

# **O PREGÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**Por**

**Marcelo Soares de Menezes**

**Monografia de conclusão do Curso de Pós-Graduação em Administração Judiciária da Fundação Getulio Vargas.**

**Rio de Janeiro, 2004**

**SUMÁRIO**

Formulação da situação-problema.....	03
Conceito de Pregão.....	05
Definição de Bens e Serviços Comuns.....	06
Princípios que regem o Pregão.....	07
Breve histórico do Pregão.....	07
As normas regulamentares do pregão.....	12
A Lei de Responsabilidade Fiscal.....	14
Peculiaridades do Pregão.....	15
Quando adotar a modalidade Pregão.....	20
Habilitação no Pregão.....	21
Das Penalidades.....	23
Da Adjudicação e Homologação.....	26
Prazo de validade da Proposta.....	29
Termo de Referência.....	30
Pregão Eletrônico.....	31
Levantamento e Análise de Dados.....	33
Conclusão.....	36
Referências Bibliográficas.....	39

## **FORMULAÇÃO DO PROBLEMA**

### **JUSTIFICATIVA**

Foi com grande expectativa e satisfação que nós, gestores da Administração Pública do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, recebemos a publicação da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que instituiu a modalidade de licitação, denominada pregão, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A edição desta Lei tem por escopo o aperfeiçoamento do regime de licitações, mediante a inclusão de uma nova modalidade licitatória, com características inovadoras, que visam, sobretudo, possibilitar o incremento da competitividade, a ampliação das oportunidades de participação de licitantes nos certames, além de concorrer para o esforço da Administração Pública em reduzir as despesas, fator indispensável à manutenção do equilíbrio fiscal.

Foi com este espírito inovador que a Lei nº 10.520/02 surgiu, inaugurando a sexta modalidade de licitação, visando proporcionar maior celeridade e economicidade nas licitações e contratações da Administração Pública.

O poder Executivo deste Estado buscou regulamentá-lo mediante o Dec. nº 31.863/2002, a saber :

“Este Decreto regulamenta os procedimentos para a realização de licitação na modalidade pregão, destinadas à aquisição de bens e serviços comuns, em que a disputa ocorre por meio de propostas e lances em sessão pública, no âmbito do Poder Executivo”.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, não mediu esforços para colocá-la em prática. Em 25 de outubro de 2002 publicou o Ato

Normativo nº 11/2002, regulamentando o pregão no âmbito deste Poder, passando a ser o primeiro Órgão Estadual a pô-lo em prática.

Ocorre que concomitantemente à realização dos primeiros pregões neste Tribunal, também começaram a surgir as primeiras dificuldades resultantes da sua execução, problemas estes que de certa forma restaram por influenciar o bom andamento dos pregões neste Tribunal, não obstante a notável melhoria de resultados das licitações realizadas nesta modalidade, se comparadas aos resultados obtidos anteriormente, quando realizadas nas demais modalidades.

Assim, percebendo a importância do pregão na impulsão da capacidade de gestão governamental e estando diretamente ligado a esta atividade, senti-me motivado a desenvolver este Tema, objetivando descrever o funcionamento do Pregão no Tribunal de Justiça deste Estado, bem como propor algumas sugestões para a melhoria da sua eficácia.

Mas para se alcançar o objetivo acima proposto estruturei o presente Trabalho em três fases distintas.

A primeira, busca traçar um quadro teórico acerca do pregão e seus primeiros registros no Brasil, suas características, vantagens e diferenças em relação às demais modalidades licitatórias, numa abordagem direta e objetiva, sem a pretensão de esgotar o assunto e com o objetivo de demonstrar aos gestores distantes desta área a importância do pregão para a Administração Pública.

A segunda fase, visa comparar os resultados obtidos do levantamento dos procedimentos licitatórios realizados antes do pregão, no período de janeiro de 2002 a outubro de 2002(dez meses) em relação aos certames licitatórios realizados na modalidade de pregão, no período de novembro de 2002 até agosto de 2003(dez meses).

Já a terceira e última fase dedica-se a tecer algumas conclusões a respeito do pregão no Tribunal de Justiça, ressaltando a sua importância e vantagem em relação às demais modalidades, bem como identificar as razões dos possíveis entraves surgidos durante a realização dos pregões, à luz da Lei de Regência e a partir daí propor as adequações que se fizerem necessárias.

## **CONCEITO DE PREGÃO**

Creio que o primeiro passo a galgar seja buscar entender o que vem a ser o pregão.

Segundo definição extraída do Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, a palavra pregão pode significar: ato de apregoar; divulgação, reclamo, preconício; proclamação pública; ato pelo qual os porteiros dos auditórios, os corretores de bolsas ou os leiloeiros apregoam a coisa que vai ser vendida e os lanços já oferecidos.

Como se pode verificar, a palavra pregão pode possuir vários significados. Na linguagem forense, conforme definido por Plácido e Silva, pregão pode ser entendido como o aviso dado pelo oficial de justiça, às partes, por ordem do juiz no início ou no correr das audiências públicas, como também pode significar a proclamação, nas hastas públicas, em altas vozes, dos lanços oferecidos para aquisição ou para arrematação das coisas postas em licitação, ou venda por *almoeda*, isto é, a quem mais der.

Aquele que conduz o pregão é chamado de pregoeiro, isto é, o que proclama ou anuncia em altas vozes.

Mas a final de contas o que vem a ser efetivamente o pregão, como nova modalidade licitatória? Pregão, segundo se pode extrair da Lei 10.520/2002, vem a ser a sexta modalidade de licitação, para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública, e que também poderá ser realizado por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação.

### **DEFINIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS**

Segundo o parágrafo único do art. 1º, da Lei 10.520/02, “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”.

Ocorre que anteriormente à publicação da indigitada Lei, o Decreto nº 3.555/00 definia bens e serviços comuns como sendo “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser concisa e objetivamente definidos no objeto do edital, em perfeita conformidade com as especificações usuais praticadas no mercado, de acordo com o disposto no Anexo II”. Este anexo, por seu turno, apresenta uma extensa relação de bens e serviços considerados comuns.

Como se pode notar, o Decreto 3.555/00 já apresentava uma relação de bens e serviços, considerados comuns pela União. A pergunta que se faz é a seguinte. Seria

esta relação uma relação taxativa ou apenas exemplificativa? Alguns autores a consideram taxativa, ou seja, nenhum bem ou serviço que não esteja expressamente previsto naquela relação poderá ser licitada através da modalidade pregão. Acrescente-se porém que esta posição é a minoritária. A grande maioria prefere considerá-la como uma relação meramente exemplificativa, vez que a própria classificação da despesa pública, consta de itens não contemplados nessa relação e que se enquadram perfeitamente na definição de bens e serviços comuns, além do fato do parágrafo único do art. 1. Da lei nº 10.520/02 não ter condicionado a aquisição de bens e serviços comuns somente àqueles do anexo II do Dec. 3.555/00, haja visto que sempre surgirão no mercado novos objetos e serviços.

## **PRINCÍPIOS QUE REGEM O PREGÃO**

Como não poderíamos deixar de informar, mesmo que sucintamente, o Pregão está condicionado, juridicamente, aos PRINCÍPIOS BÁSICOS E CORRELATOS.

A seguir, passarei a relacionar alguns do princípios que norteiam o Pregão:

### **PRINCÍPIOS BÁSICOS**

1. Legalidade - a atuação do gestor público e a realização da licitação devem ser processadas na forma da Lei, sem nenhuma interferência pessoal da autoridade.
2. Publicidade - transparência do processo licitatório em todas as suas fases.
3. Igualdade - previsto no art. 37, XXI, da Constituição da República. Visa proibir a discriminação entre os participantes do processo. O gestor não pode incluir cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo, favorecendo uns em detrimento de outros, que acabam por beneficiar, mesmo que involuntariamente, determinados participantes.
4. Impessoalidade - o interesse público está acima dos interesses pessoais. Será dispensado a todos os interessados tratamento igual.
5. Moralidade - a licitação deverá ser realizada em estrito cumprimento dos princípios morais.
6. Probidade Administrativa - o gestor deve ser probo no cumprimento de seus deveres.
7. Vinculação ao Instrumento Convocatório - a Administração, bem como os licitantes, ficam obrigados a cumprir os termos do edital em todas as fases do processo.
8. Julgamento Objetivo - o julgamento das propostas dos licitantes deve orientar-se nos exatos termos definidos no edital, a fim de evitar subjetivismos.

## **PRINCÍPIOS CORRELATOS**

1. Celeridade - A condução do certame deve ser a mais dinâmica possível.
2. Finalidade - O julgamento do certame não pode se desviar de sua finalidade precípua, que é a escolha da melhor proposta para a Administração, ao menor preço possível.
3. Razoabilidade - Os atos praticados no pregão não devem ultrapassar os limites da razoabilidade.
4. Competitividade - o pregoeiro deve conduzir procedimento licitatório do pregão, de modo a estimular a competitividade entre os participantes.
5. Justo preço - o pregão deve evitar preços excessivos, bem como preços manifestamente inexeqüíveis.
6. Comparação objetiva das propostas – cuja própria nomenclatura já esclarece a sua definição.

### **BREVE HISTÓRICO DO PREGÃO**

Ao contrário do que se poderia pensar, a instituição da modalidade pregão não é exatamente uma idéia nova.

No cenário jurídico, como no das demais ciências e técnicas, não é rara a volta de antigas concepções sob roupagem inovadora. Já no ano de 1592, nas vetustas Ordenações Filipinas, encontravam-se as primeiras práticas de licitação pública, que assumiam precisamente a forma do pregão.

O pregão também tem sido utilizado por outros países da América Latina, a exemplo do Uruguai e da Argentina, onde serviu para compra de mercadorias de imperiosa necessidade durante o estado de emergência econômico-social porque passavam aqueles países.

A Europa também vivenciou algo parecido, mediante procedimento verbal de apresentação de propostas, denominado de sistema das velas acesas. Na Itália, por exemplo, abria-se a sessão de verbalização das propostas ao se acenderem três velas e se não ocorresse formulação verbal de proposta até a total consumação dessas velas, a licitação era declarada deserta. Do contrário, ou seja, havendo formulação de proposta, uma quarta vela era acesa e a partir daí abria-se nova fase para a oferta de novos lances e assim sucessivamente se dava o prosseguimento do torneio, até que, ao final da consumação da última vela, sem a ocorrência de novos lances, a sessão dava-se por encerrada, com a declaração do vencedor do certame.

No nosso país, a hodierna reintrodução da modalidade de pregão, cujo principal aspecto procedimental é a inversão das fases de habilitação dos licitantes e do julgamento de suas propostas, foi iniciada com a Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000, publicada no DOU de 05.05.2000, a qual passou por sucessivas renumerações, tendo sido regulamentada pelo Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000, quando em 17 de julho de 2002, a indigitada Medida Provisória finalmente converteu-se na Lei nº 10.520.

Porém, os primeiros passos para a reimplantação do pregão, iniciada com a publicação da medida provisória nº 2.026/00, foram turbulentos devidos a pesadas críticas perpetradas pela maioria dos doutrinadores, com relação à forma de seu renascimento no ordenamento jurídico (mediante Medida Provisória - MP) e principalmente em razão do fato de que, no bojo dessa MP constar a expressa indicação de que a sua abrangência estaria restrita ao âmbito da União.

Defendiam os estudiosos da matéria, em sua maioria, que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 22, XXVII, conferiu à União a competência privativa para legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação” e, seguindo-se este raciocínio, sustentavam que, não obstante a norma federal criadora do pregão delimitar o seu uso ao âmbito da União, em caráter de obrigatoriedade, a sua efetiva aplicação, porém, não estaria vedada aos demais entes da Federação, devido ao caráter geral das normas federais sobre matéria relacionada à criação de modalidades de licitação, ou seja, entendiam que a obrigatoriedade da adoção do pregão estaria adstrita à Administração Federal, mas não obstaría que os demais entes da federação também resolvessem aplicá-la.

Não obstante a discussão acerca da abrangência da mencionada Medida Provisória, todos, porém, eram unânimes em afirmar que, de um modo geral, a reintrodução do pregão no ordenamento jurídico pátrio proporcionou relevantes inovações no universo da atividade administrativa do Estado, não obstante a existência de algumas críticas apontadas pela doutrina.

O fato é que a sua efetiva aplicação fez com que a Administração Pública pudesse gerar economia de tempo, simplificar etapas, reduzir custos, favorecer o incremento do número de participantes, em razão da disputa aberta, com maior flexibilidade de documentação e eliminação de ritos, contornar incidentes sanáveis que, anteriormente, atravancavam o procedimento licitatório, com recursos administrativos infundados ou até mesmo contornar incidentes sérios, porém resultantes de erros involuntariamente cometidos pela Comissão de Licitações, diante da grande quantidade de documentos que era obrigada a examinar.

Com a publicação, em 08 de agosto de 2000, do Decreto Federal nº 3.555, regulamentando o pregão, no âmbito da União, com posterior publicação, em dezembro de 2000 do Decreto Federal nº 3.697, este, disciplinando o pregão, por meio da

utilização de recursos de tecnologia da informação, esta nova modalidade pode ser imediatamente implementada, pelo menos no âmbito da União.

Já com a posterior publicação da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, o pregão finalmente consolidou-se nacionalmente como a sexta modalidade de licitação, voltada para aquisição de bens e serviços comuns, alcançando não somente a União, mas também os Estados, Distrito Federal e Municípios, além de afastar totalmente a originária discussão acerca da sua abrangência, uma vez que a referida Lei autorizou a sua adoção por todas as órbitas federativas, mas, por outro lado, abriu espaço a uma nova discussão, qual seja, se os decretos que regulamentavam a Medida Provisória de 2000 permaneceriam em vigor ou se estariam eles extintos?

#### **AS NORMAS REGULAMENTARES DO PREGÃO DIANTE DA CONVERSÃO DA MP Nº 2.182-18/2001, NA LEI Nº 10.520/02**

Quanto ao aspecto da validade dos regulamentos do pregão ante a conversão da MP 2.182-8, de 2000, na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 pude constatar a existência de pelo menos dois entendimentos acerca desse assunto. O primeiro, do qual faz parte o ilustre Prof. Diógenes Gasparini, sustenta a tese de que os decretos estariam extintos, posto que os mesmos só vigorariam enquanto existisse a Medida Provisória. Já a segunda corrente, que é a majoritária, afirma que os decretos continuam em vigor, vez que não há previsão no ordenamento jurídico para a existência da figura do Decreto Provisório, ou seja, do Decreto que só vigoraria enquanto durasse a Medida Provisória.

Mas, até mesmo aqueles que defendem a eficácia dos decretos divergem quanto a sua abrangência, como é o caso do mestre Sidney Bittencourt, ao concluir que:

“ o Decreto nº 3.697/2000, ora em análise, tal como o Decreto nº 3.555/2000 é cogente para todos os entes federativos, uma vez que regulamenta, quase que em sua totalidade, norma geral estabelecida na Lei Nacional nº 10.520/2002, reforçando tal afirmação com a transcrição do magistério de Sahid Maluf: “Se não existe lei federal sobre matéria, a estadual é supletiva total; e se existe, mas deixou em branco o assunto que interessa ao Estado, a lei é deste supletiva parcial. Se a lei federal dispõe apenas de linhas gerais, fixando princípios básicos, tem cabimento a lei estadual que complementarará peculiaridades locais, naturalmente, sem contradizer as normas da Lei Maior”.

Por outro lado, temos, em contrapartida, o entendimento do ilustre mestre Marçal Justen Filho, que defende a impossibilidade de aplicação da regulamentação federal a outras órbitas da Federação, por considerar que cada ente federal dispõe do dever-poder de aplicar as normas gerais de acordo com seu interesse peculiar. Afirma em seus estudos que:

“...havendo competência legislativa dos demais entes da Federação, o Presidente da República somente disporá da competência para editar regulamentação federal. É que o regulamento federal não veicula *normas gerais*, mas específicas, detalhadas, destinadas a adaptar as normas gerais às circunstâncias e características da organização estatal.

Portanto, adota-se a tese de que a regulamentação editada pelo Presidente da República apenas vincula as demais órbitas federativas quando dispuser sobre normas legislativas de competência da União.

Daí se extrai que todas as normas editadas pela União como gerais comportam regulamentação por todas as esferas da Federação. Bem por isso, afirmou-se, por exemplo, que o sistema de registro de preços (previsto no art. 15, da Lei nº 8.666) será regulamentado por decreto de cada ente federativo.

A interpretação adotada a propósito da Lei nº 10.520 não é diversa”.

Parece que o Governo do Estado do Rio de Janeiro, bem como o Tribunal de Justiça deste Estado preferiram adotar o segundo entendimento, haja vista a publicação, em 16/09/2002, dos Decretos nºs 31.863 e 31.864, do Governo do Estado, objetivando regulamentar o pregão, no âmbito do Poder Executivo Estadual e em seguida o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao publicar o Ato Normativo nº 11/2002, em 25/10/2002, disciplinando, no âmbito deste Poder, a implantação desta nova modalidade de licitação, que por sua vez, diga-se de passagem tornou-se o primeiro ente deste Estado a inaugurar oficialmente a primeira sessão de pregão.

## **A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E O PREGÃO**

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) é a Lei Complementar nº 101, de 2000 que atende ao art. 163, da Constituição da República, que visa estabelecer normas orientadoras das finanças públicas, aprimorando a responsabilidade na gestão fiscal dos recursos públicos, mediante ação planejada e transparente, e assim, prevenir riscos e corrigir eventuais desvios que venham a ameaçar o equilíbrio das contas públicas. É com este escopo que a LRF, em seu inciso II, do art. 16 previu que o ordenador de despesa, sempre que promover criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa deverá declarar que este aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, afetando diretamente as licitações, de um modo geral. No entanto este assunto foi motivador de interpretações divergentes entre os especialistas no assunto, uma vez existirem duas correntes diametralmente opostas, a primeira, defendendo o entendimento de que a citada obrigatoriedade da declaração só se aplicaria a casos que gerassem aumento de ação governamental. Já a segunda corrente, entende que a declaração do ordenador de despesa estaria obrigado a cumprir o previsto no inciso II, do art. 16, da LRF, em todo e qualquer processo. Esta, por sinal é a corrente majoritária, encontrando adeptos como Carlos Pinto Coelho Motta, Jorge Ulisses Jacoby e Lucas Rocha Furtado. Já o Tribunal de Justiça aproxima-se da segunda corrente, inclusive quanto a despesas oriundas de procedimento licitatório na modalidade pregão.

## **PECULIAREIDADES DO PREGÃO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS MODALIDADES DE LICITAÇÃO**

A primeira diferença que se pode observar do pregão, em relação às demais modalidades, é a questão da inversão das fases de julgamento das propostas, durante o procedimento licitatório.

Na Lei nº 8.666/93, o procedimento de julgamento das propostas tem início com a abertura, análise e julgamento dos documentos constantes do envelope de habilitação dos licitantes. Superada esta fase, ou seja, havendo a divulgação dos licitantes considerados habilitados, bem como apreciados os possíveis recursos e devolvidos fechados os envelopes de proposta de preço dos licitantes inabilitados, inaugura-se uma nova fase, que é relativa à abertura, análise e julgamento das propostas de preço contidas no segundo envelope, o qual ficou acautelado na Secretaria da Comissão Permanente de Licitações, aguardando o prosseguimento do certame.

Já no pregão também existe a obrigatoriedade de apresentação de dois envelopes, um relativo à proposta de preço e outro contendo a documentação de habilitação dos licitantes presentes à sessão. Mas além disto, há também a obrigatoriedade desses licitantes apresentarem declaração, dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação(inciso VII, do art. 4., da Lei nº 10.520/02), que neste Tribunal é exigida separadamente dos demais envelopes, sem a qual não poderá ocorrer o conhecimento da proposta do licitante que a omitiu, devendo o pregoeiro sumariamente eliminá-lo do certame.

Só que, diferentemente das demais modalidades de licitação previstas na Lei nº 8.666/93, no pregão, há primeiramente o recebimento destes documentos, quais sejam, a declaração, o envelope de proposta de preço e o envelope de habilitação, sendo que a primeira documentação a ser apreciada será aquela referente à declaração, a qual estando em ordem, será imediatamente juntada aos autos do processo, quando então o pregoeiro promoverá a abertura dos envelopes de proposta de preço dos licitantes. Note-se que,

diferentemente do que ocorre nas demais modalidades previstas na Lei nº 8.666/93, há primeiramente a abertura do envelope contendo as propostas. Só após a divulgação do resultado final da classificação dos licitantes, ou seja, quando já ocorrida a análise e julgamento das propostas de preço, seleção dos licitantes aptos a ofertarem lances, bem como a obtenção do menor lance e encerramento desta etapa é que o pregoeiro poderá instaurar a fase subsequente, que se destinada única e exclusivamente ao exame da documentação de habilitação do licitante vencedor.

Esta nova forma de proceder certamente confere maior celeridade ao processamento do pregão, visto que só haverá, a princípio, a abertura de apenas um envelope de habilitação, pertencente aquele que tenha ofertado a melhor proposta, visando à análise dos documentos nele contidos, com base nas exigências fixadas no edital. Só ocorrerá a abertura de outro envelope, caso o primeiro classificado não atenda as exigências de habilitação. Neste caso, o próximo envelope a ser aberto será daquele que estiver classificado em segundo lugar e assim, sucessivamente, até que o pregoeiro encontre um licitante que atenda ao edital, sendo este declarado vencedor. Neste caso, a proposta a ser considerada não mais será a do licitante original, mas sim a do vencedor.

Além da inovação acima apontada, podemos destacar, ainda, o fato de que no pregão a busca da proposta mais vantajosa, não mais se atém à proposta por escrito, como no caso das demais modalidades de licitação, com exceção da licitação do tipo melhor técnica(art.46, §1º, incisos II e III, da Lei 8.666/93). Isto porque, a Lei 10.520/02 prevê a conjugação de dois fatores, quais sejam, a análise da proposta escrita de preço e a posterior realização de lances verbais em sessão pública, senão vejamos, o art. 4º, VIII , indigitado diploma legal estipula que:

“no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10%(dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor”.

Isto é, o pregoeiro, em primeiro lugar, deverá avaliar formal e materialmente as propostas escritas, de acordo com os critérios objetivamente definidos no edital, selecionando aquelas que forem consideradas válidas e desclassificando àquelas que estiverem em desconformidade com o instrumento convocatório. O segundo passo será identificar o autor da proposta escrita de menor valor, bem como aqueles que tiverem ofertado preços de até 10% superiores à de menor preço. A partir daí abre-se espaço para uma nova fase, chamada de lances verbais. Neste caso, torna-se imprescindível a presença ao certame de representante legalmente habilitado a apresentar lances verbais, do contrário, esse licitante não estará apto a participar dessa fase. Diferente, portanto, das demais modalidades, cuja presença de representante de licitante à sessão torna-se irrelevante.

Não podemos deixar de registrar que a realização do pregão não está limitada a valor, ou seja, ele poderá ser realizado independentemente do valor estimado da contratação, o que não ocorre nas demais modalidades reguladas pela Lei nº 8.666/93, (convite, tomada de preços, concorrência), em que a modalidade de licitação é determinada em razão do valor estimado para a contratação.

Já com relação à sua publicidade, o Pregão, segundo os termos do art. 9º, do Ato Normativo nº 11/2002, deste Tribunal, deverá proceder à convocação dos interessados em participar do pregão, obrigatoriamente, da seguinte forma: 1) por meio de publicação de aviso específico no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e por meio eletrônico, na internet, quando o valor global estimado para a contratação de bens e serviços comuns não for superior a R\$160.000,00(cento e sessenta mil reais); 2) por meio de publicação de aviso específico no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e por meio eletrônico, na internet, além da publicação de aviso em jornal de grande circulação local, quando o valor global estimado for superior a R\$160.000,00(cento e sessenta mil reais), até R\$650.000,00(seiscentos e cinquenta mil reais); 3) por meio de publicação de aviso

específico no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e por meio eletrônico, na internet, além da publicação de aviso em jornal de grande circulação regional ou nacional, quando o valor global estimado for superior a R\$650.000,00(seiscentos e cinquenta mil reais).

Diga-se de passagem, que o prazo fixado para a apresentação das propostas não poderá ser inferior a 08(oito) dias úteis, contados a partir da publicação do aviso. Isto, certamente, proporcionou um tremendo ganho de economia de tempo, para as licitações de grande vulto, visto que se as mesmas, se fossem realizadas na modalidade concorrência, por exemplo, este prazo seria estendido para 30(trinta) dias.

Vale destacar, por oportuno, que o pregoeiro, único responsável pela condução do pregão, dispõe de uma equipe de apoio para auxiliá-lo no decorrer do procedimento, porém esta equipe não possui responsabilidade solidária perante os atos praticados no decurso do pregão, vez que estes serão de responsabilidade exclusiva do pregoeiro.

Esta equipe de apoio deverá, preferencialmente, ser composta por pessoal técnico especializado no objeto da licitação. A designação do pregoeiro e da equipe de apoio, no Tribunal de Justiça, é da competência exclusiva do presidente desta Casa, o qual, por meio de Ato Executivo os designará, sendo 02(dois) serventuários para atuarem na condição de pregoeiro e um grupo de serventuários para atuarem, sempre quando solicitados, como membros da a equipe de apoio do pregão, serventuários estes originários de vários Órgãos do Tribunal.

Instaurado o certame pela autoridade competente e indicado o pregoeiro responsável pela realização do certame, este, o pregoeiro, de acordo com a necessidade do objeto, buscará compor sua equipe de apoio, com serventuários mais diretamente ligados ao Órgão requisitante do objeto a ser licitado.

Outro aspecto importante no pregão e que não posso me eximir de comentar está diretamente relacionado ao momento e ao prazo para a interposição de recurso. Existe uma grande vantagem do pregão, em relação às demais modalidades, visto que, no pregão, só há um único momento para a interposição de recurso, diversamente do que ocorre nos procedimentos sujeitos à Lei nº 8.666/93, vez que em cada fase há a possibilidade de recurso.

O inciso XVIII, do art.4º, da Lei nº 10.520/02, estipula que:

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

Isto nos leva à conclusão que o licitante inconformado com o resultado de alguma das fases deverá aguardar o resultado final, ou seja, a declaração do vencedor do certame, também denominada de decisão terminativa, segundo os ensinamentos de Marçal Justen Filho, para que possa manifestar sua intenção em recorrer. Este será o momento para o licitante inconformado argüir todas as questões que entender passíveis de reformulação, isto é, desde o exame do primeiro envelope, até a declaração do vencedor do certame, caso o licitante não se manifeste neste exato momento ocorrerá a decadência do direito de recurso, abrindo espaço para o pregoeiro adjudicar o objeto da licitação a seu vencedor, consoante os termos do inciso XX, do art. 4º, da Lei 10.520/02. Note-se que, no pregão, existe a possibilidade do pregoeiro adjudicar o objeto do certame. Já nas modalidades de licitação reguladas pela Lei 8.666/93, esta tarefa fica restrita à competência da autoridade superior.

## **QUANDO ADOTAR A MODALIDADE PREGÃO**

O art 1º, da Lei nº 10.520/2002 dispõe o seguinte:

“Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei”(grifo nosso).

A leitura pura e simples deste artigo nos remete à conclusão de que existe um certo poder discricionário da Administração que lhe permite optar entre a modalidade tradicionalmente prevista na lei 8.666/93 e o pregão, na hipótese do objeto da licitação referir-se a bens ou serviços comuns.

No entanto, a Administração deste Tribunal, por considerar a modalidade pregão muito mais eficaz, se comparada às demais modalidades, haja vista os resultados obtidos na União, resolveu, ao disciplinar o pregão, mediante a publicação do Ato Normativo nº 11/2002, em seu artigo 3º, que esta modalidade terá preferência em relação às demais modalidades, para aquisição de bens e serviços comuns, ou seja, a faculdade deferida ao administrador converteu-se em “poder-dever”, na medida em que a modalidade pregão, comparativamente com as demais modalidades previstas no art. 22, da Lei 8.666/93, evidenciou-se mais ágil e menos onerosa. Logo, a contrário senso, a Administração deste Poder só poderá utilizar-se de outra modalidade licitatória, que não seja a do pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, se puder justificar nos autos do processo a inconveniência da adoção da modalidade pregão, dada a importância desta nova modalidade.

### **HABILITAÇÃO NO PREGÃO**

Consta do inciso XIII, do art.4º, da Lei 10.520/02, o seguinte:

“a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a

comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira”.

Já o inciso I, do art. 5º, do supracitado diploma legal veda expressamente a exigência de garantia de proposta, que no art. 31, da Lei 8.666/93 consta como uma das documentações passíveis de serem exigidas, para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira do licitante.

Diante dessas delimitações, podemos arriscar em afirmar que o pregão, seja por sua própria natureza, isto é tratar-se de modalidade de licitação que visa à contratação de bens e serviços comuns, seja pela vedação inserta no inciso I, do art. 5º, enseja a oportunidade da diminuição do grau de exigência, no que tange à comprovação de qualificação técnica do licitante, pelo simples fato de tratar-se de bens e serviços comuns, assim como a redução do grau de exigência de qualificação econômico-financeira, em vista do dispositivo legal acima indicado.

Ora, o caminho não poderia ser outro, vez que a grande maioria dos objetos a serem licitados no pregão, por serem de natureza simples, reduzirão, em muito, o nível de exigência de requisitos de habilitação técnica. É claro que poderá existir, uma ou outra licitação, em que o objeto imporá um maior grau de exigência técnica.

Neste Tribunal, as exigências de habilitação poderão ser substituídas pelo CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL deste Órgão, desde que esteja na sua validade, bem como a documentação nele indicada. Quanto à qualificação técnica constante da pasta cadastral da empresa, esta só será aceita se atender integralmente às exigências do edital.

Mais uma vez, vale a pena repisar que os requisitos de habilitação deverão ser aqueles, indispensáveis à verificação jurídica, fiscal, técnica e econômica do licitante, buscando-se evitar, a todo custo, exigências desnecessárias, posto que a

Administração não pode perder de vista que o certame tem por finalidade a contratação de bens e serviços comuns, de forma célere e eficaz.

Sobre este assunto, vale a pena trazer à colação o excerto doutrinário do mestre Marçal Justen Filho, a saber:

“Quando se considera contratação por via de pregão, toma-se em vista necessidade estatal relativamente simples, que pode ser atendida com alguma facilidade. Daí deriva a desnecessidade de investigações profundas ou amplas acerca da idoneidade dos interessados. Os requisitos de habilitação têm de ser simples - tal como simples são as necessidades públicas que podem ser satisfeitas através de ‘bens e serviços comuns’.

A rapidez e sumariedade do procedimento do pregão resultam desses dois motivos fundamentais. Sob um ângulo, é possível uma contratação satisfatória sem maiores burocracias porque a natureza ‘comum’ do objeto dispensa investigações mais detidas acerca da proposta. Por outro lado, não há necessidade de impor requisitos mais severos para a habilitação”.

## **DAS PENALIDADES**

O art. 7º, da Lei 10.520/02 dispõe acerca da conduta do licitante, passível de punição, descritas conforme a seguir retratadas:

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

O eminentemente administrativista Marçal Justen Filho, em sua obra – Pregão(Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, da editora Dialética, 2ª edição, págs. 175/176, não deixa dúvidas acerca da interpretação do supracitado artigo, senão vejamos:

“A Lei 10.520 contemplou uma alteração redacional no art. 7º, relativamente ao previsto na MP. O caso até poderia servir de exemplo sobre como uma alteração de palavras na oração produz risco de alteração significativa de sentido.

Na redação da MP constava ‘Quem deixar de entregar ou apresentar documentação falsa...’ e contemplava um elenco de condutas reprováveis. A Lei nº 10.520 previu ‘*Quem convocado* dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa...’

A inovação da Lei consistiu na introdução de uma cláusula explicativa-restritiva, depois da palavra ‘quem’. Numa interpretação literal, as condutas reprováveis enumeradas no art. 7º seriam aquelas praticadas por um sujeito que tivesse sido ‘convocado dentro do prazo de validade da sua proposta’. Ou seja, a inovação poderia levar à defesa da tese da ausência de ilicitude de todas as condutas irregulares praticadas antes do término do certame e da convocação do vencedor para a contratação. Somente poderia incorrer em infrações descritas no art. 7º quem tivesse sido regularmente convocado para a contratação.

Essa interpretação é inadmissível. Tem de reconhecer-se que o elenco de irregularidades contemplado no art. 7º se refere a condutas praticadas não apenas por ocasião da contratação, mas também no curso da licitação e, mesmo, durante a execução do contrato. A referência à convocação dentro do prazo de validade da proposta é restrita, exclusivamente, à conduta de deixar de celebrar o contrato. É inquestionável que ‘apresentar documentação falsa no certame’ é conduta reprovável, cuja ilicitude independe da convocação para assinar o contrato.

Dito em outras palavras, o legislador foi infeliz quando impôs a redação final para o art. 7º. Mas essa falha redacional, também verificada no tocante ao art. 4º, inc. XIII, é plenamente superável por meio da interpretação sistemática e com os critérios lógicos de raciocínio”.

Este, por sinal, tem sido o entendimento da Administração desta Casa, porquanto não afasta a possibilidade de se aplicar a penalidade prevista no indigitado artigo, desde que assegurada a ampla defesa e o contraditório, em procedimento apuratório. É o caso, por exemplo, de licitantes que tenham apresentado documentação falsa no certame. Fato que não raramente acontece em algumas licitações realizadas neste Tribunal e que esta Administração tem o dever de coibir tal conduta reprovável, de modo a preservar o bom andamento do certame, alijando aqueles maus licitantes.

#### **A QUESTÃO DA ABRANGÊNCIA DA PUNIÇÃO PREVISTA NO ART. 7º, DA LEI 10.520/02**

Não obstante a existência de posicionamentos diversos acerca do assunto, a Administração deste Tribunal tem adotado o entendimento de que a punição prevista no indigitado artigo está adstrita ao universo daquele ente federativo que a aplicou, ou seja, seus efeitos não se estendem a outros entes da Administração Pública, pela singela razão da existência da preposição “ou”, quando da indicação dos entes aos quais o licitante infrator ficaria sujeito à penalidade, denotando claramente a sua alternatividade e não conectividade, como se pode verificar do texto extraído da Lei:

“...ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal **ou** Municípios...”(grifo nosso).

Com efeito, a suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração, no pregão, segundo Marçal Justen Filho deve ser assim interpretado:

“Mas a sanção própria prevista no art. 7º consiste numa inidoneidade específica, diversa daquela prevista na Lei 8.666/93, ainda que padecendo de alguns dos problemas levantados a propósito daquele diploma.

Determina-se que a prática das infrações antes referidas acarretará *impedimento de licitar e contratar* ‘com a União, Estados, Distrito Federal *ou* Municípios’.

A utilização da preposição ‘ou’ indica disjunção, alternatividade. Isso significa que a punição terá efeitos na órbita interna do ente federativo que aplicar a sanção. Logo e considerando o enfoque mais tradicional adotado a propósito da sistemática da Lei 8.666/93, ter-se-ia de reconhecer que a sanção prevista no art. 7º da Lei do Pregão consiste em *suspensão do direito de licitar e contratar*. Não é uma declaração de inidoneidade para participar de licitação promovida na órbita de outro ente federal...”

Entendo que o legislador, ao fazer uso do indigitado conectivo quis exatamente deixar claro que a punição não se estenderia à órbita daquele que a aplicou, posto que se estivéssemos a interpretar de forma diversa, ou seja, que a penalidade prevista no art. 7º, da Lei 10.520/02 teria sua eficácia estendida a todo o território nacional, possivelmente poderia ensejar a quebra de uma empresa, que, por exemplo, tenha como atividade preponderante, a contratação com Órgãos públicos, ao passo que, a aplicação de uma punição, como aquela prevista no supracitado artigo, adstrita ao âmbito daquele que a aplicou, combinada com uma aplicação de multa, poderia ser muito mais eficaz e ao mesmo tempo

não estaria inviabilizando a existência da própria empresa. O que estou pretendendo demonstrar com isso é que já existem mecanismos que a própria lei nos oferece, mais do que suficientes, para garantir que a Administração possa reprimir severamente aqueles licitantes faltosos. E se, mesmo assim estas combinações não forem o bastante, aí sim estaria justificada a utilização, de forma subsidiária à Lei 10.520/02, do disposto no inciso IV, do art. 87, da Lei 8.666/93 (declaração de inidoneidade).

Por outro lado, entendo oportuno esclarecer que não é minha intenção atenuar a culpa dos licitantes infratores, pelo contrário, o que se busca transmitir com esses argumentos é que, de fato, o intuito do legislador foi de criar reprimenda severa a licitantes faltosos, com o claro objetivo de coibir a participação de licitantes mal intencionados ao pregão, abrindo a possibilidade de se expandir para até 05 (cinco) anos, o período de suspensão do licitante, ao passo que, segundo o inciso III, do art. 87, da Lei 8.666/93, este período não pode ultrapassar a 2 (dois) anos. Vê-se, portanto, que a reprimenda encontra-se no fato de se poder estender o período da punição, mas não o de se estender a abrangência desta punição.

Por fim, é de bom alvitre ressaltar que, a utilização desses instrumentos punitivos, que se mostram tão poderosos, devem ser muito bem dosados, sempre levando em consideração a gravidade da infração cometida pelo licitante ou contratante perante a Administração, a fim de se evitar que se cometam excessos na dosagem da pena.

## **DA ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME**

Verifica-se a ocorrência de mais uma inversão, se comparamos à Lei nº 8.666/93.

É que, segundo disposto no inciso XXII, do art. 4º, da Lei 10.520/02, o ato de homologação praticado pela autoridade competente, em regra, ocorrerá após a adjudicação pelo pregoeiro (inciso XX) ou pela própria autoridade competente, na hipótese do inciso XXI, ou seja, quando houver recurso.

Já o inciso VI, do art. 43, da Lei nº 8.666/93, que trata dos procedimentos que deverão ser observados no processamento e julgamento do certame é claro ao dispor que haverá a “deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação”. Vê-se, portanto, que a homologação ocorre anteriormente à adjudicação, apesar do inciso VII, do art. 38, do mesmo diploma legal, que trata dos documentos que deverão ser juntados oportunamente ao processo administrativo, equivocadamente, mencionar primeiro a adjudicação.

Não podemos deixar de mencionar a existência de correntes doutrinárias divergentes acerca deste assunto. Toshio Mukai, por exemplo, em recente explanação tecida no simpósio patrocinado pela Editora NDJ Ltda., em 03/11/2003, no Rio de Janeiro, advogou o entendimento de que a autoridade competente para adjudicar o certame, nos procedimentos regidos pela Lei 8.666/93, é a CPL.

Já o mestre Sidney Bittencourt, em *Pregão Passo a Passo*, 2ª Edição, Editora Temas & Idéias, págs.73/76 espousa entendimento diverso, além de traçar um resumo do quadro histórico sobre este tema. Afirma o autor que “...a homologação se constitui num ato que deve ocorrer antes do ato de adjudicação...”. É enfático ao dizer que a Lei nº 8.666/93 determina que “a autoridade superior primeiro homologue o resultado trazido pela comissão de licitação para só então adjudicar o objeto da licitação ao vencedor do certame”. Este mesmo autor prossegue afirmando que:

“A comissão é constituída para alcançar a melhor proposta, baseada exclusivamente no que determina o edital. Daí em diante, cabe à autoridade competente, ou seja, àquela que detém poderes para representar a entidade promotora da licitação, promover a

apreciação de todo o procedimento e, exercendo sua autoridade e competência, concordar com todo o ocorrido. Porém, em relação ao Pregão, sugere que “...Pelo sim pelo não, como a Lei manteve o texto da MP, é conveniente que a Administração cumpra a determinação irregular, adjudicando para depois homologar...”(grifo nosso).

Na Administração deste Tribunal de Justiça, a homologação, nos procedimentos licitatórios regidos pela Lei 8.666/93 ocorre antes da adjudicação e ambas são da competência da autoridade superior, que, em ato contínuo à homologação do certame já determina a contratação do objeto aos licitantes vencedores. Neste caso, a Comissão Permanente de Licitações limitar-se-á a, tão somente, declarar qual foi o licitante vencedor ao final do certame. Já no pregão, a adjudicação segue os exatos termos do inciso XX, art. 4º, da Lei nº 10.520/02, ou seja, quando não houver manifestação imediata e motivada do licitante para a interposição de recurso o próprio pregoeiro encontrar-se-á legitimado a adjudicar o objeto ao licitante vencedor. Porém, havendo recurso, caberá à autoridade competente(inciso XXI, do art. 4º, da Lei nº 10520/02), ou seja, a autoridade superior investida de poderes para representar a Instituição. Note-se que, no caso do pregão, duas poderão ser as autoridades competentes para proceder à adjudicação do objeto ao licitante vencedor.

Sobre este assunto, aliás, nunca é demais transcrever os ensinamentos do mestre Marçal Justen Filho que, numa abordagem plenamente didática demonstra que a natureza jurídica da adjudicação pode se alterar, dependendo de quem a exerça, senão vejamos:

“O exame da Lei nº 10520 evidencia que o legislador ignorava o conceito e a natureza jurídica do instituo da adjudicação. Seguindo uma orientação bastante difundida, reputa-se que a ‘adjudicação’ é um ato administrativo de cunho declaratório, pelo qual se enuncia o vencedor da licitação. Assim colocada a questão, qualquer discussão sobre o instituto torna-se de pequena relevância, eis que o ato adjudicatório não é apto a produzir efeitos jurídicos mais significativos.

Outro será o enfoque para quem qualificar a adjudicação como um ato administrativo de natureza constitutiva, que gera efeitos jurídicos próprios, consistente na *vinculação* jurídica da Administração Pública perante o vencedor da licitação. Nesse caso, utilizar-se-á a expressão *adjudicação* para indicar um ato pelo qual a situação jurídica de um licitante é alterada, nele sendo investidos direitos e deveres até então inexistentes.

É evidente que a adjudicação constitutiva só pode ser praticada pela autoridade investida de poderes para representar o ente ou a entidade administrativa que licita. O leiloeiro nunca poderia ser investido de poderes dessa ordem, eis que a ele incumbe a função de conduzir o leilão. Não cabe a ele deliberar sobre a conveniência ou legalidade do certame, nem disporá de poderes jurídicos para vincular a Administração perante o licitante vencedor.

A disciplina adotada na Lei nº 10.520 evidencia, de modo claro, que se adotou uma concepção meramente declaratória de adjudicação, Trata-se de ato administrativo em que se declara a conclusão do processo competitivo, com a vitória de um certo licitante. Mas nenhum outro efeito jurídico é produzido por uma adjudicação assim configurada, a qual gera conseqüências no estrito âmbito do certame. É um ato de conclusão do certame, pura e simplesmente.

Em última análise, é necessário tomar cautela para evitar uma confusão terminológica: a adjudicação da lei do pregão não é a mesma adjudicação de que tratam a legislação, a jurisprudência e a doutrina das licitações em geral”.

## **O PRAZO DE VALIDADE DA PROPOSTA E A CONVOCAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO**

Após a homologação do certame pela autoridade competente( inciso XXII, art.4º) o licitante vencedor será convocado, dentro do prazo de validade de sua proposta a celebrar o contrato.

De acordo com o disposto no artigo 6º, da Lei do pregão o prazo de validade das propostas será de 60(sessenta) dias, se outro não estiver fixado no edital. Aqui, no Tribunal de Justiça, o prazo de validade das propostas estão padronizadas para 60(sessenta) dias, tanto para o pregão, quanto para as demais modalidades.

Nos pregões, as propostas contendo o prazo de validade acima descrito, nos têm demonstrado ser suficiente o bastante para garantir a contratação, haja vista que todos os trâmites procedimentais visando à efetiva convocação do adjudicatário realizam-se antes do término do prazo de validade da proposta.

## **TERMO DE REFERÊNCIA**

O Termo de referência deverá fazer parte do processo licitatório. É nele que constará a definição do objeto da contratação, de forma precisa, clara, objetiva e detalhada, os critérios para a aceitação do bem ou serviço a ser adquirido, a composição dos custos, a identificação dos deveres do contratado, os procedimentos de fiscalização, prazo de execução do contrato, penalidades aplicáveis, requisitos de habilitação, etc.

O Tribunal de Justiça dispõe de um Departamento que se incumbem, dentre outras atribuições, de moldar o Termo de Referência, a partir do pedido do Órgão requisitante.

## **O EDITAL**

O edital, que é o instrumento de publicidade da licitação, terá sua publicidade garantida com a publicação de aviso, contendo um sumário do edital, no qual são fornecidas as informações essenciais, sendo que a publicação deverá seguir os procedimentos previstos no capítulo dedicado às peculiaridades do pregão.

Não poderão deixar de constar do edital: 1) a definição do objeto; 2) indicação do local, dia e hora em que será realizada a sessão de pregão, bem como a obtenção do edital; 3) exigências de habilitação do licitante; 4) critérios de aceitação das propostas de preços e dos documentos de habilitação; 5) sanções por inadimplemento; 6) condições para a participação na licitação; 7) procedimentos para credenciamento na sessão do pregão; 8) a indicação do critério de julgamento da proposta, que será o de menor preço.

Vale lembrar da existência de Departamento próprio incumbido da elaboração do edital, que, da mesma forma do Termo de Referência, buscará retratar o pedido do Órgão requisitante, adequando-o à Lei de Vigência e ao modelo pré-determinado no Ato Normativo nº 11/2002.

## **PREGÃO ELETRÔNICO**

O pregão eletrônico foi instituído pela Medida Provisória nº 2.026/00, em seu parágrafo único, do art. 2º, também previsto no § 1º, do art. 30, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.555/2000(Anexo I), tendo sido regulamentado pelo Decreto nº 3.697, de 21 de dezembro de 2000, conforme se pode constatar do texto extraído do art. 1º, do mencionado Decreto, a saber:

“Este regulamento federal estabelece normas e procedimentos para a realização de licitações na modalidade de pregão, por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, denominado pregão eletrônico, destinados à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União”.

Como não podia deixar de ser, a Lei nº 10.520/02, também contemplou o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, o qual poderá ser aplicado mediante regulamentação específica, conforme previsto em seu §1º, do art. 2º. Foi com fulcro neste dispositivo legal, que o Governo do Estado do Rio de Janeiro publicou, em 10/09/2002 o Dec. 31.864, regulamentando a modalidade de licitação denominada pregão eletrônico, para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito deste Estado.

Já no âmbito deste Poder o pregão eletrônico se encontra em fase final de implantação. Recentemente, o Tribunal de Justiça firmou com Banco do Brasil S.A.o termo de Convênio nº 003/471/2003, que, dentre outros assuntos, prevê a participação

daquela Instituição Financeira para dar apoio logístico e operacional, sem qualquer custo ou ônus, para que este Tribunal implemente o sistema de licitações eletrônicas desenvolvido pelo próprio Banco, chamado de “licitações-e”, para aquisição de bens e serviços através da modalidade pregão eletrônico ou dispensa e com o objetivo de garantir expressiva redução de custos nos processos licitatórios sob condução deste Tribunal.

A implementação desta medida, certamente representará um grandioso passo para o alcance da melhoria da eficácia dos procedimentos licitatórios nesta modalidade, mas isto não significa dizer que a modalidade de pregão presencial, ou seja, aquele realizado em sessão pública, com a presença dos licitantes estará fadado à extinção. Tudo vai depender, do objeto, do interesse e do tratamento que a Administração vai querer dar a determinada licitação.

O procedimento do pregão eletrônico, salvo algumas peculiaridades que lhes são inerentes, pelo simples fato de ser provido de recursos da tecnologia da informação, guarda verossimilhança com o praticado no pregão presencial. Mas como o objetivo desta monografia é buscar demonstrar como funciona o pregão no Tribunal de Justiça e como o Pregão Eletrônico ainda não foi efetivamente implantado nesta Corte, não vejo motivo para me alongar neste assunto, sob pena de me desviar do presente estudo.

## LEVANTAMENTO E ANÁLISE DE DADOS

DADOS ACERCA DAS LICITAÇÕES(CONVITE, TOMADA DE PREÇO E CONCORRÊNCIA) REALIZADAS DE JANEIRO/ 2002 A OUTUBRO/2002, PARA COMPRAS E SERVIÇOS REALIZADOS ANTES DA INTRODUÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO:

OBJETO	QUANTITATIVO	MÉDIA DE DESCONTO(%)
COMPRAS	72	11%
SERVIÇOS	21	09%
TOTAL	93	10%

PREGÕES REALIZADOS NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 2002 A AGOSTO DE 2003:

OBJETO	QUANTITATIVO	% DE DESCONTO
COMPRAS	68	49%
SERVIÇOS	07	11%

<b>TOTAL</b>	<b>75</b>	<b>30%</b>
--------------	-----------	------------

### **ANÁLISE DOS DADOS**

De um modo geral, a economia obtida nas 93 licitações para compras e serviços realizadas no período de janeiro a outubro de 2002, se comparada ao total do custo inicialmente estimado, girou em torno de 10%. É um percentual bem inferior ao obtido com os certames licitatórios realizados na modalidade de pregão, durante o período de novembro de 2002 a agosto de 2003, cujo percentual de desconto obtido encontra-se na faixa dos 30%. Vale a pena esclarecer que neste levantamento não foram considerados os pregões para permissão de uso, obviamente, por não envolver despesa.

Não custa lembrar que além do aumento de desconto, o pregão proporciona notória redução do tempo, em comparação às demais modalidades, devido às características inerentes a esta modalidade que acabamos de demonstrar durante o desenvolver deste trabalho.

Conforme proposto no projeto de pesquisa, selecionei aleatoriamente alguns procedimentos licitatórios de pregão, a fim de investiga-los pormenorizadamente, desde a sua origem, até o seu desfecho para ver se detectava algum tipo de entrave durante os seus trâmites normais. O resultado desta pesquisa demonstrou que poucos foram os momentos

de embaraço, a não ser alguns problemas na especificação do objeto a ser licitado, que geraram conseqüentes questionamentos de ordem técnica e até mesmo impugnações ao edital.

Quanto ao consumo de tempo gasto desde a origem até a finalização do certame encontrei um tempo médio total de 30 dias, já considerados os prazos legais para cada fase do certame. Raras foram as vezes em que um procedimento teve que ser interrompido, mediante revogação(razões de interesse público) ou até mesmo por anulação(ilegalidade), sendo certo que em todos os momentos o motivo encontrava-se diretamente relacionado à especificação do objeto.

## **CONCLUSÃO**

Considerando os resultados obtidos no desenvolver deste trabalho que apontam a especificação do objeto a ser licitado como sendo o maior causador de entraves no pregão e tendo em conta os valiosos ensinamentos dos mestres da matéria trazidos à colação ao longo da pesquisa, encontro-me em condições de propor algumas sugestões visando à melhoria da eficácia dos pregões presenciais, neste Poder Judiciário, a saber:

- 1) Que os gestores responsáveis pela especificação do objeto a ser adquirido precedam a uma minuciosa pesquisa do objeto, de modo a que o edital possa descrevê-lo objetivamente, com descrições técnicas claras, isentas de qualquer subjetivismos ou especificidades que façam com que este objeto só venha a atender às necessidade do Tribunal, posto que tal agir não se coaduna com a modalidade de pregão, a qual exige especificações que sejam usuais no mercado;
  
- 2) que se busque evitar a suspensão do certame com diligências. Mas para que isto seja possível, o pregoeiro deverá contar com o apoio de técnicos especializados diretamente ligados ao objeto do certame, os quais deverão fazer parte da equipe de apoio. Assim, o pregoeiro terá melhores condições de concluir a licitação no mesmo dia, sem maiores percalços;

- 3) que não obstante o entendimento de parte da doutrina enfatizar o princípio do procedimento formal nas licitações, o pregoeiro deverá evitar decidir pela inabilitação ou desclassificação de licitantes, quando o motivo estiver relacionado a simples omissões ou de irregularidades irrelevantes, que não afetem o conteúdo propriamente dito da proposta, incluindo-se neste rol erros de cálculo aritmético passíveis de correção, sendo que neste caso a Administração deverá confirmar o valor junto aos demais licitantes para que estes se vinculem a ele. Este, por sinal, tem sido o posicionamento dominante dos Tribunais, que tendem a afastar cláusulas desnecessárias, cujo excessivo rigor possa alijar do certame licitatório possíveis concorrentes;
- 4) quando o pregoeiro decidir pela inabilitação ou desclassificação deverá fundamentá-la com a indicação do que foi desatendido e o porquê do desatendimento, sob pena de nulidade, não sendo suficientes meras referências feitas aos itens eventualmente violados, em respeito ao princípio da motivação;
- 5) o pregoeiro deverá possibilitar a juntada de documentos que sejam: meramente explicativos e complementares de outro preexistente; relativos a fato superveniente à entrega da proposta; para efeito de produzir

contraprova ou até mesmo de demonstrar o equívoco do que foi decidido pela Administração, desde que tais documentos não importem em quebra dos princípios constitucionais ou legais que regem o certame. É possível, ainda, a juntada de documento novo, desde que se dedique exclusivamente a complementar o processo, a sanar a falta, ou a aperfeiçoar declaração lacunosa, sem que se altere a proposta.

Acredito que o fiel cumprimento destas pequenas sugestões proporcionarão à Administração uma notável melhoria na eficácia dos julgamentos das licitações por pregão presencial. Mas nada, é claro, se aproximará das nítidas vantagens que se apresentarão quando da efetiva implantação do chamado pregão eletrônico, no âmbito deste Poder Judiciário.

## BIBLIOGRAFIA

BITTENCOURT, SIDNEY. **Pregão passo a passo**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Temas & Idéias Editora, 2002.

DE OLIVEIRA, IVO FERREIRA. **Licitação – Formalismo ou Competição?** Rio de Janeiro: Temas & Idéias Editora Ltda., 2002.

FERNANDES, JORGE ULISSES JACOBY. **Sistema de Registro de Preços e Pregão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003

JUSTEN FILHO, MARÇAL. **Pregão(Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico)**. 2ª edição. São Paulo: Dialética, 2003.

PEREIRA JUNIOR, JESSÉ TORRES. **Comentários à Lei de Licitações e Contrato da Administração Pública**. Rio de Janeiro: Editoria Renovar, última edição, 2003.