

FACULDADES INTEGRADAS RUI BARBOSA – FIRB

CAMILA DALTESE DO NASCIMENTO

**MUDANÇAS ADVINDAS COM A NOVA LEI DE LICITAÇÕES, ALTERAÇÕES
TRAZIDAS PELA LEI N° 14.133/2021 E SEUS REFLEXOS**

ANDRADINA - SP

2024

CAMILA DALTESE DO NASCIMENTO

**MUDANÇAS ADVINDAS COM A NOVA LEI DE LICITAÇÕES, ALTERAÇÕES
TRAZIDAS PELA LEI N° 14.133/2021 E SEUS REFLEXOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado às Faculdades Integradas Rui
Barbosa – FIRB, sob a orientação do
Professor Roberto Daniel Teixeira, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel Direito.

ANDRADINA - SP

2024

CAMILA DALTESE DO NASCIMENTO

**MUDANÇAS ADVINDAS COM A NOVA LEI DE LICITAÇÕES, ALTERAÇÕES
TRAZIDAS PELA LEI N° 14.133/2021 E SEUS REFLEXOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do Bacharelado em Direito nas Faculdades Integradas Rui Barbosa – FIRB. Defendido e aprovado em ___ de _____ de 2024 pela banca examinadora constituída por:

Prof(a)

MSc: _____

Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa – FIRB

Assinatura: _____

Prof(a)

MSc: _____

Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa – FIRB

Assinatura: _____

Prof(a)

MSc: _____

Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa – FIRB

Assinatura: _____

NOTA: () Aprovado () Reprovado

Andradina-SP, _____ de _____ de 2024.

Dedico este trabalho de conclusão de curso a toda minha família, em especial à minha vó, filha, mãe e tia, que me incentivaram e me apoiaram até o fim. Com imensa gratidão pelo amor e incentivo que sempre me impulsionaram.

Dedico também, a todos meus colegas de classes e todos os funcionários das Faculdades Integradas Rui Barbosa que sempre me forneceram o suporte necessário durante curso.

Dedico especialmente, a todos os meus professores do curso de direito, particularmente, meu orientador Professor Roberto Daniel Teixeira.

Então, quando aprendemos a estar gratos, aquilo que somos se torna suficiente.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, toda honra e glória sejam dada a Ele por ter me sustentado até aqui. Depois, quero agradecer a minha filha, por compreender minha ausência por cinco longos anos, e todo o esforço desse percurso, dedico a ela.

Agradeço também aos meus companheiros de curso: Leandro, Angélica Melissa, Hellen e Mariana, agradeço todo carinho e amizade compartilhados e espero que nossa amizade permaneça além do curso.

Agradeço a minha família pelo apoio, principalmente minha mãe, avó e tia, por serem minha principal rede de apoio e cuidar tão bem da minha filha todas as noites para que eu pudesse me dedicar e frequentar as aulas tranquilamente.

Finalizando, agradeço o corpo docente das FIRB, por todo conhecimento compartilhado comigo e com meus colegas, em especial o querido professor Roberto Daniel Teixeira, que me orientou brilhantemente no decorrer da escrita do trabalho conclusivo de curso.

***“Tenha ganância para chegar onde
desejas, mas mantenha a humildade
para lembrar de onde veio.”***

(Eric Klain)

RESUMO

NASCIMENTO, Camila Daltese do. **Mudança advindas a nova lei de licitações, alterações trazidas pela Lei nº 14.133/2021 e seus reflexos.** 41 fls. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Faculdades Integradas Rui Barbosa - FIRB, 2024.

Desde que adotou-se o sistema capitalista, o Estado, assim como todos, precisa realizar compras. Ao longo da história, é possível observar a existência de líderes tiranos que somente sobrecarregavam a população com impostos e nada fazia para favorece-los e com a evolução da ciência política, atualmente com o poder emanado do povo, cabe a ele saber como e onde é gasto o dinheiro público. Nesse aspecto saber o que é e como funciona as fases de um procedimento licitatório é muito importante. A lei de licitações, assim como diversas outras, precisou passar por mudanças para atender os anseios da sociedade. Pensando nisso, atualmente a inserção do diálogo competitivo é uma alternativa para quando ainda não há resposta sobre qual tecnologia será necessária para o caso. Outro importante avanço é o princípio da segregação das funções, que juntamente com outros princípios já abordados na antiga lei 8.666 faz com que o procedimento seja mais honesto e o dinheiro público seja mais resguardado. Além do mais, a retirada da modalidade licitatória convite e a inserção do pregão nas modalidades previstas, geram economia e segurança jurídica, dado que, a modalidade extinta pode ser substituída facilmente pelo pregão e este não está mais sujeito a lei especial, evitando decisões conflitantes. A intenção do presente trabalho conclusivo é abordar as mudanças advindas pela lei 14.133, também conhecida por nova lei de licitações.

Palavras-chave: licitações. Diálogo competitivo. Princípios. Nova lei de licitações.

ABSTRACT

NASCIMENTO, Camila Daltese do. **Changes arising from the new bidding law, changes brought by Law No. 14,133/2021 and its consequences.** 41 sheets. Course Completion Work (Graduate in Law). Rui Barbosa Integrated Colleges - FIRB, 2024.

Since the capitalist system was adopted, the State, like everyone else, needs to make purchases. Throughout history, it is possible to observe the existence of tyrannical leaders who only burdened the population with taxes and did nothing to favor them and with the evolution of political science, currently with the power emanating from the people, it is up to them to know how and where public money is spent. In this aspect, knowing what the phases of a bidding procedure are and how they work is very important. The bidding law, as well as several others, needed to undergo changes to meet society's desires. With this in mind, currently the inclusion of competitive dialogue is an alternative when there is still no answer as to which technology will be needed in the case. Another important advance is the principle of segregation of functions, which together with other principles already addressed in the old law 8,666 makes the procedure more honest and public money more protected. Furthermore, the removal of the invitation bidding modality and the insertion of the auction in the foreseen modalities, generate savings and legal security, given that the extinct modality can be easily replaced by the auction and this is no longer subject to special law, avoiding conflicting decisions. The intention of this conclusive work is to address the changes brought about by law 14,133, also known as the new bidding law.

Keywords: bidding. Competitive dialogue. Principles. New bidding law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 CONCEITO DE LICITAÇÃO.....	12
2 DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA LICITAÇÃO.....	14
2.1 Das alterações atreladas ao princípio do planejamento.....	24
2.2 Das fases do procedimento licitatório.....	25
3 DAS MODALIDADES LICITATÓRIAS.....	29
3.1 Do pregão.....	31
3.2 Do convite.....	34
3.3 Da inserção do diálogo competitivo.....	35
4 DOS COMENTÁRIOS SOBRE A DISPENSA E INEXIGIBILIDADE.....	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
REFERÊNCIAS.....	41

INTRODUÇÃO

Assim como a sociedade civil precisa quase que diariamente celebrar contratos e realizar compras, seja um contrato simples celebrado de forma verbal em uma padaria para comprar pães, seja um contrato complexo de financiamento para adquirir bens, a Administração Pública também precisa constantemente celebrar contratos para aquisição de bens e realização de obras.

A administração pública é responsável por realizar obras e prestar serviços, sendo essas atribuições advindas da lei, quando se faz necessário, não podendo celebrar contratos de forma aleatória, para isso, é fundamental que haja uma parceria celebrada com uma pessoa jurídica responsável por fornecer os meios, e sucintamente, essa parceria nasce com a assinatura de um contrato administrativo, ilustrado na Lei de Licitações.

Para que seja selecionada essa pessoa, é imperioso um processo de seleção, conhecido como Licitação. É um processo formal, que preza o julgamento objetivo, ou seja, não há margens para tratamentos desiguais, todos ali competirão entre si e por óbvio, vencerá o que demonstrar mais qualidades e mais vantagens para a Administração Pública.

De forma sucinta, o procedimento de licitação é um conjunto de procedimentos administrativos para compras e serviços, contratados pelos três entes federados. É de responsabilidade do governo comprar e contratar serviços seguindo regras expressas em lei, portanto, a licitação é um procedimento formal pelo qual há disputas entre os interessados devidamente cadastrados.

Assim como nós particulares celebramos diversos tipos de contrato, cada qual se adequando a necessidade do momento, os entes agem da mesma forma, para a Administração Pública, esses tipos contratuais são tecnicamente chamados de modalidades, daí a importância de observá-las, pois cada uma trará um viés diferente para a negociação.

O objetivo geral da monografia será explicar como ocorre esses procedimentos e o porquê é interessante que o povo tenha noção de como deverão ser realizados, pois, a nova lei trouxe alterações que impactam o orçamento público.

O objetivo específico da pesquisa é abordar e explanar as principais alterações e comparações entre a antiga Lei n° 8.666/93 e a Nova Lei de Licitações e Contratos n° 14.133/21, suas vantagens e desvantagens com as devidas mudanças,

sendo uma delas as modalidades de convite e tomada de preço que deixarão de existir a partir do momento em que a Lei n° 8.666/93 for revogada por completo, enquanto uma nova modalidade foi implementada: o diálogo competitivo.

A justificativa da presente pesquisa, reiterando as razões já elencadas, consiste na necessidade de informar aos demais como são realizadas as compras e como são contratados os serviços, uma vez que, além das questões econômicas, também reflete na função social do Direito, visto que empresas pequenas locais podem se interessar e desde que consigam prover o necessário, podem se candidatar ao procedimento licitatório e gerar emprego e movimentação de renda locais.

1 CONCEITO DE LICITAÇÃO

Posto que a presente pesquisa tratará sobre as mudanças advindas e algumas vantagens e desvantagens da licitação, é válido começar conceituando e explicando o que seria esse termo jurídico.

Em uma linguagem menos rebuscada, a licitação seria o procedimento que entes públicos precisam adotar, na maioria das vezes, para adquirir algo, ou até mesmo começar ou finalizar uma obra. É válido ressaltar que fora dito que isso ocorre na maioria dos casos porque nem sempre o ente terá a obrigação de elaborar o certame, quando isso ocorre, estamos diante dos fenômenos jurídicos nominados de dispensa ou inexigibilidade, e dependerá de uma análise ao caso concreto.

Outro ponto que precisa estar claro desde o início é que a licitação não é uma faculdade da Administração Pública, e sim um dever, quando tiver uma situação a qual não se enquadre nos requisitos de contratação direta, deverá ser elaborada, no Brasil, o nosso ordenamento jurídico prevê que o processo licitatório é obrigatório, de acordo com o art. 37, Inc. XXI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Ao ler a antiga lei e a nova, não nos deparamos com o conceito de licitação estampado nelas, elas se limitam a dispor sobre outros conceitos e fases do processo, mas os conceitos em si ficaram a cargo dos doutrinadores brasileiros.

Segundo Matos (2017) a licitação é um procedimento de disputa entre os interessados a obter relacionamento de conteúdo patrimonial com entidades governamentais e tem como objetivo a seleção da melhor proposta às conveniências públicas. Além disso, é composta por duas partes fundamentais, a parte de habilitação e a parte de julgamento.

Observando essa definição, sendo essa a mais completa comparando com outros doutrinadores brasileiros, é inferível que as leis que tratam sobre licitações tendem a mudar conforme os anseios da sociedade, é natural que vão se moldando, porém, o conceito e o escopo sempre serão os mesmos, não há como mudá-los de forma brusca, mesmo com inovações legislativas contemporâneas.

Para que essas contratações supra conceituadas funcionem bem, é inferível que precisem existir normas, e não só normas específicas para elas, mas, também mais abrangentes e que permitam o legislador se amparar caso necessitem da tutela jurisdicional, a essas normas abrangentes que amparam o legislador, podemos relacionar os princípios, que inclusive, está disposto no art. 4º na LINDB (Lei de

Introdução as Normas do Direito Brasileiro): Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Pois bem, tanto a Administração Pública como as empresas contratadas, também estarão sujeitas aos princípios que regem nosso ordenamento jurídico, entretanto, no que tange a aplicabilidade e interpretação principiológica para os entes públicos, ocorre de uma forma um pouco diferente das relações privadas.

2 DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA LICITAÇÃO

- Princípio da legalidade
- Princípio da impessoalidade
- Princípio da moralidade
- Princípio da publicidade
- Princípio da eficiência
- Princípio do interesse público
- Princípio da probidade administrativa
- Princípio da igualdade
- Princípio do planejamento
- Princípio da transparência
- Princípio da eficácia

- Princípio da segregação de funções
- Princípio da vinculação ao edital
- Princípio da publicidade
- Princípio do julgamento objetivo
- Princípio da segurança jurídica
- Princípio da probidade administrativa
- Princípio da razoabilidade
- Princípio do planejamento
- Princípio da competitividade
- Princípio da proporcionalidade

- Princípio da motivação
- Princípio da celeridade
- Princípio da publicidade
- Princípio da economicidade
- Princípio da segurança jurídica
- Princípio do desenvolvimento nacional sustentável

Fonte: Autor.

Tanto a nova lei de licitações como a antiga, abordam sobre princípios, totalizando mais de vinte, começando a abordá-los sobre a ótica da antiga lei, em seu artigo 3º, são mencionados os seguintes princípios:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (BRASIL, 2021).

Logo de início, já percebemos a importância dos princípios durante todo o certame, desde sua elaboração até o encerramento é primordial que as partes observem todos os princípios.

Abordando com a ordem do respectivo artigo transcrito, de início já é comentado sobre o princípio constitucional da isonomia, que assegura que todos sejam tratados iguais sem distinções baseadas em subjetivismos, por exemplo, os funcionários do ente público que estão realizando o processo não podem favorecer uma empresa porque o sócio dela é um amigo íntimo ou até mesmo um parente próximo.

Complementando a explicação sobre esse princípio e traçando um paralelo com a nova lei, cumpre esclarecer que um dos princípios da ordem econômica, previsto no artigo 170, IX da CF/88, é o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no país, e esse tratamento não se trata de uma violação a esse princípio, porque a própria Constituição Federal, em seu artigo 179 determina que os entes, sendo eles União, os estados, o Distrito Federal e os municípios assegure a essas empresas o tratamento diferenciado.

Esse tratamento seria embasado no incentivo de simplificar algumas obrigações inerentes ao certame, tais como algumas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e até mesmo creditícias, essa simplificação pode consistir na redução ou até mesmo na eliminação de cumprir essas obrigações, tal matéria deverá ser tratada em lei, não podendo ser regulada por decretos.

A fim de atender ao comando constitucional, a Lei Complementar nº 123/06 havia traçado os parâmetros para o tratamento diferenciado para as microempresas e as empresas de pequeno porte.

Agora, a Lei 14.133/2021, sendo a nova Lei de Licitações, também aborda

sobre essas regras, o que até então era uma lacuna legislativa na primeira lei, nos incisos I e II do artigo 4º, é mencionado que as situações descritas no caput não se aplicam os benefícios às ME e EPPs, uma vez que são situações nas quais a receita bruta movimentada pela empresa é superior ao valor admitido para se enquadrar em EPP.

Conforme será esclarecido, os princípios não sofreram uma alteração severa, o marco mais significativo que foi feito nesta seara foi a inserção de um princípio que ainda não há um entendimento consolidado, dado que é muito recente, que é o princípio que estabelece a segregação das funções.

O princípio da segregação das funções, em um modo simples, seria dividir as funções para que um agente não seja responsável pela realização de todas elas, nas palavras do respeitável doutrinador Sidney Bittencourt (2021, p. 245), ele consiste em:

O princípio da Segregação de Funções configura regra de controle interno que impõe que as funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização dos atos públicos devam ser separadas, de modo a minimizar as oportunidades de agentes cometerem falhas ou fraudes no curso de suas obrigações funcionais.

É muito importante a inserção desse princípio pois demonstra a intenção de ter um certame honesto, e complementa o princípio da moralidade, que exige a observação de honestidade. Além disso, corrobora com a eficiência, que também é um princípio que visa que as atribuições sejam desenvolvidas de forma ágil, logo, ao segregar as funções, cada servidor pode ser designado para uma função que saiba fazer com destreza.

Outro princípio que seu nome é autoexplicativo, é o princípio do planejamento, em suma, ele traz a ideia de que não é viável contratar de forma aleatória, a bel prazer, o ente deve planejar o que necessita, o quanto necessita e como necessita, pois, assim como ocorre em compras quotidianas em nossos lares, a realização de compras sem um devido planejamento, gera desperdício e prejuízo.

O artigo 18 da Lei nº 14.133/2021 expressamente menciona que a fase preparatória é caracterizada pelo planejamento, e deve ser compatível com o plano de com o plano de contratações anuais de que trata o inciso VII do caput do artigo 12 da referida lei.

O que ajuda a todas as pessoas e também funciona com os órgãos é a questão do plano anual de contratações. Comentando desse plano somente aplicado aos órgãos públicos, esse plano deve conter todo o planejamento das contratações

que o órgão pretende fazer. E, quando for fazer uma licitação, na fase preparatória é necessária a demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, o que é mais uma garantia de que a contratação feita não irá prejudicar a economia do ente pois ela já estava prevista e é necessária ao bom funcionamento dele.

Um termo que está em evidência e também já era tratado desde os primórdios dos processos licitatórios é a questão da sustentabilidade.

O renomado doutrinador Marçal Justen Filho (2023), parte do pressuposto de que a busca do desenvolvimento nacional sustentável não é apenas uma mera finalidade da licitação, mas de toda a contratação pública. Para o autor:

[...] a licitação é um procedimento seletivo de propostas — esse procedimento não é hábil a promover ou deixar de promover o desenvolvimento nacional sustentável". Mesmo assim, a "licitação passa a ser orientada a selecionar a proposta mais vantajosa inclusive sob o prisma do desenvolvimento nacional sustentável (JUSTEN FILHO, 2023, p. 144).

Ao pensar que o desenvolvimento nacional sustentável deve ser uma finalidade de toda contratação pública, é inferível que o doutrinador está correto em seu posicionamento, pois, atualmente, através de diversos meios de comunicação temos acesso a informações que nos educam e nos conscientizam de como o planeta precisa dessa preocupação e zelo, dado todo o descarte de materiais feito de maneira incorreta, a exploração ilegal de áreas protegidas legalmente e demais tipos de poluição que infelizmente sabemos que ocorre.

Outro princípio muito importante que os entes devem observar, não só no campo das contratações, é o princípio da publicidade, ele é muito essencial pois garante ao cidadão o acesso ao que ocorreu e de que forma ocorreu, podendo agir da forma cabível caso o acesso seja negado.

Conforme os artigos 3º, § 3º e 43, §1º da lei 8.666/93, não há licitação sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura. (BRASIL, 1993)

A lei mesmo explica a questão da publicidade diferida, ou postergada, ou seja, apesar dos atos serem públicos, quanto ao conteúdo, há uma restrição inicial, que, analisando toda a cadeia dos atos, é lógica, visto que se fossem abertos todos envelopes antes da hora, frustraria o caráter competitivo e desorganizaria todo o certame, não só a primeira lei, mas a nova também tem previsão quanto ao assunto.

Esse princípio, mesmo que seja na forma resumida do ato convocatório, inspira outras previsões legais, por exemplo, qualquer cidadão poderá pedir impugnação do edital ou também, qualquer cidadão além dos licitantes ou contratados poderão representar o tribunal de contas denunciando irregularidades, essas previsões corroboram com o que a Magna Carta menciona, que o poder emana do povo, então, é justo que o povo tenha ciência do que está sendo realizado no certame em questão, daí vem a importância de também fixarem avisos de que o procedimento ocorrerá, com antecedência, assim, mais empresas podem se candidatar.

Dentre todos os princípios, o que assegura que não haverá violações aos direitos individuais e coletivos, é o princípio da legalidade, sendo aplicado em todo o ordenamento jurídico, basicamente ele estabelece que o agente público somente pode fazer aquilo que a lei autoriza, sua função essencial é cumprir a lei.

Restringindo o princípio ao assunto da presente monografia, no ramo das licitações, tanto na antiga como na nova lei, o agente está adstrito aos limites definidos na lei, toda e qualquer atividade deve estar pautada na lei, ele não possui muita liberdade de decisão fora o estabelecido.

Segundo o brilhante professor Meirelles (2019, p.89):

Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”, para o administrador público significa “deve fazer assim”.

No trecho supracitado percebemos a diferença do princípio da legalidade perante a Administração Pública e os particulares, como o escopo é tratar da esfera pública, a diferenciação foi feita somente para enriquecer a explanação do princípio.

Antes de abordar as modalidades e fases do procedimento licitatório é importante comentar sobre os princípios pois são eles quem regem os atos e são baseados neles que os agentes públicos devem agir.

Após tudo o que já foi exposto, é plausível que seja um pensamento universal que todo agente público contratará a melhor empresa, melhor no sentido de preencher devidamente todos requisitos e apresentar propostas compatíveis com os orçamentos públicos, mas, infelizmente como não é isso que ocorre sempre, há um princípio que aborda sobre.

O princípio da Impessoalidade, é outro dever da administração e direito das empresas, que, sucintamente, devem ser avaliadas por critérios técnicos e pré-

definidos, independente de critérios pessoais e obscuros.

Conforme já dito, a lei elenca vários princípios, e tanto a antiga, como a nova, os mencionam. Alguns, tais como o princípio da celeridade, do julgamento objetivo, da razoabilidade e economicidade já possuem nomes que explicam seu objetivo, e por isso não foram tratados de forma detalhada.

A vigente lei de licitações – lei 14.133/2021 teve uma mudança brusca em relação a seara de planejamento, e interpretando seus dispositivos e objetivos, pode-se atribuir essa mudança a tentativa de alcançar qualidade nos serviços e melhor utilização do orçamento público, visando melhor atender as necessidades do povo.

A nova lei trouxe o plano de contratações anual, em suma, ele é um modo de organização que facilita a gestão, já que impõem um levantamento antes da contratação, sendo assim, essa ocorre de maneira mais detalhada, já contratam sabendo uma média da quantidade necessária.

Vale ressaltar que ele não é uma novidade legislativa, posto que já era utilizado pela Administração Federal direta, autárquica e fundacional desde meados de 2019, e é positivado na Instrução Normativa SEGES/ME nº 01/2019. Atualmente, também é pauta da Resolução nº 347/2020 do Conselho Nacional de Justiça e na Resolução nº 701/2021 do Conselho da Justiça Federal.

Na prática, isso impacta muito os funcionários públicos pois na vigência da lei anterior era mais comum fazerem uso da contratação direta, para comprarem utensílios comuns e itens consumíveis, como *tonners* de impressora e cafés para as repartições, por exemplo.

A novidade legislativa trouxe a eles a incumbência de realização de levantamentos para calcular a quantidade que utilizam anualmente, e, como infelizmente muitos entes não investem em cursos de especialização e atualização, isso causa confusões nas secções.

Mas, discorrendo sobre as vantagens do planejamento, de início, deve-se retomar ao artigo 5º da Lei 14.133, que menciona o princípio do planejamento, e, a ideia principal é que quanto mais bem planejado executamos uma tarefa, no caso da administração pública, uma contratação, menos surpresas e imprevistos o responsável terá que encarar ao longo do projeto, posto que o planejamento o resguarda.

Nesse contexto, também nos permite inferir que o planejamento é uma estratégia, e, existe o planejamento estratégico, que também é aplicado no âmbito

das licitações, conforme complementa Chiavenato:

O planejamento estratégico é um processo organizacional compreensivo de adaptação através de aprovação, tomada de decisão e avaliação. Procura responder a questões básicas, como: por que a organização existe, o que ela faz e como faz. O resultado do processo é um plano que serve para guiar a ação organizacional por um prazo de três a cinco anos (CHIAVENATO, 2016, p. 348).

Em seu inciso VII, do artigo 12, a lei de licitações trás de forma expressa a hipótese de cada ente federativo elaborar seu plano, conforme redação:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias (BRASIL, 2021).

Relacionando as duas citações, o objetivo do planejamento é tornar mais eficaz o procedimento, assim como na vida pessoal e pra compras singulares, o ato de se planejar torna tudo mais eficaz e econômico, além de possibilitar melhores ações corretivas, em casos de imprevistos.

O planejamento, tanto na antiga lei, como na legislação vigente, é visto como uma fase do procedimento, para entender melhor o que são as fases da licitação, deve-se estudá-las de forma separada, compreendendo cada fase.

O procedimento licitatório é dividido em fases, e ambas as leis o divide para que seja mais didático.

No que tange a lei 8.666, havia a nomenclatura de fase interna e externa. Na primeira, eram feitas ações voltadas aos pensamentos para a abertura, ou seja, pensavam no que precisava contratar, se na região havia contratantes interessados que faziam o serviço ou vendiam o objeto, dentre outras coisas relacionadas a isso.

A intenção dessa fase é evitar desperdícios, tanto de recursos financeiros, como de tempo, pois, se houver um erro grotesco no edital relacionado ao objeto ou prestação de serviço que se pretenda contratar, ele não prospera.

Depois de toda essa reflexão, há necessidade de delimitação dos requisitos para a habilitação, ou seja, ver quem poderá se candidatar com base em critérios pré-estabelecidos pelo órgão em questão.

Com a publicação do edital, como é o primeiro ato público, ou seja, é o momento que todos podem ter ciência da existência da licitação, a publicação

representa o ato que dá início a fase externa.

Na fase externa, existirão etapas, e, obviamente, a primeira será a habilitação. Na habilitação, em suma, o contratante verificará se ele é apto ou não a participar do certame, ou seja, será verificada a lista de requisitos.

E era estabelecido que a inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes consoante parágrafo quarto do artigo 41 da revogada lei.

A verificação ocorre por intermédio de apresentação de documentos, nesse momento, os empresários e prestadores de serviços que pretendam participar, deverão conter em mãos documentos que demonstrem que eles possuem aptidão para realização daquela determinada obra ou daquele fornecimento de determinado produto.

Vale ressaltar que dependendo da complexidade do serviço ou contratação, pode a administração exigir um seguro-garantia do licitante, até porque ela precisa de um respaldo de que aquele serviço grande será feito. E, caso não consigam demonstrar que possuem as qualificações exigidas após mostrarem os documentos, haverá a chamada inabilitação, ou seja, proibição de avançar nas fases e participar daquela licitação em questão.

Passada essa etapa e filtrado somente os aptos, se dará início a próxima, sendo essa o julgamento. Nesse momento serão abertos os envelopes com as propostas dos participantes.

Ao abrir os envelopes podem existir propostas que estão em desacordo com o edital, e elas serão desclassificadas, mas, caso não estejam, serão julgadas em conformidade com o que o edital dispõe.

O edital vai sempre dispor de forma que seja melhor para o que se deseja contratar, podendo ser o critério de menor preço, quando o único interesse for contratar um serviço ou comprar um objeto mais barato, melhor técnica, quando há necessidade de observação do modo pelo qual será feito o serviço, e também existem os critérios de maior lance ou oferta, cuja avaliação ocorrerá embasada nos valores ofertados.

Superada essa fase, o julgamento será remetido a autoridade competente e será dado início a fase de homologação, ou seja, a autoridade homologará e adjudicará o objeto da licitação ao vencedor, conforme o que é disposto no artigo 43 da revogada lei 8.666/93.

Atualmente, na nova lei, algumas coisas são realizadas de forma distinta. Inclusive, em seu próprio texto, no artigo 17, ela dispõe:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

I - Preparatória;

II - De divulgação do edital de licitação;

III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;

IV - De julgamento;

V - De habilitação;

VI - Recursal;

VII - de homologação (BRASL, 2021).

Para que não fique repetitivo, as fases já comentadas anteriormente e que também estão presentes na nova lei não serão comentadas com detalhes novamente, será dado ênfase nas novidades advindas e na interpretação.

No que tange aos critérios de julgamento, além dos critérios comentados anteriormente, houve a inserção de mais alguns. Composto o rol do artigo 33, foram inseridos os seguintes: Maior desconto, melhor técnica ou conteúdo artístico e de maior retorno econômico.

Conforme o artigo 34, §2º, da nova lei, "o julgamento por maior desconto terá como referência o preço global fixado no edital de licitação, e o desconto será estendido aos eventuais termos aditivos".

Nesse sentido, Bittencourt (2021) tem se posicionado:

Destarte, em tese, esse critério de seleção determinará como vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital e ofertar o menor preço.

E por que "em tese"? Porque a lei informa que o julgamento por menor preço (assim como pelo maior desconto e, quando couber, por técnica e preço) deverá considerar o menor dispêndio para a Administração, com atendimento aos parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação (BITTENCOURT, 2021, p. 160).

Pois bem, comparando o texto da lei com a citação doutrinária, resta claro que não resta só avaliar o preço e contratar o mais barato, mas, tem que obedecer restritamente ao edital, inclusive, oferecer uma qualidade compatível com a esperada que o objeto tenha.

Acrescentando um adendo ao assunto das fases, cabe ressaltar que a nova lei de licitações determinou que não pode haver mesclagem de leis, ou seja, no

período que cabia a autoridade competente escolher qual lei ela queria usar, ela tinha que optar por uma outra.

E, nesse período, poderia ser uma dúvida do prestador de serviços e empresas entender qual seria a lei aplicada no edital que iriam participar, e essa dúvida é sanada no inciso II do artigo 17 da atual lei, que é a fase de divulgação do edital de licitação.

Nessa fase, o edital deve ser publicado na íntegra, e, atualmente, como é comum utilizar internet para fazer divulgações, também é aceitável divulgá-lo em alguns sites, por exemplo, a cidade local pode ter um diário oficial eletrônico e fazer uso dele.

No que tange a habilitação, a nova lei aborda vários tipos. Sendo a primeira a jurídica, essa basicamente visa demonstrar que o licitante possui capacidade de assumir a obrigação caso vença, e logicamente para ter capacidade, ele precisa comprovar que a empresa existe. Logo, esse tipo exige documentos que comprovem a existência e regularidade da empresa.

Partindo do ponto que a empresa exista, pensa-se em habilitação fiscal, social e trabalhista, que são correlatas. Aqui, é crucial comprovar a regularidade perante a Fazenda municipal, sendo a competente do domicílio ou sede do licitante, estadual e federal, lembrando que a lei pode trazer outras equivalentes.

A habilitação social se refere a seguridade social, e ao fundo de garantia, ou seja, a empresa deve comprovar sua regularidade e também sua regularidade perante a douta Justiça do Trabalho, em cumprimento ao inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

Outro aspecto que precisa de comprovação, ainda mais em alguns casos específicos que a experiência no serviço faça diferença, é a qualificação, a nova lei regulamento aspectos para a apresentação de documentação, dentre os exemplos estão atestados de responsabilidade técnica por execução de obra ou a comprovação de serviços de características semelhantes.

As certidões emitidas por conselhos profissionais são provas aptas de capacidade operacional. O assunto é abordado no parágrafo terceiro do artigo 88 da nova lei.

2.1 Das alterações atreladas ao princípio do planejamento

Conforme o próprio nome induz a entender o que seja, o princípio do planejamento, em resumo, aborda literalmente sobre planejar os atos que serão feitos e as compras que serão executadas.

Sendo assim a nova lei de licitações se preocupou em trazê-lo de forma bem definida, pois é um instrumento de organização que traz muitos resultados, e já era utilizado pela administração federal, as autarquias e fundações desde meados de 2019 e era positivado pela Instrução Normativa SEGES/ME nº 01/2019. Atualmente, tem-se a Resolução nº 701/2021 do Conselho da Justiça Federal que rege o assunto.

Feita a ordem cronológica de onde o planejamento se situava na lei, pode-se entender melhor sua relação com a nova lei de licitações. Na referida lei, ele está situado no artigo 5º, e nesse artigo, são mencionados os princípios, conforme já comentado na presente monografia, sendo assim, a lei o traz como um princípio a ser observado.

Explicando em poucas palavras, o planejamento seria o ato do agente, entre aspas, para parar para refletir e entender os procedimentos que ele deve realizar para que o projeto que ele queira realizar saia da melhor forma possível.

Assim como em nossa vida pessoal, sempre prevalecerá o raciocínio de que quanto mais bem planejado for um ato, menos prejuízos e surpresas ao longo do percurso aparecerão, ou seja, serão melhor executadas as ações de prevenção e de correção porque lá no início já foi planejado que aquela determinada coisa ruim poderia acontecer e causar um prejuízo futuro.

Relacionando com o tema e abordando o planejamento de forma positivada, a lei 14.133/21 tratou do assunto no artigo 12, precisamente no inciso VII, nesse trecho, conforme será abordado posteriormente, é dito sobre a possibilidade de cada ente federativo elaborar o seu plano bem como aborda sobre o objetivo, que em suma seria contratar de forma racional, evitando desperdícios e comprar ou contratar algo que esteja alinhado as necessidades do órgão, vejamos:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

I - Os documentos serão produzidos por escrito, com data e local de sua realização e assinatura dos responsáveis;

II - Os valores, os preços e os custos utilizados terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 52 desta Lei;

III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo.

IV - A prova de autenticidade de cópia de documento público ou particular poderá ser feita perante agente da Administração, mediante apresentação de original ou de declaração de autenticidade por advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

V - O reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade, salvo imposição legal;

VI - Os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias. (BRASIL, 2021) (G.N.).

Além dessa previsão legal, prosseguindo, no caput do artigo 18, a lei aborda a matéria processual atrelada ao inciso VII do artigo supramencionado, tendo a seguinte redação:

A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação (BRASIL, 2021).

Relacionando tudo que foi abordado acima, infere-se que a intenção do legislador é tratar as compras como se fossem um conjunto de atos, que vai além do ato da compra em si, e deve ser encarado estrategicamente desde a ideia de necessidade de comprar ou contratar até a aquisição, pois, tudo isso engloba a ideia de que o dinheiro público deve ser poupado e quando gasto, deve ser gasto de forma intencional e planejada, evitando desperdícios.

2.2 Das fases do procedimento licitatório

Superada a etapa de planejamento, adentra-se as fases do procedimento licitatório, que também são tratadas na legislação, e possuem suma importância, pois, cada uma vai complementando a outra, garantindo assim um procedimento

desencadeado por atos lógicos e sequenciais quase perfeitos. Sequencialmente, os atos são:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

I - Preparatória;

II - De divulgação do edital de licitação;

III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;

IV - De julgamento;

V - De habilitação;

VI - Recursal;

VII - de homologação (BRASIL, 2021).

Na primeira, seriam respondidos os questionamentos de por qual razão deveriam comprar ou contratar e quais os requisitos atenderiam a necessidade, seria uma fase mais abstrata ligada ao pensar nas necessidades em si, não está muito atrelada a raciocínio jurídico, e sim empírico.

Já na segunda, seria levar as convicções formuladas na primeira para a divulgação, logo, ao decidir tudo que precisa, o agente divulgará para que pessoas e empresas fiquem cientes de suas necessidades e ofereçam o seu serviço.

Dependendo da modalidade, posteriormente teremos a apresentação das propostas, aqui, cada empreendedor que decidiu participar e foi habilitado irá apresentar o custo que ele entende estar de acordo com o que foi pedido.

Algumas modalidades não irão possuir essa fase, por isso foi citado que dependendo da ocasião, essa fase não existirá e o principal exemplo é o diálogo competitivo, que não seguirá essa sequência, já que antes de apresentar os valores, a administração necessita entender o que ela precisará, e só após a definição dessa necessidade, será apresentado o objeto e dará seguimento com as empresas e prestadores de serviço apresentando seus orçamentos.

Outra modalidade que não precisará de propostas é o leilão, já que a nomenclatura correta seriam lances, os interessados ofertam lances correspondentes com o valor de mercado do que está sendo comercializado.

Dando seguimento a ordem dos incisos, logo após, viria a habilitação, e ela se desdobra em vários tipos, que serão abordados nos tópicos posteriores.

Na lei, pode-se inferir que para critérios didáticos e de organização, a

habilitação possui tipos, sendo eles: jurídico, técnico, fiscal, social e trabalhista e também o econômico-financeiro.

Na habilitação jurídica, resumidamente, seria comprovar que a empresa em questão existe e está regular, para isso, obviamente, o edital poderá solicitar o ato constitutivo, as alterações mais recentes do contrato social, as procurações dos respectivos representantes nas licitações, os documentos pessoais dos sócios, seja uma cópia simples ou autenticada e a composição da diretoria, dependendo tipo empresarial que seja.

Já na habilitação técnica, a empresa precisa provar que pode realizar a entrega, em um modo descontraído, seria o ditado popular de provar que daria conta do recado, para isso, são exigidos documentos como: inscrição no conselho profissional, atestado de capacidade técnica operacional e também poderá apresentar documentações de um trabalho parecido que tenha realizado e foi bem-sucedido.

A última habilitação, seria destinada a comprovação de que a empresa respeita a legislação trabalhista, para isso, certidões negativas de débitos trabalhistas e previdenciários deverão integrar a lista de documentos. Outro importante ponto é o fundo de garantia do trabalho social (FGTS) alguns órgãos podem exigir a certidão que comprove que a empresa paga assiduamente o FGTS de seus colaboradores.

Dando continuidade, tem-se a fase recursal, que era tratada no artigo 109 da lei 8.666/93, que previa prazo de cinco dias úteis a contar da intimação, ou, dependendo do caso, do ato ou lavratura da ata.

As situações são descritas nos incisos, no primeiro, fala-se do recurso na habilitação ou inabilitação, o que é compreensível, pois, se ele sofrer uma injustiça nessa fase, não consegue prosseguir nas demais.

Após, prevê sobre julgamento das propostas e anulação ou revogação, indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, rescisão de contrato fundamentada no inciso I do artigo 79 e aplicação de penas.

Além desses, também existiam os incisos II e III, o primeiro tratava de representação, cujo prazo também era de cinco dias úteis da intimação da decisão que não coubesse recurso hierárquico e também o pedido de reconsideração, da decisão do ministro de Estado, secretário estadual ou municipal, nesse caso, o prazo era de dez dias úteis, conforme redação do inciso III.

Na maioria das vezes, a intimação comentada era feita por intermédio da imprensa oficial, e o recurso, assim como os recursos judiciais, também poderia ter

efeito suspensivo dependendo da situação.

Após interposição do recurso por um licitante, havia a comunicação aos demais, e eles poderiam se manifestar impugnando no prazo de cinco dias úteis, pode-se entender como fossem contrarrazões ao recurso interposto.

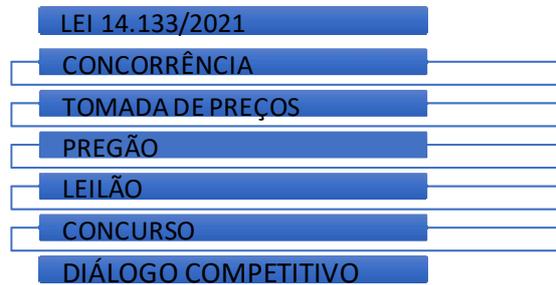
Em relação ao endereçamento e julgamento, ele é endereçado a autoridade superior, intermediado por quem praticou o ato que ensejou o recurso, e, essa pessoa poderá reconsiderar sua decisão, nesse caso, finalizaria ali.

Caso não seja reconsiderada, em cinco dias úteis, o recurso subirá e a decisão deverá sair em cinco dias úteis, inclusive, a lei previa crime de responsabilidade caso o prazo fosse desrespeitado sem motivos plausíveis.

No caso da extinta modalidade convite, o prazo era mais curto, por ela ser mais simples, era somente dois dias úteis.

Após todas as fases, conforme a lógica dos atos, ocorria a homologação, que seria a declaração do vencedor e posterior assinatura do contrato.

3 DAS MODALIDADES LICITATÓRIAS



Fonte: Brasil, 2021.

Ao fazer um procedimento licitatório, dependendo de sua necessidade e a forma que almeja o desenrolar do procedimento, pôde o agente público decidir qual lei usar, a nova ou a antiga, mas, era vedado mesclar as duas combinando seus dispositivos. No ano de 2024, somente a lei nº 14.133/21 está vigente.

Antigamente, a escolha da modalidade era vinculada ao valor da necessidade. Isso porque a antiga lei 8.666/93 contemplava as modalidades: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão, eram positivadas no artigo 22 da referida lei, e o artigo 23 dispunha sobre a vinculação a valores.

Nesse caso, o ente deveria observar o valor e ver onde se enquadrava, por exemplo, com a extinta modalidade convite poderia ser de até cento e cinquenta mil reais, sendo assim, era utilizado para contratações mais simples e que não envolviam obras e serviços complexos de engenharia.

A concorrência era utilizada com mais frequência, isso porque ela engloba valores mais elevados. Vale salientar que nessa modalidade havia necessidade de habilitação preliminar, ainda mais por envolver quantia mais expressivas, a Administração precisava de garantias de que a empresa pudesse prestar um serviço daquele porte, e isso era analisado na fase de habilitação.

Era também utilizada em contratações internacionais, para os casos os quais não existiam produtos ou prestadores de serviço brasileiros que realizassem a obra necessária.

Outra modalidade existente é a tomada de preços, nela, estando cadastrados ou não, podiam concorrer, desde que possuíssem as condições exigidas para o cadastramento até três dias corridos da data marcada para o recebimento das propostas, ela englobava valores menores do que a concorrência e não era utilizada

para obras de engenharia complexas.

A modalidade convite era positivada no § 3º do artigo 22 da 8.666/93, e era utilizada para objetos mais baratos, tendo em vista que não podia superar cento e setenta e seis mil reais. O ente interessado deveria fixar em locais apropriados as cópias do convite, e ele podia escolher algumas empresas cadastradas para convidar, elas avaliariam o convite e sendo capazes de entregar o produto, iriam para a próxima etapa.

Quanto as empresas não cadastradas que quisessem participar, deveriam se manifestar 24 horas antes sua intenção de participar, consoante texto do artigo 22, § 3º:

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas (BRASIL, 2021).

Na prática, algumas vezes aconteciam de só serem divulgados os convites para determinada empresa, ou empresas coligadas uma a outra, o que frustrava a competitividade.

O leilão, como é popularmente conhecido, ocorre por meio da oferta de lances, também deve ser divulgado, assim como as outras modalidades.

Ocorre entre quaisquer interessados, e o objeto é a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis previstos no art. 19 da lei 8.666/93, a quem oferecer o maior lance, sendo ele igual ou superior ao valor da avaliação definição legal pelo artigo 22, § 5º.

Atualmente, não há vinculação ao valor da contratação, mas, no aspecto conceitual, não houve mudanças significativas, conforme será observado nos parágrafos posteriores que explicarão cada uma.

Conforme restou comentada as modalidades segundo o viés da antiga lei, no próximo tópico será abordada uma modalidade que já era utilizada, mas possuía lei própria e a nova a incorporou como modalidade, o pregão.

3.1 Do pregão

Observando o artigo 28 da vigente lei de licitações, tem-se a redação:

Art. 28. São modalidades de licitação:

- I - Pregão;
- II - Concorrência;
- III - concurso;
- IV - Leilão;
- V - Diálogo competitivo (BRASIL, 2021).

Pois bem, seguindo a cronológica dos incisos, dado que as demais já foram comentadas, primeiramente será falado sobre o pregão, que não era contemplado pela lei anterior e possuía lei própria para si.

Em um conceito sucinto, o pregão é utilizado para aquisição de objetos comuns e simples, são aqueles objetos que qualquer pessoa sabe explicar o que seriam, por exemplo, canetas esferográficas pretas ou azuis, todos funcionários saberiam descrevê-la.

O pregão, assim como as outras modalidades, possui elaboração de edital, e cada ente elabora da forma que preferir, desde que cumpra os requisitos e traga as informações de forma clara e precisa, por exemplo, a elaboração de um pregão da Prefeitura de Andradina:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANDRADINA

CNPJ 44.428.506/0001-71 - Inscr. Est.. Isento

Rua Dr. Orensy Rodrigues da Silva, 341 - Centro - Fone (18) 3702-1000 - Fax (018) 3722-4399 - CEP 16.901-003 - Andradina - SP

PROCESSO LICITATÓRIO 07/2024 PREGÃO 07/2024

EDITAL

A **PREFEITURA DE ANDRADINA** torna público para conhecimento de todos os interessados que na data, horário e local indicados fará realizar licitação, na modalidade de **PREGÃO**, na forma **ELETRÔNICA**, conforme descrito neste Edital e seus Anexos.

CRITÉRIO DE JULGAMENTO: MENOR PREÇO POR LOTE

RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS: Do dia 23/02/24 às 08h30 até dia 06/03/24 às 08h30.

ABERTURA E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS: Das 08h30 às 09h00 do dia 06/03/24.

INÍCIO DA SESSÃO DE DISPUTA DE PREÇOS: às 09h00 do dia 06/03/24.

REFERÊNCIA DE TEMPO: horário de Brasília (DF).

LOCAL: Portal: Bolsa de Licitações do Brasil – BLL www.bll.org.br

Fonte: Andradina, 2024.

Nessa foto, resta clara as informações básicas, por exemplo os interessados já encontram o critério, os dias, o local, a forma que será realizado, eletronicamente e até a referência de tempo o agente que elaborou teve o cuidado de colocar.

Além disso, tem-se a fundamentação e o objeto, sendo:

1. FUNDAMENTO LEGAL

O procedimento licitatório obedecerá, integralmente, os termos da Lei nº 14.133, de 2021, e demais legislações aplicáveis e, ainda, de acordo com as condições estabelecidas neste Edital.

2. DO OBJETO

2.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para o Registro de Preços para a aquisição de café e açúcar para atender as Secretarias e Departamentos, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital.

Fonte: Andradina, 2024.

O café e o açúcar são itens comuns, ou seja, qualquer pessoa consegue explicar que precisa deles e sabe suas funções, entende que são itens de alimentação e que servem para preparar alimentos e bebidas, diferente da contratação de um software inovador para reorganização dos dados nas secretarias por exemplo.

A lei que regia o pregão era a lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002, e em seu artigo 1º está o conceito que foi comentado, sobre a utilização para bens e serviços comuns, sendo: “Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.”

No artigo terceiro da supracitada lei, comentava a chamada fase preparatória, que assim como o nome infere, eram os atos primários, ligados ao pensamento de definir o que seria comprado e quem realizaria o procedimento, em seguida, o próximo artigo já menciona a fase externa, que se inicia com a convocação dos interessados, ou seja, a publicação do edital.

O Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, regulamenta o pregão eletrônico, que já era muito utilizado, e abrange serviços comuns, incluindo obras de engenharia. Após o trâmite, não só o edital e os atos, mas a adjudicação também é divulgada, para melhor ilustração, tem-se a foto de adjudicação do pregão de café e açúcar:

MUNICÍPIO DE ANDRADINA
ANDRADINA-SP

VENCEDORES DO PROCESSO - ADJUDICAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2024
Processo Administrativo Nº 07/2024
Tipo: REGISTRO DE PREÇO
PREGOEIRO: LUIZ HENRIQUE SILVA
Data de Publicação: 22/02/2024 11:04:43

				TOTAL DO PROCESSO: 102.992,00
CCF NUTRI EIRELI ME			22.516.278/0001-59	102.992,00
LOTE 1	Quant.: 1	Num: 148	Lance: 102.992,00	Total: 102.992,00
Item: 1	Unidade: PCT	Marca: GLOBO	Modelo: UN	
Descrição: AÇUCAR CRISTAL 5 KG				
Quantidade: 2.200	Val. Ref.: 22,86	Valor Unit.: 16,99	Total Item: 37.378,00	
Item: 2	Unidade: PCT	Marca: PELE	Modelo: UN	
Descrição: CAFE 500G				
Quantidade: 5.300	Val. Ref.: 18,91	Valor Unit.: 12,38	Total Item: 65.614,00	

Fonte: Andradina, 2024.

Na foto também é possível observar a palavra lance e o valor de R\$ 102.992,00 em sua frente, esse lance não se confunde com o utilizado em leilões, e será melhor explicado no parágrafo abaixo.

Na lei do pregão, o termo lance já aparece logo no início, no inciso do artigo 3º, sendo:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

IV - A autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor (BRASIL, 2021).

Feita a fase interna, com o início da externa, após publicação do edital, suponha-se que tenha dado início ao recebimento das propostas, nessa etapa do procedimento, caso ocorra as situações dos incisos VIII e IX do artigo 4º, os lances funcionarão da seguinte forma:

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

(...)

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer

novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - Não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos (BRASIL, 2021).

Os lances empregados nessa fase são verbais, mas não se confundem com os lances do leilão, isso porque, são usados de forma diferente. No pregão, os lances só poderão ser oferecidos caso a empresa oferte um valor mais alto, porém que não ultrapasse o percentual de dez por cento dos mais baratos, ou, se não houver três ofertas aptas.

O pregão também pode ocorrer de forma eletrônica, e há lei regulamentando o pregão eletrônico, ele se popularizou na pandemia covid-19, pois devido as normas de distanciamento impostas para coibir a propagação do vírus, muitos procedimentos tiveram que ser realizados de forma remota, e as contratações eram feitas via plataforma *zoom* ou *googlemeet*.

O decreto número 10.024, de 20 de setembro de 2019 regulamenta o pregão eletrônico, e ele tratava de bens e serviços comum, assim como a modalidade do pregão presencial, ambos eram utilizados para finalidades que os funcionários públicos conseguiam descrever com facilidade o que precisavam.

Outra modalidade que tratava de objetos simples e baratos, era a modalidade convite, que apesar de ser muito utilizada na vigência da legislação anterior, foi extinta, a nova lei de licitações excluiu de vez o convite.

3.2 Do convite

Até a data de publicação deste trabalho acadêmico, não há um consenso para a motivação da extinção da modalidade, porém, pesquisando em vários sites e blogs jurídicos, existem muitos autores que atribuem a extinção a uma tentativa de minimizar fraudes e formação de cartéis.

A primeira peculiaridade dessa modalidade consistia no fato de que a empresa era literalmente convidada pela Administração, e, em regra, esse convite deveria ocorrer da seguinte forma: a secretaria precisa de papel sulfite, por exemplo, e ao se deparar com essa necessidade, ela poderia consultar o cadastro de empresas e convidar três livrarias.

O entendimento era que as empresas que não estavam cadastradas e não foram convidadas, não poderiam participar, já que a lei revogada previa que os não cadastrados tinham até 24 horas antes do começo da realização do convite para se cadastrar e poder participar.

O convite podia ser utilizado para serviços, incluindo de engenharia, de até trezentos e trinta mil reais, ou seja, englobava valores menores. Acima dele vinha a tomada de preços, que podia ser realizada para o teto máximo de até três milhões e trezentos mil, e acima de ambos estava a concorrência.

Entretanto, apesar de extinguir a modalidade licitatória, a nova lei de licitações tratou de inserir uma nova modalidade muito interessante, e, ela será usada quando não se sabe o que precisa contratar. Por mais que possa parecer curioso, esse é o conceito básico da utilidade do diálogo competitivo.

3.3 Da inserção do diálogo competitivo

A maior novidade da nova lei de licitações é a inserção de uma nova modalidade, que devido ao seu modo de funcionamento e conceito, causou muita curiosidade. Em resumo, ela é utilizada quando os agentes se sentem perdidos e não sabem o que precisa ser comprado ou feito.

O conceito legal da modalidade é:

XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos (BRASIL, 2021).

Quando a lei menciona a expressão critérios objetivos, é porque mesmo que o agente que confeccionou o edital não saiba precisamente o que deve ser contratado, ele tem uma noção mínima, e embasado nessa noção, é feita a seleção dos licitantes.

Se por um lado o pregão é utilizado para objetos comuns que todos consigam descrever, aqui seria o oposto, a própria lei trouxe as situações que essa modalidade poderá ser utilizada, sendo elencadas no artigo 32 da lei 14.133, são elas:

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

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

- a) inovação tecnológica ou técnica;
- b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e
- c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração (BRASIL, 2021).

Logo, resta claro que a intenção da lei foi abraçar as inovações tecnológicas que surgem diariamente, e, com isso, evita que os órgãos públicos adquiram coisas que não servem mais ou que até sirvam, mas não sejam adequadas para o caso.

Foi uma saída muito inteligente do legislador para que além de evitar gastos desnecessários, o órgão fosse amparado com o que precisa para poder suprir sua necessidade, ou seja, é comprado o objeto que realmente é necessário, mesmo que o agente não saiba ao certo que objeto seria.

Quanto as fases da referida modalidade licitatória, brevemente, são duas fases, e essas fases são literalmente o nome da modalidade.

Na primeira fase, é iniciado o diálogo, a Administração sabe que ela precisa de algo, ou seja, ela tem ciência da demanda, mas não sabe exatamente o que, e por não saber o que é, a primeira fase ela chama contratantes para conversar.

Interpretando juridicamente, infere-se que essa fase começa com a publicação do edital, pois, nesse caso, ele seria um convite para dialogar e propor o que solucionaria o caso, detalhadamente, seria da forma positivada no parágrafo primeiro do artigo 32 da lei em vigor:

§ 1º Na modalidade diálogo competitivo, serão observadas as seguintes disposições:

I - A Administração apresentará, por ocasião da divulgação do edital em sítio eletrônico oficial, suas necessidades e as exigências já definidas e estabelecerá prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para manifestação de interesse na participação da licitação;

II - Os critérios empregados para pré-seleção dos licitantes deverão ser previstos em edital, e serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos;

III - a divulgação de informações de modo discriminatório que possa implicar vantagem para algum licitante será vedada;

IV - A Administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento;

V - A fase de diálogo poderá ser mantida até que a Administração, em decisão fundamentada, identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades;

VI - As reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo;

VII - o edital poderá prever a realização de fases sucessivas, caso em que cada fase poderá restringir as soluções ou as propostas a serem discutidas (BRASIL, 2021).

O prazo também é algo diferente, dado que, nenhuma outra modalidade previa vinte e cinco dias úteis como prazo, desses incisos é o que se destaca como novidade, pois, o restante que envolve condutas de boa-fé, já é algo comum e que sempre foi adotado na legislação, não só desse tema, mas em todas.

Quanto ao dever de sigilo da Administração, também é algo compreensível, por exemplo, caso estejam precisando de um software ou um programa que exija uma riqueza em detalhes, não é justo que o agente fique expondo o que os concorrentes pensaram para desenvolver aquele programa e um furte a ideia do outro para usar no seu.

Outro ponto interessante é que a fase de diálogo não tem um tempo exato para se findar, ela só acaba após estar esclarecido o que precisa ser feito e a Administração, de forma fundamentada e clara, emitir uma decisão, às vezes, dependendo da complexidade do problema, podem acontecer diversas reuniões.

Dando prosseguimento, a modalidade também possui critérios de julgamento, sendo eles:

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

I - Menor preço;

II - Maior desconto;

III - melhor técnica ou conteúdo artístico;

IV - Técnica e preço;

V - Maior lance, no caso de leilão;

VI - maior retorno econômico (BRASIL, 2021).

A novidade foi o último critério, pois o maior retorno econômico não era algo levado em consideração na lei 8.666, ele é utilizado na concorrência e na fase competitiva do diálogo competitivo, e de uma forma sucinta, seria aquilo que a Administração ganha ou perde investindo naquilo, o ganho, seria o retorno.

4 DOS COMENTÁRIOS DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE

Se por um lado é regra que toda contratação deve ser feita mediante licitação, por outro, existem casos que a própria lei afirma que ela será dispensável ou inexigível.

Em relação às mudanças, não são muito drásticas, o conceito de inexigibilidade permanece sendo o de que é utilizada quando não é viável competição. As hipóteses são elencadas no artigo 74 da nova lei de licitações, e a primeira novidade é que o rol não é taxativo e sim exemplificativo.

Logo de largada já percebe -se que foi dada uma liberdade ao agente público para verificar se seria caso de inexigibilidade, mas, deve considerar sua decisão ponderando-se nos parâmetros trazidos na lei.

O inciso I, brevemente, dispõe sobre fornecedor exclusivo, e a novidade é que foi incluída a prestação de serviços exclusiva, na antiga lei, a justificativa é o caput do artigo 25.

O inciso II do artigo 74 traz a contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Quanto ao credenciamento, ele não foi exaustivamente determinado, é exposto no artigo 79, e os incisos determinam a direção que o agente público adotará ao usá-lo.

No caso de locação de imóveis, o critério do legislador infere-se que foi evitar modos de haver fraudes, pois, para que seja inexigível a licitação, precisa justificar o porquê aquele imóvel específico seria o mais adequado.

O artigo 75 trata sobre dispensa, sendo um artigo extenso e rico em detalhes, para não tornar a leitura cansativa fazendo a transcrição do artigo todo, para ser mais sucinto e relacionar a um fato contemporâneo, pode-se citar como exemplo que no caso do estado do Rio Grande do Sul, o qual infelizmente está devastado, a licitação seria dispensada.

A dispensa se dá pelas condições climáticas que ocasionaram inúmeras tragédias, não se aplicando a demais estados do Brasil, dado que estes não estão passando pelas mesmas condições.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da monografia, foram expostas muitas ideias e conceitos legais do que é licitação e como ela foi se moldando ao longo do tempo, já que, conforme a sociedade vai evoluindo, a legislação precisa acompanhar.

De início, restou claro que a licitação é um modo do legislativo se posicionar e tentar erradicar a corrupção, isso porque ao passar pelo procedimento licitatório, o vencedor será aquele que de fato possui as atribuições e venceu os demais de forma justa.

A nova lei reforça esse aspecto de evitar a corrupção, e a extinção da modalidade convite é uma prova robusta disso, pois, infelizmente, era a modalidade licitatória mais comum de existirem fraudes, dado pela forma que ela ocorria, de ser o próprio ente notificando os licitantes, muitas vezes infelizmente acabava sendo restrito a empresas que tinham como sócios parentes e amigos próximos dos agentes públicos.

Outro ponto de vista muito importante é que antigamente utilizava-se a modalidade concorrência, por ser atrelada a maior valor, e muitas vezes de forma aleatória, pois as obras não eram realizadas com zelo e sequer sabiam se era aquela forma a correta a ser feita.

Pensando nisso, a maior novidade, que é a inserção do diálogo competitivo é a melhor forma do legislador elucidar os fatos e tentar erradicar de vez a corrupção e também a morosidade das obras públicas, já que é comum sairmos pelas ruas das cidades e nos depararmos com obras abandonadas.

Quando a contratação de obras é feita pelo diálogo competitivo, apesar de ser algo novo e não ser possível ainda mensurar, é de se inferir que por ser algo mais detalhado e que passou pelo plano, as obras serão mais breves e organizadas.

A pandemia covid-19 também deixou rastros, e dentre eles, a compra direta também foi repensada, pois, antes, abrangia mais hipóteses, já agora, o legislador teve um cuidado maior em ter planos e restringir a comprar o que tivesse incluso neles.

Outro fator que se relaciona com a supramencionada pandemia, é o uso de tecnologia, o pregão eletrônico já era regulamentado por lei, mas, não só ele, como diversos procedimentos foram realizados assim, dada a imposição de isolamento e proibição de aglomerações.

Conclui-se que todas as mudanças foram inseridas visando otimizar as obras

e realizar boas contratações, bem como permitir que o dinheiro público seja melhor utilizado, e nesse contexto também foi levado em conta as necessidades dos entes, dado que todos precisam realizar compras.

REFERÊNCIAS

ANDRADINA, Prefeitura Municipal de Andradina-SP. **Processo licitatório nº 07/2024: Pregão nº 07/2024.** Disponível em: https://www.andradina.sp.gov.br/editais/edital_pr-07-24_-_srp_cafe_e_acucar_22121233.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2024.

BARCELLOS, Bruno M.; MATTOS, João G. Licitações e contratos. São Paulo: Grupo A, 2017. E-book. ISBN 9788595021235. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595021235/>>. Acesso em: 02 nov. 2023.

BITTENCOURT, Sidney. **Nova Lei de Licitações e contratos administrativos: Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021.** 1º ed. São Paulo: Mizuno. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm>. Acesso em: 20 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4657** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 2 nov. 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 38. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

CHIAVENATO, Idalberto. **Administração geral e pública.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2016.