

1 INTRODUÇÃO

O princípio da economicidade está expressamente previsto no art. 70 da Constituição Federal¹, e estabelece o dever da Administração de desembolsar o menor valor possível para obter uma prestação, ou seja, há que se desembolsar o mínimo possível e obter-se o máximo e o melhor.

Para Marçal Justen Filho (2012, p. 62), o Estado, em razão de dispor de recursos limitados para custear suas atividades e realizar seus investimentos, busca soluções que assegurem uma melhor aplicação desses recursos. Por essa razão, as contratações devem se basear numa avaliação “custo-benefício”. Segundo o jurista, a economicidade é o “resultado da comparação entre encargos assumidos pelo Estado e direitos a ele atribuídos, em virtude da contratação administrativa”. E nessa equação, “quanto mais desproporcional em favor do Estado o resultado dessa relação, tanto melhor atendido estará o princípio da economicidade”. Portanto, a Administração não pode desperdiçar recursos e não pode pagar mais do que o necessário para obter certa contratação.

Sidney Bittencourt (2015, p. 67) complementa que a economicidade, também denominada de princípio da otimização estatal, demanda que, ao tratar do dinheiro público nas contratações, o agente público comprometer-se-á totalmente com a busca da solução economicamente adequada na gestão da *res publica* (coisa do povo).

A economicidade está estritamente relacionada com o princípio da eficiência, que foi acrescentado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, por força da Emenda Constitucional 19/98. Esse princípio representou um dos pilares da Reforma Administrativa, a qual teve como objetivo a implementação de um modelo de administração pública gerencial, em substituição ao modelo burocrático, a qual estaria voltada para um controle de resultados na atuação estatal. Nas lições de Alexandre Mazza (2016, p. 126-127), “economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional são valores encarecidos pelo princípio da eficiência”. Associado à eficiência, o autor ainda traz à baila o princípio da boa administração, que impõe o dever da Administração Pública, diante das diversas opções de ações definidas pela lei para a prática de atos discricionários, adotar a melhor solução na defesa do interesse público (2016, p. 149). No contexto do princípio da eficiência, convém ressaltar a

¹ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. (grifo nosso)

advertência de Odete Medauar (2016, p. 161), no sentido de que a legalidade não pode ser sacrificada em nome da eficiência, ou seja, os dois princípios constitucionais da Administração devem se conciliar, buscando uma atuação com eficiência, porém dentro da legalidade.

Por outro aspecto, atos de corrupção, são totalmente nocivos ao princípio da economicidade. No âmbito do direito brasileiro, temos a Lei Federal n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como “Lei Anticorrupção”, que dispõe sobre os diversos atos lesivos à Administração Pública que atentam contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da Administração Pública ou contra compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, os quais estão dispostos em seu art. 5º., com destaque para aqueles relativos a licitações e contratos previstos no inc. IV, alíneas “a” a “g”:

[...] IV – no tocante a licitações e contratos:

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório;
- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
- f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública.

Os atos dispostos nesse inciso são, por definição legal, considerados lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira e, alguns deles, apresentam reflexos muito negativos para o cumprimento do princípio da economicidade.

Portanto, não restam dúvidas de que a área de contratações públicas é bastante suscetível a ser objeto de condutas indevidas, que podem dificultar e até impedir a busca de uma proposta vantajosa para a Administração. Como bem observa Marcio Pestana (2016, p. 47):

É indiscutível, no Brasil, que a maior parte dos atos de corrupção que chegam ao conhecimento da população, mais das vezes noticiados pela imprensa, relacionam-se a processos licitatórios ou aos contratos que lhe são consequentes. Licitações dirigidas e contratações diretas ilegítimas sem a realização do certame correspondente, infelizmente, não são previsões meramente abstratas, divorciadas da realidade; o mesmo se diga em relação a contratos celebrados pela Administração Pública, que por vezes são prorrogados além dos limites legais, noutras vezes ainda admitindo aditamentos contratuais em desacordo com o ordenamento jurídico licitatório-contratual etc.

Em suma, o campo das contratações públicas merece atenção especial por parte dos gestores públicos, exigindo ações mais eficientes e eficazes, com o objetivo de evitar ocorrências que possam comprometer a lisura desses procedimentos, resultando em atos de corrupção, que poderão trazer prejuízos aos cofres públicos.² E nosso estudo estará direcionado para as inovações trazidas pelo Decreto Federal 10.024, de 20 de setembro de 2019, que regulamenta a modalidade pregão, na forma eletrônica, e no que elas podem contribuir para o cumprimento do princípio da economicidade.

2 APLICABILIDADE DA REGULAMENTAÇÃO FEDERAL SOBRE PREGÃO

O pregão é uma modalidade de licitação disciplinada pela Lei Federal n. 10.520/2002, representando um procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública adquire bens e serviços comuns. Conforme nos ensina Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2013, p. 341), o pregão apresenta algumas características essenciais, tais como, a possibilidade de o licitante reduzir o valor da proposta durante a sessão, a inversão das fases de julgamento da habilitação e da proposta, e a redução dos recursos a apenas um, que deve ser apresentado no final do certame.

No âmbito da administração pública federal, o pregão eletrônico é disciplinado pelo Decreto n. 10.024, editado em 20 de setembro de 2019, com entrada em vigor em 28 de outubro de 2019, o qual regulamentou a referida modalidade com o uso de recursos da tecnologia da informação, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, bem como dispôs sobre o uso da dispensa eletrônica, revogando a regulamentação que estava até então em vigor sobre o tema.

Com relação à aplicabilidade do referido Decreto, embora o diploma tenha regulamentado a utilização da modalidade em âmbito federal, por força da Instrução Normativa Federal n. 206, de 18 de outubro de 2019, os órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal deverão utilizar obrigatoriamente a modalidade pregão, na forma eletrônica, bem como a dispensa eletrônica, observando toda a regulamentação prevista nesse Decreto, quando forem adquirir bens e contratar serviços comuns com recursos da União

² “O fenômeno da corrupção relaciona-se diretamente com a eficácia e a credibilidade da gestão pública, atingindo toda a sociedade, seja em menor ou maior escala. Os atos corruptos trazem sérias consequências ao desenvolvimento de um país e contribuem sobremaneira para o agravamento das desigualdades sociais” (MARINELA; RAMALHO; PAIVA, 2015, p. 29).

decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse. Essa obrigatoriedade de utilização cumpre um calendário de implantação pelos municípios de acordo com o número de habitantes e, nas lições de Joel de Menezes Niebuhr (2020, p. 64), em princípio, ela é legítima, porque a União não constrange ninguém a aceitar os recursos que repassa, mas a lógica é que, quem quiser utilizar esses recursos, deve sujeitar-se às regras federais.

A utilização da modalidade pregão, na forma eletrônica, somente será excepcionada nas hipóteses em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência disciplinar de forma diversa essas contratações com recursos de repasses.

Também será excepcionado o uso da modalidade pregão, em sua forma presencial, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica, mediante prévia justificativa da autoridade competente. Joel de Menezes Niebuhr (2020, p. 60-61) apresenta algumas possíveis justificativas que poderiam ser oferecidas pela Administração, para utilização do pregão presencial:

- a) a contratação é de pequena monta, portanto, não atrai licitantes de outras localidades;
- b) o universo de competidores é conhecido e limitado e todos, em princípio, se dispõem a vir até a sede do órgão que promoverá a licitação;
- c) é necessário fazer uma análise mais detida das propostas dos licitantes, especialmente no que tange ao objeto, sendo conveniente, inclusive, exigir amostras ou provas de conceito;
- d) é necessário proceder à análise mais detida da capacitação técnica dos licitantes;
- e) é interessante uma intervenção mais ativa do pregoeiro, por efeito do qual o contato direto e presencial dele com os licitantes seria mais proveitoso;
- f) o pregão eletrônico já fora realizado para aquele objeto, sem que se tenha obtido resultados favoráveis ao interesse público.

Logo, verificamos que os demais entes federados necessitarão seguir os novos procedimentos estabelecidos para uso da modalidade pregão, na forma eletrônica, quando estiverem realizando contratações utilizando recursos da União.

Na sequência, é fato que o Decreto Federal privilegiou o uso da modalidade pregão com recursos da tecnologia da informação. Essa prescrição está em conformidade com o entendimento que já vinha sendo delineado pelo Tribunal de Contas da União, o qual também tinha firmado uma “preferência” sobre o seu uso, em detrimento do pregão presencial, inclusive

orientando que os órgãos deveriam motivar a escolha da forma presencial quando essa ocorresse, sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico.³

Em síntese, podemos concluir que a extensão do uso do pregão eletrônico em âmbito federal, bem como para os outros entes federados que recebem repasses de recursos da União, surge como uma ferramenta importante na tarefa de se tentar imprimir economicidade para as contratações públicas, em razão das vantagens que essa forma de aquisição proporciona, conforme será visto a seguir.

3 VANTAGENS DO PREGÃO ELETRÔNICO

O pregão eletrônico propiciou às empresas licitantes uma facilitação na ciência e retirada de editais, e na entrega de propostas, quando comparado às demais modalidades de licitação da Lei n. 8.666/93. Antes, essas empresas dependiam somente da consulta ao diário oficial para ciência das licitações, e necessitavam dirigir-se até o órgão ou entidade para a retirada do edital e para o envio de suas propostas. Atualmente, todas essas ações são feitas pela internet. Isso, inclusive, poderá resultar numa condicionante para a redução dos preços ofertados pelos licitantes, pois eles não precisam embutir nesses preços esse custo de deslocamento. Sendo assim, podemos concluir que o pregão eletrônico realmente democratiza a participação de empresas nos procedimentos, visto que elas podem enviar suas propostas de qualquer lugar do país, aumentando a competitividade, bem como propicia uma diminuição nos valores de contratação.

O aumento da competitividade é um mecanismo fundamental para a obtenção de melhores ofertas numa contratação. Segundo Jessé Torres Pereira Júnior (2007, p. 89), um número reduzido de licitantes, ou sempre a participação dos mesmos, facilita conluíus externos à Administração para impor preços e distribuir contratações segundo interesses ilegítimos. Ainda segundo o autor:

A experiência administrativa mostra que o modo mais eficiente, senão único, de combater-se a tendência de formação de cartéis e monopólios de fornecedores, que se observa em determinados ramos de atividades, é o de adotar-se, como procedimento rotineiro, publicidade que propicie a participação de maior número de interessados, inclusive aqueles estabelecidos fora da sede do órgão ou da entidade que promove a licitação, o que somente se logra estimular pela veiculação de aviso de edital também fora da sede da

³ Cf. TCU, Acórdão 1515/2011, Plenário, Processo 17.907/2009-0, min. rel. Raimundo Carreira, Sessão 08/06/2011.

licitação, certo que a esta podem comparecer licitantes sediados em qualquer parte do País.

Portanto, com uma modalidade de licitação que democratiza a participação de licitantes de todo o lugar do país, temos o efetivo cumprimento do princípio da competitividade, com resultados positivos na busca da proposta mais vantajosa.

Paulo Boselli (2009, p. 166) também enfatiza as vantagens de utilização do pregão eletrônico:

O pregão eletrônico foi idealizado com o objetivo de agilizar ainda mais o procedimento licitatório do pregão e também assegurar grande confiabilidade ao processo, a diminuição da possibilidade de erros, a redução de custos para a licitante e para a Administração e, conseqüentemente, maior participação, sendo possível realizar e participar de mais pregões, inclusive pregões simultâneos.

Nas lições de José Carlos Baroni (2006, p. 22):

Existem estudos demonstrando que o pregão, ao lado da realização do princípio da eficiência, com contratações rápidas sem formalismos exacerbados, propicia economia frente às modalidades convencionais (Convite, Tomada de Preços e Concorrência), na aquisição de bens e contratações de serviços comuns. Considerando que em termos de licitação prevalece o princípio da inversão da presunção de legitimidade (art. 113, segunda parte, da Lei 8.666/93), difícil será comprovar que o pregão não atende ao princípio “pró interesse público”, consagrado no artigo 3º, da Lei 8.666/93, consistente em finalidade do procedimento licitatório de buscar a proposta mais vantajosa.

No mesmo sentido, realçando a economicidade trazida pelo pregão, oportunas as considerações de Jair Eduardo Santana (2009, p. 38-39):

Sendo a economia financeira um dado certo e habitual nos procedimentos licitatórios levados a efeito pela via do pregão, é de se ver que outros pontos positivos normalmente se destacam em torno dessa modalidade. De fato, a economia de tempo, o aumento da competitividade trazendo como consequência a possibilidade de ampliação na disputa e o fomento da atividade econômica por ação do próprio Poder Público, dentre outros, são todos fatores que – somados – transformam o pregão em via obrigatória que sujeita o respectivo gestor (ordenador de despesa, autoridade competente, autoridade máxima, ou qualquer outro responsável que tenha poder para determinar a escolha da modalidade da licitação) à responsabilização. É que sem justificativa plausível expressamente lançada nos autos do respectivo procedimento, não haverá como se inferir pela incoerência de ato de má gestão. Ou, em termos práticos: se há uma modalidade de licitação que se mostra vantajosa, econômica, eficiente e tudo o mais para a Administração Pública, qual a razão para se lançar mão de via diversa, gastando-se mais, delongando-se no tempo, limitando-se a competição?

Além disso, com o advento do pregão eletrônico, muitas atividades operacionais, notadamente aquelas realizadas para a formação do processo (chamamento de empresas participantes, elaboração de atas de sessão, montagem de quadros comparativos de preços e atos de adjudicação e de homologação, por exemplo) passaram a ser realizadas de maneira mais célere.

Com esse ganho de tempo, é possível aos servidores dos órgãos e entidades exercerem um trabalho mais gerencial, visando a uma melhoria do processo de compras, com estratégias melhores delineadas, propiciando economia processual. Segundo Arídio Silva (2002, p. 198-199) e outros autores:

Assim, podemos ver o servidor público também sendo beneficiado pela aplicação da tecnologia da informação – melhorando o nível de qualidade do contexto de trabalho e da eficiência interna. É mais ou menos parecido com a premissa de que o organismo precisa primeiro estar bem consigo mesmo para então poder externar e interagir com qualidade com o seu ambiente e no relacionamento com as outras entidades externas – fornecedores, contribuintes, cidadãos, órgãos públicos, etc. O “organismo” aqui por ser visto como a máquina administrativa pública e os servidores públicos.

Alexandre Mazza (2016, p. 453) também reforça a ideia de que o pregão possui o objetivo essencial de propiciar economia de tempo e de dinheiro.

Por fim, o pregão eletrônico igualmente surge como uma nova forma de interação entre Administração Pública e sociedade. Essa ferramenta de fiscalização possui um grau de transparência que permite que o cidadão, em tempo real, consiga visualizar o que o órgão ou entidade está comprando e quanto está pagando, por meio de uma zona de acesso livre no respectivo portal. Além disso, ainda são disponibilizados os relatórios das compras já realizadas.

4 PRINCIPAIS INOVAÇÕES DA REGULAMENTAÇÃO FEDERAL

O Decreto Federal 10.024/2020, ao passo que reforçou uma grande parte dos procedimentos relativos à condução do pregão eletrônico que já eram utilizados, embarcou no texto algumas inovações, as quais serão objeto de análise a partir deste momento no transcorrer deste artigo.

4.1 EXTENSÃO DO USO DO PREGÃO PARA SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA

A regulamentação anterior relativa ao pregão apresentava uma discussão acerca da aplicabilidade da modalidade aos serviços comuns de engenharia, em razão da ausência de uma previsão expressa.

Havia um entendimento da doutrina no sentido de que o pregão poderia ser admitido para a realização de serviços de engenharia, desde que não houvesse legislação local vedando essa aplicação, e se esses serviços pudessem ser enquadrados como serviços comuns. Segundo Jair Eduardo Santana (2009, p. 99), havia serviços de engenharia que podiam ser tidos como “comuns”, mesmo em face da complexidade técnica que demandavam, ainda que sua execução devesse se realizar sob a orientação e responsabilidade de profissional registrado no CREA, predominantemente.

Essa tese foi encampada pelo Tribunal de Contas da União, que editou a Súmula 257 nos seguintes termos, pondo fim à celeuma: “O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei n. 10.520/2002”.

Com a nova regulamentação do pregão, os serviços comuns de engenharia passaram a possibilitar a adoção da modalidade de forma expressa, contando inclusive com a seguinte definição:

Art. 3º. [...] VIII – serviço comum de engenharia - atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado nos termos do disposto na Lei n. 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado.

Há que se destacar que o Decreto Federal vedou por completo a utilização do pregão para a contratação de obras (art. 4º., I).

Em suma, com a extensão do uso do pregão eletrônico também para os serviços comuns de engenharia, verificamos uma ampliação da aplicação da modalidade, o que resultará em benefícios para a Administração, em razão das vantagens de sua utilização quando comparada às demais modalidades.

4.2 POSSIBILIDADE DE SIGILO DO VALOR ESTIMADO OU DO VALOR MÁXIMO ACEITÁVEL

O art. 15 do Decreto prescreve que o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso. Nesse caso, esse valor somente será tornado público após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo

da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas.

Com essa disposição, o Decreto seguiu os precedentes de sigilo de orçamento já previstos na Lei do Regime Diferenciado de Contratação-RDC (Lei 12.462/2011) e na Lei das Estatais (Lei 13.303/2016).

Assim, ao contrário do que ocorre na Lei 8.666/93, em que o orçamento deverá integrar o anexo ao Edital, a regulamentação do pregão prevê que a publicidade dos preços para a contratação somente ocorrerá após o encerramento do envio de lances, ocasião em que será acessível a todos. O licitante terá conhecimento apenas do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração da proposta. Somente os órgãos de controle externo e interno poderão ter acesso a esses valores antes da licitação.

Destaca-se que, se no julgamento da licitação for adotado o critério de maior desconto, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto deverá constar obrigatoriamente do instrumento convocatório, representando uma exceção ao sigilo imposto (art. 15, § 3º. do Decreto).

Consoante Amanda Athayde Linhares Martins (2013, p. 71), essa já é uma prática nas licitações privadas, nas quais as empresas não divulgam aos seus possíveis fornecedores a sua estimativa de custos com a contratação, pois, na esfera privada, não se vê racionalidade em apresentar essa estimativa, com o intuito de não influenciar os preços dos seus fornecedores e, assim, obter a proposta mais vantajosa.

Por outro lado, um dos principais questionamentos acerca do orçamento sigiloso é no sentido de uma eventual violação ao princípio da publicidade. Alexandre Mazza (2016, p. 485) explana sobre esse tema:

Os críticos desse modelo consideram inconstitucional, por atentatório ao princípio da publicidade, manter-se em sigilo até o final da licitação o valor que o Poder Público pretende gastar com a contratação. Nas demais licitações, o próprio edital declara qual o valor máximo disponível em caixa para ser gasto com a celebração do contrato, o que garante mais transparência no controle das despesas.

Em tese, não há que se falar em quebra absoluta do princípio da publicidade nesse contexto, pois esse sigilo é temporário, visto que os preços serão abertos após o encerramento da fase de lances. Logo, o sigilo seria estratégico e aplicado somente na medida necessária para preservar o interesse público, deixando de existir num determinado momento. Além disso, esse sigilo também é relativo, pois os órgãos de controle interno e externo poderão ter acesso a esses

valores antes da licitação. Em suma, não se afasta a questão da publicidade, mas apenas o momento em que ela irá ocorrer.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 495) entende que a não divulgação do orçamento estimado antes do encerramento do procedimento seria útil, “porque a sua divulgação influencia os licitantes na apresentação de suas propostas, podendo resultar em resultados danosos para a escolha da melhor proposta”.

No mesmo sentido, Marcos Juruena Villela Souto (2004, p. 149) discorre que, quando esses valores são divulgados, há uma redução na margem de competição, a exemplo do que ocorria com as licitações por preço-base, que geravam muitos empates, e que foram suprimidas. Segundo o autor, “é preciso interpretar a norma também de acordo com o método histórico, além da utilização do princípio da competitividade. Destarte, para evitar tais problemas, não deve haver publicação de valores [...]”.

Portanto, a justificativa adotada é no sentido de que, desconhecendo os valores referenciais do objeto, a tendência seria que os licitantes ofertassem um preço menor, mais coerente com aquele praticado no mercado. Por outro giro, ao conhecer esses valores, os licitantes iriam se sentir incentivados a apresentar propostas muito próximas do “teto” estabelecido. Segundo Amanda Athayde Linhares Martins (2013, p. 80), numa licitação pública com sigilo de orçamento estimado para a contratação, a racionalidade econômica do fornecedor é que ele ofereça o preço mais baixo, bem como as melhores condições a fim de que vença a licitação, visto que não há referência de valor disponível como base. Já numa licitação em que haja a publicidade de orçamento, a racionalidade econômica do fornecedor irá se alterar, de modo que o licitante tentará obter esse máximo.

Além disso, o sigilo acabaria com uma preocupação acerca de um eventual conluio entre os licitantes, que sabedores de antemão desse orçamento, poderiam combinar os valores a serem apresentados no certame.

Sob outra perspectiva, Carvalho Filho (2014, p. 301) admite que esse sigilo pode ser uma ação temerosa, pois, embora a intenção do legislador tenha sido evitar o superfaturamento de bens e serviços, “há um grande temor de que o efeito seja inverso, no caso de conluio entre agentes da Administração e grandes sociedades econômicas, fato que, lamentavelmente, se noticia diuturnamente”. Logicamente, é fato que a informação sobre preços de referência tramita em diversos setores dentro do órgão, desde a fase interna da licitação até o momento de abertura e julgamento do certame, e há riscos de que essa informação possa ser transmitida propositadamente apenas para certos empresários, em conluio com agentes públicos. Essa ação resultaria em favorecimentos irregulares e consequente quebra dos princípios da isonomia e da

competitividade. Por isso, cabe a Administração implementar mecanismos que visem a preservar o sigilo da informação dentro do órgão ou entidade na fase interna do certame.

Diante do exposto, não obstante as cautelas a serem adotadas pela Administração, não restam dúvidas de que o sigilo dos valores referenciais contribui para a busca da proposta mais vantajosa e, conseqüentemente, para o cumprimento do princípio da economicidade.

4.3 ALTERAÇÃO NA FORMA DE DISPUTA DOS LANCES

A regulamentação anterior previa que a fase competitiva com o envio de lances era encerrada por decisão do pregoeiro, ocasião em que ele acionada um aviso de fechamento iminente dos lances, após o que transcorria o prazo de até trinta minutos, aleatoriamente determinado pelo sistema eletrônico, findo o qual seria automaticamente encerrada a recepção de lances. Conforme Joel de Menezes Niebuhr (2020, p. 363), nessa sistemática, havia altíssima possibilidade da escolha do vencedor da licitação ocorrer de maneira fortuita, num golpe de sorte ou azar, o que era injusto. O vencedor era o licitante que tinha a sorte de oferecer o lance no menor espaço de tempo antes que houvesse o fechamento do tempo randômico, ao passo que os perdedores eram aqueles que tiveram o azar de não conseguirem oferecer seu lance antes do término desse randômico. Logo, o sistema impedia que a Administração efetivamente recebesse a proposta mais vantajosa, pois a escolha do vencedor ocorria de forma aleatória. Essa ocorrência era objeto de reclamações constantes de gestores públicos e fornecedores.

De acordo com os arts. 31 a 33 do novo Decreto, passaram a ser adotados dois novos modos de disputa para o envio de lances no pregão: o modo aberto e o modo aberto e fechado. No modo aberto, a etapa de envio de lances na sessão pública terá duração de dez minutos e, após esse prazo, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração da sessão pública. Essa prorrogação será de dois minutos e ocorrerá de forma sucessiva sempre que houver lances nesse lapso de tempo de prorrogação, inclusive para os chamados “lances intermediários”. Na ausência de novos lances, a sessão pública será encerrada automaticamente. No modo de disputa aberto e fechado, os licitantes apresentarão lances num período inicial de quinze minutos. Após esse prazo, o sistema encaminhará o aviso de fechamento iminente dos lances e, após o transcurso de um período aleatório de até dez minutos, a recepção de lances será automaticamente encerrada. Na sequência, haverá oportunidade para que o autor da proposta de menor preço e os autores das

propostas com valores até dez por cento superiores a ela possam ofertar um lance final, fechado e sigiloso em até cinco minutos, ocasião em que será definido o vencedor.

Com relação aos lances, uma questão importante que existia na regulamentação anterior e que foi mantida na atual, é que pela via eletrônica, o sistema permite o acompanhamento visual dos lances pelos participantes do pregão, porém sem que eles sejam identificados até o final da sessão, imprimindo transparência, isonomia, impessoalidade e segurança jurídica na gestão da licitação.

Nessa nova sistemática, a disputa transcorre enquanto os licitantes estiverem dispostos a ofertar novos lances; portanto, a Administração efetivamente está aberta para o recebimento de propostas mais vantajosas, sendo essa ação primordial para a economicidade do procedimento licitatório. Aliás, a característica essencial do pregão é, justamente, a possibilidade do licitante poder reduzir o valor de sua proposta e de seus lances.

4.4 FORMA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO PELO LICITANTE

Na regulamentação antes vigente, após o encerramento da etapa de lances e a aceitabilidade da proposta apresentada, o licitante que ofertou o menor preço era convocado para apresentação dos documentos de habilitação. Era um procedimento que, na prática, muitas vezes resultava no atraso do procedimento licitatório, primeiramente por conta da concessão do prazo para o envio dessa documentação e, em segundo lugar, porque em muitas ocasiões o licitante vencedor não cumpria as exigências habilitatórias, sendo inabilitados, obrigando o pregoeiro a convocar os licitantes remanescentes a apresentarem documentação, o que postergava sobremaneira a conclusão do pregão. Larissa Panko, Melissa de Cássia Pereira e Rogério Corrêa (2008, p. 110) relatam situação prática bastante comum que ocorria na convocação de licitantes remanescentes, que causava atrasos no encerramento dos pregões:

Questão interessante se coloca no pregão eletrônico, quanto ao chamamento de novos licitantes classificados, por ocasião da inabilitação dos primeiros colocados. Embora seja obrigação do participante acompanhar os atos da sessão até sua finalização, reclamação há quando a duração dos atos se desenrola tempos a fio da data onde houve a disputa de lances. Muitas vezes, pelo chamado se dar apenas pela via eletrônica, muitos licitantes que, pela colocação distante na listagem final em que se encontram, acreditam que não serão convocados, deixam de apresentar suas documentações, inclusive incidindo em punições derivadas de tal falta.

No entanto, a nova regulamentação, em seu art. 26, passou a estabelecer que os documentos de habilitação já são enviados juntamente com a proposta, exclusivamente pelo sistema eletrônico, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública. Logo, a apresentação dos documentos de habilitação já no início da licitação, concomitantemente à proposta, representa, sem dúvida, vantagem para a Administração. Joel de Menezes Niebuhr (2020, p. 379) destaca que com essa metodologia, o pregoeiro não necessita conceder prazos sucessivos para que os documentos de habilitação sejam encaminhados, suspendendo por inúmeras vezes a sessão, como ocorria antes com frequência e que, com isso, a Administração ganha tempo.

Nesse contexto, mais uma vez verificamos que a nova sistema do pregão imprimirá economia, notadamente processual, resultando na agilização dos procedimentos de contratação, o que é vantajoso à Administração para o atendimento do interesse público.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, é preciso reverter o quadro de desmandos com o dinheiro público e de ineficiência que paira sobre alguns órgãos e entidades da Administração Pública. E, sem dúvida, o pregão eletrônico pode auxiliar muito nesse processo. Não que ele seja a solução para todos os males, mas os seus aspectos de processamento podem ser mecanismos importantes para a consecução desse objetivo, pois aumentam a competitividade do certame, o que é muito saudável para o atingimento do princípio da busca da proposta mais vantajosa.

Concluimos que se trata de um modalidade de licitação que se apresenta de forma mais transparente, pois por meio dela é possível saber o que o órgão ou entidade está comprando e quanto está pagando, com informações em tempo real sobre o procedimento, via rede. Além disso, propicia a redução de custos internos, bem como a diminuição dos valores pagos nas aquisições, trazendo economia aos cofres públicos.

Em suma, o pregão eletrônico surgiu para imprimir nova dinâmica ao processo de compras governamentais, sempre criticado em virtude de sua demora na concretização e por nem sempre resultar em aquisições vantajosas para o interesse público. E, por meio dos novos procedimentos trazidos pelo Decreto Federal, tais como a extensão do uso da modalidade, o sigilo de seus valores referenciais, a nova dinâmica de lances e a forma de verificação das condições habilitatórias, certamente teremos mais agilidade na condução dessa modalidade, bem como resultados positivos na busca do princípio da economicidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARONI, José Carlos. *O pregão em perguntas e respostas*. Ribeirão Preto, SP: Editora IBRAP, 2006.

BITTENCOURT, Sidney. *Licitação através do regime diferenciado de contratações públicas – RDC*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 67

BOSELLI, Paulo. *Pregão: capacitação para pregoeiros e licitantes*. Curitiba: Editora Negócios Públicos, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos (atualizados de acordo com a lei federal n. 12.349/2010)*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

MARINELA, Fernanda; RAMALHO, Tatiany; PAIVA, Fernando. *Lei anticorrupção: Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Amanda Athayde Linhares. Licitação privada e licitação pública: sigilo do orçamento no regime diferenciado de contratações públicas e prevenção de cartéis. In: DI PIETRO, Maria Sylvia (org.). *Direito privado administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013.

MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

PANKO, Larissa; PEREIRA, Melissa de Cássia; CORRÊA, Rogério. *Pregão presencial e eletrônico: cenário nacional*. Curitiba: Editora Negócios Públicos, 2008.

PESTANA, Marcio. *Lei anticorrupção: exame sistematizado da Lei n. 12.846/2013*. Barueri, SP: Manole, 2016.

PEREIRA JÚNIOR, JESSÉ TORRES. Sessão pública. In: GASPARINI, Diogenes (org.). *Pregão presencial e eletrônico*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SANTANA, Jair Eduardo. *Pregão presencial e eletrônico: sistema de registro de preços: manual de implantação, operacionalização e controle*. 3. ed. rev. e atual., nos termos do Estatuto das Microempresas (Lei Complementar n. 123/06). Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SILVA, Arídio *et al.* *Desvendando o pregão eletrônico*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/> Acessado em 21 mar. 2020.