



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALAN DINIZ FERNANDES RODRIGUES FILHO

**NOVAS PERSPECTIVAS DAS LICITAÇÕES NO BRASIL E A
POSSÍVEL ADOÇÃO DE UM E-MARKETPLACE PÚBLICO**

Salvador
2021

ALAN DINIZ FERNANDES RODRIGUES FILHO

**NOVAS PERSPECTIVAS DAS LICITAÇÕES NO BRASIL E A
POSSÍVEL ADOÇÃO DE UM E-MARKETPLACE PÚBLICO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito,
Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial
para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Vitor Soliano

Salvador
2021

TERMO DE APROVAÇÃO

ALAN DINIZ FERNANDES RODRIGUES FILHO

**NOVAS PERSPECTIVAS DAS LICITAÇÕES NO BRASIL E A
POSSÍVEL ADOÇÃO DE UM E-MARKETPLACE PÚBLICO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca
examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, __/__/2021.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus, por tantas graças alcançadas ao longo da minha vida.

Aos meus pais, que sempre estiveram presentes e possibilitando a realização dos meus sonhos. São os grandes responsáveis pela minha formação como indivíduo, a eles devo tudo.

À minha avó Lulu, que por muitos momentos abdicou de sua própria rotina para se dedicar a mim e aos meus estudos, serei eternamente grato. À minha irmã Sofia, que foi o melhor presente que eu poderia ganhar de Deus.

Aos meus avós, tias, e primas que sempre estiveram ao meu lado mesmo quando a distância física foi tão longa.

Aos meus professores do Colégio Paulo Freire, primeiros a despertar em mim a vontade de aprender e aos professores da Faculdade Baiana de Direito, por tanto conhecimento adquirido na graduação.

Aos meus amigos de faculdade, Igor, Pedro, João Felipe e Clelton que dividiram comigo todas as alegrias e dificuldades da graduação.

Aos meus amigos Guilherme e Amanda que foram família quando eu estava longe casa.

À minha namorada Beatriz, que esteve comigo durante os momentos difíceis de realização deste trabalho e tornou tudo mais fácil.

Ao meu orientador Vítor Soliano, que me fez despertar o fascínio pelo direito público em suas aulas.

Aos professores da banca examinadora, pela contribuição para com este trabalho, o meu muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo do regramento de licitação que está atualmente vigente e sua relação com o princípio da eficiência com o recorte voltado ao *e-marketplace* como um instrumento que agregue na solução desta necessidade. A Administração Pública na busca do atendimento e continuidade da prestação de serviços públicos necessita da aquisição de bens e serviços de uma forma isonômica e que respeite os ditames constitucionais e legais. Para tanto, o direito brasileiro passou a prever o instituto do procedimento licitatório que inicialmente foi regulado de forma geral com a previsão da Lei nº 8.666/93. Com o avanço da sociedade e o aprimoramento tecnológico, a antiga legislação passou a se tornar de difícil aplicação diante da sua formalidade e burocracia impactando diretamente nos princípios da eficiência, celeridade e economicidade. Legislações específicas previram outras modalidades de licitações com o intuito de remediar as dificuldades encontradas pelos administrados e particulares, como foi o caso da modalidade pregão. Com a chegada inesperada da pandemia advinda do COVID-19, o princípio da eficiência, que já era bastante discutido, demonstrou a necessidade de sua aplicação ainda mais latente incorrendo na tramitação e promulgação apressada da Lei nº 14.133/21. Isso acarretou em uma legislação que atendesse as necessidades latentes atuais, contudo deixou a desejar no que tange a solução dos desafios que estão por vir com o avanço da tecnologia, bem como, instrumentos que melhor atendem o princípio da eficiência, como um exemplo disto o *e-marketplace*. No tangente ao *e-marketplace* foi estudado a sua aplicação bem sucedida no direito internacional, bem como, o posicionamento doutrinário estrangeiro acerca deste tema. A metodologia empregada nesta monografia foi a revisão bibliográfica do direito pátrio e internacional, com a característica de uma pesquisa exploratória de natureza qualitativa. Para concluir, os resultados apontam que apesar de atual legislação licitatória possuir avanços quando comparada à antiga, ainda assim deixou de prever institutos importantes como o *e-marketplace* que se mostrou completamente viável ao sistema de compras públicas brasileiro, com vistas a atender o princípio da eficiência, economicidade, celeridade e probidade administrativa.

Palavras-chave: *E-marketplace*. Compras Públicas. Nova Lei de Licitações.

ABSTRACT

This work aims to study the bidding rules that are currently in force and its relationship with the principle of efficiency with the focus on the e-marketplace as an instrument that adds to the solution of this need. The Public Administration, in the search for assistance and continuity in the provision of public services, requires the acquisition of goods and services in an equal manner and that respects the constitutional and legal dictates. To this end, Brazilian law started to provide for the institute of the bidding procedure, which bulletin was regulated in general with the provision of Law No. 8,666/93. With the advancement of society and technological improvement, the old legislation became difficult application given its formality and bureaucracy, directly impacting the principles of efficiency, speed and economy. Specific legislation provided for other types of bidding in order to remedy the difficulties encountered by managed and private individuals, as was the case with the auction modality. With the unexpected arrival of the pandemic arising from COVID-19, the principle of efficiency, which was already widely discussed, became the need for its application even more latent, incurring in the hasty processing and enactment of Law No. 14,133/21. This resulted in legislation that met the current latent needs, provided much to be desired with regard to the solution of the challenges that are to come with the advancement of technology, as well as instruments that better meet the principle of efficiency, as an example of this the e-marketplace. Regarding the e-marketplace, its very local application in international law was studied, as well as the foreign doctrinal position on this subject. The methodology used in this monograph was a bibliographical review of national and international law, with the characteristic of an exploratory research of a qualitative nature. To complete, the results show that although the current bidding legislation has advanced when compared to the old one, it still fails to foresee important institutes such as the e-marketplace, which proves to be completely viable for the Brazilian public procurement system, in order to meet the principle of efficiency, economy, speed and administrative probity.

Keywords: E-marketplace. Public Purchasing. New Bidding Law.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF	Constituição Federal
CGU	Controladoria Geral da União
LGL	Lei geral de Licitações
RDC	Regime Diferenciado de Contratações

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. LICITAÇÕES: O PROCESSO DE COMPRAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO.....	13
2.1. Os princípios aplicáveis à licitação na legislação pátria.....	17
2.1.1. O princípio da eficiência da Administração Pública aplicado às licitações.....	21
2.2. A evolução do processo licitatório brasileiro.....	23
2.2.1. A lei do pregão e o Decreto nº 5.450/2005.....	24
2.2.2. O regime diferenciado de contratações.....	25
2.2.3. A lei das estatais.....	28
3. UM ESTUDO SOBRE A NOVA LEI DE LICITAÇÕES Nº 14.133/21.....	31
3.1. Um breve recorte comparativo das mudanças entre a Lei nº 14.133/21 e a Lei nº 8.666/93.....	34
3.2. Uma crítica à nova lei e a manutenção do modelo atual.....	43
4. O E-MARKETPLACE E SUA APLICABILIDADE AO SISTEMA DE COMPRAS BRASILEIRO.....	45
4.1. Definição jurídica e conceitual.....	48
4.2. A utilização dos mercados eletrônicos pela Administração Pública Italiana: uma visão com o direito comparado.....	54
4.3. A possível adoção de um e-marketplace público no Brasil.....	59
5. CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS.....	70

1. INTRODUÇÃO

Todo poder emana do povo, é o que discorre o artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal. Os entes federados, para atender as necessidades da sociedade, precisa de instrumentos como princípios e regras que norteiam a sua atuação com o objetivo de atender os seus fins.

Com vistas ao atendimento das necessidades públicas, bem como do princípio da permanência, é evidente que a Administração Pública necessita de aparatos como bens e serviços.

Na preocupação de evitar uma atuação discricionária, o legislador tratou sobre o instituto da licitação para os contratos público tornando-se um preceito constitucional com o advento da Constituição de 1988¹.

Desta forma, o processo licitatório é uma atividade vinculada, no qual o objetivo é a contratação de bens e/ou serviços fornecidos por particulares, sejam estes, pessoas físicas ou jurídicas².

Mesmo com a previsão constitucional, não existia uma legislação que tratasse de normas gerais licitatórias, tendo o legislador a necessidade de promulgar a Lei nº 8666/93 diante de recorrentes escândalos de corrupção envolvendo contratos administrativos³.

Por consequências, formalidades e procedimentos foram regularizados buscando-se uma atuação isonômica para todos os participantes e assegurando a probidade administrativa.

Ocorre que, com o avanço da globalização e o aprimoramento da tecnologia, algumas dessas formalidades passaram a criar obstáculos para o cumprimento eficiente, célere e econômico.

Adequações à legislação vieram ocorrendo com o tempo, como a Lei do pregão, a Lei das Estatais e o Regime Diferenciado de Contratações Públicas⁴. Não obstante, ainda com as supracitadas legislações específicas, a doutrina começou a

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 234.

² *Ibidem*.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 6 ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 15.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 31ª ed, São Paulo: Atlas, 2017, p. 308.

perceber que o regramento geral de licitações precisava se adequar aos desafios atuais.

O princípio da eficiência, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, passou a ter status constitucional em 4 de junho de 1998 fazendo com que a Administração Pública prezasse por um serviço eficiente em todos os âmbitos de sua atuação⁵.

Neste diapasão, o novo regramento geral de licitações já vinha sendo estudado pela doutrina e legisladores surgindo, então, a nova Lei geral de licitações nº 14.133/21. Tal legislação reforçou a necessidade de princípios expressos como o da eficiência, economicidade e probidade administrativa.

Muitas inovações legislativas advieram da supracitada legislação, contudo esta ainda deixou a desejar no que tange à previsão de comércios eletrônicos, também conhecidos como *e-marketplace*.

A modalidade licitatória pregão já vinha quebrando barreiras físicas de forma a evidenciar os benefícios da adoção de técnicas eletrônicas nos procedimentos licitatórios, bem como evidenciando a existência de segurança neste procedimento.

O *e-marketplace* não é uma inovação legislativa quando comparada ao direito internacional, que já vem adotando tal prática há algum tempo e mostrando o sucesso, eficiência e economia com a implementação destas plataformas.

O comércio eletrônico se caracteriza pela possibilidade de reunião de diversos fornecedores de bens e serviços com ofertas em tempo real e descrições pormenorizadas de seus produtos podendo, inclusive, haver uma contratação conjunta entre os órgãos, baixando os custos do bem ou produto adquirido⁶.

Ainda assim, parte da doutrina e legisladores brasileiros ainda defendem a aplicação, deveras formal, ao sistema pátrio de compras públicas, fazendo com que o Brasil opte por um sistema de compras públicas com maior burocratização, indo na contramão dos já citados princípios da eficiência e economicidade e, indiretamente, ao interesse público⁷.

⁵ SILVA, Magno Antônio da. O conceito de eficiência aplicado às licitações públicas: uma análise teórica à luz da economicidade. *Revista do Tribunal de Contas da União*. n.113, set/dez 2008. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/367>. Acesso em mai. de 2021.

⁶ KOORN, R.; SMITH, D. E; MULLER, C. *E-Procurement and Online Marketplaces*. Compact 2001/1 International Edition, p. 27-39, 2001. Disponível em: file:///C:/Users/Evaristo/Downloads/C-2001-1-Koorn.pdf. Acesso em mai. de 2021.

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentário ao RDC (Lei n12.462/11 e Decreto 7.581/11)*. Dialética: São Paulo, 2013.

De acordo com Marcos Nóbrega e Ronny Charles L. de Torres, as inovações tecnológicas e comportamentais ocorridas nas últimas décadas repercutiram não só em novas formas de contratação, mas em novos serviços e novas necessidades a serem supridas pela administração pública, nem sempre compatíveis com as rotinas concebidas sob a visão do legislador da década de 90⁸.

Diante da dialética, a presente monografia busca responder os seguintes questionamentos: a) o regramento normativo licitatório atual supre as necessidades das contratações públicas?; b) o princípio da eficiência e economicidade vem sendo atendido com os instrumentos de licitações atuais?; c) de que forma a licitação pátria pode evoluir para atender tais princípios?; d) o *e-marketplace* é um instrumento viável para atender ao princípio da eficiência?

O objetivo geral deste trabalho é o estudo do regramento de licitação atualmente vigente e seu atendimento no que tange ao princípio da eficiência com o recorte voltado ao *e-marketplace* como um instrumento que agregue na solução desta necessidade.

Este trabalho utilizou como metodologia a dedutiva, com natureza qualitativa e objetivo exploratório, aplicando um levantamento de pesquisa bibliográfica por meio de trabalhos científicos de doutrinadores, revistas jurídicas e o ordenamento jurídico.

Quanto à natureza qualitativa, esta serviu para consolidar entendimentos teóricos atuais, juntamente com as normas jurídicas e a doutrina, seguindo a abordagem de Goldenberg⁹, onde toda pesquisa deve ter fundamentos sólidos, não podendo ser baseada em julgamentos e crenças. Já a fase exploratória contribuiu para a conclusão da problemática enfrentada, utilizando-se para tanto o estudo de dados primários¹⁰.

Posteriormente, como forma de melhor elucidar o objeto e questionamentos deste trabalho, a monografia foi repartida em cinco capítulos, no qual o primeiro capítulo discorre sobre a introdução, trazendo a problemática de forma superficial, bem como o objetivo deste trabalho, a metodologia utilizada e a conclusão advinda ao final.

⁸ NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. A nova lei de licitações, credenciamento e *e-marketplace*: o turning point da inovação. *O licitante*, 05 de abril de 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/221843>. Acesso em mai. de 2021.

⁹ GOLDENBERG, Mirian. *A arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

¹⁰ MALHOTRA *et al.* *Introdução à pesquisa*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005.

O segundo capítulo trata sobre os elementos históricos das licitações e suas previsões do direito brasileiro, os princípios aplicáveis com o enfoque no princípio da eficiência, a evolução do procedimento licitatório através de normas específicas como a lei do pregão, o regime diferenciado de contratações e a lei das estatais.

No terceiro capítulo se faz um estudo sobre a nova Lei de Licitações nº 14.133/21 e um comparativo com a antiga legislação licitatória, qual seja, Lei nº 8.666/93.

O quarto capítulo irá tratar sobre o conceito de *e-marketplace* fazendo-se uma demonstração de sua aplicação no direito comparado e seus benefícios em uma possível adoção no processo de compras públicas do direito brasileiro.

O quinto e último capítulo retoma tudo o que já foi exposto anteriormente, chegando-se à conclusão que o *e-marketplace* é um instrumento viável ao sistema de compras públicas brasileiro com fins a atender ao princípio da eficiência, celeridade econômica e probidade administrativa.

2. LICITAÇÕES: O PROCESSO DE COMPRAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO

Com vistas a atender o interesse público, a Administração Pública exerce uma atividade extremamente complexa, surgindo a necessidade de contratação bens e serviços fornecidos pela iniciativa privada, fazendo com que a Administração Pública tenha que firmar contratos para a construção de obras, e manter a continuidade na realização de serviços públicos¹¹.

Tais contratações não poderiam ficar a critério discricionário do administrador, sob pena de incorrer em critérios impróprios e privilégios inadmissíveis e, como discorre Carvalho Filho¹², “a concertos escusos entre alguns administradores públicos inescrupulosos e particulares, com o que prejudicada, em última análise, seria a Administração Pública, gestora dos interesses coletivos”.

Na busca de evitar a discricionariedade, o instituto da licitação veio para evitar esses supracitados privilégios, inovando com um processo onde pessoas físicas e jurídicas oferecem seus serviços e produtos através de propostas, devendo a Administração optar pela escolha mais vantajosa para si¹³.

A conceituação deste instituto, na lição de Carvalho Filho¹⁴ é:

[...] o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Quanto à natureza jurídica da licitação, esta tem caráter de procedimento administrativo com fim seletivo, afinal este procedimento é, em verdade, um “conjunto ordenado de documentos e atuações que servem de antecedente e fundamento a uma decisão administrativa, assim às providências necessárias para executá-la”¹⁵.

De fato, todo o conjunto de procedimentos e documentações necessárias é imprescindível, podendo haver mínima flexibilização na sua formalidade, visto que a

¹¹ BIELSA, Rafael. *Derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma, v. II, 1995.

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 234.

¹³ LASO, Enrique Sayagués. *Tratado de derecho administrativo*. Montevideu: Revista dos Tribunais, 1987, p. 552.

¹⁴ Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit., p. 234.

¹⁵ CUESTA, Rafael Entrena. *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Tecnos, 1981, p. 249.

licitação é um procedimento vinculado¹⁶, pois isso gera uma segurança aos participantes da licitação que saberão os critérios adotados na escolha da melhor proposta para a Administração Pública ou se houver algum tipo de proibição ou desclassificação na licitação, tudo isto em respeito ao princípio da probidade administrativa, conforme art. 3º do Estatuto dos Contratos e Licitações.

As normas licitatórias só vieram ganhar *status* constitucional com o advento da Constituição de 1988, levando à edição de diversas normas espaçadas pelos diplomas legais gerando, em consequência, uma falta de uniformidade da aplicação das licitações¹⁷.

Nesta mesma época, a doutrina já discutia acerca da competência federal para legislar sobre normas gerais deste instituto. Não é para tanto que o Decreto-Lei nº 2.300/86¹⁸, em seu artigo 1º, previa que as regras ali previstas em relação às licitações e contratos administrativos eram de aplicação exclusiva à Administração Pública Federal.

Ademais, o supracitado Decreto-Lei possuía em seu texto inconstitucionalidade formal em face da Constituição de 1967¹⁹, no momento em que a Magna Carta só previa a competência da União para legislar sobre “normas gerais de direito financeiro, de seguro e previdência social, de defesa e proteção da saúde, de regime penitenciário”, conforme se depreende dos artigos 8º, inciso XVII, letra c e o artigo 55, item II da supracitada Constituição²⁰.

Da mesma forma, defendia o doutrinador Marçal Justen Filho²¹ ao discorrer que “a natureza das normas sobre licitação não comportava disciplina por Decreto-Lei, na vigência da Emenda Constitucional de 1969”.

¹⁶ É o que se observa com a leitura do art. 41 da Lei nº 8666/93.

¹⁷ SOUZA, Hugo Bastos da Silva. *Adesão à ata de registros de preços: uma análise à luz dos princípios norteadores da atividade administrativa brasileira*. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em graduação de Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Bahia. 2018, p. 59. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/27897/1/Hugo%20Bastos%20da%20Silva%20Souza.pdf>. Acesso em abril. de 2021.

¹⁸ BRASIL. *Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986*. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Brasília: DF, 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2300-86.htm. Acesso em abr. de 2021.

¹⁹ BRASIL. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 24 de janeiro de 1967*. Brasília: DF, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em nov. de 2020.

²⁰ MELO FILHO, Luiz Fernando Bandeira de. *A licitação na Constituição de 1988*. In: CRUXÊN, Eliane; DANTAS, Bruno (Org.). *O Exercício da Política: Constituição de 1988 – O Brasil 20 anos depois*. Brasília: Imprensa, 2008, p. 3.

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 6 ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 15.

Com advento da Constituição Federal de 1988, tais discussões perderam o objeto dada a previsão do artigo 22, inciso XXVII que discorria acerca da competência da União para legislar sobre normas gerais licitatórias e sobre contratações, tanto para a administração direta, quanto para a indireta²².

Não somente isto, o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988 trouxe o princípio da obrigatoriedade de licitação, no qual “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”²³.

Não obstante a recepção do Decreto-Lei nº 2.300/86 pela Constituição Federal de 1988, surgia uma necessidade de definição e padronização no que tange às normas gerais de licitação.

Um esforço de conceituação foi feito no art. 146, inciso III da nossa Carta Magna, contudo sem muito sucesso, de forma que a “experiência do direito tributário induz à previsão de que, por maiores que sejam os esforços dos doutrinadores, não se logrará definir, em termos mais precisos, o conceito de ‘normas gerais de licitação e contratação’”²⁴.

Na época, com os recorrentes escândalos de fraudes orçamentárias e contratos administrativos que vieram à tona foi elaborada a Lei nº 8.666/93 muito detalhadamente, a fim de regulamentar o procedimento das licitações e abrangendo a conceituação bastante ampla para o termo “normas gerais”²⁵.

A Lei nº 8666/93, também conhecida como Estatuto dos Contratos e Licitações é a fonte primária que disciplina as licitações, trazendo em seu bojo, como bem afirma Carvalho Filho²⁶ “algumas vedações também aos Estados, Distrito Federal e Municípios, destacando-se, dentre elas, a que proíbe a ampliação dos casos de dispensa e inexigibilidade e dos limites de valor para cada modalidade de licitação, bem como a redução dos prazos de publicidade e dos recursos”.

²² Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII – 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, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

²³ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 6 ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 14.

²⁵ *Ibidem*, p. 16.

²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 236.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.520/2002 que regulou uma nova modalidade de licitação chamada pregão com vista em diminuir as críticas ao instituto licitatório e trazer um processo mais simplificado e menos burocrático de contratações.

Justen Filho²⁷ disserta:

Dentre as críticas mais agudas contra o diploma, encontra-se aquela atinente ao tratamento reservado para as entidades da Administração indireta exercentes de atividades econômicas. É impossível exigir eficiência e, simultaneamente, impedir a adoção de procedimentos rápidos, simples e desburocratizados. A competição com o setor privado deve fazer-se em igualdade de condições. Se não se admitem vantagens ou benefícios, também não se podem admitir regras mais desvantajosas do que as praticadas no âmbito privado.

O autor Celso Bandeira de Mello afirma que a modalidade pregão nasceu de forma inconstitucional, uma vez que já existia sua previsão e aplicação por agências reguladoras e foi posteriormente convalidada com a promulgação da Lei nº 10.520/2002²⁸.

Por fim, com a conversão da MP 537 foi promulgada a Lei nº 12.462/2011 que trata sobre o Regime Diferenciado de Contratações Pública (RDC), buscando atender, a princípio, necessidades como as Copas das Confederações e do Mundo e para os Jogos Olímpicos, sendo considerada norma específica, afastando a incidência do Estatuto para as situações ali previstas.

Tal medida também foi adotada visando a desburocratização e, nesta justificativa, a legislação de RDC sofreu alterações com o advento da Medida Provisória 678 e sua posterior conversão na Lei nº 13.190/2015, denominada como prática de “contrabando legislativo” ou “emendas jabutis”²⁹.

Há doutrinadores que defendem tal alteração como se depreende do posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho:

As subsequentes alterações legislativas com a ampliação da incidência normativa do diploma primitivo, provocaram, obviamente, maior esfera de exceções relativamente ao Estatuto das Licitações, numa evidente demonstração de que este se tem mostrado obsoleto e inadequado ao regime geral de contratações – particularmente de obras e serviços de engenharia – firmadas pelo governo. Parece cada vez mais claro que o sistema da nova lei, derogatória do Estatuto, se inclina no sentido de tornar-se o regime geral em virtude dos objetivos que preconiza, que são: (a) ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; (b) promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custo

²⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 6 ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 22.

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 584.

²⁹ *Ibidem*, p. 688.

e benefícios para o setor público; (c) incentivar a inovação tecnológica; e (d) assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

Em contraponto, se posiciona Celso Antônio Bandeira de Mello³⁰, criticando o fato da aplicação geral da RDC, afirmando ser cabível somente às situações específicas previstas inicialmente.

Explanado um breve histórico sobre o instituto das licitações, conceito, natureza jurídica e especificidades, passa-se a vislumbrar os princípios aplicados a este instituto.

2.1. Os princípios aplicáveis à licitação na legislação pátria

Por se tratar de instituo próprio, a licitação é norteadada por princípios, tanto expressos, quanto implícitos que são utilizados para dirimir eventuais dúvidas e lacunas quanto ao procedimento, por isso, “não raras vezes, a verificação da validade ou invalidade de atos de procedimento leva em consideração esses princípios”³¹.

Os princípios básicos constantes no artigo 3º da antiga Lei de Licitações nº 8666/93 são os princípios da legalidade, da igualdade, da publicidade, da impessoalidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, bem como, do julgamento objetivo.

O princípio da legalidade é o corolário da Administração Pública fazendo com que esta vincule a sua atuação somente com o que está permitido na lei, tal princípio traz uma garantia para o administrado de condutas abusivas e desvio de objetivos.

Especificamente nas licitações, o princípio da legalidade está ligado, principalmente, ao cumprimento do devido processo legal em que:

[...] se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos em lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais³².

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 241.

³² *Ibidem*, p. 242.

O princípio da igualdade, também conhecido como princípio da autonomia, possui sua previsão no art. 5º da Carta Magna e preconiza que o tratamento deve ser aplicado, obrigatoriamente, de forma igualitária para todos os administrados que estejam em paridade de situação jurídica. O artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal assegura que o procedimento licitatório deve ser praticado em “igualdade de condições a todos os concorrentes”³³.

O princípio da igualdade não é absoluto, de forma que é possível que o instrumento convocatório defina regras e requisitos específicos para a contratação de produtos e serviços³⁴.

O princípio da publicidade está estritamente relacionado ao princípio da isonomia, com o objetivo de que a licitação deve ser amplamente divulgada para que todos tenham conhecimento do processo e possam participar, caso queiram³⁵.

Pode-se encontrar o princípio da publicidade em diversos artigos no Estatuto das Licitações, como o artigo 21 que exige a publicação dos resumos dos editais nos meios de imprensa; o artigo 39 com a exigência de uma audiência pública para licitações mais vultuosas; dentre outros.

Os princípios da moralidade e da impessoalidade possui íntima relação entre si, pois se a Administração Pública vier a agir com pessoalidade, conseqüentemente, estará agindo de forma imoral.

O princípio da impessoalidade faz com que o administrador trate todos os administrados de forma isonômica, em paridade de tratamentos, quando estiverem na mesma situação jurídica. Já o princípio da moralidade obriga ao administrador a agir de forma ética e moral, estando, também, correlacionado com o princípio da legalidade, pois se o administrador agir de forma imoral, seu ato é ilegal e deve ser invalidado³⁶.

Já o princípio da probidade administrativa salvaguarda “o exercício honrado, probo, da função pública”, justificado então, na “confiança que o cidadão deve ter em seus dirigentes”³⁷. Tal princípio é voltado tanto para a Administração Pública, quanto

³³ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

³⁴ RIGOLIN, Ivan. *Manual prático das licitações*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 38.

³⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 243.

³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

³⁷ MENDES, Raul Armando. *Comentários ao estatuto das licitações e contratos administrativos*. São Paulo: 1991, p. 11.

para os administrados, em que o administrador tem o dever de agir de forma proba, respeitando os direitos dos administrados, bem como, visando atingir o interesse administrativo.

A vinculação ao instrumento convocatório é de extrema importância, sendo considerado uma segurança tanto para o administrador, quanto para o administrado, devendo fazer com que ambos se atenham aos critérios de julgamento do instrumento convocatório, com vistas a evitar ofensas ao princípio da moralidade³⁸.

É importante ressaltar ainda, que tal princípio não é de todo rígido, de forma que se houver qualquer tipo de falha no instrumento convocatório “pode ser corrigido, desde que ainda oportunamente, mas os licitantes deverão ter reconhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela”³⁹.

Por fim, se tratando dos princípios explícitos, o julgamento objetivo está impreterivelmente correlacionado com este último princípio supracitado, conforme sua previsão no artigo 45 do Estatuto das Licitações.

O intuito do legislador na previsão deste princípio é evitar a pessoalidade, subjetivismo e ofensa à igualdade em todas as fases do procedimento licitatório⁴⁰. Nas palavras de Carvalho Filho⁴¹:

Se no edital foi previsto o critério de menor preço, não pode ser escolhida a proposta de melhor técnica; se foi fixado o de melhor técnica, não se pode selecionar simplesmente a de menor preço, e assim sucessivamente.

Passada a explanação dos princípios básicos previstos no artigo 3º da Lei de Licitações, adentra-se nos princípios correlatos que mais interessam ao objeto deste presente estudo.

Os princípios correlatos podem ser explícitos e dispersos nas normas legislativas acerca da Licitação, bem como, implícitos. O princípio da competitividade é um bom exemplo disto, estando previsto no artigo 3º, § 1º, inciso I do Estatuto.

O supracitado princípio evita que a Administração Pública frustre a competitividade entre os administrados com medidas, regras, restrições que impactem, diretamente, no direito a um processo isonômico entre os participantes da licitação⁴².

³⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 244.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ RIGOLIN, Ivan. *Manual prático das licitações*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 44.

⁴¹ Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. Cit.*, p. 244.

⁴² SUNFELD, Carlos Ary. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 21.

Outro princípio correlato é o da indistinção, muito ligado também ao princípio da isonomia, evitando a criação de preferências ou distinções no que tange à naturalidade, à sede, ao domicílio, dentre outras características que possam priorizar alguns licitantes ao invés de outros. Isto se deu porque alguns entes federados, na tentativa de priorizar os licitantes provenientes do próprio local, cediam vantagens a estes e foram totalmente refutados pelos Tribunais pátrios⁴³.

Como forma de demonstrar maior vantagem para a Administração Pública, alguns licitantes incluíam “gratuitamente” ofertas próprias para ganhar prioridade de escolha ou até mesmo comparando com uma oferta de outro licitante, com o objetivo de captar a licitação⁴⁴. Surgiu então, o princípio da vedação à oferta de vantagens que é correlato ao princípio do julgamento objetivo, devendo a Administração se ater somente aos critérios citados no instrumento convocatório⁴⁵.

Tal princípio encontra-se tipificado no artigo 92 da Lei 8.666/93 que dispõe:

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei.

Com o advento da Lei nº 12.349 de 15.12.2010 que modificou o Estatuto em alguns aspectos e buscando desburocratizar alguns institutos foi incluído, muito

⁴³ Ementa: Processual Civil e Administrativo. Agravo de instrumento contra decisão a quo proferida em ação cautelar inominada concessiva de liminar suspendendo procedimento licitatório. A vedação da participação de candidatos que litigam com o promotor do certame licitatório, contida em edital, além de não encontrar amparo na lei 8.666/93, e suas alterações, afronta o princípio da igualdade entre os licitantes, previsto no parágrafo 1º do art. 3º, da referida lei, que veda qualquer discriminação entre os participantes da licitação, como também o princípio constitucional da isonomia. O perigo da demora reside na perda do direito do licitante em continuar no certame, até o seu final, causando-lhe prejuízos irreparáveis. Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* ensejadores da medida liminar concedida. Decisão a quo que merece ser mantida. Agravo conhecido e improvido." tjr, ai nº 99.001551-3, 2ª câm.cív., rel. Des. Rafael godeiro).

⁴⁴ MEDAUAR, Odette. Direito administrativo concreto. 4 e.d. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 218.

⁴⁵ Tal vedação também pode ser encontrada em decisões jurisprudenciais como o Recurso Especial nº 14.980-0/RJ, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro (DJU 02.05.1994). EMENTA: Administrativo. Concorrência pública. Princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo. Violação. I - Constitui ofensa aos princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo admitir-se que candidatos entrem em concorrência para fornecimento de medidores com bases rígidas de liga de alumínio silício sobre pressão e com tampas de vidro transparente e, ao final, dar como vencedora proposta para fornecimento de medidores com bases de aço e tampa de policarbonato. II - Ofensa ao art. 3º do Decreto-lei nº 2.300, de 21-11-86, caracterizada.III - Recurso especial conhecido e provido.

assertivamente, a preferência de produtos manufaturados e serviços nacionais, justificando-se na promoção do desenvolvimento nacional sustentáveis⁴⁶.

Passou a surgir então, uma margem de preferência para os produtos manufaturados, bem como, aos serviços nacionais que estivessem de acordo com as normas técnicas brasileiras. Tal previsão possui um limite de somatório que não pode ultrapassar 25% (vinte e cinco por cento) dos preços de produtos e serviços financeiros, com fim de respeitar o princípio da isonomia⁴⁷.

O princípio da eficiência é uma previsão constitucional encontrado no caput do artigo 37 da Constituição Federal com o advento da Emenda Constitucional nº 19/1998, conhecida como reforma administrativa. Tal princípio é fundamental para discussão desta monografia optando-se por falar em tópico apartado abaixo.

2.1.1. O princípio da eficiência da Administração Pública aplicado às licitações

O debate acerca da eficiência da administração pública é antigo e sua positivação como princípio constitucional se deu por meio da supracitada Emenda Constitucional, que consagrou no rol de princípios constitucionais o princípio da eficiência.

Considerando que a licitação é o procedimento administrativo que visa escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, os conceitos de licitação e eficiência estão intimamente ligados. Não há como falar de licitação pública sem a busca permanente pela máxima eficiência⁴⁸.

Desta forma, parafraseando o autor Niebuhr⁴⁹ “a eficiência em licitações públicas gira em torno de três aspectos fundamentais: preços, qualidade e celeridade”.

Sabe-se que a Administração Pública deve buscar uma atuação eficiente, ponderando a sua produtividade e economicidade⁵⁰. A eficiência é aplicada em todas

⁴⁶ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública*. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 42-43.

⁴⁷ Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. Cit.*, p. 247.

⁴⁸ SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. *Manual de Direito Administrativo*. 4ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 264.

⁴⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 4 ed. rev. atual. ampl. Curitiba: Zênite, 2006, p. 43.

⁵⁰ SOUZA, Hugo Bastos da Silva. *Adesão à ata de registros de preços: uma análise à luz dos princípios norteadores da atividade administrativa brasileira*. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em graduação de Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Bahia. 2018. Disponível

as esferas do Poder Público, bem como, em todos os seus procedimentos, devendo haver adequações dos instrumentos vigentes para a sua melhor aplicação.

Para Niebuhr⁵¹, o princípio da eficiência se torna imprescindível quando se trata de licitações públicas, vez que se correlaciona com o princípio da igualdade:

Garantindo a isonomia, assegura-se a competitividade e, queira-se ou não, o oferecimento de propostas variadas e em maior número, que, aumentando o universo de escolha da Administração Pública, dá azo ao acolhimento daquela que realmente seja a melhor, em outros termos, a mais eficiente.

O princípio da eficiência vem na contramão dos excessos de formalidades comumente presentes nos processos licitatórios, trazendo um excesso de formalismo injustificável, vislumbrando que tais procedimentos recorrentemente acabam nos Tribunais de Contas ou no Poder Judiciário⁵².

Carvalho dos Santos Filho⁵³ ressalta que além do princípio da igualdade, agir de forma eficiente exige do administrador público uma atuação com produtividade e econômica, visando abonar desperdícios e discorre ainda:

[...] o núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Tal princípio pode ser visualizado pelo aspecto organizacional e de estrutura da Administração Pública, resultando em políticas públicas com melhores soluções na prestação dos serviços públicos, bem como direcionado à atuação do agente público em si, obrigando-o a desempenhar diligentemente suas atribuições com vistas a alcançar os melhores resultados para a Administração Pública.

Vale ressaltar ainda que a atuação eficiente também se aplica aos legisladores que devem perquirir a regulação normativa que melhor atenda às necessidades da sociedade.

em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/27897/1/Hugo%20Bastos%20da%20Silva%20Souza.pdf>. Acesso em abril. de 2021.

⁵¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 3a ed. Fórum, 2013, p. 89.

⁵² SOUZA, Hugo Bastos da Silva. *Adesão à ata de registros de preços: uma análise à luz dos princípios norteadores da atividade administrativa brasileira*. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em graduação de Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Bahia. 2018, p. 59. Disponível em:

<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/27897/1/Hugo%20Bastos%20da%20Silva%20Souza.pdf>. Acesso em abril. de 2021.

⁵³ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª ed. Rio de Janeiro, Lumem Juris, 2010, p. 32.

Ainda neste sentido, Di Pietro⁵⁴ afirma que a eficiência não se restringe somente aos aspectos organizacionais e pessoais “mas também as finanças e todo o seu sistema institucional-legal, de forma a permitir que o mesmo tenha uma relação harmoniosa e positiva com a sociedade civil”.

Ocorre que, o princípio da eficiência não é de toda forma tangível e exatamente por isso sua implementação, por vezes, é deixada de lado pela Administração Pública.

Um exemplo disto foi com a vigência da nova legislação sobre licitações, pois com o estado emergencial instalado na pandemia pelo COVID-19, muitas contratações públicas eram emergenciais, o que acarretou na promulgação da Lei nº 14.133/21.

Diante disso “optou-se pela edição de nova legislação para atender a situação atual”, restando defasada institutos importantes para o cumprimento do princípio da eficiência⁵⁵.

Claro que não é prudente, nem devido a utilização do princípio da eficiência para justificar práticas discricionárias e que venham a ferir os demais princípios da Administração Pública.

O presente trabalho busca fazer uma ponderação sobre os institutos que historicamente foram relevantes, bem como, aqueles que podem ser implementados para atender ao princípio da eficiência da Administração Pública.

2.2. A evolução do processo licitatório brasileiro

Como já visto, o excesso de formalidade e burocracia resultou, por diversas vezes, na ineficiência do processo licitatório, trazendo prejuízos para a Administração Pública e seus administrados. Com a evolução temporal e a observância de uma flexibilização da na legislação surgiram diversos institutos pautados, entre outras justificativas, no atendimento ao princípio da eficiência.

2.2.1. A lei do pregão e o Decreto nº 5.450/2005

⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23ª ed. São Paulo, Atlas, 2010, p. 124.

⁵⁵ FERREIRA, G. A.; CASTRO, R. A. de. Contratações públicas para o enfrentamento da pandemia: os desafios da aplicação do princípio da eficiência. *Duc In Altum - Cadernos de Direito*, [S. l.], v. 13, n. 29, 2021, p. 15. DOI: 10.22293/2179-507x.v13i29.1462. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/1462>. Acesso em: 16 jun. 2021.

As normas previstas na LGL começaram a gerar empecilhos para os administrados, não conseguindo dar celeridade desejável nos processos licitatórios. Tal incomodo não dizia respeito aos contratos de bens e serviços vultuosos, mas sim, contratos menores que possuíam necessidades eminentes e deveriam ser resolvidos de forma mais rápida⁵⁶.

O pregão iniciou com as Medidas Provisórias nº 2.026, 2.108 e 2.182 e somente abrangia a União Federal, mas com a vigência da Lei 10.520/2002 passou a aplicar também nos âmbitos estaduais e municipais.

Esta modalidade não é obrigatória para todas as esferas públicas, é atuação discricionária e, portanto, facultado à Administração Pública sua aplicação, ponderando-se maior celeridade e eficiências nos processos licitatórios.

A doutrina defende que esta faculdade é inexistente, pois não cabe ao administrador a inaplicação de um instituto que atende aos ditames obrigatórios da celeridade e eficiência exigidos na legislação pátria para o atendimento ao interesse público⁵⁷.

Com o advento do Decreto nº 5.450/2005, a modalidade pregão passou a ser de adoção obrigatória no âmbito da União, devendo ainda ser na forma eletrônica, sendo exceção a forma não eletrônica com justificativa plausível pelo administrador. Desta forma, o pregão possui duas modalidades: o eletrônico e a presencial⁵⁸.

O objeto do pregão se restringe apenas à aquisição de bens e à contratação de serviços comuns, conforme o artigo 1º da Lei nº 10.520/2002. Ocorre que, o parágrafo único do supracitado artigo define bens e serviços de forma ampla, caracterizando-os como “cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”⁵⁹.

Na tentativa de restringir tal ampliação, foi publicado o Decreto nº 3.555/2000 com os serviços que seriam considerados comuns e os bens que são classificados como os bens de consumo e bens permanentes, ou seja, aqueles que são

⁵⁶ Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. Cit.*, p. 300.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 302

⁵⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. Curitiba: Zênite, 2006, p. 281- 282.

⁵⁹ BRASIL. *Lei 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. Brasília: DF, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em abr. 2021.

frequentemente adquiridos, bem como, os bens de mobiliário e veículos, respectivamente⁶⁰.

A característica mais interessante do pregão e, portanto, aquela que faz com sua utilização seja amplamente adota é que esta modalidade se atém ao objeto contrato – bens ou serviços – não existindo qualquer restrição ao valor estimado da contratação. Ou seja, se o objeto licitado está previsto no Decreto 3.555/2000 e não é o caso de dispensa ou inexigibilidade de licitação, aplicar-se-á o pregão⁶¹.

A modalidade do pregão, adotou alguns princípios além da eficiência e celeridade. O princípio da oralidade se percebe na permissão dos administrados de oferecer suas propostas verbalmente em sessão pública.

O princípio do informalismo é visto, obviamente que com adequações, quando o legislador buscou a adoção de métodos mais compatíveis, céleres e menos burocráticos com a tecnologia presente, como na possibilidade de lances pelos administrados e com a modalidade de pregão eletrônico⁶².

Pelo exposto, é claro que a adoção do Pregão é um instituto muito assertivo e adotado na legislação brasileira, com justificativa nos princípios da celeridade, eficiência e economicidade trazendo inúmeras vantagens ao processo de licitação, proporcionando rapidez e desburocratização para aquisição de bens e serviços nas compras públicas.

2.2.2. O regime diferenciado de contratações

O regime diferenciado de contratações nasceu com a promulgação da Lei 12.462/2011 e pela necessidade de estabelecer um novo regime de execução contratual, a chamada “contratação integrada”, advinda da necessidade de

⁶⁰ BRASIL. *Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000*. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Brasília: DF, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm. Acesso em abr. de 2021.

⁶¹ Vale ressaltar, que a MP 2.182/2002 trazia a previsão em seu artigo 2º que o pregão poderia ser empregado “qualquer que seja o valor estimado da contratação”. Com o advento da Lei do Pregão, tal artigo foi vetado, contudo, mesmo com a presença do veto, não foi feito qualquer restrição quanto ao valor, sendo totalmente possível sua aplicação somente com os critérios baseados na natureza de bens e serviços.

⁶² Cf. NIEBUHR, Joel de Menezes.. *Op. Cit.*, p. 281- 282.

desburocratização para a licitação e contratação de bens e serviços relacionados aos eventos Olímpicos e esportivos que estavam com iminente ocorrência no Brasil⁶³.

Os objetos da supracitada Lei são bem delimitados e, segundo o artigo 1º desta Lei são eles:

Art. 1º É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

- I - dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); e
- II - da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, definidos pelo Grupo Executivo - Gecopa 2014 do Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para a realização da Copa do Mundo Fifa 2014 - CGCOPA 2014, restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios;
- III - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II;
- IV - das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC);
- V - das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS;
- VI - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo;
- VII - das ações no âmbito da segurança pública;
- VIII - das obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística; e
- IX - dos contratos a que se refere o art. 47-A.
- X - das ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação.

No que tange à contratação integrada, seu objetivo é dispensar a necessidade de licitações fracionadas, de forma que os objetos devem ser executados conjunta e unitariamente.

Com bem discorre o autor Reisdorfer⁶⁴: “Utilizam-se esses regimes quando, por razões técnicas ou econômicas, afasta-se a viabilidade de licitar parcelas desses serviços ou obras de engenharia, como unidades autônomas”.

⁶³ NOGUEIRA, Nathália Junca. *Regime diferenciado de contratações públicas: um estudo crítico sobre a compreensão dos entes interessados*. Dissertação (Dissertação como requisito parcial para obtenção do Grau de Mestre em Administração) – Programa de Pós-Graduação em Administração do Instituto de Ciências Humanas, Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro. 2017, p. 24. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/6354/1/Disserta%20a7%20a3o%20Nath%20a1lia%20Junca%20Nogueira.pdf>. Acesso em abr. de 2021.

⁶⁴ REISDORFER, G. F. D. *A contratação integrada no Regime Diferenciado de Contratação (Lei 12.462/2011)*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 55, 2011, p. 2.

Em realidade, na tentativa de agilizar toda a cadeia, iniciando no procedimento licitatório até a finalização da obra, o objetivo é atender o já citado princípio da eficiência, conforme a Emendas Constitucional nº 19 de 1998⁶⁵.

Tal lei, faz com que os riscos maiores sejam transmitidos para os particulares, como alguns pontos que se percebe que se houver necessidade de revisão dos projetos, a iniciativa privada que assumirá as responsabilidades advindas do projeto.

Obviamente que não há uma transferência integral dos riscos, mas na ideia de que “cada tipo de risco deve ser transferido à parte em melhores condições de assumi-lo”⁶⁶.

Não somente nestes aspectos se observa a aplicação do princípio da eficiência no RDC, se vislumbra também na padronização de instrumentos convocatórios, minuta e o objeto (artigo 4, inciso I e II) e também nos seguros previstos para a prática do setor privado (artigo 4, inciso IV).

O já citado princípio da eficiência quando aplicado aos contratos administrativos é denominado de contrato de eficiência e se encontra com disposição clara no artigo 23 da Lei 12.462/11⁶⁷, observa-se:

Art. 23. No julgamento pelo maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contratos de eficiência, as propostas serão consideradas de forma a selecionar a que proporcionará a maior economia para a administração pública decorrente da execução do contrato. § 1º O contrato de eficiência terá por objeto a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, sendo o contratado remunerado com base em percentual da economia gerada.

⁶⁵ ALVES, Paul Cesar Eschberger. *O regime diferenciado de contratações: inovações, vantagens e desvantagens do ponto de vista da engenharia*. Artigo Científico (Artigo Científico como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Gestão Pública) – Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública, Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, Rio Grande do Sul. 2014, p. 4. Disponível em:

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/12818/TCCE_GP_EaD_2014_ALVES_PAULO.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em abr. de 2021.

⁶⁶ COSSALTER, Phillipe. A “Private Finance Initiative”. *Revista de Direito Público Economia*, n. 06. Belo Horizonte: Fórum, abr/jun, 2004, p. 146.

⁶⁷ BRASIL. *Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011*. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Brasília: DF, 2011. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm. Acesso em abr. 2021.

Desta forma, percebe-se que a eficiência almejada nos contratos de eficiência do RDC não é a qualquer custo, tal eficiência está inteiramente ligada à redução de custos e com prazo determinado⁶⁸.

Há quem critique tal contrato afirmando que tal instituto gera, em verdade, uma discricionariedade ampla para a Administração Pública diante da omissão de provisões normativas detalhadas⁶⁹.

É por óbvio que pode haver um aumento de despesas correntes quando presentes fatores externos mesmo na presença do contrato de eficiência, como por exemplo, quando se aumenta a utilização um serviço⁷⁰.

De todo modo, o RDC tem representado um avanço legislativo na busca pela eliminação de lacunas legais e pelo excesso de burocracia, rompendo um paradigma fixo e burocrático de modalidades estáticas para estabelecer modalidades com maior flexibilidade e redução de custos, atendendo assim, o interesse Público.

2.2.3. A Lei das estatais

Primordialmente, antes de adentrar nos aspectos da Lei das Estatais promulgada em 2016, é necessário a demonstração do aparato histórico que motivou a sua edição.

Em 2014, com escândalos presentes em empresas estatais, com o aprofundamento da Operação Lava-Jato e a massiva pressão popular para o combate à corrupção foi necessário um olhar legislativo para evitar o desvio de recursos públicos em valores vultuosos⁷¹.

⁶⁸ JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). *O regime diferenciado de contratações públicas (RDC): comentários à lei nº 12.462/2011 e ao decreto nº 7.581/2011*. 3.ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 180

⁶⁹ RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro; PINTO JUNIOR, Mario Engler. *Regime diferenciado de contratação: licitação de infraestrutura para Copa do Mundo e Olimpíadas*. São Paulo: Altas, 2012, p.78-79

⁷⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentário ao RDC (Lei n12.462/11 e Decreto 7.581/11)*. Dialética: São Paulo. 2013. p. 413

⁷¹ QUINTELLA, Marcus; LESSA, Mariana. Governança e Compliance nas empresas estatais: os avanços trazidos pela lei das estatais e os impactos no programa brasileiro de desestatização. *Revista Brasileira de Transporte*, vol. 01, n. 01, p. 8 – 21, Mar., 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbt/>. Acesso em abr. de 2021.

Diante do contexto histórico, buscou-se também o cumprimento da norma constitucional prevista no artigo 173, §1^o⁷², veja-se:

Art. 173 [...]

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços [...]

Com isto, em 2016 foi promulgada a Lei das Estatais – Lei nº 13.303/2006 – com o objetivo de regulamentar o estatuto jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista que exploram atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou serviços.

O objetivo desta legislação foi dar mais credibilidade às empresas estatais com a adoção de instrumentos mais céleres e transparentes aliados à aplicação dos princípios da Administração Pública de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência⁷³. O princípio da eficiência é dos uns corolários presentes nas “Disposições de Caráter Geral sobre Licitações e Contratos” da Lei das Estatais.

Para tanto, buscou-se mesclar a Lei de Licitações, a Lei do Pregão e a Lei do Regime Diferenciado de Contratação. Ao vislumbrar o artigo 32, inciso IV desta lei, percebe-se que a modalidade pregão deve ser adotada, de forma preferencial, na contratação de bens e serviços comuns, observando a adoção da técnica menor preço presente nesta modalidade.

Já no artigo 54, inciso VII da Lei, a Lei das Estatais traz como critério de julgamento o maior retorno econômico, conteúdo já adotado na Lei do Regime Diferenciado de Contratação.

Ainda neste artigo, seu § 6º explica a adoção de tal critério:

Art. 54. [...]

§ 6º Proporcionar economia à empresa pública ou à sociedade de economia mista, por meio da redução de suas despesas correntes, remunerando-se o licitante vencedor com base em percentual da economia de recursos gerada.

A Lei das Estatais também prevê a contratação integrada, igualmente a Lei do RDC, contudo, também inova com a previsão da contratação semi-integrada onde a elaboração do projeto básico é de responsabilidade da Administração Pública.

⁷² BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

⁷³ Cf. QUINTELLA, Marcus; LESSA, Mariana. *Op. Cit.*, p. 13.

Desta forma, percebe-se que as últimas inovações legislativas estão buscando atender ao princípio da eficiência, celeridade e economicidade concomitantemente com a rejeição do sistema extremamente engessado e burocrático que a antiga legislação de Licitações previa.

3. UM ESTUDO SOBRE A NOVA LEI DE LICITAÇÕES Nº 14.133/21

Como já dito anteriormente, a Lei nº 8666/93 compreende ritos procedimentais extremamente burocráticos a fim de atender a pretensão contratual sem se preocupar a baixa eficiência e resultando no fato em que “processos adjudicatórios brasileiros tendem a gerar custos de transação extraordinários e a inibir a competição”⁷⁴.

A tecnologia e a nova forma como o mercado tem lidado com as contratações – de forma mais célere e digitalizada – encontrou dificuldades com o formato anterior e clássico licitatório, se percebendo ainda mais com o advento dos desafios vivenciados no ano de 2020 que se perdura até os dias atuais pela pandemia do Corona vírus.

Mais do que nunca, a celeridade, economicidade e eficiência eram fatores de extrema relevância mostrando com enfoque muito mais claro as disfuncionalidades e excesso de burocracia presentes no sistema de compras público brasileiro⁷⁵.

Isso se observa, por exemplo, em um estudo realizado pela Controladoria-Geral da União que evidenciou a defasagem de recursos na fase do procedimento inicial licitatório sendo superior aos custos da futura contratação. Tal estudo demonstrou que 85% (oitenta e cinco por cento) dos pregões eletrônicos federais gastam valores acima da pretensa economia alegada pelo procedimento competitivo⁷⁶.

Diante das conclusões obtidas com este estudo, através de uma nota técnica, a CGU⁷⁷ propôs algumas modificações na legislação nº 8.666/93 discorrendo:

4.1. Pelos argumentos expostos, concluímos que são medidas fundamentais para garantir maior eficiência dos processos licitatórios a correção pelo IPCA dos limites de valores das modalidades de licitação contidas na Lei nº 8.666/93 e a elevação do percentual que define o limite para as licitações dispensadas de 10% para 20%.

4.2. A segunda medida deve ser acompanhada de inserção de obrigatoriedade na Lei nº 8.666/93 do uso de modalidades eletrônicas de licitação, em especial para a realização das dispensas motivadas por limite de valor.

⁷⁴ GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. A futura nova Lei de Licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente. *Revista de Direito Público da Economia* [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, v.18, n.69, jan./mar. 2020, p. 39. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37469>. Acesso em maio de 2020.

⁷⁵ FIUZA, Eduardo; SANTOS, Felipe Vilaça Loureiro; LOPES, Virgínia Bracarense; MEDEIROS, Bernardo Abreu de. Compras públicas centralizadas em situações de emergência e calamidade pública. Texto para Discussão. *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*. Brasília: Rio de Janeiro: IPEA, 2020. ISSN 1415-4765. Disponível em TD 2575 - Compras Públicas Centralizadas em Situações de Emergência e Calamidade Pública (ipea.gov.br). Acesso em abr. de 2021.

⁷⁶ BRASIL. *Nota Técnica nº 1081/2017/CGPLAG/DG/SFC*. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Brasília, 27 de junho de 2017. Disponível em: [nota-tecnica-no-1-081-2017-cgplag-dg-sfc.pdf](#). Acesso em abr. de 2021

⁷⁷ *Ibidem*, p. 10-11.

Percebe-se então, que desde 2017 órgãos da própria Administração Pública já demonstram necessidade de adaptabilidade da lei por modalidades digitais, visando atender princípios constitucionais exigidos para o cumprimento do interesse público.

Com o vislumbre de tais necessidades latentes, ainda em dezembro de 2013 até fevereiro de 2017, o Senado Federal estava analisando o Projeto de Lei nº 559/2013 que trata sobre modificações do processo licitatório, passando pela Câmara dos Deputados que aprovou com modificações e novo texto de lei, sendo devolvido em dezembro de 2019 e aceito pelo Senado somente em novembro de 2020⁷⁸.

Mais do que nunca, com o caos instalado diante das dificuldades enfrentadas com a pandemia, o modelo tradicional de contratações públicas foi questionado, forçando uma tramitação apressada, bem como, uma aprovação emergencial a fim de resguardar o princípio da eficiência, fazendo com que o Senado Federal apreciasse rapidamente o texto enviado pela Câmara dos Deputados que estava parada há quase um ano, aprovando-o em sessão única⁷⁹.

A nova Lei de Licitações possui natureza de norma geral, aplicando-se aos entes públicos da Administração direta, autárquicas e fundacionais da União, Distrito Federal, Estados e Municípios, bem como aos poderes Legislativos e Judiciários quando exercem a função administrativa⁸⁰.

Rodrigo Bordalo⁸¹ afirma ainda que na nova legislação:

Por outro lado, estão excluídas de suas prescrições as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, submetidas ao Estatuto das Empresas Estatais (Lei nº 13.303/2016). Além disso, inaplicável a Lei nº 14.133/2021 aos contratos de operações de crédito (interno ou externo) e gestão de dívida pública, assim também as contratações sujeitas a legislação própria.

O projeto aprovado pelo Senado Federal não conseguiu solucionar, em sua completude, os problemas constantes pelo formato engessado da antiga legislação, possuindo um atual conteúdo ainda bastante extenso e analítico, com a disposição de cerca de 200 (duzentos) artigos que mesclam a Lei nº 8.666/93, a Lei do Pregão, a

⁷⁸ NÓBREGA, Marcos. TORRES, Ronny Charles L. A nova lei de licitações, credenciamento e e-marketplace o turnig point da inovação nas compras públicas. *Repositório Institucional da Universidade Federal de Santa Catarina*, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/221843>. Acesso em abr. de 2021.

⁷⁹ TORRES, Ronny Charles L. de. A futura nova Lei de Licitações. *Portal Licitações e Contratos*, 24 de fevereiro de 2021. Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_89.pdf. Acesso em abr. de 2021.

⁸⁰ RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Principais Mudanças*. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 10.

⁸¹ *Ibidem*.

Lei do RDC. Apesar dos desafios, a atual legislação ainda deixa a desejar no que tange à simplificação do procedimento licitatório como veremos em tópico posterior.

Torres⁸² denomina a atual legislação licitatória de “nova lei já velha”, discorrendo ainda:

Se na realidade atual as pessoas e as empresas realizam suas contratações rotineiras em poucos cliques, através do computador ou do smartphone, com “*ranking*” de fornecedores e seu histórico positivo ou negativo (*signaling*), nossas licitações ainda exigem um claudicante e custoso processo. Enquanto na atualidade se discute a evolução de *smart contracts*, com execução através de *blockchain* e redução de custos transacionais que facilitem as trocas, nosso regime contratual continua impondo um instrumento formal, assinado, com cláusulas necessárias e prerrogativas “extraordinária”, mesmo quando se quer contratar o “ordinário”.

Ou seja, a nova legislação, em verdade, se prendeu à tentativa de solucionar os desafios que antecederam os últimos anos e não os que ainda estão por vir com vistas a solucionar situações advindas com o avanço da tecnologia e simplificação de contratos.

Em um mundo cada vez mais globalizado, em que a tecnologia se aperfeiçoa com tamanha agilidade buscando o fim mais eficiente e econômico na seara privada, o legislador ordinário deveria ter considerado os avanços globais da doutrina comparada estudando a melhor forma de licitar atendendo os supracitados princípios.

Marcos Nóbrega e Diego Jurubeba acertam ao afirmar que o que se esperava do legislador é o empenho “por normatizar procedimentos flexíveis de contratação e pinçar experiências que comprovadamente têm gerado bons resultados noutros países”⁸³.

Data vênia nas versões do Projeto de Lei que tramitaram no Senado preverem institutos licitatórios bem sucedidos utilizados no direito comparado, como comumente ocorre nos procedimentos legislativos, muitas propostas inspiradas em práticas internacionais foram descartadas até o desfecho final da legislação⁸⁴.

Não obstante, é claro que a nova legislação trouxe avanços quando comparada aos antigos ditames licitatórios deixando uma margem de discricionariedade ao administrador, inovando com institutos que comumente eram alvos de críticas pela

⁸² *Ibidem*, p. 3.

⁸³ NÓBREGA, Marcos; JURUBEBA, Diego Franco de Araújo. Assimetrias de informação na nova Lei de Licitação e o problema da seleção adversa. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*. Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 9-32, abr/jun. 2020, p. 12. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/175730?show=full>. Acesso em abr. de 2020.

⁸⁴ *Ibidem*.

doutrina brasileira. No próximo tópico o presente trabalho abordará as modificações advindas com essa nova legislação visando ressaltar os institutos mais relevantes com o objeto estudado.

3.1. Um breve recorte comparativo das mudanças entre a Lei nº 14.133/21 e a Lei nº 8.666/93

Após mais de 25 (vinte e cinco) anos da Lei nº 8.666/93, adveio uma nova legislação nº 14.133 de 1 de abril de 2021. Ainda assim, não se pode abandonar por completo a primeira legislação licitatória, tendo em vista que esta irá continuar a produzir efeitos por mais 2 (dois) anos diante da falta de revogação das antigas legislações⁸⁵.

É o que se depreende da leitura do artigo 193⁸⁶ da nova legislação:

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

Diante desta previsão legislativa, é facultado à Administração Pública licitar de acordo com os ditames da Lei nº 14.133/21, bem como, com as legislações anteriores – Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/02 e Lei nº 12.462/11, devendo somente constar expressamente a opção no edital, sendo inaplicável a combinação dos dois diplomas.

Observando o conteúdo normativo da Lei nº 14.133/21, percebe-se que a lei pode ser repartida de três formas, na qual a primeira é sobre as prescrições mantidas pela Lei nº 8.666/93, sem alterações legislativas.

A segunda que foi influenciada por normas *lato sensu*, unificando a Lei nº 8.666/93 com a legislação de RDC, o Estatuto de Empresas Estatais, o pregão, normas e decretos federais prevendo, por exemplo, o regime de contratação integrada

⁸⁵ BRASIL. *Lei 14.133, de 1 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: DF, 2021. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em abr. 2021.

⁸⁶ *Ibidem*.

e semi-integrada, bem como as prescrições inéditas como a previsão da nova modalidade de licitação, o diálogo competitivo⁸⁷.

Uma inovação importante e incluída por exaustivas discussões e pressão da doutrina é a previsão expressa de princípios que eram implícitos, mas imprescindíveis ao regime jurídico das licitações. Veja-se:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).(grifo nosso)

O princípio do planejamento é um dos instrumentos necessários para se evitar a improvisação, relatando de forma mais detalhada a necessidade de uma fase preparatória, de levantamento de informações e organização prévia, a fim de evitar problemas no procedimento licitatório e da precariedade dos contratos administrativos, causando valores dispendiosos e ineficientes para a Administração Pública⁸⁸.

O princípio da eficiência requer do administrador público um desapego de maiores formalidades visando atender um resultado célere, econômico e satisfatório. Obviamente que não se pretende abandonar a forma necessária para prática dos atos da Administração Pública, contudo, se pretende que evitar que a norma se finde em si mesma⁸⁹.

Como bem afirma Joel de Menezes Niebuhr⁹⁰, “A eficiência em licitação pública gira em torno de três aspectos fundamentais: preço, qualidade e celeridade”, de forma que não teria lógica a obediência ao princípio da legalidade no que tange à sua forma, mas que resultou no ganho de uma proposta cima do valor de mercado, com uma qualidade inferior no produto ou prestação do serviço, fazendo com que a formalidade prejudique os fins pretendidos pela Administração Pública.

⁸⁷ RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Principais Mudanças*. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 9.

⁸⁸ REGO, Eduardo de Carvalho. Princípios Jurídicos previstos na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.). *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 2 ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 20.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 23.

⁹⁰ NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.). *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 2 ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 55.

Ainda neste viés, percebe-se o princípio do formalismo moderado constante no artigo 12, inciso III⁹¹ da supracitada lei que complementa o princípio da eficiência, em que a falta de acatamento completo das formalidades não devem influenciar na percepção da qualidade do licitante, bem como, da análise do conteúdo de sua proposta, não devendo incorrer no “seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo”⁹².

Ainda voltado ao enfoque da eficiência, a legislação expressamente previu o que antes era somente expresso no âmbito da União que é a preferência do procedimento licitatório na forma eletrônica, conforme o artigo 17, § 2º da nova Lei.

Interessante também é a preocupação da celeridade da atuação do agente público na realização dos contratos administrativos. Na antiga legislação nº 8.666/93, a previsão era que, em regra, fosse realizada uma comissão de licitação com, no mínimo, 3 (três) membros, sendo 2 (dois) deles servidores permanentes da Administração Pública.

Já na Lei nº 14.133/2021, conforme se depreende do artigo 8º⁹³, inverte-se a regra em busca da celeridade onde o procedimento licitatório deve ser feito pelo chamado agente de contratação que, apesar de possuir uma equipe de apoio

⁹¹ Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

[...]

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

⁹² RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Principais Mudanças*. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 16.

⁹³ Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

§ 1º O agente de contratação será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe.

§ 2º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, o agente de contratação poderá ser substituído por comissão de contratação formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão.

§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.

§ 4º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais cujo objeto não seja rotineiramente contratado pela Administração, poderá ser contratado, por prazo determinado, serviço de empresa ou de profissional especializado para assessorar os agentes públicos responsáveis pela condução da licitação.

responde individualmente por eventuais irregularidades, somente respondendo conjuntamente se for induzido a erro pela equipe de apoio.

Ainda que na busca por ditames menos formais e burocráticos, o legislador se preocupou no controle preventivo e segurança das contratações através da tecnologia da informação, bem como do controle social.

Analisa-se o disposto no artigo 169⁹⁴:

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa: I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

§ 1º Na forma de regulamento, a implementação das práticas a que se refere o caput deste artigo será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas.

§ 2º Para a realização de suas atividades, os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessárias à realização dos trabalhos, inclusive aos documentos classificados pelo órgão ou entidade nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e o órgão de controle com o qual foi compartilhada eventual informação sigilosa tornar-se-á corresponsável pela manutenção do seu sigilo.

§ 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do caput deste artigo observarão o seguinte:

I - quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis;

II - quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, sem prejuízo das medidas previstas no inciso I deste § 3º, adotarão as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência.

O § 3º, inciso I do artigo 169 evidencia, mais uma vez, que o legislador possuiu uma preocupação maior com os fins, evitando inviabilizar todo o procedimento em detrimento da forma, mais um exemplo do princípio do formalismo moderado.

⁹⁴ BRASIL. Lei 14.133, de 1 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: DF, 2021. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em abr. 2021.

Quanto as modalidades licitatórias, é importante ressaltar aquelas que deixaram de existir como a tomada de preço, o convite o regime diferenciado de contratações. Em contrapartida, a modalidade pregão adentrou na legislação de normas gerais com ampliação de suas hipóteses e surgiu a modalidade diálogo competitivo.

O Pregão permaneceu com o mesmo objeto, qual seja, aquisição de bens e serviços comuns, porém algumas inovações foram feitas nesta modalidade como a obrigatoriedade de sua utilização por todos os entes federados, que antes não era expressa, mas discutida pela doutrina⁹⁵; bem como a faculdade de utilização do critério de menor preço ou maior desconto, este último não era previsto na Lei nº 10.520/11.

O diálogo competitivo é uma modalidade trazida com base na aplicação do direito comparado europeu e norte-americano, também conhecido como “diálogo concorrencial” ou “*Federal Acquisition Regulation*”⁹⁶.

Nesta modalidade de licitação é necessária uma comissão de contratação com, no mínimo, 3 (três) servidores permanentes, podendo haver a contratação de profissionais para assessorar a supracitada comissão.

Como bem define Rodrigo Bordalo⁹⁷, a modalidade diálogo competitivo:

[...] é voltada às contratações mais complexas em que a Administração não detém de início as soluções e as características do futuro negócio a ser firmado. Assim, promove-se a participação do setor privado, cuja expertise contribuirá para a modelagem do negócio, inalcançável com a adoção dos métodos tradicionais de licitação. É nesse sentido que a nova lei estabelece as condições específicas em que admitido o diálogo competitivo.

O diálogo competitivo possui como objeto a contratação de obras, serviços e compras e possui esta nomenclatura pelo fato da Administração Pública dialogar com os licitantes que são elegidos por critérios objetivos, a fim de solucionarem eventuais

⁹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 302.

⁹⁶ APARICIO RAMIREZ, Mariana; ISLAS CADENA, Gustavo Adolfo; LOPEZ MARTINEZ, Iván. Un diálogo entre discursos y hechos: el acercamiento del Mercado Común del Sur (Mercosur) y la Alianza del Pacífico (AP). *Foro int*, México, v. 61, n. 1, p. 45-79, marzo 202, p. 63. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-013X2021000100045&lng=es&nrm=iso. Acesso em mai. De 2021. DOI: <https://doi.org/10.24201/fi.v61i1.2722>.

⁹⁷ RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Principais Mudanças*. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 55.

necessidades públicas, com a proposta final posterior ao encerramento dos diálogos⁹⁸.

Uma característica interessante que se observa no legislador ao criar o diálogo competitivo é a flexibilidade da Administração Pública de buscar uma solução mais eficiente e menos dispendiosa nos casos em que sejam necessárias inovações como potenciais soluções⁹⁹.

De acordo com o artigo 32¹⁰⁰ da nova Lei de Licitações, a modalidade diálogo competitivo deverá ser utilizada quando presente nos objetos as condições de:

Art. 32. [...]

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

Por fim, o IPEA¹⁰¹ conclui afirmando que a modalidade de diálogo competitivo “são instrumentos novos que precisam ser debatidos de acordo com as estratégias de uso do poder de compra do Estado e da sua relação com o conceito de eficiência do gasto público”.

O artigo 37, inciso XX da Constituição Federal dispõe acerca do princípio da obrigatoriedade da licitação:

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

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

⁹⁸ Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

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

⁹⁹ BRASIL. IPEA. *Nota Técnica nº 80 de fevereiro de 2021*. Compras públicas de inovações seguindo o texto final do PL nº 4.253/2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10468>. Acesso em mai. de 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/ntdiset80>.

¹⁰⁰ BRASIL. *Lei 14.133, de 1 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: DF, 2021. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em abr. 2021.

¹⁰¹ BRASIL. IPEA. *Nota Técnica nº 80 de fevereiro de 2021*. Compras públicas de inovações seguindo o texto final do PL nº 4.253/2020, p. 14. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10468>. Acesso em mai. de 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/ntdiset80>.

Ainda, neste mesmo artigo, existe exceções à regra que são os casos de contratação direta, onde especificidades justificam a prescindibilidade do processo licitatório.

As três hipóteses de contratação direta ainda continuam as mesmas quando comparadas à Lei nº 8.666/93, contudo, com algumas ressalvas que serão destrinchadas neste capítulo. Como se sabe, os tipos de contratações diretas são a inexigibilidade, a licitação dispensável e a dispensada.

A primeira se verifica quando a competição, característica intrínseca à licitação, é impossível ou inviável, fazendo com que o processo licitatório não seja exigível.

O artigo 74 da Lei nº 14.133/2021 prevê a inexigibilidade de licitação em cinco hipóteses, quais sejam: i) fornecedor exclusivo; ii) contratação de profissional do setor artístico; iii) contratação de serviços técnicos especializados; iv) credenciamento e; v) aquisição ou locação de imóveis.

A hipótese de fornecedor exclusivo, contratação de profissional do setor artístico e a contratação de serviços técnicos especializados já eram previstas na Lei nº 8.666/93 no artigo 25, incisos I, III e II, respectivamente.

Só a título de lembrança, na primeira hipótese, a exclusividade do fornecedor é característica justificável para o afastamento da licitação, uma vez que somente aquela pessoa – física ou jurídica – fornece o bem ou serviço exigido para a Administração Pública¹⁰².

A contratação de profissional do setor artístico pode ser feita sem licitação, contanto que este seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, conforme dispõe o artigo 74, inciso II da nova Lei de Licitações.

A contratação de serviços técnicos especializados não possui mais a obrigatoriedade da singularidade, como prevê (ainda vigente) a Lei nº 8.666/93, devendo ser serviços técnicos especializados que estão elencados no artigo 73, inciso I da nova legislação, de natureza predominantemente intelectual e o contratado precisa possuir notória especialização, sendo vedada a subcontratação.

¹⁰² GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. O projeto da nova lei de licitações brasileira e alguns de seus desafios. *Revista de Contratos Públicos*, Rio de Janeiro - Curitiba, n. 21, setembro, 2019, p. 11 - 51. ISSN: 2316-6983. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/37469/1/Garcia%2C%20FI%2C%20Amaral.pdf>. Acesso em mai. de 2021.

A aquisição ou locação de imóveis que antes era tratada como uma modalidade de licitação dispensável, agora adentra na hipótese de licitação exigível, no qual a “aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha”¹⁰³.

Por fim, a inovação mais importante para o presente trabalho é a modalidade de não prevista na Lei nº 8.666/93 chamada de credenciamento, espécie do gênero dos instrumentos auxiliares que também possui como espécies a pré-qualificação, o procedimento de manifestação de interesse, o sistema de registro de preços e o registro cadastral, estes últimos quatro já previstos anteriormente nas Leis de Regime Diferenciado de Contratações e no Estatuto das Empresas Estatais.

No que tange ao credenciamento, apesar de estar previsto na hipótese de inexigibilidade de licitação, em verdade, significa a situação em que a “Administração pretende contratar, ou permitir que terceiros selecionem, com todos aqueles que atendem às necessidades públicas, o que afasta a possibilidade de disputa”¹⁰⁴.

Um exemplo seria quando o ente público, vislumbrando a necessidade de contratação de prestação de serviços médicos para seus servidores, realiza um credenciamento das clínicas, pessoas físicas e jurídicas interessadas em prestar tal serviço, estabelecendo um valor previamente fixado pelos administrados, bem como, indicando parâmetros mínimos que devem ser atendidos na prestação desse serviço.

A nova de licitações conceitua o credenciamento em seu artigo 79¹⁰⁵ que dispõe:

Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

¹⁰³ É o que dispõe o artigo 74, inciso V da Lei nº 14.133/2021.

¹⁰⁴ RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Principais Mudanças*. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 75.

¹⁰⁵ BRASIL. *Lei 14.133, de 1 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: DF, 2021. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em abr. 2021.

- I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;
- II - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;
- III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da contratação;
- IV - na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;
- V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;
- VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

Neste artigo pode-se observar hipóteses em que o credenciamento pode ser feito de forma flexível, como no inciso I em que a contratação de mais de um fornecedor pode ser feita de forma paralela e não excludente, de forma que a Administração Pública contrata simultaneamente e sem exclusão os fornecedores em situações que sejam viáveis e vantajosas para o administrador.

Outra situação é a seleção a critério de terceiros que, como bem informa o próprio inciso II do supracitado artigo, o beneficiário direto da prestação será o sujeito que irá selecionar o fornecedor de acordo com as características daquele que melhor lhe atender.

A última hipótese prevista no inciso III, trata-se sobre os mercados fluídos, em que é dificultoso precificar um serviço ou de um bem, vez que a flutuação deste valor inviabiliza a aplicação do procedimento licitatório.

A hipótese de credenciamento não estava prevista na Lei nº 8.666/93, contudo, a Administração Pública se utilizava de tal instituto baseada no caput do artigo 25 da antiga legislação.

Ademais, algumas leis específicas faziam a menção do instituto do credenciamento, como exemplo, a Lei nº 4.024/61 que trata sobre a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional¹⁰⁶.

Em outros termos, o credenciamento veio para tentativa de inovar e solucionar uma discussão iniciada pelo Ministério da Economia acerca da criação de uma plataforma de comércio eletrônico para as compras públicas. O objetivo do credenciamento é que “o modelo permite uma competitividade maior entre as

¹⁰⁶ BRASIL. *Lei 4.024, de 20 de dezembro de 1961*. Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Brasília: DF, 1961. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4024-20-dezembro-1961-353722-norma-actualizada-pl.html>. Acesso em abr. 2021.

empresas. A medida trata celeridade, pois funcionará como uma prateleira com várias propostas, que facilitará a fase de pesquisa de preços por parte dos órgãos”¹⁰⁷.

Contudo, apesar de todo quanto exposto, observar-se-á mais adiante, que muitos pontos ainda precisam de melhoria e atenção, não atendendo as necessidades presentes e futuras para a aplicação do princípio da eficiência e celeridade nos procedimentos licitatórios.

Por fim, diversas outras inovações surgiram com a publicação da nova Lei de Licitações, mas as principais novidades que se adequam ao objeto deste estudo foram analisadas neste capítulo.

3.2. Uma crítica à nova lei e a manutenção do modelo atual

Segundo Joel Menezes Niebuhr, mesmo com a nova legislação de Licitação, o modelo ainda se encontra bastante deficitário para solucionar os problemas discutidos pela doutrina, submetendo “os contratos administrativos brasileiros à burocracia exagerada e disfuncional, exigindo procedimentos repetitivos, muito pesados e amarrados para tudo”, ou seja, a previsão legislativa se distância léguas da realidade encontrada na Administração Pública¹⁰⁸.

Evidente que existe uma preocupação para a segurança jurídica, apelando para o formalismo exagerado e injustificado que poderia ser contraposto por ferramentas de controle preventivo de contratações através de diversos institutos.

Para Niebuhr, o problema da Lei 8.666/93 e do sistema de compras públicas está na sua essência, que é excessivamente burocrática e formalista. As novidades propostas pela nova legislação licitatória são positivas quando analisadas individualmente, mas não justificam a substituição da lei geral de licitações¹⁰⁹.

Ademais, a criação de uma nova lei geral de licitações só se justificaria como forma de ruptura do antigo modelo. Se os problemas da lei 8666/93 são o excesso de formalismos e burocracias que tornam a contratação ineficiente. A nova lei de

¹⁰⁷ MINISTÉRIO DA ECONOMIA. *Governo debate com sociedade implantação de marketplace para compras públicas*. Governo Federal, Brasília, 03 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/julho/governo-debate-com-sociedade-implantacao-de-marketplace-para-compras-publicas>. Acesso em mai. de 2021.

¹⁰⁸ NIEBHUR, Joel de Menezes. *Fase Preparatória das Licitações*. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.). *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 2 ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 32.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

licitações deve enfrentar justamente essas questões, não é o que se verifica na prática.

Deste modo, conclui-se que a Lei nº 14.133/2021 conserva a mesma essência do modelo atual, com um regramento exaustivamente longo e burocrático. Salienta ainda, que a supracitada lei se tornou ainda mais longa que a Lei 8.666/93, o que agrava o modelo de compras desde já ineficiente¹¹⁰.

4. O E-MARKETPLACE E SUA APLICABILIDADE AO SISTEMA DE COMPRAS BRASILEIRO

Como forma de retomar as ideias anteriormente explicitadas, o artigo 37, inciso XXI da Magna Carta prevê a obrigatoriedade do procedimento licitatório como procedimento para aquisição de bens e serviços pelo poder público.

Vilhena e Hirle¹¹¹ afirmam que a “licitação antecederá, obrigatoriamente, salvo as exceções expressamente previstas em lei, s contratos administrativos para a aquisição de bens e contratação de serviços e obras, firmados pela Administração”.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ VILHENA, Renata Maria de Paes; HIRLE, Ana Luiza. Gestão de compras e qualidade do gasto público: a experiência de Minas Gerais com o Planejamento de Compras e a Integração da Gestão de Compras à Gestão Orçamentária. *VI Congresso de Gestão Pública – Painel 02/006*, Centro de Convenções Ulysses Guimarães, Brasília/DF, abril de 2013, p. 4. Disponível em: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2013-10/gestao-de-compras-e-qualidade-do-gasto---mg.pdf>. Acesso em mai. de 2021.

A antiga e atual Lei de Licitações carregam as normas gerais que tratam sobre as modalidades e definições das licitações e sobre os contratos da Administração Pública¹¹².

Meirelles¹¹³ traz a definição de licitação como:

[...] procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar pela Administração, e atua como fator de eficiência e de moralidade nos negócios administrativos. É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais, e alienação de bens públicos.

Dessa forma, percebe-se que o procedimento licitatório possui dois aspectos, quais sejam, a busca do interesse público pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública e a preservação dos direitos dos licitantes¹¹⁴.

Dentre essas modalidades, a que mais é elogiada pelos doutrinadores é o já citado pregão eletrônico, visto que é a modalidade que consegue atender aos princípios da economicidade, eficiência e celeridade diante das outras modalidades¹¹⁵.

Isso se dá porque a celeridade do processo de compras está inteiramente ligada à minimização dos custos da Administração Pública e, conseqüentemente, atendendo ao fim do interesse público. Outra característica valorizada é a transparência do pregão diante da possibilidade de qualquer interessado acompanhar em tempo real seu procedimento online¹¹⁶.

A fases da licitação, apesar de se utilizar do entendimento de segurança para o cidadão e a Administração Pública, podem acarretar prejuízos na eficiência da licitação. Em geral, as fases da licitação são:

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 19-20.

¹¹⁴ VILHENA, Renata Maria de Paes; HIRLE, Ana Luiza. Gestão de compras e qualidade do gasto público: a experiência de Minas Gerais com o Planejamento de Compras e a Integração da Gestão de Compras à Gestão Orçamentária. *VI Congresso de Gestão Pública – Painel 02/006*, Centro de Convenções Ulysses Guimarães, Brasília/DF, abril de 2013, p. 4. Disponível em: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2013-10/gestao-de-compras-e-qualidade-do-gasto---mg.pdf>. Acesso em mai. de 2021.

¹¹⁵ MORILAS, Luciana Romano; CAPPELLO, Fulvia; SOUZA, Larissa Barbosa de; MARTINS, Flávio Pinheiro. O insucesso dos pregões eletrônicos sob o prisma do princípio da eficiência. *Semana do Servidor Público 2017 In: Simpósio em Gestão Pública*, Universidade Federal de Santa Maria, Rio Grande do Sul, 2017, p. 5. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/341/2019/06/Ajustado-O-INSUCESSO-DOS-PREGES-ELETRNICOS-SOB-O-PRISMA-DO-PRINCIPIO-DA-EFICINCIA.pdf>. Acesso em mai. de 2021.

¹¹⁶ *Ibidem*.

[...] requisição e objeto da licitação; pesquisa de mercado (preço provável); previsão orçamentária; elaboração do edital; publicação do edital; prazo para apresentação das propostas; habilitação; julgamento; adjudicação; homologação; contrato; e entrega¹¹⁷.

Não é raro que se observe críticas à legislação brasileira que trata sobre licitações por seu excesso de formalismo e uniformidade de procedimentos, causando uma demora desnecessária para a realização de qualquer procedimento licitatório¹¹⁸. E, apesar da repaginação da legislação licitatória, ainda se pode observar o excesso de formalismo presente, somente com algumas alterações.

Justen Filho¹¹⁹ critica a antiga lei, contudo, tal crítica ainda pode ser estendida à atual legislação licitatória:

Afirma-se, então, que a Lei nº 8.666/93 consagrou o princípio do formalismo, sem margem de escolha para o aplicador. E se sustenta que os malefícios do formalismo são compensados pela eliminação dos riscos de protecionismo indevido, desvios éticos, etc. Enfim; o preço a pagar pela proibidade seria a rigidez da disciplina legislativa. Essa visão padece de um defeito antigo, consistente em identificar moralidade ortodoxia. Com todo o respeito, a experiência histórica já evidenciou que tal identificação é inadequada. [...] A atual Lei de Licitações preocupou-se em fornecer disciplina minuciosa e exaustiva para todas as possíveis hipóteses às quais se aplicasse. Visou a reduzir ao mínimo a liberdade da Administração Pública na sua aplicação. Como consequência, o diploma se caracteriza por seu formalismo exacerbado e pela impossibilidade de soluções adotáveis ao sabor das circunstâncias.

Neste diapasão, entende-se que há uma contraposição no sistema de compras públicas, uma vez que há o antagonismo entre um processo de compras dinâmico e maleável em contraponto ao sistema engessado e tradicional da Administração Pública¹²⁰.

A partir da década de 90, o direito pátrio começou a modificar o seu modelo de atuação pública para a chamada Administração Pública Gerencial que trata sobre a atuação do poder público baseada na eficiência administrativa, assim discorre Vilhena

¹¹⁷ COSTA, A. L. Sistemas de Compras Privadas e Públicas no Brasil. *Revista de Administração*, São Paulo, v.35, n.4, p.119-128, out/dez 2000, p. 122.

¹¹⁸ VILHENA, Renata Maria de Paes; HIRLE, Ana Luiza. Gestão de compras e qualidade do gasto público: a experiência de Minas Gerais com o Planejamento de Compras e a Integração da Gestão de Compras à Gestão Orçamentária. *VI Congresso de Gestão Pública – Painel 02/006*, Centro de Convenções Ulysses Guimarães, Brasília/DF, abril de 2013, p. 4. Disponível em: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2013-10/gestao-de-compras-e-qualidade-do-gasto---mg.pdf>. Acesso em mai. de 2021.

¹¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14a. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 58.

¹²⁰ BATISTA, M. A. C.; MALDONADO, J. M. S. V. O papel do comprador no processo de compras em instituições públicas de ciência e tecnologia em saúde (C&T/S). *Revista de Administração Pública*, v. 42, n. 4, p. 681-699, 2008. Disponível em: <http://www.spell.org.br/documentos/ver/2223/o-papel-do-comprador-no-processo-de-compras-em-instituicoes-publicas-de-ciencia-e-tecnologia-em-saude--c-t-s-/i/pt-br>. Acesso em mai. de 2021.

e Hirle¹²¹: “[...] empreendida nos anos 90, a chama ‘Emenda da Reforma Administrativa’, Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, que positivou a eficiência no plano de princípio constitucional reitor da Administração Pública”.

Um doutrinador ilustre que trata acerca da ampliação da eficiência nas licitações, Marcos Juruena Villela Souto¹²², ainda em 2012 em seu artigo “Licitações e controle de eficiência: repensando o princípio do procedimento formal à luz do ‘placar eletrônico’, já trazia a discussão da desburocratização do procedimento licitatório, como se observa:

Cabe, pois, propor três pontos específicos para debates, em ordem de facilidade na apresentação e concretização, considerando o contexto e as tradições formalistas (mas na ordem inversa da preferência). Não se pretende, neste breve estudo, promover uma mudança radical sobre um procedimento secular, mas, ao menos, provocar o debate sobre a sistemática de seleção de fornecedores que já atuam no mercado (independentemente de ter, ou não, a Administração como cliente). Em outras palavras, o que se define é que o procedimento formal complexo deve ser reservado às situações em que o fornecedor deve se organizar para atender à Administração Pública numa situação específica, não usual (não rotineira). Nos demais casos, obras, bens e serviços comuns ou padronizados, a seleção deve se dar por métodos mais céleres que o pregão eletrônico (grifo nosso).

Utilizando-se da previsão de dispensa de licitação e a contratação direta prevista no artigo 17, inciso II e artigo 24, inciso XII, respectivamente, da antiga Lei de Licitação – Lei nº 8.666/93 –, traz à tona as hipóteses de venda de ações que podem ser negociadas em bolsa, bem como a contratação direta de hortifrutigranjeiros de acordo com a cotação do dia. Afirma que em ambas as situações, as obrigações exigidas ao procedimento licitatório ainda são cumpridas, como a transparência, competição, igualdade entre os participantes e seleção da proposta mais vantajosa¹²³.

A partir disto, criou-se a ideia do “placar eletrônico”¹²⁴ que substituiria o já adotado sistema de registro de preços de forma que:

¹²¹ VILHENA, Renata Maria de Paes; HIRLE, Ana Luiza. Gestão de compras e qualidade do gasto público: a experiência de Minas Gerais com o Planejamento de Compras e a Integração da Gestão de Compras à Gestão Orçamentária. *VI Congresso de Gestão Pública – Painel 02/006*, Centro de Convenções Ulysses Guimarães, Brasília/DF, abril de 2013, p. 7. Disponível em: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2013-10/gestao-de-compras-e-qualidade-do-gasto---mg.pdf>. Acesso em mai. de 2021.

¹²² SOUTO VILLELA, Marcos Juruena. Licitações e Controle de Eficiência: Repensando o princípio do procedimento formal à luz do “placar eletrônico”. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, Edição Especial, p. 323-337, p. 331. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzU4Nw%2C%2C>. Acesso em mai. de 2021.

¹²³ *Ibidem*, p. 336.

¹²⁴ Válido destacar que Souto Villela, Procurador do Estado do Rio de Janeiro levou adiante a sua defesa acerca do “placar eletrônico” e foi criada um projeto de lei que, infelizmente, não teve aprovação no Executivo.

O “placar eletrônico” ficaria permanentemente aberto, provocando a constante movimentação de fornecedores, para os mais diversos itens, sem necessidade de todos os atos da fase interna e externa, incluindo os infundáveis recursos e liminares. Mais que isso, não só a Administração como todos os consumidores se beneficiaram de tal postura¹²⁵.

O placar eletrônico corresponde a um pensamento inicial com bastante similaridade com *e-marketplace*, tema abordado por este projeto e foi considerado uma proposta disruptiva acerca das adoções licitatórias no direito brasileiro¹²⁶.

4.1. Definição jurídica e conceitual

Ainda em uma visão macro e sem adentrar nos detalhes de contratação da administração pública, o *e-commerce* ou comércio eletrônico é uma plataforma digital que se comercializa a aquisição de bens e serviços através de recursos tecnológicos.

Muitas definições se têm acerca do Marketplace, que também pode ser chamado de *e-marketplace*. O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE)¹²⁷ define da seguinte forma:

Um e-marketplace é uma loja virtual que reúne diversos fornecedores e os conecta diretamente com seus clientes. Nestas plataformas, tanto compradores quanto produtores têm a possibilidade de obter valores mais acessíveis e uma melhor margem de lucro. Em geral, um marketplace reúne diferentes tipos de produtos e serviços com o objetivo de atingir o maior número de clientes possíveis. Porém, existem também e-marketplaces especializados em determinado seguimento, como roupa ou viagens, Alguns exemplos são a Amazon, o Ebay e o Mercado Livre.

De uma forma mais específica, o comércio eletrônico pode ser realizado através de um mercado eletrônico – e-marketplace – em que os demandantes encontram demandados para concluir transações de acordo com as suas necessidades. Essas transações podem e devem ser feitas pela internet ou por

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ GARCIA, Flávio Amaral; MARTINS, Fernando Barbalho. Placar eletrônico, Marketplace e o futuro das licitações. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, Jan. 2021, p. 52-63. Disponível em: <https://pergamum.tce.pr.gov.br/pergamum/arquivos/00001d/00001d3f.pdf>. Acesso em mai. de 2021.

¹²⁷ SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE. *Conheça as vantagens de vender seus produtos em um e-marketplace*. Sebrae, 13 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/conheca-as-vantagens-do-e-marketplace-para-os-pequenos-negocios,3f6402b5b0d36410VgnVCM1000003b74010aRCRD>. Acesso em mai. de 2021

programas próprios que façam a conexão as partes, como por exemplo, as intranets¹²⁸.

A implementação digital nada mais é que a evolução do modelo de mercado tradicional físico trazendo inovações e benefícios para ambos os integrantes, como maior possibilidade de alcance de compradores, o que traz benefícios para os vendedores; bem como preços acirrados diante da oferta de diversos vendedores do bem ou serviço, além de possibilitar economicidade quanto ao tempo e espaço¹²⁹.

O comércio eletrônico surge juntamente com a evolução da Internet, sendo vislumbrado o primeiro comércio eletrônico por volta dos anos de 1970 em que os bancos iniciaram suas transações de transferência de valores de forma eletrônica. Posteriormente, com a inovação do *World Wide Web*, a tecnologia abrangeu sua atuação também para os usuários¹³⁰.

Com o desenvolvimento e aprimoramento tecnológico, o *marketplace* evoluiu de um sistema de interação entre banco de dados para conexão de fornecedores e compradores, com a disponibilização de produtos e agentes intermediários responsáveis por assegurar tais transações construindo uma rede de relações eletrônicas¹³¹.

Segundo o autor Turban¹³², o marketplace possui diversas características como a presença de agentes, que podem ser vendedores, fornecedores, compradores, intermediários, auxiliares de sistema, dentre outros; a política pública aplicada, em que a legislação irá determinar as regras, recolhimento dos impostos e alguns limites para sua atuação; a publicidade do comércio; os serviços de suporte que auxiliam na manutenção e funcionamento da operação, desde da iniciação do conteúdo até a finalização do pagamento do bens ou serviços adquiridos; e a parceria entre as

¹²⁸ TURBAN, Efraim. et al. *Electronic commerce: A managerial and social networks perspective*. 8. ed. Springer International Publishing Switzerland, 2015.

¹²⁹ RIEGER, Martin. Electronic marketplaces: A literature review and a call for supply chain management research. *European Journal of Operational Research*, 2003. Disponível em: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.457.8690&rep=rep1 &type=pdf>. Acesso em mai. de 2021.

¹³⁰ TURBAN, Efraim. et al. *Electronic commerce: A managerial and social networks perspective*. 8. ed. Springer International Publishing Switzerland, 2015.

¹³¹ ALBERTIN, A. L. Comércio Eletrônico: Benefícios e Aspectos de sua Aplicação. *RAE-Revista de Administração de Empresas*, v. 38, n. 1, jan-mar, p.52-63, 1998. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-75901998000100006>. Acesso em mai. de 2021.

¹³² TURBAN, Efraim. et al. *Electronic commerce: A managerial and social networks perspective*. 8. ed. Springer International Publishing Switzerland, 2015.

corporações que, basicamente, trata da troca de informações e auxílios entre empresas.

Bakos¹³³ demonstra as vantagens e desvantagens do *e-marketplace* quando comparados aos mercados tradicionais:

1. Este tipo de mercado é capaz de reduzir os custos de obtenção da informação para os consumidores sobre preços e sobre produtos alternativos oferecidos por outros vendedores e também os custos dos fornecedores para disseminar informações sobre seus produtos, sobre as características destes e sobre seus preços, a um maior número de consumidores.
2. Os benefícios experimentados por participantes individuais, nesse mercado eletrônico, aumentam à medida que novas organizações entram no sistema.
3. Os *e-marketplace* podem incorrer em custos de mudança para seus participantes (relativas, por exemplo, a alterações de software).
4. Este tipo de mercado requer, tipicamente, grandes investimentos de capital, no entanto, levam a uma substancial economia de escala (custos variados reduzidos) e escopo.
5. Os participantes potenciais nos mercados eletrônicos enfrentam incertezas substanciais em relação aos benefícios reais de aderir a esse sistema, Ocasionalmente, essa incerteza permanece mesmo depois que uma organização se junta ao sistema.

Desta forma, percebe-se que o marketplace é um mercado digital que oferece aos fornecedores e compradores uma possibilidade maior ofertas, bem como uma transação segura através do dono do marketplace que lucra em cima das intermediações e conexões realizadas.

Em recorte voltado para a Administração Pública, Marcos Nóbrega e Ronny Torres¹³⁴ afirma que o marketplace é uma solução completamente viável e que sua adoção iria trazer mais celeridade ao processo de compras públicas, bem como auxiliaria na diminuição dos gastos públicos.

A sua adoção na esfera pública depende muito do consenso administrativo e político com vistas à simplificação entre a necessidade de aquisição de um bem ou serviço versus o fornecedor que melhor se encaixa no atendimento às necessidades da Administração Pública.

Quanto à sua aplicação, tais autores ainda dissertam¹³⁵:

O *e-marketplace* público tem a peculiaridade de ser gerido pelo órgão público, ou um particular contratado para sua gestão, com o intuito de receber propostas e registrá-las para ulteriores contratações. Sob o aspecto jurídico, o *e-marketplace* público poderia ser compreendido como um “procedimento

¹³³ BAKOS, Y. A strategic analysis of electronic marketplaces. *MIS Quarterly*, v.15, n.3, p. 295-310, 1991, p. 3.

¹³⁴ NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. Licitações públicas e *e-marketplace*: um sonho não tão distante. *O licitante*, 15 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.licitante.com.br/marketplace-sonho-distante/>. Acesso em 24 de mai. de 2021.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 15-16.

auxiliar” moderno, apto à realização célere de diversos passos burocráticos, para atendimentos de ulteriores pretensões contratuais. Sob o aspecto técnico, ele seria uma plataforma eletrônica em que fornecedores seriam convidados e registrariam suas ofertas de preços para efetivas ou potenciais pretensões contratuais, que poderiam culminar em posteriores contratações. [...]

Diante da ausência das mesmas amarras procedimentais e ritos definidos pelo modelo tradicional de licitação, poder-se-ia utilizar, de acordo com preceitos da teoria dos leilões (“auction theory”), formatos flexíveis de aferição do fornecedor contratado (leilão com lances ascendentes ou descendentes, por exemplo), adoção de preços dinâmicos, como identificado em e-marketplaces privados ou públicos e a desnecessidade de requisitos de habilitação meramente cartorários, incompatíveis com a função para eles definida pelo constituinte, de indiciários de garantia do cumprimento das obrigações assumidas, para se optar por medidas de certificação prévia e ranking de fornecedores como elementos premiaiais, estimuladores de comportamentos desejáveis pela Administração Pública.

A classificação, ainda, do comércio eletrônico pode ser vista de acordo com a relação entre os seus agentes. Turban¹³⁶ traz classificações comumente utilizadas para denominar estes tipos relações, quais sejam: B2B ou *Business-to-Business*; *Business-to-Consumer* – B2C, *Business-to-Business-to-Consumer* – B2B2C, *Consumer-to-Business* – C2B, *Intrabusiness*, *Business-to-Employees* – B2E, *Consume-to-consumer* – C2C, *E-Government* – Governo Eletrônico.

O *Business-to-Business* – B2B – é o relacionamento de empresas entre si com a aquisição e troca de bens e serviços através do comércio eletrônico, mas com a característica de realização por pessoas jurídicas.

O *Business-to-Consumer* – B2C – que é a relação de uma pessoa jurídica com uma pessoa física, ou seja, empresa com o consumidor, este comércio eletrônico também pode ser denominado de *e-tailing* que, basicamente, diz respeito às empresas que utilizam do meio eletrônico para comercializar seus produtos e serviços.

Em conseqüente, tem-se o *Business-to-Business-to-Consumer* – B2B2C – que é quando se observa uma cadeia comercial, onde uma empresa comercializa um bem para outra empresa e esta repassa para um consumidor onerosa ou gratuitamente, podendo ser, inclusive, até os funcionários da empresa meio.

Há a inversão dos papéis através do *Consumer-to-Business* – C2B – que os consumidores se utilizam da internet para prestar serviços e vender produtos para pessoas jurídicas. Já o *Intrabusiness* é a forma em que as transações ocorrem por todos os tipos de agentes de departamentos.

¹³⁶ TURBAN, Efraim. et al. *Electronic commerce: A managerial and social networks perspective*. 8. ed. Springer International Publishing Switzerland, 2015.

O *Business-to-Employees* – B2E – é a relação de troca, gratuita ou não, através do meio eletrônico da empresa com seus empregados. O *Consumer-to-consumer* – C2C – é a conexão entre consumidores.

Por fim, o *E-Government* ou Governo Eletrônico é a forma que mais interessa ao presente trabalho onde a Administração Pública pode fornecer ou adquirir bens ou serviços de alguma organização, podendo ser pessoa física ou jurídica (G2B), ou até com outros órgãos públicos. Há também os casos em que se emprega o B2E só que denominando-se G2E.

Vale ressaltar que o Estado não atua em todas essas relações, tendo sua presença maior nas conexões B2G – Business-to-Employees e no Governo Eletrônico e que a forma mais presente no governo brasileiro seria o G2B.

A adoção de um *marketplace* pelo governo brasileiro possui diversas vantagens como a já citada redução de custos pela concentração de procedimentos de contratação em uma base eletrônica, reduzindo a demanda da contratação de servidores e aumentando a oferta de produtos que, muitas vezes são comuns em diversos órgãos.

Não somente isso, Flávio Garcia e Fernando Martins¹³⁷ aduzem ainda que o *marketplace* “viabiliza a soma de diversos itens de iguais características demandados por órgãos e entidades diversos, pressionando para baixo o preço cobrado em compras de volumes maiores” e também:

[...] traz para a Administração maior publicidade e transparência, na medida que o tráfego de pessoas pela rede mundial de computadores e as possibilidades de busca e pesquisa de contratações públicas são infinitamente maiores do que a mera publicação em Diário Oficial.

No Brasil, na antiga Lei de Licitações, com a previsão da modalidade pregão através da Medida Provisória nº 2.026, como dito anteriormente, a prioridade expressamente prevista inicialmente somente para os órgãos federais, seria que tal modalidade se desse na forma eletrônica e quando não se pudesse fazê-la, que fosse justificada a sua aplicação presencial. Dessa forma, já se pode vislumbrar a iniciação

¹³⁷ GARCIA, Flávio Amaral; MARTINS, Fernando Barbalho. Placar eletrônico, Marketplace e o futuro das licitações. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, Jan. 2021, p. 52-63, p. 60. Disponível em: <https://pergamum.tce.pr.gov.br/pergamum/arquivos/00001d/00001d3f.pdf>. Acesso em mai. de 2021.

da Administração Pública pela prioridade da adoção de um comércio eletrônico diante dos princípios administrativos da eficiência e economicidade.

Finalmente, a opção de meios eletrônicos tem se mostrado uma ferramenta extremamente eficaz para a redução de custos e ampliação da competitividade, alcançando um número maior de fornecedores que não teriam acesso às contratações públicas realizadas em locais distantes de onde atuam, até por falta de ciência dessas contratações. A permanência e o caráter fixo do *e-marketplace* dão uma segurança grande para os agentes que irão fazer parte da plataforma, bem como garante uma renovação de fornecedores aumentando a qualidade de bens e serviços¹³⁸.

Com o advento da pandemia e as medidas necessárias aplicadas para tentar conter o vírus COVID-19, mais ainda viu-se o crescimento desse mercado virtual que facilitou a negociação entre empresas, fornecedores, compradores e instituições de outros estados e até de outros países.

Desta forma, vislumbra-se o funcionamento do *e-marketplace* e passa-se a demonstrar sua aplicabilidade no direito comparado.

4.2. A utilização dos mercados eletrônicos pela Administração Pública Internacional: uma visão com o direito comparado

Como dito anteriormente, as pessoas físicas e jurídicas estão tendo a tendência de migrar para contratações através da internet, sejam elas B2B, empresas vendendo para o governo ou o governo fornecendo para o cidadão, o chamado *Government to Citizen – G2C*¹³⁹.

Nóbrega e Torres¹⁴⁰ questionam o fato de que se o setor privado encontra um ambiente propício para as transações eletrônicas, por que motivo a Administração Pública não estaria inserida neste sistema?

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. Licitações públicas e e-marketplace: se o amanhã não fosse tão distante? *O licitante*, 15 de abril de 2020. Disponível em: https://www.sollicita.com.br/Home/Leitor?url=/Content/ConteudoDinamico/MaterialProfessores/jvycoq mArtigo__Licitac%CC%A7o%CC%83es_pu%CC%81blicas_e_emarketplace__um_sonho_na%CC%83o_ta%CC%83o_distante3_rev_MN1.pdf. Acesso em mai. de 2021.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

Joe Moon¹⁴¹ classifica quatro esferas do *E-Government* que seriam: i) a intranet governamental segura e um banco de dados que assegure conexões efetivas; ii) a prestação de serviços utilizando-se da plataforma Web; iii) as transações governamentais através do comércio eletrônico para comprar bens e contratar serviços com mais economicidade e eficiência e iv) a adoção da sistemática de uma democracia digital com fins de assegurar a responsabilização e transparência do Governo.

O *marketplace* possibilitaria uma comunicação mais eficiente entre as entidades públicas, bem como entre estas e as empresas criando, conseqüentemente, um mercado amplo e uma economia mais robusta¹⁴².

Há em quem critique a adoção do *e-marketplace* justificando o fato de empresas que não possuem um acesso tão fácil à internet ou a falta de confiança de que o comércio eletrônico é confiável e seguro, a presença de crimes virtuais, o excesso de vigilância nas contratações, entre outros¹⁴³.

Não somente isso, há críticos que evidenciam a necessidade da Administração Pública criar e utilizar sua própria plataforma de *e-marketplace*, sendo muito arriscado a contratação de uma plataforma pertencente a uma empresa privada¹⁴⁴.

Um exemplo de tais críticas é o case da empresa Amazon com diversos governos para adquirir bens e contratar serviços, tal *marketplace* se denomina como “*Amazon Government e-Marketplace*”, que utiliza a própria plataforma do grupo Amazon.

A Amazon não é a produtora ou fornecedora de bens e serviços, servindo como uma intermediária entre os órgãos públicos e os fornecedores parceiros cobrando

¹⁴¹ MOON, Joe.(2002).The Evolution of E-Government among Municipalities:Rhetoric or Reality?.*Public Administration Review*, 62(4), pp 424-433. Disponível em: <https://www.thefreelibrary.com/The+evolution+of+egovernment+among+municipalities%3a+rhetoric+o+r...-a090119616>. Acesso em mai. de 2021.

¹⁴² RAO, Krishna Prasada. A study on e-governance in India: problems, and prospectus. *International Journal of Management, IT & Engineering*. Vol. 8 Issue 6, June 2018. Disponível em: <http://www.ijmra.us>. Acesso em mai; de 2021.

¹⁴³ NDOU, Valentina Dardha.E–Government for Developing Countries: Opportunities and Challenges”, *Electronic Journal on Information Systems in Developing Countries* – EJISDC, 2004, 18(1), pp 1-24.

¹⁴⁴ NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. Licitações públicas e e-marketplace: se o amanhã não fosse tão distante? *O licitante*, 15 de abril de 2020. Disponível em: https://www.sollicita.com.br/Home/Leitor?url=/Content/ConteudoDinamico/MaterialProfessores/jvycoq_mArtigo__Licitac%CC%A7o%CC%83es_pu%CC%81blicas_e_emarketplace__um_sonho_na%CC%83o_ta%CC%83o_distante3_rev_MN1.pdf. Acesso em mai. de 2021.

cerca de 15% (quinze por cento) de comissionamento no valor da transação, o que faz com que alguns críticos aleguem que irá onerar a Administração Pública¹⁴⁵.

Contudo, não é isto que se vislumbra na prática. Países subdesenvolvidos como a Índia optou pelo Amazon Government e-Marketplace há cerca de 4 (quatro) anos para adquirir serviços e bens comuns, como carros, computadores, cadeiras e chegou a economizar 1 bilhão de dólares com a adoção do mercado eletrônico¹⁴⁶.

Em 2019, a Índia publicou o Manual de compras do E-marketplace governamental com vistas a aumentar a eficiência, celeridade e transparência no processo de compras governamentais. De acordo com este Manual, a plataforma de *e-marketplace* indiano:

[...] fornece ferramentas de licitação eletrônica e leilão eletrônico reverso, admitindo também a adoção de preços dinâmicos. Além disso, o uso da plataforma eletrônica eliminou a necessidade de vários níveis de verificação manual (“*steps*” de controle), reduzindo drasticamente o tempo de conclusão nas compras governamentais.¹⁴⁷

Outro exemplo de implementação de *marketplace* no direito comparado é o *e-procurement* do Reino Unido que foi comprovado em um estudo realizado por Simon Croom e Alistair Brandon–Jones os dois grandes benefícios deste mercado que seriam a economicidade dos custos do processo e a minoração do preço do produto adquirido¹⁴⁸.

A diminuição no processo de compras se deu pelo algoritmo que identificaram através do sistema de compras os melhores requisitos possibilitando uma negociação e comparação de preços com os fornecedores em potencial¹⁴⁹.

Nóbrega e Torres¹⁵⁰ afirmam:

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ BENIWAL, Vristhi. Government’s Version of Amazon.com Helps India Save \$1 Billion. *Bloomberg*, 18 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-09-18/government-s-version-of-amazon-com-helps-india-save-1-billion>. Acesso em mai. de 2021.

¹⁴⁷ NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. Licitações públicas e e-marketplace: se o amanhã não fosse tão distante? *O licitante*, 15 de abril de 2020, p. 17. Disponível em: https://www.sollicita.com.br/Home/Leitor?url=/Content/ConteudoDinamico/MaterialProfessores/jvycoq mArtigo__Licitac%CC%A7o%CC%83es_pu%CC%81blicas_e_emarketplace__um_sonho_na%CC%83o_ta%CC%83o_distante3_rev_MN1.pdf. Acesso em mai. de 2021.

¹⁴⁸ CROOM, S.; BRANDON-JONES, A. Impact of e-procurement: Experiences from implementation in the UK public sector. *Journal of Purchasing and Supply Management*, v. 13, n. 4, p. 294–303, 1 dez. 2007.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. Licitações públicas e e-marketplace: se o amanhã não fosse tão distante? *O licitante*, 15 de abril de 2020, p. 14. Disponível em: https://www.sollicita.com.br/Home/Leitor?url=/Content/ConteudoDinamico/MaterialProfessores/jvycoq mArtigo__Licitac%CC%A7o%CC%83es_pu%CC%81blicas_e_emarketplace__um_sonho_na%CC%83o_ta%CC%83o_distante3_rev_MN1.pdf. Acesso em mai. de 2021.

Em suma, os defensores da contratação através de *e-marketplace* costumam argumentar que ela ajuda os governos a economizar dinheiro, fornecendo uma maneira mais responsável, mais eficaz e mais rápida para gerenciar compras, indicando pelo menos os seguintes benefícios potenciais: 1) custos de transação reduzidos; 2) pedidos mais rápidos; 3) escolhas mais amplas de fornecedores; 4) padronização mais eficiente de processos de compras; 5) maior controle sobre os gastos com compras (menor número de compras independentes) e melhor conformidade dos funcionários; 6) mais alternativas acessíveis para compradores; 7) menos papelada e menos procedimentos administrativos repetitivos.

Já nas Filipinas, foi instituído o *E-bidding – Guidelines for electronic bidding*, através da Resolução nº 23–2013 que instituiu as diretrizes do procedimento licitatório do governo filipino. Tal país utilizou o meio eletrônico como forma de transparência, economicidade e eficiência no processo de compras públicas com formulários de oferta eletrônica, transações de propostas, notificação do fornecedor e governo do interesse e recebimento de ofertas, abrangendo bens, serviços, projetos de infraestrutura, bem como a prestação do serviço de consultoria, ou seja, uma gama de bens e serviços muito abrangente¹⁵¹.

Na União Europeia, não tem sido diferente, diversos países já têm priorizado a contratação de bens e serviços públicos, bem como a realização de contratos públicos de uma forma eletrônica e transparente.

Na Espanha, passou-se a adotar a publicação dos concursos públicos – termo equivalente ao processo de licitação brasileiro – de forma digital, passando do formato presencial e físico para o formato eletrônico com uma ampliação maior de ofertas e dados e uma transparência muito mais eficiente¹⁵².

Portugal foi um dos países pioneiros na adoção do mercado eletrônico de contratos públicos influenciado pelas Diretivas da União Europeia nº 2004/14/CE e 2004/18/CE de forma que as licitações públicas por meio eletrônico passaram a ser obrigatórias¹⁵³.

Os autores Teresa Fernandes e Vítor Vieira afirmam que, apesar de existir elogios e críticas acerca do procedimento eletrônico para contratos públicos na

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² GARCÍA RODRIGUEZ, Manuel J.; VICENTE, Rodríguez Montequín; ORTEGA FERNÁNDEZ, Francisco de Asís; VILLANUEVA BALSERA, Joaquín Manuel. Spanish Public Procurement: legislation, open data source and extracting valuable information of procurement announcements. *Procedia Computer Science*, 164, p. 441-448, 2019. ISSN: 1877-0509. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10651/54190>. Acesso em mai. de 2021.

¹⁵³ FERNANDES, Teresa.; VIEIRA, Vítor. Public e-procurement impacts in small-and medium-enterprises. *Int. J. Procurement Management*, Vol. 8, No. 5, 2015. Pp. 587-607. Disponível em: <http://www.inderscience.com/offer.php?id=70904>. Acesso em mai. de 2021.

Europa, estima-se que cerca de 85% (oitenta e cinco por cento) dos contratos públicos são feitos em plataforma virtual no ano de 2015, quando a tecnologia ainda andava a passos mais lentos¹⁵⁴.

O governo italiano também adotou o *e-marketplace* para seus contratos públicos chamado “Italian Government’s e-Marketplace, também conhecido pela sigla MEPA¹⁵⁵.

A MEPA foi implementada no ano de 2003 e é considerado uma das plataformas eletrônicas mais avançadas e tida como modelo no mercado europeu, onde a economicidade impacta benéficamente o meio ambiente, uma vez que não se utiliza papel, bem como no levantamento de preços com os fornecedores de forma célere devido ao formalismo moderado.¹⁵⁶

Há diversas modalidades de compras públicas no *e-marketplace* italiano que têm se mostrado muito eficientes, como por exemplo a compra direta e as requisições por cotação. A compra direta permite a um agente público que está cadastrado e autorizado na plataforma a comprar bens e serviços comuns, não muito vultuosos, para o órgão ao qual está vinculado, optando pelo produto ou serviço que mais atende às demandas estatais do momento, devendo este, através de uma análise justificada de preço e qualidade, adquirir tais produtos ou serviços sem muita burocracia e dificuldade¹⁵⁷.

Ainda neste sentido, as requisições por cotação são uma espécie de leilões eletrônicos mais simples, no qual os fornecedores cadastrados ofereçam lances para que a Administração Pública possa ponderar o preço e qualidade, premissas básicas para a obediência ao princípio da eficiência no direito italiano¹⁵⁸.

Tal plataforma considera-se segura, pois a intermediação e o controle desta é feita pela Central de Compras Nacional na Itália – Consip S.p.a., que é uma empresa pública que está ligada ao Ministério da Economia e Finanças. Há ainda, a disponibilização do histórico do fornecedor com as transações já realizadas, se houve

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ ALBANO, Gian Luigi; RUSSO, Federico Antellini; GIONATA CASTALDI, Roberto Zampino. Evaluating Small Businesses’ Performance in Public e- Procurement: Evidence from the Italian Government’s e-Marketplace. *Journal of Small Business Management*, v.53, n.1, p.229-250, 2015. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jsbm.12190>. Acesso em mai. de 2021.

¹⁵⁶ ALBANO, Gian Luigi; RUSSO, Federico Antellini; GIONATA CASTALDI, Roberto Zampino. Evaluating Small Businesses’ Performance in Public e- Procurement: Evidence from the Italian Government’s e-Marketplace. *Journal of Small Business Management*, v.53, n.1, p.229-250, 2015. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jsbm.12190>. Acesso em mai. de 2021.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

alguma intervenção, avaliação do produto e serviço e se esta empresa já chegou a cometer algum crime.

Vale ressaltar ainda, que não há custos para o cadastramento de fornecedores, bem como nas transações realizadas pelo governo como as pessoas físicas e/ou jurídicas.

Ainda com todos esses avanços tecnológicos e adoções eletrônicas adotadas pelos governos internacionais, ainda se observa uma parte de doutrinadores, tanto no Direito pátrio, como no Direito comparado que tende a uma forma conservadora da legislação, contudo, não há óbices para adoção do mercado eletrônico, sendo muito mais vantajoso e possuindo diversos cases de sucessos em governos internacionais.

4.3 A possível adoção de um *E-marketplace* público no Brasil

As licitações eletrônicas no Brasil foram introduzidas timidamente com a previsão do pregão eletrônico conforme o Decreto 5.450/2005 que, também está previsto na supracitada nova Lei de Legislações.

É mister frisar que não há nenhuma previsão clara na legislação brasileira para a adoção do *e-marketplace*, contudo, com as modalidades licitatórias e suas peculiaridades, é possível a aplicação de um mercado eletrônico, pois este coaduna-se com a legislação.

O *e-marketplace* é uma solução plenamente viável atendendo aos tão citados princípios da celeridade e economicidade servindo como um procedimento auxiliar através de uma plataforma eletrônica, prioritariamente gerida pela Administração Pública com o registro de fornecedores para compras diretas ou até para a cotação e levantamento de preços para os leilões.

Antes de tudo, é importante frisar que até nos procedimentos brasileiros mais rigorosos e burocráticos se encontra procedimentos mais céleres e sem tanta rigidez como se percebia nas dispensas de licitação da Lei nº 8.666/93, onde o procedimento licitatório era muito mais simplificado e mesmo assim se atendia às necessidades públicas constantes¹⁵⁹.

¹⁵⁹ NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. Licitações públicas e e-marketplace: se o amanhã não fosse tão distante? *O licitante*, 15 de abril de 2020, p. 24. Disponível em: <https://www.sollicita.com.br/Home/Leitor?url=/Content/ConteudoDinamico/MaterialProfessores/jvycoq>

Na nova Lei de Licitações nº 14.133 de 2021, tem-se os chamados procedimentos auxiliares no artigo 78¹⁶⁰ e, entre eles, o credenciamento que não é o equivalente à hipótese de inexigibilidade – que era defendido dessa forma pela doutrina e jurisprudência¹⁶¹ – mas um procedimento auxiliar de fato, onde se fará um registro cadastral ou pré-qualificação dos fornecedores para futuras contratações diretas¹⁶².

Segundo Nóbrega e Torres¹⁶³, o processo de credenciamento:

[...] objetivou justificar a situação e inviabilidade de competição na qual a Administração aceitaria como colaborador/contratado todos aqueles que, atendendo as motivadas exigências públicas, manifestassem interesse em firmar contrato ou acordo administrativo.

O legislador conceitua o credenciamento, no artigo 6º, inciso XLIII da nova Lei de Licitações como um:

[...] processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, credenciem-se no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados.¹⁶⁴

A Advocacia Geral da União já concordava com o posicionamento de que o credenciamento, quanto sendo um procedimento auxiliar, haveria uma margem de flexibilidade para a contratação de serviços ou produtos comuns pelo preço estipulado pelo órgão público¹⁶⁵.

mArtigo__Licitaç%CC%A7o%CC%83es_pu%CC%81blicas_e_emarketplace__um_sonho_na%CC%83o_ta%CC%83o_distante3_rev_MN1.pdf. Acesso em mai. de 2021.

¹⁶⁰ Art. 78. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:

- I - credenciamento;
- II - pré-qualificação;
- III - procedimento de manifestação de interesse;
- IV - sistema de registro de preços;
- V - registro cadastral.

§ 1º Os procedimentos auxiliares de que trata o caput deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.

§ 2º O julgamento que decorrer dos procedimentos auxiliares das licitações previstos nos incisos II e III do caput deste artigo seguirá o mesmo procedimento das licitações.

¹⁶¹ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *O Sistema de Registro de Preços: um reforço à obrigatoriedade de licitar*. In: Direito do Estado: questões atuais. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 70.

¹⁶² TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações comentadas*. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 441.

¹⁶³ NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. A nova lei de licitações, credenciamento e e-marketplace: o turning point da inovação. *O licitante*, p. 6, 05 de abril de 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/221843>. Acesso em mai. de 2021.

¹⁶⁴ BRASIL. *Lei 14.133, de 1 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: DF, 2021. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em abr. 2021.

¹⁶⁵ BRASIL. *Advocacia Geral da União*. Administrativo. Inexigibilidade de licitação. Credenciamento de organizações civis de saúde para prestação de serviços complementares aos militares e dependentes.

Alguns argumentos são muito contundentes para a implementação de um *e-marketplace* utilizando-se o instituto do credenciamento, quais sejam, a adoção de fornecedores simultâneos e o fato de ser um procedimento prévio à execução do objeto¹⁶⁶.

No que tange à adoção de fornecedores simultâneos, se na legislação anterior o credenciamento estava restrito à contratação dos prestadores habilitados e interessados, quanto mais com a possibilidade de se aumentar o leque de fornecedores. Ademais, na nova legislação, abrangeu-se tal possibilidade para prestadores de serviços, bem como para aquisição de bens.

Em segundo ponto, o legislador não traz a obrigatoriedade de que a contratação direta seja feita por inexigibilidade. Ademais, em uma leitura ao artigo 79 da nova legislação, percebe-se que o credenciamento precede contratações, que seriam as contratações indiretas¹⁶⁷.

Sendo assim, se na antiga legislação o instituto do credenciamento se relacionava à modalidade inexigibilidade de licitação, não havendo mais essa restrição expressa - o que poderia ter sido feita se o legislador assim quisesse - as contratações diretas podem ser feitas através de das modalidades dispensa ou inexigibilidade.

No que tange à modalidade de inexigibilidade, sua peculiaridade da licitação ser inviável deve ser olhada por um viés em que a disputa é impossível, mas também quando esta a competição fosse inútil ou prejudicial para a Administração Pública¹⁶⁸.

Vigência do edital de credenciamento: possibilidade de prazo indeterminado. Não sujeição aos limites de prorrogação do art. 57, inciso II, da lei 8.666/93. Necessidade de demonstração da continuidade do cumprimento dos requisitos de habilitação exigidos no instrumento convocatório. Reajuste: possibilidade de não previsão pelo edital da aplicação automática de índice ou índice específico. Não obrigatoriedade de pesquisa de mercado para atualização dos preços. Parecer normativo, n. 0003, de 11 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.sef.eb.mil.br/images/legislacoes/parecer/PARECER-n.-0003-2017-CNU-CGU-AGU-Parecer-CNU-sobre-Credenciamento.pdf>. Acesso em mai. de 2021.

¹⁶⁶ NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. A nova lei de licitações, credenciamento e *e-marketplace*: o turning point da inovação. *O licitante*, 05 de abril de 2021, p. 6. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/221843>. Acesso em mai. de 2021.

¹⁶⁶ BRASIL. *Lei 14.133, de 1 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: DF, 2021. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em abr. 2021.

¹⁶⁷ NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. A nova lei de licitações, credenciamento e *e-marketplace*: o turning point da inovação. *O licitante*, 05 de abril de 2021, p. 7. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/221843>. Acesso em mai. de 2021.

¹⁶⁸ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações comentadas*. 11ª edição. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 430.

Importante a leitura acerca do artigo 79 da nova Lei de Licitações¹⁶⁹:

Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;

II - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;

III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da contratação;

IV - na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

Nóbrega e Torres afirmam que as hipóteses de aplicação do credenciamento são muito amplas e a aplicação de um *e-marketplace* através do credenciamento, como um instrumento auxiliar, é de extrema viabilidade se os interpretadores da Lei não se utilizarem de restrições desnecessárias e antiquadas, visando manter uma mentalidade baseada nos moldes da lei anterior¹⁷⁰.

Ainda neste sentido, Nóbrega e Torres destacam a previsão dos “mercados fluidos”¹⁷¹, onde “a utilização do credenciamento para ‘mercados fluidos’ permite que a contratação decorrente deste procedimento auxiliar se dê sem a prévia definição de preços, o que induz a aceitação de ‘preços dinâmicos’ pela Administração”¹⁷².

¹⁶⁹ BRASIL. *Lei 14.133, de 1 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: DF, 2021. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em abr. 2021.

¹⁷⁰ NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. A nova lei de licitações, credenciamento e *e-marketplace*: o turning point da inovação. *O licitante*, 05 de abril de 2021, p. 8. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/221843>. Acesso em mai. de 2021.

¹⁷¹ Previsto no inciso III, artigo 79 da Lei 14.133/21.

¹⁷² NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. A nova lei de licitações, credenciamento e *e-marketplace*: o turning point da inovação. *O licitante*, 05 de abril de 2021, p. 8. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/221843>. Acesso em mai. de 2021.

Os preços dinâmicos do mercado fluido são preços estimado em tempo real, ou seja, não são fixos, podendo variar de acordo com a demanda, preço da concorrência, escassez de insumos, entre outras características. Um benefício do preço dinâmico seria na possibilidade dos fornecedores flexibilizarem os preços para um determinado tipo de comprador ou em relação a algum produto específico¹⁷³.

Apesar de não existir uma previsão expressa acerca da possibilidade de adoção de um *e-marketplace* no procedimento licitatório brasileiro, percebe-se também que não há impedimento, sendo a decisão para a adoção deste mercado eletrônico de bases administrativas e legislativas.

Neste sentido, dissertam Nóbrega e Torres¹⁷⁴:

Diante da ausência das mesmas amarras procedimentais e ritos definidos pelo modelo tradicional de licitação, poder-se-ia utilizar, de acordo com preceitos da teoria dos leilões (“auction theory”), formatos flexíveis de aferição do fornecedor contratado (leilão com lances ascendentes ou descendentes, por exemplo), adoção de preços dinâmicos, como identificado em *e-marketplaces* privados ou públicos e a desnecessidade de requisitos de habilitação meramente cartorários, incompatíveis com a função para eles definida pelo constituinte, de indiciários de garantia do cumprimento das obrigações assumidas, para se optar por medidas de certificação prévia e ranking de fornecedores como elementos premiaiais, estimuladores de comportamentos desejáveis pela Administração Pública.

Evidente que a adoção de meios eletrônicos possui vantagens e desvantagens, um exemplo claro disso é o caso do pregão eletrônico que se por um lado tem reduzido os valores das contratações, de outra forma, acarretou alguns problemas contratuais no que tange a execução destes, podendo ferir políticas públicas que beneficiem os fornecedores locais.

Contudo, não se propõe uma adoção geral e desmedida de meios eletrônicos para toda modalidade licitatória, mas para aqueles bens e serviços comuns que são genericamente padronizados.

A maioria da legislação comparada adotou o *e-marketplace* para bens e serviços comuns, o que se assemelharia ao pregão, previsto no direito pátrio. Percebe-se também que a adoção desta plataforma digital nos países que fizeram tal

¹⁷³ AIMULTIPLE. Dynamic pricing: What it is, Why it matters & Top Pricing Tools. *AI Multiple*, August 23, 2020. Disponível em: <https://research.aimultiple.com/dynamic-pricing/>. Acesso em mai. de 2021.

¹⁷⁴ NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. Licitações públicas e *e-marketplace*: se o amanhã não fosse tão distante? *O licitante*, 15 de abril de 2021, p. 25. Disponível em: https://www.sollicita.com.br/Home/Leitor?url=/Content/ConteudoDinamico/MaterialProfessores/jvycoq_mArtigo__Licitac%CC%A7o%CC%83es_pu%CC%81blicas_e_emarketplace__um_sonho_na%CC%83o_ta%CC%83o_distante3_rev_MN1.pdf. Acesso em mai. de 2021.

adoção tem surtido efeitos positivos, tanto que estes continuam com a adoção de um *e-marketplace* e chegaram a economizar bilhões, como foi o caso da Índia.

A adoção de um mercado eletrônico brasileiro pode trazer imensos benefícios como a simplificação de procedimentos, respeito ao princípio da eficiência, princípio este que foi notadamente reiterado com o advento da nova Lei de Licitações, bem como atender aos princípios da economicidade e transparência, como ocorreu em países como Portugal¹⁷⁵.

Com o advento da pandemia, grande parte do mercado teve que se adaptar ao modelo eletrônico para sobreviver, de forma que já possuem uma certa familiaridade com uma plataforma digital.

Os benefícios não são somente para a Administração Pública, mas isto dará mais oportunidade aos fornecedores o conhecimento de andamento de procedimentos licitatórios, ofertando-os uma oportunidade maior de participação, aumentando a concorrência, a quantidade de oferta, a redução dos preços e trazendo benefícios para ambos os lados.

¹⁷⁵ CABRAL, O.; FERREIRA, L.; DIAS, G. P. Adoption of reverse auctions in public e-procurement: The case of Portugal. 2016 11th *Iberian Conference on Information Systems and Technologies (CISTI)*. Anais... In: 2016 11TH IBERIAN CONFERENCE ON INFORMATION SYSTEMS AND TECHNOLOGIES (CISTI). Gran Canaria, Spain: IEEE, jun. 2016Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/Adoption-of-reverse-auctions-in-public-The-case-of-Cabral-Ferreira/08c9625de29279c87b1bb065b233cc251a73d486>. Acesso em mai. de 2021.

5. CONCLUSÃO

Sabe-se que a Administração Pública possui um sistema de atividades composto, devendo obedecer a preceitos e princípios constitucionalmente previstos. Objetivando atender o princípio da continuidade da atividade administrativa, é necessário, por óbvio, a contratação de bens e serviços, alguns deles comuns, outros extraordinários e com particularidades pontuais.

Ao contrário da iniciativa privada, a Administração Pública é pautada na necessidade de atender ao melhor interesse público de forma isonômica e justa, sendo vedado, para tanto, condutas discricionárias.

No intuito de evitar privilégios e benefícios a determinados particulares, bem como visando evitar a atuação inescrupulosa de agentes públicos, foi criada o instituto da legislação no direito brasileiro.

A licitação é um processo administrativo regulado por lei, no qual os Entes Públicos e seus subordinados, havendo necessidade de contratar um bem ou serviço, seja ele comum ou extraordinário, pudesse fazê-lo de forma a respeitar os critérios e imposições constitucionais.

Inegável vislumbrar que, inicialmente, os procedimentos licitatórios eram demasiadamente burocráticos, justificando-se tal medida ao atendimento à segurança

dos particulares participantes da licitação e ao respeito, principalmente, da probidade administrativa.

Como visto, as normas licitatórias ganharam importante relevância com a previsão constitucional com o advento da Constituição de 1988 com seu artigo 37, inciso XXI e XXVII, passando por diversas modificações necessárias até os dias atuais.

Tais modificações foram de extrema necessidade visando se adequar com a evolução da sociedade e, conseqüentemente, seus avanços nas esferas administrativas e tecnológicas.

Não somente isso, a doutrina também busca fazer uma comparação da eficiência da legislação de contratação de bens e serviços aplicada ao direito internacional com vistas a melhorar o procedimento licitatório nacional.

As modalidades inicialmente previstas como concorrência, convite, tomada de preço, leilão eram modalidades que se diferenciavam pelas características do procedimento licitatório, bem como pelos valores.

Com o avanço da globalização e, conseqüentemente a adoção de novas tecnologias, os antigos institutos licitatórios começaram a se mostrar antigos e excessivamente burocráticos.

Concomitantemente a isto, alguns princípios começaram a tomar maior relevância da Administração Pública, como o da eficiência, celeridade, economicidade, entre outros.

Ocorre que, já foi discutido e demonstrado por diversos doutrinadores que o princípio da eficiência deve ser aplicado em todo setor público, devendo haver os ajustes e adequações necessárias para o seu atendimento.

Ademais, a eficiência encontra um óbice ao se esbarrar com excessos de normas burocráticas, vislumbrando-se a necessidade de se encontrar um meio termo legal que atendesse ao princípio da eficiência, da igualdade, do interesse público, buscando o abono do formalismo injustificável, contudo, presente a segurança jurídica.

Já a economicidade e a celeridade mostram-se de relevante necessidade e andam conjuntamente com a eficiência, pois percebeu-se com o decorrer do presente trabalho que o excesso de formalismo e burocracia trazia vultosos e injustificados custos para a Administração Pública.

Diante dessa evolução gradual e dos princípios supracitados, a legislação licitatória começou a ser modificada timidamente, sendo o pregão uma das inovações advindas desse dilema.

O pregão foi previsto inicialmente somente para a União, contudo, com o advento da Lei nº 10.520/2002, tal modalidade também passou a ser aplicada aos estados e municípios. Esta modalidade se tornou inovadora por carregar consigo o chamado “pregão eletrônico” e, apesar da obrigatoriedade ter sido somente para a União, a doutrina já defendia que a modalidade eletrônica trazia, em regra, maiores benefícios que o “pregão presencial”, sendo obrigatório sua aplicação baseada no atendimento ao interesse público.

Também foram vistos avanços legislativos com a vigência da Lei do regime diferenciado de contratações, bem como a lei das estatais.

Com os avanços tecnológicos, o surgimento de novas modalidades legislativas não foi suficiente para suprir a necessidade de readequação da legislação geral licitatória contida na Lei nº 8.666/1993.

Já existia a necessidade da discussão de uma nova lei geral de licitações, mas com o advento da pandemia tal necessidade se mostrou ainda mais latente, surgindo então a Lei nº 14.133/21.

Vale ressaltar ainda que o legislador cuidou de fazer uma transição gradual, podendo o ente público optar pelo procedimento licitatório entre a antiga ou nova lei até 2 (dois) anos após a publicação da Lei nº 14.133/21.

Grandes inovações foram feitas, sendo uma das mais importantes a previsão expressa dos princípios da eficiência, da probidade administrativa, da eficácia, da celeridade e da necessidade.

No que tange às modalidades licitatórias, o princípio da eficiência influenciou a o abono da previsão da tomada de preço, do convite e do regime diferenciado de contratações. Passou então a prever o pregão na legislação geral de licitações e surgiu a modalidade chamada de diálogo competitivo completamente voltada a atender a economicidade e eficiência, vez que busca a solução de eventuais necessidades da administração pública.

A mais relevante inovação trazida foi o chamado credenciamento, previsto artigo 79 da supracitada lei. Isso porque a nova lei de licitações, apesar de possuir diversas inovações, não foi redigida de forma a atender futuras necessidades que irão surgir.

O Ministério da Economia já discorria acerca dos benefícios da criação de uma plataforma de comércio eletrônico, gerando maior competição entre os participantes, possuindo uma oferta maior de bens e serviços, possibilitando a maior participação entre diversos particulares, atendendo aos princípios da eficiência e celeridade.

Apesar de não existir uma previsão expressa acerca da possibilidade de aplicação do *e-marketplace*, tal instituto também não foi vedado, cabendo sua aplicação na previsão licitatória do credenciamento.

Com a previsão do credenciamento, o mercado eletrônico mostrou-se plenamente cabível na legislação brasileira, contudo, ainda existe uma vertente antiquada que defende, através de empecilhos jurídicos a sua não aplicação.

Mesmo com a promulgação da nova lei de licitações, muitos doutrinadores ainda evidenciam a necessidade da criação de um *e-marketplace*, trazendo para tanto a comparação com diversos casos internacionais de sucesso, demonstrando ainda que não haveria afronta ao princípio da igualdade, tampouco à segurança jurídica.

Tal estudo defende que é necessária uma visão geral sobre as contratações públicas, deixando o formalismo excessivo para trás, em busca dos princípios latentes da eficiência, celeridade, caso contrário, estaria infringido o interesse público.

Entende-se que havendo a possibilidade da aplicação de instituto seguro que pode ser controlado pela própria Administração Pública e este irá trazer maior concorrência entre os particulares, maior transparência nas negociações, maior oferta e especificidades que podem atender de forma mais assertiva a necessidade pública, a sua inutilização iria claramente de encontro ao atendimento do interesse público.

E, como já foi dito anteriormente, apesar dos avanços com a nova legislação geral de licitações no qual o meio eletrônico se tornou de adoção obrigatória, ainda há muitos progressos a serem feitos e que se coadunam com a atual legislação vigente.

Em um comparativo com o direito internacional, pode-se buscar casos de sucessos, bem como remediar eventuais falhas, adequando os erros e acertos e a forma mais adequada para o atendimento das necessidades das contratações públicas nacionais.

Visto que a Índia economizou em 4 (quatro) anos cerca de um bilhão de dólares com a adoção de um mercado eletrônico e que a Inglaterra negocia os valores dos bens e serviços minorando, inclusive, o custo do produto ou serviço contratado.

Com avanço e benefício do mercado eletrônico, outros países foram ampliando a abrangência para além de serviços e bens comuns, aplicando-se até projetos de infraestrutura, como é o caso das Filipinas.

Além disto, o Brasil pode adotar plataformas eletrônicas controladas pelo próprio governo de forma a assegurar um procedimento mais transparente e menos custoso, no qual o mediador entre o governo e o particular não cobrasse um valor para intermediar as transações.

Por fim, o presente trabalho conclui pela viabilidade de um *e-marketplace* brasileiro, mesmo que para bens e serviços comuns, bem como pela compatibilização de tal instituto com a legislação licitatória vigente. Entende ainda que a sua não adoção iria de encontro com os princípios da eficiência, da economicidade, da celeridade e ao atendimento do interesse público.

REFERÊNCIAS

- AIMULTIPLE. Dynamic pricing: What it is, Why it matters & Top Pricing Tools. **AI Multiple**, August 23, 2020. Disponível em: <https://research.aimultiple.com/dynamic-pricing/>. Acesso em mai. de 2021.
- ALBANO, Gian Luigi; RUSSO, Federico Antellini; GIONATA CASTALDI, Roberto Zampino. Evaluating Small Businesses' Performance in Public e- Procurement: Evidence from the Italian Government's e-Marketplace. **Journal of Small Business Management**, v.53, n.1, p.229-250, 2015. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jsbm.12190>. Acesso em mai. de 2021.
- ALBERTIN, A. L. Comércio Eletrônico: Benefícios e Aspectos de sua Aplicação. **RAE-Revista de Administração de Empresas**, v. 38, n. 1, jan-mar, p.52-63, 1998. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-75901998000100006>. Acesso em mai. de 2021.
- ALVES, Paul Cesar Eschberger. **O regime diferenciado de contratações: inovações, vantagens e desvantagens do ponto de vista da engenharia**. Artigo Científico (Artigo Científico como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Gestão Pública) – Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública, Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, Rio Grande do Sul. 2014. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/12818/TCCE_GP_EaD_2014_ALVES_PAULO.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em abr. de 2021.
- APARICIO RAMIREZ, Mariana; ISLAS CADENA, Gustavo Adolfo; LOPEZ MARTINEZ, Iván. Un diálogo entre discursos y hechos: el acercamiento del Mercado Común del Sur (Mercosur) y la Alianza del Pacífico (AP). **Foro int**, México , v. 61, n. 1, p. 45-79, marzo 202. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-013X2021000100045&lng=es&nrm=iso. Acesso em mai. De 2021. DOI: <https://doi.org/10.24201/fi.v61i1.2722>.
- BAKOS, Y. A strategic analysis of electronic marketplaces. **MIS Quarterly**, v.15, n.3, p. 295-310, 1991.
- BATISTA, M. A. C.; MALDONADO, J. M. S. V. O papel do comprador no processo de compras em instituições públicas de ciência e tecnologia em saúde (C&T/S). **Revista de Administração Pública**, v. 42, n. 4, p. 681-699, 2008. Disponível em:

<http://www.spell.org.br/documentos/ver/2223/o-papel-do-comprador-no-processo-de-compras-em-instituicoes-publicas-de-ciencia-e-tecnologia-em-saude--c-t-s-/i/pt-br>. Acesso em mai. de 2021.

BENIWAL, Vrithi. Government's Version of Amazon.com Helps India Save \$1 Billion. **Bloomberg**, 18 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-09-18/government-s-version-of-amazon-com-helps-india-save-1-billion>. Acesso em mai. de 2021.

BIELSA, Rafael. **Derecho administrativo**. Buenos Aires: Depalma, v. II, 1995.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 24 de janeiro de 1967**. Brasília: DF, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em nov. de 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. **Advocacia Geral da União**. Administrativo. Inexigibilidade de licitação. Credenciamento de organizações civis de saúde para prestação de serviços complementares aos militares e dependentes. Vigência do edital de credenciamento: possibilidade de prazo indeterminado. Não sujeição aos limites de prorrogação do art. 57, inciso II, da lei 8.666/93. Necessidade de demonstração da continuidade do cumprimento dos requisitos de habilitação exigidos no instrumento convocatório. Reajuste: possibilidade de não previsão pelo edital da aplicação automática de índice ou índice específico. Não obrigatoriedade de pesquisa de mercado para atualização dos preços. Parecer normativo, n. 0003, de 11 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.sef.eb.mil.br/images/legislacoes/parecer/PARECER-n.-0003-2017-CNU-CGU-AGU-Parecer-CNU-sobre-Credenciamento.pdf>. Acesso em mai. de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000**. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Brasília: DF, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm. Acesso em abr. de 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986**. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Brasília: DF, 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2300-86.htm. Acesso em abr. de 2021.

BRASIL. **Lei 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. Brasília: DF, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em abr. 2021.

BRASIL. **Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que

dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Brasília: DF, 2011. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em abr. 2021.

BRASIL. **Lei 14.133, de 1 de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: DF, 2021. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em abr. 2021.

BRASIL. **Lei 4.024, de 20 de dezembro de 1961**. Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Brasília: DF, 1961. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4024-20-dezembro-1961-353722-normaatualizada-pl.html>. Acesso em abr. 2021.

BRASIL. IPEA. **Nota Técnica nº 80 de fevereiro de 2021**. Compras públicas de inovações seguindo o texto final do PL nº 4.253/2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10468>. Acesso em mai. de 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/ntdiset80>.

BRASIL. **Nota Técnica nº 1081/2017/CGPLAG/DG/SFC**. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Brasília, 27 de junho de 2017. Disponível em: [nota-tecnica-no-1-081-2017-cgplag-dg-sfc.pdf](#). Acesso em abr. de 2021.

CABRAL, O.; FERREIRA, L.; DIAS, G. P. Adoption of reverse auctions in public e-procurement: The case of Portugal. 2016 11th **Iberian Conference on Information Systems and Technologies (CISTI)**. Anais... In: 2016 11TH IBERIAN CONFERENCE ON INFORMATION SYSTEMS AND TECHNOLOGIES (CISTI). Gran Canaria, Spain: IEEE, jun. 2016. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/Adoption-of-reverse-auctions-in-public-The-case-of-Cabral-Ferreira/08c9625de29279c87b1bb065b233cc251a73d486>. Acesso em mai. de 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª ed, São Paulo: Atlas, 2017.

COSSALTER, Phillipe. A "Private Finance Initiative". **Revista de Direito Público Economia**, n. 06. Belo Horizonte: Fórum, abr/jun, 2004.

COSTA, A. L. Sistemas de Compras Privadas e Públicas no Brasil. **Revista de Administração**, São Paulo, v.35, n.4, p.119-128, out/dez 2000.

CROOM, S.; BRANDON-JONES, A. Impact of e-procurement: Experiences from implementation in the UK public sector. **Journal of Purchasing and Supply Management**, v. 13, n. 4, p. 294–303, 1 dez. 2007.

CUESTA, Rafael Entrena. **Curso de derecho administrativo**. Madrid: Tecnos, 1981.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo, Atlas, 2010.

FERNANDES, Teresa.; VIEIRA, Vítor. Public e-procurement impacts in small-and medium-enterprises. **Int. J. Procurement Management**, Vol. 8, No. 5, 2015. Pp. 587-607. Disponível em: <http://www.inderscience.com/offer.php?id=70904>. Acesso em mai. de 2021.

FERREIRA, G. A.; CASTRO, R. A. de. CONTRATAÇÕES PÚBLICAS PARA O ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA: OS DESAFIOS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. **Duc In Altum - Cadernos de Direito**, [S. l.], v. 13, n. 29, 2021, p. 15. DOI: 10.22293/2179-507x.v13i29.1462. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/1462>. Acesso em: 16 jun. 2021.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª ed. Rio de Janeiro, Lumem Juris, 2010.

FIUZA, Eduardo; SANTOS, Felipe Vilaça Loureiro; LOPES, Virgínia Bracarense; MEDEIROS, Bernardo Abreu de. Compras públicas centralizadas em situações de emergência e calamidade pública. Texto para Discussão. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Brasília: Rio de Janeiro: IPEA, 2020. ISSN 1415-4765. Disponível em TD 2575 - Compras Públicas Centralizadas em Situações de Emergência e Calamidade Pública (ipea.gov.br). Acesso em abr. de 2021.

GARCÍA RODRIGUEZ, Manuel J.; VICENTE, Rodríguez Montequín; ORTEGA FERNÁNDEZ, Francisco de Asís; VILLANUEVA BALSERA, Joaquín Manuel. Spanish Public Procurement: legislation, open data source and extracting valuable information of procurement announcements. **Procedia Computer Science**, 164, p. 441-448, 2019. ISSN: 1877-0509. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10651/54190>. Acesso em mai. de 2021.

GARCIA, Flávio Amaral; MARTINS, Fernando Barbalho. Placar eletrônico, Marketplace e o futuro das licitações. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, Jan. 2021, p. 52-63. Disponível em: <https://pergamum.tce.pr.gov.br/pergamum/arquivos/00001d/00001d3f.pdf>. Acesso em mai. de 2021.

GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. A futura nova Lei de Licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente. **Revista de Direito Público da Economia** [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, v.18, n.69, jan./mar. 2020, p. 39-73. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37469>. Acesso em maio de 2020.

GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. O projeto da nova lei de licitações brasileira e alguns de seus desafios. **Revista de Contratos Públicos**, Rio de Janeiro - Curitiba, n. 21, setembro, 2019, p. 11 - 51. ISSN: 2316-6983. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/37469/1/Garcia%2C%20FI%20C3%A1vio%20Amaral.pdf>. Acesso em mai. de 2021.

GOLDENBERG, Mirian. **A arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Record, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentário ao RDC (Lei nº 12.462/11 e Decreto 7.581/11)**. Dialética: São Paulo, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 6 ed. São Paulo: Dialética, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14a. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.). **O regime diferenciado de contratações públicas (RDC): comentários à lei nº 12.462/2011 e ao decreto nº 7.581/2011**. 3.ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

KOORN, R.; SMITH, D. E; MULLER, C. **E-Procurement and Online Marketplaces**. Compact 2001/1 International Edition, p. 27-39, 2001. Disponível em: <file:///C:/Users/Evaristo/Downloads/C-2001-1-Koorn.pdf>. Acesso em mai. de 2021.

LASO, Enrique Sayagués. **Tratado de derecho administrativo**. Montevideu: Revista dos Tribunais, 1987.

MALHOTRA *et al.* **Introdução à pesquisa**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005.

MEDAUAR, Odette. **Direito administrativo concreto**. 4 e.d. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELO FILHO, Luiz Fernando Bandeira de. **A licitação na Constituição de 1988**. In: CRUXÊN, Eliane; DANTAS, Bruno (Org.). O Exercício da Política: Constituição de 1988 – O Brasil 20 anos depois. Brasília: Imprensa, 2008.

MENDES, Raul Armando. **Comentários ao estatuto das licitações e contratos administrativos**. São Paulo: 1991.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Governo debate com sociedade implantação de marketplace para compras públicas**. Governo Federal, Brasília, 03 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/julho/governo-debate-com-sociedade-implantacao-de-marketplace-para-compras-publicas>. Acesso em mai. de 2021.

MOON, Joe.(2002).The Evolution of E-Government among Municipalities:Rhetoric or Reality?.**Public Administration Review**, 62(4), pp 424-433. Disponível em: <https://www.thefreelibrary.com/The+evolution+of+egovernment+among+municipalities%3a+rhetoric+or...-a090119616>. Acesso em mai. de 2021.

MORILAS, Luciana Romano; CAPPELLO, Fulvia; SOUZA, Larissa Barbosa de; MARTINS, Flávio Pinheiro. O insucesso dos pregões eletrônicos sob o prisma do princípio da eficiência. Semana do Servidor Público 2017 In: **Simpósio em Gestão Pública**, Universidade Federal de Santa Maria, Rio Grande do Sul, 2017, p. 5. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/341/2019/06/Ajustado-O-INSUCESSO-DOS-PREGES-ELETRNICOS-SOB-O-PRISMA-DO-PRINCPIO-DA-EFICINCIA.pdf>. Acesso em mai. de 2021.

NDOU, Valentina Dardha.E–Government for Developing Countries: Opportunities and Challenges”, **Electronic Journal on Information Systems in Developing Countries** – EJISDC, 2004.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 3a ed. Fórum, 2013.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão presencial e eletrônico**. Curitiba: Zênite, 2006.

NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2 ed. Curitiba: Zênite, 2021.

NÓBREGA, Marcos; JURUBEBA, Diego Franco de Araújo. Assimetrias de informação na nova Lei de Licitação e o problema da seleção adversa. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**. Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 9-32, abr/jun. 2020, p. 12. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/175730?show=full>. Acesso em abr. de 2020.

NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. Licitações públicas e e-marketplace: um sonho não tão distante. **O licitante**, 15 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.olicitante.com.br/marketplace-sonho-distante/>. Acesso em 24 de mai. de 2021.

NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. A nova lei de licitações, credenciamento e e-marketplace: o turning point da inovação. **O licitante**, 05 de abril de 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/221843>. Acesso em mai. de 2021.

NOGUEIRA, Nathália Junca. **Regime diferenciado de contratações públicas: um estudo crítico sobre a compreensão dos entes interessados**. Dissertação (Dissertação como requisito parcial para obtenção do Grau de Mestre em Administração) – Programa de Pós-Graduação em Administração do Instituto de Ciências Humanas, Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro. 2017, p. 24. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/6354/1/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20Nath%c3%a1lia%20Junca%20Nogueira.pdf>. Acesso em abr. de 2021.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública**. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

QUINTELLA, Marcus; LESSA, Mariana. Governança e Compliance nas empresas estatais: os avanços trazidos pela lei das estatais e os impactos no programa brasileiro de desestatização. **Revista Brasileira de Transporte**, vol. 01, n. 01, p. 8 – 21, Mar., 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbt/>. Acesso em abr. de 2021.

REISDORFER, G. F. D. **A contratação integrada no Regime Diferenciado de Contratação (Lei 12.462/2011)**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 55, 2011.

RAO, Krishna Prasada. A study on e-governance in India: problems, and prospectus. **International Journal of Management, IT & Engineering**. Vol. 8 Issue 6, June 2018. Disponível em: <http://www.ijmra.us>. Acesso em mai; de 2021.

RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro; PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Regime diferenciado de contratação: licitação de infraestrutura para Copa do Mundo e Olimpíadas**. São Paulo: Altas, 2012.

RIEGER, Martin. Electronic marketplaces: A literature review and a call for supply chain management research. **European Journal of Operational Research**, 2003. Disponível em: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.457.8690&rep=rep1&type=pdf>. Acesso em mai. de 2021.

RIGOLIN, Ivan. **Manual prático das licitações**. São Paulo: Saraiva, 1991.

RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Principais Mudanças**. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE. **Conheça as vantagens de vender seus produtos em um e-marketplace.** Sebrae, 13 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/conheca-as-vantagens-do-e-marketplace-para-os-pequenos-negocios,3f6402b5b0d36410VgnVCM1000003b74010aRCRD>. Acesso em mai. de 2021.

SILVA, Magno Antônio da. O conceito de eficiência aplicado às licitações públicas: uma análise teórica à luz da economicidade. **Revista do Tribunal de Contas da União**. n.113, set/dez 2008. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/367>. Acesso em mai. de 2021.

SOUTO VILLELA, Marcos Juruena. Licitações e Controle de Eficiência: Repensando o princípio do procedimento formal à luz do “placar eletrônico”. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, Edição Especial, p. 323-337, p. 331. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzU4Nw%2C%2C>. Acesso em mai. de 2021.

SOUZA, Hugo Bastos da Silva. **Adesão à ata de registros de preços: uma análise à luz dos princípios norteadores da atividade administrativa brasileira.** Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em graduação de Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Bahia. 2018, p. 59. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/27897/1/Hugo%20Bastos%20da%20Silva%20Souza.pdf>. Acesso em abril. de 2021.

SUNFELD, Carlos Ary. **Licitação e contrato administrativo.** São Paulo: Malheiros, 1994.

TORRES, Ronny Charles L. de. A futura nova Lei de Licitações. **Portal Licitações e Contratos**, 24 de fevereiro de 2021. Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_89.pdf. Acesso em abr. de 2021.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações comentadas.** 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

TURBAN, Efraim. et al. **Electronic commerce: A managerial and social networks perspective.** 8. ed. Springer International Publishing Switzerland, 2015.

VILHENA, Renata Maria de Paes; HIRLE, Ana Luiza. Gestão de compras e qualidade do gasto público: a experiência de Minas Gerais com o Planejamento de Compras e a Integração da Gestão de Compras à Gestão Orçamentária. **VI Congresso de Gestão Pública – Painel 02/006**, Centro de Convenções Ulysses Guimarães, Brasília/DF, abril de 2013, p. 4. Disponível em: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2013-10/gestao-de-compras-e-qualidade-do-gasto---mg.pdf>. Acesso em mai. de 2021.