

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

LICITAÇÕES E CONTRATOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA
MODALIDADE PREGÃO NA FORMA ELETRÔNICA

DOMINGOS DOS PASSOS SOARES

RIO DE JANEIRO

2008

DOMINGOS DOS PASSOS SOARES

LICITAÇÕES E CONTRATOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA
MODELIDADE PREGÃO NA FORMA ELETRÔNICA

Trabalho de conclusão de curso apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio de Janeiro, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. MAURÍCIO VASCONSELOS GALVÃO FILHO

RIO DE JANEIRO

2008

DOMINGOS DOS PASSOS SOARES

LICITAÇÕES E CONTRATOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA
MODALIDADE PREGÃO NA FORMA ELETRÔNICA

Trabalho de conclusão de curso apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio de Janeiro, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Nome completo do 1º Examinador – Presidente da Banca Examinadora

Nome completo do 2º Examinador

Nome completo do 3º Examinador

AGRADECIMENTOS

À minha família, Adriana Soares, minha esposa, pela paciência ao longo desses anos de peleja, até chegar ao fim desta jornada. Reconheço o sacrifício de ter suportado minha ausência, a solidão, ao lado de nossas filhas Lauriane e Caroline, pois acredito que sonhavas com esta conquista, que é nossa. Espero poder lhes recompensar por tão preciosa colaboração.

A meus pais e irmãos pelos conselhos valiosos, nos momentos em que me faltaram forças, eles que acalentaram.

A Deus, por sua longanimidade, pela força que me foi dada, sua graça e seu amor. Graças te dou ó Pai Eterno, ao Senhor supremo, honra e glória eternamente.

RESUMO

SOARES, D. P. *Licitações e Contratos na Administração Pública na Modalidade Pregão na forma Eletrônica*. 2008. 70 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Pretende-se analisar as questões relevantes nas contratações públicas, utilizando o processo licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico. Com o propósito de se ter melhor compreensão do tema, inicia-se a análise com os aspectos conceituais e a evolução histórica do instituto das licitações até os dias atuais. Na seqüência serão abordados os princípios norteadores do tema, bem como os aspectos polêmicos, enfrentados pela doutrina, atinente aos aspectos legais, de constitucionalidade e as penalidades. A parte seguinte será dedicada a operacionalidade do processo licitatório, utilizando a tecnologia da informação, como instrumento de realização dos procedimentos da licitação, o cadastro dos fornecedores e sua obrigatoriedade. A última parte será dedicada as disposições da Lei Complementar para as microempresas e empresas de pequenas porte e o tratamento privilegiado a elas dispensado. A conclusão do tema abordado, fará considerações voltadas para viabilidade da utilização do Pregão Eletrônico como meio idôneo e transparente, empregado pelos agentes públicos na aplicação das fontes de recurso, visando maior economia e eficiência.

Palavras-Chave: Celeridade; Transparência; Moralidade; Eficiência.

SUMMARY

SOARES, D. P. *Licitações e Contratos na Administração Pública na Modalidade Pregão na forma Eletrônica*. 2008. 70 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

We wish to analyze the important matters in public contractions, using the bidding process in the Electronic Bidding way. In order to have a better comprehension of the topic, we this analysis with the concept aspects and the historical evolution of the Institute up to nowadays. Following we will talk about the directing principles of the theme will talk as the polemic point, faced by the doctrine, concerning the legal aspects, of Constitution and the penalties. The following part will be dedicate to the operationalty of the bidding process, using the technology of information as a tool of accomplishment of the bid, the file of the stockiest and its obligatority. The last part will be dedicated to the dispositions of the Complementary Law to micro companies and small companies and the privileged treatment granted to them. The conclusion of the discussed theme will make considerations toward the feasibility of the use the Electronic Bidding as an honest and transparent way, application of the resource sources aiming a bigger economy and efficiency.

Key Words: Agility ; Transparency ; Morality ; Efficiency.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS	14
2.1 Conceitos gerais	14
2.1.1 <u>Licitação “latu sensu”</u>	14
2.1.2 <u>Pregão</u>	14
2.1.3 <u>Pregão eletrônico</u>	16
2.2 A evolução do pregão eletrônico	16
2.3 O pregão na atualidade	18
2.4 O pregão em números	19
2.5 Princípios norteadores das licitações públicas	22
2.5.1 <u>Princípio da celeridade</u>	22
2.5.2 <u>Princípio da transparência</u>	23
2.5.3 <u>Princípio da análise objetiva</u>	23
2.5.4 <u>Princípio da economicidade</u>	24
2.5.5 <u>Princípio da moralidade administrativa</u>	24
2.5.6 <u>Princípio da isonomia</u>	25
2.5.7 <u>Princípio da primazia do interesse público</u>	25
2.5.8 <u>Princípio da continuidade do serviço público</u>	36
2.5.9 <u>Princípio da publicidade</u>	26
3 QUESTÕES POLÊMICAS RELATIVAS AO PREGÃO	27
3.1 Da constitucionalidade	27
3.2 Da conceituação	29
3.2.1 <u>Dos bens e serviços comuns</u>	30
3.2.2 <u>Do âmbito de aplicação</u>	31
3.2.3 <u>Da exigência de amostras</u>	32
3.3 Tratamento diferenciado às micro empresas e empresas de pequeno porte	33
3.4 Sistema de cadastramento unificado de fornecedores - (SICAF)	34
3.4.1 <u>Conceito</u>	35

3.4.2 <u>Cadastramento das microempresas e empresas de pequeno porte</u>	36
3.4.3 <u>Obrigatoriedade de cadastramento no SICAF</u>	36
3.4.4 <u>Cadastro no SICAF</u>	37
3.4.5 <u>Da validade do cadastro no SICAF</u>	37
3.5 Das penalidades	38
3.6 Da validade da proposta	39
4 OPERACIONALIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO	40
4.1 Fase preparatória	41
4.1.1 <u>Termo de referência</u>	42
4.1.2 <u>Justificativa para contratação</u>	43
4.1.3 <u>Elaboração do edital</u>	44
4.1.3.1 <i>Dos anexos do edital do pregão</i>	45
4.1.4 <u>Planilhas de custo</u>	45
4.1.5 <u>Designação de pregoeiro e equipe de apoio</u>	46
4.1.5.1 <i>Funções do pregoeiro e da equipe de apoio</i>	47
4.2 Fase externa	47
5.2.1 <u>Publicidade do edital</u>	48
4.2.2 <u>Pedido de esclarecimentos, providências e impugnação ao ato convocatório</u>	49
4.2.3 <u>Cadastramento</u>	50
4.2.4 <u>Sessão pública do pregão</u>	50
4.2.4.1 <i>Desconexão do sistema</i>	52
4.2.5 <u>Julgamento e habilitação</u>	52
4.2.5.1 <i>Aceitabilidade da proposta</i>	53
4.2.5.2 <i>Habilitação</i>	53
4.3 Recursos	54
4.4 Adjudicação e homologação	55
4.5 Ata circunstanciada	55
4.6 Contrato	55
4.6.1 <u>Recusa da adjudicatária em assinar o contrato</u>	56
4.6.2 <u>Revogação e anulação do pregão</u>	56
4.6.3 <u>Prazo de validade da proposta</u>	56

5 PARTICIPAÇÃO DAS MICRO E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE	57
5.1 Amparo legal	57
5.2 Conceito de microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP)	58
5.3 A Lei complementar nº 123/06 - do acesso aos mercados	59
5.3.1 <u>Considerações iniciais</u>	59
5.3.2 <u>Da isonomia entre os licitantes</u>	59
5.3.3 <u>Da análise dos artigos 42 ao 49</u>	60
5.4 Considerações finais	65
6 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

A finalidade do presente trabalho monográfico será a de expor e analisar a contratação pela Administração Pública através do processo licitatório, utilizando a modalidade Pregão, na sua forma eletrônica, sob o ponto de vista administrativo, jurídico e social. Assim sendo, esta monografia será dividida em seis capítulos.

O capítulo primeiro irá se ocupar das considerações introdutórias, sem perder de vista a pontuação temática. Em seguida, serão abordadas conceituações pertinentes ao assunto, mergulhando na seqüência, na evolução histórica das modalidades de contratação, passeando topograficamente por um breve histórico do pregão até seu momento atual, retratando o seu impacto nas contratações, tanto sob o ponto de vista teórico como prático, e ainda, uma demonstração estatística dos números alcançados por um determinado Órgão Público, objetivando a apresentar as vantagens auferidas com o uso dessa modalidade licitatória.

Ainda no capítulo segundo, serão abordados alguns princípios que se apresentam como de maior relevância, na seara das licitações públicas, norteadores dos atos procedimentais de um processo licitatório, indispensáveis para a modalidade Pregão na forma eletrônica.

No capítulo terceiro, serão abordadas as polêmicas em torno do pregão, tendo em vista, que desde sua gênese, sua implantação debruçou-se num mar de contestações. Abordaremos, por exemplo, as controvérsias a cerca da constitucionalidade, do conceito de bens e serviços, do âmbito de aplicação e da exigência de amostras de produtos licitados. Não deixaremos de tratar, ainda, dentro desta seção, mesmo dispondo do tema em capítulo próprio, a questão do tratamento diferenciado e privilegiado, dispensado às micro empresas e empresas de pequeno porte, por força da regulamentação do dispositivo constitucional, no seu inciso IX do art. 170, contemplados na Lei Complementar nº 123/2006.

Na seqüência, tem-se a abordagem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, o que seria para os que demandam esta seara mercadológica, uma forma de inclusão na disputa pela venda ao setor público, já que o próprio dispositivo legal,

compulsoriamente, aponta a exigibilidade de cadastramento junto ao órgão cadastral, nestes termos, importante é ter um capítulo voltado para tratar esta temática.

No capítulo quarto adentra-se ao mundo eminentemente processual do pregão, discorrendo sobre a sua operacionalidade, desde a fase preparatória, com todos os seus atos, como a elaboração de Termo de Referência, Planilhas de Custos, dados para elaboração do edital e a designação do pregoeiro e sua equipe de apoio, até a fase externa, inaugurada com a convocação dos licitantes mediante aviso de publicação, seguindo seu rito até a adjudicação do objeto e a homologação do procedimento pela autoridade competente, não deixando de abordar a fase contratual, reservada para o vencedor do certame.

As penalidades, à luz da Lei específica do Pregão Eletrônico e da Lei Geral de Licitações, subsidiariamente, serão abordadas na seqüência deste mesmo capítulo, por serem consideradas relevantes para o tema, haja vista que o poder sancionador do Estado, via administração pública, é de ampla aplicação, em esferas distintas.

O capítulo quinto se prestará as considerações voltadas para a participação das microempresas e empresas de pequeno porte e a cooperativas, sendo estas enquadradas como não sendo de mão de obra, na forma da Lei, o tratamento privilegiado, como garantia constitucional e o critério de desempate no certame, em que essas empresas forem participantes. A participação das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas, o amparo legal e alguns conceitos, dentre eles os de bens e serviços comuns, a isonomia entre os licitantes e por fim uma análise sucinta dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/06, lei esta que estabelece as diretrizes no que tange ao tratamento diferenciado e simplificado às micro empresas e empresas de pequeno porte.

Enfim, o último capítulo, que terá a conclusão do tema aqui abordado, destacando desde logo, que não houve a pretensão de esgotar o assunto neste trabalho.

O presente tema goza de relevância ímpar para que o Estado Democrático e de Direito atinja sua finalidade pública, política e administrativa, cumprindo a sua finalidade social.

A evolução do direito ocorre com a sociedade, fato incontestado e reiterado no meio científico e, portanto dispensáveis são os comentários que reforçam esta assertiva.

Assim como todas as matérias que dão ciência ao Direito, vem este trabalho, se valer no ramo do Direito Público e Administrativo para se apresentar o Pregão Eletrônico, como um

importante instrumento para o desenvolvimento do Estado. Isto porque, norteia o bom uso do erário público através de procedimentos vinculados e que dão transparência e ordem às aquisições de bens e contratações de serviços.

Do mais leigo ser social até o mais esclarecido, independentemente de sua etnia, religião, classe social, região ou grau de instrução, todos no exercício de sua cidadania, contribuem, de alguma forma, por meio dos tributos, para que seu município, seu estado e a União utilizem esses recursos em favor da sociedade, de forma justa, seja para aquisição de bens de qualquer natureza, enfim materiais que subsidiem suas atividades, como a contratação de serviços de telefonia, previdência, convênios, permissão e concessão de uso para a prestação e exploração de determinado serviço, tudo que enseja aplicação do erário público deve ser preferencialmente e quando a legislação assim recomendar, objeto de licitação, ainda que por processo simplificado de dispensa ou inexigibilidade de licitação, como prevê os art. 24 e 25 da Lei Geral de Licitações, respectivamente.

O esboço supra sintetizado expressa por si mesmo sua relevância social. Sobretudo, como apontado no início desta justificativa, acerca da evolução do direito, o Direito público também avança segundo a demanda social. Uma nova modalidade de licitação foi essencial para que a Administração alcançasse, com maior eficiência e celeridade seus objetivos, consagrando de vez os princípios norteadores desse tema, dentre os quais, o da moralidade, impessoalidade, transparência, confiança, eficiência e outros elencados nas normas legais pertinentes as contratações.

Destarte, é criado o Pregão Presencial e posteriormente o Pregão Eletrônico - a uma para que dê transparência e celeridade ao procedimento e a duas para que seja um instrumento de lisura dos recursos administrativos, dando excelência à prestação do serviço público.

É materialmente impossível esgotar o assunto em apenas um trabalho monográfico, haja vista, tantas questões e pontos a serem abordados, porém, considerando que não se tem uma cultura voltada para o conhecimento da matéria, é pretensão dar algumas noções pontuadas de licitação em sua versão mais atual, qual seja, a contratação por meio do uso da tecnologia da informação

Finalmente, insta comentar que os aspectos abordados neste trabalho monográfico decorrem de conhecimentos adquiridos num certo período de atividade no serviço público, atuando como membro da equipe de apoio, na elaboração de processos administrativos,

decorrentes de licitações, celebração de convênios e outras formas de acordo, proporcionando, com certa convicção, uma visão experiente e um tanto ousada na pontuação e discussão do tema. O conhecimento empírico alcançado subsidiou o que neste trabalho se apresenta.

2 CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS

2.1 Conceitos gerais

2.1.1 Licitação “latu sensu”

É o procedimento administrativo através do qual a administração pública seleciona propostas dos particulares mais vantajosas visando à aquisição ou alienação de bens, a contratação de serviços ou obras.

Pode-se, também, conceituar licitação como um cotejo de propostas, feitas por particulares ao Poder Público, visando à execução de uma obra, a prestação de um serviço, um fornecimento, ou mesmo uma alienação pela Administração, em que se tenha de escolher aquela proposta que ofereça vantagem maior, mediante um procedimento administrativo regrado, que proporcione tratamento igualitário àquele que tiver oferecido a melhor proposta.

No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro (2000, p. 291) define a licitação como:

Leciona di Pietro: “procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato”.

Ainda no dizer abalizado da mesma autora (in, "Direito Administrativo" - Atlas - 7ª edição - página 397), "é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo”.

2.1.2 Pregão

Após esta superficial, porém necessária, conceituação de licitação, procura-se compreender na essência, o que vem a ser um Pregão, para isto basta entender que o mesmo, está inserido dentro de um contexto que visa atender a uma

necessidade iminente da Administração Pública para agilizar suas contratações sem perder o compromisso com a transparência e a rigidez de seus atos.

É dentro do próprio diploma legal que instituiu o Pregão, a Medida Provisória nº 2.026/ 2000, que resultou por último na Lei nº 10.520/2005, onde se encontra a gênese da sua definição, qual seja “modalidade de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns, promovida no âmbito da União, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública.

A partir deste conceito, podemos ter uma visão bem extensiva do Pregão. Vejamos por palavras-chaves extraídas do próprio conceito legal:

- “**...para aquisição de bens e serviços comuns...**” – o conceito de bens e serviços comuns já é conhecido, haja vista que é mencionado em todos os diplomas que tratam da matéria que assim os definiram como sendo “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

- “**...promovida exclusivamente no âmbito da União...**” - muito embora o conceito vem explicitamente monopolizar a utilização do pregão no âmbito federal a doutrina majoritária entende que licitação é norma geral e via de regra o pregão é uma modalidade de licitação, portanto também está inserido neste contexto. Daí há de se extrair a idéia de que a lei que instituiu o pregão é nacional¹ e abrangera destarte todos os entes federativos. Podendo utilizar enquanto no advir no seu respectivo âmbito a regulamentação exigida para aplicação.

- “**...qualquer que seja o valor estimado para a contratação...**” - a intenção do legislador foi dar a maior amplitude possível para utilização desta nova modalidade licitatória. Desde que o objeto se enquadre no que se entende por bem e serviço comum, não importa a monta da aquisição ou contratação.

- “**...em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública**” – eis aí a grande novidade do pregão, uma vez feita a proposta pelo concorrente, e esta for classificada, observando como critério principal, o preço oferecido

¹ Lei nacional deve ser observada por todos os entes federativos, já que tratam de norma geral. Entende o Eminent Mestre Sidney Bittencout que “em se tratando de lei nacional que estabelece, como raríssimas exceções, normas gerais, não há como os legisladores dos outros entes federativos atuarem no sentido do estabelecimento de disposições regulamentadoras.” (“Comentários sobre o Pregão”, 2ª ed. Ed. Temas e Idéias, pg. 26 – 2006).

dentro do já estimado pela Administração Pública, poderá a mesma ser renovada através de novos e sucessivos lances, manifestamente inferior, até obter o menor preço possível.

2.1.3 Pregão eletrônico

Não há que se fazer grande sacrifício para buscar o conceito para o pregão na sua forma eletrônica, no próprio Decreto regulamentador, no seu art. 2º encontramos. Observe: “O pregão, na forma eletrônica, como modalidade de licitação do tipo menor preço, realizar-se-á quando a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita à distância em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela *internet*”.

Assim, observa-se que nada se inovou do procedimento já conhecido, a não ser o meio onde se dará a sessão pública, qual seja, em um ambiente virtual.

O Pregão Eletrônico é um desdobramento da forma original do Pregão Presencial, onde a Administração Pública utiliza a tecnologia de informática para efetivar as suas aquisições e contratações.

Posteriormente, em seção própria, será discorrido acerca das divergências da doutrina, na construção desta forma tão peculiar de licitação pública.

2.2 Evolução do pregão eletrônico

O Pregão, antes de ser contemplado em sua forma eletrônica, veio ao direito pátrio na forma presencial. Esta última em socorro à impossibilidade material de se implementar, por meios legais, uma nova sistemática para aquisição e contratação no âmbito da Administração Pública, já que as modalidades descritas no art. 22 da Lei Geral de Licitações, se encontravam obsoletos, em razão das tecnologias e da sua conseqüente demanda por novos modelos.

O modelo presencial foi importado do âmbito da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), em virtude dos art. 54, 55 e 56 da Lei Geral de Telecomunicações, a de nº 9.472/97.

Embora a constitucionalidade da criação dessa nova modalidade de licitação tenha sido questionada através de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN), pacificou o STF, entendendo não haver qualquer inconstitucionalidade, haja vista que a finalidade do ato para qual foi projetada beneficiava a coletividade.

O uso e a aplicabilidade do Pregão, na forma eletrônica, como modalidade de licitação no âmbito da Administração Pública Federal proporcionou, desde o início, impacto nas contratações governamentais, representado em grandes vantagens aos entes públicos, notadamente em virtude de suas características de celeridade, simplificação dos procedimentos, desburocratização, economia, ampla publicidade dos seus atos e eficiência na contratação.

Sobre os aspectos inovadores da utilização de meios tecnológicos e a comunicação à distância, e sua fixação histórico-legislativa, disponibilizados com a implementação de Pregões Eletrônicos, Palaveri leciona em sua obra (Pregão Atual, 2005 – pg. 89) que, até a edição da primeira medida provisória do pregão, em 2000, não havia, em âmbito nacional, nenhuma norma disciplinando as licitações por intermédio de meio eletrônico, sendo que, na melhor das hipóteses, os órgãos públicos apenas disponibilizaram seus editais pela *Internet*, em seus *sites*, não os utilizando para nenhum outro fim.

Neste contexto, faz-se necessário destacar que o primeiro instrumento normativo a prever a possibilidade de realização do Pregão Eletrônico em nosso ordenamento jurídico foi a Medida Provisória nº 2.026/2000, em seu art. 2º, parágrafo único.

Impende ser ressaltado, que no dia 21 de dezembro de 2000, ainda sob a égide da sétima reedição da Medida Provisória nº 2.026/2000, foi editado o Decreto nº 3.697, que regulamentou o pregão em sua forma eletrônica, estabelecendo normas e procedimentos para a realização de licitações na modalidade pregão, por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, destinado à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, com um detalhe, esse decreto regulamentou de forma precária o instituto do pregão eletrônico, tanto que se fez necessário, de plano, a edição de um novo diploma regulamentador, que inclusive o revogou.

Com o intuito de otimizar o procedimento do Pregão, potencializando os mecanismos para a divulgação, publicidade, ampla participação, o parágrafo 1º do art. 2º, da Lei nº 10.520/2002, ratificando o que já havia sido previsto no art. 2º, parágrafo único da Medida

Provisória nº 2026/2000, acima mencionado, consagrou a implementação do que se convencionou denominar Pregão Eletrônico, realizado por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica, a qual se deu à época através do Decreto nº 3.697, de 21 de dezembro de 2000, aplicando-se subsidiariamente o Decreto 3.555, de 8 de agosto de 2000, que trata do Pregão Presencial.

Convém ser destacado, que o Decreto nº 3.697/2000, ao dispor sobre o Pregão Eletrônico, não contemplava, de maneira abrangente, todos os passos do procedimento licitatório eletrônico, fazendo apresentar várias remissões ao Decreto nº 3.555/2000, que disciplina o pregão presencial, o que às vezes provocava dúvidas na aplicabilidade dos dispositivos, notadamente após a conversão da Medida Provisória do pregão em Lei.

Ademais, não se pode olvidar a notável evolução do procedimento do Pregão, tanto na forma presencial e eletrônica, com relação ao momento pretérito em que o mesmo foi instituído através de medida provisória, o que evidenciava a premente necessidade de revisão do texto regulamentar, com a adoção de algumas alterações e inovações que o adequassem ao contexto atual do procedimento, compondo um sustentáculo para a otimização desta eficiente modalidade licitatória.

Como resposta ao clamor pela adequação do regulamento, o Governo Federal editou o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que foi publicado no Diário Oficial da União do dia 1º de junho de 2005, o novo regulamento do Pregão Eletrônico, que finalmente veio atualizar seu procedimento e adequar as incongruências do tratamento normativo dado pelo Decreto nº 3.697/2002 relativamente aos dispositivos da Lei nº 10.520/2002, consagrando inúmeras inovações que repercutirão positivamente no amadurecimento desse procedimento, destacando-se com a mais relevante o dispositivo que instituiu a obrigatoriedade de adoção do Pregão, nas aquisições de bens e serviços comuns, adotando-se o Pregão Eletrônico de forma preferencial, a fim de consolidá-lo, definitivamente, como forma de licitação padrão na Administração Pública Federal.

2.3 O pregão na atualidade

Hoje está sendo o Pregão, na sua forma eletrônica, largamente utilizado em todas as esferas federativas e vem ampliando sobremaneira os negócios da Administração Pública.

Mesmo sendo alvo de grandes questionamentos, acerca da eficiência da contratação “às escuras”, termo que vem sendo comumente utilizado no “mitiê” e pelos doutrinadores, já é objeto de rotina nas inúmeras repartições públicas pelo país afora, em todas as esferas.

Como já mencionado, atualmente o Pregão Eletrônico encontra sua regulamentação no Decreto nº 5.450/05, mas após este, outros decretos de âmbito Federal foram editados no afã de ampliar ainda mais os procedimentos adotados para utilização do pregão.

Um exemplo é o Decreto nº 5.504/05, que veio para dar compulsoriedade na utilização do pregão quando um ente estatal, municipal ou mesmo autárquico ou fundacional, receber verba oriunda da União mediante repasse.

Outro exemplo veio em setembro de 2007, quando da edição do Decreto nº 6.204, que regulamentou o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração pública Federal, dado nos art. 42, 43, 44, 45, 47, 48 e 49 da Lei Complementar nº 123, conhecida como lei do supersimples. Embora seja uma proteção dada de maneira *lato* para todas as modalidades licitatórias, nela encontramos referências cabíveis ao pregão, sobretudo na forma eletrônica.

2.4 O pregão em números

Que a utilização do pregão importa em grande economia para o erário público já se sabe, insta apenas comprovar a assertiva estatisticamente. Os dados falam por si só e nos remetem a uma análise favorável a respeito, análise esta que recomendam a sua adoção.

O Governo Federal economizou R\$ 597 milhões (12,7%) do preço de tudo que adquiriu com o uso do pregão eletrônico nas compras públicas realizadas no primeiro semestre de 2007. Outros R\$ 78 milhões (8,8%) foram economizados com o pregão presencial, totalizando uma redução de cerca de R\$ 675 milhões. Esses valores são a

diferença entre o valor de referência dos bens e serviços e o que efetivamente foi pago pela Administração Pública.

O pregão eletrônico representou 66% dos R\$ 4,1 bilhões bens e serviços comuns adquiridos entre janeiro a junho de 2007 por meio dessa modalidade. Em número de processos de compras de bens e serviços comuns, a modalidade eletrônica também foi a mais utilizada com 10.210 procedimentos dos 13.789 realizados em 2007. Um percentual de participação de 74%.

Depois do pregão eletrônico, a segunda modalidade licitatória mais utilizada esse ano foi a concorrência com R\$ 1 bilhão em aquisições - 16,2% do adquirido. Depois vem o pregão presencial com uma participação de cerca de R\$ 805,3 milhões - 12,9% do contratado.

Esses dados referem-se às aquisições realizadas pela Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional que inclui os órgãos do Governo como a Presidência da República, Ministérios e institutos a eles vinculados. As aquisições das demais entidades da Administração Federal Indireta como empresas e fundações públicas e sociedades de economia não estão incluídas nesse levantamento.

Segundo o secretário de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Rogério Santanna, o pregão eletrônico é a modalidade mais rápida e eficiente de contratação.

O processo de contratação leva cerca de 17 dias desde a publicação do edital até a definição dos resultados finais. Modalidades tradicionais levam mais tempo como é o caso da carta-convite que demora 22 dias; da tomada de preços que leva cerca de 90 dias e a concorrência que leva cerca de 120 dias.

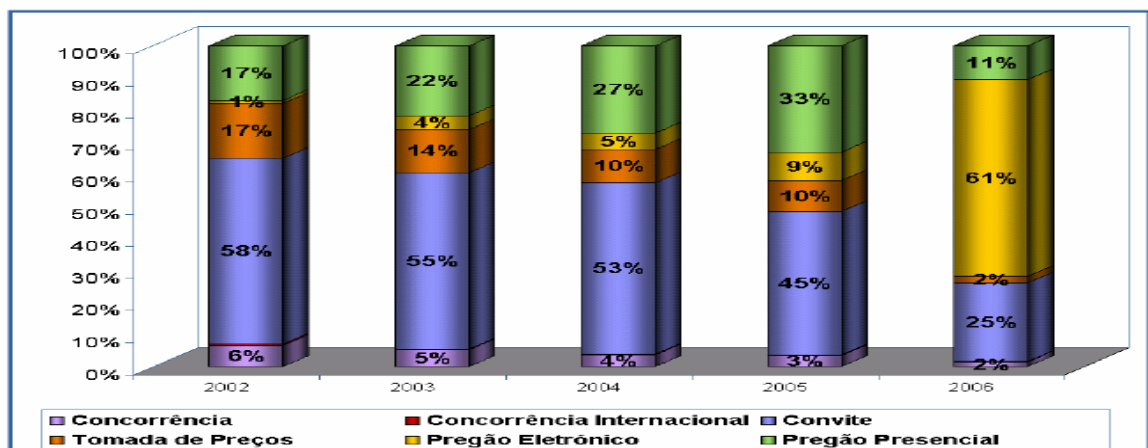
Entre os bens e serviços mais contratados por pregão eletrônico em 2007 estão instrumentos e equipamentos de laboratório, veículos, combustíveis e lubrificantes, softwares e equipamentos para uso médico, dentário e veterinário, serviços gerais e técnicos especializados e estudos e projetos. O pregão eletrônico foi a modalidade mais utilizada pelas micro e pequenas empresas (MPEs) para fornecer ao Governo Federal em 2007. Dos cerca de R\$ 555 milhões vendidos por esse segmento no primeiro semestre de 2007, R\$ 236 milhões foram através da modalidade eletrônica.

Às Microempresas e Pequenas Empresas (MPE) também responderam por 38% do número de itens dos 642.375, 23 foram fornecidos por esse segmento - e por cerca de 6% do valor das compras do Governo Federal. Um pregão para a aquisição de materiais de escritório, por exemplo, pode conter vários itens de compra como canetas, cliques e borrachas e diferentes fornecedores podem vencer a disputa para o fornecimento de itens distintos em uma única licitação.²

Para melhor ilustrar como o Pregão tem sido uma forma inequívoca de economia e praticidade para o setor público, observe a tabela abaixo, com dados fornecidos pelo *site* de compras do Banco do Brasil, e perceba a sua evolução desde o seu surgimento na seara pública.

² Todos os dados estatísticos mencionados no item 1.2 deste capítulo foram extraídos do site oficial do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística no endereço www.ibge.org.br.

Modalidades de Compra	Número de Processos de Compra				
	2002	2003	2004	2005	2006
Concorrência	1.015	694	739	669	449
Concorrência Internacional	83	44	58	84	54
Convite	13.744	16.688	19.800	14.074	10.339
Tomada de Preços	3.135	2.443	2.949	2.262	1.428
Concurso	3	4	1	4	5
Pregão Eletrônico	420	1.303	2.677	13.384	27.682
Pregão Presencial	4.290	5.671	9.187	6.792	2.717
Total do Período	22.690	26.847	35.411	37.269	42.674



¹ No período de Janeiro a Abril.

O gráfico anterior, retirado da mesma fonte que a tabela, demonstra o considerado crescimento do pregão desde 2002. Perceba que a utilização do pregão na forma presencial é bem maior até 2005, a partir daí a lei do pregão estendeu a utilização às demais esferas administrativas e recomendou o pregão na forma eletrônica. Desde então a regra passou a ser a adoção desta modalidade como a mais demandada em se tratando da aquisição de bens e serviços comuns.

2.5 Princípios norteadores das licitações públicas

A abordagem a respeito dos princípios norteadores de qualquer modalidade de licitação, deve-se inaugurar com o Princípio da Legalidade, pois é um princípio nascido do Estado de direito e da doutrina da separação dos poderes. Hoje atua como cerne essencial da atuação estatal e dá origem a dois princípios outros fundamentais: o da supremacia ou prevalência da lei e o da reserva de lei. Ele consubstancia expressão dignificante da democracia e leva a uma forte vinculação da administração com o ordenamento jurídico positivado.

Os princípios que regem o Pregão são os mesmos que utilizou a Lei Geral de Licitações, a de nº 8.666/93, para disciplinar seus procedimentos. É no art. 3º, desta lei, que estão elencados estes princípios, quais sejam os da isonomia, moralidade, impessoalidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e da eficácia, este último introduzido pela EC nº 45.

Além dos princípios genéricos que devem fazer parte de todo procedimento licitatório, o pregão traz em sua essência princípios que lhes são peculiares, até pela sua própria natureza. São sobre estes princípios que abordaremos a seguir.

2.5.1 Princípio da celeridade

Uma das maiores dificuldades, que persistem desde que as licitações existem no plano da Administração Pública, foi a impossibilidade de se ter uma necessidade, material ou de serviço, atendida eminentemente dentro das expectativas que se esperavam, seja pelo excesso de corrupção, seja pelo excesso de formalidades para aquisição. O procedimento anterior ao pregão estipulava uma média, dependendo da modalidade, de mais ou menos 22 dias para a aquisição ou contratação, isto na modalidade convite.

Hoje, com o advento do pregão, a média para a aquisição de um bem ou serviço comum caiu para 12 dias. Foi por isso que o pregão veio em socorro dos que precisavam de efetividade no suprimento de suas atividades para melhor desenvolver a função social da licitação, que esbarra no interesse público.

2.5.2 Princípio da transparência

O pregão, sobretudo na sua forma eletrônica, se desenvolve em um ambiente virtual, desde o momento em que lhe é dado a publicidade por meio de aviso. Desde a convocação dos interessados, passando pela publicação ampla das minutas de editais e os editais propriamente dito, a sessão pública, adjudicação até a homologação para finalmente contratar, todos estes procedimentos são realizados na maior transparência possível. Sendo uma característica que nutre de segurança jurídica a lisura de um certame nesta modalidade.

2.5.3 Princípio da análise objetiva

Em capítulo próprio será discorrido sobre a habilitação do concorrente, ou seja, como e em que momento se dará a análise sucinta para considerar vencedor um licitante que restou por dar o melhor lance em uma sessão pública do pregão eletrônico. Porém, é próprio desta modalidade à inversão da fase de análise objetiva da habilitação com a proposta de preço. Significa dizer, que primeiro se seleciona a melhor proposta, nestes termos, a que tiver o melhor preço e somente depois se analisa a habilitação do vencedor até então. Assim, ao invés de analisar a habilitação de todos os licitantes, concentra-se a análise somente no detentor do menor lance, e daí sendo considerado vencedor se, após analisado a habilitação, este estiver regular.

2.5.4 Princípio da economicidade

O objetivo maior é contratar o quanto possível gastando menos, sem perder a qualidade nem comprometer a aplicabilidade dos bens ou serviços, ou seja, adquirir bens que atendam aos fins a que se destinam e contratar serviços eficientes com baixo custo. Utilizando-se desta modalidade licitatória, o ente público pode reduzir em muito seus gastos

no atendimento a suas demandas, o que possibilita um maior investimento em suas áreas de atuação.

O fato dos lances do pregão poderem ser oferecidos durante a sessão pública, possibilita uma valiosa redução nas despesas públicas, uma vez que os pré-classificados na proposta inicial, oferecem lances subseqüentes, reduzindo seus valores o quanto possam para contratar com a administração.

Além da economia com os recursos orçamentários, ganha também no fator tempo, haja vista seus procedimentos, simplificados e céleres, dando ao requisitante do bem ou serviço, mais rapidamente o que necessita para desenvolver suas atividades públicas.

2.5.5 Princípio da moralidade administrativa

Com elevação da dignidade deste princípio administrativa a nível constitucional, embora desnecessária, porque no fundo o Estado possui uma só personalidade, que é a moral, consubstancia uma conquista da Nação que, incessantemente, por todos os seus segmentos, estava a exigir uma providência mais eficaz contra a prática de atos administrativos violadores do princípio da moralidade. Insurge-se assim, o administrado, com base em princípio constitucional, contra o erro, o dolo, a violência, a arbitrariedade e o interesse pessoal quando presentes na prática da ato administrativo público.

A moralidade tem a função de limitar a atividade da administração. Exige-se, com base nos postulados que a forma, que o atuar dos agentes públicos atenda a uma dupla necessidade: a de justiça para os cidadãos e de eficiência para a própria administração, a fim de que se consagrem os efeitos-fins do ato administrativo consagrados no alcance da imposição do bem comum.

Não satisfaz às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível só com a mera ordem legal. Necessário se torna que a administração da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária. Está, portanto, obrigada a se exercitar de forma que sejam atendidos os padrões normais de conduta que são considerados relevantes pela comunidade e que sustentam a própria existência social. Nesse contexto o

cumprimento da moralidade além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada administrado.

2.5.6 Princípio da isonomia

Esse princípio tem por finalidade garantir a identidade de situação jurídica para o cidadão em sua relação com a administração pública. Não se refere, conforme se depreende do texto constitucional, a um aspecto ou a uma forma de organização social, existe como um postulado de caráter geral, com a missão de ser aplicado em todas as relações que envolvem o homem. É um direito fundamental que exige um comportamento voltado para que a lei seja aplicada de modo igual para todos os cidadãos, desde que se encontram em situações uniformes.

Nenhuma das funções estatais, a legislativa, a administrativa e a judiciária, pode estabelecer privilégios e discriminações no trato dos componentes do organismo social, sob pena de se ferir o seu conteúdo político-ideológico. Muito embora seja o princípio da igualdade o de mais difícil tratamento jurídico, não sede, ao aplicá-lo, afastar o entendimento de que ele postula um tratamento uniforme de todos os homens.

2.5.7 Princípio da primazia do interesse público

A sua substância está na visão de que há de sempre preponderar o interesse público. Toda ação do agente público há de se voltar para assegurar a ordem pública. Esta deve ser o principal fator de segurança das instituições, mesmo que o Estado tenha, para assegurá-la, de intervir na propriedade privada.

2.5.8 Princípio da continuidade do serviço público

Centra-se o seu entendimento na convicção de que a necessidade coletiva não pode sofrer solução de continuidade. O serviço público há de ser prestado com regularidade. A não interrupção do serviço público é uma garantia implícita na Carta Política de 1988 e que resulta em responsabilidade civil para o Poder Público se, pela sua ocorrência, dano for praticado ao administrado.

2.5.9 Princípio da publicidade

Não atua de forma absoluta. Pode ocorrer situações determinadas por questões de Estado que impeçam a obediência ao referido princípio.

Ocorre que, para assim se agir, há de haver plena justificação a ser apresentada, de modo sigiloso, aos órgãos fiscalizadores das contas públicas.

A finalidade da obediência ao princípio da publicidade é permitir, além da participação de todos os interessados, que se fiscalize os atos de licitação. Qualquer cidadão pode denunciar irregularidades porventura praticadas por agentes públicos ou pedir a instauração de investigações administrativas no sentido de apurar se a atividade licitatória da Administração está de acordo com a Lei.

Na seara dos princípios, a doutrina é farta quando se ocupa em examinar o viés das contratações, pelos entes públicos. As pontuações aqui apresentadas não esgotam o assunto, a pretensão foi tão somente trazer à reflexão alguns desses princípios, mais latentes no cotidiano das atividades no serviço público.

3 QUESTÕES POLÊMICAS RELATIVAS AO PREGÃO

O advento do pregão na Administração Pública foi vastamente comemorado, muito embora tivesse vindo em socorro ao sistema moroso e engessado, implantado pela Lei Geral de Licitações, o seu surgimento foi desobediente à ordem jurídica, ferindo de certa forma a mais pura técnica legislativa brasileira. Vejamos, então, o que foi alvo de tantas controvérsias e discussões acerca da gênese do Pregão no sistema jurídico brasileiro:

3.1 Da constitucionalidade

Com a edição da Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, que instituiu a modalidade de licitação *pregão* no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, foi sanado, enfim, um equívoco cometido pela Medida Provisória n.º 2.108-9 de 27.12.2000 e suas sucessivas reedições que restringia a referida modalidade de licitação ao âmbito da União.

Essa Medida Provisória esbarrava frontalmente com as disposições contidas no § 8.º do art. 22 da lei 8.666/93, que veda a criação de outras modalidades de licitação³.

E como se pode observar dos termos da Lei 8.666/93, suas disposições são de caráter geral aplicáveis a todos os entes da Federação, em obediência expressa ao art. 22, XXVII da Constituição Federal. Cabe assim, aos demais entes da Federação a estrita observância dos exatos termos previstos na legislação que instituiu estas normas gerais de licitação.

A Medida Provisória que instituiu a nova modalidade de licitação apenas para o âmbito da União, não operou como norma geral, mas de modo especial ou específico, eis que privilegiou a União. E, com efeito, é exatamente isto o que queria evitar o supracitado § 8.º do art. 22, da Lei 8.666/93 em seu sentido teleológico⁴: que os demais entes da federação criassem novas modalidades de licitação no âmbito de suas respectivas administrações.

É bem verdade, entretanto, que uma lei pode ser revogada por outra lei⁵, quando esta for incompatível ou quando expressamente dizer que a revoga. De fato, é aquele o caso da

³ Com o *caput* do art. 22 da lei 8.666/93, são as seguintes as modalidades de licitação: *concorrência; tomadas de preços; convite; leilão e concurso*.

⁴ O sentido teleológico procura destacar a finalidade da lei, ou seja, o seu espírito. (BASTOS, Celso Ribeiro, *Hermenêutica e interpretação constitucional*, 3.ª edição, São Paulo : Celso Bastos Editor, 2002, p. 60.

⁵ No caso, uma Medida Provisória - porque com força de lei - pode revogar uma lei quando preencher os pressupostos constitucionais previstos no art. 62 da Constituição Federal.

Medida Provisória instituidora do pregão em confronto com o § 8.º do art. 22 da Lei 8.666/93, eis que a nova lei – entenda-se Medida Provisória - é incompatível com a anterior. Seria possível, assim, conceber aqui a aplicação do princípio de que norma posterior revoga a anterior, haja vista que com esta última ficou incompatível.

Por outro lado, porém, o intérprete menos diligente poderia ser levado à exegese de que as disposições da Medida Provisória prevalecem sobre as da Lei 8.666/93, já que de acordo com outro princípio hermenêutico: norma especial prevalece sobre norma geral.

Não obstante, outra não deve ser a postura do exegeta a não ser a de antes de aplicar o critério cronológico, ou ainda, o critério da especialidade, observar o critério da hierarquia.

Explicando: é que a Constituição Federal, ao dar competência privativa para a união estabelecer normas gerais de licitação para todos os entes da Federação, implicitamente definiu que estas normas gerais, de caráter *nacional*⁶, portanto, deveriam ser absolutamente respeitadas pela legislação dos demais entes da Federação quando legislassem exclusivamente para si, portanto, de modo específico ou especial.

Deste modo, às disposições da Lei nº 8.666/93, devido ao seu caráter geral em obediência à Constituição Federal, são hierarquicamente superiores a qualquer legislação específica ou especial elaborada pelos demais entes da Federação aplicáveis tão somente a si próprios.

Veja que a Medida Provisória instituidora do pregão somente a criou no âmbito da União. Logo, não respeitou as disposições contidas na lei geral de observância obrigatória porque hierarquicamente superior. Assim, referida Medida Provisória, está absolutamente maculada de inconstitucionalidade material, o que torna sua utilização absolutamente inválida.

Não obstante, agora com o advento da Lei nº 10.520/02, toda a discussão outrora levantada quanto a eventual inconstitucionalidade da aplicação do *pregão* somente na esfera da União passa a perder interesse. O legislador, naturalmente percebendo o equívoco, sanou a inconstitucionalidade existente, estabelecendo a aplicação desta nova modalidade de licitação

⁶ Segundo o magistério de Celso Antonio Bandeira de Mello *A Lei 8.666 de 21.6.93, é lei nacional, que expede determinações, a título de "normas gerais", tanto para o aparelho da União quanto para Estados, Municípios e Distrito Federal.* (MELLO, Celso Antonio Bandeira de, *Curso de direito administrativo*, 14.ª ed., São Paulo : Malheiros, 2002, p. 504.

no âmbito de todos os entes da Federação. Assim, a nova legislação passa a ter caráter geral, também em obediência à Constituição Federal, podendo revogar a legislação anterior.

Doravante, portanto, fica revogada a previsão contida no citado § 8.º do art. 22 da Lei 8.666/93, eis que nos termos do art. 2.º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, uma nova lei tornou-se incompatível com a anterior, revogando-a, portanto, tacitamente.

3.2 Da conceituação

Desde que foi conceituado o pregão, já na Medida Provisória que o inaugurou até o seu Decreto regulamentador, o legislador ordinário manteve o seu conceito original, qual seja “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”, é claro que este conceito se refere ao Pregão na forma presencial. Para se ter o conceito na forma eletrônica basta se remeter ao § 1º do art. 2º (vetado) da Lei do Pregão que aduz o uso “por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação”.

Neste contexto para se verificar a questão nada pacífica que transforma o conceito de pregão em alvo de tantas discussões, mister se faz extrair do próprio conceito a questão dos bens e serviços comuns⁷. A primeira delas se deu com a edição do Decreto nº 3.555/00 onde em seu Anexo II trazia um rol, a princípio de pretensão exaustiva, com todos os bens e serviços considerados comuns para a Administração Pública Federal. Bem, foi inevitável o engessamento no sistema de compras através de certames licitatórios, pois naqueles tempos nada podia ser comprado que não estivesse disposto naquele anexo.

A doutrina e a jurisprudência entenderam *a posteriori* que o rol trazido no anexo supra referido na verdade não era exaustivo e sim exemplificativo. Desta forma, se ampliou as opções de aquisições e contratações via Pregão. Entenderam que para ser comum deve-se apenas obedecer ao conceito dado pela própria lei do Pregão onde em seu Parágrafo Único do art. 1º conceitua-o como “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

⁷ Expressão utilizada intrinsecamente em todos os conceitos legais de bens e serviços comuns.

3.2.1 Dos bens e serviços comuns

Coube principalmente aos doutrinadores a árdua tarefa de definir amiúde o conceito de bens e serviços comuns, vejamos: Para o Professor Marçal Justen Filho, bens e serviços comuns são aqueles destituídos de peculiaridades, os quais podem ser facilmente encontrados no mercado.⁸ O Professor Marçal assevera “os bens e serviços comuns são bens fungíveis, ou seja, podem ser substituídos” e acrescenta que “o conceito de comum contrapõe-se ao de bem incomum, anômalo, excepcional, único, heterogêneo ou produzido por encomenda (2003²)”.

A Professora Vera Monteiro⁹ amplia a definição de bens e serviços comuns. Segundo sua interpretação este conceito se aplica a tudo que pode ser adquirido pelo critério do menor preço. Segundo ela: “o objeto pretendido pela Administração Pública deve envolver tecnologia ou solução conhecida pelo mercado, ainda que complexo o objeto”. O Professor Torres¹⁰ (2005), palestrando em um simpósio de discussões sobre o pregão eletrônico assevera que são os bens de aquisição rotineira e habitual.

Independentemente da interpretação utilizada, vale notar que houve um imenso alargamento no conceito de bens e serviços comuns, sendo que a cada dia podemos presenciar a intensificação e o uso maciço da modalidade licitatória Pregão.

Entendemos que nenhum dos conceitos doutrinários fere o original, muito pelo contrário, essas ampliações conceituais dão interpretação extensiva aos que precisam fazer uso destes mecanismos procedimentais para aquisição e contratação para a Administração Pública.

3.2.2 Do âmbito de aplicação

⁸ FILHO, Justen Marçal – Pregão (Comentários à Legislação) – São Paulo: Ed. Dialética, 2003. pg. 22

⁹ Vera Monteiro é Coordenadora do Curso de Mestrado da PUC-Rio e Doutora em Administração Pública. Além de ser especializada em Licitações e Contratos Administrativos pela Escola Nacional de Administração Pública(ENAP).

¹⁰ Jessé Torres Pereira Junior, mestre em Direito pela USP, professor e autor de várias obras do gênero de Licitações.

Como já abordado neste trabalho, a União importou o procedimento do pregão da Lei Geral de Telecomunicações¹¹, que até então era utilizado exclusivamente pela ANATEL. Com isso a Medida Provisória serviu para implementar esta nova modalidade no âmbito da União.

Acontece que a nossa Constituição Federal vigente, em seu art. 22, inciso XXVII deu poderes para que a União legislasse sobre regras gerais de licitação. Assim, muito embora tivesse naquela época intenção de monopolizar o procedimento do pregão, os outros entes reclamaram do direito de utilização.

A regulamentação da Medida que trouxe o Pregão, naquela época, se deu pelo Decreto nº 3.697/00, ou seja, um decreto federal. Ora, pela estrutura federativa, os entes são independentes e devem ter regulamentações específicas. Daí o questionamento: Se a MP que foi iniciativa do ente federal e teve regulamentação federal, teria extensão em favor dos demais entes? Esse impasse só teve solução em 2002 com o reconhecimento pelo ente federal de sua função legisladora sobre norma geral, no caso, licitações. Editou assim, a Lei nº 10.520, estendendo a utilização do pregão à todos os entes federativos. Com isso restou apenas a regulamentação específica no seio de cada esfera federativa.

Hoje, ainda se discute se o Decreto Federal nº 5.450/05 pode ser aplicado naquilo que não conflita com as especificidades regionais e locais. Significa dizer, que ainda se questiona se esse decreto, embora sendo federal, possa ou não ser aproveitado, já que se tem o entendimento que ele regula uma lei que é tida como norma geral. A doutrina se divide nessa dicotomia, estando longe de pacificar esta questão.

De qualquer forma, é puro preciosismo jurídico formal não utilizar um recurso como o Pregão por não ter um decreto regulamentador na esfera que o pretende se ver utilizar. Apesar de toda construção burocrática para regulamentar uma lei, o que deve prevalecer é o interesse da Administração Pública na adequação dos seus recursos em prol do interesse social.

3.2.3 Da exigência de amostras

¹¹ Lei nº 9.472/97, art. 54, 55 e 56.

Uma das questões mais polêmicas do pregão reside no fato da legalidade na exigência do órgão licitante de amostras de seus objetos em fase de aquisição pela empresa candidata. Essa celeuma tem sido matéria de muitas impugnações e tem gerado muitas discussões.

Uma situação hipotética ilustra bem essa polêmica: A Prefeitura de Nilópolis, ao licitar para aquisição de cartuchos resolve pedir amostras do mesmo antes da sessão pública. Tem procedência legal esta exigência? A resposta é sim, embora a Administração Pública não esteja protegida pela Lei do Consumidor, por não ser hipossuficiente, existe um preceito maior que este. No caso em pauta a Prefeitura de Nilópolis é consumidora, pois é destinatária final na relação de consumo. Muito embora tenha finalidade pública é consumidora em potencial. Sendo assim, pode exigir amostras do que compra.

De certo que não há previsão expressa que ampare o órgão licitante no momento que resolve pedir amostras, mas é relevante destacar que a mesma age em detrimento de um interesse público e o edital pode prever tal exigência, desde que use de razoabilidade.

Uma empresa que participa de uma licitação e se submete às exigências editalícias fere a isonomia entre os licitantes se ao declarar que preenche as condições para competir no certame, tão somente não as cumpra essas condições no momento da habilitação.

A opinião contrária à exigência das amostras é mencionada no espaço virtual da municipalidade paulistana pelo jurista Marçal Justen Filho, a saber:

A natureza do procedimento do pregão exclui a possibilidade de diligências que demandam dilação temporal. É que o encerramento da fase competitiva deve ser sucedido de imediato ao início do julgamento dos documentos de habilitação. Nessa linha, a própria avaliação da exequibilidade da oferta se resolve através de exames documentais. Em síntese, todos os exames acerca da admissibilidade da oferta, a se desenvolverem nesse momento final da etapa competitiva, devem restringir-se ao plano documental" ¹²

Desta forma, fica claro que para precaver a Administração de um mau negócio e não ficar à mercê de licitantes que não possuem o objeto (cartucho, *in casu*) da qualidade requerida pelo Poder Público, a exigência da amostra quando da entrega dos envelopes se revela adequada aos preceitos legais e – salvo outras circunstâncias – também ao interesse da Administração.

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico. São Paulo: Ed. Dialética, 2001, p. 114.

A explicação é: A apresentação da amostra não pode, em hipótese alguma, ser entendida como devassa ao sigilo constante da proposta, vez que ela – a amostra – será tão-somente a materialização da descrição do objeto ofertado pelo licitante, objeto esse já conhecido de todos desde a publicação do edital, haja vista que as especificações técnicas, obviamente, foram divulgadas. Se porventura o objeto de que o licitante dispõe para oferecer para o Poder Público for diferente do exigido, por consectário lógico, será desclassificado por não atendimento aos requisitos constantes do edital.

Outro ponto é que a exigência da amostra se deve ao fato de ser averiguada às características do produto sob o plano da sua real compatibilidade com o objeto licitado. Não se resume apenas exigido no papel (mera descrição documental e abstrata), mas aferir sua qualidade. Ademais, se a celeridade é uma peculiaridade do pregão, ela não deve ser entendida como realizar procedimentos atropelando o bom senso. Em sendo possível resguardar o Poder Público de uma eventual "licitação de grego" (tomando por analogia, e salvas as devidas proporções, o célebre exemplo do cavalo de Tróia), não há motivo para, respeitando-se os trâmites previstos para o procedimento em tela, impedir o requerimento das amostras.

3.3 Tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte

Pretende-se discutir em capítulo específico¹³, o tratamento simplificado e diferenciado que, com edição da Lei Complementar nº 123/06, conhecida como lei do supersimples, foi dispensado às micro e empresas de pequeno porte. Mas não podemos deixar de fora algumas questões polêmicas trazidas por esta lei, acerca do pregão, sobretudo o eletrônico.

Embora trate o Capítulo V da referida lei, de Acesso aos Mercados, açambarcando toda e qualquer modalidade licitatória, analogicamente aproveitamos a oportunidade para utilizá-la para compreensão das novas medidas à luz do pregão.

O art. 44 da lei em comento refere-se a situação de empate. Ora entende-se por empate de preço, quando um é igual ao outro. Para este artigo empate também aproveita quem dá

¹³ O tratamento simplificado e diferenciado dispensado às ME e EPP será esposado e discutido no Capítulo VII deste trabalho monográfico.

preço em até 5% superior ao menor até então ofertado. Importa dizer que empate, nestes termos, não necessariamente reflete o teor da praxe de mercado.

Mais adiante o art. 48 autoriza o Poder Público a realizar licitações desde que o valor das contratações não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). A polêmica deste artigo está no fato de que em sede constitucional e por consequência infralegal as licitações são regidas por princípios que alcançam situações que vão além do ato em si. No caso este artigo cerceia à participação de empresas que não sejam micros ou pequenas, fazendo um verdadeiro “circuito fechado” para participar de licitações. Os princípios da isonomia, da legalidade e da moralidade ficam comprometidos e se submetem à adoção de uma medida infraconstitucional.

Estas e outras inovações trazidas pela Lei Complementar 123/06 são questionadas pela doutrina e pelos juristas acerca da sua ilegalidade e da sua inviabilidade, já que delimitam participações, estimulando não o crescimento da micro e da pequena empresa, mas sim a vontade de diminuição e, quiçá, fracionamento de empresas médias e grandes.

3.4 Sistema de cadastramento unificado de fornecedores - (SICAF)

Dentre as obrigações dos que tem interesse em participar de pregões eletrônicos na qualidade de licitante está a inscrição no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF¹⁴, mas esta obrigatoriedade se perfaz em todas as esferas federativas que promovem licitações.

O SICAF é acessado "on-line" por todas as unidades através de equipamentos de informática interligados a Rede de Teleprocessamento do Governo Federal.¹⁵

3.4.1 Conceito

¹⁴ Como o Decreto Federal nº 5450/06 foi o adotado como parâmetro para as análises apresentadas neste trabalho monográfico tem-se então que a unidade de cadastramento cabível para o registro é o do Governo Federal. Isto não significa que não deva o licitante se cadastrar nos registros competentes na esfera federativa onde há a promoção do evento licitatório.

¹⁵ Dado fornecido pelo site www.comprasnet.gov.br, acessado em 27/09/2007.

O SICAF é um sistema que tem como finalidade cadastrar e habilitar parcialmente pessoas físicas e jurídicas, interessadas em participar de licitações realizadas por órgãos/entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, não excluindo a sua utilização subsidiária para servir outros entes federativos promotores de licitações.

Uma vez cadastrado no SICAF o fornecedor estará apto a participar de licitações perante qualquer órgão/entidade integrante do Sistema de Serviços Gerais - SISG, em todo o Território Nacional, independentemente do local onde tenha ocorrido o cadastramento, isto é o aduzido pelo art. 34 da Lei n.º 8.666/93.

Reforçando - o SICAF é um sistema previsto, em primeira instância, pela lei 8.666/93 e seguidamente por todos os outros diplomas legais que tratam da matéria e que garante a boa situação fiscal e solvência de suas contas perante aos órgãos da administração Pública, no âmbito Federal e Estadual. Esta garantia dá segurança na aquisição/contratação, já que além da disputa pelo fornecimento as licitante devem estar rigorosamente regularizadas junto aos órgãos públicos.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão disciplina as regras de cadastramento no SICAF através de suas Instruções Normativas (IN), mas especificamente a de n.º 05/00.

3.4.2 Cadastramento das microempresas e empresas de pequeno porte

Há uma exceção dentro do rigor das licitações no que tange a habilitação, mas com a edição da Lei Complementar nº 123/06, às Micro e Pequenas Empresas, tem permissão para participarem do certame sem estar regular com seus documentos fiscais e jurídicos, e mais ainda, com a possibilidade de só regularizar se vencer o certame. Com certeza esta medida, que já está mexendo com o ramo das licitações, vai modificar a dinâmica de um certame, haja vista, que pelo que aparece até mesmo o cadastramento no SICAF por estas empresas, já esta disciplinado pelo Decreto Federal 6.026/2007.

3.4.3 - Obrigatoriedade de cadastramento no SICAF

Toda pessoa física ou jurídica, que pretenda fornecer bens ou serviços aos órgãos/entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica ou Fundacional, deverá, obrigatoriamente, cadastrar-se no SICAF. Para cadastrar-se, o interessado deverá preencher os formulários devidos, de acordo com o manual fornecido por qualquer órgão/entidade, e fazer a juntada de documentos e entregá-los à Unidade Cadastradora mais próxima de seu domicílio fiscal.

Constitui exceção à regra a aquisição de bens e serviços cujos valores sejam iguais ou menores do que os estabelecidos no art. 24, incisos I e II e nas hipóteses previstas nos incisos III, IV, VIII, IX, XIV e XVIII do mesmo artigo, da Lei n.º 8.666/93, devendo, contudo, ser comprovada pelas pessoas jurídicas a quitação com o INSS, FGTS e a Fazenda Nacional, e pelas pessoas físicas, a quitação com a Fazenda Federal (Receita Federal e Dívida Ativa da União).

Segundo a Instrução Normativa nº 05, da Secretaria de Logística do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o cadastramento poderá ser realizado pelo interessado em qualquer unidade de cadastramento, dos órgãos/entidades localizados em unidades da federação onde o SICAF já tenha sido implantado o sistema.

Para o cadastramento no SICAF o interessado deverá, além de apresentar os documentos de habilitação jurídica, econômico-financeira e fiscal, preencher formulários padronizados pela unidade cadastral onde o sistema já tenha sido implantado, em original ou por qualquer processo de cópia, autenticada por cartório competente, ou por servidor da Administração Pública.

3.4.4 Cadastro no SICAF

Arídio Silva e Luiz A . Rodrigues (2005,pág 76), endossam em sua obra¹⁶, o que a praxe administrativa já adota, qual seja, que os fornecedores regularmente cadastrados no SICAF, estão dispensados de apresentar os documentos de habilitação jurídica, de qualificação econômica-financeira e de regularidade fiscal.¹⁷

Neste caso, o pregoeiro procederá à consulta ao cadastro de fornecedores, que contém registros relativos a estas exigências de habilitação. O licitante em processo de habilitação que tenha consigo documentação mais atualizada poderá apresentar ao pregoeiro no prazo estabelecido no edital, caso seja o vencedor.

3.4.5 Da validade do cadastro no SICAF

O cadastro no SICAF será válido em âmbito nacional pelo prazo de 1 (um) ano, cuja vigência terá início na data de sua publicação em Diário Oficial da União ou Estado. Sendo que, este prazo não alcança as certidões ou documentos de cunho fiscal, de Seguridade Social e FGTS, tendo estes, prazos de vigência próprio, cabendo ao fornecedor regular sua renovação, sob pena de invalidação automática de seu cadastramento no sistema e a conseqüente desclassificação no certame, nos itens em que sagrar-se vencedor.

A validade e a veracidade das informações e dos dados inseridos no SICAF serão da inteira responsabilidade da Unidade Cadastradora, cumprindo-lhe responder pelas incorreções e insubsistências e apuração administrativa das ocorrências, inclusive no tocante a eventuais prejuízos causados ao fornecedor, quando der origem aos mesmos.

Atualmente o SICAF é regido pelo Decreto Federal nº 3.722 de 9 de janeiro de 2001 com as redações atualizadas pelo Decreto nº 4.485/2002.

3.5 Das penalidades

¹⁶ SILVA, ARÍDIO e RODRIGUES, LUIZ A . – “ Desvendando o Pregão Eletrônico” – Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002

¹⁷ Os documentos de habilitação jurídica, qualificação econômica-financeira e de regularidade fiscal, exigidos no art. 22 da Lei Geral de Licitações, podem ser substituídos por certidões negativas extraídas no sistema de cadastro.

No pregão eletrônico, assim como se dá em todos os processos licitatórios, o adjudicatário¹⁸ que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, deixar de entregar ou apresentar a documentação pertinente ou apresentar documentos falsos, deverá ser apenado administrativamente com a sanção de impedimento de contratar com o órgão licitante, além do descredenciamento no SICAF¹⁹, pelo prazo de cinco (5) anos, sem prejuízo das multas previstas e das demais cominações legais, Art. 28 do Decreto nº 5.450/2005.

O adjudicatário sofrerá sanções administrativas se:

- ensejar o retardamento da execução do certame;
- não mantiver a proposta;
- falhar ou fraudar a execução do contrato;
- comportar-se de modo inidôneo;
- declaração falsa; ou
- cometer fraude fiscal.

Assim, ficará impedido de licitar e contratar com a Administração, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

Importante ressaltar que, de acordo com a exegese do art. 14 do Dec. 3555/00, é ato discricionário da Administração Pública “dosar” a penalidade a ser aplicada. Deverão ser fundamentadas e demonstradas as razões de fato e de direito que justificam a aplicação de qualquer penalidade. Vale lembrar que o Poder Judiciário tem anulado penalidades desarrazoadas, excessivas e que aviltam o Princípio da Razoabilidade.

No caso da incidência pelo adjudicatário em uma das possibilidades de frustração da assinatura do contrato, incidências esta prevista no § 3º do art. 27 do Decreto nº 5.450/05, além da sanção comentada, o pregoeiro deverá cumprir o procedimento, neste mesmo

¹⁸ Adjudicatário é o status dado ao licitante vencedor do certame e pronto para contratar com a Administração Pública, ou seja, aquele que teve o seu objeto, bem ou serviço, adjudicado pelo pregoeiro e está hábil para receber a homologação da autoridade competente.

¹⁹ Sistema de Cadastramento Unificado da União Federal.

parágrafo, qual seja, a convocação do segundo colocado, respeitando a ordem de classificação, e assim por diante até chegar a um que cumpra às exigências estabelecidas no edital. Isto é evidente, pois o processo licitatório deve respeitar, dentre outros, o princípio da economicidade e para o órgão licitante seria dispendioso refazer todo o procedimento. É claro que isto deve acontecer se o administrador julgar vantajoso e favorável para a administração pública.

A questão da penalidade pelo descumprimento das exigências editalícias já vem desde a primeira edição do documento formal que disciplina a matéria. A Lei nº 10.520/05, conhecida como lei do Pregão, já positivava esta questão no seu inciso III do art. 4º, fazendo remissão ao inciso I do art. 3º, impondo o dever do agente público de fazer constar no edital do pregão as sanções por inadimplemento.

A Lei Geral das Licitações²⁰ também previa a aplicação de sanções administrativas nos seus artigos 86 a 88, haja vista, como antes dito, o ente público deve ser coercitivo já que age em detrimento de um interesse coletivo.

3.6 Da validade da proposta

Uma discussão trazida à baila pela doutrina é o fato de que o prazo para validade das propostas deve ser facultado, ou seja, pode ser de 60 (sessenta) dias ou outro estipulado pelo edital. Discute-se se tal prazo é terminante, máximo, ou, ainda, se poderia ser ampliado pela própria administração. O Professor Sidney Bittencourt citando o Mestre Hely Lopes Meirelles, defende que o poder público poderia fixar outro prazo que lhe fosse mais conveniente. O texto legal, entretanto, não parece oferecer essa possibilidade, uma vez que é categórico quanto ao decurso de tempo, não adotando a preposição “até”²¹, que indicaria um limite temporal.

O § 4º do regulamento, entrando em seara alheia, preconiza regra mais alargada, dispondo que o prazo de validade das propostas será de 60 (sessenta) dias, salvo disposição específica do edital, revelando dizer que, inusitadamente, as propostas apresentadas em

²⁰ Lei nº 8.666/93.

²¹ §4º do art. 27 do Decreto nº 5.450/06 reza que “O prazo de validade das propostas será de sessenta dias, salvo disposição específica do edital.”

pregões eletrônicos vigorarão por sessenta dias, a contar da data de sua entrega, a não ser que o instrumento convocatório estabeleça outro prazo, que poderá ser inferior ou até superior, considerando o poder discricionário da autoridade promotora do certame licitatório e o interesse público.

4 OPERACIONALIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO

O Pregão tem aparência processual e se reveste de vários procedimentos que vão desde à necessidade apontada por um determinado setor até a homologação e posterior assinatura do contrato ou emissão de uma Nota de Empenho/Ordem de Compra²².

Para que o uso deste instrumento processual administrativo seja eficiente requer uma dinâmica procedimental cercada de muita cautela. Assim, antes que o edital do certame chegue ao conhecimento dos interessados, será antecedido por uma fase preparatória, onde os ditames e objetivos da licitação serão estabelecidos em sede do órgão licitante.

A dinâmica desse processo se divide em duas fases, na execução dos procedimentos do pregão. Primeiramente em seu art. 3º, com correspondência no art.9º do respectivo decreto regulamentador, a fase Preparatória e mais adiante no art. 4º desta lei, a fase Externa, positivada no art. 17º do mesmo decreto.

Embora os incisos dos artigos acima, ambos dos diplomas legais que tratam da matéria, tragam um rol procedimental diferente entre si, por pura fidelidade ao princípio da especificidade, passa-se a discorrer sobre os incisos elencados no Decreto n º 5.450/05, nestes termos o decreto regulamentador do pregão eletrônico.

4.1 Fase preparatória

²² O art. 58 da Lei nº 4.320/64 preconiza que “ O empenho de despesa é ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.” Logo, o empenho deve emanar de autoridade competente.

É nesta fase, também conhecida como fase interna, que o órgão licitante vai formular os critérios para que a sua aquisição/contratação, atenda com eficiência as suas expectativas. E atender com eficiência significa construir com clareza e precisão as exigências editalícias de tal forma que o pretense candidato saiba exatamente o que fornecer e como fornecer.

São nos incisos do art. 9º²³ do decreto em comento que se extrairá o norte para inaugurar o procedimento licitatório. Antes, porém é de suma relevância pontuar algumas questões.

A instauração de procedimento licitatório na modalidade pregão dar-se-á por ato da autoridade competente, que examinará e aprovará a minuta do edital com seus anexos.

O edital é produzido com o concurso de outros documentos previamente elaborados pela Unidade Administrativa ou área que demanda a realização da licitação, sendo esta última por conhecer detalhadamente os bens e serviços a serem adquiridos.

Por fim, pelo menos fim desta fase, se vê exigida a prévia elaboração de Termo de Referência, que instruirá o processo visando a instauração da licitação. Sobre este termo abordaremos mais detalhadamente a seguir.

4.1.1 Termo de referência

No § 2º do art. 9º do Decreto nº 5.450/05 encontra-se a definição de termo de referência como:

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

²³ Art. 9º do Decreto 5450/05 – Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

Como se pode constatar o legislador se preocupou com todos os procedimentos que irão auxiliar o administrador do órgão licitante no momento que iniciar os preparativos para colocar uma licitação “em campo”.

Aproveitando o conceito legal nos dado podemos analisar as exigências formais imprimidas pelo legislador. Ver-se que o Termo de Referência deve conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração. É claro que antes de se adquirir é preciso dar ao objeto pretendido um valor. E este será buscado no próprio mercado através de cotações que serão realizadas pelo órgão licitante. Na prática será pesquisado preço de mercado em pelo menos três fornecedores e o valor médio será a fonte para basear o preço estimado. Essa informação constará no referido termo de referência, no formato de planilha padronizada que deverá constar nos autos do edital.

Além do preço, também deve-se estabelecer critérios para a escolha. Não se pode perder de vista que pretende-se adquirir bens e serviços que são comuns. As vezes exigências excessivas, por puro preciosismo ou precaução, podem viciar uma licitação. O ideal é exigir apenas o necessário para que a aquisição/contratação seja bem sucedida. Inclusive no inciso I do artigo da lei em destaque existe a previsão de se evitar especificações excessivas e desnecessárias que venham a frustrar o certame.

É previsto também um cronograma físico-financeiro, pois a Administração Pública não pode gastar o que não tem, a verba deve estar desde logo alocada para que a despesa possa ser realizada. É neste cronograma que constarão toda a previsão do desembolso.

No Termo de Referência devem constar os critérios para aceitação do objeto, ou seja, quais os parâmetros adotados para se dar por aceita uma proposta.

Embora previsto no conceito legal, os deveres do contratado e do contratante, bem como os procedimentos para sua fiscalização e gerenciamento do contrato constem na minuta do contrato, permite-se que desde logo, já no termo de referência se faça uma síntese destes tópicos, que mais parecem cláusulas. Na verdade, com exceção da estimativa de preço de mercado, todas as demais exigências constam do instrumento convocatório. Daí um questionamento: Será que o legislador quis dar ao edital de licitação o nome de termo de referência? Se foi, aí deve-se desconsiderar todo o exame feito até então e apenas considerar essa probabilidade.

A doutrina ainda não discutiu essa questão, talvez porque na prática da aplicação dessa modalidade, não se cogitou o assunto entre as partes. O Professor Bittencourt questiona se o termo de referência veio em substituição ao projeto básico²⁴, seria esta uma outra hipótese a cerca da função efetiva do termo de referência. A única questão aí seria o fato de que se fosse projeto básico não necessariamente deveria constar como anexo ao edital, já que o projeto básico é documento que tem cunho de planejamento, ficando destarte apenas no arquivo do órgão licitante.

Aduz o inciso I do art. 9º que “a elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, deve constar da indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, sendo vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a sua realização. Tal exigência vem servir de corolário para que o certame seja instruído em consonância com os princípios fundamentais da licitação, quais sejam os da transparência, da clareza e da isonomia.

4.1.2 Justificativa para contratação

Todo ato administrativo deve ser motivado e sobretudo, justificado, neste caso cabe a autoridade competente²⁵ a efetivação do processo licitatório, dando o seu aval e, no mesmo ato, justificando a necessidade da aquisição/contratação.

²⁴ BITTECOURT, SIDNEY. ‘Comentários ao decreto nº 3.555/00 e ao regulamento do pregão’ - Rio de Janeiro: Temas e Idéias Editora, 2003. pg 64

²⁵ Autoridade Competente é a designada no Regimento do órgão ou entidade, é o dirigente responsável pela administração das compras e contratações.(SILVA, Arídio – Desvendando o Pregão Eletrônico – Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003, pg. 40)

É no art. 9, inciso III²⁶, do decreto regulamentador da medida que a autoridade competente encontra o amparo legal para justificar a necessidade da contratação, sendo esta condição sine qua non para o prosseguimento do feito licitatório.

De certo modo a justificativa dada será incorporada ao texto do futuro edital correspondente sendo um elemento que compõe a publicidade do ato, assim é entendido pelos maiores doutrinadores da matéria, que a justificativa é uma satisfação o órgão licitante dá aos interessados que o objeto a ser adquirido/contratado é útil e necessário para que o mesmo possa desenvolver suas atividades com presteza e eficiência.

4.1.3 Elaboração do edital

O edital é um documento de publicidade da licitação, sendo que seu conteúdo integra às disposições contratuais que serão acordadas entre a administração Pública e o licitante vencedor. Para o Mestre em Gestão Pública Luiz Alberto Rodrigues a elaboração do edital utiliza dos elementos levantados pela documentação preparada para a instrução do processo de instauração da licitação.

Destarte, o edital de licitação deve obrigatoriamente contemplar os seguintes itens:

- objeto da contratação;
- condições para participação na licitação;
- procedimento para credenciamento na sessão do pregão;
- requisitos de apresentação da proposta de preços e dos documentos de habilitação;
- procedimentos para recebimento e abertura dos envelopes com as propostas;
- critérios e procedimentos de julgamento das propostas;
- requisitos de habilitação do licitante; e

²⁶ Art. 9º - Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:
III – apresentação de justificativa da necessidade de contratação.

- procedimentos e critérios para interposição de recursos e para a aplicação de sanções administrativas

4.1.3.1 *Dos anexos do edital do pregão*

Os anexos que acompanham o edital são os que justificam a licitação e que especificam detalhadamente o bem ou serviço a ser adquirido. Estes anexos que integram o edital servem para garantir, previamente, que o objeto seja suficientemente claro para quem faz a proposta e seguro para as partes contratantes, ainda que seja apenas a aquisição de um bem.

Destarte, são anexos elementares do edital, o termo de referência, a minuta do contrato a ser celebrado e a planilha de custos.

4.1.4 Planilhas de custo

A apresentação da proposta de preços deverá obedecer as especificações técnicas definidas em planilha que integrará o Edital. Assim, os licitantes apresentarão a sua proposta discriminada na forma de planilha de custo a ser preenchida obrigatoriamente.

Por outro lado, o pregoeiro terá uma mesma planilha indicando os custos previamente orçados pela Administração Pública, que servirá de preço de referência para análise de aceitabilidade das propostas, por ocasião do pregão.

O preço de referência para contratação é informação fundamental para orientação do pregoeiro e equipe de apoio. Dessa forma, a planilha é a ferramenta que assegura a consistência e viabilidade técnica das propostas.

4.1.5 Designação de pregoeiro e equipe de apoio

Antes de adentrar no mérito da designação propriamente dita, insta ressaltar que a figura do pregoeiro e da equipe de apoio surgiu para atender a operacionalização do pregão. Diferentemente dos procedimentos licitatórios de outras modalidades, que exigem um colegiado, ou seja, uma comissão, o pregão mitigou o número de pessoas envolvidas com capacidade decisória e concentrou em um único personagem, o pregoeiro, para que figurasse nas etapas vitais do pregão solitariamente, restando a sua equipe de apoio, como o próprio nome sugere, apoiar e auxiliar os atos do pregoeiro.

O pregoeiro inicia sua participação neste contexto com a sua designação, normalmente por documento formal interno, realizada pela autoridade competente, que no mesmo documento de nomeação, convocará também a equipe de apoio.

O art. 10 do Decreto nº 5.450/05, aduz que as designações do pregoeiro e da equipe de apoio devem recair nos servidores do órgão ou entidade promotora da licitação. Quanto ao perfil do pregoeiro, o decreto exige que seja desempenhado por servidor ou militar²⁷ que reúna qualificação profissional e perfil adequados aferidos pela autoridade competente. Significa dizer que o pregoeiro deve ser alguém com capacidade técnica suficiente para analisar e julgar uma proposta.

Importante observar que o decreto sugere que o pregoeiro seja, preferencialmente, servidor ocupante de cargo efetivo ou emprego da administração pública, não sendo, portanto, obrigatória a sua ocupação permanente, resta concluir então, que os servidores comissionados podem exercer tal atribuição. Mas, em se tratando de equipe de apoio, há uma compulsoriedade, ou seja, devem ser do quadro permanente da administração pública.

4.1.5.1 Funções do pregoeiro e da equipe de apoio

O pregoeiro está para o Pregão assim como a Comissão de Licitações está para todas as outras modalidades licitatórias²⁸, ou seja, no pregão só o pregoeiro analisa e decide sobre as propostas apresentadas, enquanto que nas comissões de licitações todo o trabalho é realizado por um colegiado.

²⁷ §2º do art.10 do Dec. 5450/05 reza que “ No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhada por militar.

²⁸ De acordo com a Lei nº 8.666/93 são modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão.

Passando por esta análise sucinta cabe destacar as funções do pregoeiro, e disto se encarrega o próprio decreto regulamentador do pregão, onde em seu art. 11 relaciona as principais atribuições do mesmo. Como a proposta é discorrer sobre estas atribuições, vejamos então o que o artigo em supra referido nos mostra em seus incisos.

Caberá ao pregoeiro coordenar o processo licitatório, receber, examinar e decidir as impugnações, conduzir a sessão pública na *internet*, verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no edital, dirigir a etapa de lances, verificar e julgar as condições de habilitação, receber, examinar e decidir os recursos, indicar o vencedor do certame, adjudicar o objeto e encaminhar o processo devidamente instruído para homologação da autoridade competente.

Percebe-se que o pregoeiro tem vital importância em todos os momentos no processo do pregão. É o pregoeiro que dá impulso oficial ao procedimento.

Atuando junto com o pregoeiro está a equipe de apoio que, conforme já mencionado, deve ser composta por servidores ocupando quadro efetivo do órgão licitante do qual faz parte. O art. 12 do diploma legal em pauta elucida a competência da equipe de apoio, aduzindo que a mesma, dentre outras atribuições, auxiliar o pregoeiro em todas às fase do processo licitatório.

4.2 Fase externa

Uma vez instruída a fase preparatória chega a hora de dar publicidade ao ato, é a vez de demandar o objeto que se pretende adquirir/contratar. A exemplo do que acontece na fase interna, a fase externa é vinculada, haja vista que a lei do pregão e o seu decreto regulamentador dão o *iter* a ser percorrido para que o objetivo seja alcançado sem vícios ou irregularidades formais ou materiais.

A fase externa do Pregão Eletrônico inicia-se com a publicação do aviso de licitação. Na convocação dos interessados deve ser observado, dentre outros, a definição do objeto, o local, dia e horário em que poderá ser obtido o edital e poderão ser recebidas às propostas, data, horário e local da abertura da sessão pública, prazo de validade das propostas: 60 dias, se outro não estiver fixado no edital.

4.2.1 Publicidade do edital

A publicidade do Pregão é feita por meio de publicação de aviso de edital de acordo com o quadro abaixo:

Publicação do aviso	Diário Oficial	Internet	Jornal de grande circulação local	Jornal de grande circulação regional ou nacional
Bens e serviços comuns (R\$)				
Até 650.000,00				
650.000,01 até 1.300.000,00				
Acima de 1.300.000,00				

Do edital e do aviso constarão definição precisa, suficiente e clara do objeto, bem como a indicação dos locais, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital e o local onde será realizada a sessão pública do Pregão²⁹.

O edital fixará prazo não inferior a oito dias úteis, contados da publicação do aviso, para os interessados prepararem suas propostas.

4.2.2 Pedido de esclarecimentos, providências e impugnação ao ato convocatório

A letra da lei do pregão é clara quando expressa no seu artigo 12:

²⁹ Inciso III do art. 11 do Decreto nº 3.555 de 08 de agosto de 2000.

Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão. Acontece que o decreto regulamentador do pregão eletrônico deu prazo diferente da sua lei originária, estipulando dois dias antes da sessão pública para impugnação do ato convocatório³⁰ e três dias para os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório.³¹

Em atendimento ao princípio da especialidade prefere-se optar por este último artigo de lei, pois na prática esta medida é ordinariamente utilizada pelos que estão envolvidos com a operacionalidade do pregão.

Seguindo, observa-se que os pedidos de esclarecimentos e providências ainda que não tenham natureza recursal se submetem ao fenômeno da decadência do ato se este não for praticado no prazo estipulado pela lei.

Diferentemente se dá na impugnação do ato convocatório, que só é cabível quando se constata um vício material no instrumento convocatório, criando a possibilidade do candidato pedir a sua revisão por parte do órgão licitante.

O legislador vinculou o prazo para a resposta do pregoeiro, aduzindo que esta deve ser dada em até vinte quatro horas após a ciência deste, materializando assim a idéia de que a administração pública não é absoluta e seu silêncio ao final do prazo dado importa em abuso de autoridade, o que configura crime.

4.2.3 Cadastramento

Antes de adentrarmos propriamente no momento da sessão pública do pregão, mister se faz tecer algumas considerações relevantes para que se possa entender que o fornecedor de bens ou serviços para participar de um certame, tem que atender algumas exigências que orbitam em torno deste processo licitatório.

A primeira exigência é o prévio cadastro no Sistema Unificado de Cadastramento (SICAF). Pelo menos para o pregão é indispensável este cadastro, o que é uma exigência legal. Sabendo-se que o SICAF é um órgão de âmbito federal, todos os demais entes que promovem licitações, mesmo mantendo um sistema cadastral autônomo, podem utilizar o SICAF, subsidiariamente, e na praxe, é assim mesmo que funciona.

³⁰ art. 18 do Decreto nº 5450/05.

³¹ art. 19 do Decreto nº 5450/05.

Outros pontos específicos sobre o SICAF, será tratado *a posteriori*, ainda neste trabalho monográfico, no Capítulo VII.

Atendido a exigência em supra tem ainda o interessado em contratar com a administração pública, de se cadastrar no *site* oficial de compras. Este site é um provedor que serve de mediador entre o órgão licitante e o fornecedor interessado. No âmbito federal é o Comprasnet o utilizado para esta missão, não significando que não possa existir outros facultado à escolha do mais apropriado para intermediar os negócios.

Cadastrado no SICAF e no *site* de compras o licitante receberá senha de acesso, via chave pública, onde poderá navegar e demandar propostas até que se encerre a sessão pública.

4.2.4 Sessão pública do pregão

Dada a publicidade do certame através de aviso de convocação o licitante encaminhará sua proposta, com a descrição do objeto e o preço para o endereço eletrônico indicado e até que seja iniciada a etapa de lances no dia e hora marcado poderá o mesmo substituir a proposta sem risco de ser desclassificada. A propósito, começada a sessão pública os lances serão bloqueados, valendo o último lance ofertado.

A partir daí o pregoeiro autorizará, via mensagem no *chat* do sistema de compras, o início da sessão, antes porém, é indispensável que o participante preencha em campo próprio do sistema a Declaração de Atendimento das Exigências Habilitatórias, e essa declaração é condição vital para a inclusão no rol dos habilitados a formular propostas, pois, uma vez que o pregão primeiro filtra o preço e só depois a habilitação do vencedor, é para o órgão licitante, um grande risco demandar um preço baixo e exequível com uma empresa com discrepâncias fiscais, jurídicas e trabalhistas.

Passando isto, seguem os previamente habilitados, e aí sim, os lances de preço. Observe que nem todos os lances serão aproveitados, significando dizer, que nem todos os preços ofertados, poderão ser renovados. Para isto, o próprio sistema, de uma maneira inteligente, compara o preço cotado pelo órgão licitante e o preço ofertado, se este último for incompatível, ou seja, manifestamente muito superior será considerado inexecutável e sofrerá a desclassificação e conseqüente eliminação da fase de lances.

A sessão pública observará as seguintes etapas legais:

- Classificadas as propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, quando então os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.

- No que se refere aos lances, o licitante será imediatamente informado do seu recebimento e do valor consignado no registro.

- Os licitantes poderão oferecer lances sucessivos, observados o horário fixado para abertura da sessão e as regras estabelecidas no edital.

- O licitante somente poderá oferecer lance inferior ao último por ele ofertado e registrado pelo sistema.

- Não serão aceitos dois ou mais lances iguais, prevalecendo aquele que for recebido e registrado primeiro.

- Durante a sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do licitante.

- A etapa de lances da sessão pública será encerrada por decisão do pregoeiro.

- O sistema eletrônico encaminhará aviso de fechamento iminente dos lances, após o que transcorrerá período de tempo de até trinta minutos, aleatoriamente determinado, findo o qual será automaticamente encerrada a recepção de lances.

- Após o encerramento da etapa de lances da sessão pública, o pregoeiro poderá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, para que seja obtida melhor proposta, observado o critério de julgamento, não se admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas no edital.

- A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.

O rol de procedimentos supra citados estão dispostos no art. 24 e seus incisos da lei federal do pregão, sendo que todos os demais sistemas que operacionalizam o pregão eletrônico não necessariamente devem seguir o rito na íntegra, sendo facultado a adaptação de acordo com às exigências locais e com a lei disciplinadora da matéria no seio do ente correspondente.

4.2.4.1 *Desconexão do sistema*

No caso de desconexão do sistema a sessão do pregão será suspensa e reiniciada somente após comunicação aos participantes, no mesmo endereço. Essa suspensão, no entanto, só acontecerá se a desconexão, por parte do pregoeiro, persistir por mais de dez minutos.

Se a desconexão for só do pregoeiro, no decorrer da etapa de lances, e o sistema eletrônico permanecer acessível aos licitantes, os lances continuarão sendo recebidos, sem prejuízos dos atos realizados.

4.2.5 Julgamento e habilitação

4.2.5.1 *Aceitabilidade da proposta*

O pregoeiro deverá analisar se a proposta de preço apresentada pelo licitante vencedor está em conformidade com o ato convocatório no que tange à especificação do objeto, quantidade, condição de pagamento, condição de preço, prazo de entrega, validade da proposta, local de entrega e demais exigências.

Deverá analisar, ainda, se o preço está compatível com o preço indicado no Termo de Referência.

4.2.5.2 *Habilitação*

A habilitação, neste contexto procedimental, significa à verificação das condições de qualificação para a execução de um determinado objeto. E no dizer do Mestre Fernando Normando “o momento em que se cuida das condições intrínsecas do licitante”.³²

A habilitação é verificada em conformidade com os aspectos que são apontados no art. 27 da Lei Geral de Licitações, compreendendo condições alusivas à habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira. Deve-se ainda perquirir se a licitante vem cumprindo e respeitando o dispositivo constitucional contido no art. 7º no inciso XXXIII da Carta Maior do nosso país, que proíbe o trabalho do menor, conforme exigência introduzida pela lei nº 9.854 de 1999. Com a edição do Decreto nº 6.204/2007 que regulamenta o tratamento diferenciado para as MPEs., essa exigência é suprida quando se inscreve para participar do certame, preenchendo a declaração no sistema operacional do pregão.

Assim, no pregão eletrônico haverá a inversão das fases³³, ou seja, primeiro se chega ao preço vencedor (menor preço) e após isto se demanda o exame da habilitação. Este será por meio de consulta ao SICAF.

Os documentos exigidos para a habilitação que não estejam contemplados no SICAF, deverão ser apresentados, inclusive via fax, no prazo definido no edital. Mas os documentos enviados via fax deverão ainda ser apresentados, em original ou por cópia autenticada, nos prazos estabelecidos no edital.

Cumprindo todas às exigências habilitatórias, com a exceção das micro e pequenas empresas, que terão um prazo para regularizar sua situação caso haja pendência na documentação³⁴, a empresa que ofereceu a melhor fórmula econômica para o certame, menor preço e condições de fornecimento, terá adjudicada o objeto em disputa a seu favor, estando então pronta para celebrar o contrato ou emitir a Nota Fiscal correspondente.

4.3 Recursos

³² NORMANDO, FERNANDO A. B – “Boletim de Licitações e Contratos” – Rio de Janeiro: Editora NDJ – agosto;2004, pág. 397.

³³ Nas modalidades de licitação elencadas na Lei Geral de Licitação (concorrência, tomada de preços, convite) primeiro se examina a habilitação e depois se verifica o preço. No pregão se verifica primeiro o menor preço e só depois a habilitação do ofertante vencedor.

³⁴ A Lei Complementar 123/06 deu tratamento diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas e este tratamento inclui a participação em certames sem estar em dia com a documentação normalmente exigida.

Após o pregoeiro ter declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar a intenção de interpor recurso, desde que o faça imediatamente após o final da competição e devidamente fundamentado, sendo-lhe concedido o prazo de 3 (três) dias úteis para a apresentação das razões de recurso. Os demais licitantes poderão apresentar contra-razões, no mesmo prazo, a contar do término do prazo do recorrente.

Na hipótese do licitante apresentar as razões de recurso, os demais licitantes ficarão desde logo intimados a apresentar contra-razões no prazo de 3 (três) dias úteis, a contar da lavratura da ata.

Caso o licitante não se manifeste, neste exato momento, ocorrerá decadência do direito de recurso e, conseqüentemente, o pregoeiro adjudicará o objeto da licitação ao vencedor.

O recurso contra decisão do pregoeiro não terá efeito suspensivo.

A autoridade competente terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para decidir sobre os recursos. Constatada a regularidade dos atos procedimentais, o pregoeiro homologará a adjudicação do objeto da licitação.

Acolhido o recurso, todos os atos insuscetíveis de aproveitamento serão invalidados.

4.4 Adjudicação e homologação

A adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor é atribuição do pregoeiro, se não houver manifestação dos participantes no sentido de interpor recurso.

Caso ocorra a interposição de recursos, a adjudicação será realizada pela Autoridade Competente e após esta decidir sobre tais recursos, a própria além de homologar o procedimento, anteriormente a este ato, adjudicará o objeto. Assim, não é competente o pregoeiro para adjudicar em caso de recurso pendente.

4.5 Ata circunstanciada

No pregão, procedimento no qual vigora os princípios da oralidade e da transparência, faz-se necessário o registro de todos os atos ocorridos durante a sessão pública. O sistema de compras faz automaticamente o registro de todos os atos da sessão, desde a proposta inicial, a classificação, a fase de lances, a habilitação, os recursos, se houverem, a habilitação, desclassificação, adjudicação e homologação.

Esta ata será disponibilizada no sistema, em campo próprio, e toda e qualquer pessoa terá acesso. Acredita-se que este procedimento cristaliza os atos praticados no certame, evitando possíveis corrupções.

4.6 Contrato

Após a homologação da adjudicação, o licitante vencedor será convocado para assinar o contrato nos termos fixados no edital.

4.6.1 - Recusa da adjudicatária em assinar o contrato

Caso a adjudicatária não compareça no prazo fixado para a assinatura do contrato, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, até a apuração de um que atenda ao edital e que será então declarado o novo vencedor.

4.6.2 Revogação e anulação do pregão

Reza o art. 18 da Lei Geral de Licitações:

a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta ou anulá-la por ilegalidade de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado.

E complementa no seu § 2º:

“os licitantes não terão direito à indenização em decorrência da anulação do procedimento licitatório, ressalvado o direito do contratado de boa-fé de ser ressarcido pelos encargos que tiver suportado no cumprimento do contrato”.

Anulação é a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade, podendo ser feita em qualquer fase e a qualquer tempo, desde que a administração verifique e aponte a infringência à Lei ou ao Edital.

Já a revogação é a invalidação da licitação por interesse público. Debruça-se, destarte, em motivos de oportunidade e conveniência administrativa”.

4.6.3 Prazo de validade da proposta

Normalmente o prazo de validade das propostas é dada pela lei, por exemplo no decreto inspirador deste trabalho, no seu art. 27º , § 4º dá prazo de sessenta dias, mas esse prazo não é taxativo sendo facultado ao órgão licitante, dentro de uma razoabilidade, especificar no edital o prazo desejado, para mais ou para menos.

5 PARTICIPAÇÃO DAS MICRO E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

5.1 Amparo legal

O Legislador ordinário contemplou a Constituição da República do Brasil de 1988, nos seus artigos 146 “d”, 170 e 179, o fundamento legal que justifica as medidas e ações de apoio às micro e pequenas empresas (MPE) no Brasil.

A alínea “d” do art. 146³⁵ estabelece que, cabe à Lei Complementar a “definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte”, o art. 170, por sua vez, insere as MPE nos Princípios Gerais da Ordem Econômica, garantindo tratamento favorecido a estas empresas, já o art. 179 orienta as administrações públicas a dispensar tratamento jurídico diferenciado ao segmento visando incentivá-las pela simplificação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias, dentre outras, desde que sejam regulamentadas por leis próprias.

Os artigos supramencionados constituem as principais referências para a adoção de medidas de apoio à MPE, por meio de legislação infra-constitucional.

Mas antes do mandamento exposto na Carta de 1988, a lei nº 7.256/84, conhecida como Estatuto da Microempresa, já contemplava apoio ao segmento. Com a nova Carta Constitucional, o que aconteceu foi apenas um alargamento protecionista, onde além da proteção já garantida pela lei 1984, tutelou outras áreas de atuação, como por exemplo, na área fiscal, creditícia e de desenvolvimento empresarial. Esta última, o desenvolvimento empresarial, será a base para o argüido neste capítulo, pois por ele, foram criados, a partir da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, alguns privilégios para as MPE, justamente para fomentar o crescimento empresarial e com isto gerar receita para uma determinada região.

Tomando-se como norte a Lei Complementar nº 123/06, conhecida como “lei do supersimples”, importante é analisar o Capítulo V deste diploma regulamentador, cujo título é “Dos Acessos aos Mercados”, encontra-se a base para continuar a mergulhar na seara das licitações públicas. Antes, porém, precisamos contornar nossa explicitação com alguns conceitos trazidos pela própria lei em comento.

5.2 Conceito de microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP)

Conforme dispõe o art. 3º da LC 123/06 consideram-se ME ou EPP a:

³⁵ Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 42 de 12 de dezembro de 2003.

Sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 do Código Civil, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

Como se percebe o conceito de ME e EPP está intimamente ligado a sua receita bruta³⁶. E sobre isto vale um pequeno adendo - a receita bruta anual varia de região para região, portanto, os estados e municípios que quiserem utilizar essa variação percentual devem editar leis ou decretos que atendam a sua respectiva receita bruta anual, observando os indexadores regionais ou locais.³⁷

5.3 A Lei complementar nº 123/06 - do acesso aos mercados

5.3.1 Considerações iniciais

A lei do supersimples, como já se sabe, trouxe uma série de inovações em diversos campos no universo das ME e EPP. E não foi diferente no ramo das licitações públicas, onde, desde a Constituição de 88, já existia um mandamento a favor do tratamento diferenciado para essas empresas meio que alijadas do mercado da oferta e da procura.

Bem, sendo o assunto inovações, muito oportuno é pontuar a discussão em cima da “mãe” das inovações, qual seja, a regulamentação do tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no que se refere ao acesso ao

³⁶ LC 123/06 – art. 3º - § 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

³⁷ Uma empresa no centro paulista provavelmente tem uma receita bruta superior a uma empresa no interior capixaba, destarte, os indicadores devem apontar para uma média em cada categoria (ME ou EPP) de acordo com os índices daquela região para assim definir os limites para o enquadramento como ME ou EPP a fim de gozar dos benefícios legais a eles dispensados.

mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos poderes públicos citada no art. 1º, III e detalhada nos itens do Capítulo V da Lei do supersimples.

5.3.2 Da isonomia entre os licitantes

Considerando que, em matéria de licitações, a igualdade de tratamento é princípio básico, consagrado no inciso XXI do artigo 37 da *Lex Maior*, quando estabelece a “igualdade de condições a todos os concorrentes”, e repetido no art. 3º da Lei Geral das Licitações, que impõem a igualdade de tratamento entre os licitantes, bem como no art. 5º do Decreto nº 5.450/05, que regulamenta os princípios no pregão eletrônico, esse dispositivo da Lei Complementar pode representar um desrespeito ao mandamento constitucional e outras leis vigentes sobre a matéria.

Vale, entretanto, observar que o direito é sistêmico e suas normas não podem ser interpretadas de forma estanque, isoladas, mas como integrantes de um mesmo sistema. Por esta razão, este princípio, o da isonomia, deve ser observado vis a vis com o princípio do tratamento favorecido estabelecido no art. 170, IX³⁸, da Carta Magna.

No direito já é pacificado a máxima de que a igualdade deverá ser respeitada em virtude das diferenças criadas pela própria lei, neste caso, cita-se a questão das ME e EPP. Afinal de contas, já dizia o Grande Mestre Rui Barbosa na sua “Oração aos Moços” que “dar igualdade é tratar desigualmente os desiguais e igualmente os iguais, compensando assim as desigualdades existentes na prática”.

5.3.3 Da análise dos artigos 42 ao 49

A nova lei do supersimples institui determinados privilégios para a participação das ME e EPP nas licitações públicas. A aplicação do disposto nos artigos 42 a 45 trazem disposições auto aplicáveis, que serão discorridas ao longo deste capítulo, em contrapartida, a

³⁸ Prescreve que as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte devem ser favorecidas.

aplicação do disposto nos artigos 46 a 49, carecem de regulamentação específica para ser postos em prática.

Mergulhando na análise aqui proposta, observa-se inicialmente o dispositivo do art. 42. Vejamos:

Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Vejam que, o incentivo dado pelo legislador ordinário, dá permissivo legal para que uma empresa – ME ou EPP, participe de um certame licitatório sem estar com suas certidões regularizadas, o que já causa certa moessa no ambiente de competição, haja vista que às empresas que não se beneficiam deste artigo, sentem seu poder de concorrência mitigado desde o começo. Não é pra menos, imaginem que você está concorrendo em uma licitação pública, seja lá qual for a modalidade, e que a sua concorrente não está com a situação fiscal regularizada, e pior, ela vence o certame e, a partir daí, tem dois dias para atualizar seus documentos.

A doutrina se divide entre a constitucionalidade deste artigo de lei, inclusive foram motivos para a impetração de algumas Ações de Declaração de Inconstitucionalidade junto ao STF, mas este ainda não se manifestou totalmente sobre o tema. O que é relevante atentar, é o fato de que, sobre a égide do protecionismo estatal, pode se ferir a ordem emanada dos princípios licitatórios, como o da legalidade, moralidade, eficiência, dentre outros, já que se abre o leque para as ME e EPP, concorrer, e até vencer, sem preencher as condições previamente exigidas no instrumento convocatório, no que tange a habilitação.

No art. 43, abaixo também existem algumas considerações a se fazer. Vejamos:

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no [art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

A princípio, o prazo do art. 43 para regularização dos documentos parece ir de encontro com o disposto no art. 42. No entanto, o § 2º do art. 43 estabelece que a não regularização dos documentos implique decadência do direito à contratação, remetendo às penalidades do art.81 da Lei Federal 8.666/93³⁹.

Assim, pode-se concluir que as microempresas e empresas de pequeno porte devem apresentar a documentação fiscal para fins de habilitação no certame. Contudo eventuais restrições não podem levar à sua inabilitação, pois lhes será concedido prazo para regularizar seus débitos, seja por meio do pagamento ou parcelamento, vindo a obter posteriormente certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa.

O prazo para apresentação dos novos documentos de regularidade fiscal somente poderá correr após a homologação, pois somente então é que se pode falar em eventual direito à contratação.

Entretanto, o edital deverá ser claro quanto ao momento em que se dará a contagem do prazo, a fim de evitar questionamentos posteriores.

Outra questão polêmica é a preferência de contratação das ME e EPP no caso de empate, prevista no 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.

O artigo em pauta traz um aspecto polêmico, qual seja, a flagrante quebra da isonomia entre os licitantes e ainda a violação do princípio licitatório de menor preço, já que ao

³⁹ “Art. 81. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas”

participar de uma licitação, e sendo uma empresa ME ou EPP, esta não terá o mínimo de comprometimento com o menor preço, pois se formular, proposta em até 10% a superior ofertada⁴⁰ e sendo a vencedora empresa média ou grande, será aquela considerada empatada e mais, se cobrir o preço da vencedora, terá direito de preferência à contratação.

Outra questão a ser suscitada é de que, no caso de equivalência dos valores apresentados pelas ME ou EPP que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos parágrafos acima, será realizado sorteio entre elas, aliás a única possibilidade de desempate prevista na Lei nº 8.666/93, no seu § 2º do art. 45.

Na hipótese da não contratação nos termos do *caput* do artigo em supra, o contrato será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame. E aí, sim, se contempla a possibilidade de uma média ou grande empresa vencer um certame, no rastro das Micro e Pequenas Empresas.

Destarte, o disposto neste artigo somente será aplicado quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por ME ou EPP.

Seguindo pelos artigos desta inovadora Lei Complementar, tem-se o de número 46, que agora traz uma novidade que pode trazer benefícios para as ME ou EPP. É a letra:

Art. 46. A microempresa e a empresa de pequeno porte titular de direitos creditórios decorrentes de empenhos liquidados por órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Município não pagos em até 30 (trinta) dias contados da data de liquidação poderão emitir cédula de crédito microempresarial.

Parágrafo único. A cédula de crédito microempresarial é título de crédito regido, subsidiariamente, pela legislação prevista para as cédulas de crédito comercial, tendo como lastro o empenho do poder público, cabendo ao Poder Executivo sua regulamentação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação desta Lei Complementar.

Muitas vezes, às ME ou EPP, participam de licitações, e ao vencerem o certame e deparam com a dificuldade de recebimento, haja vista a grande burocracia criada pela administração pública para efetivar os seus pagamentos, principalmente, os oriundos de licitações, onde tem uma verba alocada a um projeto básico que depende de desembolso

⁴⁰ Conforme o § 2º do artigo em destaque, o percentual será de 5% quando se tratar da modalidade pregão.

financeiro e disponibilidade de recursos. Resumindo, “um monstro de sete cabeças” criado pela morosidade e excessivos procedimentos para quitação de um crédito oriundo de licitação.

O artigo em foco permite que agora os empenhos liquidados⁴¹ e não pagos em até 30 dias, contados da data de liquidação, poderá emitir cédula de crédito micro empresarial, definida como um título de crédito, regido inclusive, subsidiariamente, pela legislação prevista para as cédulas de crédito comercial, tendo como lastro o empenho. Só que aí reside um detalhe importante, esta Lei Complementar exige a regulamentação, por parte do órgão executivo para que possa ser utilizada, dando um prazo de 180 (cento e oitenta dias) . Observa-se que não se trata de uma regra de aplicação imediata, pois depende de regulamentação.

O artigo 47 traz à tona a razão de ser desta Lei Complementar, ou seja, a concessão de tratamento diferenciado e simplificado para as ME ou EPP. É o referido artigo praticamente uma cópia do art. 170, IX da atual Constituição Federal. Reza assim:

Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

Atenção deve se ter para o fato de que a adoção deste procedimento protecionista só será válida se instituído e regulamentado na legislação local. Em suma, trata-se de uma faculdade que depende ainda do regulamento de cada ente.

O artigo 48 se encarrega de dar um norte para o cumprimento da medida e em seus três incisos dá fórmula para alcançar a eficiência que se quer, ora sugerindo a realização de licitações exclusivas entre as ME e EPP, ora a subcontratação destas em até 30% do total do objeto contratado e ainda dispensando cota de até 25% em aquisições de bens e serviços de natureza divisível, como exemplo, merenda escolar, remédios, uniformes e outros. É o artigo:

Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

⁴¹ Empenho liquidado significa dizer que uma empresa foi reconhecida como credora e que a verba para pagamento da despesa já foi alocada, restando apenas ao órgão pagador, emitir a ordem bancária, ou seja o depósito na conta da empresa credora.

I – destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II – em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III – em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

Por fim, o art. 49 vem posicionar a real necessidade de utilização do tratamento tutelar. Aduz, assim, que só devem ser utilizados quando o tratamento diferenciado for vantajoso para a Administração Pública ou não representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser adquirido ou contratado, e ainda que esteja previsto no edital e mais, se houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas. Por derradeiro, quando a licitação for dispensável ou inexigível⁴².

Em resumo, nem sempre a regra das licitações exclusivas para as ME ou EPP será aplicada.

5.4 Considerações finais

A lei das micro e pequenas empresas fez multiplicar por quatro a participação dos empreendedores de pequeno porte no bilionário mercado das compras governamentais, mas transformou-se num inferno para boa parte das médias empresas brasileiras. Foi com essa introdução que o jornal O Globo, abril/2008, discutiu a matéria, caderno ECONOMIA, sob o título “*O LIMBO DAS MÉDIAS EMPRESAS*”. O autor da matéria aborda a dramática situação enfrentada pelas médias empresas, que superaram a fase de crescimento e alcançaram o patamar de MÉDIA. Aí começam a viver outra realidade, a de enfrentar as ME e EPP que têm a seu favor o tratamento privilegiado, por força de Lei Complementar e do outro lado, os grandes fornecedores, que dispõe de potencialidade e capital para fazer frente a seus concorrentes numa disputa licitatória. O assunto vem chamando atenção das associações da indústria e de outros segmentos, que começam a discutir uma saída que venha dirimir o

⁴² A Lei Geral de Licitações em seu artigo 24 e incisos, bem como no seu artigo 25, dá as possibilidades de dispensa de licitação e casos de inexigibilidade, respectivamente.

problema e possibilitar uma competitividade mais justa das médias com as demais concorrentes. A polêmica em torno do assunto estar apenas começando, diz um pesquisador de desenvolvimento da Confederação Nacional da Indústria (CNI).

Em conclusão ao que foi esboçado acima, percebe-se que a Lei Complementar nº 123/06 materializa, efetivamente, o princípio do tratamento favorecido às ME e EPP, conforme a previsão constitucional. Entretanto, além de conter pontos polêmicos e de difícil aplicação, pelo menos no que diz respeito à matéria de licitações, ela exige que os municípios realizem, com bastante cuidado, adaptações nas suas práticas e na sua base legal, principalmente quanto a legislação tributária, tema que está fora da nossa análise, e no que diz respeito as aquisições de bens e serviços.

6 CONCLUSÃO

O pregão eletrônico é a licitação realizada, com a utilização de recursos de tecnologia da informação. A nova legislação, acompanhando as mais recentes conquistas científicas e tecnológicas das últimas décadas, propicia à Administração dos três níveis de Governo e do Distrito Federal a utilização dos recursos eletrônicos ou de tecnologia da informação e de ferramentas mais modernas e céleres, em consonância com os princípios maiores da presteza, desburocratização e eficiência, na forma de regulamentação específica.

Incontestemente é a afirmação de que o Pregão possibilita maior agilidade e transparência em todas suas etapas, merecendo ponderações a sua utilização indevida pela Administração Pública, sob pena de efetuar contratações ineficientes, tendo em vista que, em certos casos, a qualidade do produto ou serviço representa diferenças substanciais no fornecimento ou prestação a ser oferecida para Administração Pública, quando o instrumento convocatório é elaborado de modo a permitir que o fornecedor de produtos ou serviços, amparado em cláusulas mal elaboradas, ofereça bens e serviços abaixo dos padrões desejados.

Entretanto, considerada a imensa economia obtida com as contratações realizadas por Pregão, deve-se refletir sobre a fidelidade de tal escolha, uma vez que o licitante vencedor do certame apresenta dificuldade na entregar o objeto licitado, ou entrega em desacordo com as especificações constantes no Termo de Referência ou na proposta de preços, entrega produto com qualidade extremamente inferior.

O procedimento para esses casos, não será outro senão a aplicação das sanções previstas no edital, pelo órgão público contratante, cujo dever de aplicação das regras de caráter coercitivas, capituladas no instrumento convocatório, sem divorciar-se do princípio da razoabilidade, mas que seja bastante para fazer com que o fornecedor cumpra sua obrigação assumida por ocasião de sua adesão a participação no certame reveste-se de caráter de ordem pública.

Chegada a fase conclusiva deste trabalho monográfico, restou evidenciado que o Pregão, na forma eletrônica, veio para ficar. Traduzindo sua instituição numa grande conquista na seara das contratações pela Administração Pública. Têm sido um avanço nas compras governamentais e sobretudo um sinal positivo de que os gestores públicos têm interesse em tutelar a clareza e a lisura nas suas aquisições.

A despeito dos grandes escândalos no histórico das administrações, e que em quase todos envolvem licitações fraudulentas, atualmente este novo modelo de aquisição e contratação, pela adoção de seu *iter* procedimental, institui novo paradigma no que tange moralidade de licitação.

A instituição do Pregão como nova modalidade de licitação de observância obrigatória pela Administração Pública, aponta para uma modernização do sistema de licitação, objetivando conferir à Administração um meio mais econômico, célere e eficaz, notadamente ao se estabelecer o Pregão Eletrônico como forma de realização preferencial, de forma a otimizar o rito procedimental, aumentando a competitividade entre os licitantes, alcançando fornecedores de diversas regiões do país, reduzindo os custos e os valores das propostas.

A instituição do Pregão e os resultados conferidos pelos órgãos públicos coadunam com o interesse legislativo, consolidando uma mentalidade de probidade e responsabilidade nos gastos públicos, conforme exposto na Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, pugnando cada vez mais pela transparência na gestão da *res* pública, viabilizando instrumentos que preservam o interesse público e coletivo.

Mais informação e transparência nas licitações públicas, como diz o Eminentíssimo Professor Marco Adriano Fonseca, “é garantia perene do efetivo acesso e controle popular e do exercício da cidadania.”(2007, pg.146)⁴³

A sociedade não tolera mais conviver com agentes e gestores públicos irresponsáveis, e hoje, cada vez mais, se tem a consciência de que quem arca com os prejuízos advindos do mau uso do erário público é o próprio cidadão, o contribuinte.

O modelo tradicional de licitações perpetuou na administração pública brasileira uma prática de negociatas com o fim de superfaturar preços e direcionar as compras para fornecedores dispostos a corromper e fraudar o processo licitatório. Quanto mais transparente e democrático for o sistema de compras públicas, menos espaço haverá para corrupção.

Por fim, é imperioso destacar que o presente momento histórico-legislativo e a adoção do pregão de forma preferencial refletem o amadurecimento e à plena consagração da prática dos princípios constitucionais esculpido no âmbito da Administração Pública. É a consolidação de uma conscientização por parte dos gestores, agentes públicos e sociedade em geral quanto ao compromisso de todos para construir com o fruto do próprio trabalho uma nação limpa, justa e sobretudo, merecedora de ótimas referências internacionais.

Acredita-se que é neste contexto onde reside a fórmula para efetivamente, consubstanciar-se um Estado Democrático e de Direito.

⁴³ **FONSECA**, Marco Adriano Ramos. Pregão Eletrônico: Uma análise de sua aplicabilidade. São Paulo: Editora Impactus, 2007.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sidney. **Questões Polêmicas sobre Licitações e Contratos Administrativos**. Rio de Janeiro: Ed. Temas e Idéias, 2004 - 2ª Ed.;

BITTENCOURT, Sidney. **Pregão "Passo a Passo"**. Rio de Janeiro: Ed. Temas & Idéias, 2ª edição, 2005;

BITTENCOURT, Sidney. **Pregão Eletrônico**. Rio de Janeiro: Ed. Temas & Idéias, 3ª edição, 2006;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Atlas S. A., 2001;

JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão - Comentários à legislação do Pregão Comum e Eletrônico**. São Paulo: Editora Dialética. 2005;

FONSECA, Marco Adriano Ramos. **Pregão Eletrônico: Uma análise de sua aplicabilidade**. São Paulo: Editora Impactus, 2007;

NORMANDO, Fernando A. B. in, **Boletim de Licitações e Contratos Rio de Janeiro**: Editora NDJ, agosto/96, pág.397)

PALAVÉRI, Marcelo. **Pregão nas licitações municipais**. São Paulo: Ed. Del Rey, 2005;

SILVA, Arídio - **Desvendando o Pregão Eletrônico**, 1ª edição, 2006. Rio de Janeiro: Editora REVAN;

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 1990 (Série Legislação Brasileira);

BRASIL, Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte;

BRASIL. Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei n. 8.883 de 08 de junho de 1994. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição da República, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações.

BRASIL, Lei nº 4.320 de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

____BRASIL. Lei n. 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.

____BRASIL, Medida Provisória nº 2.026-4 de 4 de maio de 2000. Institui, no âmbito da União, 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;

____BRASIL, Decreto nº 3.555 de 8 de agosto de 2000. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns;

____BRASIL, Decreto nº 5.450 de 31 de maio de 2005. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências;

____BRASIL, Decreto nº 6.204 de 31 de setembro de 2007. Regulamenta o tratamento diferenciado as microempresas e empresas de pequeno porte;

____BRASIL, Instrução Normativa nº 05 de 05 de julho de 2000, da Secretaria de Logística e Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Dá providências para o cadastramento no Sistema de Cadastramento Unificado (SICAF);

Cartilha do Pregão, editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, maio/2004;

ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Junho/2007, Brasília. **Curso de Aperfeiçoamento de Pregoeiros**. Anotações do Autor;

PAUL, Gustavo. O limbo das médias empresas. **O GLOBO**, Rio de Janeiro, p. 15 abr. 2008; e

Site oficial do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. www.ibge.gov.br, acesso em 22 de agosto de 2007.