregão, a presente Representação deve ser considerada improcedente pelo Tribunal. (negrito nosso)

Por meio de consulta formulada à empresa Zênite Consultoria em 17/08/2006, questionou-se se os Estados e Municípios podem utilizar-se do pregão para contratar obras e serviços de engenharia. Em resposta, foi emitida a Orientação jurídica nos seguintes termos:

Nós termos da lei federal nº 10.520/02, o pregão poderá ser adotado sempre que um bem ou serviço for de natureza

comum. Desde já, fica claro que não há, no âmbito das normas gerais sobre licitação e contratos, qualquer vedação à utilização do pregão para obras e serviços que sejam de engenharia.

Assim, bastaria a adequada configuração de um serviço de engenharia como sendo de natureza comum. Frise-se que, como regra, a atividade de engenharia é complexa; logo, num primeiro momento, não seriam muitos os objetos de engenharia que seriam comuns. Mas, de todo modo, se a Administração conseguir assim proceder (enquadrar a obra ou serviço de engenharia como sendo de natureza comum), poderia ser feito pregão com esse objeto. (ARAÚJO *et al.*, 2006, p.11).

Para o caso específico do Estado de Pernambuco, a empresa Zênite Consultoria entende que:

Assim, nos termos da nova lei estadual, o pregão (presencial e eletrônico) poderia, em tese, ser utilizado para atividades ligadas à engenharia, desde que o objeto seja comum. Ressalve-se apenas que as obras não poderão ser contratadas por meio de pregão eletrônico (ARAÚJO *et al.*, 2006, p.11).

Portanto, conforme entendimentos acima expostos nota-se que não há impedimento no uso da modalidade licitatória pregão para as contratações de obras e serviços de engenharia de natureza comum.

A dificuldade vislumbrada por muitos está na possibilidade de enquadramento das obras de engenharia como de natureza comum, face às especificidades e à singularidade das obras.

A Lei n. 8.666/93, define obra como “ toda a construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta”, por tal conceito, nota-se a questão como sendo um rol de atividades exemplificativas, mas, tudo que tais atividades vier a executar é a título de produto final para ente público um bem e, em sendo um bem público, amoldar-se ao conceito trazido pelo parágrafo único do art. 1º da Lei n. 10.520/2002.

Dessa maneira, numa análise analítica das definições e/ou conceitos expressos na lei n. 8.666/93, todos visam a consecução de bem em condições normais de uso, após a execução da obra, da construção, da reforma, da fabricação, da recuperação, da ampliação e dos serviços, sendo assim, a questão é avaliar tecnicamente em dado caso concreto e com certa liberdade do poder discricionário do gestor, se para obtenção de tais bens será necessário uma execução mediante a

utilização de técnicas comuns e usuais do mercado ou técnicas com graus maiores de complexidades.

Percebe-se que, há uma “má vontade” de determinadas classes empresariais, notadamente, das empreiteiras e empresas de engenharia civil em admitir a possibilidade de realizar a contratação de obras e serviços de engenharia por meio do pregão, tendo em vista que maioria das provocações aos órgãos de controle parte da referida classe empresarial, sob o argumento dos procedimentos adotados pelo pregão na sua fase externa, quando inversão das fases e da possibilidade de revisão dos preços da proposta inicial mediante lances verbais.

Ocorre que, tal premissa não desnatura o objeto o contratado e no que se refere aos lances verbais, estes, poderá ser disciplinado no que se refere ao procedimento, mediante decreto para o caso específico de obras, posto que, se o preço poderá ser inexequível em obra, da mesma maneira, poderá ocorrer nos demais objetos contratados mediante a utilização pregão, assim entende-se que não é a questão da modalidade e sim o seu procedimento em dado momento de sua realização, a qual poderá ser melhor adequada para o fim que almeja, qual seja, o interesse público e a indisponibilidade do interesse público em detrimento do privado, algo que nos parece busca-se inverter-se.

Diante de tais análises, as quais realiza-se comparando-se a Lei n. 10.520/2002 e de maneira complementar, pelas normas e princípios trazidos pela Lei n. 8.666/93 e, para exemplificar, nos deparamos com a figura da dispensa de licitação prevista no inciso I do art. 24 do instituto de 1993, em que prevê a possibilidade da contratação de obras e serviços de engenharia no valor de até R\$15.000,00 (quinze mil reais) no procedimento simplificado, e que muitas das vezes demanda mais tempo do a realização de um pregão, pois necessita da coleta de no mínimo três propostas válidas para obtenção de determinado objeto, conforme dispõe a necessidade das justificativas previstas no parágrafo único do art. 26 da Lei n. 8.666/93, senão vejamos os dispositivos:

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza

e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

Art. 26. (...)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

Nota-se que, em face de uma avaliação conjunta e sistematizada dos referidos dispositivos pode, a depender da obra ou serviço demandar mais tempo e recursos sem considerar a possibilidade de benefícios e privilégios a correligionários e afins, sendo que poderia estas e demais situações ora mencionadas realizadas mediante a utilização do pregão reduzindo de forma substancial as vicissitudes das tradicionais práticas dos processos licitatórios tradicionais.

Dessa forma, considerando que, tecnicamente e legalmente o pregão pode ser utilizado para contratação de obras e serviços de engenharia mediante regulamentação do Ente Municipal, este, por sua vez, permanece inerte a melhor utilização das ferramentas colocadas a sua disposição para buscar diminuir os gastos públicos com aquisição de bens e serviços, simplesmente por não disciplinar a utilização da modalidade do pregão para a maioria dos objetos em sua esfera de atuação,

Parece-nos que, tudo que envolve a questão para a busca do entendimento em relação a possibilidade legal de se adotar a modalidade pregão para contratar obras e serviços de engenharia é a interpretação do conceito de obra e serviços de engenharia trazidos pela lei n. 8.666/93 em detrimento do conceito de bem e serviço comum previsto na lei n. 10.520/2002.

Nesse sentido, no Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, na única ocasião em que se manifestou sobre a contratação de serviços de engenharia, entendeu que não seria possível a contratação desses serviços por meio de pregão.

*In verbis:*

Não se nega que, com o advento do decreto 5.450/2005, restou, em tese, possibilitada a contratação de serviços de engenharia por meio de pregões. Contudo, não foi afastada a exigência de que sejam esses serviços enquadráveis como comuns. Até, porque, tal exigência decorre expressamente do art. 1º da Lei nº 10.520/02.19. [...] Vê-se, pois, que não se trata de serviços padronizáveis ou de “prateleira”, mas sim sujeitos a intensa atividade intelectual, com razoável grau de subjetivismo, e que precisam atender demandas específicas e complexas da Administração, afastando-se do conceito de especificações usuais do mercado. **Destaque-se, por fim, que o fato de estarem os serviços vinculados a diversas normas técnicas não é suficiente para caracterizá-los como comuns, pois mesmo os serviços de engenharia evidentemente complexos, como projetos de alta tecnologia (v.g.desenvolvimento de semicondutores), estão sujeitos a diferentes normas técnicas.** Nesses casos as normas estabelecem padrões mínimos a serem seguidos, mas de forma alguma modulam os serviços em sua totalidade, de forma a ser possível considerá-los padronizados ou usuais de mercado (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 27596/DF. Relator Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 29 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 8 ago. 2013) (grifo do autor).

Portanto, nota-se que o tema não é definido e não o será facilmente, vez que a definição de serviço comum requer uma análise particular de cada caso, especialmente, no campo de obras de engenharia.

Após decisões reiteradas do TCU a respeito da utilização do pregão para licitar obras e serviços de engenharia, convergindo para sua adoção, inclusive, tendo o próprio órgão contratado obras na sua sede através do pregão e com o devido sucesso. Contudo, já se tem reviravolta no seu posicionamento mais atual a tal situação. Porém, mais recentemente, pode-se dizer que o Tribunal de Contas da União retrocedeu e firmou jurisprudência que veda a utilização do pregão para as obras, admitindo-o apenas em relação aos serviços de engenharia.

**Súmula 257/TCU:** “o uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº. 10.520/2002”.

Poderia, aqui, ser elencada uma série de obras das quais se enquadrariam como comuns nos padrões usuais no mercado, mas, ainda não se faz

necessário, contudo, com as breves explicações suscitadas, constata-se a perfeita autorização legal para utilização do pregão na contratação de obras pela Administração Pública, com exceção da União Federal, levando-se em consideração a regulamentação da Lei nº. 10.520/2002, pelo Decreto Federal nº. 3.555/2000, vinculando tão somente a este ente.

Frisar-se, ainda, que o citado decreto federal fora editado bem antes da lei n. 10.520/2002, sendo uma impropriedade no mínimo esdrúxula, posto que, ainda trazia em forma de anexo um rol exemplificativo do que se poderia contratar mediante a modalidade pregão, com todas as vênias, inadmissível para boa técnica legislativa e jurídica.

Vislumbram-se hoje, diante das mais variadas obras paralisadas e superfaturadas existentes no país de que, um dos aspectos a ser revistos é um novo instituto que discipline as licitações e contratos e, que tal instituto consiga reduzir e condensar de sobremaneira as mais variadas normas sobre licitações em um único diploma legal, ao ponto que dinamize e diminua os vícios constantes das fases internas e externas dos procedimentos licitatórios.

Salienta-se, e de bom grado, que ao passo que realizo o presente trabalho de monografia, tramita no Senado Federal o PLS 559/2013, o qual em seu artigo 5º, XIII não inova diante da legislação vigente, pois reproduz o conceito da lei 10.520/2002, no que pese inovar nos incisos XVIII e XIX do referido artigo no tocante as obras e serviços.

No mesmo sentido, segue inovando e ao meu sentir, de forma positiva em seu inciso XXXVIII do art. 5º, deixando expresso a possibilidade da utilização do pregão para contratação de obras e serviços comuns.

Perceba-se, quanto tempo e quanto do dinheiro público se perdeu e, ainda se perde quando da realização do procedimento licitatório mais eficiente e vantajoso para Administração Pública numa interpretação de conceitos, já que, certamente a nova lei de licitações que há de ser editada disciplina que poderá ser adotado o pregão para obras e serviços de engenharia, mas, contudo, permanece o pregão com o mesmo conceito referido na Lei n. 10.520/2002, ou seja, mais de 10(dez) anos de desperdício do erário público.

Diante de tais perspectivas, numa preocupação de elaborar um novo diploma legal para licitações e contratos é que se torna imperioso que o legislador municipal atente-se para tal momento e consiga acompanhar tal processo.

Todavia, interessante ressaltar que a maioria das obras contratadas pelos municípios é de natureza comum e licitadas pelo critério de menor preço, por exemplo, pavimentação de ruas, drenagem de redes de esgotos, construção de escolas e creches, casas populares, quadra e ginásios poliesportivos, ou seja, uma série de espécies de obras aqui exemplificadas que se enquadram, com facilidade, nos moldes da Lei nº. 10.520/2002, bastando somente que os municípios exerçam seu poder normativo, seja em lei ou decreto, estes já autorizados no texto constitucional e por não dizer legal, por todo o exposto e o que demonstra o projeto de lei que tramita no Senado Federal.

Para assim, por fim, atender aos princípios da legalidade, da economicidade, e da eficiência, no que tange a uma melhor gestão dos recursos públicos tão escassos na esfera dos governos municipais e na sua maioria absoluta não realiza com recursos próprios obras de grande vulto e complexas.

## 6 CONCLUSÃO

O procedimento licitatório deve ser usado pela Administração Pública sempre que esta necessite contratar bens, obras e serviços com o objetivo de atender ao interesse público. Nesse sentido, licitação é o procedimento prévio de seleção pelo qual a Administração, mediante critérios previamente estabelecidos, abertos ao público e possíveis fornecedores, busca escolher a melhor forma para celebrar determinado contrato.

Em virtude de a Administração Pública movimentar bilhões e bilhões de reais nas suas contratações, essa disputa entre os fomentadores da competitividade está, a cada dia, mais acirrada, e a busca da Administração pela proposta mais vantajosa que atenda ao interesse público sem desvincular-se de outros princípios a ela pertinentes torna-se ainda mais importante.

Assim, em meio às notícias de fraudes e corrupções, surgiu a Lei nº. 10.520/2002, a qual instituiu o Pregão como uma nova modalidade de licitação, este para aquisição de bens e serviços comuns e sendo usado sempre que for preciso de forma subsidiária à Lei nº. 8.666/93, ou seja, esta última lei geral, após dez anos de sua vigência, a lei 10.520/2002 ainda não conseguiu atingir a plenitude de contratações que a Administração pública necessita, principalmente, no que diz respeito à contratação de obras, a qual se atribui como a principal fonte de demora e fraude das contratações públicas.

Grande parte das obras que determinado ente administrativo necessita realizar não é concretizada conforme planejamento prévio devido aos entraves ocorridos nos procedimentos licitatórios regidos pela legislação acima referendada.

Dessa forma, a legislação vigente regulamentadora dos procedimentos licitatórios não atinge o interesse público e os princípios que norteiam a Administração pública, pois, de modo especial, a contratação de obras ainda não sofreu nenhuma evolução procedimental relevante no âmbito nacional, que pudesse influenciar na efetividade do serviço público e do interesse da coletividade.

Em se pensando que um dos gargalos da função típica da Administração pública é justamente o procedimento licitatório para a efetuação de contratos de bens, obras e serviços, este carente, especialmente, em contratação de obras, de processos céleres, que consiga obter a proposta mais vantajosa, os menores

preços, de maneira que prevaleça a isonomia, compreende-se como sendo uma grande evolução na melhoria do instituto da licitação, a possibilidade de contratar obras na Administração Pública através da modalidade pregão.

Nota-se, neste trabalho monográfico, que, no âmbito do Direito Administrativo, há controvérsia acerca da possibilidade de obras serem contratadas por meio de pregão, seja este eletrônico ou presencial.

Compreende-se que a Administração Pública necessita se tornar eficiente na gestão dos recursos públicos, em prol de atender ao interesse coletivo, assim sendo, vislumbra-se o tema licitação, na especificidade ora abordada, uma via segura na busca de atingir a eficiência nas contratações de obras públicas.

Após o estudo do tema, conclui-se, diante de todo o exposto e analisado, que a contratação de obras por meio da modalidade licitatória estudada vem tendo aceitação por parte da doutrina, encontrando, ainda, algumas ressalvas na jurisprudência pátria.

A questão problemática, que suscita dúvidas na doutrina e jurisprudência pátria, refere-se à possibilidade de contratação de obras e serviços de engenharia por meio da modalidade licitatória pregão, vez que, no artigo 5º, do Decreto nº3.555/2000, encontra-se vedação expressa desta possibilidade.

Diante do exposto, no presente trabalho monográfico, conclui-se que o pregão não tem vedação legal no que diz respeito à sua aplicação em obras, isto porque a legislação federal, que instituiu esta modalidade, não pôs imposição expressa quando de seu uso, frisando-se que esta modalidade traz economia, transparência e isonomia para todo o procedimento licitatório.

Interessante frisar que a única ressalva feita na legislação, no que tange ao pregão, é que os bens e serviços contratados sejam comuns, conforme definição explicitada em capítulo anterior. E toda a tensão gira em torno da amplitude do conceito de “serviço comum”, descrito na Lei nº. 10.520/2002.

A legislação supracitada admitiu o uso do pregão apenas para bens e serviços comuns, assim, alguns juristas compreendem que é proibida a contratação de obras por meio desta modalidade.

Entende-se que a melhor forma de se concluir se o serviço de obra é comum ou não é comum, seria através da realização de uma análise concreta de cada caso, do caso em específico, de cada procedimento licitatório. Isto porque o

atributo “comum” da obra dependeria, nos termos da lei, de ser possível a especificação por meio usual no mercado ou não haver tal possibilidade.

Comum, portanto, é a definição ditada pelo mercado fornecedor ou prestador do serviço.

Não se pode negar que a aceitação da modalidade pregão tem obtido grandes evoluções, especialmente, no campo doutrinário e jurisprudencial pátrio. Tal evolução já produz seus efeitos, tanto que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº. 32/07. Este projeto de lei prevê a obrigatoriedade de utilização do pregão em obras de engenharia com valor de até R\$ 51 milhões, desde que sejam licitadas por menor preço.

Outra questão trazida pela doutrina vem a ser o fato de que o Decreto Federal nº. 3.555/2000, expressamente, desautorizou a realização do pregão para contratar obras, assim, questiona-se: poderia um decreto proibir o que não está defeso em lei? Compreende-se que não pode ocorrer tal proibição, pois, como expõe a doutrina pátria, a abrangência do Decreto foi além dos ditames da legislação, vez que a função do decreto é disciplinar matéria regulada anteriormente pelo legislador, não podendo seus limites extrapolarem a previsão legal.

Diante da inegável vantagem para a Administração Pública utilizar-se sempre que possível da modalidade pregão, melhor ainda seria no caso da contratação de obras e serviços de engenharia por tal modalidade. Contudo, apesar das divergências de opiniões a respeito da sua utilização ou não para contratar obras e serviços de engenharia, não se vislumbram motivos consistentes para a resposta negativa quando da contratação de obras, utilizando-se da modalidade pregão.

Portanto, entende-se que é necessário, apenas, que o edital do processo licitatório traga uma definição objetiva dos padrões de qualidade e desempenho que serão exigidos da empresa ou consórcio que sair vitorioso.

No que tange à competência municipal para legislar sobre a matéria ora estudada, entende-se que os municípios têm o poder de regulamentar a matéria, porém, limitando-se à competência suplementar, ou complementar, ou seja, possui o poder de regulamentar o que a norma geral não esgotou.

Portanto, não terá lugar a competência suplementar dos municípios nos casos em que a norma federal já preceituou, exauriu a matéria. Nesse diapasão, as

regras criadas pela Lei Federal nº. 8.666/93 não podem ser alteradas; podem ser, sim, complementadas, ou suplementadas, o que é muito diferente.

Ademais, em razão da celeridade procedimental nas contratações realizadas pela modalidade pregão, da diminuição das fraudes e dos longos prazos recursais, ora previstos na Lei nº. 8.666/1993, bem como pela possibilidade de obtenção de preços vantajosos, otimizando os recursos públicos, pelo simples fato de após apresentado uma proposta, esta pode ser negociada, seja através de lances, ou mesmo pela negociação direta entre licitante e pregoeiro, tudo isso somado ao atendimento dos princípios da legalidade, da publicidade, da eficiência e dos demais pertencentes à Administração Pública.

Pelo exposto, conclui-se que o legislador, ao instituir a Lei nº. 10.520/2002 não limitou sua abrangência nas contratações públicas pelo objeto a ser contratado, mas, fundamentalmente, dispôs que se o objeto a ser contratado pode ser especificado no edital de forma objetiva nos padrões usuais disponível no mercado, ou seja, em cada especificidade disponível nas atividades econômicas ofertadas, tal contratação pode e deve ser feita através da modalidade pregão, salvo melhor interpretação do parágrafo único do art. 1º da referida norma.

Dessa maneira, não há óbice legal positivo para os municípios se utilizarem do pregão na contratação de obras e serviços de engenharia, restando a tais entes políticos a carência legislativa e regulamentadora em instituir através de decreto contratação de obras e serviços de engenharia por meio de pregão, de modo a ampliar as possibilidades de melhor gestão dos recursos públicos municipais.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Saulo Pimentel; *et al.* **Uso do pregão nas obras e serviços de engenharia:** legalidade e economicidade. Disponível em: <<http://www2.tce.pr.gov.br/xisinaop/Trabalhos/Usodo20preg%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 1º nov. 2013.

ASSIS, Cleo de. **A modalidade de licitação pregão e a aplicação do princípio da Isonomia nos processos de aquisição de equipamentos de Informática.** 2006. 52f. Trabalho Monográfico (Bacharel em Ciências Contábeis) – Universidade Federal De Santa Catarina. Florianópolis, 2006. Disponível em: <<http://tcc.bu.ufsc.br/Contabeis294244>>. Acesso em: 8 out. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 5 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 fev. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acesso em: 5 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 2300, de 21 de novembro de 1986. **Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 nov. 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2300-86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm)>. Acesso em: 5 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 3.555, de 08 de agosto de 2000. **Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 ago. 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3555.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm)>. Acesso em: 5 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. **Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 dez. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm)>. Acesso em: 5 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 jun. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)>. Acesso em: 5 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.666 de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)>. Acesso em: 5 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 5 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 10.520 de 17 de julho de 2002. **Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 jul. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm)>. Acesso em: 5 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 12.349 de 15 de dezembro de 2010. **Altera as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 dez. 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm)>. Acesso em: 5 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 27596/DF**. Relator Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 29 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 8 ago. 2013.

BARROS, Felipe Luiz Machado. **Princípios administrativos aplicados à licitação pública**. Disponível em: <<http://cdpa.ufg.br/pages/23856>>. Acesso em: 10 out. 2013.

BULOS, Uadi Lammègo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAIXETA, José Manoel. **Os princípios administrativos aplicáveis às licitações públicas**: a doutrina dominante e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. 2004. 91f. Trabalho Monográfico (Especialista em controle externo, área de auditoria governamental) – Instituto Serzedello Corrêa do Tribunal de Contas da União. Distrito Federal, 2004. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2054742.PDF>>. Acesso em: 8 de out. 2013.

CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. 6º ed. ver e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Salvador – Bahia: Editora Juspodivm, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 24º ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011.

FERRAZ, Luciano. **Direito municipal aplicado**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

GASPARINI, Diógenes (coord.) **pregão presencial e eletrônico**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (Org.). **Dicionário técnico jurídico**. 10 ed. São Paulo: Rideel, 2008.

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

**Licitação:** aspectos históricos. 2013. Disponível em: <<http://www.portaleducacao.com.br/gestao-e-lideranca/artigos/45994/licitacao-aspectos-historicos>>. Acesso em: 10 out. 2013.

**Licitações e contratos:** orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretária-geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>>. Acesso em: 27 out. 2013.

MAURANO, Adriana. **A instituição do pregão para aquisição de bens e contratação de serviços comuns**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 235, 28 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4879>>. Acesso em: 7 nov. 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo brasileiro**. 35° ed. atualizada. São Paulo: Malheiros editores, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 11° ed. rev. e atual. São Paulo: editora revista dos tribunais, 2007.

MELLO, Celso Antônio bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26° ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros editores, 2009.

MIRANDA, Henrique Savonitti. **Licitações e contratos administrativos**. 4. Ed, Revista Atualizada – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão presencial e eletrônico**. 6. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

PALAVÉRI, Marcelo. **Pregão nas licitações municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

**Pregão eletrônico é válido em licitações de engenharia.** Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-25/dnit-utilizar-pregao-eletronico-contratar-servicos-engenharia>>. Acesso em: 7 nov. 2013.

**Pregão eletrônico:** transparência como ferramenta de prevenção à corrupção e de efetivação da cidadania. 2008. 81f. Trabalho Monográfico apresentado ao 3º Concurso de Monografias da CGU 2008, categoria universitário, 2008. Disponível em: <[http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/3\\_ConcursoMonografias/Univ\\_Mencao.pdf](http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/3_ConcursoMonografias/Univ_Mencao.pdf)>. Acesso em: 8 out. 2013.

REGO, Sílvio Roberto Seixas. **Processo licitatório:** contraditório e ampla defesa: doutrina e jurisprudência. São Paulo: EDIPRO, 2003.

**Regulamentação municipal do pregão e do sistema do registro de preços.** Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais [on line]. V.71, n.2, ano XXVII, jun.2009. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/582.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

ROSA, Luiz Gustavo. **A aplicação da modalidade de licitação pregão na contratação.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22742>>. Acesso em: 15 out. 2013.

ROSILHO, André. **Licitação no Brasil.** São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SANTOS, J. W. dos; BARROSO, R. M. B. **Manual de Monografia da Ages:** graduação e pós-graduação. Paripiranga: Ages, 2011.

SCARPINELLA, Vera. **Licitação na modalidade de pregão.** São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUZA, Karine Daniele Byhain de. **Pregão:** vantagens e desvantagens para a administração pública. 2011. 56f. Trabalho Monográfico (Especialista na Pós Graduação em Gestão Pública Municipal) - Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Curitiba, 2011. Disponível em: <[http://repositorio.roca.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/1174/1/CT\\_GPM\\_I\\_2011\\_44.PDF](http://repositorio.roca.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/1174/1/CT_GPM_I_2011_44.PDF)>. Acesso em: 8 out. 2013.

TIECHER, Eliana de Jesus Gonçalves. **O processo licitatório como resultado de evolução histórica da administração pública.** 2010. 57f. Trabalho Monográfico

(Licitações e Contratos Administrativos com ênfase em Pregão Eletrônico) - Universidade Gama Filho. Mato Grosso do Sul, 2010. Disponível em: <<http://www.jfms.jus.br/intranet/secoes/1/305/306/MONOGRAFIA%2520-%2520Eliana%2520de%2520Jesus%2520Goncalves%2520Tiecher.pdf>>. Acesso em: 8 out. 2013.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 4. ed. Salvador - Bahia: Editora Juspodivm, 2011.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Licitações**. 2006. Disponível em: <[http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes\\_contratos/2%20Licita%C3%A7%C3%B5es-Conceitos%20e%20Princ%C3%ADpios.pdf](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/2%20Licita%C3%A7%C3%B5es-Conceitos%20e%20Princ%C3%ADpios.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2013.

\_\_\_\_\_. **Orientações normativas da AGU sobre licitações e contratos**. 2011. Disponível em: <[http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes\\_contratos/Orienta%C3%A7%C3%B5es\\_AGU%20Publicadas%20no%20Portal.pdf](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/Orienta%C3%A7%C3%B5es_AGU%20Publicadas%20no%20Portal.pdf)>