

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

**MODALIDADES DE LICITAÇÃO: COMPARATIVO ENTRE A LEI 8.666/1993 E A
LEI 14.133/2021**

LEONARDO MAIA BATISTA VASQUES DA CRUZ

RIO DE JANEIRO

2022

LEONARDO MAIA BATISTA VASQUES DA CRUZ

MODALIDADES DE LICITAÇÃO: COMPARATIVO ENTRE A LEI 8.666/1993 E A LEI
14.133/2021

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Carmen Lucia Macedo**

RIO DE JANEIRO

2022

Cruz, Leonardo Maia Batista Vasques.

Modalidades de licitação: comparativo entre a Lei 8.666/1993 e a Lei 14.133/2021/
Cruz, Leonardo. - 2022

Orientador: Carmen Lucia Macedo. Trabalho de conclusão de curso (graduação)
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

LEONARDO MAIA BATISTA VASQUES DA CRUZ

MODALIDADES DE LICITAÇÃO: COMPARATIVO ENTRE A LEI 8.666/1993 E A LEI
14.133/2021

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Carmen Lucia Macedo**

Data da Aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2022

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, sem a qual eu nada seria, pela dedicação e amor incondicional.

Ao meu pai, por todo o suporte.

Ao meu irmão, pela grande inspiração.

À minha esposa, pelo imenso companheirismo e apoio.

Sem vocês nada disso seria possível.

À minha orientadora, pela solicitude, suporte, leveza e compreensão com que ordenou os trabalhos que resultaram nesta monografia.

Aos demais familiares, amigos e professores que cruzaram meu caminho nesta jornada.

Muito obrigado.

RESUMO

O presente estudo tem como finalidade a comparação entre as modalidades de licitação previstas na nova lei geral de licitações, a Lei 14.133/21, publicada em 1º de abril de 2021 e as previstas na antiga lei geral de licitações, a Lei 8.666/93, que será revogada após dois anos da publicação da nova lei, em 2023, após quase três décadas de vigência. Tratando-se de um dos principais diplomas legais dentro do Direito Administrativo brasileiro, é importante estudar as novidades trazidas pela nova lei, destacando-se as alterações e inovações relacionadas às modalidades de licitação, que são os procedimentos previstos em lei para a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Para isso ser possível, além da análise do texto legal foi necessária uma contextualização acerca de noções fundamentais, envolvendo conceitos, objetivos e princípios relacionados às modalidades, bem como a interpretação doutrinária pertinente à matéria. Assim, buscou-se debater e expor suas características e procedimentos para uma compreensão mais completa sobre a temática.

PALAVRAS-CHAVE: Licitação. Modalidades de licitação. Lei 8.666/1993. Lei 14.133/2021.

ABSTRACT

The purpose of this study is the comparison between the bidding modalities provided in the new general bidding law, the Law No. 14.133/21, published on April 1st, 2021, and those provided in the old general bidding law, the Law No. 8.666/93, which will be revoked two years after the publication of the new law, in 2023, after almost three decades of validity. Since it's one of the main legal diplomas in Brazilian Administrative Law, it's important to study the novelties brought by the new law, highlighting the changes and innovations related to the bidding modalities, which are the procedures provided by law for the choice of the most advantageous proposal for the Public Administration. To make it possible, in addition to the analysis of the legal text, it was necessary to contextualize fundamental notions, involving concepts, objectives and principles related to the modalities, as well as the doctrinal interpretation relevant to the topic. Therefore, its characteristics and procedures were discussed and exposed for a better comprehension of the subject.

KEYWORDS: Bidding. Bidding modalities. Law No. 8.666/1993. Law No. 14.133/2021.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO	6
2 - LICITAÇÃO PÚBLICA E SUAS MODALIDADES: NOÇÕES FUNDAMENTAIS	9
2.1 - Conceitos	12
2.2 - Objetivos	16
2.3 - Princípios	18
2.3.1 - Legalidade	20
2.3.2 - Impessoalidade, Igualdade e Isonomia	21
2.3.3 - Moralidade e Proibição Administrativa	24
2.3.4 - Publicidade	26
2.3.5 - Eficiência	28
2.3.6 - Vinculação ao Instrumento Convocatório	30
2.3.7 - Julgamento Objetivo	32
2.3.8 - Competitividade	33
2.3.9 - Procedimento formal	34
3 - MODALIDADES DE LICITAÇÃO: LEI 8.666/1993	37
3.1 - Concorrência	38
3.2 - Tomada de Preços	41
3.3 - Convite	43
3.4 - Concurso	45
3.5 - Leilão	47
4 - LEI 10.520/2002: PREGÃO	50
5 - MODALIDADES DE LICITAÇÃO: LEI 14.133/2021	54
5.1 - Pregão	56
5.2 - Concorrência	58
5.3 - Concurso	59
5.4 - Leilão	61
5.5 - Diálogo Competitivo	62
6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
7 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

1 - INTRODUÇÃO

Foi sancionada, no dia 1º de abril de 2021, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021), após longos anos de discussão sobre a necessidade de nova regulamentação sobre esse assunto de extrema relevância.¹ Com vigência imediata, está apta a produzir efeitos desde sua sanção².

Até então, o diploma legal que contemplava normas gerais sobre o tema das licitações públicas era a Lei 8.666/1993, entretanto esta lei não foi revogada de imediato, mas será tão somente após dois anos da publicação da nova lei. Isto é, por dois anos haverá uma dualidade de regimes, em que, conforme a preferência da Administração poderá ser aplicada a Lei 8.666/1993 ou a Lei 14.133/2021.

O procedimento licitatório é, em regra, exigência para as contratações efetuadas pelo Poder Público de acordo com a Constituição Federal, que em seu art. 37, inciso XXI estabelece:

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

(...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.³

A razão dessa condição é justificada pelo fato de não ser facultado ao Poder Público a livre escolha de um fornecedor, afinal é imperativo à atuação da Administração a observância de princípios como o da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da indisponibilidade do interesse público, por exemplo. Assim, torna-se obrigatória a realização de um procedimento público para a seleção imparcial da melhor proposta, segundo critérios de julgamento específicos, que garanta isonomia entre os licitantes.

¹ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *Os modelos de marcos legais das compras públicas no Brasil: minimalismo e maximalismo*. ONLL, [s.l.], 2020.

² BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021.

³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

Nesse sentido, na definição do ilustre Hely Lopes Meirelles:

licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. (...) Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.⁴

Diante disso, depreende-se que o procedimento licitatório é fundamentado em duas finalidades essenciais: a busca pela proposta mais vantajosa pela Administração Pública, ampliando as opções de escolha através do estímulo da competitividade entre os potenciais contratados; e o oferecimento de igual condição a todos aqueles que queiram contratar com a Administração, sendo certo de que haja a faculdade de participar para qualquer interessado que preencha condições fixadas, previamente, no instrumento convocatório.

A partir da disposição do art. 1º da Lei 8.666/1993, entende-se que sua natureza jurídica é de verdadeira lei nacional quando estabelece normas gerais obrigatórias para todos os entes federativos:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.⁵

Apesar disso, a lei não se restringe a tratar sobre normas gerais. Estabelece também normas específicas, sendo que para as excessivamente específicas entende a doutrina que aplicam-se somente no âmbito federal, funcionando como lei de natureza federal, atingindo somente à União. Importa destacar os temas enumerados por Marçal Justen Filho que podem ser considerados como objeto de normas gerais:

Pode-se afirmar que norma geral sobre licitação e contratação administrativa é um conceito jurídico indeterminado cujo núcleo de certeza positiva compreende a disciplina imposta pela União e de observância obrigatória por todos os entes federados, atinente à disciplina de: a) requisitos mínimos necessários e indispensáveis à validade da contratação administrativa; b) hipóteses de obrigatoriedade e de não obrigatoriedade de licitação; c) requisitos de participação

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. atual. Malheiros: São Paulo, 2016, p. 310.

⁵ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

em licitação; **d) modalidades de licitação**; e) tipos de licitação; f) regime jurídico da contratação administrativa.⁶ (grifo nosso)

Além de a Lei 8.666/93 não tratar somente de normas gerais, ela não é a única lei que dispõe sobre normas gerais de licitações e contratações públicas. Vale citar, por exemplo, a Lei 10.520/2002, que dispõe sobre a modalidade licitatória Pregão, não prevista na norma de 1993, mas agora incluída na Lei 14.133/2021, como será explorado mais adiante.

Compreendida a importância e a abrangência do procedimento licitatório em nosso ordenamento jurídico e em nossa sociedade, a sanção de uma nova lei, e a posterior revogação da Lei 8.666/93, reflete um marco para o ordenamento jurídico brasileiro, especificamente ao Direito Administrativo brasileiro. Considerando tanto as finalidades quanto os seus princípios, é fundamental a análise das alterações trazidas pela nova norma.

Tratando em especial dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do procedimento formal e o da eficiência, o objetivo do presente estudo é comparar as inovações, modificações e evoluções no que diz respeito especificamente às modalidades de licitações entre as leis 8.666/1993 e a 14.133/21.

Para que o objetivo supracitado seja alcançado, serão tanto comparadas as disposições legais de cada norma, quanto exposto o posicionamento de doutrinadores e operadores do Direito Administrativo acerca das principais mudanças.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 18ª. ed. São Paulo: Dialética, 2019, p. 19.

2 - LICITAÇÃO PÚBLICA E SUAS MODALIDADES: NOÇÕES FUNDAMENTAIS

É primordial a noção de que a licitação, por ser um procedimento administrativo, se submete aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, incluindo os expressos no art. 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). Não obstante, existem princípios previstos no art. 3º da Lei 8.666/1993 que devem ser observados na licitação, sendo algum deles específicos, notadamente: princípio da competitividade, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, do procedimento formal e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, decorrente do princípio do devido processo legal, destaca-se o princípio do procedimento formal, que significa que os procedimentos adotados na licitação devem observar fielmente as normas contidas na legislação.⁷ Este princípio é de suma importância dado que a licitação é um procedimento instrumental que tem por objetivo uma finalidade específica: a seleção da proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.

Algumas exigências são comuns a toda e qualquer licitação, por exemplo, a sua divisão em fase interna, que ocorre no interior do órgão público na administração, e a fase externa, que se inicia a partir da publicidade do certame, convocando os possíveis interessados.⁸ Entretanto, de um modo geral, a licitação não possui um procedimento uniforme: eles variam de acordo com a modalidade de licitação.

É na fase interna que estão os atos iniciais de cada órgão e entidade administrativa para a efetivação da licitação, sendo que, embora não detalhada na lei, é possível indicar uma sequência razoável de atos preparatórios, iniciando-se com a requisição do objeto e a estimativa do valor.⁹ Esses dois atos da fase interna são importantes sobretudo para definição da modalidade de licitação.

Nesse seara, Hely Lopes Meirelles, ao afirmar que do instrumento convocatório deverá constar a modalidade e o tipo adequado ao certame, para orientar os licitantes e o julgamento da proposta, define a licitação como gênero, do qual as modalidades são

⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos*. 7ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 34.

⁸ Ibid, p. 130.

⁹ Ibid, p. 131.

espécies.¹⁰ Por isso mesmo, as disposições gerais da licitação aplicam-se a todas as espécies, ao passo que preceitos específicos regem cada uma delas em particular. As “espécies” ou modalidades de licitação possuem suas particularidades e reservam-se a diferentes tipos de contratação.

Por esse ângulo, Marcelo Alexandrino traz que as licitações são classificadas em diferentes modalidades, conforme as peculiaridades do respectivo procedimento, ou do objeto do futuro contrato administrativo a ser celebrado. Sendo assim, não é livre à Administração a escolha de uma modalidade de licitação. Cada uma das modalidades possui critérios a serem observados para que sua utilização atenda a finalidade da atividade administrativa.¹¹

De acordo com o §8º do art. 22 da Lei 8.666/93, é vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das regras procedimentais para produzir novas figuras. Marçal Justen Filho complementa que a regra deste parágrafo deve ser compreendida em termos, tendo em vista que, ainda que o elenco das modalidades do artigo 22 seja exaustivo, a vedação imposta pela lei direciona-se ao agente público que realizará a licitação, mas não à União, que terá competência e possibilidade para criar, por lei, nova modalidade¹².

No sistema brasileiro a licitação compreendia cinco modalidades, conforme declarado no citado art. 22 da Lei 8.666/93: a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão.

Existe ainda uma sexta modalidade, o pregão, que, conforme BANDEIRA DE MELLO, nasceu viciado¹³. Isso porque foi criado por uma medida provisória para ser utilizada exclusivamente pela União. Ulteriormente, a Lei 10.520/02 em que se converteu a medida provisória, não incluiu a restrição que impedia a utilização por Estados, Distrito Federal e Municípios. Sendo reconhecidamente uma sexta modalidade de licitação embora não arrolada na Lei 8.666/93, aplicam-se subsidiariamente suas normas¹⁴.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. atual. Malheiros: São Paulo, 2016, p. 386

¹¹ ALEXANDRINO Marcelo; PAULO Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 22. ed. São Paulo: Forense, 2014, p. 644.

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 18ª. ed. São Paulo: Dialética, 2019, p. 437.

¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 571.

¹⁴ BRASIL. *Lei 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.

Há ainda quem reconheça uma sétima modalidade de licitação, a “consulta”, prevista na Lei 9.472/97, inicialmente aplicada exclusivamente à ANATEL e posteriormente ampliado o seu alcance a todas as agências reguladoras através da Lei 9.986/2000. Doutrinariamente, contudo, muito se discute acerca de sua constitucionalidade, visto que além de não ter sido criada por lei geral de caráter nacional, é disciplinada em ato normativo da ANATEL¹⁵.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ainda inclui o Regime Diferenciado de Contratação (RDC) como modalidade de licitação, instituída pela Lei 12.462/11, inicialmente prevista para as licitações e contratos necessários exclusivamente à realização dos Jogos Olímpicos de 2016, Copa das Confederações de 2013 e Copa do Mundo de 2014, e obras de infraestrutura relacionadas a esses megaeventos esportivos.¹⁶ Contudo, grande parte dos autores não o trata como uma modalidade de licitação, e sim como um procedimento licitatório à parte¹⁷.

Esse panorama das modalidades de licitação, portanto, pode ser resumido da seguinte forma, conforme Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

As cinco modalidades inicialmente citadas (concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão) estão previstas no art. 22 da Lei 8.666/1993. O pregão, por sua vez, é regulado pela Lei 10.520/2002. Por fim, a consulta é a modalidade prevista no art. 37 da Lei 9.986/2000 para licitações realizadas por agências reguladoras.¹⁸

É importante sabermos, assim, quais são os critérios a serem utilizados pelo administrador para a definição e aplicação de uma determinada modalidade. Sobre as modalidades em espécie, portanto, introduz Celso Antonio Bandeira de Mello:

As três primeiras são, de longe, as mais importantes. A adoção de uma ou outra delas (concorrência, tomada de preços ou convite) depende, como regra geral, do valor que a Administração presumivelmente irá despender com a relação jurídica que normalmente as sucederá. Com efeito, a lei estabelece, no art. 23, patamares de valor aos quais corresponderão estas distintas modalidades, conforme se, trate (I) de obras e serviços de engenharia ou (II) de serviços de outra natureza e de compras.¹⁹

¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 539-540.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33. ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 837.

¹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 542

¹⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos*. 7ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 115.

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p.572

A partir disso, pode-se notar que a relação das modalidades no art. 22 da Lei 8.666/93 não é homogênea. Ao passo que as três primeiras modalidades são “comuns” diferenciando-se não só por variações nas primeiras fases, mas principalmente em função da limitação do valor da contratação, as duas últimas modalidades são destinadas a fins específicos. Entretanto, ainda que se trate das três primeiras modalidades de licitação, a definição não se deve fazer apenas em função do valor da contratação, mas também deve sempre ter em vista a complexidade do objeto a ser contratado.

Em abril de 2021, contudo, foi sancionada nova lei que revogará a Lei 8.666/93, após período de convivência. A Lei 14.133/21 é impactante, porquanto promove mudanças substanciais na rotina de milhares de órgãos e entidades da Administração Pública, assim como nas empresas que contratam junto a eles.

Apesar de sua sanção, o legislador previu que a nova lei conviverá por dois anos com as leis que compõem o antigo regime, como a Lei 8.666/93 e a Lei 10.520/02, que trata da modalidade pregão.

Antes de adentrarmos no núcleo da questão a ser explorada, para que seja possível entender melhor em que consistem as “espécies” de licitação, é necessária a consolidação do conceito de licitação pública, dos seus objetivos e de alguns dos principais princípios relacionados às suas modalidades.

2.1 - Conceitos

A palavra “licitação” tem a sua origem etimológica derivada do latim *licitatio-onis*, que significa “venda por lances”. A origem gramatical de “licitação”, por sua vez, consiste na ação de licitar, que significa oferecer preço por uma coisa vendida em hasta pública.²⁰

²⁰ LOPEZ ELIÁS, Jose Pedro. *Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México*. Mexico D.F: UNAM. López-Elías, 1999, p. 51

A licitação pública como meio de celebração de contratos do Estado surge no direito romano, quando o Estado vendia publicamente os bens adquiridos em suas conquistas (de guerra, condenação criminal e etc) àqueles que fizessem as melhores ofertas.²¹

No cenário brasileiro, entretanto, a expressão consagrou-se por meio do Decreto-Lei 4.536 de 1922. Todavia, até 1967 utilizava-se rotineiramente a expressão “concorrência pública” que, para José Cretella Jr, significava o procedimento adotado pela Administração visando a seleção da proposta que mais atendesse o interesse coletivo.²²

Atualmente utiliza-se a terminologia licitação como gênero de procedimento administrativo, que abrange diversas modalidades.²³

Importa salientar que a Administração Pública é dotada de prerrogativas que se apresentam em duas faces: proporciona-lhes privilégios e limitações mais rigorosas que as que recaem sobre os particulares.²⁴

Deste modo, de maneira diversa do que ocorre em contratos entre particulares, a Administração Pública, em regra, não poderá realizar contratos sem que seja adotado o procedimento correto, denominado de Processo de Licitação.²⁵

Para uma conceituação objetiva de licitação faz-se necessário analisar dois elementos, quais sejam: natureza jurídica do instituto e o seu objetivo, como bem leciona Carvalho Filho, que define licitação como:

(...) o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.²⁶

²¹ LOPEZ ELIÁS, Jose Pedro. *Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México*. Mexico D.F: UNAM. López-Elías, 1999, p. 51

²² CRETILLA JR., José. *Administração indireta brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 413.

²³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. atual. Malheiros: São Paulo, 2016, p. 386

²⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015 p. 536.

²⁵ Ibid, p.537

²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 246

Nota-se, portanto, que a licitação, cuja natureza jurídica é procedimento administrativo, tem seu processo estabelecido em lei, sendo necessária para que a Administração Pública realize contratos com fulcro em um julgamento objetivo.

Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello apresenta a concepção de licitação:

(...) um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travas determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.²⁷

Portanto, para evitar escolhas impróprias e escusas desvirtuadas do interesse coletivo faz-se necessária a exigência de um procedimento licitatório. Assim, conforme assevera Matheus Carvalho: “A licitação é um procedimento administrativo prévio às contratações públicas, realizado em uma série concatenada de atos, legalmente distribuídos, culminando na celebração de um contrato”.²⁸

Por outro lado, as modalidades de licitações não se confundem com a licitação em si. Partindo-se da noção de que a licitação é gênero, do qual as modalidades são espécies, fica clara a distinção entre um conceito em outro.

Apesar disso, embora genericamente “modalidade” tenha como sinônimos as palavras “tipo, categoria, espécie, gênero”²⁹, no contexto das licitações públicas é necessária a distinção entre a nomenclatura “modalidade de licitação” com “tipo de licitação”. Isso porque os “tipos” tratam dos critérios de julgamento a serem utilizados no certame, elencados na lei.

Quando a Administração analisa as propostas apresentadas pelos licitantes, para que o julgamento alcance o objetivo de selecionar a melhor proposta, é necessário que o mesmo seja feito por meio de critérios objetivos. É justamente neste contexto que estão inseridos os tipos de licitação, que, previamente definidos, podem ser, por exemplo: menor preço; melhor

²⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015 p. 536

²⁸ CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 455

²⁹ MODALIDADE. In: *Dicionário de Sinônimos*. Porto: 7Graus, 2022. Disponível em: <https://www.sinonimos.com.br/modalidade/>. Acesso em: 12/11/2021.

técnica; técnica e preço; maior lance ou oferta, entre outros acrescentados pela nova lei de licitações.

A possível confusão ocorre somente em relação ao termo utilizado, e torna ainda mais cristalina a distinção quando da análise do disposto na lei geral. Tomando-se por exemplo o disposto na Lei 8.666/93, enquanto as modalidades estão arroladas no art. 22, os tipos estão previstos no §1º do art. 45:

Art. 22. São modalidades de licitação:

- I- concorrência;
- II- tomada de preços;
- III- convite;
- IV- concurso;
- V-leilão.

Art. 45. (...)

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

- I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;
- II - a de melhor técnica;
- III - a de técnica e preço.
- IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.³⁰

Com características e exigências próprias, ritos diferenciados e prazos distintos, enquanto as modalidades definem qual procedimento será seguido no certame, a definição do tipo, ou critério de julgamento, produzirá reflexos também em toda a fase externa da disputa.

Interessante destacar que a nova lei de licitações se preocupou em cessar esta margem para equívoco e não prevê em toda a lei o termo “tipo de licitação”. Quando trata dos critérios, além de ajustá-los às novas modalidades e trazer algumas novidades, fez questão de adotar somente o termo “critérios de julgamento”.

De forma bem mais adequada, prevê a Lei 14.133/21 em seu art. 33, dedicando, ainda, uma seção ao instituto:

Seção III - Dos Critérios de Julgamento

Art. 33. O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios:

³⁰ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

- I - menor preço;
- II - maior desconto;
- III - melhor técnica ou conteúdo artístico;
- IV - técnica e preço;
- V - maior lance, no caso de leilão;
- VI - maior retorno econômico.³¹

A partir do exposto, compreende-se que, quando a Administração Pública precisa contratar com terceiros, em regra será necessária a realização da licitação, que terá uma modalidade (espécie) e um tipo (critério de julgamento) definidos. Tratam-se, portanto, de conceitos distintos de formalidades necessárias para a licitação alcançar o seu principal objetivo, precipuamente de forma justa.

2.2 - Objetivos

Conforme destaca Matheus Carvalho, a licitação objetiva viabilizar a melhor contratação possível para a Administração Pública, perquirindo sempre a proposta mais vantajosa ao estado, bem como possibilitar que qualquer pessoa, que cumpra os parâmetros legais, participe das contratações públicas³².

Neste sentido, a redação do art 3º da 8.666/93 assevera:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.³³

Por sua vez, a nova lei de licitações, Lei 14.133/2021, também trouxe de maneira expressa, em seu art. 11, os objetivos do processo licitatório.

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

- I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
- II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

³¹ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

³² CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 457

³³ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

- III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
- IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.³⁴

Ressalta-se que o art. 11 da Lei 14.133/2021, diferentemente do art 3º da Lei 8.666/93, se refere a “resultado” mais vantajoso e não apenas a “proposta” mais vantajosa, de maneira a objetivar não só o menor preço, mas também propostas cujas condições sejam mais favoráveis à Administração pública.

Merece destaque, ainda, que ao se referir ao desenvolvimento sustentável, em que pese haver um inclinação a lançar olhos aos aspectos ambientais, nele também devem ser incluídos outros aspectos que envolvam as licitações, como, por exemplo, questões de ordem econômica e desenvolvimentos regionais.³⁵

Em apertada síntese, pode-se destacar que a licitação que antes possuía um duplo objetivo, conforme assevera Matheus Carvalho, passou a possuir um quádruplo objetivo, sendo eles: a vantajosidade, a isonomia, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e o evitamento de sobrepreço ou preços manifestamente inexequíveis e de superfaturamento.³⁶

Diante disso, para que a licitação alcance os seus objetivos, principalmente no que diz respeito à isonomia, é necessária uma série de formalidades. Dentre estas, destaca-se justamente a definição da modalidade de licitação que, determinada pelo objeto ou valor de contratação, uniformiza em toda a Administração o procedimento de contratação e permite que os concorrentes saibam de antemão os regramentos da contratação a que estarão concorrendo.

Caso não houvesse a previsão de modalidades pré-definidas, ficaria a cargo da Administração em cada contratação criar um procedimento distinto, gerando uma grande imprevisibilidade e insegurança jurídica, ainda que houvesse um instrumento convocatório dispondo as regras para cada certame individualmente. Não seria possível realizar um controle efetivo da Administração Pública e os particulares ficariam sujeitos a quaisquer arbitrariedades.

³⁴ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

³⁵ SCATOLINO, Gustavo; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Manual Didático de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021, p.743.

³⁶ CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 457

Nesse sentido, embora o procedimento licitatório, de um modo geral, seja alvo de críticas pelo excesso de formalidades,³⁷ a existência das modalidades e a proibição de o administrador criar ou inovar nesse aspecto, certamente é uma das mais importantes e indispensáveis para que haja um processo isonômico e de acordo com vários dos princípios que regem a matéria.

2.3 - Princípios

Para melhor compreensão, faz-se necessária a análise de alguns princípios aplicáveis à Administração Pública, com ênfase nos procedimentos licitatórios, uma vez que através dos princípios é possível refletir o que se espera da norma ou do procedimento, os seus motivos e as funções dos institutos.

Nas palavras do mestre Miguel Reale (2003):

princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.³⁸

Conforme exposto, uma análise, ainda que breve, dos princípios que instruem tal procedimento se mostra essencial, isso porque, os princípios não são preceitos de ordem moral ou econômica, mas sim uma parte integrante da experiência jurídica e compõem o Direito.

Ao lado dos princípios expressamente previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência)³⁹, existem princípios específicos previstos na lei de licitação. Menciona o art. 3º da 8.666/93 os princípios da probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e outros que lhe são correlatos.⁴⁰

³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*. 33. ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 109

³⁸ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 37.

³⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

⁴⁰ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Guardando estreita relação com o tema das modalidades de licitação, para além dos princípios mencionados no parágrafo anterior, destacam-se entre os princípios correlatos, a competitividade, a isonomia e o procedimento formal.

No que tange aos princípios da nova lei de licitação, foram arrolados nada menos do que 22 princípios no *caput* do seu art 5º, incluindo todos aqueles que já eram previstos expressamente na Lei 8.666/93. Alguns dos princípios colacionados expressamente já eram previstos em outro relevante diploma do Direito Administrativo, a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.⁴¹

Dispõe o art. 5º da Lei 14.133/21:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).⁴²

Como visto, o rol disposto no art. 5º da nova lei de licitações inicia com a reprodução dos princípios constitucionais expostos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ressalta-se, dentre as novidades expressas: o princípio do planejamento, diretamente ligado ao da eficiência previsto na Constituição Federal; o princípio da segregação de funções, buscando proteger a moralidade ao evitar a acumulação de papéis no processo de licitação que possa facilitar conluios; o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, que, agora previsto como princípio, fortalece a indicação de que é preciso respeitar nas contratações critérios sociais, econômicos e ambientais e; por fim, o princípio da razoabilidade, que, interpretado em diversos dispositivos do diploma ressalta a importância do formalismo moderado no âmbito das licitações e contratos em prol do interesse público.

⁴¹ BRASIL. *Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

⁴² BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

Nesse sentido, para facilitar o entendimento da importância da existência das modalidades de licitação, mostra-se importante conhecer alguns dos princípios que direcionam o procedimento licitatório, e como estão a elas relacionados, conferindo tratamento conjunto àqueles que possuem nítida pertinência temática entre si, ainda que haja diálogo íntimo entre a maioria dos princípios.

2.3.1 - Legalidade

Como primeiro princípio constitucional expresso no art. 37, tem-se que a legalidade é o alicerce que deverá fundamentar o procedimento licitatório, uma vez que é aplicável a todo direito administrativo, o que significa que o agente público somente pode fazer aquilo que a lei autoriza, sendo a sua função cumprir a lei.⁴³ Nas licitações o princípio possui o mesmo sentido, uma vez que o agente público que atua no segmento das licitações está adstrito aos limites definidos em lei.

O art. 4º da Lei 8.666/93 explicita tal princípio, dispondo que:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.⁴⁴

Bandeira de Mello traz melhor interpretação ao artigo, afirmando que não apenas “todos quantos participem da licitação” podem alegar tal direito, mas sim todos quantos queiram dela participar e tenham indevidamente negado acesso.⁴⁵

A legalidade apresenta uma estreita relação com a Administração Pública, entretanto ao se analisar o procedimento licitatório nota-se um estreitamento ainda maior na relação, isso porque, em matéria de licitação, conforme destaca Maria Sylvia Di Pietro, o procedimento está inteiramente vinculado à lei, de modo a ter todas as suas fases rigorosamente delimitadas.⁴⁶

⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 253

⁴⁴ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências

⁴⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 546

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*. 33. ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 783

Contudo, conforme leciona Amorim, a atividade administrativa é restringida ao cumprimento do comando normativo previsto no texto legal, tendo em vista que a atuação do administrador deve ser pautada como o meio para atingir o interesse público, que é a finalidade de todas as ações do Estado⁴⁷.

Assim, legitimidade e finalidade são importantes concepções que devem ser contempladas na atuação da Administração, havendo ponderação na interpretação da forma como incide o princípio da legalidade nos procedimentos licitatórios.

Portanto, como princípio basilar de toda a atividade administrativa, que assegura os indivíduos contra eventuais abusos de conduta e desvios de objetivos, de maneira a restringir e orientar a atuação do administrador a não só explicitado em lei, mas também ao sistema normativo como um todo, em completa fidelidade à íntegra do Direito e a todo o ordenamento jurídico, obriga que todos os agentes públicos vinculem-se às balizas impostas pelas normas, sob pena de ilegalidade dos atos que praticarem.

No que se refere à aplicação deste princípio particularmente às modalidades de licitação, traduz-se na aplicação do devido processo legal⁴⁸, em que se exige que a Administração escolha a modalidade certa, impondo-se principalmente ao administrador a observância das regras traçadas pela lei ao procedimento, para que possa alcançar os objetivos desejados seguindo o caminho legalmente prescrito.

2.3.2 - Impessoalidade, Igualdade e Isonomia

Seguindo os princípios constitucionais expressos, o princípio da impessoalidade no procedimento licitatório significa a proibição de qualquer favoritismo, discriminação ou privilégio impertinentes e o dever de que todos os licitantes sejam tratados com neutralidade⁴⁹, sendo certo de que seja dispensado o mesmo tratamento aos interessados de mesma situação jurídica.

⁴⁷ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, p. 31.

⁴⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 253.

⁴⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 546.

A impessoalidade é um modo de designar o princípio da igualdade de todos diante da Administração, em que se impõe o dever não só de tratar igualmente todos os participantes do procedimento licitatório, como também o de oportunizar a disputa a quaisquer interessados de forma igualitária.

Constituindo-se o princípio da igualdade em verdadeiro alicerce na licitação, de modo que, além de princípio, é ainda um dos objetivos, destaca-se, com fulcro em tal princípio, conforme leciona Maria Sylvia Di Pietro, que deve a administração tratar de maneira igual todos aqueles que se encontrem em mesma situação fática:

Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais. Na parte final, o dispositivo deixa claro que o procedimento da licitação somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação.⁵⁰

Como consequência do princípio da igualdade, não se admite que a Administração Pública exija requisitos para a participação sem que haja previsão legal para tanto e sem que sejam indispensáveis.

Da mesma forma em que o princípio da impessoalidade está intimamente ligado ao princípio da igualdade, este está com o princípio da isonomia, que, em algumas oportunidades, pressupõe tratamento diferente àqueles que não se encontram em igual situação jurídica.

Nesse sentido, a isonomia material, ou isonomia aristotélica, equivale a “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades”⁵¹. Com fundamento em tal aspecto, a determinação legal de isonomia passa a comportar exceções à igualdade formal, cabendo citar, a título de exemplo, as margens de preferência dispostas na Lei de licitação 8.666 em seu art 3º, parágrafo 5º e na Lei 14.133/2021 em seu art. 26:

⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*. 33. ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 774

⁵¹ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, p. 32

Lei 8.666/93, Art. 3º § 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e

II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.⁵²

Lei 14.133/21, Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

I - bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;

II - bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento.⁵³

Bandeira de Mello afirma que as discriminações poderiam ser recebidas como “compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida, por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida”⁵⁴.

Dessa maneira, não pode ser olvidada a possibilidade da própria legislação determinar critérios de tratamento diversos para alguns licitantes, sem que frustre o caráter competitivo e a isonomia, sendo importante perceber a íntima relação com que guardam os princípios da igualdade e da isonomia, por vezes até tratados como sinônimos⁵⁵, com um dos princípios específicos da licitação que é o princípio da competitividade, a ser abordado mais adiante.

A preocupação com a isonomia e a competitividade se revelam em diversos dispositivos das leis de licitação e existem para assegurar a igualdade entre os licitantes. Inclusive, a forma e o procedimento de cada modalidade de licitação são necessariamente pensados a partir dos princípios da impessoalidade, igualdade e isonomia, para que seja possível, dessa forma, tentar alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração sem preferências ou discriminações injustificáveis. Com esse entendimento, conforme Bandeira de Mello, "por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequilibradas fortuitas ou injustificadas”⁵⁶.

⁵² BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

⁵³ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

⁵⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.17.

⁵⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 254.

⁵⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.18.

2.3.3 - Moralidade e Probidade Administrativa

Com grande relação de proximidade ao princípio da impessoalidade, o próximo princípio previsto expressamente na Constituição Federal é o princípio da moralidade.

No contexto das licitações, se pessoas com situação idêntica são tratadas de modos diferentes, ou seja, não impessoal, ao mesmo tempo que a conduta administrativa fere a impessoalidade, também é considerada imoral, ferindo desse modo a moralidade.⁵⁷ Isso porque o princípio da moralidade exige que o administrador se pautem em princípios éticos, morais e nos bons costumes, não sendo suficiente somente um comportamento lícito.⁵⁸

Conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, e há a moral administrativa, que é imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário”.⁵⁹

Assim como é esperado de qualquer cidadão no exercício da própria cidadania, espera-se do agente público e do licitante que não atuem somente de acordo com a lei, mas também atuem com honestidade e boa-fé. Nessa perspectiva, Hely Lopes Meirelles declara que:

“o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.”⁶⁰

É essencial a percepção de que devem ser condenadas condutas ofensivas à ética e à moral. Isso porque a moralidade constitui verdadeiro pressuposto de validade dos atos administrativos. Assim, caso uma conduta seja imoral, ela deve ser invalidada, ainda que

⁵⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 253

⁵⁸ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, p. 32

⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*. 33. ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 239

⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. atual. Malheiros: São Paulo, 2016, p. 94

realizada dentro dos limites da lei.⁶¹ Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello, quando aborda o princípio da moralidade, afirma que:

(...) a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do artigo 37 da constituição.⁶²

Em consideração às licitações, é especialmente importante a previsão deste princípio. Isso porque não é raro encontrar situações de conluio ou deslealdade entre aqueles que realizam e julgam o processo e os próprios concorrentes, em uma direta afronta à moral, à ética, e às regras da boa administração, frustrando precipuamente o alcance do interesse público.

A moral administrativa é um dos principais princípios a ser questionado quanto à sua efetividade quando tratamos de fraudes no serviço público, de direcionamento indevido de recursos públicos, de favoritismo entre agentes públicos e terceiro particular, e de corrupção, tão comumente noticiados em nossa sociedade, em flagrante descumprimento e ofensa ao princípio em questão.

Nesse contexto de moralidade, em que se constitui um conceito que abrange uma esfera de comportamentos ainda não absorvidos pelo Direito, no mesmo sentido de honestidade e boa-fé, existe o princípio da probidade administrativa, compreendida como a moralidade por parte dos administradores, que, por outro lado, possui contornos mais definidos a partir de uma interpretação *a contrario sensu* do conceito de improbidade administrativa.

Direcionando-se portanto, a probidade administrativa ao administrador, conforme leciona Victor Aguiar, como uma “moralidade administrativa qualificada”, de forma que viola a probidade o agente público que infringe os tipos previstos na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992)⁶³, no que se refere à licitação, não há dúvida de que, sem usar a expressão improbidade administrativa, a Lei 8.666/93, nos artigos 89 a 99 (revogados

⁶¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 253

⁶² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p.123

⁶³ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, p. 33

pela Lei 14.133/21 e incluídos em parte no Código Penal)⁶⁴, previa punição, em vários dispositivos, a esses tipos de infrações.

Assim, o princípio indica que o administrador atue com honestidade com a própria Administração e com todos os envolvidos nos certames, concorrendo para que sua atividade esteja sempre voltada ao interesse da administração de promover a melhor seleção possível.

A probidade, portanto, é o comportamento mínimo que se espera do gestor público na condução da coisa pública. Deste modo, aquele que não conduz sua atuação em observância a este princípio, está por cometer ato de improbidade administrativa, conforme disposições da Lei 8.429/1992.

2.3.4 - Publicidade

No que se refere à publicidade dos atos, pode-se afirmar que se trata de um princípio geral que rege o direito administrativo, sendo na licitação uma condição de eficácia. Dispõe o art. 21 da Lei 8.666/93:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez.⁶⁵

Nesse sentido, para cada modalidade de licitação é previsto um prazo mínimo da publicação até o recebimento das propostas. Isso se dá porque a licitação deve ser divulgada de maneira ampla, possibilitando o conhecimento de suas regras pelo maior número possível de pessoas, de modo que quanto maior for o alcance, mais eficiente tende a ser a seleção, assegurando, portanto, a vantajosidade da proposta vencedora.

Além disso, em atenção ao princípio, é facultado a qualquer cidadão o amplo acesso aos autos do procedimento licitatório e é garantido que todos os interessados direta ou indiretamente tenham conhecimento sobre os atos nele praticados.⁶⁶

⁶⁴ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Brasília, DF, 2021

⁶⁵ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

⁶⁶ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, p. 33.

Embora tanto a Lei 8.666/93 quanto a Lei 14.133/21 prevejam em seu texto a publicação em “jornal diário de grande circulação” como mecanismo de publicidade em alguns de seus artigos, hoje em dia, a publicidade existe, em regra, por meio dos portais eletrônicos oficiais⁶⁷, não mais ocorrendo por jornais de circulação física ou murais de órgãos públicos.

Uma das grandes novidades da nova lei de licitações, visando também o aumento da publicidade, é o portal oficial para a divulgação de todas as licitações promovidas pela Administração Pública, o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), em que se concentrarão os editais, os aditamentos, os planos de contratação anuais, os catálogos de padronização entre outras informações sobre as contratações⁶⁸.

Na parte em que trata sobre os contratos administrativos, definindo a divulgação no Portal como condição indispensável de eficácia, dispõe a nova lei:

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.⁶⁹

Nesse aspecto, a criação e implementação do Portal Nacional de Contratações Públicas é importante ferramenta de consagração da publicidade dos atos, por ser um instrumento de transparência ativa que favorece o controle externo, interno e social das ações de contratação da Administração Pública como um todo. Além disso, possibilita o alargamento do caráter competitivo nos procedimentos concorrenciais das contratações.

É dedicado um capítulo inteiro na Lei 14.133/21 sobre a sua criação, dispondo a partir do art. 174 a principal destinação do Portal como a “divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei” e a “realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos”⁷⁰.

⁶⁷ NIEBUHR, Joel de Menezes, et al. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 20

⁶⁸ HUPSEL, Edite. Lei 14.133, de 2021 - *A nova lei de licitações - inovações e desafios*. Direito do Estado. 02 abr. 2021. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/edite-hupsel/lei-14133-de-2021--a-nova-lei-de-licitacoes-inovacoes-e-desafios>.

⁶⁹ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

⁷⁰ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

Todas as modalidades de licitação possuem regramentos e prazos específicos que garantem a publicidade, tendo em vista a imposição da regra no art. 13 da Lei 14.133/21, que aponta somente uma exceção: a publicidade diferida, no que diz respeito ao conteúdo das propostas e ao orçamento da Administração, desde que justificado, para aumento da eficiência do certame ao dar publicidade somente após certo marco nessas situações:

Art. 13. Os atos praticados no processo licitatório são públicos, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da lei.

Parágrafo único. A publicidade será diferida:

I - quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura;

II - quanto ao orçamento da Administração, nos termos do art. 24 desta Lei.⁷¹

Portanto, se faz necessário, devendo ser assegurado para viabilizar a própria competitividade dos certames, o sigilo do conteúdo das propostas até o momento de sua abertura. Tal previsão é imprescindível para impedir que um licitante consiga auferir uma posição vantajosa na disputa em razão de algum conhecimento prévio da proposta dos demais concorrentes.⁷²

Assegurada esta ressalva, colocando-se como um princípio primordial no âmbito das licitações públicas, as leis apontam diversas situações em que o princípio da publicidade tem perfeita aplicação. Conforme bem coloca José dos Santos Carvalho Filho: “os atos do Estado devem estar abertos a todos, ou seja, são atos públicos e, por tal motivo, devem ser franqueados a todos. Licitação sem publicidade revela-se simplesmente um zero jurídico.”⁷³

2.3.5 - Eficiência

O parágrafo 3º da Lei 8.666 de 1993 não prevê expressamente o princípio da eficiência, visto que foi acrescentado no texto constitucional como princípio da Administração Pública 5 anos depois, em 1998, a partir da Emenda Constitucional 19 (Reforma Administrativa)⁷⁴.

⁷¹ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

⁷² AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, p. 37

⁷³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 254

⁷⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

Por sua vez, a Lei 14.133 de 2021 o incluiu no rol dos seus princípios expressos no art. 5º já colacionado, mesmo que desnecessariamente, afinal, os princípios do art. 37, *caput*, da CF já se aplicam à Administração Pública em toda a sua atuação, procedimentos e regime jurídico.

A eficiência na Administração Pública traduz-se na gestão da coisa pública com efetividade, economicidade, transparência e moralidade no cumprimento das metas estabelecidas.

Assim, conforme a respeitadíssima Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“o princípio apresenta-se sob dois aspectos, podendo tanto ser considerado em relação à forma de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atuações e atribuições, para lograr os melhores resultados, como também em relação ao modo racional de se organizar, estruturar, disciplinar a administração pública, e também com o intuito de alcance de resultados na prestação do serviço público”⁷⁵.

Nessa linha, de acordo com Hely Lopes Meirelles, o princípio da eficiência se caracteriza como “o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional”, e acrescenta que “o dever da eficiência corresponde ao dever da boa administração”⁷⁶.

Atualmente, no âmbito da nova lei de licitações, o princípio da eficiência, preconizando a otimização da ação estatal para conferir excelência nos resultados, pode ser relacionado aos princípios da economicidade e do formalismo moderado.

Nessa concepção, exige-se que o administrador público atue na busca do resultado mais satisfatório sem se prender a formalidades desnecessárias. O formalismo moderado objetiva superar a necessidade de uma interpretação engessada dos preceitos legais, um positivismo exagerado, que eventualmente poderia acabar atrapalhando o andamento de algum certame. Não se trata de abdicar-se da forma, mas sim de não torná-la um fim em si mesma.

⁷⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*. 14. ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 83

⁷⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. atual. Malheiros: São Paulo, 2016, p. 105

Assim, confere-se ao procedimento licitatório um caráter instrumental, sem perder de vista a sua razão de ser. Como bem colocado por AMORIM: “Não se pode esquecer que a lei não tem um fim em si mesma ou em sua mera literalidade, de forma desapegada de qualquer razoabilidade que norteie a consecução de uma finalidade maior.”⁷⁷

Merece destaque, nesse sentido, o disposto no §1º do art. 64 da Lei 14.133/21:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

(...)

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.⁷⁸

Dessa forma, segundo observa Joel de Menezes Niebuhr, “A eficiência em licitação pública gira em torno de três aspectos fundamentais: preço, qualidade e celeridade”⁷⁹. Nesse sentido, afrontaria o princípio da eficiência um procedimento licitatório realizado em perfeita compatibilidade com todas as formalidades legais necessárias, mas que consagrou vencedora proposta com preço incompatível, com serviço de baixa qualidade ou que demorou muito além do tempo necessário para satisfação do interesse público.

É também visando a eficiência que existem as diferentes modalidades de licitação, cada uma com as exigências e particularidades adequadas, de forma geral, à complexidade do objeto, pois não seria efetivo se todas as contratações, como por exemplo, de trabalho técnico, científico ou artístico, ou de obras e serviços de engenharia ou de compras de objetos padronizados ocorressem da mesma forma, seguindo os mesmos prazos e procedimentos.

Como não há uniformidade entre os doutrinadores na indicação dos princípios da licitação, após análise dos princípios da Administração Pública expressamente previstos na Constituição e suas correlações com o tema, serão apresentados breves comentários acerca de alguns dos princípios específicos das licitações que possuem conexão com as modalidades de licitação.

⁷⁷ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, p.34

⁷⁸ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

⁷⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes *Licitação pública e contrato administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 57.

2.3.6 - Vinculação ao Instrumento Convocatório

Uma vez definida a modalidade de licitação para determinado certame e elaborado e publicado o instrumento convocatório (edital ou carta convite), a Administração está obrigada a cumprir as regras que haja estabelecido para discipliná-lo. Trata-se de uma garantia tanto do administrador quanto dos administrados visto que, se a regra fixada é desrespeitada, o procedimento provavelmente acabará se tornando inválido.⁸⁰

O princípio é destacado no art. 41 da Lei 8.666/1993, dispondo que: “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. É como se o instrumento convocatório fosse a lei interna da licitação e, nesse sentido, fosse aplicado de forma específica o princípio da legalidade, de modo a provocar a ilegalidade do certame a não observância das regras fixadas.

Desta forma, é um princípio que detém grande importância e assegura a manutenção de outros princípios, tendo em vista que assegura o respeito àquilo que está previsto no instrumento convocatório, conforme assevera Jose Carvalho Filho:

(..) por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.⁸¹

É claro que, caso seja identificada alguma falha no edital, esta não só poderá como deverá ser corrigida. Contudo, é necessário que os licitantes tenham o conhecimento de qualquer alteração para que possam a ela adequar as suas propostas.

Como exemplos práticos da aplicação desse princípio, tem-se a obtenção da melhor proposta que deverá auferida necessariamente a partir do critério de julgamento elencado no edital, a necessidade de os licitantes apresentarem os documentos expressamente previstos no edital e a fixação de preço dentro dos limites estabelecidos, entre outros.

⁸⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.155

⁸¹ Ibid, p.156

Assim, determinadas formalidades acabam garantindo a segurança jurídica e o tratamento isonômico, e ao mesmo tempo preservando a competitividade, tão necessária para o alcance do interesse e objetivo da Administração nas contratações.

2.3.7 - Julgamento Objetivo

Conforme visto no tópico 2.1 (Conceitos), em que se busca conceituar as modalidades de licitação e diferenciá-las dos tipos de licitação, cada certame será realizado em uma modalidade e haverá um determinado critério de julgamento.

Consequência lógica do princípio da legalidade e intimamente relacionado à vinculação ao instrumento convocatório, exprime que o julgamento das propostas deverá ser realizado em estrita conformidade com os critérios editalícios. Para fins de julgamento objetivo, eram estabelecidos na Lei 8.666/93 os tipos de licitação: de menor preço, de melhor técnica, de técnica e preço e o de maior lance ou oferta⁸². A Lei 14.133/21 acrescenta os critérios de: maior desconto, maior retorno econômico e modifica o critério de melhor técnica para “melhor técnica ou conteúdo artístico”⁸³.

Assim, busca-se afastar ao máximo qualquer subjetivismo ou personalismo, visto que os atos da Administração, pautados no princípio da impessoalidade, não podem nunca ser direcionados por gostos individuais, vedado qualquer tipo de favorecimento injustificado.

Apesar disso, deve ser reconhecida a observação de Bandeira de Mello ao tratar da objetividade da seleção da proposta, quando percebe que esta só será absoluta nos certames decididos unicamente pelo preço. Isso porque quando é necessário para aferição da proposta a qualidade, técnica ou rendimento, necessariamente opiniões pessoais acabarão definindo a prevalência de uma proposta em detrimento de outra⁸⁴.

De qualquer maneira, almejando impedir que a licitação seja decidida por qualquer subjetivismo ou propósito pessoal dos membros julgadores, há evidente preocupação do

⁸² BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

⁸³ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

⁸⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 553

legislador em garantir a eficácia deste princípio, consagrado expressamente no art. 45 da Lei 8.666/93, em que prevê:

o julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.⁸⁵

Nesse mesmo sentido, a nova lei de licitações dedicou uma seção inteira aos critérios de julgamento (arts. 33 ao 39), com as regras específicas para cada tipo de licitação seguindo os preceitos do princípio do julgamento objetivo, de grande relevância para preservação da igualdade, impessoalidade e moralidade da Administração.

2.3.8 - Competitividade

Previsto a partir da nova lei de forma expressa e correlato ao princípio da igualdade, o princípio da competitividade significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que representem ofensa ao caráter competitivo da licitação⁸⁶.

É justamente nessa linha a previsão direcionada aos membros da Administração Pública, no que concerne às proibições impostas aos agentes públicos designados para atuarem na área de licitações, sendo disposto no art. 9, I, alínea a, a vedação de “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório”.⁸⁷

A competição é da essência das licitações, na medida em que objetivam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Por isso, quanto maior for a competitividade, maior será a possibilidade de serem feitas propostas melhores. Consequentemente, se faz necessário que o procedimento suscite a disputa pelo maior número de licitantes para que a seleção resulte no melhor contrato possível. Sem a competição, seria frustrado o próprio princípio da igualdade, quando os poucos competidores acabariam possuindo benefícios, em detrimento daqueles que não teriam a oportunidade de participação.

⁸⁵ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

⁸⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos*. 7ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 29.

⁸⁷ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Conforme abordados no tópico 2.3.2 (Impessoalidade, Igualdade e Isonomia), em se tratando de igualdade no contexto das licitações, deve ser considerado também o conceito de isonomia, que se desenvolve a partir do tratamento desigual em situações desiguais.

Nesse aspecto, conforme visto, a própria lei geral de licitações, seja a de 1993 ou a de 2021, prevê situações de tratamento diferenciado e favorecido, por exemplo, às microempresas e empresas de pequeno porte.⁸⁸

Com isso, tal privilégio acaba justamente por aumentar o caráter competitivo dos certames, dando chances de participação a empresas que em condições totalmente igualitárias jamais poderiam concorrer com as grandes empresas e gigantes do mercado.

Essa diferenciação se coaduna com a previsão constitucional do art. 179, cujos termos expressam que todos os entes federativos dispensarão tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, com o intuito de incentivá-las a partir da simplificação, eliminação ou redução das suas obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias.⁸⁹

Assim, nota-se que a licitação deve ser, em regra, estruturada de acordo com a busca pelo maior número possível de licitantes para garantir a competitividade.

2.3.9 - Procedimento formal

Por fim, entre os princípios específicos da licitação destacados, o princípio do procedimento formal não é expresso na Lei 8.666/93 e nem foi incluído no grande rol de princípios da Lei 14.133/21.

⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 15. ed. atual. Malheiros: São Paulo, 2010, p. 48

⁸⁹ Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.)

Hely Lopes Meirelles é quem considera este princípio, decorrente do princípio da legalidade e do devido processo legal, intrínseco ao procedimento licitatório, na medida em que é um dos que caracterizam o instituto e validam o resultado da seleção.⁹⁰

Segundo o autor, “é o princípio do procedimento formal que domina toda licitação, jungindo os que a realizam e os que licitam aos mesmos preceitos procedimentais”.⁹¹ Possui particular importância no presente trabalho pois relaciona-se com as modalidades de licitação a partir do momento em que se considera que são formalidades indispensáveis que pautam o procedimento da licitação.

Não se pode concluir, todavia, que a Administração deva atribuir excesso de formalismo no decorrer do seu procedimento. Isso porque, tratando-se a licitação de um procedimento instrumental e, portanto, com um objetivo de alcançar uma finalidade bem delimitada, qual seja, a seleção da melhor proposta para celebração do contrato que atenda ao interesse público, conforme visto no tópico 2.3.5 (Eficiência), exige-se que haja uma moderação no formalismo, ou formalismo moderado.

Por essa razão, e com o intuito de garantir maior competitividade sem afrontar a isonomia, a legislação procura flexibilizar algumas exigências formais⁹², para que não se anule julgamentos, inabilite licitantes ou desclassifique propostas em razão de omissões ou irregularidades irrelevantes que não tem o potencial de causar qualquer prejuízo dentro do processo. Afinal, a própria anulação, inabilitação ou desclassificação poderiam acarretar maior prejuízo à Administração a partir da necessidade de arcar com os custos de uma eventual necessidade de refazer o processo ou da perda da proposta mais vantajosa.

Ademais, o excesso de rigor no procedimento licitatório acaba afastando o interesse e limita o número de concorrentes, de modo a prejudicar a possibilidade da Administração celebrar o melhor contrato, indo contra o objetivo essencial da licitação, a seleção da proposta mais vantajosa.

⁹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. atual. Malheiros: São Paulo, 2016, p. 314

⁹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 15. ed. atual. Malheiros: São Paulo, 2010, p. 32

⁹² NIEBUHR, Joel de Menezes, et al. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 88

É verdade que as leis de licitação instituem um complexo conjunto de regramentos formais, e as modalidades de licitação são um exemplo disso. Contudo, é necessário, principalmente aos agentes designados à condução de cada certame, a percepção de que, mesmo a licitação sendo pautada pelo princípio do procedimento formal, o excesso de formalismo é prejudicial aos interesses da Administração Pública. Assim, é necessária a verificação da distinção das formalidades que são indispensáveis daquelas que possam ser superadas pontualmente sem qualquer prejuízo.

3 - MODALIDADES DE LICITAÇÃO: LEI 8.666/1993

Estudados os princípios supracitados, forçoso o reconhecimento da indubitável importância destes para o procedimento licitatório, isso porque os princípios se apresentam como norteadores, auxiliando na adequada interpretação e aplicação dos procedimentos.

Sendo assim, à luz das disposições gerais e vislumbrando a pertinência dos princípios para uma melhor interpretação e aplicabilidade do procedimento, passemos ao estudo voltado para a Lei 8.666/93.

Para suprir as mais distintas necessidades da Administração Pública, de maneira a adequar o procedimento licitatório à sua natureza e finalidade, o legislador desenvolveu as modalidades de licitação, que visam ajustar o procedimento licitatório à peculiaridade e especificidade de cada contrato administrativo que a administração objetiva firmar.

Deste modo, com o intuito de diferenciar os procedimentos de acordo com a conveniência de cada espécie, dado que licitação é um gênero, assim pode o procedimento ser desenvolvido sob as diversas modalidades estipuladas na legislação, sendo cada modalidade única e específica, possuidora de requisitos próprios.

Possível afirmar então que modalidades de licitação são os procedimentos para realização da licitação, isso é, são os ritos previstos em lei para o desenvolvimento do processo de seleção do fornecedor para o Estado.

A Lei 8.666/93 definiu de maneira expressa em seu art. 22 apenas cinco modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão, que serão apresentadas a partir de seus conceitos previstos na lei e interpretados pela doutrina, de seus objetos, finalidades, valores, prazos e procedimentos, buscando destacar a particularidade de cada uma.

Embora a Lei 8.666/93 apresente 5 (cinco) modalidades de licitação, será visto que são apenas 3 (três) os fins a que se destinam, dado que as três primeiras modalidades, concorrência, tomada de preço e convite, possuem o mesmo objetivo: a contratação de obras,

serviços e fornecimento. Por sua vez, as duas últimas modalidades, concurso e leilão apresentam finalidades distintas.

Por não serem reconhecidamente modalidades de forma majoritária pela doutrina, tanto a Consulta (prevista na Lei 9.472/97), quanto o Regime Diferenciado de Contratação (RDC, instituído na Lei 12.462/11) não serão detalhados no presente trabalho, que se destina à comparação das modalidades expressamente definidas nas leis gerais de licitações.

3.1 - Concorrência

Buscando alcançar o objetivo de estabelecer a comparação entre os dispositivos legais, é essencial utilizarmos o conceito previsto na letra da lei, como será feito em cada tópico seguinte do presente capítulo. O artigo 22 da Lei 8.666/93 em cada um de seus parágrafos define cada uma das modalidades, a começar pela concorrência:

Art. 22. (...)

§ 1^a Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.⁹³

A partir desse conceito, é possível perceber que se decorrem algumas características fundamentais da concorrência, como por exemplo a universalidade, ao se possibilitar a participação de quaisquer interessados que estejam de acordo com as regras fixadas no edital. Essa primeira característica, inerente a esta modalidade, é uma das que a diferenciam das duas outras modalidades que possuem a mesma finalidade: a tomada de preços e o convite, em que os interessados só podem participar se estiverem previamente cadastrados ou forem convidados.

Além disso, a definição legal refere-se à fase de habilitação preliminar, que, para comprovar a qualificação e aptidão das empresas para executar o objeto da licitação, trata-se de uma formalidade básica da concorrência. É nessa fase que será exigido dos interessados a

⁹³ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

comprovação de habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal e trabalhista, conforme desenvolve o art. 27.⁹⁴

A lei detalha o amplo procedimento da concorrência, que, por englobar todas as fases da licitação e pelo tratamento ao procedimento de forma mais rigorosa, pode ser considerada a modalidade mais genérica. É por ser a modalidade mais complexa e abrangente que é a apropriada para contratos de grande valor.⁹⁵

A Lei 8.666/93 definiu as faixas de valores em que são permitidas as licitações nessas três modalidades para contratações de obras e serviços de engenharia e para compras e outros serviços, sendo que os valores foram atualizados a partir do Decreto 9.412/2018:

Art. 1º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ficam atualizados nos seguintes termos:

I - para obras e serviços de engenharia:

- a) na modalidade convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);
- b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e
- c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e

II - para compras e serviços não incluídos no inciso I:

- a) na modalidade convite - até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);
- b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais); e
- c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).⁹⁶

Ou seja, a modalidade concorrência é a que deverá ser utilizada nas contratações de grande vulto, na faixa de maior valor.

Importante destacar que no que se refere aos valores, só há um limite máximo para a tomada de preços e para o convite, sem limite mínimo para qualquer modalidade. Isso indica que a concorrência pode ser a escolhida para qualquer valor, ainda que houvesse a

⁹⁴ Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: I - habilitação jurídica; II - qualificação técnica; III - qualificação econômico-financeira; IV - regularidade fiscal e trabalhista; V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.)

⁹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 579

⁹⁶ BRASIL. *Decreto 9.412, de 18 de junho de 2018*. Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

possibilidade de optar por tomada de preço ou convite. Do mesmo modo, a tomada de preço pode ser escolhida nos casos em que couber o convite (art. 23, §4º).⁹⁷

Assim, reforçado o caráter universal e genérico da concorrência, também em razão do maior nível de exigência e da ampla publicidade, a lei obriga a escolha dessa modalidade em função da natureza do contrato. São algumas hipóteses elencadas pela lei: adquirir ou alienar imóveis, licitações internacionais, concessão de direito real de uso, alienação de móveis de grande valor, entre outras previsões, também em leis especiais.⁹⁸

Nesse contexto, em que a concorrência deve ser adotada em razão do seu objeto, no que se refere a alienação de imóveis, conforme será visto mais à frente, há a possibilidade de a alienação ser realizada por meio da modalidade leilão. Mas, ainda assim, nas hipóteses em que é admitido o leilão para venda de bens imóveis, também poderá ser utilizada a concorrência. É evidente, portanto, a generalidade e universalidade desta modalidade, compreendida como a mais completa e complexa, diante do maior formalismo e da mais ampla publicidade.⁹⁹

Outro ponto fundamental para caracterizar e distinguir as modalidades entre si são os prazos mínimos para a apresentação das propostas uma vez divulgado o instrumento de convocação (edital ou carta convite, no caso de convite).

Os prazos mínimos previstos na lei para a modalidade concorrência são de 45 dias, caso o contrato seja de “empreitada integral” ou do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço” e de 30 dias no demais casos.¹⁰⁰

Enquanto os tipos já foram brevemente apresentados, tratando-se dos critérios de julgamento, “empreitada integral” é uma das formas do regime de execução indireta do contrato, que podem ser ainda: empreitada por preço global, empreitada por preço unitário ou

⁹⁷ Art. 23 (...) §4º Nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência. (BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

⁹⁸ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, p. 68.

⁹⁹ *Ibid.* p. 68.

¹⁰⁰ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências

tarefa. São esses os demais casos em que o prazo mínimo será de 30 dias, bem como caso sejam adotados outros tipos.

Dentre todas as modalidades de licitação, a concorrência é a que admite o maior número de critérios de julgamento. Em regra, será de menor preço, mas pode adotar também melhor técnica, técnica e preço e até maior lance ou oferta, nos casos de alienação de bens e concessão de direito real de uso.¹⁰¹

O importante a se perceber é que com relação às outras modalidades que possuem a mesma finalidade, o prazo mínimo da concorrência para a apresentação das propostas é o mais extenso. Como se verá, tanto a tomada de preços quanto o convite possuem prazos bem menores, de acordo com a complexidade e com a necessidade de celeridade a que cada espécie se adequa.

3.2 - Tomada de Preços

A segunda modalidade que traz o art. 22 da Lei 8.666/93 é a tomada de preços, definida legalmente, em seu §2º como: “a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação”.¹⁰²

Diante desse conceito, é nítida a percepção da principal distinção com relação à concorrência: a necessidade de um cadastro prévio. Participam da competição, dessa maneira, somente aqueles interessados que forem cadastrados ou que atendam as exigências até três dias antes da data da abertura dos envelopes.

Devendo apresentar toda a documentação necessária à habilitação, o cadastro exerce a função de uma habilitação prévia perante o órgão da administração, devendo ser renovado anualmente.¹⁰³ Assim, quando for iniciada a tomada de preços, será desnecessária a fase específica de habilitação como na concorrência, trazendo mais celeridade ao procedimento.

¹⁰¹ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

¹⁰² BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

¹⁰³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*. 33. ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 831

Quanto à possibilidade de cadastramento até três dias antes da entrega das propostas, a justificativa é no sentido de que o aumento do número de participantes aumenta o número de propostas, respeitando o interesse público e sendo algo vantajoso para a Administração Pública.¹⁰⁴

Entretanto, parte da doutrina é crítica diante desta previsão, na medida em que a possibilidade de participação daqueles que não estavam cadastrados previamente prejudica a menor burocracia da tomada de preço, que seria uma vantagem. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por exemplo, a legislação ao possibilitar o cadastro em até três dias antes, acaba por quase igualar a fase de habilitação da tomada de preços com a da concorrência.¹⁰⁵

Diferentemente da concorrência, em que se obriga sua adoção em razão de critérios de valor e de objeto, a tomada de preços não é obrigatória, mas sim facultada e utilizada, em geral, o critério do valor. Há uma exceção à regra da obrigatoriedade da concorrência para licitações internacionais que permitiria a tomada de preços quando o órgão dispuser de cadastro internacional de fornecedores, mas ainda assim sempre respeitando o limite de valores.¹⁰⁶

Assim, tratando-se da modalidade para celebração de contratos de valor com limite máximo abaixo da concorrência e acima do convite, a tomada de preços pode ser considerada a adequada para contratações de médio vulto.¹⁰⁷ A concorrência pode ser utilizada em seu lugar, assim como pode ser utilizada a tomada de preços quando couber a modalidade convite.

Todavia, a utilidade e vantagem de se atribuir o critério de valor para utilizar uma modalidade menos complexa, é o alcance da celeridade ao procedimento. O prazo mínimo para a apresentação das propostas é um exemplo disso, já que para a tomada de preços é previsto 30 dias para licitação do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço” e de 15 dias para os demais casos, ou seja, a previsão mínima corresponde a 15 dias a menos do que na concorrência.

¹⁰⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*. 33. ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 830.

¹⁰⁵ *Ibid.* p. 830.

¹⁰⁶ SCATOLINO, Gustavo; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Manual Didático de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 654

¹⁰⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015. p. 575

3.3 - Convite

Das cinco modalidades de licitação previstas na lei 8.666/93, a terceira é o convite, que tem sua definição no §3º como:

Art. 22 (...)

§3º: Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.¹⁰⁸

Celso Antonio Bandeira de Mello defende que as três primeiras modalidades apresentadas são as mais importantes, sendo que a adoção de uma ou de outra, como regra geral, será definida pelo valor estimado que a Administração pretende celebrar o contrato.¹⁰⁹

Tendo visto a concorrência como a modalidade para contratos de grande vulto e a tomada de preços para de médio vulto, naturalmente o convite é a destinada para as menores contratações, de pequenos valores econômicos.

Nesse sentido, é a que possui menor formalismo, mais simplicidade e rapidez. Destaca-se por não haver edital, sendo o instrumento convocatório a carta-convite, em que estarão dispostas as regras da licitação.¹¹⁰

Conforme depreende-se do conceito legal, em regra a carta-convite deverá ser enviada no mínimo a três interessados, estejam cadastrados ou não. É possível, contudo, a realização do certame mesmo caso seja impossível alcançar este número mínimo, desde que as circunstâncias sejam devidamente justificadas, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados (art. 22 §7º).¹¹¹

¹⁰⁸ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

¹⁰⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 572

¹¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.289

¹¹¹ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Assim, para ser possível deverá haver pelo menos dois interessados, pois é claro que, caso haja somente um fornecedor, não haverá viabilidade de competição e a licitação será inexigível. Quando não houver um fornecedor do bem ou serviço no país, a exceção à regra da concorrência para licitações internacionais também inclui o convite que, respeitados os limites de valor, também poderá ser adotado para as licitações internacionais, conforme dispõe o art. 23 em seu parágrafo 3º.¹¹²

Além disso, a lei preocupa-se em evitar favorecimentos indevidos e possíveis conluíus, ao dispor regra em que obriga o convite a no mínimo mais um interessado enquanto houver cadastrado não convidado na última licitação para objetos assemelhados (art. 22 §6º).¹¹³ Caso contrário, havendo a possibilidade de a Administração repetir os mesmos convidados sempre, o princípio da impessoalidade e da competitividade seriam diretamente violados.

Nesse mesmo contexto é a previsão que oportuniza àqueles que forem cadastrados mas não foram convidados, a possibilidade de requerer a habilitação na licitação em até 24 horas antes das propostas serem entregues, possibilidade esta que só existe a partir da obrigatoriedade de afixar o instrumento convocatório em local apropriado.

Por ser a modalidade com a publicidade mais restrita, é a que dá maior chance de serem realizados atos de improbidade por alguns administradores. Por isso, importante súmula do TCU (Súmula 248)¹¹⁴ elucida o entendimento de que a previsão de convidar três interessados deve ser compreendida a partir da apresentação de três propostas válidas, impondo a repetição do ato caso não haja três propostas aptas. Assim, tem por objetivo evitar fraudes com a hipótese de o administrador convidar propositalmente interessados de ramo diverso do objeto da licitação.

¹¹² SCATOLINO, Gustavo; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Manual Didático de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 655

¹¹³ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

¹¹⁴ Súmula 248: Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei nº 8.666/1993. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Súmula 248*).

Por outro lado, trata-se da seleção mais célere, com o prazo para apresentação das propostas de apenas cinco dias úteis da expedição do convite. Em comparação com a concorrência, que prevê o prazo mínimo de quarenta e cinco ou trinta dias, e da tomada de preços, que prevê o prazo mínimo de trinta ou quinze dias, percebe-se como pode ser mais ágil a contratação através da modalidade convite.

Com relação a estes prazos de intervalo mínimo, devem ser contados a partir do que acontecer por último entre a publicação do edital ou, neste caso, o recebimento da carta-convite e da afixação e disponibilidade da carta no órgão. Os prazos para a apresentação das propostas, portanto, serão sempre contados a partir da efetiva disponibilidade do instrumento convocatório, de modo que não haja prejuízo aos interessados na participação do certame.¹¹⁵

3.4 - Concurso

Após terem sido apresentadas as três primeiras modalidades de licitação previstas na Lei 8.666/93, que possuem objetivos e finalidades semelhantes, se diferenciando principalmente em razão do valor, a quarta e a quinta modalidades, respectivamente concurso e leilão, se distinguem em razão do objeto.

Cumprir destacar que a modalidade concurso em nada se relaciona com o concurso público, utilizado para provimento de cargos públicos, previsto na Constituição Federal, conforme pode ser visto a partir de sua definição legal no §4º da do art. 22, da lei geral de 1993:

Art 22, (...)

§4º: Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.¹¹⁶

Diante deste conceito, é possível perceber que não se trata mais de contratação de obras e serviços de engenharia ou compras e outros serviços como visto nas modalidades

¹¹⁵ CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 475

¹¹⁶ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

anteriores. Consiste, agora, na seleção de um projeto de cunho intelectual, ou seja, trabalhos técnicos, científicos ou artísticos, de modo a estimular o desenvolvimento cultural.¹¹⁷

Dessa maneira, a Administração, ao realizar um concurso, tem a intenção de selecionar um projeto de cunho intelectual e conceder um prêmio ou remuneração ao vencedor. A princípio, não existe a pretensão de celebrar um contrato com ninguém, sendo necessário, contudo, que o vencedor autorize a Administração a executar o projeto quando julgar conveniente, cedendo, com isso também, os direitos patrimoniais referentes a ele.¹¹⁸

O instrumento convocatório do concurso é o edital, assim como todas as modalidades previstas (com exceção do convite), e deverá ter ampla divulgação, tendo em vista que a disputa deverá ocorrer entre quaisquer interessados. Apesar disso, o regulamento do concurso indicará a qualificação necessária aos participantes, além das diretrizes e da forma de apresentação do trabalho, as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos (art. 52).¹¹⁹

Diferentemente do que ocorre nas demais modalidades de licitação, em que só após saber a licitação é que será executado o serviço, no concurso os interessados deverão entregar seus trabalhos antecipadamente para que possam ser analisados pela administração. Nesse contexto, o prazo mínimo entre a divulgação do instrumento convocatório e a apresentação das propostas é o maior entre todas as modalidades, sendo de quarenta e cinco dias.¹²⁰

A partir da previsão do art. 45, no §1º, sobre os critérios de julgamento, que dispõe que: “para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso (...)”, é possível notar claramente que os tipos elencados não se aplicam ao concurso. Por sua natureza de selecionar trabalho técnico, científico ou artístico, é a modalidade em que o julgamento pode ter a maior carga de subjetividade, o que contraria o princípio do julgamento objetivo. Em razão disso, existe a disposição na lei de que haverá uma comissão especial para o seu julgamento, sendo integrada por pessoas “de reputação

¹¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.290

¹¹⁸ Ibid. p.290

¹¹⁹ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

¹²⁰ CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 476

ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não” (art. 51, §5º).¹²¹

Assim, diante do inevitável subjetivismo da seleção, busca-se prevenir eventual desvio de finalidade com uma comissão especial idônea, criteriosa e qualificada intelectualmente.

3.5 - Leilão

A última modalidade de licitação apresentada na Lei 8.666/93 trata-se do leilão, conceituado no §5º do art. 22:

Art 22, (...)

§5º: Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.¹²²

Assim como o concurso, o objeto do leilão se diferencia das demais modalidades de licitação. Isso porque destina-se à alienação de bens e não à obtenção de produtos ou serviços. É, portanto, a modalidade adequada para quando a Administração precisar realizar a venda de algum bem, normalmente por este bem não trazer mais nenhuma utilidade ao interesse de determinado órgão da administração.

Sendo assim, bens móveis que não possuem mais serventia ou que possam ter sido apreendidos (confiscados pela Receita Federal, por exemplo) ou “penhorados” poderão ser leiloados, vendidos àqueles candidatos que apresentarem o maior lance para adquirirem o objeto do leilão, desde que igual ou superior ao valor da avaliação que tenha ocorrido previamente para definição do valor mínimo de arrematação.

Apesar de a lei utilizar o termo “penhorado”, Matheus Carvalho assevera que o legislador cometeu um equívoco, na intenção de se referir a “penhor”, se tratando da entrega de coisa como garantia de obrigação assumida.¹²³ Isso porque o leilão administrativo é diferente do leilão judicial, e a “penhora” é ato do Poder Judiciário para garantir a execução

¹²¹ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

¹²² BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

¹²³ CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 477

de um processo, com a alienação realizada mediante hasta pública, não sendo medida imposta pela Administração.¹²⁴ No mesmo sentido, nas palavras de Lucas Furtado: “Aqui, os bens que poderão vir a ser leiloados não são bens penhorados, mas bem empenhados. O equívoco do leilão não deve, no entanto, causar qualquer dificuldade à utilização dessa modalidade de licitação”.¹²⁵

Embora tanto quanto o concurso, o leilão não tenha seu procedimento completamente definido na Lei de Licitações, a avaliação prévia é um requisito essencial previsto em lei (art. 53, §1º). Além disso, outro requisito importante é a ampla publicidade, justamente por ser possível a participação de quaisquer interessados, o que aumenta a possibilidade de haver maiores lances e, conseqüentemente, maior vantagem para a Administração.

A partir dessa ampla publicidade, o prazo mínimo da publicação do instrumento convocatório, o edital, até a data da ocorrência do leilão, é de quinze dias.¹²⁶ Isso porque não é necessária uma fase de habilitação dos interessados, visto a possibilidade de várias propostas pelo mesmo, até que se chegue ao maior lance, procedimento apropriado para a alienação de bens pelo maior preço.

Ademais, o critério de julgamento “maior lance ou oferta” é disposto justamente para os casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso. Assim, o único tipo possível para a modalidade leilão é o de maior lance. Importante lembrar, contudo, conforme visto no tópico 3.1 (Concorrência) que a regra é que a modalidade para a venda de bens imóveis é a concorrência, em que também será utilizado este critério de julgamento.

Nesse contexto, percebe-se que para alienação de bens imóveis da Administração Pública, a modalidade leilão consiste em uma exceção trazida pela lei no inciso III do art. 19, para quando tiverem sido derivados de procedimentos judiciais ou dação em pagamento:

Art. 19. Os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, observadas as seguintes regras:
I - avaliação dos bens alienáveis;

¹²⁴ FERREIRA NETO, Francisco Damasceno. *O Leilão*. Revista de Direito e Administração Pública - L&C. mai. 2003. Disponível em: <https://www.franciscodamasceno.com.br/o-leilao/>

¹²⁵ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Licitações e Contratos Administrativos: Teoria, Prática e Jurisprudência*. São Paulo, Atlas, 2001, p. 102

¹²⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 578

- II - comprovação da necessidade ou utilidade da alienação;
- III - adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão.¹²⁷

Cabe explicar brevemente que a dação em pagamento é uma forma de quitação de dívida por meio diverso do inicialmente combinado, podendo, nesse caso, o credor consentir em receber um imóvel para quitação da dívida, que poderá ser posteriormente vendido por leilão.¹²⁸ Assim, essa hipótese, regulada pelo art. 356 do Código Civil, permite que um devedor tributário, por exemplo, ofereça um imóvel para quitar a dívida que eventualmente possua e não consiga arcar com pagamento em dinheiro.

Além disso, observa-se a figura do leiloeiro oficial, conforme disposto em regra do art. 53, que define que o leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, embora a lei não entre em detalhes sobre como ocorreria a contratação do profissional.¹²⁹

¹²⁷ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

¹²⁸ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. Volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p.439

¹²⁹ Art. 53. O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente. (BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.)

4 - LEI 10.520/2002: PREGÃO

A modalidade pregão não está prevista na Lei 8.666/93, mas é fundamental a breve apresentação no contexto das modalidades de licitação. Foi criada pela Medida Provisória 2.026/00, convertida na Lei 10.520 de 2002 e, desde então, é mais uma modalidade de licitação presente no ordenamento jurídico.

Permanecendo dentro do objetivo do presente trabalho, consistente na comparação entre as modalidades de licitação previstas na Lei 8.666/93 e na Lei 14.133/21, a apresentação da modalidade pregão, já instituída há mais de 20 anos, é necessária na medida em que conviveu por todos esses anos ao lado das 5 modalidades já analisadas e, de tão importante, foi incluída no rol de modalidades da nova lei geral.

Contudo, não há a intenção de aprofundar nem esgotar o entendimento sobre cada espécie analisada, sendo suficiente uma breve apresentação, indicando o conceito, aplicação e algumas das particularidades que se destacam nesses procedimentos.

O surgimento da modalidade pregão se deu em razão de em alguns aspectos não ter sido alcançada a celeridade desejada pela Administração através das modalidades de licitação previstas na Lei 8.666/93.¹³⁰ Nesse contexto, para acelerar o processo de contratação, principalmente nos contratos menores, o pregão foi instituído como nova modalidade de licitação, com disciplina e procedimento próprios¹³¹.

A Lei 10.520/02 estabelece na sua ementa que “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”¹³². Ou seja, trata-se claramente da criação de uma nova modalidade de licitação.

¹³⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 580

¹³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 319.

¹³² BRASIL. *Lei 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.

Nesse sentido, essa criação não pode ser interpretada à luz do §8 do art. 22 da Lei 8.666/93, que prevê vedação para criação de novas modalidades.¹³³ Isso porque a proibição é direcionada aos administradores, mas não ao legislador federal.¹³⁴ A partir desta competência, portanto, foram estabelecidas normas gerais de licitação na modalidade pregão.

Cabe, dessa maneira, trazer a previsão do art. 1º da Lei 10.520/02 e seu parágrafo único, nos quais dispõem:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.¹³⁵

Como pode ser percebido, inicialmente não houve obrigatoriedade na utilização do pregão, tendo em vista a previsão de que ele “poderá” ser adotado para a aquisição de bens e serviços comuns, definidos como aqueles que possam ser objetivamente especificados no edital.

Essa facultatividade é, contudo, questionada a partir dos princípios da eficiência e da razoabilidade. Em razão disso, a União tornou obrigatória a adoção da modalidade pregão, preferencialmente de forma eletrônica, para a aquisição de bens e serviços comuns.¹³⁶ Isso porque, como a finalidade da criação da nova modalidade é justamente a maior celeridade, nas hipóteses em que sua adoção seja cabível, não teria porque o administrador optar por modalidade menos célere. Assim, seriam contrariados os interesses da administração, salvo houvesse alguma justificativa realmente plausível para essa escolha, a ser verificada.

Neste diapasão, é importante o esclarecimento que nos faz Matheus Carvalho:

¹³³ BRASIL. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

¹³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. atual. Malheiros: São Paulo, 2016, p.128.

¹³⁵ BRASIL. *Lei 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.

¹³⁶ BRASIL. *Decreto 10.024, de 20 de setembro de 2019*. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

O pregão surgiu para aperfeiçoar o regime de licitações levando a uma maior competitividade e ampliando a oportunidade de participar das licitações, contribuindo para desburocratizar os procedimentos para habilitação e etapas do procedimento, por mais célere e também visando a busca pelas contratações de preços mais baixos pelos entes da administração pública. Desta forma, o pregão, ao mesmo tempo, garante maior agilidade nas contratações públicas e contribui para a redução de gastos.¹³⁷

A vista disso, forçoso o reconhecimento que essa modalidade se destaca entre as demais citadas por se tratar de uma modalidade mais descomplicada e econômica, devido à possibilidade de os participantes abaixarem o seus valores iniciais.

Desse modo, tanto o princípio da oralidade quanto o princípio do informalismo podem ser apontados no novo sistema, a partir da permissão da vontade dos concorrentes poder ser formalizada verbalmente na sessão pública, através de lances. Como bem elucida José dos Santos Carvalho Filho, lances são ofertas sucessivas e progressivas, apresentadas uma após a outra, com valores decrescentes, até se chegar ao menor preço para a compra ou serviço. Por sua vez, nas modalidades comuns de licitação, são as propostas que retratam a oferta apresentada pelo concorrente, formalizada sempre por documentos escritos.¹³⁸

Além disso, a modalidade pregão se divide em duas outras modalidades: o pregão presencial (comum) e o pregão eletrônico, processado por meio da internet, adaptando métodos e técnicas compatíveis com os meios de comunicação mais modernos e com as novas tecnologias, com inúmeras vantagens, como a participação de um número maior de pessoas, ampliando a competitividade, por exemplo, a partir do facilitado acesso.¹³⁹

De forma resumida, poderia-se destacar algumas particularidades do pregão como o seu objeto, que independe de qualquer valor; a figura do pregoeiro, agente que substitui a comissão de licitação para dirigir os trabalhos com sua equipe de apoio; o critério de julgamento, que será sempre o menor preço; a negociação que pode ser realizada pelo pregoeiro diretamente com o licitante classificado em primeiro lugar para obter um preço ainda melhor, entre outras.¹⁴⁰

¹³⁷ CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 478

¹³⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 321.

¹³⁹ Ibid. p. 321

¹⁴⁰ BRASIL. *Lei 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.

Contudo, uma das novidades que merece maior destaque e traz um impacto considerável na velocidade com que a contratação pode ser realizada é a inversão das fases de habilitação e julgamento, com relação ao que ocorre na concorrência.

Enquanto que na concorrência a fase de habilitação, em que há a análise de toda a documentação de todos os interessados, acontece antes do julgamento das propostas, no pregão primeiro é realizado o julgamento e a classificação, para só então realizar a habilitação de quem apresentou a melhor proposta.¹⁴¹ Na hipótese em que o primeiro colocado for inabilitado, serão examinados então os documentos da segunda melhor proposta, e assim sucessivamente.

Corroborando com essa idéia, Carvalho Filho destaca:

A grande vantagem do sistema de pregão é que, diversamente do que ocorre na lei 8666/93, só haverá a necessidade de examinar os documentos de habilitação relativos ao licitante vencedor. Com isso, resta simplificado, sem qualquer dúvida, o procedimento de verificação desses documentos, sendo forçoso reconhecer que tal exame é trabalhoso e demorado se for feito em relação a todos os participantes da licitação.¹⁴²

Diante do exposto, percebendo tratar a celeridade um dos fatores determinantes para a adoção do pregão, no que se refere ao prazo de apresentação das propostas, o pregão apresenta um prazo mínimo de 8 dias úteis, maior somente do que o da modalidade convite e consideravelmente menor do que o da concorrência e da tomada de preços.¹⁴³

Além disso, Celso Antonio Bandeira de Mello traz a comparação do pregão como uma forma de leilão, “não para alienar, mas para adquirir bens e serviços comuns”, destacando as duas principais características que o diferencia das três primeiras modalidades da Lei 8.666: primeiro, que o pregão é utilizado para qualquer que seja o valor, não sendo este um fator determinante para sua adoção, e, segundo, que o exame da habilitação ocorre somente após o exame das propostas.¹⁴⁴

¹⁴¹ BRASIL. *Lei 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.

¹⁴² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 329.

¹⁴³ BRASIL. *Lei 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.

¹⁴⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 584

5 - MODALIDADES DE LICITAÇÃO: LEI 14.133/2021

Conforme exposto ao longo do presente trabalho, após decorridas quase três décadas de vigência da última lei geral de licitações, uma nova lei para disciplinar a matéria foi sancionada, a Lei 14.133/21, trazendo alguns avanços, conquistas e inovações, pois a necessidade de modernização das normas há muito tempo é defendida por diversos autores e gestores públicos.

Com a função de substituir o antigo estatuto, postergou a revogação das leis 8.666/93 e 10.520/02 para dois anos após a sua publicação, ocorrida no dia 1º de abril de 2021.¹⁴⁵ Assim, durante dois anos coexistirão diversas leis regulando o universo das licitações e contratações públicas. Neste período, portanto, caberá ao administrador optar pelo regramento que utilizará em cada certame, sem que se possa, evidentemente, combinar regras de um com o outro.¹⁴⁶

A Lei 14.133 em seu artigo inaugural estabelece que ela se aplicará para toda a Administração Pública (administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios), bem como também estão sujeitos às suas regras os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo, quando realizarem o processo licitatório.¹⁴⁷

Assim sendo, todos os níveis federativos restam abrangidos na obrigatoriedade do procedimento licitatório, sejam eles federal, estadual, do distrital ou municipal, bem como toda a Administração Direta, autárquica e fundacional. Todas as fundações governamentais estão obrigadas a licitar, seja fundação pública de direito público ou fundação pública de direito privado.

A Lei 14.133/2021 é uma lei geral de licitações, entretanto há entidades que não são atingidas por ela diretamente, mas sim por uma legislação própria.¹⁴⁸ É o caso das empresas

¹⁴⁵ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

¹⁴⁶ SCATOLINO, Gustavo; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Manual Didático de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021, p.735

¹⁴⁷ Ibid. p.736

¹⁴⁸ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, que são regidas pela Lei 13.303/2016. Em breve síntese, a Lei 13.303/2016 dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, estabelecendo, inclusive, regime licitatório próprio para as estatais.¹⁴⁹

Convém recordar que a realização de licitação antes da realização do contrato é uma previsão constitucional.¹⁵⁰ Para isso, a Administração deve realizar o procedimento adequado à seleção, sendo as modalidades os procedimentos previstos em lei para a escolha da proposta mais vantajosa para a celebração do contrato no futuro.

Conforme já exposto, a Lei 8.666/93 prevê as modalidades: concorrência, tomada de preços, concurso, convite e leilão, enquanto o pregão é previsto em lei própria, Lei 10.520/02. Contudo, a Lei 14.133/2021 alterou o rol das modalidades, não mais existindo na nova lei de licitações as modalidades tomada de preços e convite e sendo implementada uma modalidade inédita no ordenamento jurídico brasileiro: o diálogo competitivo.

Outra inovação é que diferentemente do que acontecia sob orientação da Lei 8.666/93, que a depender do valor a ser contratado seria definida a modalidade, a Lei 14.133/2021, não mais realiza a escolha de modalidade em razão do valor.

Assevera-se, ainda, que a Lei 14.133/2021 incluiu a modalidade pregão, o que anteriormente tinha previsão em lei própria e não na Lei 8.666/1993. Assim sendo, a nova lei apresenta um rol taxativo de 5 (cinco) modalidades em seu art. 28:

Art. 28. São modalidades de licitação:
I - pregão;
II - concorrência;
III - concurso;
IV - leilão;
V - diálogo competitivo.¹⁵¹

¹⁴⁹ SCATOLINO, Gustavo; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Manual Didático de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021, p.736

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 791

¹⁵¹ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

Com a Lei 14.133/2021, conforme será explorado a seguir, a escolha da modalidade passa a ser pautada no objeto a ser licitado, de modo que o que se busca licitar é o que definirá a modalidade que será usada.

5.1 - Pregão

No que tange às modalidades de licitações, a Lei 8.666/93 não citava o pregão como uma, e apenas com a Lei 10.520/2002, que será revogada após dois anos de vigência da nova lei, o pregão passou a ser uma modalidade de licitação.

Tal modalidade foi instituída para aquisição de bens e serviços comuns, em que a disputa pelo fornecimento é feita em sessão pública, por meio de propostas e lances, para classificação e habilitação do licitante com a proposta de menor preço, aplicando a ela, subsidiariamente os ordenamentos da Lei 8.666/93.¹⁵²

Neste diapasão, o pregão pode ser definido enquanto modalidade licitatória que tem como objetivo uma contratação pela Administração Pública mais simplificada, reduzindo consequentemente os gastos com processo licitatório, uma vez que oportuniza uma maior participação de empresas no certame por ser dispensável a presença dos interessados.¹⁵³

O pregão é definido como a “modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto” (art. 6º, XLI).¹⁵⁴ Portanto, com a Lei 14.133/21, passa a ser obrigatório e não mais uma faculdade quando para a contratação de todo e qualquer bem e serviço comum.

Assim, quando o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente especificados por definições usuais de mercado, deverá ser adotado o pregão, conforme prevê o art. 29.¹⁵⁵

¹⁵² SCATOLINO, Gustavo; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Manual Didático de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021, p.793

¹⁵³ Ibid. p.793

¹⁵⁴ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

¹⁵⁵ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

Nesse contexto, com exceção dos serviços comuns de engenharia, não pode ser utilizado o pregão para contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia (art. 29, parágrafo único).¹⁵⁶

Importante destacar que a nova lei tem o planejamento como alicerce da contratação pública de modo que o enfoque procedimental é claramente delineado de maneira a respaldar e oferecer maior segurança jurídica ao pregoeiro e aos licitantes.¹⁵⁷

Na nova lei de licitação, Lei 14.133/2021 pode ser observado ainda o chamado princípio da virtualização dos atos da licitação, segundo o qual “os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico” (art. 12, inciso VI).¹⁵⁸

Ainda assim, não será extinto o pregão presencial, mas haverá a busca para que a utilização do mesmo se dê tão somente a título de exceção, e, caso haja sessão pública, conforme prevê o art. 17, § 2º da lei em questão, esta deve ser gravada em áudio e vídeo.¹⁵⁹

Outra novidade no que se refere ao pregão conforme disposto na Lei 14.133/21 é o agente de contratação. O agente de contratação atuará como responsável pelo gerenciamento das fases, interna e externa, da licitação, enquanto o pregoeiro continuará responsável pela devida condução do certamente.¹⁶⁰

No que tange ao critério de julgamento, a modalidade pregão possibilita a opção pelo critério menor preço ou maior desconto, sendo o critério maior desconto uma das inovações da Lei 14.133/21.¹⁶¹

¹⁵⁶ SCATOLINO, Gustavo; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Manual Didático de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021, p.793

¹⁵⁷ Ibid. p.745

¹⁵⁸ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

¹⁵⁹ Art 17. (...) § 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo. (BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021)

¹⁶⁰ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

¹⁶¹ SCATOLINO, Gustavo; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Manual Didático de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 793

5.2 - Concorrência

A modalidade de concorrência tem sua definição disposta pelo inciso XXXVIII do artigo 6º da nova lei de licitações como a “modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia”¹⁶² e cujos critérios de julgamento podem ser: menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior retorno econômico, e maior desconto.¹⁶³

Para a contratação de obras e serviços comuns de engenharia a licitação poderá ser feita mediante concorrência, isso porque não existem critérios diferenciadores objetivos do que seriam obras e serviços comuns de engenharia ou especiais.¹⁶⁴ Assim sendo, caberá ao agente público responsável escolher a modalidade mais adequada, com base em critérios técnicos. Entretanto, a falta de critérios objetivos para diferenciar torna passível de divergência sobre a eficiência da modalidade escolhida no caso concreto e conseqüentemente poderá ser questionado pelos órgãos de controle.

Convém salientar que a concorrência é uma modalidade de licitação que pode ser adotada para as concessões de serviços públicos descritas na Lei 8.987/1995¹⁶⁵, bem como para as parcerias público-privadas previstas na Lei 11.079/2004¹⁶⁶, ao lado do diálogo competitivo, nova modalidade que foi incluída nas referidas normas pela Lei 14.133 em seu artigo 6º, inciso XLII.

Neste sentido, resta evidente que a modalidade de concorrência na Lei 14.133 se diferencia do conceito de concorrência da Lei 8.666/93, uma vez que não traz como parâmetro de aplicação o valor, mas sim uma análise do objeto a ser licitado, cabendo concorrência para aquisição de bens e serviços especiais.

¹⁶² BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

¹⁶³ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

¹⁶⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes, et al. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos 2. ed.* Curitiba: Zênite, 2021, p. 71

¹⁶⁵ A referida lei dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

¹⁶⁶ A referida lei institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

Quanto ao procedimento, a nova lei de licitação buscou uma unificação, de maneira que as modalidades concorrência e o pregão, dispostas na Lei 14.133/21, passaram a dispor do mesmo rito procedimental comum:

Art. 17: O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:
I – preparatória;
II – de divulgação do edital de licitação;
III – de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
IV – de julgamento;
V – de habilitação;
VI – recursal;
VII – de homologação¹⁶⁷

Conforme supracitado, as modalidades concorrência e pregão passam a ter a fase de habilitação apenas posteriormente à fase de julgamento das propostas, podendo, excepcionalmente, sofrer alterações, desde que possua previsão editalícia expressa e que tal ato seja motivado com explicitação das vantagens.¹⁶⁸

Tal mudança no procedimento é significativa, uma vez que os licitantes já conhecerão a melhor proposta, de maneira a minimizar as discussões na esfera administrativa e na esfera judicial, diferentemente do que ocorre na sistemática da Lei 8.666/1993, em que são muito comuns discussões a respeito da habilitação sem que as partes sequer tenham noção dos preços em disputa.

Assim, evidencia-se que a novidade de a habilitação ser posterior ao julgamento, assim como ocorre no pregão, se trata de uma previsão legislativa que melhor se coaduna com o princípio da eficiência, o qual a Administração Pública deve sempre observar.

5.3 - Concurso

Concurso é “a modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para

¹⁶⁷ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

¹⁶⁸ Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência: (...) § 1º A fase referida no inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação. (BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021)

concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor” (inciso XXXIX do artigo 6º)¹⁶⁹, conceito equivalente ao previsto na Lei 8.666/1993.

Uma novidade no que diz respeito a esta modalidade está relacionada ao critério de julgamento, em razão de na nova lei, o julgamento por melhor técnica não ter mais proposta de preço a ser considerada na decisão final.

Além disso, a lei passa a prever a permissão de o concurso poder ser utilizado para elaboração de projetos, devendo o vencedor “ceder à Administração os direitos patrimoniais relativos ao projeto e autorizar a sua execução conforme juízo de conveniência e oportunidade das autoridades competentes”(art. 30, parágrafo único)¹⁷⁰. Embora não houvesse previsão legal, já existia entendimento nesse sentido, conforme abordado no tópico 3.4 (Concurso na Lei 8.666/93). Todavia, à administração é facultado deixar de exigir a cessão desses direitos quando o objeto da contratação envolver atividade de pesquisa e desenvolvimento de caráter científico, tecnológico ou de inovação (art. 93, §2º)¹⁷¹.

No novo diploma legal, repetiu-se a pouca quantidade de informação sobre a modalidade concurso: a lei basicamente fixa a atribuição do edital prever todos os detalhes, regras e condições, indicando a qualificação exigida dos participantes, as diretrizes e formas de apresentação do trabalho, as condições de realização e o prêmio ou remuneração a ser concedida ao vencedor (art. 30). Apesar do pouco detalhamento da modalidade na lei, segundo Gustavo Scatolino, entende-se que o concurso seguirá todas as etapas do art. 17, sobre as fases da licitação, sempre que possível.¹⁷²

¹⁶⁹ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

¹⁷⁰ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

¹⁷¹ Art. 93 (...) §2º É facultado à Administração Pública deixar de exigir a cessão de direitos a que se refere o caput deste artigo quando o objeto da contratação envolver atividade de pesquisa e desenvolvimento de caráter científico, tecnológico ou de inovação, considerados os princípios e os mecanismos instituídos pela Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004. (BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021)

¹⁷² SCATOLINO, Gustavo; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Manual Didático de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 794

5.4 - Leilão

Segundo definição da Lei 14.133/2021, leilão é a “modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance;”.¹⁷³

A partir disso, pode-se notar uma grande novidade: o leilão agora será a modalidade utilizada para a venda de imóveis (art. 76, I), enquanto no antigo diploma legal, a regra era no sentido de que a modalidade concorrência era a modalidade para alienação de imóveis, ressalvando a exceção da possibilidade da utilização do leilão para aqueles que fossem derivados de procedimentos judiciais ou dação em pagamento.¹⁷⁴

Outrossim, importante correção realizada pelo legislador foi a remoção da expressão “bens penhorados” erroneamente inserida como possibilidade de alienação pela definição do leilão conforme estudado no tópico 3.5 (Leilão na 8.666/93). Na ocasião, ficou demonstrado que o correto seria a utilização do termo bens “empenhados”, mas na novel lei o legislador contentou-se em definir somente os bens móveis “inservíveis” ou “legalmente apreendidos”, não deixando margem para controvérsia.

Ademais, a nova lei trouxe um regramento a respeito do leiloeiro oficial, enquanto a 8.666/93 foi silente a este respeito: caso o órgão opte pela realização do leilão por intermédio de leiloeiro oficial, a sua seleção deverá ser realizada mediante credenciamento ou licitação na modalidade pregão, com o critério de julgamento de maior desconto para as comissões, sendo certa a observação dos valores dos bens a serem leiloados conforme as regulamentações da lei da referida profissão (art. 31 §1º)¹⁷⁵.

¹⁷³ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

¹⁷⁴ Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de: (...) (BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021)

¹⁷⁵ Art. 31 (...) §2º O leilão será precedido da divulgação do edital em sítio eletrônico oficial, que conterá:(...) (BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021)

Deve ser lembrado, entretanto, que o agente que fará o leilão pode ser também um servidor designado pela autoridade competente da Administração, caso em que, naturalmente, não haverá qualquer comissão sobre os arremates dos leilões realizados.¹⁷⁶

De acordo com a intenção de conseguir o maior lance, o procedimento do leilão não precisa seguir à risca o procedimento do art. 17 da lei, que define as fases da licitação. Não haveria sentido em exigir dos interessados registro cadastral prévio, bem como prever a fase de habilitação. Basta que, concluída a fase de lances e efetivado o pagamento pelo licitante vencedor, após a fase recursal, seja o procedimento homologado. (art. 31, §4º)¹⁷⁷

Assim, diante da adequação ao princípio da celeridade, observa-se também cuidado ao permitir a adequação da ampla publicidade, sendo a regra que o leilão ocorra eletronicamente, salvo por comprovada inviabilidade técnica ou desvantagem para a Administração (art. 31, §2º, IV)¹⁷⁸.

5.5 - Diálogo Competitivo

Uma das maiores inovações para o ordenamento jurídico brasileiro com a nova lei de licitações é a implementação da modalidade diálogo competitivo.

Para a criação do diálogo competitivo buscou-se inspiração no modelo existente na União Europeia (Diretiva 2014/24/EU) cuja função é buscar soluções para compras complexas da Administração Pública por meio da instituição de um diálogo entre a Administração Pública e a iniciativa privada.¹⁷⁹

Implementada pela Lei 14.133/2021, apresentado no artigo 6º, inciso XLII, tal modalidade é aplicável para a contratação de compras, obras e serviços em que a

¹⁷⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes, et al. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 73

¹⁷⁷ Art. 31 (...) §4º O leilão não exigirá registro cadastral prévio, não terá fase de habilitação e deverá ser homologado assim que concluída a fase de lances, superada a fase recursal e efetivado o pagamento pelo licitante vencedor, na forma definida no edital. (BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021)

¹⁷⁸ Art. 31(...), §2º(...) IV - o sítio da internet e o período em que ocorrerá o leilão, salvo se excepcionalmente for realizado sob a forma presencial por comprovada inviabilidade técnica ou desvantagem para a Administração, hipótese em que serão indicados o local, o dia e a hora de sua realização (BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021)

¹⁷⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes, et al. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 74

Administração Pública realiza diálogos com licitantes selecionados e a seleção ocorre com base em critérios objetivos, com o intuito de criar alternativas para melhorar atender as necessidades apresentadas pela Administração Pública. Após o encerramento dos diálogos, os licitantes devem apresentar uma proposta final.

Art. 6º. (...)

XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos;¹⁸⁰

Segundo a Lei 14.1333/2021, o diálogo competitivo deve ser aplicado principalmente para as contratações de inovações tecnológicas ou técnicas.

Neste sentido, dispõe o art. 32, inciso I da lei em questão sobre os tipos de contratação em que deve ser utilizado o diálogo competitivo:

Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:

- a) inovação tecnológica ou técnica;
- b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e
- c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;

II - verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos: a) a solução técnica mais adequada;

- b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;
- c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato;¹⁸¹

Deste modo, o diálogo competitivo deve ser empregado nos casos em que se busque inovação tecnológica, sobretudo quando diante da impossibilidade da Administração Pública ter suas necessidades atendidas por algo já disponível no mercado ou quando se tratarem de especificações técnicas demasiadamente peculiares.

¹⁸⁰ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

¹⁸¹ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

Nota-se, portanto, que para que o diálogo competitivo seja utilizado se faz necessária uma incerteza quanto à melhor forma de solução para a necessidade existente, isso é, a solução é desconhecida pela Administração Pública, quer seja por não existir, por não haver disponível no mercado, ou por outros motivos, sendo adequado, portanto, a construção conjunta pelos interessados.

O diálogo entre os licitantes, assim, deve resultar na delimitação da solução que se adequa à necessidade da administração, bem como deve haver a especificação dos requisitos técnicos, jurídicos e financeiros necessários para a execução.

Noutro ponto, importante destacar que a modalidade aqui abordada não se confunde com o procedimento de manifestação de interesse, detalhado no art. 81 da Lei 14.133/21, que, resumidamente, consiste em um instrumento em que a Administração pode “solicitar à iniciativa privada a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública”.¹⁸²

No que se refere ao procedimento adotado no diálogo competitivo, este se subdivide em duas fases: a fase de diálogo e a fase competitiva.¹⁸³

A fase de diálogo inicia com a instauração de uma comissão de contratação formada por servidores efetivos, que poderá ser assessorada por consultores contratados.¹⁸⁴

Quando ocorre a publicação do edital, a administração deve apresentar suas necessidades e dispor sobre as condições para manifestação de interesse e só depois disso serão iniciadas as reuniões com os interessados. Nas reuniões serão apresentadas e debatidas possibilidades, soluções, bem como as especificidades, vantagens e desvantagens de cada uma solução e por fim será definida qual é a mais adequada e vantajosa.¹⁸⁵

¹⁸² BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

¹⁸³ SCATOLINO, Gustavo; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Manual Didático de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021, p.796

¹⁸⁴ Ibid. p. 796.

¹⁸⁵ Ibid. p. 795.

Na fase competitiva, por sua vez, as empresas que participaram da fase de diálogo podem apresentar suas propostas, após um novo edital no qual deverá ser especificado o objeto a ser licitado com base na solução mais vantajosa.

Por fim, quanto ao critério de julgamento, a modalidade diálogo competitivo permite a utilização do menor preço, maior desconto, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, e maior retorno econômico.¹⁸⁶

¹⁸⁶ BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021

6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a realização do presente estudo, após a análise de conceitos fundamentais acerca da licitação pública, bem direcionados a partir de uma importante base principiológica, foi possível compreender como modalidade de licitação é um tema essencial de se ter conhecimento quando se trata do regime de contratações públicas. Após entender o que é licitação e por que é necessária, para além da regra da obrigatoriedade constitucional, as modalidades são a resposta de como ela ocorre, em razão de serem o principal assunto quando se trata de seu procedimento.

Nesse sentido, em consonância com os tópicos desenvolvidos nesta monografia, tanto na criação pelo legislador quanto na adoção prática pelo agente público de qualquer modalidade, não pode jamais ser esquecida a necessidade de serem observados todos os princípios que orientam as licitações e o regime jurídico da Administração, quais sejam: legalidade, igualdade, isonomia, impessoalidade, moralidade, probidade administrativa, publicidade, eficiência, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, competitividade, dentre outros.

Conforme visto neste trabalho, a novíssima lei de licitações trouxe importantes alterações nesse tema em comparação à lei que por quase trinta anos vigora em nosso ordenamento, que não foi tão bem sucedida em constituir um sistema de contratações públicas sobretudo eficiente, com determinadas previsões excessivamente formais e burocráticas.

Com isso, das cinco modalidades existentes na Lei 8.666 de 1993, a Lei 14.133 de 2021 extinguiu duas: a tomada de preços e o convite. Das três remanescentes - concorrência, concurso e leilão -, concorrência e leilão sofreram algumas alterações substanciais. Além disso, o pregão, antes regulado pela Lei 10.520 de 2002 foi incluído no rol de modalidades da nova lei, que também inovou com a inédita modalidade do diálogo competitivo.

Como o objetivo principal da licitação consiste na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, preferencialmente da forma mais célere, transparente e eficiente possível, pôde-se verificar que a antiga lei precisava de algumas modernizações e adequações, de tal modo que as alterações promovidas no tocante às modalidades buscaram suprir essas necessidades.

Foi o caso, por exemplo, da adoção do pregão, em regra de forma eletrônica, com a fase de julgamento antes da fase de habilitação, para a contratação de bens e serviços comuns, sem mais a necessidade de a escolha da modalidade ser realizada em razão do valor. Nesse mesmo contexto, resolveram-se algumas problemáticas com a extinção da tomada de preços, raramente adotada, e do convite, que dava maior margem para fraudes. Já a concorrência, mais complexa e demorada, ficou reservada para contratações especiais. Por sua vez, o leilão, que mostrou-se ser o procedimento apropriado, tornou-se a regra para alienações, inclusive a de bens imóveis, e a inclusão do diálogo competitivo foi uma interessante forma de possibilitar o atendimento de demandas com soluções de problemas os quais a Administração não sabe como seria a melhor forma de resolvê-los.

Frente ao exposto, sem ter havido a pretensão de se exaurir o conhecimento quanto ao procedimento de cada modalidade, foi possível destacar a atual conjuntura no ordenamento com parte do panorama legislativo, marcado por uma grande inovação legal no direito administrativo brasileiro, daquilo que, como demonstrado, pode ser considerado um dos principais tópicos concernentes à licitação pública. Como se trata de um conjunto de procedimentos administrativos, com caráter instrumental, em regra obrigatório, para a contratação de serviços ou aquisição de produtos pela Administração Pública, previsto constitucionalmente, é essencial entender a forma como esses procedimentos, a partir das modalidades, se desenvolvem.

Portanto, espera-se que as novas previsões sobre as modalidades de licitação do novo diploma legal alcancem - diante da comparação com o momento anterior à sua publicação, a que se propôs este estudo - maior eficiência às contratações públicas, em consonância com os princípios da Administração e, por consequência, atinjam, com mais intensidade e de forma concreta, o interesse coletivo.

7 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Marcus Diego. **O reflexo da moralidade nas licitações públicas**. Revista Jus Navigandi. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64778/o-reflexo-da-moralidade-nas-licitacoes-publicas>. Acesso em: 19. nov 2021

ALEXANDRINO Marcelo; PAULO Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 22. ed. São Paulo: Forense, 2014.

ALMERON, Vanessa Manganaro de Araújo. **Da importância da aplicação do princípio da moralidade na Administração Pública**. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/7376/6506>. Acesso em: 16 nov. 2021

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Os modelos de marcos legais das compras públicas no Brasil: minimalismo e maximalismo**. ONLL, [s.l.], 2020. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2020/04/15/o-pl-no-1-292-1995-ate-quando-ficaremos-pr-esos-ao-pecado-original-do-maximalismo-legal/>. Acesso em: 09 nov. 2021.

ARAKE, Henrique Haruki; LIMA, Isabela Ramagem. **Lei 14.133/2021 proporciona avanço para resolução de disputas**. Conjur. 07 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-07/opiniao-lei-141332021-avanco-resolucao-disputas>. Acesso em: 16 dez. 2021

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 2. ed. rev. e atual. Saraiva: São Paulo, 2005

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2015.

_____. **Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 nov. 2021

BRASIL. **Decreto 9.412**, de 18 de junho de 2018. Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9412.htm. Acesso em: 20 dez. 2021

BRASIL. **Decreto 10.024**, de 20 de setembro de 2019. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10024.htm. Acesso em: 07 fev. 2022

BRASIL. **Lei 8.666**, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 13 nov. 2021

BRASIL. **Lei 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 13 nov. 2021

BRASIL. **Lei 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm. Acesso em: 22 nov. 2021

BRASIL. **Lei 14.133**, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 13 nov 2021

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula 248**. Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei nº 8.666/1993. Disponível em: <http://sumulasjuridicas.blogspot.com/2009/03/sumula-248-do-tcu.html>. Acesso em: 06 fev. 2022

CRETELLA JR., José. **Administração indireta brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1980

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos da licitação**. São Paulo: Saraiva, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. 33. ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ESCOBAR, João Carlos Mariense. **Licitação: Teoria e prática**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

FERREIRA NETO, Francisco Damasceno. **O Leilão**. Revista de Direito e Administração Pública - L&C. mai. 2003. Disponível em: <https://www.franciscodamasceno.com.br/o-leilao/>. Acesso em: 14. dez 2021

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos: Teoria, Prática e Jurisprudência**. São Paulo, Atlas, 2001

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HUPSEL, Edite. **Lei 14.133, de 2021 - A nova lei de licitações - inovações e desafios**. Direito do Estado. 02 abr. 2021. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/edite-hupsel/lei-14133-de-2021--a-nova-lei-de-licitacoes-inovacoes-e-desafios>. Acesso em: 14 dez 2021

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 18^a. ed. São Paulo: Dialética, 2019.

LIMA, Zilmara Jesus Santos. **Fraude em Licitações**. Jus Brasil. Disponível em: https://zilmaralima.jusbrasil.com.br/artigos/398728116/fraude-em-licitacoes?ref=topic_feed. Acesso em: 19 nov. 2021

LOPEZ ELIÁS, Jose Pedro. **Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México**. Mexico D.F: UNAM. López-Eliás, 1999

MADEIRA, Jessica. **Os princípios da Nova Lei de Licitações**. Fecap, 09 ago. 2021. Disponível em: <https://www.fecap.br/2021/08/09/artigo-os-principios-na-nova-lei-de-licitacoes/>. Acesso em: 19 nov. 2021

MAFIOLETTI, Evelyn. **A vinculação ao instrumento convocatório nas licitações**. Disponível em: <http://duarteoliveira.adv.br/a-vinculacao-ao-instrumento-convocatorio-nas-licitacoes/>. Acesso em: 16 nov. 2021

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. atual. Malheiros: São Paulo, 2016.

_____. **Licitação e Contrato Administrativo**. 15. ed. atual. Malheiros: São Paulo, 2010.

MODALIDADE. In: **Dicionário de Sinônimos**. Porto: 7Graus, 2022. Disponível em: <https://www.sinonimos.com.br/modalidade/>. Acesso em: 12/11/2021.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense 2014

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficiência nas licitações e contratos**, 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013

_____. et al. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos** 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 1.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Sobre a nova lei de licitações: Aprimoramento ou engessamento da contratação pública?** Migalhas, 01 abr. 2021. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/342768/lei-de-licitacoes-aprimoramento-ou-engessamento-da-contratacao>. Acesso em: 16 dez. 2021

OLIVEIRA, Fábila Santos de. **Os princípios aplicados à administração pública**. Direitonet. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8197/Os-principios-aplicaveis-as-licitacoes-publicas>. Acesso em: 16 nov. 2021

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos**. 7ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2017.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003

SANTOS, Laiza. **Princípios que norteiam as licitações públicas**. Direitonet, 08 mai. 2016. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9736/Principios-que-norteiam-as-licitacoes-publicas>. Acesso em: 16 nov. 2021

SANTOS, Lúcio Rafael de Araújo. **Princípio Da Moralidade Administrativa**. Direitonet. 08 mai. 2015. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9094/Principio-da-moralidade-administrativa>. Acesso em: 19 nov. 2021

SCATOLINO, Gustavo; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Manual Didático de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017

VALOIS, Fernanda. **A atuação do Princípio da Eficiência**. Direitonet, 30 mai. 2003. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1099/A-atuacao-do-Principio-da-Eficiencia>. Acesso em: 19 nov. 2021