



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DE SANTA RITA
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

VANÍAS DE OLIVEIRA COSTA

**O PREGÃO ELETRÔNICO E AS CONDUTAS DE FRAUDE OU FRUSTRAÇÃO DE
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO**

SANTA RITA
2020

VANÍAS DE OLIVEIRA COSTA

**O PREGÃO ELETRÔNICO E AS CONDUTAS DE FRAUDE OU FRUSTRAÇÃO DE
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito do Departamento de
Ciências Jurídicas da Universidade Federal da
Paraíba, em cumprimento a requisito parcial
da obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Valfredo de Andrade
Aguiar Filho

**SANTA RITA
2020**

Catálogo na publicação
Seção de Catálogo e Classificação

C838p Costa, Vandas de Oliveira.
O PREGÃO ELETRÔNICO E AS CONDUTAS DE FRAUDE OU
FRUSTRAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO / Vandas de
Oliveira Costa. - João Pessoa, 2020.
38 f. : il.

Orientação: Valfredo Filho.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Pregão Eletrônico. 2. Direito Administrativo. 3.
Princípio da Moralidade na Administração Pública. 4.
Licitação Pública. I. Filho, Valfredo. II. Título.

UFPB/CCJ

VANÍAS DE OLIVEIRA COSTA

**O PREGÃO ELETRÔNICO E AS CONDUTAS DE FRAUDE OU FRUSTRAÇÃO DE
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, em cumprimento a requisito parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Área de concentração: Direito Administrativo.

Orientador: Prof. Dr. Valfredo de Andrade Aguiar Filho

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: 09/04/2020

Prof. Dr. Valfredo de Andrade Aguiar Filho (Orientador)

Prof. Ms. Gênesis Jácome Vieira Cavalcanti. (Examinador)

**SANTA RITA
2020**

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus, por me dar condições físicas e psíquicas para alcançar este sonho.

Aos meus pais e a meus irmãos, pelas palavras de incentivo voltadas para a valorização do conhecimento como forma de se obter sucesso na vida pessoal e profissional.

A minha esposa, Deise, e minhas filhas, Priscilla e Keila, pela compreensão e paciência nos momentos em que mais precisei e por terem me apoiado e acreditado que esta conquista seria possível.

Agradeço ao professor Valfredo de Andrade Aguiar Filho pela orientação, sem os seus ensinamentos e seus direcionamentos, este trabalho não seria possível; obrigado pela paciência comigo, bem como pela confiança e disponibilidade.

A todos os professores e funcionários do Curso de Direito de Santa Rita pelo conhecimento repassado e pelo atendimento às nossas demandas.

Aos colegas de Turma, pelos momentos de estudo, aprendizado e descontração.

Agradeço, enfim, aos amigos e a todos que compartilharam desse desafio. Muito grato pelas palavras de encorajamento e perseverança.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o pregão eletrônico como procedimento licitatório eficiente, visto que foi estabelecido pela Lei nº 10.520/2002 e regulamentado pelo Decreto nº 10.024/2019 para garantir eficiência nos processos de aquisição de bens e serviços comuns com garantia de propostas vantajosas para a administração pública. Na pesquisa foi adotada a revisão bibliográfica como modalidade e o método foi o dedutivo. O objetivo do trabalho foi expor as formas mais comuns de infrações nos procedimentos licitatórios por meio do Pregão eletrônico e as ferramentas para combater essas práticas sob a ótica do princípio da moralidade. Os objetivos específicos foram verificar as questões que envolvem a moralidade na administração pública, principalmente nos procedimentos licitatórios realizados por meio do Pregão Eletrônico e se essa modalidade atende a todos os requisitos para uma aquisição ou contratação acima de qualquer suspeita sem que haja indícios de fraudes ou lacunas para que elas ocorram. Diante desse contexto é possível afirmar que a modalidade de licitação estudada apresenta falhas visto que existem casos concretos ocorridos recentemente que apontam fraudes semelhantes as ocorridas nas demais modalidades.

Palavras-chave: Pregão Eletrônico. Direito Administrativo. Princípio da Moralidade na Administração Pública. Licitação Pública.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the electronic auction as an efficient bidding procedure, since it was established by Law nº 10.520 / 2002 and regulated by Decree nº. 10.024 / 2019 to guarantee efficiency in the processes of acquisition of common goods and services with guarantee of advantageous proposals for the public administration. In the research, the bibliographic review was adopted as a modality and the method was deductive. The objective of the work was to expose the most common forms of infractions in bidding procedures through the electronic Auction and the tools to combat these practices from the perspective of the principle of morality. The specific objectives were to verify the issues involving morality in the public administration, mainly in the bidding procedures carried out through the Electronic Auction and if this modality meets all the requirements for an acquisition or contracting above any suspicion without any evidence of fraud or gaps for them to occur. Given this context, it is possible to state that the studied bidding modality has flaws since there are concrete cases that have recently occurred that point to frauds similar to those that occurred in other modalities.

Keywords: Electronic Auction. Administrative law. Principle of Morality in Public Administration. Public Bidding.

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 Quadro sinótico.....	21
QUADRO 2 Diferenças entre as modalidades de licitação.....	27

LISTA DE SIGLAS

RDC – Regime diferenciado de contratação

UERJ – Universidade Estadual do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 O PRINCÍPIO DA MORALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	14
2.1 Contextualização.....	14
2.2 Aspectos conceituais.....	15
2.3 O princípio da moralidade e a Constituição Federal de 1988.....	16
3 A LICITAÇÃO PÚBLICA.....	18
3.1 Delimitação conceitual e contextualização.....	18
3.2 Contratos oriundos de licitações.....	23
4 O PREGÃO ELETRÔNICO	24
4.1 Aspectos introdutórios.....	24
4.2 O pregão eletrônico e suas vulnerabilidades.....	30
5 CONCLUSÃO.....	34
REFERÊNCIAS	36

1 INTRODUÇÃO

Os ideais de moralidade e honestidade difundidos nos últimos anos pela sociedade têm trazido para dentro da administração pública a responsabilidade de se prestar serviços que tenham como escopo a eficiência, a boa-fé, a probidade e outras qualidades que devem ser exploradas e evidenciadas para o bem comum da população.

O modelo de gestão praticado pelos entes públicos apesar de alguns avanços sofre a influência de uma cultura que ainda se pauta pela obtenção de vantagens pessoais em detrimento da probidade administrativa e da preservação do bem público. Contudo, muitos casos têm sido elucidados e punidos, à exemplo dos casos de corrupção recentemente descobertos, apesar da punição branda já se tem algum avanço no trato das questões que envolvem o erário público.

Dito isto, as compras realizadas pela administração pública necessitam ser transparentes de modo que toda sociedade tome conhecimento da forma como estão sendo geridos os recursos públicos, afinal de contas são os tributos desembolsados pelas pessoas que sustentam a máquina estatal e merecem, portanto, serem tratadas no mínimo de maneira respeitosa. As formas como essas aquisições devem ser executadas foram concebidas na legislação a partir da Constituição Federal de 1988 que obriga a realização de procedimentos licitatórios com o fim de se garantir a vantajosidade para a administração pública na aquisição de bens e serviços.

A determinação da Carta Magna foi regulamentada pela Lei Federal nº 8.666/93 que instituiu as normas para aquisição através de procedimento licitatório. Essa lei, no seu art. 22, instituiu o que se chama de modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. As Licitações e contratos administrativos, que são regidos pela Lei Federal nº 8.666/93 são guiados por princípios que norteiam todo e qualquer procedimento licitatório.

A Medida Provisória nº 2.026 de 04 de maio de 2000, criou uma nova modalidade de licitação denominada pregão, modalidade utilizada na época apenas pela União que em seguida foi incorporada pela Lei Federal nº 10.520/2002 que estendeu para ser utilizada para contratação de bens e serviços no âmbito da União, Estados e Distrito Federal nos órgãos da administração direta, fundos especiais, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações além dos demais órgãos controlados pela administração pública.

Com o advento do Decreto nº 5.450/2005, ficou estabelecido o pregão na forma eletrônica para aquisição de bens e serviços comuns para serem realizados à distância em sessão pública por meio de uma plataforma ou sistema que interliga o órgão ou entidade promotora da licitação e os licitantes que acessarem o sistema.

O tema tem grande relevância pois na seara das licitações públicas o pregão eletrônico é a modalidade com maior destaque pela sua abrangência por não estar limitado por barreiras físicas ou geográficas, e que mesmo remotamente consegue ser eficiente e preciso nas contratações públicas.

Na academia o estudo também tem a sua importância, pois dentro do direito administrativo a parte que trata das aquisições de bens e serviços públicos encontra nos processos licitatórios, com ênfase para o pregão eletrônico, a forma mais transparente e isonômica para contratação, sem falar na vantajosidade para a administração em adquirir o que ela necessita com valor coerente com o praticado no mercado. É fundamental que surjam mais pesquisas que se aprofundem nessa temática com o fim de auxiliar os entes públicos na adoção de práticas mais seguras e mais corretas do ponto de vista moral.

A moralidade nas licitações e especificamente no pregão eletrônico tem muito à contribuir com a questão social brasileira, visto que as aquisições realizadas principalmente pelo governo federal impactam na sobrevivência de pequenas e médias empresas. Essas empresas fornecem itens variados a administração pública e podem ser prejudicadas se o procedimento licitatório for eivado de irregularidades que podem beneficiar os participantes corruptos em detrimento do licitante que age corretamente e que depende da prestação do serviço ou do fornecimento de bens para garantir a sobrevivência da sua empresa e da manutenção dos empregos vinculados a ela.

Convém expor também a convivência do autor deste trabalho com diversas modalidades de licitação com participação em comissões de pregão presencial, pregão eletrônico e comissão permanente de licitação. Além disso, a temática é atual e relevante para o momento em que vivemos, em razão da busca na maioria das instituições públicas por medidas de austeridade com o uso indevido e indiscriminado dos recursos públicos.

Essas novas formas para aquisição de bens e serviços advindos da evolução da sociedade com novos costumes que por conseguinte foram incorporados pela administração pública, trouxeram novas formalidades que precisaram ser implantadas pela legislação. Essas novas formas de aquisição trouxeram consigo algumas práticas que ferem a lisura do procedimento licitatório e permitem que pessoas com intenções fraudulentas participem de hastas públicas.

A cultura de corrupção presente no país se manifesta de maneira proeminente na seara pública, o famoso jeitinho brasileiro de burlar os ditames legais, especialmente os que regem a área de licitações e contratos da administração pública, corroborados pelo histórico de impunidade, acabam por tornar essa modalidade de licitação um campo fértil para práticas delituosas.

Além da observância do princípio da moralidade pelos agentes públicos deve-se atentar também para formas e ações que envolvam práticas delinquentes e que tem se tornado um grande desafio para as autoridades que convivem com esses tipos de transgressão penal por envolverem determinados protocolos, dificuldades de rastreabilidade além da impunidade que incentiva a continuidade e audácia dos infratores desse tipo penal.

O problema trazido para análise é abordar e verificar como o Pregão eletrônico que foi criado para ser um instrumento que busca trazer para a administração pública parâmetros de eficiência e eficácia nas aquisições de bens e serviços pode ser atingido por meios que buscam reduzir a lisura dos procedimentos licitatórios que se utilizam desse instrumento. Mesmo com toda segurança que as plataformas utilizam ainda se verifica pessoas inescrupulosas se utilizando de meios remotos para praticarem delitos com o fim de obterem algum proveito seja financeiro ou até mesmo por mera irresponsabilidade de seus atos.

O foco do estudo será expor as formas mais comuns de infrações nos procedimentos licitatórios que envolvam a modalidade de licitação Pregão eletrônico e as formas de combater essas práticas sob a ótica do princípio da moralidade. Serão analisadas como se dão essas ações transgressoras da lisura e transparência dos procedimentos licitatórios bem como alguns casos concretos que expõe a fragilidade do controle dessas ações. Serão analisadas ainda a percepção que a doutrina e a jurisprudência têm dessas manifestações infratoras e quais as melhores intervenções a serem adotadas pelos entes públicos para a coibição de ações reprováveis, que ferem os princípios da administração pública.

Serão verificados também os tipos mais comuns de fraudes e frustrações ocorridas durante a realização de alguns Pregões Eletrônicos no Serviço Público Federal com enfoque nas ações que impeçam ou reduzam significativamente as práticas ilícitas com apresentação dos casos mais comuns de fraudes nos Pregões Eletrônicos no Serviço Público Federal, exposição dos principais fatores que facilitam essas ações delituosas e demonstração das principais falhas dos governos e plataformas de Pregão Eletrônico que contribuem para a ocorrência dessas fraudes.

A necessidade de levantar a questão da moralidade na administração pública, o Pregão Eletrônico atende realmente a todos os requisitos para uma aquisição ou contratação acima de

qualquer suspeita ou está imune a qualquer indicativo de fraude ou frustração de procedimento licitatório?

Serão utilizados no presente trabalho a pesquisa bibliográfica que visa revisar a literatura em busca de levantar soluções que tenham uma aplicabilidade prática com o fim de direcionar para a redução dessas infrações.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo visto que o estudo tem como referência os comportamentos mais frequentes no procedimento licitatório e que parte dessas infrações ferem à moralidade administrativa.

As técnicas de pesquisa empregadas foram pesquisas bibliográficas em livros, dissertações, teses, leis, sites, bases de dados, revistas especializadas qualificadas pela Capes e decisões dos tribunais superiores.

O trabalho se subdivide em quatro capítulos com o primeiro capítulo demonstrando o arcabouço histórico da moralidade administrativa e seu contexto constitucional.

O segundo capítulo trouxe a licitação pública com seus princípios e conceitos além da importância para a efetivação do princípio da moralidade na administração pública.

O terceiro capítulo evidenciou o pregão eletrônico como nova forma de procedimento licitatório e suas variantes e inovações.

O quarto demonstrou as vulnerabilidades encontradas no pregão eletrônico e como eles ferem o princípio da moralidade administrativa bem como a lisura das licitações públicas.

Convém salientar ainda que o presente trabalho buscará as possíveis soluções para a problemática de acordo com a jurisprudência e pela doutrina.

2 O PRINCÍPIO DA MORALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 Contextualização

A instituição do Estado de Direito propiciou ao Direito Administrativo a formação do seu próprio sistema jurídico de normas e princípios que se deu com os movimentos constitucionalistas do final do século XVIII conforme assevera Carvalho, Filho (2019). Contudo antes desse período já existiam normas que regulamentavam as relações entre o poder e os integrantes da sociedade.

Carvalho, Filho (2019) afirma que a “relação de maior intimidade do Direito Administrativo é com o Direito Constitucional.” Segundo ele o Direito Constitucional que organiza e direciona as bases e os parâmetros do Direito Administrativo. Para o autor, o Direito Administrativo se constitui como sendo “o conjunto de normas e princípios que, visando sempre ao interesse público, regem as relações jurídicas entre as pessoas e órgãos do Estado e entre este e as coletividades a que devem servir.”

A presença do Estado garantindo serviços essenciais à população foi incrementada com a prestação de outros serviços que em razão da demanda social hoje também são considerados primordiais para as garantias de liberdade e sobrevivência das pessoas como os serviços públicos de saúde e educação. Cumpre salientar que esse papel exercido pelo Estado sob o manto do direito administrativo tem sempre como objetivo o bem estar da população que está sob a sua égide.

A Constituição Federal de 1988 trouxe algumas inovações para o Direito Administrativo pois sacramentou a Reforma da Administração Pública que teve como orientação principal a busca pela satisfação do interesse público.

A organização da Administração Pública foi estabelecida pela Carta Magna no seu art. 37, caput, que definiu o regime jurídico administrativo compreendido pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Esses princípios regem o modo de atuação que todo e qualquer agente público deve ter no desempenho de suas funções. Para Carvalho, Filho (2019) existe uma diferenciação entre princípios e regras, para o autor uma regra pode ser anulada quando em conflito com outra na aplicação em uma mesma situação, enquanto os princípios não se excluem na hipótese de conflito cabendo ao interprete qual deles é mais preponderante em relação ao outro.

O princípio da legalidade orienta todas as ações a serem praticadas por meio de lei previamente promulgada, ou seja, nenhum ato administrativo deve ser praticado sem alguma previsão legal sob pena de ilicitude do ato além de garantir que os cidadãos possam verificar se esses atos estão em conformidade com a lei.

Com o fim de que todos sejam alcançados o princípio da impessoalidade outorga que as atividades executadas pela administração pública se estendam a todas as pessoas, deve existir um tratamento isonômico sem distinção de grupo ou classe social, o interesse público deve estar acima de qualquer relação privada

O princípio da moralidade se consubstancia como uma orientação para que a administração pública seja pautada por comportamentos e padrões éticos, é obrigação de todo e qualquer agente público agir de maneira correta e íntegra seja na execução de pequenas atividades como em funções de alta complexidade.

Já o princípio da publicidade determina que os atos administrativos sejam publicizados, a fim de que toda a sociedade tome conhecimento das atividades empreendidas pelos agentes públicos, com permissão de acesso a qualquer cidadão, com exceção dos atos sigilosos por razões legais ou para acobertar direitos individuais.

Por último, o princípio da eficiência define que a administração pública deve realizar suas atividades com fulcro no bom atendimento à população de maneira rápida e eficaz ou seja, os recursos públicos devem ser otimizados para que os cidadãos possam usufruir dos serviços públicos e tenham suas demandas supridas.

2.2 Aspectos conceituais

O princípio da moralidade determina que o agente público aja de acordo com preceitos éticos e boa conduta principalmente levando em conta que suas ações devem ser honestas em todos os sentidos.

Para Carvalho, Filho (2019) o administrador público deve averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça tanto na relação com os administrados como na relação com seus próprios agentes que integram a Administração. A moralidade está intrinsecamente ligada a observância de atitudes irrepreensíveis do ponto de vista ético.

Consubstanciando, Mazza (2018) ressalta que a moralidade administrativa é diferente da moral comum pois não impõe o dever de atendimento a essa moral vigente na sociedade mas requer respeito a boa-fé, padrões éticos, decoro, lealdade, honestidade e probidade.

Hodiernamente tem ocorrido muitos casos de corrupção no Brasil, sabe-se que esses casos são apenas alguns exemplos que se tem conhecimento, mas existem muitos outros casos em todas as esferas que tem tornado a corrupção um mal com escala sistêmica que tem atingido os mais diversos setores da administração pública. Azevedo e Fernandes (2017), asseveram que as práticas consideradas corruptas ou corruptoras no Brasil sofrem influência das dimensões históricas, cultural e institucional e a corrupção pode estar relacionada com a colonização portuguesa, a burocracia, ao atraso em relação às sociedades modernas além de outros fatores. Os autores alertam ainda para que se dê visibilidade aos casos de corrupção na iniciativa privada e não apenas no setor público pois também existem indivíduos, organizações e instituições corruptas.

2.3 O princípio da moralidade e a Constituição Federal de 1988

O art. 37 da Constituição Federal se referiu ao princípio da moralidade em resposta aos anseios da população face aos frequentes casos de má administração dos recursos públicos pelos governantes que buscaram de algum modo satisfazer interesses pessoais em detrimento da moralidade e do bom atendimento aos cidadãos. De acordo com este princípio os administradores públicos devem se afastar de qualquer conduta desleal ou vício que tenha relação com qualquer ilicitude ou ato imoral.

O princípio da moralidade está interrelacionado com o da legalidade visto que atitudes moralmente reprováveis poderão atingir o princípio da legalidade. O texto constitucional elenca em outros artigos a necessidade de preservação da moralidade pública à exemplo do art. 71, incisos II e VI.

Outra vertente da agressão ao princípio da moralidade está nos atos de improbidade, regulados pela Lei nº 8.429/1992 que disciplina ações para os casos desse ilícito com aplicação de sanções aos causadores desse tipo de conduta. O dispositivo legal define ainda quais medidas devem ser aplicadas nos casos de desvios de recursos do erário contemplando inclusive ações que visem recompor os cofres públicos com devolução dos valores subtraídos.

Neste sentido, Celso Spitzcovsky retrata a improbidade administrativa como sendo,

...desonestidade administrativa, razão pela qual se apresenta como uma imoralidade qualificada, uma vez que caracterizada pela presença do dolo, que surge dessa maneira como elemento comum a todas as hipóteses de improbidade previstas em lei com uma única exceção, que admite também a modalidade culposa. (SPITZCOVSKY, p. 111)

De acordo com esse dispositivo legal quem for flagrado praticando tais atos pode ter seus direitos políticos cassados, proibição de contratar com a administração pública, perda da função pública, ressarcimento ao erário, perda de bens adquiridos por meio dos recursos desviados, sem prejuízo do pagamento de multas e recebimento de benefícios fiscais.

De acordo com Carvalho, Filho (2019) existe a ação popular como importante instrumento para verificação da moralidade:

Outro instrumento relevante de tutela jurisdicional é a *ação popular*, contemplada no art. 5º, LXXIII, da vigente Constituição. Anteriormente só direcionada à tutela do patrimônio público econômico, passou a tutelar, mais especificamente, outros bens jurídicos de inegável destaque social, como o meio ambiente, o patrimônio histórico e cultural e a moralidade administrativa. Pela ação popular, regulamentada pela Lei nº 4.717, de 29.6.1965, qualquer cidadão pode deduzir a pretensão de anular atos do Poder Público contaminados de imoralidade administrativa. Por isso, advogamos o entendimento de que o tradicional pressuposto da *lesividade*, tido como aquele causador de dano efetivo ou presumido ao patrimônio público, restou bastante mitigado diante do novo texto constitucional na medida em que guarda maior adequação à tutela do patrimônio em seu sentido econômico.

O autor ressalta ainda que ao se referir a atos lesivos à moralidade administrativa a Constituição determina que a ação seja cabível independentemente de haver ou não lesão patrimonial. A ação civil pública também é mencionada como outro instrumento importante de proteção à moralidade administrativa que pode ser aplicada pelo Ministério Público em defesa dos interesses difusos.

Cabe destacar algumas vedações consolidadas pelo Supremo Tribunal Federal acerca das práticas de nepotismo dentro da administração pública vedando qualquer nomeação para cargos, funções de confiança ou funções gratificadas, os cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau do servidor que ocupe cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica na administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados e Municípios. Veda ainda, a contratação de empresa que conste entre seus empregados cônjuges ou parentes de membros ou servidores públicos tudo em conformidade com o previsto no art. 37 da Constituição Federal.

3 A LICITAÇÃO PÚBLICA

3.1 Delimitação conceitual e contextualização

A Constituição Federal no seu Art. 37, Inciso XXI, disciplina que “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública...” De maneira indireta os princípios da moralidade e publicidade são fortemente elencados como princípios basilares para os procedimentos licitatórios. De acordo com Carvalho, Filho (2019) a natureza jurídica da licitação é de que se trata de um procedimento administrativo com fim seletivo composto por um processo formal de seleção, divulgação e contratação.

O procedimento licitatório deve ocorrer com a máxima lisura considerando os princípios básicos contidos no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, a saber: isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. Para Mazza, (2018) existem duas finalidades fundamentais na realização do procedimento licitatório, busca da melhor proposta através do estímulo a competitividade entre os eventuais contratados e oferta de iguais condições a todos que queiram contratar com a Administração.

Com a necessidade de haver tratamento igualitário a todos os que carecem de algum tipo de atendimento do poder público o princípio da isonomia ou igualdade apregoa que a administração deve tratar igualitariamente seus administrados e que nos procedimentos de contratação por meio de Licitação deve haver igualdade de condições afim de que todos tenham oportunidade e a administração possa oferecer um tratamento baseado na impessoalidade.

Com vistas a aumentar a divulgação da licitação para um maior número de pessoas o princípio da publicidade define que ela deve ser amplamente utilizada até para fins de eficiência do certame.

A observação do princípio da legalidade é importante pois os procedimentos obedecem ao rito previsto na lei, ou seja, identifica a modalidade aplicável, os requisitos para participação, os critérios de seleção das propostas e todos os parâmetros que devem ser seguidos pela Administração.

O princípio da moralidade define os padrões éticos que devem ser observados pelo gestor público.

Já o princípio da impessoalidade define que a Administração deve tratar todos de maneira igualitária sem fazer qualquer distinção.

Já o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é extremamente importante para manutenção das regras do procedimento licitatório a fim de evitar a inobservância dos critérios previamente estabelecidos para o certame ou descumprimento dos preceitos elencados na convocação.

O princípio do julgamento objetivo trata os critérios para julgamento do certame como definidos e sem subjetividades que deverão ser rigorosamente cumpridos conforme previsão do edital ou outro instrumento.

Alguns autores mencionam outros princípios denominados de correlatos que tem alguma ligação com os princípios expressos. O autor Carvalho, Filho (2019) menciona outros princípios denominados de correlatos como o da competitividade, indistinção, inalterabilidade do edital, sigilo das propostas, formalismo procedimental, vedação à oferta de vantagens e o da obrigatoriedade

Cabe destacar também as leis nº 8.248/1991 e a 12.232/2010 que discorrem sobre a aquisição de serviços de informática e serviços de publicidade, respectivamente. Além do Estatuto Geral das Licitações, como é chamada a Lei nº 8.666/1993 outras leis foram surgindo a cada necessidade de modernização dos procedimentos licitatórios, uma delas foi a Lei Federal nº 10.529/2002 que trouxe a figura do “Pregão” ao ordenamento como nova modalidade de licitação.

Existe ainda o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC disciplinado pela Lei nº 12.462 de 05 de agosto de 2011 em razão de grandes eventos ocorridos nos anos de 2014 e 2016, Copa do Mundo e Jogos Olímpicos, respectivamente além de obras em alguns aeroportos. Esta lei atua de maneira subsidiária a Lei 8.666/92.

Cabe destacar ainda a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 conhecido como o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte que criou algumas regras específicas para essas categorias de empresa. Inicialmente a Constituição concedeu a essas empresas um tratamento diferenciado conforme menciona o art. 170, IX, da Carta Magna, no art. 179 houve uma determinação para que os demais entes também concedessem alguns benefícios como a redução de obrigações tributárias, previdenciárias e administrativas.

De acordo com Carvalho, Filho (2019) o tratamento diferenciado e favorecido deve ser implementado da seguinte forma:

Primeiramente, cumpre instaurar processo licitatório para competição apenas entre microempresas e empresas de pequeno porte, embora limitado o valor do contrato a R\$ 80.000,00. Depois, impõe-se estabelecer, nas licitações para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% do objeto para a contratação dessas empresas. Por último, poderá a Administração, em certames para a aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação das mesmas empresas. Nos dois primeiros casos, as normas retratam obrigações coercitivas e vinculantes para a Administração, enquanto no último a lei traduz somente hipótese de cunho facultativo – critérios abraçados pela legislação posterior.¹⁹ Em outra vertente, não mais existe, para o tratamento diferenciado, o percentual de máximo de 25% das licitações anuais.²⁰ Observe-se que todas essas medidas têm por alvo fomentar o desenvolvimento das referidas empresas no setor econômico e o mercado de bens e valores.

O autor relaciona ainda as hipóteses de inaplicabilidade dessas regras nos casos onde não existirem mais de três microempresas, não houver vantagem para a administração ou nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Para Carvalho, Filho (2019) o Direito Administrativo disciplina a relação entre o Estado e os particulares participantes de uma licitação podendo exercer o poder de polícia nas relações com a coletividade. Ela veio prevenir eventuais atos de improbidade administrativa nas licitações públicas derivados da participação de gestores em conluíus para beneficiar um ou outro licitante.

Convém mencionar a isonomia que todo procedimento licitatório deve proporcionar a todos que desejam participar do certame afastando todo e qualquer direcionamento para determinado fornecedor o que favorece também a competição entre os participantes com ganho para administração pois consubstanciará preços mais vantajosos. Para isso, o instrumento convocatório deve ser claro e entendível.

O artigo 22 da Lei Federal nº 8.666/93 define cinco modalidades de licitação, à saber: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão.

O quadro 1 a seguir demonstra o formato do procedimento licitatório, suas modalidades e fases.

Quadro 1 - Quadro sinótico

LICITAÇÕES	
DEFINIÇÃO	Procedimento administrativo por meio do qual o Poder Público procura selecionar a proposta mais vantajosa para os interesses da coletividade nos termos expressamente previstos no edital
FUNDAMENTO	CF, art. 37, XXI
COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR	Privativa da União para a edição de normas gerais (CF, art. 22, XXVII)
PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS	Vinculação ao edital (Lei n. 8.666/93, art. 41); Julgamento objetivo das propostas (Lei n. 8.666/93, art. 45); Adjudicação compulsória (Lei n. 8.666/93, art. 50).
FASES	
EDITAL	Lei interna das licitações onde são fixadas as regras de cumprimento obrigatório para a Administração e os licitantes.
HABILITAÇÃO	Fase em que o Poder Público verifica as condições pessoais de cada licitante (técnicas, jurídicas, fiscais e financeiras).
CLASSIFICAÇÃO	Fase em que são julgadas as propostas comerciais dos licitantes habilitados na fase anterior; Critérios de julgamento: Lei n. 8.666/93, art. 45.
HOMOLOGAÇÃO	Fase em que o Poder Público (autoridade superior) ratifica ou não a legalidade dos atos até então praticados.
ADJUDICAÇÃO	Fase que encerra a licitação, com a entrega de seu objeto para a proposta vencedora.
MODALIDADES	
CONCORRÊNCIA	Modalidade de licitação aberta a quaisquer interessados que comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital (art. 22, § 1o).
MADA DE PREÇOS	Modalidade de licitação aberta entre interessados devidamente cadastrados, ou que atendam a todas as condições exigidas para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (art. 22, § 2o)
CONVITE	Modalidade de licitação aberta a quaisquer interessados do ramo pertinente a seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados, diz o legislador, em número mínimo de três (art. 22, § 3o).

CONCURSO	Modalidade de licitação aberta a quaisquer interessados voltada para a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores.
LEILÃO	Modalidade de licitação aberta a quaisquer interessados na compra de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados ou para a alienação de bens imóveis (art. 22, § 5o).
PREGÃO	Modalidade de licitação que tem por objeto a aquisição de bens e serviços comuns, vale dizer, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, qualquer que seja o valor da contratação (Lei n. 10.520/2002, art. 1o, parágrafo único).
CONTROLE DAS LICITAÇÕES	1.Interno: anulação ou revogação (Lei n. 8.666/93, art. 49). 2. Externo: Poder Judiciário (CF, art. 5o, XXXV), Ministério Público (Lei n. 8.666/93, art. 101) e Tribunal de Contas (Lei n. 8.666/93, art. 113, §).
CRIMES PRATICADOS NAS LICITAÇÕES	Hipóteses: Lei n. 8.666/93, art. 89. Natureza: ação pública incondicionada (Lei n. 8.666/93, art. 100).
DISPENSA DE LICITAÇÃO	Fundamento: CF, art. 37, XXI ; Pressuposto: viabilidade de competição; Hipóteses: Lei n. 8.666/93, art. 24; Critérios: valor do contrato, momento da contratação, características do contratado e características do objeto.
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO	Fundamento: CF, art. 37, XXI Pressuposto: inviabilidade de competição Hipóteses: Lei n. 8.666/93, art. 25 1. Fornecedor ou representante comercial exclusivo 2. Profissional notório (art. 25, § 1o) para a execução de atividade singular (art. 13) 3. Profissional do setor artístico reconhecido pela crítica especializada ou pela opinião pública

Fonte: Spitzcovsky (2019, p. 430)

3.2 Contratos oriundos de licitações

O art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal menciona a competência da União legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Os procedimentos de licitação e contratação são regidos pela Lei Federal nº 8.666/1993 que disciplina as várias formas de aquisição de bens e serviços.

Os contratos administrativos, por terem como objetivo satisfazer os interesses da coletividade, conferem a Administração Pública a posição de preponderância em relação ao contratado com exceção dos contratos que envolvem direito privado como os de locação, por exemplo.

Existem diversas espécies de contratos à saber: contrato de compras, contratos de obra, contratos de serviços, contratos de concessão e contratos de permissão.

4 O PREGÃO ELETRÔNICO

4.1 Aspectos introdutórios

É extremamente importante se falar sobre essa modalidade de licitação visto que é atualmente a modalidade de licitação mais utilizada para contratação de bens e serviços na administração pública brasileira em especial na administração pública federal.

A modalidade pregão foi criada para agilizar os processos de contratação, principalmente aquelas que envolviam valor de pequena monta face aos entraves burocráticos das modalidades de licitação até então existentes. A Lei nº 10.520/2002 instituiu essa nova modalidade que pode ocorrer na forma presencial ou eletrônica, contudo em casos de confronto entre os diplomas legais prevalece a Lei nº 8.666/1993 ficando a lei do pregão para aplicação subsidiária.

Para Mazza, (2018) o objetivo essencial do pregão é propiciar economia de tempo e dinheiro com aquisição de bens e serviços considerados usuais no mercado com foco na qualidade em vez da quantidade com rito célere á exemplo da inversão nas fases naturais da licitação pois de acordo com as regras dessa modalidade o julgamento das propostas antecede a habilitação dos licitantes. Oliveira (2019), ressalta que “bem ou serviço comum” tem relação com a disponibilidade desse bem no mercado, casuísimo moderado e padronização.

O pregão eletrônico foi introduzido no sentido de trazer vantagens ao processo licitatório como, agilidade nas aquisições de bens e serviços, maior transparência, maior segurança, otimização dos recursos, interação com diversos sistemas, redução de custos aos fornecedores e redução da formação de cartéis (MARINELA, 2018)

É importante frisar que a modalidade pregão pode ser utilizada no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios cabendo aos órgãos a faculdade de utilizá-lo como modalidade nas hipóteses cabíveis conforme estabelece o art. 1º da Lei 8.666/93. Já no § 1º do art. 1º do Decreto 10.024/19 reforça-se a obrigatoriedade da utilização do pregão eletrônico para a aquisição de bens e serviços, *in verbis*:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.

A exceção se dar em casos excepcionais mediante justificativa da autoridade competente que precisa comprovar a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização do pregão na forma eletrônica conforme estabelece o § 4º do art. 1º do mesmo diploma legal.

A administração pública entende que de fato se trata de uma ferramenta que pode proporcionar mais eficiência nas aquisições de bens e serviços necessários e até serviços de engenharia considerados de baixa complexidade, tudo em nome da agilidade, com o fim de se prestar bons serviços aos cidadãos. Costa (2013) afirma 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.”

Saliente-se também que a modalidade pregão não se aplica para alguns tipos de contratação, à exemplo de obra que requer as modalidades convite, tomada de preços ou concorrência.

Art. 4º O pregão, na forma eletrônica, não se aplica a:

I - contratações de obras;

II - locações imobiliárias e alienações; e

III - bens e serviços especiais, incluídos os serviços de engenharia enquadrados no disposto no inciso III do **caput** do art. 3º.

Para Carvalho, Filho (2019) o pregão de uma forma geral tem como base alguns princípios próprios dessa modalidade, à exemplo do princípio da oralidade, face a oferta de propostas verbais na sessão pública bem como lances progressivos e sucessivos até se atingir o preço mínimo exequível; princípio do informalismo ao se utilizar recursos da área de informática.

O pregão eletrônico surgiu para dar maior celeridade e abranger de forma remota uma maior quantidade de licitantes aptos a participar de um procedimento licitatório, advindos de qualquer parte do país. Antes do surgimento dessa modalidade licitatória os procedimentos se davam basicamente de maneira presencial delimitando sobremaneira o quantitativo de participantes à localidade onde estava localizado o ente público, ou seja, dificultando a participação de uma maior quantidade de propostas.

Regulamentado pela Lei nº 10.520/02 e inicialmente pelo Decreto nº 5.450/05 o pregão eletrônico foi criado dentre outras razões para evitar fraudes nos procedimentos

licitatórios realizados pela administração pública. Na sequência, o Decreto nº 5.504/05 exige a sua utilização nas contratações realizadas em decorrência de transferências da União por meio de convênios ou instrumentos congêneres. No ano de 2019 o Decreto nº 10024/19 revogou os Decretos 5.450 e 5504 e tornou-se o novo diploma regulamentador do pregão eletrônico.

O Pregão Eletrônico permite aos licitantes ofertar propostas mais vantajosas por meio de lances virtuais e sucessivos. O Decreto menciona e enfatiza a preferência da utilização do Pregão Eletrônico para aquisições de bens e serviços comuns que podem ser entendidos como todo aquele que podem ser encontrados facilmente no mercado ou que qualquer pessoa pode executá-los.

As plataformas para promoção das licitações oferecem segurança para aquisição de bens e serviços e baixo custo para os licitantes visto que não necessita que esses licitantes se locomovam para participar de certames fora de sua localidade. Sem dúvida é uma modalidade fantástica cuja proposta é agilizar o procedimento licitatório tornando todo o processo de contratação ou aquisição de bens ou serviços sucinto e rápido.

Por outro lado, a Tecnologia da Informação possibilitou que tarefas e procedimentos fossem desmistificados e realizados de forma que seja compreensível e acessível à todos. Na administração pública não é diferente, a contribuição que essas ferramentas tem dado para que haja velocidade na realização de ações tornou-se evidente na prestação de serviços à sociedade.

O Pregão Eletrônico utilizou-se dessas ferramentas e da internet para que procedimentos licitatórios fossem realizados remotamente, sem necessidade de um certame presencial, o que agiliza sobremaneira as ações em razão da brevidade quanto aos prazos. Outra vantagem é a simplificação e comodidade para os licitantes visto que as fases nessa modalidade são mais enxutas do que em outras modalidades.

Para acesso ao sistema eletrônico, os interessados em participar de pregão deverão geralmente dispor de chave de identificação ou senha pessoal ou das duas a depender da plataforma, obtidas junto à detentora da ferramenta. Podem participar do certame sócio, proprietário, dirigente (ou assemelhado) da empresa proponente que deverá apresentar cópia do Estatuto ou Contrato Social essenciais para habilitá-lo como representante da empresa afim de que possa exercer poderes e direitos bem como assumir obrigações na sessão pública e até quando durar o procedimento licitatório pois o credenciamento do licitante e de seu representante junto ao sistema eletrônico evidencia a responsabilidade legal pelos atos praticados sem contar que a participação torna pública a capacidade técnica e jurídica do pretendente.

As principais modalidades referendadas pela Lei Federal nº 8.666/93 são convite, tomada de preços e concorrência conhecidas pelo trâmite burocrático em razão da observância de ritos e prazos que tornam as aquisições demoradas fazendo com que muitos entes públicos se utilizem do pregão para realizar suas aquisições.

O quadro 1 retrata as principais diferenças entre as modalidades regulamentadas pela Lei Federal nº 8.666/93 e as regulamentadas pela Lei nº 10.520/02.

Quadro 2 - Diferenças entre as modalidades de licitação

Registro	Aplicação da Lei 8.666/93	Aplicação da Lei 10.520/02
Habilitação Jurídica	Documentos previstos no art.28, com exceção dos casos que envolvem concurso, leilão, convite e aquisição direta de bens, nesses casos parte dos documentos não são obrigatórios;	Documentos exigidos no edital.
Regularidade fiscal e trabalhista	Documentos previstos no art.29, com exceção dos casos que envolvem concurso, leilão, convite e aquisição direta de bens, nesses casos parte dos documentos não são obrigatórios;	Regularidade perante a Fazenda Nacional, Seguridade Social, FGTS e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso.
Qualificação Técnica	Documentos previstos no art.30, com exceção dos casos que envolvem concurso, leilão, convite e aquisição direta de bens, nesses casos parte dos documentos não são obrigatórios;	Documentos exigidos no edital.
Qualificação econômico-financeira	Documentos previstos no art.31, com exceção dos casos que envolvem concurso, leilão, convite e	Documentos exigidos no edital.

	aquisição direta de bens, nesses casos parte dos documentos não são obrigatórios;	
Declaração	Declaração que supra as recomendações do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal;	A Lei nº 10.520/02 não prevê tal exigência.

Fonte: Elaborado pelo autor (2020)

Saliente-se ainda a vantagem do pregão eletrônico em relação ao presencial pois as atividades do pregoeiro são mais reduzidas, o uso do papel é bem mais reduzido tendo em vista que a maioria dos atos são supridos por meio da internet, além da celeridade. Nessa modalidade de licitação há uma diferenciação com relação as modalidades tradicionais visto que a análise se dá apenas na documentação do licitante que ofertou o menor preço.

Contudo, essa ausência da figura do licitante de forma presencial, bem como os artifícios computacionais e cibernéticos tornam o Pregão Eletrônico vulnerável à recursos que alguns licitantes inescrupulosos lançam mão para tentar frustrar a licitação ou até mesmo fraudá-la. Há a ocorrência de vários casos com comprovada utilização de programas de informática que enviam propostas de forma automática, ou seja, uma certa robotização. Há relatos também de descumprimento do acordado nas licitações pela figura do licitante, além de outras práticas ilícitas.

O fato dessa modalidade abarcar aquisições de bens e serviços comuns e ter um caráter para aquisições mais generalistas acaba por atrair uma gama considerável de licitantes que pode se dizer, aventureiros e perturbadores dos certames em detrimento de participantes idôneos. As diversas plataformas que mediam as contratações entre os entes públicos e os fornecedores oferecem segurança na medida do possível, com o uso de recursos de criptografia, senhas e autenticações que contribuem para uma maior segurança do sistema mas não são capazes de garantir a integridade do processo bem como da contratação de forma eficiente e vantajosa.

O pregão eletrônico obedece a um rito previamente estabelecido conforme informações extraídas do Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2020, realizado pelo Ministério Público da Paraíba:

4.4. ABERTURA DA SESSÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO

4.4.1. A partir do horário previsto neste Edital, a sessão pública na internet será aberta por comando do Pregoeiro;

- 4.4.2. Até o horário previsto para o recebimento das propostas e documentação de habilitação, os licitantes poderão retirar ou substituir a PROPOSTA DE PREÇOS E/OU DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO eletrônica anteriormente apresentada;
- 4.4.3. O Pregoeiro verificará as PROPOSTAS apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital, em especial ao contido no item 4.3.4.1;
- 4.4.4. A desclassificação de PROPOSTA será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes;
- 4.4.5. O sistema ordenará, automaticamente, as PROPOSTAS classificadas pelo Pregoeiro, sendo que somente as propostas classificadas participarão da fase de lance;
- 4.4.6. Classificadas as PROPOSTAS, o Pregoeiro dará início à fase competitiva, quando então os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico;
- 4.4.7. Aberta a etapa competitiva, os representantes das proponentes deverão estar conectados ao sistema para participar da sessão de lances, ressaltando-se que a cada lance ofertado o participante será imediatamente informado de seu recebimento e respectivo horário de registro e valor;
- 4.4.8. Serão aceitos lances cujos valores forem inferiores ao último, sendo igualmente permitido aos licitantes que ofereçam lance inferior ao último por ele ofertado e registrado pelo sistema;
- 4.4.9. Não serão aceitos dois ou mais lances iguais, prevalecendo aquele que for recebido e registrado primeiro;
- 4.4.10. Os lances ofertados serão no valor global do ITEM pelo MODO DE DISPUTA ABERTO, com redução mínimo de R\$ 300,00 (trezentos reais) para o item que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta.
- 4.4.11. Durante a sessão pública, as licitantes serão informadas, em tempo real, do valor do menor lance registrado. O sistema não identificará o autor dos lances ao Pregoeiro nem aos demais participantes;
- 4.4.12. A etapa de envio de lances na sessão pública durará dez minutos e, após isso, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado NOS ÚLTIMOS DOIS MINUTOS do período de duração da sessão pública.

O edital mencionado bem como qualquer instrumento convocatório deve obedecer aos ditames do Decreto nº 10.024/19 visto que nenhum ato administrativo deve ser realizado sem previsão legal.

De acordo com Costa (2013), para o julgamento das propostas no pregão eletrônico, deverão ser observados e 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 pelo edital.

4.2 O pregão eletrônico e suas vulnerabilidades

A ocorrência de fraudes viola vários princípios à exemplo dos princípios da isonomia e competitividade, o que configura uma ilicitude que não pode ser compactuada pelo agente público, tendo em vista à necessidade de se manter a credibilidade dos certames, no caso o eletrônico. Esse tipo pode proporcionar uma maior facilidade de fraude ou frustração por ser um campo onde se lida com o desconhecido, ou remoto, que apesar das ferramentas disponíveis através das diversas plataformas eletrônicas, não são capazes de evitar ou até mesmo detectar condutas reprováveis, prejudicando assim a observância dos princípios que regem os certames públicos.

A Lei Federal nº 8.666/93 elenca no seu art. 89 e seguintes as hipóteses de crimes praticados em licitações, conforme enfatiza Spitzcovsky (2019),

dispensar ou não exigir licitação fora das hipóteses previstas em lei (art. 89);
frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação (art. 90);
admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem em favor do adjudicatário (art. 92)
devassar o sigilo de propostas (art. 94).

O pregão eletrônico, se torna vulnerável para essas práticas pela facilidade do uso de alguns artifícios que são acobertados por uma legislação insipiente no campo dos crimes cibernéticos além de outros comportamentos característicos de qualquer certame.

Considerando que nosso país tem um histórico de corrupção sistêmica, a preservação de regras e condutas moralmente confiáveis trarão resultados benéficos que consequentemente auxiliarão na mudança de uma cultura completamente desvirtuada do senso de preservação dos recursos públicos, o que gerará certa economia nos cofres públicos tendo em vista a obtenção de bens e serviços por preços que trarão certa vantajosidade quando comparado aos preços praticados pelo mercado.

O Decreto 10.024/19 prevê no seu art 49 as sanções em caso de cometimento de infrações, conforme segue:

Art. 49. Ficará impedido de licitar e de contratar com a União e será descredenciado no Sicaf, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais, garantido o direito à ampla defesa, o licitante que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta:

- I - não assinar o contrato ou a ata de registro de preços;
- II - não entregar a documentação exigida no edital;
- III - apresentar documentação falsa;
- IV - causar o atraso na execução do objeto;

- V - não manter a proposta;
- VI - falhar na execução do contrato;
- VII - fraudar a execução do contrato;
- VIII - comportar-se de modo inidôneo;
- IX - declarar informações falsas; e
- X - cometer fraude fiscal.

§ 1º As sanções descritas no **caput** também se aplicam aos integrantes do cadastro de reserva, em pregão para registro de preços que, convocados, não honrarem o compromisso assumido sem justificativa ou com justificativa recusada pela administração pública.

§ 2º As sanções serão registradas e publicadas no Sicaf.

Há uma necessidade urgente para que sejam adotadas medidas para se evitar e se possível banir esses criminosos dos certames públicos. Para isso Bitencourt (2012) assevera que o administrador público deve desempenhar suas funções sem interesses pessoais, ele deve priorizar o cumprimento eficaz de suas atribuições que devem ser realizadas tempestivamente com o objetivo de obter o melhor resultado para a administração pública.

Alguns autores procuram demonstrar os benefícios que um procedimento licitatório proporciona, apesar de alguns criticarem a forma como a legislação trata certas questões evidenciando certa caducidade da norma, que consequentemente compromete sua aplicabilidade em alguns aspectos.

Outros sugerem uma mudança mais radical da legislação no sentido de mudar a forma de contratação pelo ente público com tendência para a desburocratização. Diante de todo esses cenários a modalidade também precisa mudar e ser atualizada para atender a carência de procedimentos mais céleres sem, contudo, reduzir a vigilância por meio de uma fiscalização que também acompanhe a audácia dos agentes delituosos.

Essa modalidade é de extrema relevância quando se visa agilizar os certames para contratação na administração pública face ao excesso de trâmites burocráticos e de uma legislação que impõe excessos de prazos com postergações que evidenciam a ineficiência da administração. Contudo a esperteza e a cultura da vantagem tornaram essa modalidade licitatória alvo de práticas delituosas que precisam ser severamente combatidas e banidas da conjuntura da administração pública.

É importante enfatizar ainda que por se utilizar de plataforma cujo principal meio é a internet e que o proponente apõe sua senha ou chave de acesso essas informações sigilosas podem ser capturadas por hackers e utilizadas com fim maldoso que poderá trazer prejuízos á continuidade da sessão ou até mesmo do certame podendo acarretar danos a própria administração pública.

Toda modalidade licitatória pode trazer descumprimentos e infrações praticadas por licitantes, como apresentar documentação falsa, recusar-se a entregar o bem, demorar na entrega do bem, recusar-se a assinar contrato, entregar objeto diverso do licitado, fazer declaração falsa, além de muitas outras transgressões que prejudicam o bom andamento da licitação. Essas infrações são potencializadas na modalidade pregão eletrônico, face a conveniência que o meio cibernético proporciona.

Para Cezar Roberto Bitencourt se busca a qualquer custo a vantagem econômica sendo esta o cerne que normalmente desvirtua a correção, a retidão e a moralidade da competição licitatória. Segundo o autor a Lei nº 8.666/93 destaca no art. 90 a intenção de combater tais desvios consagrando a competição sadia, conforme segue:

Há, na verdade, uma multiplicidade de bens jurídicos protegidos no art. 90 da Lei n. 8.666/93, destacando-se, sobretudo, a competitividade do certame, a despeito da grande importância de tantos outros como a própria transparência dos atos públicos e a probidade, moralidade e dignidade administrativa. Embora o bem jurídico tutelado específico, no entanto, seja o caráter competitivo do procedimento licitatório, o qual deve ser o mais amplo possível, permitindo que todos aqueles que satisfaçam os requisitos legais possam, se o desejarem, participar do certame licitatório. A finalidade perseguida pela incriminação das condutas descritas frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório é, inegavelmente, a concorrência legítima na competição licitatória, com preços justos, assegurando uma participação honesta, aberta, legítima e saudável entre concorrentes, e, ao mesmo tempo, preservando sempre a dignidade e moralidade administrativa. (BITENCOURT, 2012, p. 184)

O bem jurídico a ser preservado no procedimento licitatório é a competitividade sadia sem os meandros de uma cultura arraigada pela vantagem indevida em detrimento do interesse público e da própria lisura do próprio certame. Dentro dessa conjuntura existem os sujeitos ativos e passivos do crime que pode ser qualquer pessoa, desde o próprio licitante, como algum terceiro interessado no resultado ou até mesmo o servidor público integrante da comissão de licitação.

Alguns atos são descritos pela Lei nº 8.666/92 como atos ensejadores típicos de ilicitude como impedir, perturbar ou fraudar a realização de procedimento licitatório. Dentre esses atos a Bitencourt (2012) destaca a fraude como sendo o uso de meio fraudulento e ardiloso, que engana os concorrentes e a administração pública intencionalmente tornando insuperável a sua correção.

Ainda segundo autor os crimes praticados no âmbito do processo licitatório podem ser classificados da seguinte forma:

Trata-se de crime comum (que não exige qualquer qualidade ou condição especial do sujeito ativo, podendo ser praticado por qualquer pessoa, inclusive por

funcionário público); material, nas modalidades de impedir e fraudar (...), de mera conduta, na modalidade de perturbar (que não exige resultado naturalístico para sua consumação); de forma livre (que só pode ser praticado por qualquer meio ou forma livremente pelo agente); instantâneo (consuma-se no momento em que o agente pratica a ação incriminada, esgotando-se aí a lesão jurídica, nada mais podendo ser feito para evitar a sua ocorrência); comissivo (sua prática exige um comportamento ativo do agente, sendo, teoricamente, impossível praticá-lo através da omissão); de ação múltipla ou de conteúdo variado (ainda que eventualmente o agente pratique mais de uma das condutas descritas, responderá por crime único); doloso (não há previsão da modalidade culposa); unissubjetivo (que pode ser praticado por um agente apenas, embora admita a figura do concurso eventual de pessoas); plurissubsistente, nas condutas de impedir e fraudar (trata-se de crime cuja conduta admite fracionamento, isto é, pode ser dividida em atos, tanto que admite a figura tentada em ambas as figuras penais). (BITENCOURT, 2012, p. 274)

A classificação mencionada retrata de forma detalhada os enquadramentos que podem ser dispostos pela legislação penal nos casos de infração ao procedimento licitatório.

Cabe destacar uma operação desencadeada pela Delegacia Fazendária da Polícia Civil e Ministério Público ambos do Estado do Rio de Janeiro contra um esquema de fraudes em catorze pregões eletrônicos envolvendo o governo do estado e outros órgãos públicos num montante de R\$ 20 milhões para compra de material de escritório e produtos de limpeza. A ação foi batizada de “Olho no Lance” que tem como órgãos lesados o Rio Previdência, a Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, a Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), o Fundo Especial do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro, o Hospital Universitário Pedro Ernesto e o Detran/RJ.

5 CONCLUSÃO

A licitação realizada pelos entes públicos é uma obrigatoriedade estabelecida pela legislação pátria a contar da Constituição Federal, com isso toda e qualquer forma de contratação passa por alguma modalidade licitatória com exceção das aquisições e serviços que podem ser realizados mediante os procedimentos de inexigibilidade ou dispensa de licitação.

Por outro lado, verifica-se também que existe uma cobrança da sociedade para que o serviço público seja mais eficiente nas suas ações, o que envolve uma rigorosidade no desempenho das atividades que lhe são atribuídas sem abrir mão dos aspectos morais e éticos que os cidadãos esperam do gestor e de todos aqueles que fazem parte da administração pública.

Convém salientar que todo procedimento que envolva aquisição ou prestação de serviços para qualquer ente da administração seja nas esferas federal, estadual ou municipal é um meio em potencial para ilicitudes, para isso é necessário que haja um olhar fiscalizador visto que nesses certames as oportunidades de desvios de recursos públicos pelos oportunistas de plantão são inúmeras além do que eles estão representados por agentes públicos inescrupulosos e também por aqueles que desejam contratar com a administração pública.

O pregão eletrônico é sem dúvida um procedimento que trouxe celeridade as licitações públicas em razão da sua flexibilidade e abrangência, com atendimento mais que comprovado as necessidades de melhoria da eficiência no setor público. A modalidade mostra-se como a mais eficaz, fato que foi observado e adotado na administração pública federal que definiu o pregão eletrônico como o principal meio a ser utilizado para aquisições de materiais e prestação de serviços, ficando a frente inclusive do pregão presencial que só deve ser adotado em situações excepcionais mediante justificativa.

Contudo, resta comprovado que apesar da segurança investida pelos detentores das plataformas de pregão eletrônico com recursos que envolvem senhas, certificados digitais, criptografia e muitos outros recursos para garantia da segurança, existem meios utilizados pelos fraudadores para burlarem os protocolos de segurança em benefício pessoal. O pregão eletrônico absorve aqueles que encontram facilidade no uso de recursos da área de informática para praticarem delitos e também aqueles que por estarem à distância por trás de um computador acham que podem realizar ações sem serem importunados.

Saliente-se a existência daqueles que após serem considerados vencedores no certame não entregam o produto contratado o que prejudica inclusive o funcionamento de órgãos públicos com atrasos no fornecimento de materiais ou mesmo na execução de serviços considerados essenciais para o funcionamento das repartições públicas.

Este trabalho aponta soluções que apesar de serem modestas podem inibir essas práticas à exemplo de um maior investimento nas áreas de tecnologia da informação afim de identificar previamente ações delituosas, apuração rigorosa dos agentes públicos comprovadamente envolvidos nesses crimes e reformulação da legislação correlata com o objetivo de endurecer as penas para quem pratica tais atos.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, A. C. O.; FERNANDES, R. M.; Corrupção e Pensamento Social Brasileiro: Abordagens e Críticas a Partir das Interpretações de Sérgio Buarque de Holanda e Raymundo Faoro. Rev. da CGU - Brasília 9(15): 643-658, jul/dez. 2017

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Direito Penal das Licitações**. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 20 jan.2020.

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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 20 jan. 2020

BRASIL. **Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019**. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm>. Acesso em: 20 jan.2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 23 jan.2020.

BRASIL. **Lei 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 24 fev. 2020

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm. Acesso em: 19 fev. 2020

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de

valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (**VETADO**) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 22 fev. 2020

BRASIL. **Lei nº 4717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 23 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.462, de 05 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm. Acesso em: 23 fev. 2020.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Manual do Pregão Eletrônico do TCU. Disponível em: < portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId.... Acesso em 01 de jun. 2018.

COSTA, Elisson Pereira da. **Direito Administrativo III: bens públicos, licitação, contratos administrativos e intervenção do Estado na propriedade privada**. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

FILHO, CARVALHO, José Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 33ª edição. Atlas, 2019. [Minha Biblioteca].

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA, Pregão Eletrônico, Acesso em: 08 de fev. 2020

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO, Notícia, Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/83003> Acesso em 07 de mar. 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PESTANA, Márcio. **Licitações Públicas no Brasil**. [Minha Biblioteca]

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo esquematizado**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.