

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO

Érico de Avila Madruga

O *e-government* nas licitações públicas: a constitucionalidade dos Sistemas  
Eletrônicos de Compras

Florianópolis  
Julho/2009

Érico de Avila Madruga

O *e-government* nas licitações públicas: a constitucionalidade dos Sistemas Eletrônicos de Compras

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart Cademartori

Florianópolis  
Julho/2009

Aos meus pais, por todo amor e compreensão a mim dispensados; pelos exemplos de moralidade e respeito e pela educação de alto nível e apoio incondicional à minha formação acadêmica.

Agradeço a todos que, de alguma forma, colaboraram na realização deste trabalho ou, ainda, compreenderam minha ausência e respeitaram esse momento de tensão.

Agradeço aos meus colegas do Departamento de Compras do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina, pelo exemplo de moralidade e honradez no exercício do serviço público e por todos os diálogos produtivos.

Agradeço ao meu professor orientador, Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart Cademartori, pela motivação e disposição de sempre e pelas intervenções precisas e esclarecedoras.

Agradeço, de forma especial, ao meu amigo Iran Mafra, pelo acervo bibliográfico disponibilizado, à minha amiga Vanessa Barcelos pelo toque britânico, e às minhas colegas e amigas, Ana Paula Pereira, pela revisão geral e correções de nível, e Flávia Carvalho, pela dedicação de sempre e pelas críticas nos ensaios da apresentação deste.

Agradeço, enfim, à Deus ou à qualquer força suprema que exista, por mais essa conquista e pelo presente de viver e enfrentar os desafios dessa existência.

O abuso do poder e a corrupção não serão eliminados pela burocracia ou tecnologia. A ética é nata do ser humano; desenvolvê-la é demonstrar sua grandeza.

## RESUMO

Trata a presente monografia de um estudo sobre a adequação jurídica dos Sistemas Eletrônicos de Compras, sobretudo do Pregão Eletrônico, aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública Brasileira. A presente pesquisa pretendeu analisar a implantação do Governo Eletrônico (*e-government*) na realidade brasileira, demonstrando a modernização do aparelho estatal: evolução histórica e legislativa, globalização, o “fenômeno internet” e os principais projetos neste sentido vigentes no país. O objetivo principal foi a comprovação da adequação dos Sistemas Eletrônicos de Compras ao ordenamento jurídico brasileiro, enfatizando sua constitucionalidade em obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Concluiu-se pela prevalência do Estado Democrático de Direito sobre a possível e necessária eficiência econômica pela aplicação das tecnologias da informação e comunicação (TIC's) na gestão pública. A adequação jurídica, antes da adequação cultural e tecnológica se mostrou a opção correta e adotada pela Administração Brasileira, constatando-se, portanto, a consolidação, no âmbito da esfera pública, de práticas eficientes que já se tornam comuns e, devido à sua recente implantação, foram brevemente analisadas pela doutrina e jurisprudência nacional. O método de pesquisa utilizado foi o bibliográfico, com acesso a leis e jurisprudência; o método de abordagem adotado foi o dedutivo através do procedimento monográfico.

Palavras-chaves: Direito Administrativo, Administração Pública, Princípios Constitucionais, Governo Eletrônico (*e-government*), Licitações Públicas, Sistemas Eletrônicos de Compras, Pregão Eletrônico.

## ABSTRACT

The present dissertation is about a study about the legal adequacy of the e-procurement, especially about the “Pregão Eletrônico” (like a reverse action), to the constitutional principles applicable to Brazilian Public Administration. The present research intended to analyze the implementation of the e-government in Brazilian reality, showing the modernization of the state instrument: historical and legislative evolution, globalization, the “internet phenomenon” and the main projects related to this current in the country. The main goal was the evidence of the adequacy of the electronic buying system to the legal Brazilian jurisdiction, emphasizing its constitutionality in order to the principles of legitimacy, impersonality, morality, publicity and efficiency, provided at art. 37, caput, of the federal constitution of 1988. Is possible to conclude for the prevalence of the democratic state of right about the possible and necessary economical efficiency for application of technologies of information and communication (TIC's) in public management. The legal adequacy, before the cultural adequacy and the technological, is has being showed to be the correct option used by Brazilian Administration, there is, therefore, the consolidation, under the public sphere, of efficient practices that are already common and, due its recent implementation, where briefly analyzed by the method and national jurisprudence. The research method used was bibliographic, with law and jurisprudence access; the approach method used was deductive through the monographic procedure.

**Key Words:** Administrative Law, Public Administration, Constitutional Principles, E-government.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>iv</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>v</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS ÀS LICITAÇÕES PÚBLICAS .....</b>	<b>4</b>
1.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	4
1.2 O DIREITO ADMINISTRATIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	8
1.2.1 Aspectos Históricos Destacados.....	8
1.2.2 Conceito e Objeto.....	9
1.3 LICITAÇÕES PÚBLICAS.....	11
1.3.1 Aspectos históricos destacados e evolução legislativa.....	11
1.3.2 Conceito e Objeto.....	15
1.3.3 Princípios aplicados às licitações públicas.....	18
<b>2 O E-GOVERNMENT: EVOLUÇÃO E APLICAÇÃO ÀS LICITAÇÕES PÚBLICAS .....</b>	<b>26</b>
2.1 O E-GOVERNMENT.....	26
2.1.1 Conceito e Objetivos .....	26
2.1.2 Aspectos históricos destacados: o <i>e-government</i> na era da “Nova Administração Pública”.....	29
2.1.3 Principais projetos de Governo Eletrônico.....	37
2.2 O E-GOVERNMENT NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS: SISTEMAS ELETRÔNICOS DE COMPRAS – EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E PRINCIPAIS SISTEMAS UTILIZADOS .....	42
2.2.1 Evolução Legislativa .....	42



2.2.2 Principais Sistemas Utilizados.....	46
<b>3 A ADEQUAÇÃO DOS SISTEMAS ELETRÔNICOS DE COMPRAS PÚBLICAS À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: ASPECTOS RELEVANTES E CONSTITUCIONALIDADE.....</b>	<b>49</b>
3.1 ASPECTOS RELEVANTES .....	49
3.2 ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E INFRA-CONSTITUCIONAIS APLICADOS ÀS LICITAÇÕES PÚBLICAS .....	51
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>70</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>73</b>

## INTRODUÇÃO

A tecnologia revoluciona o cotidiano: vivemos em uma sociedade digital. A evolução das tecnologias da informação e comunicação (TIC's), sobretudo da internet, intensifica-se nos últimos dez anos: *e-government*, *e-business*, *e-commerce*, *e-democracy* são termos cada vez mais usuais para as formas eletrônicas de interação entre governo e sociedade.

Em que pese a exclusão digital – novo ramo da exclusão social – a internet ocupa o lugar dos meios de comunicação usuais, instrumentos de estudo e de trabalho. A “inoinclusão” passa a ser a nova preocupação dos agentes públicos.

A governança eletrônica é a modernização do Estado e de sua máquina para adequação ao novo estilo tecnológico de evoluir frente ao mundo globalizado; atender aos seus fins de maneira mais célere e transparente é inserir o Brasil de vez na Sociedade da Informação.

A inclusão do art. 37 e seus diversos incisos na Carta Magna de 1988, é considerada por muitos como a verdadeira “constitucionalização da Administração Pública” e com ela garantiu-se o status de Princípio Constitucional à obrigatoriedade de licitar para os entes federados.

Com a constante evolução das práticas mercadológicas privadas, a intensa modernização das tecnologias de informação e comunicação, a Administração Pública brasileira começa, na década de 90, a compulsória adequação tecnológica das práticas públicas, seja nas relações com o cidadão, seja com o setor empresarial.

A idéia de “eficiência corporativa” da iniciativa privada, trazida com o neoliberalismo, inspirado na nova administração gerencial, e incentivando as privatizações em diversos seguimentos da Administração Pública Brasileira. como a telefonia e energia elétrica, levam o Estado Brasileiro à busca pela eficiência, econômica e temporal, em detrimento de processos excessivamente burocráticos.

O chamado *e-government* começa a ser implantado no Estado Brasileiro com a informatização de serviços básicos como a expedição de certidões bem como a declaração de imposto de renda, ambos tendo a Receita Federal como precursora. Com as recentes modificações na legislação administrativa brasileira e, sobretudo nos

procedimentos adotados pelos entes públicos, faz-se necessária a análise da adequação jurídica das inovações.

A edição da Lei 8.666 - a “Lei Geral de Licitações” - em 1993, durante um período de reafirmação ética no serviço público brasileiro, faz com que haja um extremo detalhismo quanto a definições e procedimentos específicos de cada modalidade. Contudo, devido à intensa modernização, com a utilização das TIC’s, e seguindo o Direito seu caráter dinâmico para adaptar-se e regular as relações sócio-econômicas, passou-se, ao longo dos últimos 10 anos, por uma intensa produção legislativa, com a edição de medidas provisórias, leis e decretos que buscavam a adaptação jurídica dos meios eletrônicos de comércio já utilizados e aprovados pela iniciativa privada.

Dessa forma, preferiu-se a tentativa da adequação jurídica dos processos licitatórios - antes da adequação cultural e tecnológica – para a utilização de sistemas eletrônicos de compras, como o Pregão Eletrônico e a Cotação Eletrônica.

Tudo tem origem com a Lei 9472/1997, quando há a criação, no cenário da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) do Pregão como nova modalidade de licitação. Em 2000 a edição da Medida Provisória 2026 estende essa nova modalidade à União, porém tem-se conhecimento de que muitos Estados e Municípios a utilizam de forma analógica.

Ocorre que a Lei 8.666/93 veda, em seu art. 22, § 8º, a combinação das modalidades nela prevista ou a criação de novas modalidades de licitação e, sendo esta uma Lei Geral, não poderiam Medidas Provisórias restritas à União e Decretos instituírem o Pregão Eletrônico como nova modalidade.

Além disso, o art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal de 1988 prevê a competência exclusiva da União para editar normas de caráter geral para licitações e a referida Medida Provisória cria o Pregão somente para a União, deixando de instituí-lo aos Estados, Distrito Federal e Municípios, ferindo o caráter geral.

Tem-se também o caso da chamada Cotação Eletrônica (Dispensa de Licitação Eletrônica), procedimento criado, no âmbito da União, através da Portaria 306/2001 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Uma Portaria válida somente ao Poder Executivo - na administração direta e indireta – mas copiada por quase todos os entes federados, sem previsão legal.

Apesar dos benefícios irrefutáveis da governança eletrônica no direito licitatório, principalmente no que se refere ao atendimento dos princípios da impessoalidade, transparência e eficiência (aqui considerada a economicidade também), tem-se diversas lacunas legais e, principalmente, constitucionais a serem analisadas: pode nova modalidade ser criada por medida provisória, decreto ou portaria? Ou ainda, se criada por lei, pode restringir-se a somente um ente da federação? Com a vedação expressa em uma lei geral não seria necessária a sua revogação para a criação de novas modalidades? Como ficam os procedimentos realizados no caso de inconstitucionalidade dos dispositivos legais adotados? Os Sistemas Eletrônicos de Compras atendem aos princípios constitucionais aplicados às Licitações?

Algumas dessas questões foram resolvidas somente em 2002, com a promulgação da Lei 10.520, que instituiu o Pregão Eletrônico como nova modalidade de licitação para União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

A análise da adequação do *E-government* nas Licitações Públicas, com a implantação e utilização de Sistemas Eletrônicos de Compras, aos princípios constitucionais é, então, o objetivo principal deste trabalho.

Para isso, será necessário a definição de alguns conceitos básicos, como Administração Pública e Direito Administrativo, e o arrolamento dos princípios constitucionais aplicáveis ao Processo Licitatório.

Passar-se-á, então, a um breve histórico do Governo Eletrônico no Brasil, levando em conta a sua evolução legislativa bem como os principais projetos em execução.

Analisar-se-á, também, como a doutrina ainda diverge quanto à constitucionalidade dos Sistemas Eletrônicos de Compras e à adequação aos dispositivos existentes, bem como a análise prática da efetiva concretização dos princípios constitucionais nos processos licitatórios com o uso da tecnologia da informação no cotidiano da Administração Pública Brasileira.

# 1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS ÀS LICITAÇÕES PÚBLICAS

Para a compreensão do tema proposto, faz-se necessária uma breve análise dos conceitos técnico-jurídicos das áreas envolvidas, tais sejam a Administração Pública, o Direito Administrativo Brasileiro e as Licitações Públicas no ordenamento pátrio.

Todos entendidos como a concretização do interesse público, seguem a orientação de princípios previstos, explícita ou implicitamente, na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional, como as Leis 8.666/93 (Lei Geral de Licitações).

Analisar-se-á, então, os princípios aplicados às Licitações Públicas de forma a conceituá-los e estabelecer, além da eficiência, a adequação legal ou não do *e-government* nas Licitações Públicas.

## 1.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para a definição do conceito de Administração Pública tomaremos como referência a tradicional distinção das funções do Estado, como sendo: função legislativa, administrativa (ou executiva) e judicial; distribuídas estas entre três Poderes constitucionalmente previstos: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Relevante a lição de MELLO para a divisão tripartite do Poder:<sup>1</sup>

**[...] tais unidades orgânicas absorveriam, senão com absoluta exclusividade, ao menos com manifesta predominância, as funções correspondentes a seus próprios nomes [...]** Esta trilogia não reflete uma verdade, uma essência, algo inexorável proveniente da natureza das coisas. É pura e simplesmente uma construção política invulgarmente notável e muito bem sucedida, pois recebe amplíssima consagração jurídica. **Foi composta em vista de**

---

<sup>1</sup> MELLO, Celso Antônio B. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 29.

**um claro propósito ideológico do Barão de Montesquieu, pensador ilustre que deu forma explícita à idéia da tripartição. A saber: impedir a concentração de poderes para preservar a liberdade dos homens contra os abusos e tiranias dos governantes. (grifos nossos)**

A doutrina costuma conceituar Administração Pública sob o enfoque de diferentes critérios, principalmente o subjetivo (ou orgânico) e o objetivo (ou material).

O primeiro estabelece a definição orgânica da Administração, considerando todos os entes aos quais a lei atribui o exercício dessa função. Nessa concepção, considerada a separação de poderes, estaria, predominantemente, restrito ao Poder Executivo a concretização do fim público através dos serviços públicos e das atividades precípua do Estado, tais como Poder de Polícia, definição de regulamentos, intervenção na vida privada do administrado e consecução dos fins públicos.

No ensinamento de PIMENTA BUENO, em sua obra Direito Público Brasileiro e análise da Constituição do Império - primeira obra de Direito Constitucional Brasileiro - fica claro a adoção do conceito orgânico, ao afirmar que a Administração Pública “é o complexo dos princípios e leis positivas de um Estado, **que regulam a competência, direção ou gestão do seu Poder Executivo** (grifo nosso) quanto aos direitos, interesses e obrigações administrativas da sociedade e dos administradores na esfera do interesse geral.”<sup>2</sup>

Para DI PIETRO, a função administrativa, porém, não está restrita somente ao Poder Executivo conforme afirma:<sup>3</sup>

Predominantemente, a função administrativa é exercida pelos órgãos do Poder Executivo; mas como o regime constitucional não adota o princípio da separação absoluta de atribuições e sim o da especialização de funções, os demais Poderes do Estado também exercem, além de suas atribuições predominantes – legislativa e jurisdicional – algumas funções tipicamente administrativas.

Interessante a ressalva da autora, pois se percebe a atividade administrativa nos demais Poderes rotineiramente, como a realização de concurso público para o provimento de cargos efetivos pelos Poderes Legislativo e Judiciário e a necessária efetivação de processos administrativos disciplinares e licitatórios, dentre

---

<sup>2</sup> BUENO, José Antônio P. (1857) apud RODRIGUES, Itiberê. **Direito Administrativo**. Apostila para Acadêmicos da Universidade Federal de Pelotas. Pelotas: 2005, p. 3.

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Z. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 61.

outros, em todos os órgãos da Administração Pública Direta e Indireta das pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal).

Tem-se ainda, contrário à idéia da separação absoluta dos poderes, que o Poder Executivo desempenha, mesmo que como “coadjuvante”, a função legislativa no Poder Executivo com a prerrogativa de edição de medidas provisórias e decretos regulamentadores, por exemplo.

Cabe, ainda, ressaltar a alusão de DI PIETRO ao art. 4º do Decreto-lei nº 200/67, que enumera subjetivamente, no âmbito da Administração Pública Federal, os entes que a compõe:<sup>4</sup>

A administração federal compreende:

I – a administração direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios;

II – a administração indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) autarquias;
- b) empresas públicas;
- c) sociedades de economia mista;
- d) fundações públicas.

O segundo critério para a definição, por outro lado, estabelece a definição quanto ao conteúdo da Administração Pública, interpretando-a não mais como sujeito, poder ou órgão, mas como uma função ou atividade estatal: a função administrativa, não importando o órgão ou Poder que a execute.

Dessa forma, na lição de MELLO, Administração Pública é, no sentido objetivo (material) a consecução de uma das funções do Estado, que não a jurisdicional nem a legislativa. A função administrativa caracteriza-se por ser “*prática, ou então por ser concreta, ou por visar de modo direto e imediato a realização da utilidade pública*”. Em contraponto as funções legislativa – expedição de atos gerais e abstratos – e jurisdicional – solução de controvérsias jurídicas.<sup>5</sup>

Para DI PIETRO, em sentido material ou objetivo:<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> BRASIL. Decreto Lei nº 200, de 25 de Fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Presidência da República Federativa do Brasil**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 10 maio 2009.

<sup>5</sup> MELLO, Celso Antônio B. *op. cit.* p. 30.

<sup>6</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Z. *op. cit.* p. 61.

A Administração Pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o Estado, desenvolve sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos.

Coaduna-se com a idéia JUSTEN FILHO, ao afirmar que <sup>7</sup>

a função administrativa é o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente e que se faz sob regime jurídico infralegal e submetido ao controle jurisdicional.

Cabe ainda ressaltar, para fins de elucidação, duas definições encontradas na doutrina: Teorias de Definição Negativa que, por residualidade, definem a Administração Pública como toda a atividade estatal que não a legislativa, judicial ou de governo; e a Teoria da Potestade Pública, onde toda atividade exercida pelo Estado em regime de desigualdade hierárquica em favor do interesse público, como a prática de atos unilaterais independente da vontade do administrado ou a alteração unilateral de contratos, caracterizariam a Administração Pública.

Dessa forma, constata-se que uma definição precisa e absoluta não é possível, mas conclui-se que conciliação das teorias - em suas partes não restritivas - garante um bom entendimento ao tema proposto, tendo-se que a Administração Pública é a atividade estatal voltada à concretização do fim público, realizada precipuamente pelo Poder Executivo, que não seja a atividade legislativa ou judicial, através dos órgãos diretos ou indiretos, exercida em regime jurídico de direito público, sempre em favor do interesse coletivo, através da intervenção do Estado na vida privada do Administrado sem a sua vontade, bem como a prestação de serviços públicos essenciais, além de polícia administrativa e outras atividades administrativas visando a concretização do constitucionalmente e politicamente preestabelecido.

## 1.2 O DIREITO ADMINISTRATIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### 1.2.1 Aspectos Históricos Destacados

---

<sup>7</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 30.



O Direito Administrativo Contemporâneo tem sua origem na França, com a Revolução de 1789, sendo criação do pensamento liberal burguês e resultado de sua luta vitoriosa contra o absolutismo monárquico. Surge em função de suas duas principais características: submissão da atividade administrativa ao Princípio da Legalidade e possibilidade de controle do exercício dessa atividade pelo Poder Judiciário.<sup>8</sup>

Caracterizado inicialmente, então, o Direito Administrativo como o “regulador” do Poder Executivo, pois até a Revolução Francesa o absolutismo monárquico concedia ao Rei a livre ação sem respeito a nenhum interesse coletivo ou vinculação a pressupostos predeterminados constitucional ou infralegalmente.

Com o passar do tempo, o Direito Administrativo e a Administração Pública como um todo, assumem características próprias e derogadoras do direito privado, deixando de resumir-se apenas ao Poder Executivo e abrangendo toda a função administrativa estatal, independente do órgão ou poder que a execute, voltada para a consecução do fim público em regime jurídico próprio, como já visto anteriormente.

No Brasil, segundo DI PIETRO<sup>9</sup> houve grande influência do direito alienígena, originalmente, do francês e italiano, tendo sua criação no final do período imperial, com a queda do absolutismo monárquico, e evolução considerável a partir da Constituição de 1934 em decorrência da previsão constitucional de extensão da atividade estatal nos âmbitos social e econômico na Era Vargas, com a criação, inclusive, de um Tribunal Administrativo Federal, em analogia com o Conselho de Estado Francês (Contencioso Administrativo) além da inspiração na intensa exegese francesa para resolução de casos concretos. Do direito italiano advém o caráter científico, com sistematização própria, resultando em legislação infraconstitucional densa.

Para RODRIGUES<sup>10</sup>, “os autores brasileiros (no Período Imperial) baseavam-se na doutrina francesa e na jurisprudência do Conselho de Estado Francês, adaptando-a para a formação de uma dogmática jurídica brasileira.”

---

<sup>8</sup> RODRIGUES, Itiberê. *op. cit.* p. 1.

<sup>9</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia, *op. cit.* p. 42.

<sup>10</sup> RODRIGUES, Itiberê. *op. cit.* p. 2.

Os dois doutrinadores citam como autores, importantes e propulsores deste ramo do Direito Público no Brasil, os seguintes juristas: Vicente Pereira do Rego, Visconde do Uruguai, José Cretella Júnior, Hely Lopes Meirelles e o já citado anteriormente Celso Antônio Bandeira de Mello, dentre outros.

### 1.2.2 Conceito e Objeto

Assim como a definição de Administração Pública, anteriormente tratada, o conceito de Direito Administrativo, tem na doutrina o enfoque de diferentes critérios.

Como esclarecimento, cabe citar, por exemplo: a Escola do Serviço Público, com origem francesa, que o define como sendo o direito regulador da gestão dos serviços públicos; o critério do Poder Executivo, desmembrado em Poder Político puro, objeto do Direito Constitucional, e Poder Administrativo, na execução dos fins públicos, seja através de serviços públicos *strictu sensu* ou intervenção na vida dos administrados; o critério residual, considerando as funções estatais já vislumbrado anteriormente; e, finalmente, o critério da Administração Pública que é o mais difundido, considerando o Direito Administrativo como o ramo do Direito Público que rege a Administração Pública.

Para JUSTEN FILHO, inovador ao, corretamente, estender o objeto do Direito Administrativo aos entes não estatais, tem-se que:<sup>11</sup>

é o conjunto das normas jurídicas de direito público que disciplinam as atividades administrativas necessárias à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho.

Na lição de MELLO, adepto do critério amplo da Administração Pública:<sup>12</sup>

é o Estado quem por definição, juridicamente encarna os interesses públicos. O Direito Administrativo é um ramo do Direito Público. Ocupa-se, então, de uma das funções do Estado: a função administrativa.

---

<sup>11</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *op. cit.* p. 1.

<sup>12</sup> MELLO, Celso Antônio B. *op. cit.* p. 25.

Colhe-se ainda, nesse contexto, a definição de DI PIETRO, que, abrangendo o sentido objetivo e subjetivo de Administração Pública, define o Direito Administrativo como sendo:<sup>13</sup>

[...] o ramo do Direito Público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que desempenha e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

Interessante, para a conceituação, a análise do quadro comparativo exposto por RODRIGUES:<sup>14</sup>

	<b>Direito Privado</b>	<b>Direito Administrativo</b>
Partes na relação jurídica	Particular x particular	Administração x particular
Princípio-chave	Autonomia da vontade	Interesse público
Posição entre as partes	Igualdade hierárquica	Desigualdade hierárquica
Imposição de obrigações	Contrato (bilateral)	Ato Administrativo (unilateral)
Contratos	Alteração bilateral	Alteração unilateral
Imposição de sanções	Por ordem judicial	Pela própria Administração
Atividades lícitas	Livre iniciativa	Serviços públicos
Responsabilidade Civil	Subjetiva	Objetiva

Conclui-se, assim, que o Direito Administrativo é ramo do Direito Público, com princípios derogadores do direito privado – principalmente supremacia do interesse público e legalidade – com o objetivo de regular a atividade administrativa e os entes - estatais ou não - que a exercem, sempre pautados no interesse coletivo, através da gestão dos serviços públicos, da intervenção na vida dos administrados e dos bens de que se utiliza para a consecução desses fins.

### 1.3 LICITAÇÕES PÚBLICAS

<sup>13</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Z. *op. cit.* p. 52.

<sup>14</sup> RODRIGUES, Itiberê. *op. cit.* p. 1.

### 1.3.1 Aspectos históricos destacados e evolução legislativa

Antigamente, ainda nos tempos do absolutismo monárquico, era o Rei que definia o destino de toda a arrecadação de tributos, ou outras formas de receitas, a seu bel prazer e conforme suas preferências, amizades e inimizades. Na maioria das vezes levando em conta apenas o interesse próprio ou da nobreza minoritária, deixando grande parte da população excluída da participação nas decisões de onde e como seria alocado seu próprio dinheiro, que abdicara em função do Contrato Social para o cumprimento das funções precípua da sociedade pelo Estado.

Com o advento da democracia, a gestão dos recursos públicos passa a não estar mais sujeita à vontade do gestor público. O orçamento público é visto como um bem coletivo cuja alocação é determinada em prol do interesse coletivo, previamente determinado política e/ou constitucionalmente para a consecução dos fins públicos.

Para atendimento desses interesses, como já vimos anteriormente, a Administração Pública se vale de diversas atividades, como a execução de serviços públicos essenciais, como educação, segurança, saúde, justiça dentre outros e, para isso, necessita de uma estrutura gigantesca, envolvendo a aquisição de bens móveis e imóveis, a contratação de serviços terceirizados dentre outros.

Após a decisão política e democrática da alocação dos recursos, realizada pelo Congresso Nacional, com iniciativa do Poder Executivo em cada exercício, com a Lei Orçamentária Anual (LOA), é definido “onde” será gasto o dinheiro público, entendendo-se aqui como a divisão orçamentária dos recursos públicos em cada área de atuação estatal bem como para a manutenção de sua infra-estrutura e pagamento de pessoal.

Dessa forma, cabe à Administração Pública, em todas suas representações definir “como” será gasto o dinheiro público, definindo a forma de contratação, os bens e serviços a serem adquiridos e contratados e, com critérios impessoais, quem contratar.

Assim, surge a idéia de seleção objetiva e impessoal da proposta mais vantajosa para a Administração, denominada Licitação. Popularmente conhecida como “Concorrência Pública”, esta visa evitar o favorecimento de uns em detrimento de outros com a possível escolha subjetiva dos gestores públicos, bem como garantir que a

contratação será a mais vantajosa, em termos econômicos e qualitativos, buscando atingir a supremacia do interesse público com atendimento do princípio da eficiência.

O instituto da Licitação para as contratações públicas é bem mais antigo do que se imagina.

O processo de concorrência entre os ofertantes surge na Europa Medieval, durante as grandes navegações, para selecionar a proposta mais vantajosa para a Coroa na construção de navios, por exemplo, como narra MEIRELLES:<sup>15</sup>

[...] era usado o sistema que tinha como denominação “Vela e Pregão”, onde se apregoava a obra desejada e, enquanto ardia uma vela, os construtores que estavam interessados faziam as suas ofertas. O vencedor era declarado na hora que se extinguia a chama, e quem houvesse feito a melhor oferta antes desta extinção, era a quem seria feita a adjudicação.

No Brasil, em consulta a legislação federal, nota-se que a utilização do instituto da licitação para as contratações públicas também não é recente.

O registro mais antigo para o tema é o Decreto 2926/1862<sup>16</sup>, ainda no Período Imperial, que regulamentava as contratações dos serviços a cargo do então Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas.

Já no Brasil República, a primeira Lei a tratar de licitação foi a Lei Orçamentária n.º 2.221, de 30 de dezembro de 1909<sup>17</sup> que, em seu art. 54, fixou as regras a serem observadas nos processos de concorrências públicas, seguida por alterações pontuais até 1920.

Somente em 1922, o Decreto n.º 4.536<sup>18</sup> organizou o Código de Contabilidade da União (arts. 49-53) e consolidou a matéria de licitações em nível nacional.

Em 1964, durante a Ditadura Militar, entra em vigor a Lei 4401<sup>19</sup>, que estabelece normas para a Licitação de serviços e obras e aquisição de materiais no serviço público, mas somente no âmbito da União.

---

<sup>15</sup> MEIRELLES, Hely L. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 52.

<sup>16</sup> BRASIL. Decreto nº 2926 de 14 de maio de 1862 – Aprova o regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. **Câmara dos Deputados**. Disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br) (Coleção Legislação do Império). Acesso em 10 maio 2009.

<sup>17</sup> \_\_\_\_\_. Decreto nº 2221 de 30 de dezembro de 1909 – Fixa a despesa geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1910 e da outras providências. **Câmara dos Deputados**. Disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br) (Coleção Legislação da República). Acesso em 10 maio 2009.

<sup>18</sup> \_\_\_\_\_. Decreto nº 4536 de 28 de janeiro de 1922 – Organiza o Código de Contabilidade da União, **Câmara dos Deputados**. Disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br) (Coleção Legislação da República). Acesso em 10 maio 2009.

A próxima sistematização com abrangência nacional se deu somente em 1967, 45 anos depois da primeira codificação pelo Código de Contabilidade da União, com o Decreto-lei nº. 200<sup>20</sup> – o famoso “Decreto da Reforma Administrativa Federal” – que sistematizou o processo licitatório com aplicação estendida aos Estados, Municípios e Distrito Federal em 1968.

No final da década de 70, tem-se a publicação da Súmula nº 158 do Tribunal de Contas da União (TCU), cujo conteúdo segue e obriga a chamada Administração Pública Indireta de Direito Privado<sup>21</sup>:

As Fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, as empresas públicas, sociedades de economia mista e as demais entidades previstas no art. 7º da Lei nº 6.223, de 14/07/75 (Lei nº 6.525, de 11/4/78), não estão adstritas às regras de licitação para compras, obras e serviços, previstas expressamente nos arts. 125 a 144 do Decreto-lei nº 200, de 25/02/67, para os órgãos da Administração Direta e das Autarquias, mas devem prestar obediência aos ditames básicos da competição licitatória, sobretudo no que diz respeito ao tratamento isonômico dos eventuais concorrentes, como princípio universal e indelimitável do procedimento ético e jurídico da administração da coisa pública, sem embargo da adoção de normas mais flexíveis e compatíveis com as peculiaridades de funcionamento e objetivos de cada entidade.

Nos anos 80, houve inúmeras normas regulamentadoras expedidas por todos os entes federados, resultando na consolidação do tema pelo Decreto-Lei nº 2.300/86<sup>22</sup>, atualizado em 1987, considerado o primeiro estatuto a versar de forma global o Direito Licitatório, contendo normas gerais especiais, distribuídas em 90 artigos, dos quais, os primeiros válidos para toda Administração Pública Brasileira, e os

---

<sup>19</sup> \_\_\_\_\_. Lei Ordinária nº 4401 de 10 de Setembro de 1964. Estabelece Normas para a Licitação de Serviços e Obras e Aquisição de Materiais No Serviço Público da União e da Outras Providências. **Câmara dos Deputados**. Disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br). Acesso em 10 maio 2009.

<sup>20</sup> \_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 200 de 25 de Fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Câmara dos Deputados**. Disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br) Acesso em 10 maio 2009.

<sup>21</sup> \_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 158: Fundação Pública; Empresa Pública; Sociedade de Economia Mista; Licitação; Compra; Obra Pública; Prestação de Serviços; Publicação D.O.U. 14/01/1980. Disponível em [www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br) Acesso em 10 maio 2009.

<sup>22</sup> \_\_\_\_\_. Decreto Lei nº 2300 de 21 de Novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. **Presidência da República**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 10 maio 2009.

últimos incidentes somente sobre a Administração Federal.

A elevação do Processo Licitatório ao nível constitucional se deu em 1988, com a sua previsão expressa nos arts. 22, XXVII, 37, XXI e 175 da Constituição Federal da República Federativa do Brasil.<sup>23</sup>

Cabe ressaltar a determinação do art. 37 da Constituição Federal de 1988, que eleva a obrigatoriedade de licitar ao nível de Princípio Constitucional, cogente a todos os órgãos da Administração Pública Brasileira Direta e Indireta de todos os entes federados:

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

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

O referido artigo foi regulamentado pela Lei 8.666, de 21.06.93<sup>24</sup> (alterada pelas Leis 8.883/94, 9.648/98 e 9.854/99), em vigor atualmente e conhecida como a “Lei Geral de Licitações” ou “Estatuto das Licitações”, que disciplina as licitações e contratos da Administração Pública e revoga todas as disposições vigentes até então.

A partir de 1997, com a promulgação da Lei 9472<sup>25</sup>, há a criação no

---

<sup>23</sup> \_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Presidência da República**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), acesso em 10 maio 2009.

<sup>24</sup> \_\_\_\_\_. Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Presidência da República**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 10 maio 2009.

<sup>25</sup> \_\_\_\_\_. Lei nº 9.472 de 16 de Julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. **Presidência da República**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 10 maio 2009.

ordenamento jurídico brasileiro da modalidade de licitação denominada Pregão, mas somente no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

Desde então, há a intensa proliferação de decretos e medidas provisórias em todos os poderes dos entes federados para a utilização - constitucional ou não - do Pregão, culminando com a edição da Medida Provisória 2026/2000 que cria a modalidade de licitação Pregão no âmbito da União, regulamentada pelo Decreto 3555/2000 (Pregão Presencial).

A referida Medida Provisória foi transformada em Lei somente em 2002, através da promulgação da Lei 10.520 de 17 de Julho, estendendo a incidência do Pregão a todos os entes federados, e com regulamentação e obrigatoriedade em sua forma eletrônica, no âmbito da União, pelo Decreto 5450/2005.

A implantação do governo eletrônico nas licitações públicas e a evolução legislativa nos anos 2000, especificamente no caso do Pregão e dos Sistemas Eletrônicos de Compras Públicas serão detalhadas de forma mais aprofundada posteriormente.

### 1.3.2 Conceito e Objeto

Conforme já abordado na resenha histórica, a necessidade de licitar surge com o advento da democracia e a abolição da subjetividade na gestão pública. O agente público não pode determinar a forma de contratação à sua vontade, tampouco determinar o contratado para o fornecimento de determinado bem ou prestação de serviço. É preciso que haja uma forma de seleção objetiva e impessoal da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

A Licitação como Processo Administrativo formal, com seus procedimentos previstos em lei, constitucionalmente obrigatório, é uma das formas mais explícitas, juntamente com o Concurso Público para provimento de cargos, do atendimento aos Princípios da Impessoalidade e Isonomia na governança pública.



Nesse sentido, a lição do Ministro do Supremo Tribunal Federal EROS

GRAU:<sup>26</sup>

A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Seu fundamento encontra-se no princípio republicano. Dele decorre, na abolição de quaisquer privilégios, a garantia formal da igualdade de oportunidade de acesso de todos, não só às contratações que pretenda a Administração avançar, mas também aos cargos e funções públicas.

A palavra “Licitação” tem origem no latim (*licitatione*), acusativo do substantivo *licitatio*, que significa “venda por lances”, conforme leciona BALBINO.<sup>27</sup>

Na língua portuguesa, a definição para “licitação” atualmente concebida é: “Ato ou efeito de licitar; oferta de lances em leilão ou hasta pública.” E para o verbo “licitar”: oferecer qualquer quantia no ato de arrematação, adjudicação, hasta pública ou partilha judiciária; por em almoeda, leilão ou hasta pública; oferecer lances sobre.<sup>28</sup>

Juridicamente considerada, Licitação é, no ensinamento de MEIRELLES, “o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para um contrato de seu interesse”.<sup>29</sup>

Para JUSTEN FILHO pode-se definir como<sup>30</sup>

um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

A Constituição Federal de 1988 prevê expressamente em dois artigos o que hoje já começa a ser denominado como “Princípio Constitucional da Licitação”:

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

---

<sup>26</sup> GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2.000, p. 137.

<sup>27</sup> BALBINO, Flávio Roberto. **A celeridade em contraposição a melhor contratação na licitação**. Site R2 Direito, disponível em [http://www.r2learning.com.br/\\_site/artigos/artigo\\_default.asp?ID=470](http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=470) Acesso em 10 maio 2009.

<sup>28</sup> FERREIRA, Aurélio B. H. **Médio Dicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

<sup>29</sup> MEIRELLES, Hely L. *op. cit.* p. 54.

<sup>30</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *op. cit.* p. 316.

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

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, **sempre através de licitação** (grifo nosso), a prestação de serviços públicos.

Conclui-se pela obrigatoriedade constitucional, ressalvados os casos de dispensa (taxativamente previstos em lei) e de inexigibilidade de licitação (quando houver inviabilidade de competição), do Processo Licitatório como procedimento prévio ao Contrato Administrativo.

A Lei 8.666/93 em seu art. 2º combinado com demais artigos esparsos, dispõe - repetindo o dispositivo constitucional e detalhando ainda mais - os casos em que é obrigatória a licitação:

- a) obras e serviços – art. 37, XXI, CF c/c arts. 2º e 7º a 13 da Lei 8.666/93;
- b) compras – art. 37, XXI, CF c/c arts. 2º e 14 a 16 da Lei 8.666/93;
- c) alienação de bens – art. 37, XXI, CF c/c arts. 2º e 17 a 19 da Lei 8.666/93;
- d) concessões e permissões de serviços públicos: art. 175, CF e art. 2º Lei 8.666/93;
- e) locações de bens públicos: art. 2º Lei 8.666/93 e,
- f) concessões e permissões para uso privativo de bem público: art. 2º Lei 8.666/93.

A finalidade do Processo de Licitação já restou esclarecida como sendo a seleção da proposta mais vantajosa, através de procedimento legalmente estabelecido e por obrigatoriedade do texto constitucional.

Em consonância com essa idéia e ampliando a aplicação de princípios, além dos já previstos no caput do art. 37, CF, o art. 3º da Lei Geral de Licitações dispõe:

Art. 3º **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração** (grifo nosso) e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Assim sendo, pode-se concluir que a Licitação é um Processo Administrativo formal prévio ao Contrato Administrativo, com procedimentos determinados em lei, previsto e obrigatório constitucionalmente, para selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, através de julgamento objetivo, previamente estabelecido em instrumento convocatório, visando igualdade de competição e isonomia no tratamento dos concorrentes, em atendimento aos princípios constitucionais previstos no art. 37, caput, CF 1988 e art. 3º da Lei 8.666/93, principalmente ao Princípio da Legalidade, da Impessoalidade, da Isonomia e da Eficiência.

### 1.3.3 Princípios aplicados às licitações públicas

A República Federativa do Brasil é definida no art. 1º da Constituição Federal de 1988 como um Estado Democrático de Direito. Em seu parágrafo único encontra-se a máxima declaração da soberania popular: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Sendo assim, significa dizer que o Estado Brasileiro conjuga a Democracia (direta e representativa), garantindo o respeito aos direitos humanos e fundamentais, com a proteção do Direito positivado. O poder, emanado do povo e transferido aos agentes públicos eleitos, encontra limitação na própria lei.

Na lição do jurista alemão VON MOHL<sup>31</sup>,

O Estado de direito é aquele em que vigora o chamado "**império da lei**" (grifo do autor). Este termo engloba alguns significados: Primeiro que, neste tipo de Estado, as leis são criadas pelo próprio Estado, através de seus representantes politicamente constituídos; o segundo aspecto é que, uma vez que o Estado criou as leis e estas passam a ser eficazes (isto é, aplicáveis), o próprio Estado fica adstrito ao

---

<sup>31</sup> MOHL, Robert V. **A ciência política alemã na fundação do Estado de Direito**, vol. I, 3. ed., Tübingen: C. B. Mohr, 1866. Disponível em [www.pt.wikipedia.org](http://www.pt.wikipedia.org) Acesso em 11 maio 2009.

cumprimento das regras e dos limites por ele mesmo impostos; o terceiro aspecto, que se liga diretamente ao segundo, é a característica de que, no Estado de direito, o poder estatal é limitado pela lei, não sendo absoluto, e o controle desta limitação se dá através do acesso de todos ao Poder Judiciário, que deve possuir autoridade e autonomia para garantir que as leis existentes cumpram o seu papel de impor regras e limites ao exercício do poder estatal.

O ordenamento jurídico deve, então, ser entendido como um Sistema Jurídico, onde se encontra um emaranhado de princípios, leis, decretos e demais dispositivos normativos. A interpretação de todos esses dispositivos deve se dar de forma sistemática, conjunta e, para isso a determinação dos princípios aplicáveis se faz tão necessária.

A hierarquização das normas tem no seu ápice os Princípios Fundamentais de Direito, principalmente os Princípios Constitucionais, expressa ou implicitamente previstos.

Os princípios são cânones do Direito, orientando a elaboração de leis e a sua interpretação e aplicação ao caso concreto. No caso de conflito entre princípios, há a relativização de um ou de outro conforme o caso concreto; nenhum princípio é absoluto.

A Licitação, como já abordado anteriormente é, em suma, um Princípio Constitucional Secundário, expressamente previsto no inc. XXI do art. 37, CF, decorrente dos Princípios Fundamentais da Igualdade, Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público e Isonomia.

Porém, a sua efetiva concretização, exige a aplicação dos demais Princípios Constitucionais aplicados à Administração Pública, previstos no caput do art. 37, CF 1988, além dos demais previstos no art. 3º da Lei 8.666/93 e os dedutíveis da interpretação sistemática dos procedimentos legalmente previstos.

#### 1.3.3.1 A supremacia e indisponibilidade do interesse público

O Direito Licitatório, como parte do Direito Administrativo, é regido pelo princípio norteador do Direito Público da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público.

Determina esse princípio a prevalência do interesse público, previamente estabelecido ou constitucionalmente deduzido, sobre os interesses privados, sejam eles dos administrados ou dos administradores.

Além disso, não é facultativo ao agente público a aplicação ou não desse princípio, ou seja, é indisponível. Deve sempre o agente público, no exercício de suas funções prezar pelo atendimento ao interesse público mesmo que em detrimento dos demais interesses.

Assim a lição de JUSTEN FILHO ao afirmar que não há concepção absoluta para “interesse público” porém, considera que<sup>32</sup>

consiste na supremacia da vontade da maioria eventual e também na garantia dos interesses da minoria, tudo segundo parâmetros constitucionalmente fixados. A idéia de interesse público não se prende a questões apenas quantitativas. Assim, por exemplo, existe interesse público em tutelar minorias raciais, ainda que os interesses destas possam eventualmente conflitar com os da maioria do povo.

Cabe ressaltar, todavia, que tal cânone do Direito Público não pode mais ser usado como justificativa para decisões subjetivas, incompatíveis com a ordem jurídica, como ocorria, por exemplo, à época da Ditadura Militar. O interesse público não é definido conforme a vontade do administrador, mas sim previamente estabelecido e/ou determinado legalmente.

É ainda considerado por alguns doutrinadores como o “Princípio-fim” da Administração Pública, apesar de não-escrito.

### 1.3.3.2 Princípio da Legalidade

Diferentemente do direito privado, não há no direito público a “autonomia da vontade”, na qual o particular é autorizado a fazer tudo que a lei não proíba.

---

<sup>32</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. . *op. cit.* p. 41.

Assim, determina o Princípio da Legalidade que o agente público, ao contrário, somente pode agir no que expressamente determinar a lei, visto que sua subjetividade é substituída obrigatoriamente pelo interesse público – como já abordado – previamente estabelecido na lei.

Previsto no caput do art. 37, CF 1988 e art. 3º da Lei 8.666/93, a sua explicitação concreta encontra-se no art. 4º da referida lei ao definir que todos que participam de Licitação “...tem o **direito subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei...**(grifei)”

Pode-se ainda falar em um desmembramento desse Princípio em “Princípio da Supremacia da Lei” e “Princípio da Reserva Legal”. O primeiro entendido como a vinculação da atividade do agente público ao determinado pela Lei - em sentido “latu sensu”, podendo advir de princípios, leis, decretos ou qualquer outra forma de disposição normativa, inclusive interna dos órgãos da Administração. A segunda por outro lado, visa a obrigatoriedade de determinados casos, constitucionalmente previstos, à exigência de vinculação ou predeterminação da atividade estatal por lei formal, “strictu sensu”, determinando o tipo de lei – ordinária, complementar, por exemplo – ou ainda o legislador competente.

Esclarecedor o ensinamento de MORAES, nesse sentido:<sup>33</sup>

O Princípio da Legalidade é de abrangência mais ampla que o Princípio da Reserva Legal. Por ele fica certo que qualquer comando jurídico impondo comportamentos forçados há de provir de uma das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional. Por outro lado, encontramos o Princípio da Reserva Legal. Este opera de maneira mais restrita e diversa. Ele não é genérico e abstrato, mas concreto. Ele incide tão somente sobre os campos materiais especificados pela Constituição. Se todos os comportamentos humanos estão sujeitos ao Princípio da Legalidade, somente alguns estão submetidos ao da Reserva Legal.

### 1.3.3.3 Princípio da Impessoalidade

Determina que o administrador não aja com subjetividade, parcialidade nas suas decisões. A atividade estatal não pode levar em conta preferências pessoais, simpatias ou antipatias, como ocorria no absolutismo monárquico.

---

<sup>33</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 69.

O agente público é, nas palavras de MORAES, “um executor do ato, que serve de veículo de manifestação da vontade estatal e, portanto, as realizações administrativo-governamentais não são do agente, mas sim da entidade pública em nome da qual atuou”.<sup>34</sup>

Previsto também expressamente nos caputs dos artigos 37 da CF 1988 e 3º da Lei 8.666/93, pode ser verificado pela aplicação de princípios decorrentes como o do Julgamento Objetivo e da Vinculação ao Edital, por prever critérios preestabelecidos e objetivos para o julgamento de propostas, retirando qualquer subjetividade nas decisões.

O art. 3º, § 1º, inciso I veda aos agentes públicos, em atendimento a esse princípio, a previsão de cláusulas impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato bem como, incluir cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo em razão de distinções ou preferências.

#### 1.3.3.4 Princípio da Moralidade e Probidade Administrativa

Previstos no art. 37, CF 1988 e no art. 3º da Lei 8.666/93, são tidos pela doutrina majoritária como sinônimo, também conhecidos como “Princípio da Boa-Fé Administrativa”.

Desse princípio se extrai a necessidade de o agente público não levar em conta apenas o estritamente previsto em lei para a concretização da atividade estatal, mas sim ser razoável e proporcional na sua aplicação.

Não basta então uma moral “comum”, na qual se distingue o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente – definição comum da definição de ética e moral - mas sim uma moral administrativo-jurídica, na qual, além da aplicação legal estrita, o agente leve em consideração o fim público que moralmente é mais relevante para a coletividade.

Para esclarecimento do tema, sintetiza DI PIETRO, citando diversos autores com a idéia de que:<sup>35</sup>

[...] a imoralidade administrativa surgiu e se desenvolveu ligada à idéia de desvio de poder, pois se entendia que em

---

<sup>34</sup> MORAES, Alexandre de. *op. cit.* p. 312

<sup>35</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Z. *op. cit.* p. 78

ambas as hipóteses a Administração Pública se utiliza de meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas irregulares. A imoralidade estaria na intenção do agente.

Cabe registrar, ainda, que os atos de improbidade administrativa são legalmente previstos e punidos pela Lei 8429/92.

#### 1.3.3.5 Princípio da Publicidade

Ainda no rol dos Princípios constitucionalmente previstos no art. 37, CF 1988, o Princípio da Publicidade determina a divulgação dos atos administrativos, pois devem ser todos publicados de forma a manter o cidadão, além dos órgãos de controle, informados da atuação estatal para simples informação ou para poder exercer o dever de fiscalização da atividade administrativa.

Determina a divulgação da Licitação e seu instrumento convocatório para o conhecimento de todos, seja na Imprensa Oficial e/ou jornal de grande circulação (obrigatórias em alguns casos legalmente previstos), seja em sítio da própria Instituição ou ainda sítio oficial do Poder Público, além de murais internos dentre outros.

Porém, vai mais além; determina ainda, a publicidade dos atos praticados durante o procedimento licitatório em suas diversas fases, precipuamente os decisórios, bem como o livre acesso ao processo por qualquer cidadão, interessado diretamente ou não.

Há na Lei 8.666/93 diversos dispositivos que visam à concretização desse princípio, dentre eles o art. 3º, § 3º, que define que a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas até a respectiva abertura; e o art. 21 que define a forma obrigatória de divulgação dos avisos, conforme a modalidade de licitação adotada.

#### 1.3.3.6 Princípio da Eficiência

Último dos Princípios arrolados constitucionalmente e incluído somente em 1998, pela Emenda Constitucional nº 19, porém há muito tempo considerado pela doutrina e jurisprudência como princípio implícito da atividade administrativa.



Pode ser considerado como um princípio de nova geração, importado da iniciativa privada. A busca pelo lucro e a necessidade de fidelizar clientes e parceiros, faz com que o empresariado preze pela qualidade e agilidade dos serviços prestados, pelo melhor custo-benefício na execução destes, bem como pela capacidade de evoluir e adaptar-se aos anseios do mercado consumidor.

É com essa idéia que o Estado do século XXI deve estar harmonizado, vedada a obtenção de lucro, mas buscando a rentabilidade máxima na alocação dos escassos recursos públicos.

O Princípio da Eficiência ou da Eficácia Administrativa visa à desburocratização, à eficácia econômica e à qualidade na prestação dos serviços aos cidadãos.

A própria Licitação já é uma aplicação do referido princípio ao selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, porém não se deve entender “vantajosa” apenas no aspecto financeiro; deve também ser a proposta com a qualidade necessária para o atendimento do fim público. Como forma de desburocratização de processos licitatórios alguns Editais já prevêm a possibilidade de correção – no curso do processo – de erros meramente formais com o intuito de garantir a máxima competição entre os licitantes que apresentaram proposta.

Ressalta-se aqui a implantação da governança eletrônica como o atual investimento da Administração em desburocratizar e garantir a máxima eficiência e agilidade na prestação dos serviços, como a Receita Federal o faz com a Declaração Eletrônica do Imposto de Renda e a utilização do Pregão Eletrônico para licitações.

#### 1.3.3.7 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Previsto no art. 3º da Lei 8.666/93 é um Princípio de aplicação exclusiva às Licitações. É comum se ouvir dizer que o Edital é a “Lei Interna da Licitação” e tal afirmação está de acordo com a obrigatoriedade do estrito cumprimento pela Administração e pelo Licitante, das normas e condições previstas no Edital, sob pena de nulidade.

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório determina o cumprimento das cláusulas e condições predeterminadas no Edital, não podendo este, é claro, desrespeitar norma hierarquicamente superior.

Prevê o art. 41 da referida Lei que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada.” Ainda o art. 43 no mesmo sentido, ao tratar do julgamento das propostas, em seus incisos IV e V, condiciona a conformidade com as cláusulas editalícias.

#### 1.3.3.8 Princípio do Julgamento Objetivo

Também como princípio exclusivo das licitações públicas, é decorrente do Princípio da Impessoalidade e da Legalidade, determinando que não haja subjetividade no julgamento de propostas e este seja realizado em conformidade com os critérios preestabelecidos no Edital.

Previsto no art. 3º da Lei 8.666/93, tem sua explicitação no art. 45 do mesmo dispositivo ao dispor que “o julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo Convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

## 2 – O *E-GOVERNMENT*: EVOLUÇÃO E APLICAÇÃO ÀS LICITAÇÕES PÚBLICAS

### 2.1 O E-GOVERNMENT

#### 2.1.1 Conceito e Objetivos

O Governo Eletrônico ou e-Gov (do inglês “*eletronic-government*”) é o uso, pela administração pública, das tecnologias da informação e comunicação (TIC’s) objetivando a prestação de serviços públicos através de meios não-presenciais, a interação do cidadão com o governo, a desburocratização e transparência na condução da máquina pública bem como a eficiente alocação e o fácil acesso de dados e processos ao público, interno e externo.

Embora comumente restrito em suas definições ao oferecimento de serviços públicos on-line através da internet, o e-gov envolve uma transformação das relações internas e externas do setor público, mediante operações via internet e outras TIC's – como rádio, televisão e celular - que permitem a otimização da prestação dos serviços ao cidadão e dos processos internos da Administração Pública.

Nesse sentido, a crítica - apresentada em um dos estudos basilares de Governo Eletrônico no Brasil – dos pesquisadores do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES):<sup>36</sup>

O uso, pelos governos, das novas tecnologias da informação na prestação de serviços e de informações para cidadãos, fornecedores e servidores constitui o que se convencionou chamar e-governo. Este termo tem sido freqüentemente associado pela mídia às novas páginas dos governos na Internet. Entretanto, um conceito mais abrangente de e-governo parece mais apropriado, na medida em que a idéia de governo eletrônico compreende uma série de atividades e procedimentos que vão muito além da simples presença de unidades governamentais na grande rede.

---

<sup>36</sup> FERNANDES, Andrea G., AFONSO, Jose Roberto R. E-Governo no Brasil: Experiências e Perspectivas, **Revista do BNDES**. Rio de Janeiro, v. 8, p. 21, jun. 2001.

A governança eletrônica refere-se basicamente a três tipos de interações: o **G2G** (do inglês “government to government”), envolvendo transações internas da administração, como alocação e inserção de dados e portais de trabalho on-line para servidores dentre outros; o **G2C** (do inglês “government to citizen”), para a prestação de serviços públicos ao cidadão, em sistemas denominados 24/7 (24 horas por dia, 7 dias por semana), como emissão de certidões, entrega da declaração do imposto de renda e outros; e por fim, o **G2B** (do inglês “government to business”), referindo-se as transações comerciais realizadas, como compras e contratações eletrônicas e cadastramento on-line de fornecedores<sup>37</sup>.

Como já destacado anteriormente, não somente pelo uso da rede internacional de computadores (internet) é concretizado o governo digital; algumas demonstrações não tão recentes desse método de administração são mais comuns que o abordado pela mídia: é o caso da Voz do Brasil<sup>38</sup>, o programa de rádio, criado em 1935, para informação dos atos de governo, as Eleições Eletrônicas desde 1996, com a utilização das urnas eletrônicas – invenção brasileira - e as recentes emissoras públicas de televisão como a Tv Câmara, Tv Senado e TV Justiça.

Quanto aos serviços oferecidos através da internet, destacam-se a entrega eletrônica da declaração do imposto de renda, a emissão de certidões negativas, as ouvidorias eletrônicas, a emissão e pagamento de taxas, acompanhamento de processos judiciais e os Portais Eletrônicos de Compras Governamentais.

Os principais objetivos e vantagens do governo eletrônico são a transparência informacional, com o acesso facilitado a todos os cidadãos sobre os atos da Administração; a redução de custos e desburocratização de processos com a informatização de processos, tornando mais célere a prestação de serviços ao usuário e reduzindo a possibilidade de fraudes em compras e contratações eletrônicas, conforme as experiências bem sucedidas da iniciativa privada com a utilização das TIC's.

---

<sup>37</sup> Conforme ZANIN, Luis Mauricio J. **Tecnologia e Modernização Administrativa**, CNM. Brasília: 2005, p. 2.

<sup>38</sup> O mais tradicional noticiário de rádio do país, a Voz do Brasil está no ar há mais de 70 anos. O objetivo é levar informação jornalística diária, sobretudo do Poder Executivo, aos mais distantes pontos do país. Começou a ser veiculado no dia 22 de julho de 1935, no governo Getúlio Vargas, conforme informação do site oficial da Radiobrás, disponível em [http://www.radiobras.gov.br/radioagencia/historico\\_voz.php](http://www.radiobras.gov.br/radioagencia/historico_voz.php) acesso em 10 jun. 2009.

Na iniciativa privada temos o que ZANIN chamou de “nova economia” ou “economia digital”:<sup>39</sup>

“Começou-se a chamar de nova economia as empresas que se adaptavam aos processos vinculados a um plano de negócio na Internet. Surgiram empresas .com (ponto com), as ferramentas de *e-Procurement* (catálogos eletrônicos) e os primeiros portais de compras eletrônicas, completamente focados à realizar esta mudança de paradigma, sem a existência de uma estrutura produtiva por trás. Pretendiam ser o canal de transformação das empresas da **velha economia** para a realidade da **nova economia** ou da **economia digital**.” (grifos do autor).

No site oficial Governo Eletrônico do Governo Federal, o conceito apresentado para o E-Gov é a “utilização das modernas tecnologias de informação e comunicação (TICs) para democratizar o acesso à informação, ampliar discussões e dinamizar a prestação de serviços públicos com foco na eficiência e efetividade das funções governamentais.”<sup>40</sup>

São apresentadas ainda, no estudo realizado pelo BNDES<sup>41</sup>, as principais características e objetivos oficiais para a governança eletrônica, tais sejam:

- prestação eletrônica de informações e serviços;
- regulamentação das redes de informação, envolvendo principalmente governança, certificação e tributação;
- prestação de contas públicas, transparência e monitoramento da execução orçamentária;
- ensino à distância, alfabetização digital e manutenção de bibliotecas virtuais;
- difusão cultural com ênfase nas identidades locais, fomento e preservação das culturas locais;
- *e-procurement*, isto é, aquisição de bens e serviços por meio da Internet, como licitações públicas eletrônicas, pregões eletrônicos, cartões de compras governamentais, bolsas de

---

<sup>39</sup> ZANIN, Luis Mauricio J. *op. cit.* p. 11.

<sup>40</sup> Conforme Site oficial do Governo Eletrônico. Disponível em <[www.governoeletronico.gov.br](http://www.governoeletronico.gov.br)> Acesso em 10 jun. 2009.

<sup>41</sup> FERNANDES, Andrea G. AFONSO, José Roberto R. *op. cit.* p. 24

compras públicas virtuais e outros tipos de mercados digitais para bens adquiridos pelo governo;

- estímulo aos e-negócios, através da criação de ambientes de transações seguras, especialmente para pequenas e médias empresas.

Cabe, ainda, destacar a possibilidade de maior controle dos atos da Administração por parte dos cidadãos com o governo eletrônico; é o que se tem chamado de *accountability*<sup>42</sup>, referindo-se à efetiva prestação de contas e responsabilização social dos agentes públicos, disponível em portais de transparência ou simplesmente pela facilidade de acesso à informação como, por exemplo, ocorre nas TV's públicas.

No Brasil existe, hoje, com este fim o Portal da Transparência onde estão disponíveis todas as transações financeiras do Governo Federal – exceto as despesas secretas assim definidas por lei, como as despesas do gabinete da Presidência da República, por exemplo – para conferência por qualquer cidadão que acesse o site.

### 2.1.2 Aspectos históricos destacados: o e-government na era da “Nova Administração Pública”.

No final da década de 80 e início dos anos 90, o mundo vivencia a crise do Estado do Bem Estar Social. O Estado deve ser mais fiscalizador do que interventor, porém sem perder suas funções precípuas nem aderir ao liberalismo intenso. As idéias “neoliberais” ou sociais-democratas fazem com que haja uma supressão da atividade estatal direta e reformulação no modo de gerenciá-la.

No Brasil temos o que PEREIRA chamou de “Reforma Gerencial da Administração Pública”,<sup>43</sup> política de estado imposta com a criação do Ministério da

---

<sup>42</sup> *Accountability* é um termo da língua inglesa, sem tradução exata para o português, que remete à obrigação de membros de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas a instâncias controladoras ou a seus representados. Outro termo usado numa possível versão portuguesa é responsabilização, conforme consulta ao site Wikipédia, disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Accountability>>, acesso em 10 jun. 2009

<sup>43</sup> PEREIRA, Luiz Carlos B. Da Administração Pública Burocrática à Gerencial. **Revista do Serviço Público**. Brasília, maio 1996, p. 1.

Administração e Reforma do Estado (MARE) em 1995, no governo de Fernando Henrique Cardoso, com o intuito de tornar o Estado mais eficiente e menos burocrático, com adoção de novos métodos de administração – como a utilização do governo eletrônico, a busca por metas e resultados – e o enxugamento da máquina pública com as polêmicas privatizações e redefinições de carências e soluções para o serviço público.

Para entender melhor a evolução dos tipos de gestão da Administração Pública em relação à política de Estado, interessante o quadro comparativo apresentado pelo ex-Ministro do citado Ministério da Administração e Reforma do Estado:<sup>44</sup>

### Tipos Históricos de Estado e de Gestão do Estado

Estado Absoluto	Administração Patrimonial
Estado Liberal	Administração Pública Burocrática
Estado Liberal-Democrático	Administração Pública Burocrática
Estado Social-Democrático (do bem-estar social)	Administração Pública Burocrática
Estado Social-Liberal (Democrático)	Administração Pública Gerencial

Explica, ainda, neste sentido que:

A diferença entre uma proposta de reforma neoliberal e uma social democrática está no fato de que o objetivo da primeira é retirar o Estado da economia, enquanto que o da segunda é

---

<sup>44</sup> Idem

umentar a governança do Estado, é dar ao Estado meios financeiros e administrativos para que ele possa intervir efetivamente sempre que o mercado não tiver condições de coordenar adequadamente a economia[...]

[...] a globalização está tornando os estados-nação mais interdependentes, está reforçando os mercados de bens e serviços, de capitais e de tecnologias. A cada dia os mercados absorvem novos setores da economia, e aprofundam seu controle sobre setores antigos. A resposta gerencial a esta crescente complexidade e interdependência sempre exige que os gerentes públicos se tornem mais autônomos e mais responsabilizáveis.”<sup>45</sup>

Ocorre que, após a redemocratização, em resposta ao regime anterior, no intuito de se moralizar a administração pública e torná-la menos patrimonialista, buscou-se uma excessiva burocratização dos serviços para evitar os deslizamentos corruptos e o autoritarismo – herança da ditadura militar.

A Constituição Federal de 1988 trouxe consigo um arcabouço de princípios norteadores da Administração Pública no art. 37 e seguintes, dando força constitucional a princípios como o da licitação e, mais tarde com a Emenda Constitucional nº 19/98, o princípio da eficiência.

A burocracia extrema, então, emperra a máquina pública no momento em que o mundo caminha para a modernização das práticas públicas com adoção do atendimento eficiente e transparente aos fins do Estado. A reforma gerencial da Administração Pública se mostra necessária e urgente no início dos anos 90. A celeridade e transparência tem na governança eletrônica o seu principal carro-chefe.

Para os autores da obra “E-gov.br – a próxima revolução brasileira”, o movimento mundial em torno da governança eletrônica teve seu início somente em 1993, após o lançamento do primeiro browser que permitiu uma fácil navegação pela Web – o Mosaic – por estudantes americanos; os mesmos que, um ano depois, desenvolveram o famoso browser Netscape.

---

<sup>45</sup> PEREIRA, Luiz Carlos B. Uma nova gestão para um novo estado: liberal, social e republicano. **Revista do Serviço Público**. Brasília, jan. 2001, p. 15.



O termo “Governo Eletrônico” foi amplamente divulgado somente em 1999, pelo então vice-Presidente americano Albert Arnold "Al" Gore Jr., na abertura do 1º Fórum Global sobre Reinvenção do Governo em Washington.<sup>46</sup>

Embora a utilização da internet - na forma comercial - no Brasil só tenha começado em 1995, algumas experiências de governo eletrônico foram implantadas há bastante tempo com a utilização de outras TIC's: é o caso do já citado programa de rádio de divulgação dos atos de governo, em nível federal - A Voz do Brasil<sup>47</sup> – com estréia na década de 30, durante o Estado Novo que, apesar de não ser considerado um serviço público essencial, pode ser visto como um serviço de informação para permitir o controle e fiscalização do cidadão quanto aos atos de seus representantes eleitos (G2C).

Cabe ressaltar a intensa evolução da utilização da internet e de outras TIC's, conforme pesquisa apresentada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil que ressalta o crescimento da posse de novas tecnologias pela população, como o celular, que já atinge o uso de 76% da população urbana; bem como o decréscimo da telefonia fixa de 54% para apenas 40% da população urbana enquanto o celular foi de 61% para 76%, no período de 2005 à 2008. Para a internet os números demonstram, ainda, a exclusão digital no país, pois apenas 20% dos domicílios brasileiros possuem acesso.<sup>48</sup>

Na década de 60, cabe ressaltar, também, a iniciativa do Governo Federal com a criação do Serviço de Processamento de Dados (SERPRO)<sup>49</sup>, vinculado ao Ministério da Fazenda, para a eficiente alocação de dados e permitir uma melhor integração e fiscalização de setores estratégicos do Estado, principalmente no que se refere aos gastos públicos. Começam a se estruturar os primeiros sistemas

---

<sup>46</sup> CHAIN, Ali, CUNHA, Maria Alexandra, KNIGHT, Peter T., PINTO, Solon. **E-gov.br: a próxima revolução brasileira: eficiência, qualidade e democracia: o governo eletrônico no Brasil e no mundo**. São Paulo: Prentice Hall, 2004, p. 15.

<sup>47</sup> Embora criado com o fim de massificação política e divulgação da figura populista do então Presidente Getúlio Vargas, a Voz do Brasil é o exemplo mais marcante do começo da utilização das TIC's para a aproximação do governo com o cidadão.

<sup>48</sup> Conforme dados da Pesquisa TIC Domicílios 2008, realizada pelo Centro de Estudos sobre as Tecnologias de Informação e Comunicação para o Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI – formado por membros do governo e sociedade, criado pelo Ministério das Comunicações e Ministério da Ciência e Tecnologia em 1995.

<sup>49</sup> O Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO é uma empresa pública, vinculada ao Ministério da Fazenda. Criada em 1964, pela Lei nº 4.516, com o objetivo de modernizar e dar agilidade a setores estratégicos da Administração Pública brasileira. Responsável pela prestação de serviços em Tecnologia da Informação e Comunicações para o setor público, é considerada uma das maiores Organizações do setor, na América Latina – (Quem somos, disponível em <http://www.serpro.gov.br/instituicao/quem> Acesso em 16 jun. 2009)

informatizados na Administração Pública, de forma ainda experimental e somente no âmbito interno (G2G).

Em 1995, então, o início oficial da Reforma Gerencial da Administração Pública Brasileira, com diretrizes que buscavam a valorização de resultados e não de processos, como forma de desburocratização e avaliação da gestão por metas, bem como a aproximação do cidadão como cliente dos serviços públicos, que devem ser prestados de forma eficiente, que levou à aprovação da Emenda Constitucional nº 19 em 1998.

O então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, na apresentação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE)<sup>50</sup> – documento base da Reforma Gerencial - afirma que:

É preciso, agora, dar um salto adiante, no sentido de uma administração pública que chamaria de “gerencial”, baseada em conceitos atuais de administração e eficiência, voltada para o controle dos resultados e descentralizada para poder chegar ao cidadão, que, numa sociedade democrática, é quem dá legitimidade às instituições e que, portanto, se torna “cliente privilegiado” dos serviços prestados pelo Estado.

O referido Plano Diretor, que se tornou obrigatório aos gestores públicos no período de existência do MARE, de 1995 à 1998, estabeleceu alguns objetivos principais para a referida reforma que se buscava: (1) o ajustamento fiscal duradouro; (2) reformas econômicas orientadas para o mercado, que, **acompanhadas de uma política industrial e tecnológica**, garantam a concorrência interna e criem as condições para o enfrentamento da competição internacional; (3) a reforma da previdência social; (4) a inovação dos instrumentos de política social, proporcionando maior abrangência e promovendo melhor qualidade para os serviços sociais; e (5) **a reforma do aparelho do Estado, com vistas a aumentar sua “governança”, ou seja, sua capacidade de implementar de forma eficiente políticas públicas.** (grifei).

---

<sup>50</sup> Plano Diretor da Reforma do Estado – PDRAE - elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado e, depois de ampla discussão, aprovado pela Câmara da Reforma do Estado em sua reunião de 21 de setembro de 1995. Em seguida foi submetido ao Presidente da República, que o aprovou na forma publicada em novembro de 1995; em 1998 foi aprovada pelo Congresso Nacional a Emenda Constitucional nº 19/98 – conhecida como a Reforma Administrativa – tendo como base o referido documento. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 15 jun. 2009.

Esclareceu, ainda, o Plano Diretor, o que seria a “Nova Administração Pública Brasileira” após a concretização da reforma, abandonando o que se chamou de Administração Burocrática:

**Administração Pública Gerencial** - Emerge na segunda metade do século XX, como resposta, de um lado, à expansão das funções econômicas e sociais do Estado, e, de outro, **ao desenvolvimento tecnológico e à globalização da economia mundial**, uma vez que ambos deixaram à mostra os problemas associados à adoção do modelo anterior. **A eficiência da administração pública - a necessidade de reduzir custos e aumentar a qualidade dos serviços, tendo o cidadão como beneficiário - torna-se então essencial.** A reforma do aparelho do Estado passa a ser orientada predominantemente pelos valores da eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações. (grifei)

Como se pode notar, a adequação das práticas públicas às inovações tecnológicas tornou-se, além de indispensável - frente à globalização e pressão social - uma política de Estado.

Visando garantir a eficiência na prestação dos serviços públicos, considerando para isso a satisfação do usuário – neste caso o cidadão – a redução de custos – economicidade – e a desburocratização – ênfase nos resultados através da utilização de processos eletrônicos para operacionalização interna e externa de procedimentos administrativos – o governo eletrônico começa, aos poucos, a ser implantando na Administração Pública Brasileira.

O PDRAE estabeleceu, ainda, alguns projetos que, explicitamente, visam à utilização das TIC's como forma de concretização da reforma:

- **Projeto Cidadão:** com o objetivo de aperfeiçoar as relações entre os órgãos da Administração Pública e os cidadãos, no âmbito de suas atribuições institucionais atuando nas seguintes áreas, dentre outras citadas: (1) simplificação de obrigações de natureza burocrática instituídas pelo aparelho do Estado, com que se defronta o cidadão do nascimento à sua morte; (2) implementação de sistema de recebimento de reclamações e sugestões do cidadão sobre a qualidade e a eficácia dos serviços públicos; (3) implementação de sistema de informação ao

cidadão a respeito do funcionamento e acesso aos serviços públicos, e quaisquer outros esclarecimentos porventura solicitados;

- **Rede do Governo:** visa ao provimento de uma moderna rede de comunicação de dados interligando de forma segura e ágil a administração pública, permitindo assim um compartilhamento adequado das informações contidas em bancos de dados dos diversos organismos do aparelho do Estado, bem como um serviço de comunicação (baseado em correios, formulários, agenda e “listas de discussão”, todos eletrônicos) de forma a poder repassar à sociedade em geral e aos próprios órgãos do governo, a maior quantidade possível de informação, contribuindo para melhor transparência e maior eficiência na condução dos negócios do Estado.

- **Sistemas de Gestão Pública** (Controle e Informações Gerenciais): Sistemas administrativos voltados para a gestão pública que abrangem áreas diversas: pessoal civil, serviços gerais, organização e modernização administrativa, informação e informática, planejamento e orçamento e controle interno. O objetivo destes sistemas é permitir a transparência das diversas ações do governo, possibilitando seu acompanhamento e avaliação, bem como a disponibilização das informações não privativas e não confidenciais para o governo como um todo e a sociedade. Destaca-se alguns sistemas desenvolvidos para este fim: o processamento do orçamento fiscal e da seguridade social, o registro dos gastos efetuados pelo Tesouro Nacional (SIAFI); a folha de pagamento e os dados cadastrais dos servidores civis federais (SIAPE); o orçamento de investimentos (SIDOR); o planejamento de ações do governo (SISPLAN); a movimentação do cadastro de fornecedores, de preços e do catálogo de materiais e serviços (SIASG) e o fornecimento de informações sobre a organização governamental e suas macro-atribuições (SIORG).

Seguindo as diretrizes da Reforma iniciada em 1995, o Ministério de Ciência e Tecnologia lança, em 1999, o Programa Sociedade da Informação, com o objetivo de estabelecer projetos concretos para a informatização da sociedade, principalmente da Administração Pública. O programa desdobra-se em sete linhas de ação, destacando-se as referentes à informatização da Administração Pública:<sup>51</sup>

- **Universalização de serviços** – promoção da universalização do acesso à Internet, buscando soluções alternativas para a inclusão sócio-digital.
- **Governo ao alcance de todos** – promoção da informatização da administração pública e do uso de padrões nos seus sistemas aplicativos; concepção, prototipagem e fomento à aplicações em serviços de governo, especialmente os que envolvem ampla disseminação de informações; fomento à capacitação em gestão de tecnologias de informação e comunicação na administração pública.
- **Infra-estrutura avançada** – implantação de infra-estrutura básica nacional de informações, integrando as diversas estruturas especializadas de redes – governo, setor privado e P&D (pesquisa e desenvolvimento); adoção de políticas e mecanismos de segurança e privacidade; fomento à implantação de redes de processamento de alto desempenho.

Em 2000, o Governo Federal, através do Decreto Presidencial de 03 de Abril cria um grupo de trabalho interministerial – GTTI - liderado pela Casa Civil da Presidência da República e começa, oficialmente, a implementar o Governo Eletrônico como política de Estado. O GTTI é criado com a finalidade de examinar e propor políticas, diretrizes e normas relacionadas com as novas formas eletrônicas de interação e coaduna-se com as três citadas linhas de ação do Programa Sociedade da Informação, citado anteriormente.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> TAKAHASHI, Tadao, org. **Sociedade da informação no Brasil : Livro Verde**. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000, pág 06.

<sup>52</sup> Conforme informações no Site Governo Eletrônico, Subgrupos GTTI, disponível em [www.governoeletronico.gov.br](http://www.governoeletronico.gov.br), acesso em 10 jun. 2009.

Em 18 de outubro do mesmo ano, o Grupo de Trabalho Interministerial é transformado em Comitê Executivo de Governo Eletrônico (CEGE), considerado um dos grandes marcos do compromisso do Conselho de Governo em prol da evolução da prestação de serviços e informações ao cidadão, com o objetivo de formular políticas, estabelecer diretrizes, coordenar e articular as ações de implantação do Governo Eletrônico na Administração Pública Brasileira.<sup>53</sup>

Para auxiliar no funcionamento do CEGE, a Presidência da República cria, através do Decreto s/nº de 29 de Outubro de 2003, oito Comitês Técnicos de Governo Eletrônico:

- Implementação do Software Livre;
- Inclusão Digital;
- Integração de Sistemas;
- Sistemas Legados e Licenças de Software;
- Gestão de Sítios e Serviços On-line;
- Infra-Estrutura de Rede;
- Governo para Governo - G2G, e
- Gestão de Conhecimentos e Informação Estratégica.

Atualmente o Comitê Executivo de Governo Eletrônico é presidido pela Ministra Chefe da Casa Civil, Dilma Roussef, sendo que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, através da sua Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI), exerce as atribuições de Secretaria-Executiva e garante o apoio técnico-administrativo.

### 2.1.3 Principais projetos de Governo Eletrônico:

Atualmente muitos são os projetos implantados em se tratando de Governo Eletrônico em todos os entes federados. Como não é possível a abordagem de todos eles, procurou-se destacar as inovações da Administração Pública Federal, pois, em geral, Estados e Municípios adotam – se não os mesmos - sistemas semelhantes aos utilizados pelo Governo Federal.

---

<sup>53</sup> Conforme informações no Site Governo Eletrônico, Subgrupos CEGE, disponível em [www.governoeletronico.gov.br](http://www.governoeletronico.gov.br), acesso em 10 jun. 2009.

Como já abordado anteriormente, há registros de inovações não tão recentes, como a Voz do Brasil na década de 30 e a informatização do Ministério da Fazenda em 1964 com a criação do SERPRO.

Os grandes destaques sobre o tema, nos últimos dez anos, foram, com certeza, as eleições com uso de Urnas Eletrônicas – invenção genuinamente brasileira - o envio eletrônico da Declaração do Imposto de Renda e outros serviços da Receita Federal e, por último, a utilização do Pregão Eletrônico para as compras públicas.

### **As Eleições Eletrônicas:**

A urna eletrônica começou a ser projetada em 1991; inicialmente chamada de “máquina de votar”, foi desenvolvida em parceria do SERPRO com o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina com a participação da Universidade Federal de Santa Catarina e serviu de modelo para as atuais urnas utilizadas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Foi utilizada, pela primeira vez em maior escala, nas eleições municipais de 1996 e, somente em 2000 as eleições foram 100% informatizadas.

O Brasil foi o primeiro país no mundo a utilizar o sistema eletrônico para eleições, servindo de modelo para diversas potências mundiais, inclusive Estados Unidos.<sup>54</sup>

### **A Receita Federal e o Imposto de Renda:**

A Delegacia da Receita Federal foi a precursora nos órgãos da Administração Pública em ofertar serviços de qualidade para o cidadão através de seu sítio oficial. São disponibilizados aos cidadãos serviços básicos como consultas a situação cadastral e emissões de certidões (G2C), bem como há o oferecimento de serviços a empresas, como emissão de certidões e processos de importação e exportação através do Siscomex (G2B).

Desde 1997, a declaração do imposto de renda pode ser enviada através da Internet. Em 1995 a Receita Federal criou o ReceitaNet – programa para elaboração da declaração, que podia ser impresso ou entregue em disquete nas agências da Receita.

---

<sup>54</sup> Notícia veiculada no site oficial do SERPRO, Seção Serpro na mídia, disponível em [http://www.serpro.gov.br/imprensa/publicacoes/Tema/tema\\_176/materias/em-busca-da-urna-perdida](http://www.serpro.gov.br/imprensa/publicacoes/Tema/tema_176/materias/em-busca-da-urna-perdida) Acesso em 10 jun. 2009.

Com a possibilidade do envio virtual, o contribuinte pode, desde então, realizar todo o processo de elaboração e transmissão da declaração do imposto sem sair de casa.<sup>55</sup>

Para a divulgação eletrônica de informações, a grande maioria dos órgãos da administração direta e indireta já dispõe, ao menos, de sítios oficiais, onde consta sua estrutura, principais serviços e contatos da instituição, como telefones e e-mails, contando alguns com ouvidorias eletrônicas.

Alguns outros projetos de e-gov devem ser destacados, dentre eles, na área de educação:

#### **UniRede e UAB:**

A primeira experiência pública em EaD (Ensino à Distância) foi a Universidade Virtual Pública do Brasil, a UniRede – consórcio formado por 61 instituições públicas de ensino superior, entre as quais universidades federais, universidades estaduais e os antigos Cefets (Centros Federais de Educação Tecnológica), hoje IF's (Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia). Tem como objeto a oferta de cursos a distância, nos níveis de graduação, pós-graduação, extensão e educação continuada.

Em 2005, o Ministério da Educação, com o apoio da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior), lança o Projeto UAB – Universidade Aberta do Brasil – uma rede de ensino à distância formada pelas Universidades públicas e os Institutos Federais de Ensino (antigos CEFET's), que abrange a educação conveniada com Municípios e Estados os quais alojam os pólos presenciais.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Conforme informações do site oficial da Receita Federal, disponível em <http://www.receita.fazenda.gov.br/10anos/10anos/default.htm>, acesso em 14 jun. 2009.

<sup>56</sup> Conforme informações dos sites oficiais Unirede, disponível em <http://www.unirede.br/> e site oficial da UAB, disponível em <http://uab.capes.gov.br> Acesso em 15 Jun. 2009.



### **O Portal Domínio Público<sup>57</sup>**

É a biblioteca virtual do Governo Federal, que conta com um acervo de 122.799 obras, dentre textos, imagens, sons e vídeos, em sua maioria obras que se encontram em domínio público ou que contam com a devida licença por parte dos titulares dos direitos autorais. Podem ser encontrados grandes clássicos da literatura nacional, bem como literatura internacional além de trabalhos acadêmicos.

No âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário, destacam-se os sites do Senado e da Câmara com toda a legislação nacional disponível para consulta e download, bem como contatos dos parlamentares, e as TV's públicas: TV Justiça, TV Câmara e Tv Senado, que permitem o acompanhamento ao vivo das sessões legislativas ou dos julgamentos nos tribunais superiores. Ainda, no âmbito do Judiciário, cabe ressaltar que a maioria dos tribunais pátrios disponibilizam em seus sites o acompanhamento processual eletrônico, bem como a Lei Federal nº 11.419/2006 que regulamentou o Processo Judicial Eletrônico, já em funcionamento na Justiça Federal e alguns Tribunais Superiores.

No Poder Executivo, destacam-se ainda, além dos Sistemas Eletrônicos de Compras que serão vistos, separadamente, em capítulo posterior, os sistemas G2G do SERPRO e o Portal da Previdência Social.

### **O SERPRO e os Sistemas G2G da Administração Federal:<sup>58</sup>**

Como já citado anteriormente, o SERPRO foi responsável pela informatização da Administração Pública Federal, principalmente na área da Receita Federal. Porém nas demais áreas é relevante a sua atuação no desenvolvimento e manutenção de Sistemas que hoje são como ferramentas dos servidores públicos do Governo Federal. Os mais importantes são:

---

<sup>57</sup> Conforme informações do site oficial Domínio Público, disponível em [www.dominiopublico.gov.br](http://www.dominiopublico.gov.br) Acesso em 14 jun. 2009.

<sup>58</sup> Conforme informações do site oficial do SERPRO/MF – Quem somos, disponível em <http://www.serpro.gov.br/instituicao/quem> Acesso em 16 jun. 2009.

- SIASG: Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - gestão de materiais, edificações públicas, veículos oficiais, comunicações administrativas, licitações e contratos. Destacam-se seus subsistemas SIDEC (divulgação eletrônica de compras) e SICAF (Cadastro Unificado de Fornecedores), bem como o Sistema Comprasnet, onde está inserido o Pregão Eletrônico.
- SIAFI: Sistema Integrado de Administração Financeira - ferramenta para executar, acompanhar e controlar com eficiência e eficácia a correta utilização dos recursos da União, através da Conta Única do Tesouro Nacional.
- SIAPE: Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – utilizado para controle da folha de pagamento de todos servidores públicos federais, bem como controle de cadastro, vida funcional, férias e toda o desenvolvimento de recursos humanos.
- SISCOMEX: Sistema Integrado de Comércio Exterior - viabiliza o controle administrativo, o recolhimento de tributos, a fiscalização da carga, seu transporte, armazenamento, trânsito e liberação para as empresas exportadoras e importadoras.

#### **Portal da Previdência Social:<sup>59</sup>**

Envolve três entidades: o Ministério da Previdência Social, como órgão superior, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia vinculada, e a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - Dataprev, empresa pública também vinculada ao Ministério, que presta os serviços de processamento e tratamento de dados da previdência e assistência social. Estão disponíveis além da emissão de certidões para empresas, requerimentos on-line de benefícios como auxílio-doença, pensão por morte e salário maternidade.

---

<sup>59</sup> Conforme informações do site oficial do Ministério da Previdência Social, disponível em [www.previdencia.gov.br](http://www.previdencia.gov.br) Acesso em 17 jun. 2009.

Algumas inovações se utilizam de outras TIC's - além dos seus portais na internet - e vale os exemplos em notícias publicadas na mídia recentemente:

- **Contribuinte recebe SMS quando restituição é liberada**<sup>60</sup>

A Receita Federal do Brasil utiliza, desde o primeiro dia de junho, serviço desenvolvido pelo Serpro para comunicar, via celular, o depósito da restituição do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF.

- **Governador Arruda, do DF, usa YouTube para falar aos brasilienses**<sup>61</sup>

O Governador José Roberto Arruda é o primeiro político a usar a ferramenta YouTube para conversar com os cidadãos de Brasília e do mundo. Ele responde às perguntas dos cidadãos além de também postar uma resenha semanal de atividades.

## 2.2 O E-GOVERNMENT NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS: SISTEMAS ELETRÔNICOS DE COMPRAS – EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E PRINCIPAIS SISTEMAS UTILIZADOS

### 2.2.1 Evolução Legislativa

Com a massificação do uso comercial da internet a partir de 1995 no Brasil, o mercado começa a fazer uso dos sistemas eletrônicos para a prática comercial. A digitalização do comércio (*e-commerce*) faz com que surjam sites especializados para compra e venda de produtos para consumidores bem como negociações entre fabricantes e distribuidores (*e-procurement* – catálogos eletrônicos)

---

<sup>60</sup> Conforme informações do site oficial do SERPRO, seção Notícias, disponível em <http://www.serpro.gov.br/noticiasSERPRO/2009/junho> Acesso em 17 jun. 2009.

<sup>61</sup> Conforme notícia veiculada no Blog Governo Eletrônico, disponível em <http://governoeletronico.blog.br/blog/?tag=governo-eletronico> acesso em 17 jun. 2009.

Em 1997, após a privatização das telecomunicações e energia elétrica no país, em plena Reforma Gerencial do Estado, há a criação das Agências Reguladoras ou Agências Executivas. Baseados na experiência bem sucedida da iniciativa privada, a idéia de eficiência corporativa faz surgir, no âmbito da Administração Pública as primeiras tentativas de desburocratização nos processos licitatórios.

Tudo tem origem com a Lei 9472/1997, quando há a criação, no cenário da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), do Pregão como nova modalidade de licitação:<sup>62</sup>

Art. 54. A contratação de obras e serviços de engenharia civil está sujeita ao procedimento das licitações previsto em lei geral para a Administração Pública.

Parágrafo único. **Para os casos não previstos no caput, a Agência poderá utilizar procedimentos próprios de contratação, nas modalidades de consulta e pregão.**

Art. 55. A consulta e o pregão serão disciplinados pela Agência, observadas as disposições desta Lei e, especialmente:

VIII - a habilitação e o julgamento das propostas poderão ser decididos em uma única fase, **podendo a habilitação, no caso de pregão, ser verificada apenas em relação ao licitante vencedor;** (grifos nossos)

Essa nova modalidade visava à celeridade e à eficiência nos processos de aquisição da referida Agência, através da inversão de fases (habilitação e abertura de proposta) e da redução de custos com a possibilidade de redução dos valores iniciais propostos em uma sessão de lances (leilão reverso).

O Pregão seria, então, uma nova modalidade de licitação pública, para aquisição de bens ou prestação de serviços comuns, com a inversão de fases – habilitação e julgamento de propostas - das tradicionais modalidades previstas na Lei 8.666/93 e com a possibilidade da redução do valor das propostas apresentadas através de lances pelos licitantes, onde o vencedor será o que apresentar o menor valor.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Desde 1996, a Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB) utiliza-se, através da Bolsa de Mercadorias, de Pregões Eletrônicos para compra e venda de produtos agrícolas; porém não será considerada aqui como modalidade de licitação, pois não é utilizada para aquisição de bens ou serviços para a Administração Pública e sim, uma forma de regulação do mercado de produtos agrícolas.

<sup>63</sup> “A palavra Pregão provém do latim *praiconium*, do verbo *praeconari*, que significa apregoar, proclamar notícias...” acrescenta que “...nas diversas acepções que lhe são conferidas pela linguagem comum, refere-se a algo que é dito, de forma oral e em alta voz, ao ouvido do público.” (NIEBUHR, Joel M. **Pregão Presencial e Eletrônico**. Curitiba: Zênite, 2004, p. 19)

A nova modalidade surge com a idéia de aplicar-se inversamente o procedimento do leilão; dessa forma os licitantes, através de lances, ofertam novos valores reduzindo o valor inicial da proposta apresentada. O Pregão é considerado um leilão-reverso, ou nas palavras de Niebuhr “um leilão às avessas” (2004, p.21)

Em 2000, tendo em vista o êxito com a aplicação da nova modalidade no âmbito da agência reguladora, tem-se a edição da Medida Provisória 2026 de 04 de Maio pelo Presidente da República estendendo essa nova modalidade à União.

O Pregão, como nova modalidade de licitação, passa a ser amplamente utilizado e divulgado como forma de garantia de celeridade e economicidade pela maioria dos órgãos federais e, inclusive, por órgãos dos demais entes, que o utilizam apesar da ausência de previsão legal.

O Pregão, ainda em sua forma exclusivamente presencial, foi regulamentado pelo Decreto nº 3.555 de 08 de Agosto de 2000.

Em 21 de Dezembro do mesmo ano, através do Decreto 3697, é criado o Pregão Eletrônico, no âmbito da União, implementando-se, de forma efetiva, a governança eletrônica nas licitações públicas com a permissão da utilização da tecnologia da informação para a operacionalização da nova modalidade.

No âmbito do Governo Federal, o Ministério do Planejamento disponibiliza o Portal de Compras Públicas, denominado Comprasnet, desde 1998 com os serviços de publicação de Editais, legislação, dentre outros. A partir da Medida Provisória 3697/2000 o Comprasnet passa a disponibilizar o Pregão Eletrônico, como mais uma funcionalidade do Sistema SIASG, já abordado anteriormente.

Somente em 2002, após reiteradas reedições da Medida Provisória 2026/2000, houve a promulgação da Lei 10.520/2002, conhecida atualmente como a “Lei do Pregão”.

A Lei 10.520/2002 estendeu a nova modalidade, em suas formas presencial e eletrônica para Estados, Municípios e Distrito Federal, além da União que já a utilizava desde 2000 com a Medida Provisória 2026.

O Decreto 3555/2000 seguiu vigente como regulamento do Pregão Presencial para a União, nas partes em que não contrarie a Lei 10.520.

O Pregão Eletrônico, por sua vez, foi regulamentado, no âmbito da União, pelo Decreto 5450/2005 que, além de apresentar procedimentos para a

modalidade, tornou obrigatória a sua utilização para os órgãos do Governo Federal na aquisição de bens e serviços comuns.

Houve também a obrigatoriedade da utilização do Pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, para todos os entes públicos ou privados, quando da utilização de recursos públicos da União, através do Decreto 5504/2005.

Apesar de ser o Pregão Eletrônico o principal Sistema Eletrônico de Compra utilizado pela Administração Pública, desde 2001 há a previsão legal da Cotação Eletrônica, com a Portaria nº 306 do Ministério do Planejamento, para a Administração Federal, prevendo a utilização do Sistema Comprasnet para compras diretas, no caso de dispensa de licitação para bens de pequeno valor, previstas no inciso II do art. 24 da Lei 8.666/93.

A Cotação Eletrônica surge, então, como operacionalização eletrônica dos processos de dispensa de licitação com o uso da tecnologia da informação, mais precisamente da internet, criando procedimentos próprios que não foram expressamente previstos na Lei Geral de Licitações, e funcionando como uma espécie de Pregão Eletrônico sintetizado.<sup>64</sup>

Cabe ressaltar que essa nomenclatura é utilizada no âmbito do Governo Federal, sendo que outros órgãos da Administração Pública disponibilizam em seus sites o mesmo serviço com nomenclaturas distintas como “Consulta”, “Compra Direta”, “Dispensa Eletrônica” dentre outras.

Nesse contexto, faz-se necessário o registro da tramitação no Congresso Nacional, incluído na agenda do Governo Federal pelo PAC (Programa de Aceleração do Crescimento) do Projeto de Lei 7709/2007, inspirado no sucesso das Licitações Eletrônicas, que prevê a possibilidade de todas as modalidades de licitação previstas na Lei 8.666/93 serem processadas de forma eletrônica, bem como a faculdade de inversão de fases nos procedimentos.

Destaca-se, ainda, o fato de o Brasil, ao longo dos últimos anos, ser referência mundial em se tratando de compras eletrônicas, principalmente no que diz

---

<sup>64</sup> A Cotação Eletrônica, prevista na Portaria 306/2001 do MP, disponível no Comprasnet não prevê a possibilidade de redução das propostas apresentadas através de sessão pública como ocorre no Pregão Eletrônico; as propostas são enviadas e armazenadas eletronicamente e o vencedor é o licitante que ofertar melhor preço no prazo determinado para registro de propostas.

respeito ao seu principal portal – o Comprasnet – o qual serve de exemplo para implantação do e-gov nas licitações de diversos países<sup>65</sup>.

Dessa forma, tem-se na Administração Pública Brasileira a inserção dos Sistemas Eletrônicos de Compras, operacionalizados pela utilização da internet. Assim, o Pregão Eletrônico e a Cotação Eletrônica tornam-se os instrumentos do Governo Eletrônico no âmbito das Licitações Públicas.

### 2.2.2 Principais sistemas utilizados

Com a edição da Medida Provisória 2026/2000, difundiu-se o desenvolvimento de sites especializados para a realização de Pregão Eletrônico e Cotações Eletrônicas, o que se intensificou em 2002 com a promulgação da Lei 10.520, estendendo a utilização do Pregão para todos os entes federados.

Muitos sites, até o presente momento, já disponibilizavam serviços eletrônicos para licitações, como divulgação e download de Editais, além da legislação pertinente. Incluem-se aí a maioria dos sites oficiais da Administração Pública e uma gama de novas empresas especializadas em e-licitações que se desenvolveram nos últimos 10 anos.

Dentre os principais provedores efetivos de compras eletrônicas, podemos destacar:

- **Sistema Comprasnet:** Considerado o principal Portal de Compras Públicas no país, o Comprasnet foi criado pelo SERPRO em 1998 como mais um módulo do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (SIASG). Disponibiliza, desde sua criação, serviços como divulgação eletrônica de Editais, acesso à legislação, consulta aos módulos do SIASG. Permitindo o acesso tanto a gestores públicos como fornecedores, tem servido de exemplo a diversos países na aplicação de

---

<sup>65</sup> Avaliado recentemente pelo Banco Mundial (BIRD), o Sistema de Compras Eletrônicas do Governo Federal Brasileiro – Comprasnet – é considerado pela instituição uma referência na compra de bens e na contratação de serviços padronizados para a Administração Pública. Um dos aspectos verificados foi o alto grau de transparência e utilização de métodos licitatórios competitivos nas contratações por meio eletrônico realizadas no âmbito federal. Para o coordenador desse estudo, o especialista em compras governamentais do Bird Alexandre Borges de Oliveira, o uso de sistemas eletrônicos é um importante instrumento para a promoção da transparência pública.” (Notícias Comprasnet, disponível em [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br) – acesso 05 Jun. 2009).

princípios constitucionais como eficiência e transparência. A partir de 2000 passa a disponibilizar o Pregão Eletrônico e, atualmente, permite a sua utilização por Municípios e Estados.<sup>66</sup>

- **Licitações-e:** Site do Banco do Brasil, especializado em licitações eletrônicas em moldes semelhantes ao Comprasnet. É utilizado pela maioria dos órgãos públicos não pertencentes à Administração Federal.<sup>67</sup>
- **Cidadecompras:** Criado pela Confederação Nacional dos Municípios (CNM) com o intuito de tornar-se o Portal Oficial de Compras Eletrônicas dos Municípios Brasileiros. Oferece Pregão Eletrônico e Cotação Eletrônica e tem sido bastante utilizado e adaptado a padrões Comprasnet. Fala-se, inclusive, numa possível fusão entre os dois sistemas.<sup>68</sup>
- **BEC:** A Bolsa Eletrônica de Compras do Estado de São Paulo é referência quando se trata de Portais de Compras Estaduais, disponibilizando diversos serviços, tendo sido um dos precursores na digitalização das compras diretas. Em andamento o desenvolvimento do Pregão Eletrônico no site.<sup>69</sup>

Outros portais são também bastante utilizados e eficientes, dentre eles o Licitações Caixa, da Caixa Econômica Federal e outros portais estaduais como o LicitaNet Minas Gerais e o CELIC RS (Central de Licitações do Rio Grande do Sul).

Devido à disseminação de diversos portais de Governo Eletrônico, não só para Licitações, o Governo Federal vem desenvolvendo, através da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, o projeto “E-Ping” que visa à interoperabilidade e padronização do governo eletrônico no país e o

---

<sup>66</sup> Conforme informações do site oficial, disponível em [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br) Acesso em 18 Jun. 2009.

<sup>67</sup> Conforme informações do site oficial, disponível em [www.licitacoes-e.com.br](http://www.licitacoes-e.com.br) Acesso em 18 Jun. 2009.

<sup>68</sup> Conforme informações do site oficial, disponível em [www.cidadecompras.com.br](http://www.cidadecompras.com.br) Acesso em 18 Jun. 2009.

<sup>69</sup> Conforme informações do site oficial, disponível em [www.bec.sp.gov.br](http://www.bec.sp.gov.br) Acesso em 18 Jun. 2009.



Projeto ICP-Brasil (Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras) para garantir a segurança nas transações virtuais através da expedição de certificados digitais.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> A arquitetura e-PING – Padrões de Interoperabilidade de Governo Eletrônico – define um conjunto mínimo de premissas, políticas e especificações técnicas que regulamentam a utilização da Tecnologia de Informação e Comunicação no governo federal, estabelecendo as condições de interação com os demais Poderes e esferas de governo e com a sociedade em geral. Conforme informações disponíveis no site oficial do Governo Eletrônico, disponível em [www.governoeletronico.gov.br](http://www.governoeletronico.gov.br) Acesso em 10 Jun. 2009.

### **3 A ADEQUAÇÃO DOS SISTEMAS ELETRÔNICOS DE COMPRAS PÚBLICAS À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: ASPECTOS RELEVANTES E CONSTITUCIONALIDADE.**

#### **3.1 ASPECTOS RELEVANTES:**

A informatização da Administração Pública e a efetiva implantação dos Sistemas Eletrônicos de Compras para a operacionalização de licitações com o uso de TIC's envolvia, obrigatoriamente, a necessidade de adaptação jurídica, processual, cultural e tecnológica.

Na lição de ZANIN, era necessário, além disso, um pacto entre sociedade – aqui considerados os fornecedores – e governo – considerando legisladores, agentes públicos e servidores – para o alicerce de uma mudança política organizacional dentro dos mecanismos de gestão do Estado:<sup>71</sup>

A resolução da solução dos gargalos (jurídicos, processuais, culturais e tecnológicos) nesta ordem acabou se mostrando a melhor alternativa, pois sem a solução jurídica o Estado não teria consenso sobre como reestruturar seus processos. Sem processos sedimentados e orientações claras, a cultura de compradores e fornecedores não poderia se adaptar às novas formas de operação e, sem a participação de compradores e fornecedores, o investimento tecnológico seria inócuo. O Brasil, com o Comprasnet, foi um dos países que seguiu esta linha e obteve os resultados positivos do processo.

Cabe ressaltar, porém, que, diferentemente da evolução do *e-business* na iniciativa privada, o governo buscava na implantação de portais somente a eficiência e a desburocratização de processos, pois não dependia financeiramente dos portais.

---

<sup>71</sup> ZANIN, Luis Mauricio J. *op. cit.* p. 44

Tinha, ainda, a seu favor o alto poder de compra e a certeza de continuidade no tempo; isso garantiu ao governo, conforme leciona ZANIN, “o poder de determinar como seriam os procedimentos com base em suas necessidades imediatas.”<sup>72</sup>

As vantagens da utilização desses sistemas são inúmeras, destacando-se:<sup>73</sup>

- a celeridade e desburocratização de processos;
- a transparência das transações realizadas pelo setor público;
- possibilidade de acompanhamento ao vivo e on-line dos processos pela sociedade;
- possibilidade de fiscalização permanente - através das atas eletrônicas - pelos órgãos de controle e pela sociedade;
- maior participação de fornecedores garantindo maior concorrência e redução de preços;
- constituição de históricos de preços, necessidades e pontos críticos para tomada de decisões;

Destaca-se, ainda, que as principais vantagens do Pregão foram a inversão de fases de habilitação e proposta, conferindo-se somente a documentação do licitante melhor classificado, e a possibilidade de reduzir a proposta inicialmente apresentada através de lances.

Ademais, a divulgação de Editais, Atas, Resultados e Contratos em Portais Eletrônicos, além da imprensa tradicional e oficial, garantiu a efetiva disseminação dos Sistemas e atraiu, de forma lenta e gradual, os fornecedores para a participação plena nos processos eletrônicos.

Tais vantagens tem sido tão significativas ao longo dos últimos anos, com a redução considerável do tempo de operação e possibilidade de redução nos gastos com publicação, que o Projeto de Lei 7709/2007<sup>74</sup>, em tramitação na Câmara dos

---

<sup>72</sup> *Idem*, p. 48.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>74</sup> O Projeto de Lei 7709/2007 propõe alterações dispositivas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e dá outras providências. Apresentado em 24/01/2007, disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br) Acesso em 19 jun. 2009.

Deputados, prevê a inversão de fase e operacionalização eletrônica para todas as modalidades licitatórias bem como a substituição da publicação na imprensa oficial por publicações em portais eletrônicos oficiais.

Assim, resta comprovada a inclusão do Governo Eletrônico no âmbito das Licitações Públicas como política de governo, buscando a eficiência e desburocratização nas contratações e garantindo um menor risco de corrupção com a transparência dos processos.

### 3.2 ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E INFRA-CONSTITUCIONAIS APLICADOS ÀS LICITAÇÕES PÚBLICAS:

A definição contida no art. 1º da Constituição Federal de 1988, de constituir-se o Brasil como um Estado Democrático de Direito faz com que determinados preceitos legais sejam previamente analisados e/ou adaptados para a implantação de novos procedimentos pela Administração Pública.

A autonomia da vontade presente no Direito Privado é derogada no Direito Público pelo Princípio da Legalidade, o qual obriga o agente público a determinar sua conduta baseado no interesse coletivo, previamente definido em lei.

O respeito à lei, antes da maximização da eficiência corporativa na gestão pública, pode significar, aparentemente, uma evolução lenta e burocrática em relação ao ritmo acelerado que a globalização impõe ao mercado, porém, garante a adequação jurídico-constitucional dos atos da Administração e a efetiva realização do fim público.

Embora inegável o sucesso alcançado com a utilização dos Sistemas Eletrônicos de Compras pela Administração Pública ao longo dos últimos 12 anos - desde a instituição do Pregão Eletrônico pela ANATEL em 1997 - uma análise de sua adequação jurídica se faz necessária, além de obrigatória, em respeito aos Princípios Constitucionais aplicados às Licitações Públicas.

Para análise da adequação dos Sistemas Eletrônicos de Compras aos Princípios Constitucionais (e infra-constitucionais) apresentados no Capítulo I, será considerada, precipuamente, a utilização do Pregão Eletrônico, sobretudo na esfera

---

federal com o uso do Sistema Comprasnet, pelo fato de os demais entes federados apresentarem sistemas similares e a Cotação Eletrônica ser uma forma sintetizada do referido sistema.

### 3.2.1 Adequação ao Princípio da Impessoalidade

O afastamento da subjetividade e parcialidade do agente público está formalmente garantido com a “ausência física” dos licitantes e do Pregoeiro, tendo em vista que a sessão pública se dá em meio eletrônico; o Pregoeiro não conhece nem tem contato prévio com os licitantes, bem como os licitantes não interferem na condução do certame pelo Pregoeiro.

A ampla divulgação no meio eletrônico, além da imprensa tradicional e oficial, garante ao Pregão Eletrônico uma maior participação e, conseqüentemente, maior concorrência. Não há barreiras geográficas ao permitir a participação de licitantes de todas as regiões do país sem a necessidade de deslocamento de seus representantes, nem o favorecimento de empresas locais, pois o custo de participação é o mesmo para todos.

Além disso, diferentemente das demais modalidades de licitação – inclusive do Pregão Presencial – o Pregão Eletrônico garante a maior imparcialidade no julgamento, pois a análise das propostas se dá previamente ao conhecimento e habilitação das licitantes. O sigilo da proposta vai além do sigilo do seu conteúdo e alcança a autoria das propostas também: as empresas só serão identificadas após a fase de lances.<sup>75</sup>

Além disso, o Decreto 5450/2005, que regulamenta o Pregão Eletrônico no âmbito da União, no Parágrafo Único de seu art. 5º determina que “as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da **ampliação da disputa entre os interessados**, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação”. (grifo nosso)

---

<sup>75</sup> Considerando os Sistemas Comprasnet e Banco do Brasil que mantém a autoria das propostas em sigilo, permitindo a identificação das empresas participantes somente depois de declarada a vencedora, identificada até então por números (ex.: Proposta 1, Proposta 2)

A maioria dos editais de licitação preveem cláusulas que visam à imparcialidade no julgamento como a proibição da identificação prévia da proposta ou ainda a indicação de marca ou modelo que influenciem no julgamento, como o exemplo que segue:<sup>76</sup>

8.1 Para formular e encaminhar a proposta de preços, **exclusivamente por meio do sistema eletrônico** (proposta de preço padrão do sistema), a licitante deverá estar ciente e levar em consideração, além das especificações e condições estabelecidas neste Edital, notadamente no Anexo I, o atendimento dos seguintes requisitos:

- **as empresas não poderão identificar-se de forma alguma, nem indicar marca e modelo no campo Descrição Complementar** (marca/modelo deverá ser indicada no campo “marca/modelo”);

9.2 Serão desclassificadas as propostas:

e) **que identificar a licitante.** (grifei)

Cabe, ainda, destacar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União que é o verdadeiro “fiscal das Licitações” no ordenamento jurídico brasileiro:<sup>77</sup>

1. **A ampliação da competitividade é princípio norteador do pregão** e vem expressamente albergado no caput e no parágrafo único do art. 4º do Decreto n.º 3.555/2000.

2. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

A característica essencial do pregão é a de ser uma modalidade mais dinâmica e flexível para a aquisição de bens ou contratação de serviços de interesse da administração pública. Seus fundamentos principais são, especialmente, **a ampliação da disputa de preços entre os interessados, que tem como consequência imediata a redução dos preços contratados**, bem como a alteração da ordem tradicional de apresentação e análise dos documentos de habilitação e propostas de preço, e **a mitigação das formalidades presentes nas demais modalidades licitatórias.** (grifei)

---

<sup>76</sup> Conforme análise do Edital do Pregão Eletrônico 40/2009 do Instituto Federal de Santa Catarina (IFSC) para Contratação de Serviços Terceirizados de Limpeza, disponível em [www.ifsc.edu.br](http://www.ifsc.edu.br) Acesso em 20 jun. 2009.

<sup>77</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1046/2008 – Plenário. **Processo** 002.251/2008-5. Publicado no D.O.U. 06/06/2008, disponível em [www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br). Acesso em 22 jun. 2009.

### 3.2.2 Adequação ao Princípio da Moralidade e Probidade Administrativa

São princípios que exigem a razoabilidade e proporcionalidade do administrador na aplicação correta da lei; o administrador deve sempre levar em conta o interesse coletivo e ser o mais transparente na sua aplicação.

Cada vez mais cobrados do agente público no Direito Licitatório – por ser um ramo em que há muito conflito de interesses<sup>78</sup> - esses princípios advêm de sua conduta ética na tomada de decisões, principalmente quando presente a discricionariedade.

Neste sentido, esclarece Niebuhr<sup>79</sup>:

Nas licitações públicas e contratos administrativos, o princípio da moralidade é bastante abrangente, opondo-se, por exemplo, a contratos superfaturados, ao direcionamento da contratação, à contratação com pessoas ligadas à Administração Pública, mesmo que indiretamente, etc, o que repercute, por consequência, na modalidade Pregão.

A Lei 10.520/2002 ao prever os procedimentos para a modalidade prevê que todos os atos devem ser registrados e fundamentados, não cabendo a presunção da boa-fé do Administrador em decisões de atos essenciais:<sup>80</sup>

Art. 8º Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados no processo respectivo, com vistas à aferição de sua regularidade pelos agentes de controle, nos termos do regulamento previsto no art. 2º.

Os editais de licitações também acompanham essa orientação para garantir a possibilidade de revisão do ato administrativo – pela própria Administração através do Princípio da Autotutela<sup>81</sup> - ou ainda da conferência pelos órgãos de controle de verificar a motivação da decisão quando, por exemplo, exige que a desclassificação de qualquer

<sup>78</sup> Conflito de interesses aqui entendidos como situações em que pode haver favorecimento ou prejuízo de terceiros, referentes a restrições infundadas, exigências além das previstas em lei, além de envolver valores consideráveis.

<sup>79</sup> NIEBUHR, Joel M. **Pregão Presencial e Eletrônico**. Curitiba: Zênite, 2004, p. 43.

<sup>80</sup> BRASIL. Lei nº 10.520 de 17 de Julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Presidência da República**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 20 jun. 2009.

<sup>81</sup> Princípio da Autotutela entendido como a possibilidade de a própria Administração rever seus próprios atos quando eivados de vícios.

proposta seja sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.<sup>82</sup>

Cabe ainda ao agente público tomar todas as precauções para garantir a proposta mais vantajosa para a Administração como o estabelecimento de critérios objetivos de qualidade, comprovação da capacidade técnica dos licitantes conforme a lei e, principalmente, a promoção de diligências – em qualquer fase da licitação - destinadas a esclarecer ou complementar a instrução do processo.

O Governo Federal a partir de 2005, com a edição do Decreto 5450/2005 determinou a obrigatoriedade do Pregão Eletrônico para bens e serviços comuns, como forma de inibir a corrupção em processos licitatórios, conforme se conclui da notícia veiculada no Portal Comprasnet<sup>83</sup>:

Quanto mais transparente e democrático for o sistema de compras públicas, menos espaço haverá para a corrupção. “É impossível garantir que o sistema seja imune a fraudes, mas o número maior de empresas impossibilita negociações entre elas e com o agente público”, afirma Arnaldo Madeira, secretário da Casa Civil do estado de São Paulo.

De olho na economia e na maior transparência que o sistema permite, o governo federal decidiu dar um choque de realidade na administração pública. A partir de julho, quem não comprar pela internet terá de apresentar uma justificativa plausível.

Ademais, destaca-se que a não previsão de limites mínimos ou máximos de valores para utilização do Pregão impede o que se chama de “fracionamento de compras”<sup>84</sup>, muito comum em fraudes licitatórias quando utilizadas as demais modalidades da Lei 8.666/93.

### 3.2.3 Adequação ao Princípio da Publicidade

Como todo Processo Administrativo, o Pregão Eletrônico também é público ao acesso de todos os cidadãos, tendo como principal vantagem o amplo acesso

---

<sup>82</sup> Conforme análise do Edital do Pregão Eletrônico 40/2009 IF-SC, disponível em [www.ifsc.edu.br](http://www.ifsc.edu.br) Acesso em 22 jun. 2009.

<sup>83</sup> Conforme Notícia veiculada no site Comprasnet em 22/12/2005. Acesso em 22 jun. 2009.

<sup>84</sup> O fracionamento de compras dá-se quando, para utilizar-se de uma modalidade de licitação menos complexa e de menor divulgação e tempo de publicação, o agente público divide o processo licitatório para não atingir o limite máximo de valor de determinada modalidade, conforme limites estabelecidos no art. 23 da Lei 8.666/93.



a sua fase de abertura e julgamento de propostas, bem como a habilitação dos licitantes declarados vencedores.

Não há maior publicidade do que a sessão pública ocorrer em meio eletrônico, através de portais que permitem, além da participação dos licitantes e da condução do certame pelo Pregoeiro, o acompanhamento ao vivo pela sociedade, garantindo a efetiva fiscalização e possibilidade de controle.

Neste sentido, vale o ensinamento de NIEBUHR<sup>85</sup>

Especificamente em relação ao Pregão, o princípio da publicidade assegura que as sessões sejam abertas ao público, mesmo que realizadas pela internet. Demais disso, todos os atos tomados no curso do Pregão devem ser acessíveis ao público, além da necessidade de publicar o Edital.

Além de suas especificidades, o Pregão Eletrônico segue todos os procedimentos de publicação do instrumento convocatório já definidos na Lei 8.666/93 para as demais licitações, acrescentando a divulgação eletrônica com a Lei 10.520/2002, que assim prevê:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:  
I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

Registre-se que, apesar da predominância da informatização dos atos essenciais do Pregão, no Processo Licitatório formal constará inclusive a Ata Eletrônica, que será impressa contendo as propostas e lances enviados, decisões e eventuais recursos, bem como o resultado da licitação.

A ata de realização do Pregão Eletrônico e o Edital ficam disponíveis ao acesso do público, bem como a relação de contratos também é publicada.

---

<sup>85</sup> NIEBUHR, Joel M. *op. cit.* p. 44.

### 3.2.4 Adequação ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

A legislação do Pregão se mostra compatível a esse princípio ao deixar claro que, apesar da operacionalização da licitação ter sido simplificada e informatizada para garantir celeridade e transparência, o agente público segue vinculado ao Edital no qual são estabelecidas – de forma justificada - as especificidades de cada processo, conforme se constata em diversos dispositivos da Lei 10.520/2002 e do Decreto 5450/2005.<sup>86</sup>

Lei 10520/2002:

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

XV - **verificado o atendimento das exigências fixadas no edital**, o licitante será declarado vencedor;

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma **que atenda ao edital**, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

Decreto 5450/2005

Art. 22. A partir do horário previsto no edital, a sessão pública na internet será aberta por comando do pregoeiro com a utilização de sua chave de acesso e senha.

§ 2º O pregoeiro verificará as propostas apresentadas, **desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital**.

Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e **verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital**. (grifos nossos)

Dessa forma, o Pregoeiro deve realizar o seu julgamento respeitando a legislação pertinente e utilizando-se dos critérios de aceitação da proposta e requisitos para habilitação expressamente definidos no Edital para cada certame, do que decorre chamar o Edital de “Lei Interna da Licitação”.

---

<sup>86</sup> BRASIL. Decreto nº 5.450 de 31 de Maio de 2005. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Presidência da República**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 23 jun. 2009.

### 3.2.5 Adequação ao Princípio do Julgamento Objetivo

O julgamento objetivo além de princípio aplicável às licitações públicas é, no caso do Pregão, uma condição de admissibilidade da sua utilização, visto que somente aqueles bens e serviços que puderem ser objetivamente definidos no Edital, por meio de especificações usuais de mercado é que podem ser licitados com essa modalidade.

Da mesma forma que para o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, a legislação infraconstitucional foi explícita para atendimento a esse princípio conforme o Decreto 5450/2005:

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, como modalidade de licitação do tipo menor preço, realizar-se-á quando a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita à distância em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela internet.

§ 1º Consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser **objetivamente definidos** pelo edital, por meio de **especificações usuais do mercado**.

§ 2º Para o julgamento das propostas, serão fixados **critérios objetivos que permitam aferir o menor preço**, devendo ser considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital.

Destaca-se, ainda, a previsão em editais da proibição de identificar a empresa ou indicar, previamente, a marca e modelo dos bens para evitar influência no julgamento que deve se dar de forma objetiva, baseado em descrições usuais do mercado, conforme explicitado anteriormente.

A eficiência na celeridade do processo é decorrente justamente da utilização do Pregão somente para bens e serviços comuns; no caso de bens e serviços complexos deve-se recorrer às demais modalidades da Lei Geral de Licitações.

### 3.2.6 Adequação ao Princípio da Eficiência

A idéia de “busca de resultados” e desburocratização do Estado, inserida na Administração Pública com a reforma gerencial dos anos 90 – abordada no Cap. II - exige a adequação da máquina pública às novas tecnologias da informação e comunicação.

Como já visto anteriormente, o Estado busca a melhor alocação dos escassos recursos públicos e para isso deve utilizar-se de processos eficazes.

O Pregão Eletrônico, como principal projeto de *e-gov* nas compras públicas, tem sido, nos últimos anos, o maior investimento da Administração Pública para a aplicação desse preceito constitucional.

O princípio da eficiência visa à economia, desburocratização e celeridade e qualidade na prestação do serviço público, conforme se constata nas palavras de Joel Niebuhr<sup>87</sup>:

A eficiência em licitação pública gira em torno de três aspectos fundamentais: preço, qualidade e celeridade [...] a modalidade Pregão traz inovações de monta, cujos propósitos são, justamente propiciar tal eficiência, especialmente em relação aos aspectos preço e celeridade [...] uma das notas típicas do Pregão é a possibilidade conferida aos licitantes mais bem classificados de renovarem suas propostas [...] quanto a celeridade, no Pregão ocorre a inversão das fases do processo licitatório, tal qual dispostas na Lei 8.666/93.

A economia alcançada com o Pregão Eletrônico é evidente e resultado do aumento da competitividade em consequência da maior participação de fornecedores pela facilidade gerada pela utilização da internet ao invés do comparecimento presencial e, principalmente, pela possibilidade da redução da proposta apresentada inicialmente. Neste sentido, comprovam os dados apresentados pelo Governo Federal no site Comprasnet<sup>88</sup>:

O Governo Federal economizou R\$ 3,8 bilhões com o pregão eletrônico em 2008. Esse valor corresponde a uma redução de 24% entre o valor de referência (o valor máximo que o Governo está disposto a pagar na aquisição de um bem ou na contratação de um serviço) e o que efetivamente foi pago pelos órgãos públicos. No ano passado essa

---

<sup>87</sup> NIEBUHR, Joel M. *op. cit.* p. 39.

<sup>88</sup> Notícia veicula no site Comprasnet em 23/03/2009. Disponível em [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br) Acesso em 23 jun. 2009.

modalidade respondeu por R\$ 12,2 bilhões (73,7%) do valor de bens e serviços comuns licitados e por 33.972 processos de compra (79,4%) dos procedimentos.

Quanto à celeridade, há a inversão de fases do processo licitatório tradicional: no Pregão – seja ele presencial ou eletrônico – somente é analisada a documentação de habilitação da licitante declarada vencedora, evitando o grande período de tempo que se leva na análise das modalidades previstas na Lei 8.666/93, em que há a análise da regularidade da documentação de todos os participantes. Uma pesquisa da Fundação Instituto de Administração<sup>89</sup> confirma esse entendimento:

[...] o tempo de uma contratação por meio da modalidade eletrônica demora em média dezessete dias - desde que é formalizada a solicitação de determinada compra à área de aquisições do órgão até a assinatura do contrato. A concorrência normal dura no mínimo sessenta dias.

A qualidade dos Sistemas Eletrônicos de Compras tem sido objeto de diversas avaliações dos organismos internacionais que fiscalizam a aplicação de recursos proveniente de convênios com o Brasil que condicionam sua aprovação ao cumprimento de diversas exigências, dentre elas a realização de licitações seguras e transparentes. O Pregão Eletrônico do Governo Federal foi avaliado recentemente pelo Banco Mundial (BIRD)<sup>90</sup>:

[...] o Sistema de Compras Eletrônicas do Governo Federal Brasileiro – Comprasnet – é considerado pela instituição uma referência na compra de bens e na contratação de serviços padronizados para a Administração Pública. **Um dos aspectos verificados foi o alto grau de transparência e utilização de métodos licitatórios competitivos nas contratações por meio eletrônico realizadas no âmbito federal.** Para o coordenador desse estudo, o especialista em compras governamentais do BIRD, Alexandre Borges de Oliveira, “**o uso de sistemas eletrônicos é um importante instrumento para a promoção da transparência pública.**” (grifos nossos)

Ainda, comprovando a intenção do legislador no alcance da máxima eficiência nas contratações públicas, além da fase de lances, foi expressamente previsto

---

<sup>89</sup> Notícia veiculada em Cidadania On-line, disponível em <http://www.ipea.gov.br/desafios/edicoes/33/artigo47010-2.php> Acesso em 23 jun. 2009.

<sup>90</sup> Notícia veiculada no site Comprasnet em 25/10/2007. Disponível em [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br) Acesso em 23 jun. 2009.

no Decreto 5450/2005 a possibilidade de negociação do Pregoeiro com o licitante vencedor, conforme dispõe o artigo subscrito abaixo:

Art. 24. Classificadas as propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, quando então os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.

§ 8º **Após o encerramento da etapa de lances da sessão pública, o pregoeiro poderá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, para que seja obtida melhor proposta**, observado o critério de julgamento, não se admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas no edital. (grifo nosso)

Cabe ressaltar a tendência da relativização dos demais princípios para atendimento ao Princípio da Eficiência respeitado o Princípio da Legalidade; a Administração Pública deve buscar acima de tudo a proposta mais vantajosa, evitando o excesso de formalismo (burocracia desnecessária) e imposição de procedimentos e exigências desproporcionais ou desmotivadas.

Alguns autores inclusive falam em relativização do próprio Princípio da Legalidade, como explicita AMARAL:<sup>91</sup>

[...] **são muitos os que afirmam que a preocupação maior da Administração deve ser com a eficiência, hoje um princípio explicitado no "caput" do art. 37 da Constituição, mesmo que isso leve a alguns "pequenos arranhões" na legalidade dos atos administrativos, ou na constitucionalidade das leis.** (grifo nosso)

### 3.2.7 Adequação ao Princípio da Legalidade

A análise, em última instância, da adequação do Governo Eletrônico no âmbito das Licitações - com a utilização do Pregão Eletrônico - ao atendimento do Princípio da Legalidade justifica-se pelo fato de ser ele o pressuposto máximo de toda a atividade pública.

A autonomia da vontade, conforme já explicitado, é derogada no Direito Administrativo pela “vontade da lei” que estabelece o interesse público que determinará a conduta do agente.

---

<sup>91</sup> AMARAL, *Antônio Carlos Cintra do*. Novas considerações sobre o Pregão. **Site CONLICITAÇÃO**. Disponível em [http://www.conlicitacao.com.br/sucesso\\_pregao/pareceres/cintra71.php](http://www.conlicitacao.com.br/sucesso_pregao/pareceres/cintra71.php) Acesso em 24 jun. 2009.

Após a análise dos demais princípios, ficou constatado que não há, até então, dissensão doutrinária ou jurisprudencial quanto ao atendimento destes, porém, quanto a legalidade do Pregão Eletrônico a doutrina apresenta algumas divergências e a jurisprudência pouco se manifestou nesse sentido.

Com a criação do Pregão Eletrônico em 1997 somente para a ANATEL, através da Lei 9472/1997, e com a extensão dessa nova modalidade à União em 2000, com a Medida Provisória 2026, muito se discutiu sobre a constitucionalidade dessas leis.

Os argumentos eram no sentido de que os referidos dispositivos seriam casos de inconstitucionalidade material, por criar através de uma lei específica uma nova modalidade de licitação, enquanto o art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal de 1988, prevê a competência exclusiva da União para editar normas de caráter geral para licitações. A Lei 9472/1997 criava o Pregão somente no âmbito da ANATEL e a Medida Provisória 2026/2000 estendia essa modalidade somente à União, deixando de instituir normas gerais abrangendo também os demais entes federados.

Sobre a Lei Geral de Telecomunicações o Supremo Tribunal Federal esclareceu a questão, na única jurisprudência encontrada sobre a constitucionalidade da nova modalidade, através da qual, considerou constitucional a referida lei e a utilização do Pregão Eletrônico pela agência reguladora, conforme entendimento exposto no voto do Ministro Nelson Jobim acompanhado por mais cinco ministros da Suprema Corte:<sup>92</sup>

[...] As regras da Lei nº. 8.666/93, chamada Lei Geral, como dispõe o art. 1º da mesma lei, se destinaram a disciplinar as "[...] licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, [...] compras, alienações e locações[...]"

Como disse acima, a Lei nº. 8.666/93 disciplinou as obras e serviços realizados e prestados por terceiros, à administração pública. Disciplinou ainda as compras alienações e locações ajustadas com terceiros.

Já a Lei Geral de Telecomunicações dispôs sobre matéria específica, decorrente da Emenda Constitucional nº. 8/95, não tratada e não abrangida pela Lei nº. 8.666/93.

**No entanto, mesmo que a matéria tivesse sido tratada pela Lei Geral de 1993 [...] não haveria impedimento ao**

---

<sup>92</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1668-5-DF**. Acórdão do Plenário publicado no DJ de 16.04.2004. Rel. Min. Marco Aurélio. Comunicações – Lei Geral nº 9472/1997 – Controle Concentrado – Admissibilidade parcial da Ação Direta de Inconstitucionalidade e deferimento em parte de liminar ante fundamentos retratados nos votos que compõem o acórdão. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br) Acesso em 24 jun. 2009.

**legislador federal de dispor, com regras específicas, sobre o mesmo tema em outra lei.**

**A Lei Geral de 1993 não possui, em relação a outras leis federais, hierarquia especial e distinta. Ela se encontra no mesmo patamar de qualquer outra lei federal. Não é ela lei complementar.** (grifos nossos)

A Suprema Corte Federal consagrou, ainda, o entendimento de que não havia óbice para a Lei 9472/97 criar novo procedimento licitatório no âmbito da ANATEL, pois a previsão da competência legislativa da União, prevista no inciso XXVII do art. 22 da Constituição Federal, não obrigou a edição de lei única, mas sim de normas gerais, nas palavras do supracitado Ministro em mais um trecho de seu voto na referida ADIN:

**[...] o inciso XXVII do art. 22 da Constituição Federal não obriga a edição de lei única, mas atribui competência privativa à União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação em todas as modalidades. Uma coisa é poder editar normas gerais sobre todas as modalidades, obrigatórias também para Estados e Municípios. Outra coisa seria obrigar existir uma lei geral para todas modalidades.** (grifos nossos)

Sobre a Medida Provisória 2026/2000 - e suas posteriores reedições - não houve manifestação do Supremo Tribunal Federal quanto a sua constitucionalidade, em que pese a intensa pressão da doutrina na época, pois tal fato foi resolvido com a promulgação da Lei 10.520 que criou o Pregão no âmbito da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, retificando os equívocos das medidas provisórias que a originaram, no que se refere ao âmbito de aplicação, caracterizada então, como norma geral, de acordo com o art. 22, XXI, CF.

A Lei 10.520/2002, por sua vez, é então questionada pela doutrina por dois motivos; primeiro porque teve o *caput* de seu art. 2º vetado, onde constava que:

Art. 2º Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme disposto em regulamento, qualquer que seja o valor estimado da contratação, na qual a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública, vedada sua utilização na contratação de serviços de transporte de valores e de segurança privada e bancária.



Ocorre que essa vedação, devido ao fato de o Presidente da República, de acordo com o § 2º do art. 66 da Constituição Federal, poder somente vetar texto integral, deixou somente na ementa da Lei 10.520/2002 a referência expressa ao seu âmbito de aplicação:

**Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.** (grifo nosso)

Afirmando a inconstitucionalidade da referida lei AMARAL<sup>93</sup>, afirma pela omissão do Poder Legislativo:

[...] Criou-se uma situação esdrúxula. Não existe na Lei 10.520 dispositivo que estabeleça o âmbito de sua aplicação. O dispositivo que constava do projeto aprovado foi vetado e, portanto, não ingressou no mundo jurídico. Mais ainda: pelo mesmo motivo não existe dispositivo estabelecendo que o Pregão pode ser adotado independentemente do valor estimado da contratação.

[...] Ainda, por omissão, o Legislativo tem violado a Constituição quando deixa de apreciar vetos presidenciais no prazo de trinta dias, consoante determina o art. 66, § 4º, da C.F.

Em sentido contrário, MORAES<sup>94</sup> afirma ser o preâmbulo capaz de configurar-se como “elemento de interpretação e integração dos diversos artigos que lhe seguem” conforme entendimento ao analisar o preâmbulo constitucional, mas cabível, por analogia, a conclusão do jurista ao caso em tela:

O preâmbulo, portanto, por não ser norma constitucional, não poderá prevalecer contra texto expresso da Constituição Federal, e tampouco poderá ser paradigma comparativo para declaração de inconstitucionalidade, porém, **por traçar as diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas da Constituição, será uma de suas linhas mestras interpretativas.** (grifo nosso)

---

<sup>93</sup> AMARAL, Antônio Carlos C. do. **O princípio da constitucionalidade e o estado de direito.** Disponível em [www.celc.com.br/comentarios/pdf/69.pdf](http://www.celc.com.br/comentarios/pdf/69.pdf) Acesso em 24 jun. 2009.

<sup>94</sup> MORAES, Alexandre de. *op. cit.* p. 49.

Não havendo menção em contrário no restante da Lei, restringindo a sua aplicação a um ente federado específico e, mais ainda, estando explícito no preâmbulo e no § 2º do art. 2º, no inciso XIV do art. 4º, no art. 7º, no art. 11 e no art. 12, todos da referida Lei, sempre constando as expressões “União, Estados, Municípios e Distrito Federal”; considerando, ainda, que o art. 22, XXI, CF 88, confere à União a competência para editar normas gerais sobre licitações, é cabível reconhecer que não carece de constitucionalidade a Lei 10.520/2002 pela vedação do *caput* do seu art. 2º.

Poder-se-ia considerar, também, que para o Decreto 3555/2000 que regulamentava a Medida Provisória 2026/2000 convertida na atual Lei 10.520/2002, como Decreto Regulamentador do Pregão Presencial no âmbito da União, estabelecendo em seu art. 1º que “[...] modalidade pregão, destinada à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, **qualquer que seja o valor estimado**” (grifo nosso), houve a aplicação o fenômeno denominado “recepção”, conceituado nas palavras esclarecedoras de NIEBUHR<sup>95</sup>:

Trata-se do fenômeno denominado de *recepção* (grifo do autor), bastante conhecido no âmbito do Direito Constitucional, prestante a preservar a vigência das normas anteriores a novo texto constitucional que a ele não sejam contrárias, obrando a favor da segurança jurídica. O mesmo deve ocorrer em relação aos decretos, cujas partes não são contrárias à nova Lei, sucessora da Medida Provisória, são recepcionadas por ela, e, conseqüentemente, preservadas.

Ora, se a Lei 10.520/2002 é uma lei geral e não se referiu a limites de valor, podem os entes federados fazê-lo, caso não entendam aplicável a qualquer valor e assim se diferenciando do governo federal com os Decretos 3555/2000 e 5450/2005, apesar de que não deverá ser esse o entendimento adotado, tendo em vista a experiência positiva da União. Mas não é cabível, porém, sua arguição de inconstitucionalidade por não conter o limite de valor.

A interpretação sistemática da Lei 10.520/2002, através do seu preâmbulo, não havendo menção em contrário e a previsão expressa em diversos dispositivos no corpo da lei de referência a todos os entes federados, bem como da possibilidade de regulamentação por cada ente do valor limite, por ser uma norma geral, leva ao

---

<sup>95</sup> NIEBUHR, Joel M. *op. cit.* p. 35.

entendimento de que não se pode afirmar a sua inconstitucionalidade conforme a divergência de Amaral.

O outro motivo para alegar sua possível inconstitucionalidade seria o fato de o art. 22 da Lei 8.666/93 em seu § 8º, vedar a criação de novas modalidades de licitação, considerando exaustivo o elenco do art. 22 da lei supracitada, conforme afirmam Ivan Barbosa Rigolin e Marcos Tullio Bottino<sup>96</sup>:

[...] não poderia lei alguma, nem medida provisória nenhuma, instituir nova modalidade licitatória sem antes ser alterada a Lei 8.666/93 de modo a permiti-lo. Se a lei das normas gerais, que são hierarquicamente superiores e se impõem a toda e qualquer norma particular de algum ente da federação sobre o mesmo assunto, proíbe novas modalidades, então, por tudo que se sabe de direito há pelo menos dois mil anos, não será lei alguma; do âmbito do governo que for que poderá contrariar a lei maior e instituir ao arpejo da regra basilar. [...] Outro ato curioso, a respeito, é o de que a Lei n.º 10.520/02, nem sequer menciona a revogação, sequer implícita, de disposições em contrário, o que, de certo modo, permite reforçar a conclusão da pura e simples ilegalidade dos pregões, do modo como afinal assentado na sua lei.

Porém, o Supremo Tribunal Federal ao analisar o Pregão Eletrônico no âmbito da ANATEL, conforme voto do Ministro Nelson Jobim transcrito em partes anteriormente, acabou por analisar a Lei 8.666/93, assentando entendimento que houve a derrogação por outra lei, de igual hierarquia – à época Lei 9472/97 – do referido § 8º pois “[...]o disposto no inciso XXVII do art. 22 da Carta Magna não exclui, evidentemente, a possibilidade de determinados tipos de modalidades de licitações serem criadas em lei específica [...]”<sup>97</sup>

Não houve até o presente momento, manifestação da Corte Máxima sobre a constitucionalidade da Lei 10.520/2002, porém considerando que é uma lei ordinária assim como a Lei 9472/97, da qual se extraiu o entendimento do Tribunal, em consonância com o que foi decidido pelo plenário nos autos da ADIN 1668-5-DF, repita-se, por maioria decidiu ser possível a criação, por lei geral, de procedimentos

---

<sup>96</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTTINO, Marco Tullio. **Manual prático das licitações: Lei 8.666/93**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 18.

<sup>97</sup> **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1668-5-DF**, exposta anteriormente.

licitatórios distintos dos previstos na Lei nº. 8.666/93, a doutrina considera o Pregão Eletrônico constitucional.

Neste sentido, a observação precisa de BANDEIRA DE MELLO:<sup>98</sup>

O pregão que nascera viciado, posteriormente foi regulado e liberado para toda esfera federal, e só para ela, pela Medida Provisória 2026/2000. Por fim, **a citada Lei 10.520 o fez aplicável a todo o país, sanado o vício original, pois nada se opõe que a dita lei seja também havida como “norma geral” (grifo do autor) superveniente à Lei 8.666.** Contudo, não se reportou ao rol de modalidades licitatórias previstas no art. 22 da Lei 8.666 e à sua proibição de serem estabelecidas novas modalidades. Daí a convivência desta sexta figura com as outras cinco, sem alteração dos dizeres legais anteriores. (grifo nosso)

Ainda, a lição de DI PIETRO coaduna-se com a idéia:<sup>99</sup>

A medida provisória 2026/2000 havia instituído o pregão apenas para União. Essa restrição estava sendo considerada inconstitucional pela quase totalidade da doutrina que tratou do assunto tendo em vista que, em se tratando de norma geral, tinha que ter aplicação para todos os entes federativos. **A questão ficou superada quando a medida provisória converteu-se na Lei 10.520/2002, que não mais restringiu à União o âmbito da nova modalidade de licitação.** (grifo nosso)

Diante do exposto, não deve prosperar nenhuma arguição de descumprimento do Princípio da Legalidade quanto ao Pregão Eletrônico, estando a Lei 10.520/2002 formal e materialmente aceita pela Constituição Federal, bem como os Decretos regulamentadores, no âmbito da União.

Sobre a Cotação Eletrônica (Dispensa de Licitação Eletrônica), implementada no âmbito da União em 2001 com a Portaria 306 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão,<sup>100</sup> válida somente ao Poder Executivo – na administração direta e indireta – poder-se-ia argumentar a sua inconstitucionalidade – material e formal - por criar-se nova modalidade de licitação, na forma eletrônica,

<sup>98</sup> MELLO, Celso Antônio B. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 528.

<sup>99</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Z. *op. cit.* p. 341.

<sup>100</sup> BRASIL. Portaria nº 306, de 13 de dezembro de 2001. Aprova a implantação do Sistema de Cotação Eletrônica de Preços, fornece instruções para utilização do sistema e estabelece "Condições Gerais da Contratação". **Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**. Disponível em [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br) Acesso em 25 jun. 2009.

somente para a União e através de norma incompatível em vista do desrespeito ao art. 22 da Constituição Federal, já abordado anteriormente.

Porém, entende-se que não há inconstitucionalidade da Cotação Eletrônica, considerando que a Constituição previu expressamente exceções ao princípio licitatório no art. 37, inc. XXI da Constituição Federal e, em que pese a Lei 8.666/93 ter especificado os casos (dispensas e inexigibilidade de licitação), não previu expressamente a sua operacionalização, podendo cada ente federado definir os seus procedimentos, desde que não contrarie norma geral.

Diferentemente é o que ocorre com a Lei Paulista nº 13.121/2008, objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade<sup>101</sup> interposta por Central Brasileira do Setor de Serviços (Cebrasse) contra o Estado de São Paulo. A referida lei visa à inversão de fases de todas as modalidades licitatórias – Convite, Tomada de Preços e Concorrência – para as licitações realizadas pelo Estado de São Paulo, como ocorre no Pregão. Porém, essas modalidades citadas tem na Lei 8.666/93 a expressa previsão de seus procedimentos, não havendo menção a possibilidade de inversão de fases.

Nesse caso, é evidente a inconstitucionalidade da Lei Estadual em tela porque viola a competência da União para editar normas gerais sobre licitações e contratações, conforme prevê o art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal. Este foi também o parecer do procurador-geral da República, Antonio Fernando Souza, sobre o mérito da ação<sup>102</sup>.

Convém registrar que a referida ADIN, ainda encontra-se em fase inicial junto ao Supremo Tribunal Federal não havendo manifestação da Corte quanto ao mérito.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> Conforme Petição Inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4116 - Protocolada em 31/07/2009, em andamento. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br) Acesso em 25 jun. 2009.

<sup>102</sup> Conforme notícia veiculada no site do Ministério Público Federal, Procuradoria Geral da República - Reportagem sobre ADIN – Parecer Procurador. Disponível em [www.noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias-do-site/constitucional/lei-paulista-de-licitacoes-e-inconstitucional-diz-pgr](http://www.noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias-do-site/constitucional/lei-paulista-de-licitacoes-e-inconstitucional-diz-pgr) Acesso em 24 jun. 2009.

<sup>103</sup> Ilustra-se que tal discussão estaria encerrada com a aprovação do Projeto de Lei 7709/2007, em trâmite no Congresso Nacional, pois tem como objeto a alteração da Lei 8.666/93 para inversão de fases em todas as modalidades de licitação bem como sua operacionalização eletrônica.

Quanto à adequação dos Sistemas Eletrônicos de Compras vigentes, considerando-se para a presente análise o Pregão Eletrônico instituído pela Lei 10.520/2002 e a Cotação Eletrônica regulamentada pela Portaria MP 306/2001, não há desrespeito ao Princípio da Legalidade na utilização desses sistemas nas Licitações Públicas.

## CONCLUSÃO

Analisada a evolução histórica do Estado Brasileiro, passando da administração patrimonialista, típica do regime absolutista, à administração burocrática que, com o intuito de impedir o desvio ético do administrador, acaba por impor limites ao desenvolvimento da sociedade com processos e procedimentos extremamente ineficientes bem como sobrecarregar o aparelho estatal com funções não precípuas e prejudiciais, percebe-se a falência da Administração Pública no final dos anos 80.

A Reforma Gerencial, acusada injustamente de neoliberal, se mostra necessária e urgente para a recuperação do Estado Brasileiro. A experiência bem sucedida da iniciativa privada, com a aplicação das modernas práticas de Administração de Empresas, através da implementação da Administração Gerencial, com ênfase nos resultados ao invés do processo, se mostra a melhor saída para o estabelecimento da eficiência – econômica e temporal - na gestão pública.

O Governo Eletrônico surge então, na década de 90, como instrumento da desburocratização da máquina pública, inibidor da corrupção dos processos tradicionais e, principalmente como a maior esperança na busca de resultados positivos para a prestação satisfatória dos serviços públicos bem como a transparência e celeridade na atuação do agente público.

Prevaleceu, como se pôde demonstrar, a correta preferência dos governos dos últimos 20 anos, independentemente da ideologia partidária dominante, pela adequação jurídica dos novos métodos antes da adequação tecnológica e cultural. Dessa forma, garantiu-se com a evolução legislativa, a legalidade na implantação da governança digital. O Brasil, em que pese a exclusão social e digital, tornou-se

referência mundial em diversos aspectos da sua inserção na atual “Sociedade da Informação”.

Resta agora, a busca pela “info-inclusão” dos quase 80% da população que não tem efetivo acesso à internet. O Governo Eletrônico atingirá a sua eficiência máxima somente quando garantir a via eletrônica da democracia plena, a igualdade entre os administradores e administrados na interação eletrônica; deve buscar não só um viés de atuação, tal seja o oferecimento de serviços eletrônicos, mas permitir que o cidadão tenha meios de estar próximo para participar da administração pública e fiscalizá-la.

Ante o exposto, resta evidenciada a importância da evolução do Governo Eletrônico no país, sobretudo da utilização dos Sistemas Eletrônicos de Compras, também importados do *e-commerce* da iniciativa privada.

Com o advento do Pregão Eletrônico no ordenamento pátrio em 1997, muito se discutiu sobre a sua constitucionalidade sobre a qual firmou entendimento o Supremo Tribunal Federal em 1998 o que, juntamente com as vantagens apresentadas pela sua utilização pelas agências reguladoras, levou o Governo Federal a estendê-lo a toda Administração Pública em 2002.

A implantação do *E-government* no Direito Licitatório, nos últimos 10 anos, tem sido intensa quando se trata da produção legislativa em todos os entes federados. Em busca da economicidade, celeridade e transparência garantidas com a utilização das TIC's nos processos de compras, União, Estados e Municípios investem cada dia mais na capacitação de servidores e desenvolvimento tecnológico nesse sentido.

Em 2005, o Governo Federal, em meio a diversos escândalos de corrupção e em busca da recuperação da ética pública, viu no Pregão Eletrônico uma medida anticorrupção, tornando a sua utilização obrigatória no âmbito da União.

Confrontando a implantação do chamado Governo Eletrônico na Administração Pública Brasileira e a sua possibilidade jurídica em consonância com os preceitos constitucionais, enfatizando-se a obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no art. 37, *caput*, CF 1988, conclui-se que todos foram respeitados para a modernização da máquina pública e



seguem sendo parâmetros para a atuação do gestor público na condução dos interesses da coletividade.

Prevaleceu o Estado Democrático de Direito sobre a revolução tecnológica inevitável, primando-se pela busca do direito positivado antes da possível e necessária eficiência econômica.

As recentes modificações na legislação demonstraram o caráter dinâmico do Direito Administrativo Brasileiro, buscando acompanhar a evolução da sociedade, principalmente no que se refere aos eficientes métodos já adotados pela iniciativa privada.

O Pregão Eletrônico representou uma aplicação bem sucedida do Princípio Constitucional da Eficiência, garantindo economia aos cofres públicos com redução considerável dos valores em cada processo, transparência nas transações e contratos, celeridade em contraponto à burocracia das modalidades tradicionais.

As licitações eletrônicas garantiram ainda, a efetiva aplicação da imparcialidade no processo de seleção da proposta mais vantajosa para Administração, e tornaram públicos processos diversos os processos licitatórios de grande importância através da Internet.

A conciliação da tecnologia com o Direito possibilitou a efetiva prestação de contas permanente e a fiscalização do agente público pela sociedade de forma direta; o exercício eletrônico da cidadania se mostra como mais uma via da democracia. O Estado começa a prestar contas da grande dívida social e política que tem com a sociedade resultante da condução ineficiente da máquina pública até então.

Eficiência e legalidade caminham juntas agora na gestão pública, demonstrada, assim, a adequação dos Sistemas Eletrônicos de Compras aos Princípios Constitucionais aplicados à Administração Pública Brasileira.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Antônio Carlos C. do. **O princípio da constitucionalidade e o estado de direito**. Disponível em [www.celc.com.br/comentarios/pdf/69.pdf](http://www.celc.com.br/comentarios/pdf/69.pdf) Acesso em 24 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Novas considerações sobre o Pregão. **Site CONLICITAÇÃO**. Disponível em [http://www.conlicitacao.com.br/sucesso\\_pregao/pareceres/cintra71.php](http://www.conlicitacao.com.br/sucesso_pregao/pareceres/cintra71.php) Acesso em 24 jun. 2009.

BALBINO, Flávio Roberto. **A celeridade em contraposição a melhor contratação na licitação**. Site R2 Direito, disponível em [http://www.r2learning.com.br/\\_site/artigos/artigo\\_default.asp?ID=470](http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=470) Acesso em 10 maio 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Presidência da República**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), acesso em 10 maio 2009.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 2926 de 14 de maio de 1862 – Aprova o regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. **Câmara dos Deputados**. Disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br) (Coleção Legislação do Império). Acesso em 10 maio 2009.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 2221 de 30 de dezembro de 1909 – Fixa a despesa geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1910 e da outras providencias. **Câmara dos Deputados**. Disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br) (Coleção Legislação da República). Acesso em 10 maio 2009.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 4536 de 28 de janeiro de 1922 – Organiza o Código de Contabilidade da União, **Câmara dos Deputados**. Disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br) (Coleção Legislação da República). Acesso em 10 maio 2009.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 200 de 25 de Fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Câmara dos Deputados**. Disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br) Acesso em 10 maio 2009.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº 2300 de 21 de Novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. **Presidência da República**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 10 maio 2009.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 5.450 de 31 de Maio de 2005. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Presidência da República**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 23 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Lei Ordinária nº 4401 de 10 de Setembro de 1964. Estabelece Normas para a Licitação de Serviços e Obras e Aquisição de Materiais No Serviço Público da União e da Outras Providencias. **Câmara dos Deputados**. Disponível em [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br). Acesso em 10 maio 2009.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Presidência da República**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 10 maio 2009.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.472 de 16 de Julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. **Presidência da República**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 10 maio 2009.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.520 de 17 de Julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Presidência da República**. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) Acesso em 20 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 306, de 13 de dezembro de 2001. Aprova a implantação do Sistema de Cotação Eletrônica de Preços, fornece instruções para utilização do sistema e estabelece "Condições Gerais da Contratação". **Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**. Disponível em [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br) Acesso em 25 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1668-5-DF**. Acórdão do Plenário publicado no DJ de 16.04.2004. Rel. Min. Marco

Aurélio. Comunicações – Lei Geral nº 9472/1997 – Controle Concentrado – Admissibilidade parcial da Ação Direta de Inconstitucionalidade e deferimento em parte de liminar ante fundamentos retratados nos votos que compõem o acórdão. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br) Acesso em 24 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1046/2008 – Plenário. **Processo 002.251/2008-5**. Publicado no D.O.U. 06/06/2008, disponível em [www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br). Acesso em 22 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 158: Fundação Pública; Empresa Pública; Sociedade de Economia Mista; Licitação; Compra; Obra Pública; Prestação de Serviços; Publicação D.O.U. 14/01/1980. Disponível em [www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br) Acesso em 10 maio 2009.

CHAIN, Ali, CUNHA, Maria Alexandra, KNIGHT, Peter T., PINTO, Solon. **E-gov.br: a próxima revolução brasileira: eficiência, qualidade e democracia: o governo eletrônico no Brasil e no mundo**. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERNANDES, Andrea G., AFONSO, Jose Roberto R. E-Governo no Brasil: Experiências e Perspectivas, **Revista do BNDES**. Rio de Janeiro, v. 8, p. 21, jun. 2001.

FERREIRA, Aurélio B. H. **Médio Dicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio B. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MOHL, Robert V. **A ciência política alemã na fundação do Estado de Direito**, vol. I, 3. ed., Tübingen: C. B. Mohr, 1866. Disponível em [www.pt.wikipedia.org](http://www.pt.wikipedia.org) Acesso em 11 maio 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NIEBUHR, Joel M. **Pregão Presencial e Eletrônico**. Curitiba: Zênite, 2004.

PEREIRA, Luiz Carlos B. Da Administração Pública Burocrática à Gerencial. **Revista do Serviço Público**. Brasília, maio 1996.

\_\_\_\_\_. Uma nova gestão para um novo estado: liberal, social e republicano. **Revista do Serviço Público**. Brasília, jan. 2001.

RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTTINO, Marco Tullio. **Manual prático das licitações: Lei 8.666/93**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Itiberê. **Direito Administrativo**. Apostila para Acadêmicos da Universidade Federal de Pelotas. Pelotas: 2005.

TAKAHASHI, Tadao, org. **Sociedade da informação no Brasil : Livro Verde**. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

ZANIN, Luis Mauricio J. **Tecnologia e Modernização Administrativa**, CNM. Brasília: 2005.