

A modalidade do Pregão e as inovações

Madeline Rocha Furtado

Escritora, professora e palestrante na área de licitações e contratos administrativos. Especialização em Logística na Administração Pública e Direito Público. Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa. Ex-Diretora do DLSG/SLTI/MPDG atual Ministério da Economia (ME).

Palavras-chave: Licitação. Pregão. Inovação. Administração Pública. Sustentabilidade.

Sumário: **1** Considerações iniciais – **2** Bens e serviços “comuns” e o objeto a ser adquirido – **3** A inovação e a sustentabilidade – **4** O novo Decreto do Pregão Eletrônico (nº 10.024/2019) e as possíveis inovações – **5** Conclusão – Referências

1 Considerações iniciais

A modalidade licitatória do Pregão é uma das mais utilizadas na Administração Pública Federal nos últimos anos. Na verdade, vários servidores recém-concursados, mal conhecem um processo licitatório realizado pelas demais modalidades, e muito menos pelo critério de técnica e preço ou melhor técnica. Isso porque a maior parte das aquisições públicas são realizadas na modalidade de Pregão Eletrônico, o que não ocorre em algumas esferas (estadual e municipal), principalmente nos municípios pequenos.

Por que então que a Administração Pública Federal acaba realizando mais licitações nesta modalidade? A resposta pode ser encontrada no próprio texto da lei quando afirma que os bens e serviços “comuns” deverão ser licitados por Pregão, e pelo visto, as características de grande parte dos objetos que adquirimos se encontram enquadrados nessa classificação, objetos “comuns”. Nesse sentido, podemos verificar que em 2018, o governo adquiriu bens e serviços no valor de R\$19.160.846.012,31 e tais aquisições, apenas na modalidade de Pregão, conforme exposto no portal de compras do governo federal.¹

Podemos observar que durante os últimos anos, os bens e serviços adquiridos pela Administração passaram por alterações em suas características frente à revolução tecnológica das últimas décadas, o que possibilitou grandes variações em suas especificações e composições

técnicas, redução de custos dos materiais e novas metodologias. Entretanto, o motivador da utilização do Pregão é a definição jurídica construída, ou seja, a caracterização do “comum”, pois é este o ponto que realmente desencadeia a propulsão na utilização da modalidade. O grande desafio dos operadores da licitação está em identificar o sentido jurídico da palavra “comum” em cada objeto a ser contratado.

Na caracterização do objeto, surge também um outro viés a ser incorporado na sua especificação, que é a “inovação”, este termo por vezes vem atrelado a um certo modismo e imediatismo por parte dos operadores nas aquisições realizadas pela Administração. Tal imediatismo reflete a ideia de que tudo que existe atualmente está apartado do passado (este não tão distante) ou ainda a ideia de que precisaríamos romper com tudo o que existe no momento, para inovar. A ansiedade e angústia dos impacientes (revolucionários imediatistas) faz esquecer que construir algo novo e sustentável necessita de planejamento. Neste sentido podemos planejar de forma sustentável e construir algo novo, sem descartar o que existe. Podemos citar um exemplo prático de inovação nas compras públicas, a inserção dos critérios de sustentabilidade ambiental nas especificações do objeto ou nas obrigações de fazer.

Como poderíamos inovar na administração pública sem romper com tudo que existe? A sustentabilidade transcende os ramos do direito, isto é inovação; assim, à medida que se aplica o princípio inovador em várias situações, fortalecemos a essência do que se deseja que permaneça. Assim, a sustentabilidade fundada em seus três pilares (ambiental, social e econômico) inova, renova, restaura, reforma, reconstrói, recupera, resgata, revive, recompõe, renasce sem romper de todo com mundo físico e jurídico existente, ao contrário, busca o que dele pode extrair de melhor para as gerações futuras. Caminha-se para o

¹ PORTAL DE COMPRAS DO GOVERNO FEDERAL, *Decreto aprimora regras do Pregão Eletrônico*.

futuro com os pés no presente, sabendo que esse “presente” é passado recente e é a essência do futuro, é uma raiz, uma fortaleza, um suporte que permanece.

A legislação é o ponto desafiador; ao mesmo tempo que se busca inovar, não se pode deixar pelo caminho o que já foi construído. O Pregão foi instituído, e avançamos; mas outras regras se entrelaçam com modo de licitar, a dinâmica das relações contratuais decorrentes das exigências do processo licitatório é complexa e não pode ser relegada. A modelo de execução, a forma de fiscalização, a aferição no cumprimento dos resultados e o interesse público envolvido, sendo este último, a finalidade do processo licitatório são aspectos que devem ser observados nesse contexto INOVADOR.

2 Bens e serviços “comuns” e o objeto a ser adquirido

Sabemos que de acordo com a Lei nº 10.520/02, “comuns” são aqueles objetos cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Porém, qual é a diferença entre as características das aquisições realizadas antes do surgimento da modalidade do Pregão e as aquisições realizadas com esta modalidade? As características dos objetos adquiridos durante o passar dos anos foram alteradas? A Administração mudou a especificação dos seus bens, dos serviços ou mudou a forma de comprar? As necessidades continuam as mesmas? Bem, é claro que em quase 20 anos, desde que o Pregão foi instituído,² muita coisa mudou.

Há alguns anos, as aquisições de bens se concentravam basicamente em materiais de consumo (papéis, copos, canetas, grampeadores, clips, borracha, papéis carbonos, capas de processo etc.) e materiais permanentes (móveis, fogões, geladeiras, arquivos de aço, gaveteiros etc.), assim como, os serviços (fornecimento de água, luz, telefonia, limpeza e vigilância). Com o passar dos anos, as necessidades vão sendo modificadas e os objetos vão sendo substituídos. Assim, alguns

dos materiais (produtos) acima relacionados já não são objeto de primeira necessidade.

Podemos citar as mudanças que estão ocorrendo em várias instituições, principalmente, após a inserção do processo eletrônico (SEI – Sistema Eletrônico de Informações), que trouxe a redução ou até mesmo a extinção da aquisição de alguns materiais frequentemente contratados, como papel, canetas, clips, etc., pois, sem a elaboração dos documentos do processo físico (suporte papel), não haverá necessidade de todos esses materiais, isso inclusive repercute nos serviços, como a própria contratação de impressão e transporte. Entretanto, as características dos serviços também foram alteradas e outros serviços foram inseridos no mercado, bem como substituídos. Podemos citar os serviços de reprografia (*outsourcing* de impressão), substituído pela aquisição de impressoras; também como exemplo, a contratação de serviços de transportes, esta em crescente evolução, dadas as novas possibilidades de serviços alternativos de transporte (com ou sem motorista, apenas locação do veículo, taxigov, cooperativas, uber, etc.). São constantes as alterações, novas necessidades, outras aquisições, demandas específicas e globalizadas em tempo real, como aquisição de computadores cada vez mais potentes, *notebooks*, *tabletes*, *smartphones*, *smart TVs*, impressoras 3D cada vez mais modernas, e serviços terceirizados variados, como telemarketing, serviços de gerenciamento de frota com combustível, armazenamento de dados (físico ou nuvem), entre outros. O que antes era uma necessidade essencial, de um minuto para o outro passa a ser obsoleto, e não há nada de errado nisto, apenas se faz necessário realizar alterações importantes na legislação e nos procedimentos a fim de possibilitar as rápidas respostas à sociedade.

Assim, inserida no processo de mudanças e avanços tecnológicos, surgiu a modalidade do Pregão, nomeando os bens e serviços que se encontram “disponíveis no mercado”, e “objetivamente definidos no edital”, como “comuns”. Assim se passaram quase 20 anos, e nós, diante dessa inovação,³ estamos decifrando a cada

² BRASIL. Medida Provisória nº 2.026. Conversão da MP em Lei, vide Lei nº 10.520 e Decreto nº 3.555/00.

³ INOVAÇÃO. *In: DICIONÁRIO* Priberam da Língua Portuguesa. Vide, 1. Ato ou efeito de inovar. 2. Aquilo que constitui algo

objeto o sentido jurídico da palavra “comum”, tentando ajustar a necessidade ao objeto e o objeto à modalidade, para que esse seja considerado “comum”.

Agora, temos um novo desafio, o Decreto nº 10.024/2019,⁴ trazendo além da definição de bens e serviços “comuns”, os bens e serviços “especiais”,⁵ estes considerados bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços “comuns”. Será que precisaremos de mais 20 anos para que novamente possamos adaptar a necessidade ao objeto e este à mesma modalidade, considerando-o “comum ou especial”? Ou seja, até que ponto as inovações nos bens e serviços na sociedade serão absorvidos pela Administração? E a classificação de bens e serviços “comuns” ou “especiais” perdurará frente a cada inovação? Assim, os operadores de compras estão em constante adaptação às inovações do objeto e a área jurídica buscando as fundamentações legais para a realização do processo.

3 A inovação e a sustentabilidade

O que dizer da Inovação na área do direito, e em especial no caso específico do direito administrativo? Qual a relação da Inovação com a Sustentabilidade? Aqui temos dois temas especiais. Podemos perceber que as leis podem trazer impeditivos à inovação, dado o nível de exigência de cada uma delas e a sua praticidade, porém, em alguns casos, a lei pode ser o próprio agente desencadeador da inovação. É grande o arcabouço jurídico que compõe as atividades na área administrativa, muitas leis, decretos, medidas provisórias e somadas a estas orientações procedimentais, resoluções, portarias, instruções normativas etc.

de novo (ex.: trata-se de uma inovação técnica brevemente disponível no mercado; o concurso apresenta várias inovações em relação a edições anteriores). 3. Desenvolvimento e uso de novos produtos, métodos ou conceitos (ex.: ambiente propício à inovação).

⁴ BRASIL. Decreto nº 10.024.

⁵ BRASIL. Decreto nº 10.024. “Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se: “ [...]”II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado; III - bens e serviços especiais - bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;”.

Ainda no âmbito do direito administrativo, em especial na área de licitações e contratos públicos temos além da legislação, os princípios que são a base do sistema jurídico, a incidência da jurisprudência dos tribunais, os entendimentos dos órgãos de controle e a doutrina, e, como se não bastasse toda essa gama de valores e regras citadas, estamos inseridos em culturas administrativas diversas (órgãos do judiciário, legislativo e executivo) em esferas de governo diferentes que se proliferam em diversos segmentos administrativos, permeados por interesses diversos. Surge nesse momento, intenso enfrentamento interno na estrutura organizacional, em que os agentes públicos responsáveis pelo processo se empenham na tomada da melhor decisão.

O debate profissional acerca de um entendimento para tomada de decisão, por vezes, confronta linhas conservadoras e inovadoras com vistas a escolher a melhor solução frente a regras, princípios, necessidade e a prática (cultura administrativa). Assim, permeado por todo esse novo de regras, uma nova vertente foi inserida nos últimos anos, a obrigatoriedade da implantação de um Programa de Integridade⁶ pela Administração, com vistas a coibir as possíveis práticas de corrupção, fraudes, irregularidades etc. Ocorre que diante deste panorama, frente às limitações impostas pela legislação e entendimentos construídos pelos órgãos de controle decorrentes das denúncias existentes na área de licitações e contratos, nos deparamos com uma dificuldade maior nas implementações das inovações, restando pouco espaço para o exercício da criatividade e possível melhoria, à medida que surgem mais regras “encaixotando” as atividades e os procedimentos operacionais nas instituições públicas.

É um paradoxo. Ao mesmo tempo que necessitamos inovar, precisamos romper a velha cultura de “medo” vivenciada pelos agentes públicos no dia a dia das aquisições públicas, além de não perder de vista as possíveis “inovações” inconsistentes. Quanto ao “medo”, existem vários “medos” na área de aquisições públicas, medo

⁶ BRASIL. Portaria nº 57: “Art. 2º Para os efeitos do disposto nesta Portaria, considera-se: I - Programa de Integridade: conjunto estruturado de medidas institucionais voltadas para a prevenção, detecção, punição e remediação de práticas de corrupção, fraudes, irregularidades e desvios éticos e de conduta”.

de licitar, adjudicar, homologar, medo de contratar, medo de atestar e medo de pagar pelo que foi executado, além de outros, como fiscalizar e aplicar penalidades etc. Um dos medos percebidos resulta do “terrorismo” psicológico realizado por quem detém o conhecimento e a informação e deseja mantê-la centralizada para “dominar” todo o processo, essa situação é perceptível em vários órgãos e se origina da insegurança decorrente da desinformação e da falta de capacitação. Nesse contexto aparecem algumas imposições de alguns “saberes” de alguns “entendidos”, que de posse de decisões, entendimentos, acórdãos de órgãos de controle que não se adequam à realidade discutida, trazem entendimentos diferentes com conclusões equivocadas para uma situação diferente. Entretanto, há outra situação que nos parece mais gravosa, é a alternância dos servidores responsáveis pela gestão pública, e a sempre temida “ideia nova”, que chega com a nova gestão “criativa”, podendo ser construtiva ou destrutiva. Para Irene Patrícia Nohara,⁷ na gestão pública é comum a existência da “destruição criativa” como forma de inovação, pois como dito acima, a “nova gestão criativa” pode implodir antigas formas organizacionais na busca de maior eficiência e eficácia que nem sempre irão obter tais resultados na instituição.

Porém, é importante ressaltar que também surgem inovações nas legislações que podem ser executadas de pronto. Podemos citar por exemplo a alteração inserida pela Lei nº 12.349/2010, no artigo 3º da Lei de Licitações (nº 8.666/93)⁸ introduzindo uma nova *finalidade* na licitação, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Esta finalidade insere na Administração Pública um novo paradigma nas licitações e contratações,

⁷ NOHARA, 2017. “Do ponto de vista da gestão pública, é muito comum que a “destruição criativa”, a pretexto de inovação, estimule aqueles que, sempre apoiados nas altas cúpulas (que, no caso do Poder Público, são constituídas principalmente pelos agentes políticos) façam implodir antigas formas organizacionais a pretexto do aumento do desempenho e da redução de custos, proliferando no ambiente organizacional público o medo e a insegurança.”

⁸ BRASIL. Lei nº 8.666: “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.”

que talvez ainda não tenha sido completamente absorvido e compreendido pelos gestores públicos. Com essa “novidade” (ano de 2010) podemos estabelecer critérios sustentáveis nas licitações e contratações públicas, nas especificações do objeto ou ainda inserindo tais diretrizes nas obrigações das contratadas, trazemos dessa forma ao ordenamento jurídico verdadeiras inovações.

As possibilidades de inserir tal princípio na prática são muitas, podemos afirmar que a SUSTENTABILIDADE é uma forma de INOVAÇÃO PERMANENTE, pois, a cada novo objeto definido pela Administração podem ser inseridos novos critérios de sustentabilidade.⁹ Temos assim um novo paradigma pela frente a ser rompido, em que serão delineadas novas situações que rompem com o *status quo*, inserindo visões diferenciadas no formato da contratação com vistas a promoção do Desenvolvimento Nacional Sustentável. Tal conceito, como é sabido, abarca a esfera social, econômica e ambiental, e agora expressamente no Decreto do Pregão, introduzida a área cultural.

Não custa lembrarmos o imenso arcabouço jurídico que envolve o tema SUSTENTABILIDADE, e principalmente em razão desse trata de um conceito transversal no direito. Assim, são muitas as situações em que podemos inserir o conceito, em especial nos processos de aquisição (bens, produtos, serviços, com ou sem novas tecnologias), bem demonstrado no Guia de Licitações Sustentáveis.¹⁰

Sobre o sentido da palavra INOVAÇÃO, de acordo com o Manual de OSLO,¹¹ “uma empresa pode realizar vários tipos de mudanças” sejam essas em relação ao método, produção, resultado, produtividade e desempenho, porém o manual estabeleceu “quatro tipos de inovações, são estas: inovações referentes ao produto que se relacionam com “mudanças significativas” nos bens e serviços; seguidos pelas inovações de “processo”, essas correspondem às mudanças nos métodos de produção e de distribuição; inovações

⁹ BRASIL. Decreto nº 7.746, “Art. 3º Os critérios e as práticas de sustentabilidade de que trata o art. 2º serão publicados como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial, de acordo com o disposto no inciso IV do *caput* do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993. (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017)”.

¹⁰ MANUAL DE LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS.

¹¹ MANUAL DE OSLO, item 3.3, nº 31, p. 23.

organizacionais de negócios, na organização do local de trabalho e inovações nas relações externas da empresa de marketing que envolvem a implementação de novos métodos de marketing.

Importante entender que o estudo trazido no Manual de Oslo, citado, é focado em empresas, e essas procuram inovar por vários motivos específicos. Segundo dispõe o manual, as inovações trazem alguns objetivos relativos a “produtos, mercados, eficiência, qualidade ou capacidade de aprendizado e de implementação de mudanças”. Podemos compreender que os objetivos discriminados na inovação das empresas podem ser aplicáveis à Administração Pública, sem nenhum temor, tanto na aquisição dos produtos e serviços como na execução dos procedimentos para adquiri-los.

Atualmente, vemos que as inovações na Administração Pública ocorrem com mais ênfase em relação às especificações do objeto a ser contratado. Ou seja, o mercado oferece novos produtos, novas tecnologias, novos serviços e a Administração Pública deseja adquiri-los, porém tais inovações não atingem diretamente a forma de aquisição pela Administração, pois esta fica engessada pela legislação.

Depreende-se do item 4.2 do Manual¹² que para as empresas privadas é mais fácil realizar atividades que incorporem INOVAÇÃO, nas áreas citadas (produto, processo, organização e marketing) porque essa é determinante no processo competitivo das empresas e possibilita o ingresso em novos mercados. Ou seja, até em razão da sobrevivência se faz necessário inovar, enquanto Administração Pública não necessita competir para existir.

É claro que na área pública, em especial a área de compras de bens e serviços, há uma configuração especial no que diz respeito à INOVAÇÃO, isto devido ao seu grande poder de compra. É uma força motriz que alavanca o mercado, fomenta a economia, por meio das licitações ao mesmo

tempo que segue regras rígidas, diretrizes e controles no processo de aquisições desses bens e serviços. Assim, temos uma roda viva em que as instituições públicas são ao mesmo tempo grandes consumidoras de bens e serviços, regulando o mercado por meio das aquisições, impulsionando a INOVAÇÃO, quando das especificações dos produtos com critérios sustentáveis, mas, em contraponto, a operacionalização fica mergulhada em um grande arcabouço jurídico que dificultam as “grandes mudanças” e avanços.

Sabemos que INOVAR não é simplesmente inserir novas tecnologias, esta deve estar aliada aos processos. As mudanças só ocorrem sobre algo que existe no mundo físico ou jurídico, e se “existe” presume-se que deva ser necessário, essencial, caso contrário não deve requerer INOVAÇÃO. Podemos citar a máquina de datilografia manual e em seguida a máquina elétrica, até que chegou o computador. Recentemente, tivemos a criação do Airbnb, empresa que mudou sua visão que era voltada apenas para negócios e hospedagem, buscando outras perspectivas como serviços gastronômicos em algumas hospedagens.¹³ Muitas são as mudanças INOVADORAS na sociedade; podemos destacar o nascimento das *startups*, estas consideradas inovações “disruptivas”, substituindo as grandes organizações tradicionais.

O que seriam as tais inovações disruptivas? São as inovações arrojadas, corajosas, aquelas que rompem com padrões existentes e assumem novos padrões de desenvolvimento. Segundo Leonardo Coelho Ribeiro,¹⁴ Joseph L. Bower e Clayton M. Christensen foram os primeiros mencionarem sobre tema, sem, no entanto utilizar o termo “disrupção”. Os autores, já em 1995, inauguraram a diferenciação entre inovações tidas por “sustentáveis” (previsíveis, oferecendo avanços esperáveis pelos consumidores) das inovações (imprevisíveis, recriando mercados existentes ou até mesmo criando novas e inimagináveis possibilidades), as quais podemos correlacionar com as “disruptivas”. Importante diferenciar os formatos das inovações, pois nem toda INOVAÇÃO será rompedora, ou seja, “disruptiva”.

¹² MANUAL DE OSLO, item 4.2. p. 25. “Fatores que influenciam a inovação - As empresas engajam-se em inovações em virtude de inúmeras razões. Seus objetivos podem envolver produtos, mercados, eficiência, qualidade ou capacidade de aprendizado e de implementação de mudanças. Identificar os motivos que levam as empresas a inovar e sua importância auxilia o exame das forças que conduzem as atividades de inovação, tais como a competição e as oportunidades de ingresso em novos mercados.”

¹³ MAGALDI; SALIBI NETO, 2018, p. 128-129.

¹⁴ RIBEIRO, 2016; BOWER; CHRISTENSEN, 1995.

Para Sandro Magaldi e José Salibi Neto,¹⁵ estamos vivenciando a 4ª Revolução Industrial, baseada na era digital, isto por vários fatores, como internet mais célere, sensores menores, móveis, inteligência artificial e *machine learn* (máquinas que aprendem), produtos e serviços que demandam inteligência artificial, robótica, internet das coisas, nanotecnologia etc.

É claro que estamos vivenciando uma nova forma de pensar, uma nova forma de adquirir, comprar, vender, consumir, sentir, viver e isto está representado em três elementos que possibilitam entender a 4ª Revolução Industrial, conforme Klaus Schwab,¹⁶ citado por Sandro Magaldi e José Salibi Neto, que afirmam ser a velocidade da revolução decorrente de um mundo “multifacetado”; “profundo” e “interconectado” [...]. Ocorre que esses três elementos já seriam suficientes para demonstrar a revolução, porém, eles acrescentam que essas características configuram um “impacto sistêmico”.

A questão central que hoje nos perturba é como poderemos lidar com inovação “previsível” frente à legislação existente, aliada à cultura administrativa permeada pelo medo, controles inerentes à gestão administrativa, isso sem falar nas inovações “imprevisíveis” ou “disruptivas”, pois estas ainda se tornam mais complexas na operacionalização das aquisições públicas.

4 O novo Decreto do Pregão Eletrônico (nº 10.024/2019) e as possíveis inovações

Após as considerações acerca da inovação, tecnologias tão comentadas, o que temos de novo com o Decreto nº 10.024/2019 (Pregão Eletrônico)?

A introdução do Pregão como modalidade no ordenamento jurídico nos dias de hoje talvez não signifique para muitos uma inovação, mas à época em que foi instituído representou uma grande mudança, pois inseriu no mundo jurídico uma “novidade”, uma nova “metodologia” de aquisição pública que permite maior competitividade, transparência e celeridade aos certames licitatórios. É claro que estas vantagens incidiram numa maior

utilização desta modalidade, que cresceu em progressão geométrica com o advento do Pregão na forma eletrônica, possibilitando em grande escala a competitividade, a partir do momento que os concorrentes participam do processo em qualquer lugar do país sem necessidade de se deslocar fisicamente.

Assim, somando-se a essas vantagens, temos nitidamente demonstrada a aplicação do princípio da celeridade, mediante a inversão das fases do processo (habilitação/classificação das propostas) e redução da fase de recurso, sendo a inserção do procedimento da forma eletrônica pelo Decreto (nº 5.450/2005) ora revogado pelo Decreto nº 10.024/2019 citado, o desencadeador do avalanche de licitação na modalidade Pregão, dada a facilidade na sistematização do procedimento pelo portal de compras do Governo Federal. Diante da celeridade e transparência possibilitada nos portais eletrônicos, despontaram os princípios da eficiência¹⁷ e da eficácia¹⁸ nos procedimentos das licitações.

Segundo Irene Patrícia Nohara,¹⁹ a economia no capitalismo contemporâneo é impulsionada pela inovação em seus produtos e serviços. A palavra inovação no mercado de produtos e serviços, e em especial na tecnologia, é bastante utilizada, porém na área do direito já é bem mais restrita. Como já vimos, a inovação tecnológica afeta diretamente a realidade da sociedade e traz rápidas mudanças no comportamento; diferentemente ocorre com a velocidade da inovação na legislação, que não tem a mesma dinâmica e se movimenta em velocidade reduzida às reais demandas dessa sociedade, isto porque são vários os interesses e por vezes, conflituosos.

Mesmo diante da costumeira inércia da inovação na legislação, foram inseridas no ordenamento jurídico duas grandes Reformas (alterações

¹⁷ EFICIÊNCIA. *In*: DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa. (latim- *efficientia*, -ae) 1. Qualidade do que é eficiente. 2. Capacidade para produzir realmente um efeito. 3. Qualidade de algo ou alguém que produz com o mínimo de erros ou de meios.

¹⁸ EFICÁCIA. *In*: DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa. (latim *efficacia*, -ae). 1. Força latente que têm as substâncias para produzir determinados efeitos. 2. [Figurado] Virtude de tomarefetivo ou real.3. Força (de produzir efeitos).

¹⁹ NOHARA, 2017. “Inovação é um imperativo da dinamicidade do capitalismo contemporâneo que atinge amplos setores das atividades econômicas, sendo exigidas transformações tanto em produtos oferecidos, como na forma de prestação dos serviços.”

¹⁵ MAGALDI; SALIBI NETO, 2018, p. 44.

¹⁶ *Idem*, p. 45

na legislação), trazendo mudanças estruturais, que a título de “inovação” podem trazer progresso e melhoria à coletividade, mas podem também trazer prejuízos. Citamos como exemplo de inovação na legislação a Reforma Trabalhista na CLT e a mais recente, Reforma Previdenciária, ambas significativas no formato do direito anteriormente estabelecido (realizadas entre os anos de 2017 e 2019) e com grande impacto a ser absorvido pela sociedade.

O novo Decreto do Pregão é inovador. Porém, não se trata de uma inovação “disruptiva”, mas, sim, é uma inovação gradual introduzida em vários aspectos do procedimento. Mas realmente trará resultados positivos? Ainda teremos que aguardar para ver.

O que ele trouxe de “inovação” para Administração Pública? O que poderíamos considerar inovação, conforme as diretrizes definidas no Manual de Oslo? Bem. Se entendermos a aplicabilidade das diretrizes do referido Manual às instituições públicas, como “empresas”, podemos afirmar que as novas definições e os novos procedimentos inseridos na legislação do Pregão envolvem pelo menos duas das áreas definidas no Manual; são as inovações de processo, e em desdobramento algumas inovações podem ser alcançadas na área organizacional. Ouvimos falar nas redes sociais e em artigos publicados que foram inseridas mais de 20 (vinte) inovações pelo Decreto. Podemos verificar assim inovações a serem inseridas no processo (procedimento) e também, na estrutura da organização:

A) *Novidade*: aplicação expressa da modalidade do Pregão Eletrônico para as contratações de serviços de engenharia (já previsto na súmula 257- TCU).

A.1) *Inovação*: a inovação restringe-se apenas à previsão expressa no Decreto, visto que já era usual o procedimento no Pregão Eletrônico.

Sobre o tema “contratação de obras e serviços de engenharia” destacamos algumas dificuldades práticas acerca desse assunto: a famosa “zona cinzenta”²⁰ existente na caracterização/

diferenciação entre a definição de “obra” e “serviço de engenharia”. Assunto que aparentemente pode parecer ser de fácil resolução, visto que a própria lei de licitações já dispõe sobre tais definições no artigo 6º, incisos, I e II, entretanto, na prática a situação tem sido alvo de muitas irregularidades, exatamente pelo equívoco na definição correta. O novo decreto não traz a solução para essa dificuldade prática que só será resolvida na análise do caso concreto. Outra situação peculiar é a exigência contida na nova Resolução nº 1.116, de 26 de abril de 2019 do CONFEA, a qual estabelece que as obras e os serviços no âmbito da Engenharia e da Agronomia são classificados como serviços técnicos especializados e, portanto, não poderiam ser considerados “comuns”; desta forma, não poderiam ser adquiridos pela modalidade de Pregão.

A referida resolução não pode ser acatada pela Administração Pública pelo menos por duas razões:

- a) O CONFEA não tem competência legal para definir o que seja “comum” no serviço de engenharia, para fins licitatórios, visto que essa definição tem caráter interpretativo, mediante a caracterização do objeto, lembrando que o nível de complexidade por si só não é fator determinante para que este não seja considerado “comum”;
- b) A Lei nº 10.520/02 e o Decreto nº 10.024/2019 e o seu antecessor já definiram o que é serviço “comum”. E para melhor esclarecer, no caso dos serviços de engenharia, o Decreto nº 10.024/2019 trouxe a definição de forma expressa: “serviço comum de engenharia”, disposto no inciso VIII do artigo 3º.

A.2) *Dificuldade prática evidenciada*: a Resolução nº 1.116, de 26 de abril de 2019, do CONFEA, torna difícil a atuação dos engenheiros/requisitantes dos órgãos, pois estes estão vinculados às regras do CONFEA/CREA, e neste sentido é possível que

obra ou serviço. Como diferenciar hipóteses configuradas como serviço (tais como conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção) de outras qualificadas como obras (tais como fabricação, recuperação ou ampliação)? A resposta consiste na dimensão da atividade. Haverá serviço, quando a atividade não se traduzir em modificações significativas, autônomas e permanentes. Se a modificação for significativa, autônoma e permanente, haverá obra (JUSTEN FILHO, 2008, p. 121).”

²⁰ Acórdão TCU nº 592/2016 – Plenário. “(3.2.8) A zona cinzenta – Há atividades em que será problemático a qualificação como

haja dificuldades internas para o cumprimento da resolução e o parecer técnico a ser emitido.

B) Novidade: a obrigatoriedade do uso do Pregão Eletrônico²¹ para a Administração Pública Federal.

O Pregão Eletrônico era preferencial e passou a ser obrigatório. O Decreto também trouxe a obrigatoriedade para outras unidades federativas quando estas receberem recursos da União, podendo utilizar outras plataformas. A aplicação do Pregão Eletrônico ficou facultativa apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista.

De acordo com as informações do Secretário de Gestão,²² no sítio eletrônico do Governo Federal, esta “regra irá atingir 95% dos municípios, que recebem transferências voluntárias da União”, o que em longo prazo irá desencadear uma verdadeira mudança nas licitações promovidas pelos municípios, visto que as licitações nos municípios ocorrem na modalidade de Pregão presencial ou pela lei de licitações. Soma-se a isto a possibilidade de que os gestores municipais podem utilizar o Sistema de Compras do Governo Federal (Comprasnet) ou ainda seus próprios sistemas, entre outros, o que viabilizará celeridade nas aquisições.

B.1) Inovação: Transparência, celeridade e maior competitividade no processo (procedimento) na aquisição de bens e serviços.

C) Novidade: observância ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável (áreas econômica, social, ambiental e cultural) como já citado.

²¹ BRASIL. Decreto nº 10.024/2019. “Art. 1º §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. §2º As empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, nos termos do regulamento interno de que trata o art. 40 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, poderão adotar, no que couber, as disposições deste Decreto, inclusive o disposto no Capítulo XVII, observados os limites de que trata o art. 29 da referida Lei. §3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de Pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse”.

²² PORTAL DE COMPRAS DO GOVERNO FEDERAL.

Neste ponto, consideramos uma verdadeira *inovação*, visto que a Lei nº 12.349, desde 2010, introduziu na Lei de Licitações a sustentabilidade como finalidade. A legislação da modalidade do Pregão não trazia essa exigência, o que de uma certa forma contribuía para que os agentes públicos não introduzissem em suas aquisições critérios e diretrizes sustentáveis, muito embora, exista regulamentação federal para fazer (Decreto nº 7.746/2012).

C.1) Inovação: área de processo desde a aquisição de bens, como na prestação dos serviços comuns ou especiais e de engenharia – com especificações sustentáveis.

D) Novidade: não aplicação do Pregão aos bens e serviços “especiais”, inclusive “especiais” de engenharia.

Como já dito, talvez a dificuldade seja definir o que “não é comum”, mas, sim, especial. Então, o que poderíamos considerar especial no universo dos serviços de engenharia? A princípio já temos uma grande dificuldade com a definição de serviço e obra, como já citado no item A.1. Do mesmo modo pensamos que também não será simples definir o que torna um serviço “especial” ou um “serviço especial de engenharia”.

Pela definição trazida no Decreto²³ já citada, o que caracterizará será “alta heterogeneidade ou complexidade técnica”. Separando estes termos, “alta heterogeneidade ou complexidade técnica”, poderíamos de pronto afirmar que a “alta heterogeneidade”, possibilita o entendimento de que o objeto pode trazer variadas formas/metodologias de execução, o que implicaria em um possível julgamento pela avaliação de “técnica e preço” ou pela “melhor técnica”. Já o termo “complexidade técnica” como entendemos, por si só não é suficiente para ser considerado objeto “não comum”, então se depreende que para enquadramento ser considerado “especial” tal complexidade deve estar aliada a heterogeneidade técnica.

Consultando o Tribunal de Contas da União, podemos trazer o enunciado do Acórdão

²³ BRASIL. Decreto nº 10.024/2019. “Art. 3º, III - bens e serviços especiais - bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;”

nº 2.172/2008-Plenário,²⁴ que vai ao encontro dessa linha de raciocínio: “A utilização da modalidade Pregão é possível, nos termos da Lei nº 10.520/2002, sempre que o objeto da contratação for padronizável e disponível no mercado, independentemente de sua complexidade.”

O TCU também assevera no Acórdão nº 166/2015-Plenário²⁵ o entendimento de que a complexidade não determina a característica de “incomum”. Em outros acórdãos afirma que determinados objetos têm característica de incomum,²⁶ a exemplo da contratação de “palestrantes”, conforme enunciado do Acórdão nº 6.349/2009-Segunda Câmara.²⁷

Ainda sobre a matéria, citamos o Acórdão nº 1.535/2011-Plenário,²⁸ cujo objeto era: “a concessão de uso de área destinada à implantação e exploração comercial de estacionamento de veículos, mediante a instalação de edifícios – garagem por sistema modular com tecnologia de armazenamento automatizado dos veículos”; foi indevidamente caracterizado como comum. Neste caso o TCU entendeu que o Pregão Presencial “em nada se assemelha a serviços comuns, haja vista a inexistência de padrões que possam ser objetivamente estabelecidos no instrumento convocatório, em termos de padrões de desempenho e qualidade, por meio de especificações usuais no mercado, como exige o art. 1º, Parágrafo único, da referida norma legal.

Assim, percebemos que a questão não é tão simples e objetiva, é necessário que o requisitante, conhecedor do objeto (que o é) delimite as características desse para que possa então enquadrá-lo como “comum” ou “incomum” ou ainda “especial” (Decreto nº 10.024/2019).

O Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região também entendeu possível a “contratação de serviços comuns de engenharia” na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto era a “contratação de serviços técnicos especializados para a estruturação de projetos de participação privada, visando a universalização dos serviços de fornecimento de água e esgotamento sanitário”.²⁹

D.1) Inovação: novidade na nova definição a ser considerada e incorporada na caracterização do objeto. Diante da nova possibilidade de definição do objeto “especial” resta definir tecnicamente (prática) o que venha ser “especial”. Área técnica/administrativa e jurídica envolvidas (aquisição de bens e serviços com características com especiais – especificações técnicas).

E) Novidade: a exigência de um Estudo Técnico Preliminar (quando necessário), em um Decreto de Pregão.

O Decreto nº 10.024/2019 traz novamente a necessidade de um Estudo Técnico Preliminar (ETP),³⁰ assim como o fez a IN/MPDG nº 05/2017 (EP), porém é importante ressaltar que o citado “estudo técnico” não é uma novidade, pois, desde 1993, está previsto no art. 6º da Lei de

²⁴ Acórdão TCU nº 2.172/2008.

²⁵ Acórdão TCU nº 2.172/2008 “O fato de o serviço objeto da contratação fazer parte de projeto inédito e com eventuais complexidades logísticas não repercute necessariamente no nível de dificuldade intrínseca do serviço, sendo possível o seu enquadramento na condição de serviço comum.” E mais adiante, no citado acórdão, afirma que “o serviço complexo para determinada empresa pode não sê-lo para outra a ele acostumado”.

²⁶ INCOMUM. *In*: DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa. (in- + comum). adjetivo de dois gêneros. Não comum, fora do comum).

²⁷ Acórdão TCU nº 6.349/2009 “A contratação de palestrantes com experiência em determinada área e com qualificação específica não pode ser considerada comum, pois se reveste de caráter eminentemente subjetivo, não podendo, por isso, ser incluído no bojo de Pregão.”

²⁸ Acórdão TCU nº 1.535/2011.

²⁹ Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Administrativo. Licitações. Contratação de serviços comuns de engenharia. Utilização da modalidade Pregão Eletrônico. Possibilidade. Recurso de apelação desprovido. [online]. Página 1963 da Judicial - JFRJ do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2) de 15 de Julho de 2019. Consultado em 30.12.2019. Vide item 2. “Ainda que o serviço a ser contratado demande elevado nível de especialidade ou complexidade, não se vislumbra impossibilidade de utilização da modalidade Pregão, desde que os padrões de desempenho e qualidade estejam objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado (artigos 1º da Lei nº 10.520/2002 e 32, IV, da Lei nº 13.303/2016). 3. No caso vertente, infere-se que o instrumento convocatório compatibiliza-se com a exigência da legislação que rege a matéria, de forma que, o objeto da licitação é objetivamente aferível pelas empresas atuantes do mercado, o que permitiu uma ampla competitividade, conforme se observa do número de participantes do Pregão em análise. 4. “O uso do Pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002” (Enunciado da Súmula nº 257/2010 - TCU). 5. A fase de pré-qualificação objetiva apurar os eventuais interessados que têm condições técnicas e operacionais de cumprir o objeto licitado, em consonância com o que estabelece o art.64 da Lei nº 13.303/16.” [...] Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/251367550/trf-2-jud-jfrj-15-07-2019-pg-1963>.

³⁰ BRASIL. Decreto nº 10.024/2019. “Art. 3º, IV - estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10024.htm.

Licitações,³¹ e no Decreto nº 2.271/97³² (revogado pelo Decreto nº 9.507/2018) que também exigia no art. 2º um documento equivalente que antecederesse o projeto básico denominado de Plano de Trabalho.

Desta forma, vemos que mudamos os nomes dos documentos (artefatos), mas permanecemos com a função legal do documento, que é possibilitar as motivações/justificativas para a contratação desejada. Sobre este Estudo, o decreto do Pregão traz que este documento é elaborado na fase de planejamento, com isso deve demonstrar a finalidade pública da aquisição fundamentando previamente, o Termo de Referência.

É importante concluir que o Estudo Técnico Preliminar (ETP) é um estudo demonstrativo e deve contemplar todas as especificações do objeto desejado, e não pode ser concebido como “mero cumprimento de formalidade”. Muito se tem verificado a presença de tais “estudos” apenas como artefato processual e nem mesmo a discussão do objeto “em equipe” tem ocorrido na prática. Assim, não é de surpreender a existência de irregularidades/inconsistências na elaboração do documento, isto pode ser verificado no Acórdão TCU nº 3.056/2019-Plenário, item 9.4.1,³³ em que foi constatado pelo órgão de controle ausência de

informações importantes no Estudo que fundamenta o Termo de Referência (TR).

E.1) Inovação: o ETP muito embora não seja necessariamente uma inovação, visto que a sua exigência já era prevista em outras legislações, o fato de ser inserido no Decreto que rege a modalidade de licitação mais utilizada pela Administração Pública, o Pregão, é um fator determinante para *innovar procedimentos* que irão refletir não só na área do processo, como também na esfera organizacional, à medida que pode exigir um trabalho de equipe multidisciplinar, como já estabelecido anteriormente na IN/MPDG/05/2017.

F) Novidade: orçamento sigiloso como regra.

O disposto artigo³⁴ 15 §1º do Decreto nº 10.024/2019, além de possibilitar o orçamento sigiloso no Pregão Eletrônico, ainda o trouxe como regra principal, de forma que, se Administração não indicar no edital, o valor estimado da contratação será sigiloso. Tal situação de sigilo na estimativa, salvo se houver algum estudo que comprove verdadeiramente a redução dos valores, não vemos como determinante no processo de licitação. Talvez aqui seja aplicado o princípio da precaução apenas.

F.1) Inovação: o sigilo no documento da estimativa dos preços coletados interfere diretamente na área do processo com reflexo na estrutura organizacional, visto que manter os valores em segredo, ainda que temporário, traz algumas dificuldades de ordem prática. O documento faz parte do processo administrativo de aquisição e os valores são obtidos por meio de consultas variadas, suas fontes e memoriais, assim como quadros comparativos muitas vezes são exatamente os gargalos das contratações sendo necessárias discussões técnicas realizadas em equipe. Lembrando que o sigilo será mantido até o término dos lances, o que pode demorar muito tempo.

³¹ BRASIL. Lei nº 8.666. “Art.6º, IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: [...]”.

³² BRASIL. Decreto nº 2.271. “Art. 2º A contratação deverá ser precedida e instruída com plano de trabalho aprovado pela autoridade máxima do órgão ou entidade, ou a quem esta delegar competência, e que conterá, no mínimo: I - justificativa da necessidade dos serviços; II - relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada; III - demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis.”

³³ TCU, Acórdão nº 3056/2019, item 9.4.1 “deficiência na elaboração do estudo técnico preliminar da contratação, com reflexo nas especificações do objeto definidas no termo de referência anexo ao edital, dada a ausência de esclarecimento, nesse estudo, quanto à pertinência do prazo de dez dias úteis previsto para o credenciamento da rede de postos de combustíveis, contados da data da assinatura do contrato [...] e dada a inexistência de regras quanto à eventual inviabilidade de credenciamento em determinadas unidades da federação, quando devidamente comprovada pelo contratante, em desacordo com o art. 3º, incisos IV e XI, alínea “a”, do Decreto 10.024/2019, podendo, ainda, influenciar na competitividade e economicidade do certame e, assim, deixar de atender ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993;”

³⁴ BRASIL. Decreto nº 10.024/2019. “Art. 15. O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno. § 1º O caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no §3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e no art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012”.

G) *Novidade*: exigência de capacitação dos envolvidos no processo.

O Decreto faz referência à “*atualização técnica de pregoeiros, membros da equipe de apoio e demais agentes encarregados pela instrução do processo licitatório*”. *Reforçamos que essa “atualização” deverá ser realizada de forma “permanente” e também todas as unidades requisitantes.*

G.1) *Inovação*: a capacitação tem interferência diretamente no processo (procedimentos) de aquisição, pelos pregoeiros. Entretanto, ao envolver as demais áreas tem repercussão em toda estrutura organizacional trazendo resultados positivos para toda a Administração.

H) *Novidade*: procedimento no sistema – forma de lances aberto e aberto-fechado.

O novo formato, muito embora já utilizado no RDC, não tinha o alcance da modalidade do Pregão. Desta forma, muitos operadores das licitações desconheciam este formato. O fato é que tal inovação tem a finalidade de propiciar maior competitividade entre os licitantes, despertando uma maior disputa ao final de cada etapa. Observe que na nova fase “aberta”, ainda que se assemelhe ao procedimento do Pregão Eletrônico convencionado pelo Decreto nº 5.450/2005, em que havia disputa por meio de lances sucessivos, a sistemática do novo Decreto (nº 10.024/2019), insere um fator novo que é a delimitação do tempo³⁵ máximo para os lances. Assim, serão estabelecidos inicialmente 10 minutos para a realização do processo, havendo a possibilidade de prorrogação nos últimos dois minutos, e assim sucessivamente, de acordo com o estabelecido. Portanto, a nova sistemática nos leva a crer que a disputa será mais acirrada em razão do tempo delimitado e da forma definida para o lance, seja por “menor preço” ou “maior desconto” (novidade), conforme

dispor o edital. Tal metodologia encerra a disputa dos preços nos moldes no decreto revogado, em que os licitantes reduziam os valores dos lances de forma insignificante, diante dos novos critérios estabelecidos.

No caso do modo aberto-fechado, é importante ressaltar que o tempo inicial previsto é um pouco maior (15 minutos) e traz a possibilidade de que após o término da fase aberta, iniciar uma outra fase, desta vez fechada, que nada mais é de que a apresentação de novas propostas, sem que os demais participantes possam vê-las, sendo estas fechadas e definitivas. Ocorre que todas essas etapas podem ser objeto de refazimento, pois o decreto abre a possibilidade de reinício. A pergunta é: qual a vantagem para a Administração na escolha do modo a ser realizado, aberto ou aberto-fechado? Quanto ao modo aberto, não temos dúvidas que funciona, pois já é conhecido. Porém, a operacionalização do Pregão no modo aberto-fechado, é uma incógnita, pois esse método foi utilizado nas licitações do RDC, mas sabemos que os objetos lá se concentram na área de infraestrutura, o que traz algumas diferenças práticas.

É possível que este modo aberto-fechado traga maior vantajosidade para aqueles objetos em que existe uma disputa mais acirrada, e que envolvam grandes valores. Mas, ainda é cedo para termos certezas.

H.1) *Inovação*: alteração do *modus operandi* do sistema eletrônico, ou seja, na área do processo de licitação, com possibilidade de maior celeridade e competitividade trazendo melhores valores de aquisição.

I) *Novidade*: Envio da proposta juntamente com a documentação da habilitação.

O envio da proposta com a documentação talvez seja a maior novidade do Decreto, uma inovação importante, e tem respaldo/motivação suficiente. A licitação é revestida de formalidades, e estas exigem posturas legais e morais dos envolvidos. O envio da documentação de habilitação juntamente com as propostas de preços, ainda que não sejam objeto de apreciação no primeiro momento (documentos em sigilo), possibilita maior

³⁵ BRASIL. Decreto nº 10.024/2019. “*Modo de disputa aberto* - Art. 32. No modo de disputa aberto, de que trata o inciso I do *caput* do art. 31, 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. § 1º A prorrogação automática da etapa de envio de lances, de que trata o *caput*, será de dois minutos e ocorrerá sucessivamente sempre que houver lances enviados nesse período de prorrogação, inclusive quando se tratar de lances intermediários”.

celeridade ao processo. Outra vantagem se dá em razão de dificultar com possíveis acertos entre os participantes, prática conhecida como “coelho”, em que algumas empresas participam do processo com intuito de segurar o menor preço, ganham a licitação, mas não desejam ser contratadas, passando para o segundo lugar ou sucessivos.

1.1) Inovação: a alteração do momento do envio da documentação traz grandes repercussões na área do processo e na fase contratual.

Outras inovações foram inseridas no novo Decreto; em resumo, podemos citar:

- Sistema de dispensa eletrônica para a contratação direta de bens e serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia;
- Rol de documentação do processo do Pregão;
- A necessidade de aprovação do Estudo Técnico Preliminar, assim como do Termo de Referência, pela autoridade competente;
- Solicitação de manifestação técnica da assessoria jurídica, além de outras necessárias;
- Publicação do aviso do edital restrita ao *Diário Oficial da União* e no sítio eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação ou na esfera correspondente;
- Regras para participação de empresas estrangeiras, assim como para participação em consórcio;
- Aplicação das sanções aos integrantes do cadastro de reserva, quando descumprir a convocação pela Administração.

5 Conclusão

Trilhamos um caminho difícil na Administração Pública, a dicotomia entre permanecer no que existe e inovar traz grandes angústias para quem opera. Os agentes públicos da área de licitações e contratos vivenciam situações diárias que vão desde a falta de capacitação, alteração rotineira da legislação, rodízio na gestão, falta de servidores na área meio (acentuada pelo volume de aposentadorias), cultura do medo, defasagens salariais (principalmente no Poder Executivo), falta de perspectiva profissional, entre outras situações que

não nos cabe relatar aqui, e diante desse quadro ainda tem a mão “invisível” dos órgãos de controle sobre os procedimentos, essa só aparecerá após o processo iniciado ou concluso.

Aliar novos pensamentos, novas tecnologias a processos consolidados não é tarefa simples. Mas, não é impossível. O processo de transformação do pensamento segue um rito, ou seja, é passado de um para o outro pelos meios de comunicação existentes, acelerado pela internet, que introduziu a velocidade também na gestão do conhecimento.

A forma de licitar existente, originada no passado, trouxe a essência necessária para o que o Pregão se tornou hoje. Temos uma evolução na forma de pensar, de comprar e de contratar e ainda temos muito a evoluir. Mas o que mais importa é que precisamos aprender a desaprender, sem perder a essência. Precisamos romper com aquela velha frase: “sempre foi feito assim”, mas não podemos perder o que foi construído com o conhecimento tácito, com a experiência e com a vivência.

Na atualidade, após tantas situações de corrupção constatadas nas mais variadas instituições públicas do país, temos dois sentimentos, a vontade de inovar e o medo de errar, de desvirtuar, de tomar caminhos sem volta. O gestor público precisa estar consciente da necessidade de expandir seus conhecimentos, criar novas possibilidades, empreender no setor público, mas precisa atentar para os entraves da legislação que podem sufocar seus desejos inovadores. Ainda há um longo caminho pela frente, mas já podemos começar disseminando as informações, o conhecimento, comungando as ideias inovadoras e empreendedoras com a essência do conhecimento já existente, com as experiências vivenciadas por quem labuta nessa área tão espinhosa. A capacitação invocada no decreto tem que levar em consideração o conhecimento prático aliado ao conhecimento teórico para agregar inovações sustentáveis ou seja, não “disruptivas” na Administração. Assim, esperamos grandes mudanças pela frente, e torçamos para que as inovações criativas não sejam destrutivas na Administração.

Referências

- BOWER, Joseph L.; CHRISTENSEN, Clayton M. Disruptive technologies: catching the wave. *Harvard Business Review*, jan./fev. 1995.
- BRASIL. Acórdão TCU nº 592/2016-Plenário. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/zona%2520cinzenta/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/12/%2520?uuid=d88d3060-2750-11ea-aa06-4b2861ec39b8>. Acesso em: 25 dez. 2019.
- BRASIL. Acórdão TCU nº 1.535/2011-Plenário.
- BRASIL. Acórdão TCU nº 2.172/2008-Plenário.
- BRASIL. Acórdão TCU nº 3.056/2019-Plenário.
- BRASIL. Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997 (revogado pelo Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018). [online]. Acesso em: 25 dez. 2019.
- BRASIL. Decreto nº 3.555/00, de 8 de agosto de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3555.htm. Acesso em: 25 dez. 2019.
- BRASIL. Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7746.htm. Acesso em: 30 dez. 2019.
- 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/_ato2019-2022/2019/decreto/D10024.htm. Acesso em: 25 dez. 2019.
- BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 16 dez. 2019.
- BRASIL. Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm. Acesso em: 25 dez. 2019.
- BRASIL. Medida Provisória nº 2.026, de 4 de maio de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/2026.htm. Acesso em: 25 dez. 2019.
- BRASIL. Portaria nº 57, de 4 de janeiro de 2019 - Diário Oficial da União. Publicado em: 07/01/2019. Edição: 4. Seção: 1. Página: 40. Órgão: Controladoria-Geral da União/Gabinete do Ministro.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Administrativo. Licitações. Contratação de serviços comuns de engenharia. Utilização da modalidade Pregão Eletrônico. Possibilidade. Recurso de apelação desprovido. Página 1963 da Judicial - JFRJ do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2) de 15 de Julho de 2019.
- EFICÁCIA. *In*: DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/efic%C3%A1cia>. Acesso em: 16 dez. 2019.
- EFICIÊNCIA. *In*: DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/eficiencia>. Acesso em: 16 dez. 2019.
- INCOMUM. *In*: DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa. 2008-2013. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/incomum>. Acesso em: 30 dez. 2019.
- INOVAÇÃO. *In*: DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/inova%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 16 dez. 2019.
- NOHARA, Irene Patrícia. Desafios de inovação na administração pública contemporânea: “destruição criadora” ou “inovação destruidora” do direito administrativo? *Revista Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 17, n. 194, p. 65-71, abr. 2017. Disponível em: https://www.bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_pdf.aspx?i=247193&p=1. Acesso em: 25 dez. 2019.
- PORTAL DE COMPRAS DO GOVERNO FEDERAL – Decreto aprimora regras do Pregão Eletrônico. Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1170-decreto-aprimora-regras-do-pregao-eletronico>. Acesso em: 25 dez. 2019.
- MAGALDI, Sandro; SALIBI NETO, José. Gestão do Amanhã: tudo o que você precisa saber sobre Gestão, Inovação e Liderança para vencer na 4ª Revolução Industrial. 2. ed. São Paulo: Gente, 2018.
- MANUAL DE LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS. Advocacia Geral da União. Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/191832. Acesso em: 25 dez. 2019.
- MANUAL DE OSLO. Diretrizes para a coleta e interpretação de dados sobre a inovação. 3. ed. Produção: ARTI /FINEP. Coordenação editorial: Palmira Moriconi. Uma publicação conjunta de OCDE e Eurostat. Financiadora de Estudos e Projetos [online]. Disponível em: <https://www.finep.gov.br/images/apoio-e-financiamento/manualoslo.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2019.
- RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 181-204, out./dez. 2016.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FURTADO, Madeline Rocha. A modalidade do Pregão e as inovações. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 19, n. 218, p. 22-41, fev. 2020.
