

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LEONARDO ARRUDA FERNANDES

**RESPONSABILIDADES NA ATUAÇÃO EM LICITAÇÃO – A AUSÊNCIA DE
ADICIONAL PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE PREGOEIRO.**

**BRASÍLIA,
ABRIL 2014**

LEONARDO ARRUDA FERNANDES

**RESPONSABILIDADES NA ATUAÇÃO EM LICITAÇÃO – A AUSÊNCIA DE
ADICIONAL PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE PREGOEIRO.**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo como requisito parcial para obtenção do certificado de especialista em Direito Administrativo.

Orientador: Weder de Oliveira

**BRASÍLIA,
ABRIL 2014**

LEONARDO ARRUDA FERNANDES

**RESPONSABILIDADES NA ATUAÇÃO EM LICITAÇÃO – A AUSÊNCIA DE
ADICIONAL PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE PREGOEIRO.**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo como requisito parcial para obtenção do certificado de especialista em Direito Administrativo.

Brasília-DF, ____ de Abril de 2014.

Prof. Esp. Weder de Oliveira
Professor Orientador

Membro da banca examinadora

Membro da banca examinadora

RESUMO

Este trabalho apresenta um estudo a respeito da utilização de uma retribuição pecuniária aos servidores responsáveis pelas licitações como uma forma de motivar e incentivar uma busca contínua pela eficiência nos gastos públicos. Dessa forma teve-se como objetivo levantar breve conceito de licitação, analisando as modalidades, fases e tipos de julgamento dos certames licitatórios para em seguida examinar as responsabilidades ali envolvidas. Conclui-se que cabe uma retribuição aos servidores responsáveis pelas licitações em razão das responsabilidades existentes nesses processos, que compreendem inclusive o gerenciamento de atividades e tarefas em equipe no intuito de se cumprir a toda a legislação e o cumprimento do princípio da eficiência.

Palavras-Chave: Licitação. Pregoeiro. Responsabilidades. Remuneração. Teoria motivacional do trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. Licitação	8
1.1. Conceito	8
1.2. Modalidades e tipos de licitação.....	10
1.3. Fases da licitação	15
1.4. Servidores responsáveis pelas licitações.....	24
1.5. Responsabilidades envolvidas nas licitações	29
2. Retribuição pelo exercício das atividades em licitação	35
2.1. Conceito de Remuneração.....	35
2.2. O uso da remuneração para a motivação.....	36
2.3. Remuneração pela atuação nos processos de licitação.....	38
3. Experiências.....	42
CONCLUSÃO.....	45
ANEXO I – CÓPIA NOTA TÉCNICA.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos temos nos deparado com uma crescente onda de incentivo pecuniário aos servidores que exercem a função de conduzir as licitações por parte dos estados, municípios, entidades da administração indireta e até mesmo de órgãos de outros poderes diversos do executivo, tudo em virtude do reconhecimento das responsabilidades envolvidas na execução dos processos de licitação.

Segundo dados publicados pelo sítio de compras do governo federal, o ComprasNet, pouco mais de 70.000 licitações foram publicadas no Sistema de Divulgação Eletrônica de Compras e Contratações – SIDEC no ano de 2013, movimentando cerca de R\$ 68,4 bilhões de reais, onde mais da metade se deu pela modalidade Pregão¹.

Todas essas licitações decorrem em virtude de regra esculpida no inciso XXI do artigo 37 da carta magna, que exige a realização prévia de licitação antes que seja efetuada qualquer contratação pela Administração Pública. Por força desse dispositivo constitucional todo o poder público deve seguir a esse procedimento formal, que é a licitação, antes de efetuar qualquer operação com terceiros, sejam eles da iniciativa privada, ou até mesmo da esfera pública², isso demonstra o quão relevante é a matéria de licitação, disciplina essa regulamentada pela lei ordinária nº 8.666 de 1993 que se aplica a todos os poderes da União, além de estabelecer normas gerais para os demais entes federativos, conforme disposto no inciso XXVII do artigo 22 da lei maior, por esse motivo a lei de licitação é conhecida também como norma geral de licitação³.

Por se tratar de regra constitucional, a Administração Pública envia recursos significativos com processos de licitação antes de providenciar qualquer contrato administrativo, por essa razão temos um expressivo controle sobre esses procedimentos exercidos pelos Tribunais de Contas no intuito de resguardar o patrimônio público e também de garantir o princípio da eficiência nos gastos públicos.

Diante da complexidade de se conduzir um processo licitatório e das responsabilidades ali existentes, nota-se que a Administração Pública não lhe dá a devida atenção, como se procura comprovar neste trabalho. Numa primeira análise observa-se que

¹ <http://www.planejamento.gov.br/conteudo.asp?p=noticia&ler=10918>

² Incisos II e III do §1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988.

³ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**, 17º ed. atualizada por Fabrício Motta – São Paulo: Saraiva, 2012.

a falta de uma retribuição financeira diante das responsabilidades que o servidor está por assumir com a função de conduzir uma licitação é um dos pontos principais que desmotivam e desencorajam os servidores a assumirem essa responsabilidade.

Nesse diapasão busca-se inicialmente levantar o conceito de licitação, abordando as principais modalidades de licitação existentes e suas principais diferenças, os tipos de julgamento permitidos pela legislação para, em seguida, apontar a respeito da função e das responsabilidades envolvidas no exercício dessas atividades administrativas de compra e contratação. Em capítulo diverso expõe-se o conceito de remuneração, o uso dela como fator motivacional, sob a ótica da Administração de Recursos Humanos, e as vantagens que se pode auferir com a sua utilização.

Dessa forma trata-se de pesquisa sócio-jurídica uma vez que trabalhou-se com teorias de gestão de pessoas juntamente com a matéria de Direito Administrativo no que se refere à disciplina de licitação e função dos servidores condutores de licitação.

Por fim, aponta-se práticas de órgãos e entidades de outros entes federativos, que reconheceram a importância do desempenho da atividade de licitação para a administração pública, concedendo assim um incentivo pecuniário aqueles servidores envolvidos nesses processos primordiais para o funcionamento de todo o aparato administrativo.

1. LICITAÇÃO

1.1. CONCEITO

De acordo com o parágrafo único do artigo 4º da lei nº 8.666 de 1.993, conhecida também como lei de licitação e contratos administrativos, a licitação é um procedimento administrativo formal independentemente da esfera da administração pública que a pratica.

Seu objetivo é justamente complementar regra constitucional prevista no inciso XXI do artigo 37, onde, para a realização de qualquer obra, serviço, compra e alienação a administração pública deve proceder com a realização de uma licitação visando selecionar a proposta que seja mais vantajosa para o interesse público.

Conforme afirma Di Pietro, é pela licitação que a administração convida a todos os interessados que atendam às condições fixadas no ato convocatório, criando assim a possibilidade de todos apresentarem suas propostas. Quando a Administração chama esses interessados pela forma do instrumento convocatório, neste ato teremos todas as condições básicas para participar da licitação, bem como as normas a serem observadas no contrato que a administração almeja celebrar⁴.

Dessa forma, segundo o Professor Luciano Ferraz, a licitação é um instrumento tradicional no direito brasileiro, a priori, ela possui dois objetivos básicos: selecionar a proposta mais vantajosa para o poder público mantendo assim o princípio da isonomia entre os interessados, e promover a competitividade entre eles⁵.

Ao selecionar aquela que seja a proposta mais vantajosa para o interesse público o gestor público deve se atentar que o processo de licitação visa promover também o desenvolvimento nacional sustentável, exigência essa exposta no artigo 3º da lei de licitações, além de seguir a outros princípios básicos esculpidos no referido artigo, quais sejam o de legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Vale observar que, embora não esteja descrito na lei nº 8.666 de 1993, todo procedimento

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 23º ed. São Paulo: Atlas, 2010. Pg.: 351.

⁵ FERRAZ, Luciano. Função Regulatória da Licitação. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo**. Nº 19 – agosto/setembro/outubro – 2009. Salvador/Bahia.

licitatório está vinculado também ao princípio da eficiência exposto no caput do artigo 37 da carta magna.

Por se tratar de um processo administrativo, a licitação envolve a prática de uma série de atos jurídicos, onde cada fase se submete ao crivo de controle⁶. Dessa forma, além do acesso às licitações por parte dos interessados e órgãos de controle, pode qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento em qualquer momento da licitação, pois se trata de um processo público. Esse acesso às licitações pela sociedade é reconhecida como controle social pelo Tribunal de Contas da União – TCU⁷.

Logo, de acordo com a lei de licitações e contratos, toda e qualquer contratação ou aquisição com terceiros, a ser realizada pela administração pública, deve obrigatoriamente ser precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensas e inexigibilidades previstas na legislação.

Importante destacar também que, com a emenda constitucional nº 19 de 1998, a lei 8.666 passou a ser considerada como instituidora de normas gerais, conforme previsto no art. 22 inc. XXVII:

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (grifo nosso).

Pois antes da redação dada pela emenda citada acima, a matéria de licitação e contratos criava um modelo legislativo padrão aplicável, indistintamente, à União, Estados, DF e Municípios⁸.

Após a EC nº 19/1998, a união passou a legislar sobre normas gerais de licitação e contratos, neste sentido, segundo Di Pietro observa, à matéria de licitação e contratos administrativos recebe regramentos da União, normas gerais, e os demais entes

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8º ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

⁷ Acórdãos nº 46/2014 e 2188/2007 ambos do Plenário do TCU.

⁸ FERRAZ, Luciano. O Estado Gerencial e a Lei de Licitações Públicas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Edição nº 01 de 1999 – Ano XVII. Acessado em: http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/1999/01/-sumario?next=6

federativos estabelecem normas suplementares⁹. Mais adiante veremos como essa competência privativa gerou impactos durante a implementação da modalidade pregão pelos demais entes federativos.

1.2. Modalidades e tipos de Licitação

Na esteira do pensamento de Marçal Justen Filho, a expressão “modalidade” é utilizada para indicar uma das espécies de procedimentos licitatórios, que diferenciam entre si no tocante à estrutura e ao critério de vantajosidade escolhido pela própria administração¹⁰.

Já segundo entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU, modalidade de licitação é a forma específica de conduzir o procedimento licitatório, a partir de critérios definidos em lei, devendo a administração pública buscar aquela modalidade que mais incentive a competição e conseqüente busca por melhores preços, não deixando de lado a garantia de que a contratada tenha condições de honrar as obrigações assumidas perante o poder público¹¹.

Embora cada modalidade tenha procedimentos e ritos diferentes, todas devem observar a princípios fundamentais que estruturam todo o processo de contratação pública, nesse sentido há entendimento pela jurisprudência de que, para não haver ilegalidade nas licitações públicas, a administração deve observar a esses princípios expostos tanto pela lei de licitações quanto pela constituição federal, sob pena de anulação de todo o processo administrativo¹².

No momento, a Administração Pública dispõe de 06 (seis) modalidades de licitação, a saber: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão. As cinco primeiras modalidades são disciplinadas pela Lei nº 8.666/93 já a modalidade Pregão é regida pela lei nº 10.520 de 2002. Além destas modalidades o poder público, em medida recente, criou o Regime Diferenciado de Contratação, vulgo RDC, cuja utilização se aplica em situações que preenchem alguns requisitos¹³.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylzia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas. 2010.

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8º ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

¹¹ Acórdão nº 1615/2008 – Plenário/TCU.

¹² TJ/SP, apelação cível nº 445.791-5/2-00.

¹³ Artigo 1º da lei n 12.462 de 2011.

Buscando melhor assimilação das diferenças entre as modalidades, abaixo temos tabela descritiva com as principais características de cada uma, com exceção das modalidades de concurso e leilão, que discernem um pouco das demais modalidades pelas razões a seguir: O primeiro é utilizado para selecionar trabalhos técnicos, científicos e/ou artísticos¹⁴, enquanto leilão é utilizado para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados. Com exceção destas duas modalidades as demais são utilizadas para aquisição ou contratação de determinado objeto:

Modalidades	Características Gerais	Tipo de Licitação
Concorrência	Quaisquer interessados que comprovem ter os requisitos mínimos.	Menor preço, melhor técnica, técnica e preço, e maior lance ou oferta. (art. 45 da lei 8.666)
Tomada de Preços	Interessados previamente cadastrados ou que atendam as condições de cadastramento até três dias antes do recebimento das propostas.	
Convite	São convidados, em número mínimo de três, interessados do ramo pertinente do objeto almejado pela administração.	
Pregão	Quaisquer interessados podem participar, por meio de cadastramento de propostas, para o fornecimento de bens ou serviços descritos como <i>comuns</i> .	Compatível somente com o tipo 'menor preço'. (art. 4º da lei 10.520)

É cabível esclarecer que tipo de licitação não se confunde com a modalidade da licitação, enquanto a modalidade se refere aos procedimentos ou ritos processuais que será utilizado durante a licitação, os tipos de licitação se vinculam quanto ao critério de

¹⁴ Por se tratar de seleção de trabalhos técnicos, científicos e/ou artísticos, não é cabível a utilização dos tipos de licitação na modalidade concurso. Art. 45, §1º, da lei de licitações.

juízo das propostas e/ou lances. Não significando, necessariamente, que qualquer tipo de licitação se desenvolva de acordo com a modalidade escolhida, pelo contrário, as modalidades ditam qual será o tipo de licitação a ser adotado, como por exemplo, o leilão é uma modalidade de ‘venda’ logo pressupõe que o tipo da licitação será o de maior lance dado¹⁵, já o pregão, conhecido também como leilão reverso, é uma modalidade de compra ou contratação de objetos tidos como comuns, logo o tipo da licitação será o de menor preço.

Dessa forma, de acordo com o regulamento geral de licitações, é permitido ao gestor público utilizar de 4 (quatro) tipos de licitação, conforme redação dada pelo § 1º do art. 45:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os **tipos de licitação**, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso¹⁶. (grifo nosso).

Após expostos as modalidades de licitação e os tipos de julgamento desses certames, vale transcrever breve histórico da criação da modalidade pregão, modalidade essa externa à lei 8666/93, em virtude de sua ampla utilização por toda a Administração Pública.

Em meados de 2000 o governo federal, almejando maior celeridade e agilidade nos processos de licitação, instituiu por meio de medidas provisórias nova modalidade de licitação denominada ‘pregão’, inicialmente esta nova modalidade era usada apenas no âmbito da União, os demais entes federativos, por falta de legislação adequada, não era

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

¹⁶ O TCU considera regular a adoção do critério ‘maior desconto’ sobre o valor das comissões para a contratação de serviços de transporte aéreo, obtendo-se assim o menor preço para a contratação desses serviços. Decisão nº 204/1995, Plenário, Rel. Carlos Átila Álvares da Silva.

permitida a sua utilização. Somente em 2002, por meio da conversão da medida provisória nº 2.182-18 de 2001 na Lei nº 10.520, Estados, Distrito Federal e Municípios puderam utilizar dessa nova modalidade, tal ocorrido se deu em razão de competir privativamente a União a edição de normas gerais de licitação e contratação.

Neste período o pregão foi regulamentado pelo Decreto nº 3.555/2000, observa-se que neste momento o procedimento de licitação era realizado de forma presencial, somente em 2005, com o advento do Decreto nº 5.450¹⁷, temos a forma eletrônica do pregão.

Juntamente com a regulamentação da utilização de ferramentas de Tecnologia da Informação (TIC) nas licitações, temos também à obrigatoriedade da utilização do pregão para aquisição ou contratação de objetos tidos como ‘comuns’ pelos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, conforme disposto no 4º artigo do Decreto nº 5.450 /2005, tal exigência consolidou de vez a utilização obrigatória da modalidade pregão uma vez que o decreto nº 3.555/00 não foi claro quanto ao que viria a ser “prioritário”:

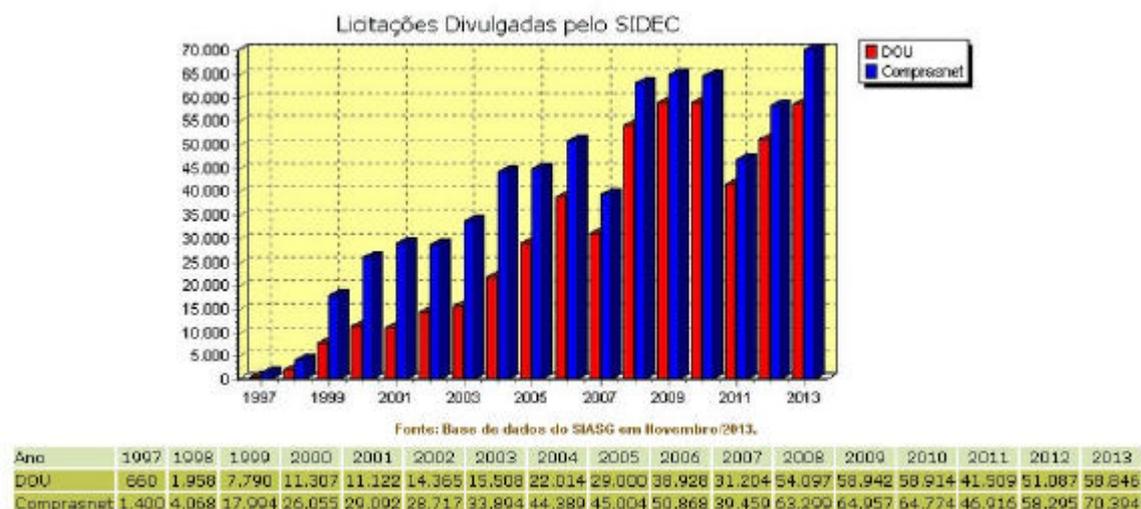
Decreto nº 3.555/2000

Art. 3º Os contratos celebrados pela União, para a aquisição de bens e serviços comuns, serão precedidos, **prioritariamente**, de licitação pública na modalidade de pregão, que se destina a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente. (grifo nosso)

Decreto nº 5.450/2005

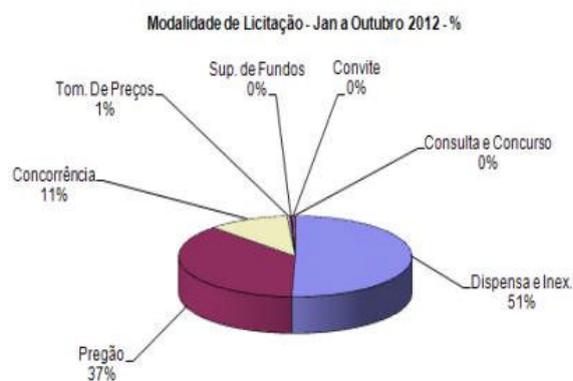
Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será **obrigatória** a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica. (grifo nosso).

¹⁷ Em âmbito federal, o pregão eletrônico é operado por meio da internet através do portal www.comprasnet.gov.br por meio do qual são disponibilizados todas as ferramentas de TIC para a operação da licitação.



Desde a sua criação em 2000, e passando a ser obrigatório a sua utilização a partir de 2005, o pregão tem sido a modalidade mais utilizada pelo poder público de acordo com dados divulgados no ComprasNet. Estes mesmos dados mostram que o ano de 2013 foi fechado com pouco mais de 70.000 licitações publicadas pelo sistema ComprasNet, grande parte desse número foi pela modalidade predominante do sistema, o pregão, tanto que o número de publicações realizadas no sistema de compras do governo federal (comprasnet) é maior que as publicações efetuados no Diário Oficial da União (DOU), esta diferença só não é maior em virtude dos pregões também serem publicados no DOU.

Em outra imagem, também divulgada pelo sistema comprasnet, temos o percentual de cada procedimento de licitação adotado para a realização de compras ou contratações com a administração pública:



Desconsiderando as hipóteses em que não ocorre a licitação, como nos casos de dispensa e inexigibilidade, observa-se que a modalidade pregão responde pela maior

parte dos certames licitatórios realizados pela Administração Pública Federal no período de Janeiro a Outubro de 2012.

Já de acordo com dados divulgados pelo Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MPOG) as compras pela nova modalidade, em 2013, chegaram a 41 bilhões de reais, respondendo por 60% de todo o processo de aquisição efetuadas no mesmo período¹⁸.

Logo, para fins de atendimento do artigo 37, inc. XXI da constituição federal, que determina que as obras, compras, serviços e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, observa-se que a utilização da modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para os casos de compras e serviços compreende grande maioria dos processos licitatórios. Já as demais modalidades de licitação previstas na lei nº 8.666/93, tais como concorrência, tomada de preços e convite só são utilizadas pela União quando esta pretende contratar ou adquirir um objeto técnico, de característica incomum ou de difícil mensuração, de especificação pouco usual, para que seja utilizado o pregão, pois este é obrigatório a sua utilização quando se tratar de contratação ou aquisição de objetos comuns.

1.3. Fases da Licitação

Após expostos às modalidades e os tipos de licitação, cabe agora tecer a respeito das fases de execução dos processos de licitação, no entanto, para isso, torna-se necessário, primeiramente, desmembrar as etapas desses procedimentos, de forma geral.

Partindo de uma abordagem ampla, a licitação é comumente dividida em fase interna e fase externa. Na fase interna, ou fase de planejamento, a administração pública deve observar as disposições legais previstas do 7º ao 14 artigos da lei de licitações, no entanto, para este presente trabalho, cabe trazer os critérios levantados pelo TCU que devem ser observados pelo administrador público nessa etapa do processo, quais sejam¹⁹:

- Solicitação expressa do setor requisitante interessado, com indicação de sua necessidade;

¹⁸ <http://www.planejamento.gov.br/conteudo.asp?p=noticia&ler=10918>.

¹⁹ Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudências do TCU**. 4º ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

- Aprovação da autoridade competente para início do processo licitatório, devidamente motivada e analisada sob a ótica da oportunidade, conveniência e relevância para o interesse público;
- Autuação do processo correspondente, que devera ser protocolizado e numerado;
- Elaboração da especificação do objeto, de forma precisa, clara e sucinta, com base em projeto básico ou em termo de referencia apresentado;
- Elaboração de projeto básico (PB), prévio e obrigatório nas licitações para contratação de obras e serviços, em caso de concorrência, tomada de preços e convite;
- Elaboração de termo de referência (TR), prévio e obrigatório nas licitações para contratação de bens e serviços comuns, em caso de pregão;
- Estimativa do valor da contratação, comprovada por meio de pesquisa de mercado, com pelo menos três propostas, de fornecedores diversos que atuam no ramo correspondente ao objeto da licitação;
- Indicação dos recursos orçamentários;
- Verificação da adequação orçamentária e financeira, em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), quando for o caso;
- Elaboração de projeto executivo, que pode ser concomitante com a realização da obra ou serviço;
- Definição da modalidade e do tipo de licitação a serem adotados.

De todas as etapas elencadas acima, a mais crucial é a elaboração do projeto básico, para as modalidades da lei 8666/93, ou do termo de referência para a modalidade pregão da lei 10520/02, pois ambos são indispensáveis para o desencadeamento do processo de contratação pública, conforme inúmeras decisões do TCU²⁰ e do poder judiciário, este inclusive argumenta que a existência do projeto básico (PB) ou termo de referência (TR) é um instrumento essencial para a implementação das normas constitucionais voltadas para o controle externo dos atos administrativos ali praticados²¹. Vale levantar também a questão que tanto à lei 8.666 quanto à lei 10.520, que instituiu o pregão, não deixam claros quanto a quem compete à elaboração desses documentos,

²⁰ Súmula nº 177 do TCU e Decisões nº 277/1994 e 405/1995, ambos plenário do Tribunal de Contas União e Acórdão nº 1187/2004 – Plenário/TCU.

²¹ TJ/SP, apelação nº 4253385000.

apenas o Decreto nº 5.450, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, abordou a respeito dessa responsabilidade em seu artigo 9º:

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração de termo de referência pelo **órgão requisitante**, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização; (grifo nosso).

O TCU, além de compactuar do mesmo entendimento dado pela redação do decreto nº 5.450 descrita acima, vai além ao complementar que o termo de referência “será elaborado pelo setor requisitante do objeto da licitação, em conjunto com a área de compras²²”. Logo, segundo disposto no decreto 5450/05 e de acordo com posicionamento do TCU, a elaboração dos projetos básicos ou termos de referências devem recair sobre o órgão que almeja o objeto a ser licitado.

A emblemática sobre o agente responsável pela elaboração do TR ou PB, se repete no momento da elaboração do instrumento convocatório, figura conhecida também como edital, pois nem a lei de licitações nem a lei do pregão são claras quanto a quem compete a confecção deste documento essencial ao certame licitatório. Novamente apenas o decreto nº 5.450/2005 faz breve menção no § 1º do art. 18 quanto a este procedimento:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo **setor responsável pela elaboração do edital**, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas. (grifo nosso).

Diferentemente do TR/PB, o decreto apenas faz menção ao ‘setor responsável pela elaboração do edital’, não restando claro sobre a quem deve recair este dever, o manual do TCU também não aborda sobre tal competência, pois na maioria dos casos remete também ao órgão responsável pela confecção do edital. Mais adiante veremos como a falta de uma ‘delegação’ do ato de elaborar o edital por parte da legislação pode vir a comprometer a licitação e até mesmo comprometer a execução do futuro contrato.

²² Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudências do TCU**. 4º ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010

Vale observar que a responsabilidade pela elaboração do termo de referência, projeto básico ou edital pode vincular aquele servidor que atua em licitações pelos atos praticados no desenvolvimento desses documentos, uma vez que, de acordo com a legislação pertinente, esse mesmo servidor entraria em cena apenas na fase externa do certame, com efeito, tal assunto será tratado mais adiante ao abordarmos sobre as responsabilidades envolvidas em todo o processo de licitação.

Finalizando este apanhado a respeito da fase interna dos processos licitatórios, cabe trazer a baila conceito de Marçal Justen Filho onde a expressão ‘fase interna’ da licitação é uma nomenclatura defeituosa, pois nesta etapa o administrador público pode concluir que não cabe à realização de uma licitação, ocasionando assim em casos de dispensas ou inexigibilidades de licitação, ou até mesmo em adesão a uma ata de registro de preços (ARP) originada de uma licitação já encerrada por outro órgão ou entidade. Dessa forma defende o ilustre doutrinador que a expressão mais adequada seria simplesmente de etapa pré-contratual²³.

Depois de atendido todos os procedimentos da fase interna, ou etapa pré-contratual, parte-se para a fase externa, ou executória, da licitação. Nesta etapa todos os atos praticados a partir deste momento devem seguir aos modelos ou ritos processuais estabelecidos na fase interna, visando cumprir assim ao estabelecido no art. 41 da lei de licitações, base legal do princípio da vinculação ao instrumento convocatório: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Dessa forma, o edital serve como uma ‘lei’ pois vincula tanto o poder público, responsável pelo certame licitatório, quanto os interessados envolvidos na disputa promovida pelo ente público. Nesse sentido cabe trazer a baila decisão exaurida pelo Tribunal Regional Federal da 5º região:

A vinculação ao edital é princípio básico da licitação, em razão de que devem os administradores públicos zelar pela observância dos princípios estatuídos no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988. Destarte, a Administração não pode descumprir as normas e as condições do instrumento convocatório, aos quais se acha estritamente vinculado (art. 41 da Lei nº 8.666/93), sob pena de infringir os princípios agasalhados pelos dispositivos constitucionais.

²³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8º ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Toda e qualquer proposta deve ser feita na forma prescrita do Edital em comentário²⁴.

Após breve explanação do conceito do edital e da sua importância para a licitação, segue-se para a fase executória da licitação, que se inicia com a publicação do instrumento convocatório (edital), por essa razão este documento deve estar isento de quaisquer vícios, assim cabe transcrever manifestação de Diogenes Gasparini a respeito do tema:

O edital de toda licitação há de ser um ato administrativo isento de vícios de qualquer natureza e tudo deve ser feito para que assim seja, sob pena de nulidade e responsabilidade do agente que lhe deu causa. Mesmo assim, encontram-se à mão-cheia editais que apresentam vícios os mais diversos, permitindo impugnações, pedidos de esclarecimentos, recursos administrativos e judiciais, que podem nulificar esses atos de abertura das licitações²⁵.

Dessa forma, como exposto pelo autor acima, pode-se concluir o quão importante é o termo de referência ou projeto básico para o edital e demais etapas seguintes da fase externa, pois segundo posicionamento do TCU, se o PB ou TR forem falhos ou incompletos, os objetivos da licitação não serão atingidos²⁶. Nesta seara o TCU já deliberou em diversos acórdãos sobre a importância de uma elaboração eficiente de um PB/TR, nesse ponto cabe transcrever trecho extraído de um dos julgados:

A ausência ou a deficiência de projeto básico é causa de atrasos e cancelamentos das licitações, superfaturamento, aditamentos de contratos desnecessários, entre outros fatores que causam enormes prejuízos a Administração Federal, em vista de não ficarem demonstradas a viabilidade e a conveniência da execução de determinada obra ou serviço²⁷.

Na esteira do pensamento, Marçal Justen Filho descreve também que, em casos de situações onde o TR ou PB não foram elaborados de forma correta e adequada aos objetivos da administração, o edital pode ser anulado por insuficiência, que se caracteriza quando o instrumento convocatório não contempla os requisitos mínimos para cumprir

²⁴ Agravo de Instrumento nº 0012232-82.2011.4.05.0000. 2ª Turma do TRF da 5ª Região, Rel. Paulo Gadelha. j. 08.11.2011, unânime, DJe 18.11.2011.

²⁵ GASPARINI, Diogenes *Apud* MENDES, Renato Geraldo. **Lei de Licitações e Contratos Anotada**. 7º ed. Curitiba: Zênite, 2009, 1.200 p.

²⁶ Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudências do TCU. 4º ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Pg.: 168.

²⁷ Acórdão nº 3018/2009 – Plenário/TCU.

com suas funções, ou pode também ser anulado por excesso, que se dá quando o instrumento convocatório contém cláusulas incompatíveis com a legislação de licitação²⁸.

Com um termo de referência incompleto ou um projeto básico que não garanta a eficiência da contratação, o ônus de um resultado não cobijado pelo interesse público recairá sobre a administração pública, podendo seus efeitos perdurarem inclusive sobre os interessados que firmarem uma contratação decorrente dessas licitações. Dessa forma entendemos que o termo de referência ou projeto básico são essenciais para a construção do edital, em muitos casos são retirados desses documentos itens essenciais para a construção do edital tais como: habilitação técnica, condições de entrega e recebimento, necessidade de se ter uma fase de amostragem, além do mais o TR ou PB são anexos indispensáveis aos editais, conforme interpretação dada pelo inciso I do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/:

- Lei n 8.666 de 1993

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

I - projeto básico;

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

(...)

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

- Decreto n 5.450 de 2005

Art. 30. O processo licitatório será instruído com os seguintes documentos:

I - justificativa da contratação;

II - termo de referência;

²⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8º ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Nessa linha de raciocínio o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui jurisprudência no sentido de que o edital, bem como seus anexos, é “elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público”²⁹.

Após todo o exposto sobre a fase interna, ou etapa pré-contratual, parte-se para a fase externa com a publicação dos documentos elaborados na fase anterior, dessa forma busca-se sintetizar as principais características de cada modalidade, apresentando breve tabela ilustrativa com os procedimentos legais a serem seguidos, sendo assim cabe esclarecer que constam apenas as modalidades usuais de aquisição e contratação, comparando as etapas de cada uma delas. Importante informar também que, na coluna do pregão eletrônico, a adoção de sistemas de TI nos seus procedimentos simplificou em muito o andamento do certame, conferindo mais agilidade na sua condução e transparência de suas etapas, já que a qualquer momento pode qualquer cidadão acompanhar via internet a situação atual do processo licitatório, inclusive quanto a interposição de recursos, impugnações e pedidos de esclarecimentos, empates e até mesmo o tratamento diferenciado concedido as Micro e Pequenas Empresas, se houver:

FASE EXTERNA - POR MODALIDADES				
Convite	Tomada de Preços	Concorrência	Pregão	
			Presencial	Eletrônico
Convite a fornecedores do ramo pertinente ao objeto	Publicar aviso do edital			
Abertura da sessão e recebimento das propostas dos licitantes habilitados previamente.	Abertura da sessão e recebimento das propostas dos licitantes habilitados previamente.	Abrir a sessão e receber os envelopes de habilitação e proposta	Abertura da sessão e credenciamento dos interessados.	Credenciamento feito pelo sistema
		Abrir o envelope de habilitação e analisar os documentos	Recebimento dos envelopes das propostas e documentos de habilitação	O Sistema se incumbe do recebimento das propostas

²⁹ RMS n 10.847/MA, Segunda Turma. Rel. Min. Laurita Vaz. Julg. 27.11.2001. DJ, 18 fev. 2002.

		Julgar a Habilitação	Classificação/desclassificação das propostas, de acordo com requisitos estabelecidos em edital	Abertura e análise das propostas cadastradas pelos interessados no sistema.
	Receber desistência do recurso de habilitação ou aguardar prazo e julgar recurso de habilitação, se houver.			Abertura da fase de lances. Estímulo a disputa por meio do envio de mensagens.
Abrir os envelopes das propostas e verificar a conformidade do objeto com o edital.				
Julgamento das propostas.			Selecionar os interessados que tiveram as propostas aceitas para a fase de lances.	Possibilidade de negociação com o licitante que ofertou o menor lance.
				Fase de aceitação da proposta.
Receber desistência do recurso das propostas ou aguardar prazo.			Abertura da fase de lances.	Decisão quanto a habilitação ou inabilitação.
				Possibilidade de negociação com o licitante que ofertou o menor lance.
Julgar recurso da proposta, se houver.			Fase de aceitação da proposta.	Juízo de (in)aceitabilidade da interposição de recurso.
				Oportunidade para interposição de recurso.
Adjudicar o objeto.			Juízo de (in)aceitabilidade da interposição de recurso.	Ata gerada automaticamente pelo sistema, com todas as informações já inseridas. Publicação da ata.
Encaminhar para a homologação.			Não havendo recurso. Adjudicação.	
Publicado em órgão oficial.	Publicação do resultado.		Leitura da ata; colheita de assinatura dos presentes; assinatura da ata.	

Antes de tudo cabe esclarecer que os procedimentos da licitação por modalidade constam de forma resumida e simplificada, almejando assim uma melhor interpretação das características de cada modalidade. Porém fica em evidência, pela tabela

acima, a relevância e as vantagens que o pregão concedeu ao poder público desde a sua criação, cabe lembrar que, conforme dados extraídos do ComprasNet e do MPOG apresentados anteriormente neste capítulo, o pregão tem sido a modalidade mais utilizada por toda a administração pública federal.

Neste diapasão e de acordo com estudo publicado pela revista de contabilidade do mestrado em ciências contábeis da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), um dos benefícios mais relevantes do pregão têm sido a redução do tempo de fechamento da compra. O formato eletrônico é menos burocratizado, ao contrário das modalidades tradicionais (concorrência, tomada de preços e convite) da Lei no 8.666/93. Todo o procedimento de compra por pregão eletrônico demora, em média, 17 dias, contra 22 dias no procedimento de compra por convite e até quatro meses no procedimento de compra por concorrência.

Etapas do Processo licitatório	Convite	Tomada de Preços	Concorrência	Pregão Presencial	Pregão Eletrônico
Requisição do bem ou serviço	1	1	1	1	1
Aprovação do orçamento e do ordenador de despesas	2	2	3	2	2
Elaboração do edital	5	7	10	2	2
Publicação do aviso do edital	1	1	1	1	1
Habilitação e recebimento das propostas	5	15	30	8	8
Julgamento da Habilitação	2	5	5	-	-
Julgamento da Propostas	2	5	5	1	1
Adjudicação e homologação	5	5	5	-	-
Total de dias	23	41	60	15	15

Fonte: Dados de estudo publicado na revista de contabilidade de mestrado da UERJ.

Decorridos todas as etapas mencionadas nas duas tabelas anteriores, e de acordo com a modalidade escolhida pelo agente público, a administração poderá, por fim, firmar contrato administrativo, cumprindo dessa forma ao disposto no inciso XXI do art. 37 da carta magna, vale ressaltar que o mesmo dispositivo permite ressalvas quanto a realização de procedimento licitatório antes de efetuar qualquer contratação:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

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. (grifo nosso)

Importante comparar que, no direito privado vigora o princípio da autonomia da vontade, onde o contrato é celebrado mediante apresentação de uma oferta onde o outro aceita. Já no direito administrativo temos todo esse processo de licitação, que equivale a uma oferta dirigida a toda a coletividade com os requisitos legais e regulamentares descritos no edital; logo aqueles que tiverem interesse poderão ofertar suas propostas, que equivalerão a uma aceitação de todas as condições exigidas pela administração, e a esta caberá escolher aquela que seja mais conveniente para resguardar o interesse público, conforme afirmado por Di Pietro³⁰.

1.4. Servidores responsáveis pelas licitações

Importante aclarar que a definição da função do agente público responsável pela licitação é diferente de acordo com a modalidade escolhida para a realização do certame³¹. Dessa forma ao se tratar das modalidades regidas pela lei nº 8.666/93 temos a figura da Comissão Permanente de Licitação (CPL) e da Comissão Especial de Licitação

³⁰ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23º ed. São Paulo: Atlas, 2010.

³¹ Não cabe tratar aqui a respeito da modalidade leilão, que se diferencia das demais modalidades por se tratar de um procedimento de venda e não de contratação ou aquisição, e tal procedimento pode ser realizado por pessoa não pertencente ao quadro da administração (Art. 53 da lei nº 8666/93).

(CEL)³², já ao se tratar de pregão, seja na sua forma eletrônica ou presencial, temos a figura do Pregoeiro que atua juntamente com sua respectiva Equipe de Apoio.

Dessa forma torna importante esclarecer que a lei de licitações (8666) e a lei do pregão (10520) utilizam da expressão 'servidor' no seu sentido geral ou *lato sensu*, compreendendo assim os servidores ou empregados públicos, mesmo que cedidos ou requisitados, os ocupantes de cargos comissionados, ou até mesmo os temporários³³ e militares³⁴.

A CPL recebe este nome por ser responsável pela realização de diversas licitações no período de 01 (um) ano, já a CEL é criada pela administração para a condução de uma licitação específica³⁵ ou para a condução de uma licitação sob a modalidade concurso, conforme previsto no § 5º do art. 51 da lei de licitações. Quanto ao Pregoeiro, sua nomenclatura decorre justamente por ser o responsável por conduzir as licitações sob a modalidade pregão, para isso ele conta com o auxílio de sua equipe de apoio.

Importante destacar que não há distinção nas normas de licitações quanto a figura responsável em nomear esses servidores que conduzirão os certames licitatórios, independente da modalidade de licitação escolhida, ou seja, em todas as modalidades descritas anteriormente, a autoridade superior designará os responsáveis por conduzi-las, sejam comissões permanentes ou especiais, sejam os (as) pregoeiros (as) e equipes de apoio³⁶.

No entanto, a autoridade competente, ou superior, deve observar alguns requisitos essenciais para a eficácia da nomeação desses agentes, tanto os servidores que vierem a integrar uma comissão de licitação quanto aqueles que vierem a se tornar pregoeiro (a) devem ser previamente capacitados para o exercício dessas funções.

Para isso o administrador público deve observar que a composição das Comissões de Licitação deve contemplar no mínimo três membros, sendo dois deles

³² Temos também a comissão para julgamento de pedidos de inscrição em registro cadastral (art. 51, §2º) e a comissão de recebimento (art. 15, §8º)

³³ Art. 37, IX, da CF/1988.

³⁴ Art. 10, § 2, do Decreto 5.450/2005.

³⁵ Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudências do TCU. 4º ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

³⁶ Interpretação dada pelo inc. IV do art. 3º da Lei nº 10.520/02 e pelo § 3º do art. 43, art. 49 e § 1º do art. 51 da lei nº 8666/93.

servidores do quadro do órgão administrativo, que terão suas investiduras vigentes durante o prazo de 01 (um) ano, sendo vedado a recondução total de seus membros para o período subsequente, conforme estabelecido no § 4º do artigo 51 da lei 8666/93. Para Di Pietro o mandato da comissão é de um ano pois o legislador teve a intenção de evitar a manutenção da mesma comissão por período subsequente no sentido de evitar a perpetuação de fraudes nos procedimentos de licitação³⁷.

No pregão segue-se a mesma lógica praticada pela lei 8666, onde o pregoeiro deve pertencer ao quadro efetivo da administração pública, e os membros de sua equipe de apoio devem ser, em sua maioria, servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração pública, no entanto, diferentemente do que ocorre nas Comissões da 8666, o pregoeiro responde unilateralmente pelos atos praticados no certame licitatório³⁸, além disso a regulamentação do Pregão não estabelece um prazo temporal para a investidura desses servidores como pregoeiro e equipe de apoio, neste sentido temos estudiosos da área que defendem mandatos mais longos em razão dos investimentos realizados pela administração pública em capacitação e treinamento para esses servidores.³⁹ Tais investimentos são exigências da legislação de licitações:

Lei 8.666 de 1993

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores **qualificados** pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação. (grifo nosso)

Lei 10.520 de 2002

Art. 10. As designações do pregoeiro e da equipe de apoio devem recair nos servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, ou de órgão ou entidade integrante do SISG:

(...)

§ 4º Somente poderá exercer a função de pregoeiro o servidor ou o militar que reúna **qualificação** profissional e perfil adequados, aferidos pela autoridade competente. (grifo nosso).

Do TCU:

O TCU recomendou à administração que adote as medidas necessárias a fim de dar suporte de treinamento aos

³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23º ed. São Paulo: Atlas, 2010.

³⁸ Art. 11 do Decreto nº 5.450/2005 e Art. 9º do Decreto nº 3.555/2000.

³⁹ SANTANA, Jair Eduardo. Pregoeiro: Condutas tendentes a realizar a melhor contratação para a administração pública. **Boletim de Licitações e Contratos – BLC**: Junho/2007.

servidores participantes de suas comissões de licitação. Decisão n 444/2001, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo. Registro, por fim, em relação à proposta de determinar à unidade jurisdicionada a promoção de treinamento aos servidores integrantes da comissão permanente de licitação, que entendo mais apropriado formulá-la como recomendação, em face dos aspectos gerenciais que caracterizam a questão. Acórdão n 2.269/2006, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler.

E por conseguinte do poder judiciário:

Processo administrativo. Capacitação de servidores que integrem a comissão de licitação. [alega a defesa que] a Prefeitura dispõe de quadro reduzido, com poucos servidores em condições de participar da comissão de licitação, [tornando inviável a rotatividade exigida pela lei]. (...) carece de fundamento a justificativa apresentada pela defesa. Ciente da carência de pessoal habilitado para atuar na Comissão, caberia ao administrador planejar o treinamento de servidores, com vistas à composição da Comissão no ano seguinte. TCE/MG, Processo Administrativo n 613001, Rel. Conselheiro Sylo Costa, j. Em 07.08.2013.40.

Tais investimentos justificam-se em razão da diversidade de licitações realizadas pelo poder público, partindo desde a aquisição de materiais de expediente até a contratação de serviços complexos como a limpeza de um bloco cirúrgico. Dessa forma Carlos Pinto Coelho Motta adverte para a importância dos investimentos em qualificação dos servidores responsáveis por licitações públicas, conferindo a eles conhecimento para contratar todo tipo de bens e serviços, desprendendo igual rigor em todas as licitações⁴¹.

Sobremaneira não basta que os integrantes das comissões, o pregoeiro bem como de sua equipe de apoio atendam aos requisitos funcionais e legais, pois do momento que forem incumbidos para assumirem tal função todos serão dotados de alto poder decisório para a resolução de quaisquer pormenores que vierem a ocorrer durante o certame licitatório, para isso quesitos como pontualidade, organização, disposição ao exercício dessas novas funções (motivação), descrição (sigilo), serenidade, domínio da vasta legislação sobre o tema, disposição ao estudo, seja sobre o procedimento ou das peculiaridades de cada licitação em particular, defesa dos direitos da administração e

⁴⁰ *Apud* MENDES, Renato Geraldo. Lei de licitações e contratos anotada. 7. ed. Curitiba: Zênite, 2009. 1.200 p.

⁴¹ *Apud* STOEVEER, Carlos Alberto Day e ZAMBARD, Maicon Rodrigo Moreira. O menor preço vs o melhor preço nas licitações. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. Julho** – 2007, vol. 2, n. 2, p 85-97.

também dos direitos dos administrados, entre outros, pois como levantado por Eduardo Santana, essas são características essenciais e devem ser levadas em consideração do momento da escolha dos servidores que assumirão a frente das licitações do órgão ou entidade da administração pública⁴².

Todo esse cuidado é essencial pois concede aos agentes públicos responsáveis pelas licitações maior conhecimento do aparato legal que cerceia essa atividade administrativa. Aliás, o posicionamento de alguns Tribunais de Contas tem sido no sentido de que, independente do perfil, da ausência de treinamento e da experiência dos servidores responsáveis pelas licitações não são motivos suficientes para afastar a responsabilidade desses respectivos servidores, nem razão capaz para afastar a má-fé e os eventuais prejuízos ao erário, se estes forem devidamente comprovados⁴³.

Diante dos fatos expostos, observa-se que, a figura dos responsáveis pelas licitações e a sua atuação frente ao interesse público tem alcançado relevada importância diante da necessidade de processos de contratação e aquisição cada vez mais eficientes. A cobrança por esses resultados recaem com mais incidência sobre os pregoeiros, pois conforme demonstrado anteriormente a modalidade pregão tem sido a mais utilizada por toda a Administração Pública, criando maior exposição aqueles agentes responsáveis por operá-la.

1.5. Responsabilidades envolvidas nas licitações

Como ilustrado por Justen Filho, por força do princípio constitucional da eficiência, os recursos públicos, por serem escassos, devem ser utilizados de forma a produzir os melhores resultados econômicos possíveis, do ponto de vista quantitativo e qualitativo, por essa razão há o dever de eficiência gerencial que recai sobre o agente público⁴⁴.

Nesta linha o TCU defendeu a importância de se atender ao princípio da eficiência nas contratações públicas:

Envide, em atenção ao princípio constitucional da eficiência, esforços para elaborar e utilizar processos formais no âmbito de cada comissão de

⁴² SANTANA, Jair Eduardo. Pregoeiro: Condutas tendentes a realizar a melhor contratação para a administração pública. **Boletim de Licitações e Contratos – BLC**: Junho/2007.

⁴³ TCE/MG, Licitação n 446582, Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada, j. em 27.02.2007.

⁴⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8º ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

licitação (...) para condução dos processos licitatórios, incluindo controles com vistas ao atendimento da legislação pertinente, delegando atribuições e imputando responsabilidades às diversas áreas envolvidas nas contratações⁴⁵.

A partir da inserção do princípio da eficiência na carta magna, princípio este de observância obrigatória pela Administração Pública, a atuação fiscalizatória do TCU obteve maior amplitude onde, de acordo com artigo de Cláudia Guerra publicado pela revista do Tribunal, a responsabilidade em auditar a atuação do agente administrativo não se realizaria apenas nos aspectos da Legalidade, legitimidade e economicidade, conforme preconiza o artigo 70 da lei maior, mas com foco nos resultados que se quer obter com aquela licitação e contratação, para que ela seja eficiente, eficaz e atenda efetivamente ao interesse público⁴⁶.

Dessa forma, ainda de acordo com Cláudia Guerra, a atuação do TCU se encaixa dentro do exercício de sua função corretiva e preventiva, encontrando previsão legal na Lei nº 8.666/93, conforme se depreende do art. 113 e dos parágrafos a seguir transcritos:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Neste sentido, as auditorias dos Tribunais de Contas se justificam também pela importância que as áreas de compras dos órgãos e entidades da administração pública representam para o alcance dos objetivos institucionais, pois segundo Nunes et al. “é por

⁴⁵ Acórdão 1330/2008, Plenário – TCU.

⁴⁶ Da COSTA, Cláudia Guerra Oliveira. A legalidade e a eficiência nas contratações pela Administração Pública sob a ótica do Tribunal de Contas da União: Prevenção ou punição?. **Revista do TCU – Brasil**. Ano 43, nº 120, Janeiro/Abril de 2011, página 40.

meio de uma eficiente aquisição de bens e serviços que uma organização conseguirá atingir seus fins com menos dispêndios de recursos financeiros⁴⁷”.

Poder-se-ia entender que esse dever de eficiência recairá, numa primeira análise, sobre os responsáveis pela licitação, pois eles que irão selecionar as propostas e adjudicar o melhor valor logo, partindo de rápida interpretação, esses servidores serão os agentes responsáveis pela eficiência dos processos licitatórios. No entanto, pelo regramento de licitação esses agentes públicos tomam parte, ou assumem a frente dos certames licitatórios no momento que estes são publicados, conforme se depreende dos arts. 38, da lei nº 8.666/1993, art. 3º da lei nº 10.520/2002 e art. 11 do Decreto nº 5.450/2005. Por essas razões verifica-se o quão importante é a elaboração eficiente de um TR ou PB oriundos de um adequado planejamento efetuado pela Administração, uma vez que existindo falhas no teor desses documentos permite-se que elas venham prejudicar a licitação e/ou o contrato que a Administração almeja celebrar.

Como já dito, o pregão responde por maioria das licitações da administração pública, cabe então permitir um enfoque maior na função do pregoeiro, no entanto, verifica-se necessário exemplificar as responsabilidades da Comissões de Licitação estabelecidas no regramento geral de licitação, para em seguida partirmos para a explanação das responsabilidades do pregoeiro.

As comissões de licitação previstas no art. 51 da lei 8666 respondem solidariamente pelos atos praticados no processo licitatório, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão, conforme redação dada pelo § 3º do supracitado artigo. Partindo desse pressuposto temos os acórdãos nº 739/2007 e 1039/2008, ambos da 1º câmara do TCU. Segundo afirma Di Pietro, a lei 8666/93 estabeleceu essa responsabilidade solidária dos membros da comissão no intuito de dificultar a ocorrência de fraudes nas licitações⁴⁸.

Diferentemente do que ocorre nas comissões de licitação, o pregoeiro responde unilateralmente pelos atos ali praticados, essa responsabilidade unipessoal atribuída ao pregoeiro lhe reserva suportar por si só os ônus legais sobre as práticas irregulares ou

⁴⁷ *Apud* FARIA et al. Fatores determinantes na variação dos preços dos produtos contratados por pregão eletrônico. **Revista de Administração Pública** – Rio de Janeiro 44, Nov./Dez. de 2010.

⁴⁸ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23º ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ilícitas nos procedimentos licitatórios. As sanções motivadas por tais práticas são primeiramente atribuídas ao pregoeiro, sendo reservada as equipes de apoio em casos esporádicos quando se mostrar óbvia a participação dos membros desta equipe⁴⁹.

Por esse motivo justifica-se a necessidade de capacitar aqueles servidores que irão atuar na função de pregoeiro, onde o decreto nº 3.555 de 2000, que aprova o regulamento do pregão, exigiu prévia qualificação para o desempenho das atividades de pregoeiro.

Tal exigência foi repetida pelo Decreto nº 5.450, ao enfatizar no §4º do art. 10 que “somente poderá exercer a função de pregoeiro o servidor ou o militar que reúna qualificação profissional e perfil adequados, aferidos pela autoridade competente”.

Para maior clareza quanto às responsabilidades do pregoeiro, cabe trazer a baila listagem elaborada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) quanto à atuação do servidor na função de pregoeiro:

Ao pregoeiro caberá, em especial:

- coordenação do processo licitatório;
- condução dos trabalhos da equipe de apoio, da sessão pública do pregão, presencial ou eletrônico, e da etapa de lances;
- recebimento, exame e decisão das impugnações e consultas a licitacao, com apoio do setor requisitante do objeto e do responsável pela elaboração do edital;
- verificação da conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no ato convocatório;
- verificação e julgamento das condições de habilitação;
- recebimento, exame e decisão dos recursos encaminhados a autoridade competente quando for mantida a decisão;
- indicação do vencedor do pregao;
- adjudicação do objeto, quando nao houver recurso.
- encaminhamento do processo devidamente instruído a autoridade superior com proposta de homologação.

Observa-se que para auxiliar o responsável pela licitação, no caso o pregoeiro, este terá sob sua alçada servidores designados para este fim, é a denominada equipe de apoio, que como o próprio nome diz, prestará os serviços complementares e auxiliares durante a execução do processo licitatório.

Dessa forma, pode-se inferir que o Decreto nº 3.555 de 2000, que regulamenta a modalidade pregão, buscou conceder certo apoio ao pregoeiro diante das atividades que

⁴⁹ SANTANA, Jair Eduardo. Pregoeiro: Condutas tendentes a realizar a melhor contratação para a administração pública. **Boletim de Licitações e Contratos – BLC**: Junho/2007.

este irá desempenhar, nessa lógica o pregoeiro atua como “chefe” de uma equipe, pois compete a ele direcionar os trabalhos dela, conforme prescrito no inciso VII do artigo 9º do aludido decreto:

Art. 9º As atribuições do pregoeiro incluem:

(...)

VII – A condução dos trabalhos da equipe de apoio;

Como não há disposição legal sobre a quem compete a elaboração do edital, temos no Decreto nº 5.450, que regula a modalidade pregão sob a forma eletrônica, que o pregoeiro será auxiliado pelo ‘setor’ responsável pela elaboração do edital para decidir sobre as impugnações, isso justifica porque o dever de elaborar os editais ou TR’s não devem recair sobre os pregoeiros ou equipes de apoio, pois se assim o fizessem estariam vinculados por todos os atos praticados na fase interna, ou pré-contratual.

Logo, como levantado pelo professor Jair Eduardo Santana, ocorre com facilidade uma superposição de atribuições aos agentes responsáveis pelas licitações, pois estes devem ser previamente capacitados antes que sejam incumbidos da função de licitar, exigência essa não repetida aos agentes que irão operar na fase interna ou pré-contratual, dessa forma muitos gestores públicos acabam por imputar atribuições que antecedem as licitações aos servidores que, via de regra, entrariam em cena somente na fase externa da licitação com a publicação do instrumento convocatório, logo verifica ser comum, portanto, que o servidor que preparou a etapa interna do pregão tenha também elaborado o termo de referência ou o edital⁵⁰.

Neste diapasão, Renato Geraldo Mendes afirma que, embora na prática seja até comum que o pregoeiro e o “presidente” da comissão exerçam algumas atividades típicas da fase interna, ambos não possuem competência legal para tal prática já que suas atuações se referem apenas a fase externa das licitações, conforme determinado no art. 51 da lei 8666/1993, no art. 9 do decreto 3555/2000 e no art. 11 do decreto 5450/2005⁵¹.

Já Diogenes Gasparini complementa afirmando que outras responsabilidades são atribuídas aos servidores condutores das licitações, tais como a elaboração das minutas do edital e do contrato, o gerenciamento do ajuste celebrado, que sabemos não lhes serem

⁵⁰ SANTANA, Jair Eduardo. Pregoeiro: Condutas tendentes a realizar a melhor contratação para a administração pública. **Boletim de Licitações e Contratos – BLC**: Junho/2007.

⁵¹ MENDES, Renato Geraldo. Lei de licitações e contratos anotada. 7. ed. Curitiba: Zênite, 2009. 1.200 p.

pertinentes, bastando para entender-se assim a análise do art. 51 e do art. 6º, XVI do regramento geral⁵².

Tais delegações, por parte dos gestores públicos, de atividades da fase interna aos agentes de licitação se justificam em razão da responsabilidade pela aprovação do PB ou TR, conforme redação dada pelo § 1 do art. 7 da lei de licitações:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

I - projeto básico;

(...)

§ 1º A execução de cada etapa será **obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação**, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração. (grifo nosso).

Com base neste preceito legal temos entendimento do TJ/SP onde este se posiciona no sentido de que “além da necessidade de elaboração do projeto básico, a lei exige a sua aprovação, por ato formal e motivado da autoridade competente, que ao sancioná-lo, responsabiliza-se por sua legalidade⁵³”. Nesse sentido pode-se auferir que, sob a ótica do gestor público ou da autoridade superior, uma alternativa segura seria confiar tais processos aquela ‘equipe’ de servidores que foram previamente capacitados na matéria de licitações, delegando a eles tais procedimentos.

Ademais temos o quão essencial é abordar a atuação dos agentes públicos que conduzem as licitações públicas, pois o fato de termos situações de sobreposição de funções apenas descortina a relevância da atuação desses servidores nos complexos processos licitatórios que demandam até mesmo uma participação mais ativa por parte das autoridades superiores da administração pública, no que se refere a aprovação motivada em ato próprio no processo de licitação.

2. RETRIBUIÇÃO PELO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DE LICITAÇÃO

2.1. Conceito de Remuneração.

Segundo a lei nº 8.112 de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais,

⁵² GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**, 17º ed. atualizada por Fabrício Motta – São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵³ TJ/SP, apelação n 4253385000, Rel. Francisco Vicente Rossi, j. em 18.06.2007.

remuneração é o vencimento do cargo efetivo acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, conforme exposto no caput do artigo 41 da referida lei.

Já em sentido lato sensu, a remuneração é o montante financeiro pago ao servidor público como retribuição pela execução das atividades inerentes ao cargo que ocupa dentro da administração pública. Esse raciocínio vai de encontro com a súmula vinculante nº 16 do Supremo Tribunal Federal (STF), ao entender que o conceito de remuneração esculpido no art. 39 da Constituição refere-se ao total de toda a remuneração percebida pelo servidor.

Observa-se que o STF pacifica o entendimento de que remuneração é o somatório do montante a que o servidor faz jus, não abrangendo apenas o vencimento-básico como também a percepção de todas as demais verbas correspondentes, tais como adicionais, gratificações e vantagens pecuniárias.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, na RMS nº 19.778/MS, adotou postura semelhante de que a remuneração, descrita no art. 37, XV da CF/88, corresponde à somatória da remuneração do servidor, ou seja, o vencimento-básico acrescido das vantagens pecuniárias⁵⁴.

Segundo Marçal Justen Filho, a remuneração dependerá de circunstâncias variáveis em função das atribuições, das condições de exercício e de características pessoais do exercente⁵⁵. Poder-se-ia afirmar que temos a possibilidade de encontrarmos servidores ocupantes de mesmo cargo público, mas com remuneração total divergentes, tal discrepância se dá em razão da hipótese de algum deles receberem algum adicional que o outro não percebe, tais como a figura do adicional por tempo de serviço, ou gratificações que se traduzem na remuneração pelo desempenho de uma determinada atividade anômala, tais como a gratificação de insalubridade, ou pelo desempenho de uma atividade característica, como por exemplo a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal – GSISTE, estatuída pelo Decreto nº 6.712 de 24 de Dezembro de 2008, que pode ser atribuída aos servidores que executam

⁵⁴ RMS nº 19.778/MS. Rel. Min. Paulo Medina. Julg. 9.12.2005. DJ, 20 de fev. 2006, p. 363

⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8º ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Pág. 932.

tarefas complexas nos sistemas federais de orçamento, de pessoal, de finanças públicas etc⁵⁶.

Logo, faz-se presente que o conceito de remuneração compreende todo e qualquer valor percebido pelo servidor, o que se almeja neste trabalho é demonstrar que aqueles servidores que são responsáveis pelas licitações públicas possuem obrigação e responsabilidades que justificariam o recebimento de um acréscimo em sua remuneração total.

2.2. O uso da remuneração como fator motivacional

Tomando por base os ensinamentos de Georges T. Milkovich, professor da Universidade de Cornell nos EUA e especialista global em Recursos Humanos (RH), a remuneração refere-se ao retorno financeiro que os empregados recebem como pagamento em uma relação de trabalho⁵⁷.

Dessa forma, ainda de acordo com Milkovich, os sistemas de remuneração, na maioria dos casos, são projetados no intuito de atingir um grande número de objetivos, entre eles temos: melhorar a produtividade e a satisfação do cliente, controlar os custos, tratar os empregados com justiça, atender as exigências legais, aperfeiçoar o desempenho individual ou de equipe. No entanto, alguns planos de pagamento possuem complexidade tamanha que nem funcionários nem patrões conseguem entender o seu funcionamento, logo ao invés de direcionar o comportamento dos empregados para o propósito das organizações (no nosso caso para o propósito do interesse público) o sistema de pagamento gera sentimentos de injustiça entre os funcionários e prejudica a produtividade. Com isso, os funcionários acabam por migrar para outras empresas que pagam mais, frustrando assim toda a lógica do sistema de remuneração.

Nesse sentido Zimpeck complementa ao observar que, em uma sociedade constituída conforme os padrões brasileiros, o trabalhador atua motivado em razão de alguns fatores, dentre eles temos: Ambição e orgulho profissional, necessidade de reconhecimento social e o retorno ou compensação financeira. Os dois primeiros são considerados como fatores ambientais responsáveis pelo bem-estar individual, envolvendo realização profissional, perspectiva e reconhecimento pelo serviço prestado, integração e

⁵⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6712.htm

⁵⁷ MILKOVICH, Georges T.; BOUDREAU, John W. **Administração de Recursos Humanos**. São Paulo: Atlas, 2000.

aceitação no meio social dentre outros. Já a remuneração financeira refere-se às várias formas de compensação que a organização paga como retribuição pelo trabalho produzido⁵⁸.

A remuneração pelo trabalho prestado é um dos principais fatores que estimulam a atuação do funcionário⁵⁹, embora o fator financeiro não seja o único princípio que motive o homem no trabalho, conforme afirma Flippo, o homem também se motiva quanto a sua aceitação no meio social, envolvendo uma necessidade de realização profissional e sentimento de perspectiva e aceitação no grupo a que se insere⁶⁰. Sobremaneira, dentre todos os fatores o da remuneração é mais amplamente utilizado pelos órgãos da Administração Pública Federal, tendo como exemplos a Gratificação Judiciária regulada pela Lei nº 11.416 de 2006 que inclusive fomenta a capacitação e aperfeiçoamento dos servidores utilizando assim de um adicional de qualificação (AQ).

Nesse sentido Milkovich, ao discorrer a respeito das vantagens que as organizações podem obter em adotar um sistema de remuneração variável, firma o entendimento de que remuneração é o principal fator motivacional dos empregados, não representando apenas a satisfação econômica dos trabalhadores como também a satisfação social e psicológica dos empregados, cabe assim transcrever afirmativa do autor a respeito:

“Sob o ponto de vista dos empregados, a remuneração é o principal determinante de seu bem-estar econômico. Todavia, a remuneração é mais do que isso; ela pode afetar também o bem-estar social e psicológico das pessoas⁶¹”.

Dessa forma os indivíduos não desejam compensação financeira somente para a satisfação de necessidades fisiológicas e de segurança, mas também de condições para as satisfação de necessidades sociais, de estima e de auto realização.

Portanto, de todos os fatores a remuneração, além de servir como grande motivacional, pode ser utilizada como instrumento para o atingimento dos objetivos das organizações, sendo assim vale transcrever afirmativa de que a remuneração pode ser utilizada para que a entidade tenha o máximo de proveito de seus colaboradores:

⁵⁸ *Apud* FREITAS, Monica Maria da Conceição. Remuneração como motivação para o trabalho. Universidade Candido Mendes.

⁵⁹ ZIMPECK, Beverly Glen. **Administração de Salários**. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 1992.

⁶⁰ FLIPPO, Edwin B. **Princípio de Administração de Pessoal**. São Paulo: Ed. Atlas, 1990 – vol. 2.

⁶¹ MILKOVICH, Georges T.; BOUDREAU, John W. **Administração de Recursos Humanos**. São Paulo: Atlas, 2000.

“O empregador deve ver o salário como função agregada de motivação e procurar utilizá-lo como um instrumento a mais na compatibilização dos objetivos organizacionais e pessoais, pois se as pessoas acreditarem que há uma ligação entre diferenças de remuneração e de desempenho, o salário poderá ser um excelente motivador⁶².”

Além de todo o exposto, a remuneração também pode ser utilizada para reter os profissionais nas organizações onde trabalham, diminuindo assim a rotatividade no quadro de pessoal, nesse sentido, Pfeffer et al. afirma que as organizações de sucesso, em uma época marcada pela economia baseada no conhecimento, o mais importante é atrair e reter as pessoas extraordinárias e criar culturas para que elas possam usar seu talento, para isso essas organizações utilizam de práticas voltadas aos funcionários, tais como orientações para as equipes, compartilhamento de informações e um eficiente sistema de remuneração⁶³.

2.3. Remuneração pela atuação nos processos de licitação

Para efeitos de comparação, torna-se importante citar as denominadas funções de confiança, trazendo a baila descrição dada por Marçal Justen Filho quanto a essa figura jurídica onde “a chamada função de confiança não consiste numa posição jurídica equivalente a um cargo público, mas na ampliação das atribuições e responsabilidades de um cargo de provimento efetivo, mediante gratificação pecuniária”⁶⁴.

Ou seja, nota-se que o autor acima possui entendimento de que cabe uma forma de gratificação aos servidores que têm um acréscimo de suas atividades, pois com isso eleva-se automaticamente as responsabilidades do ocupante de cargo efetivo que passará a ter um maior número de atribuições a serem exercidas, importante frisar que o servidor terá, digamos, mais poder para se colocar em prática. Dentre elas podemos citar a competência para julgar as impugnações, analisar a melhor proposta ou lance obtido nas licitações, adjudicar o certame licitatório quando não houver recursos, caso tenha resta analisar e emitir parecer sobre e apresenta-lo a autoridade superior para adjudicação e homologação, dentre outras atribuições que podem ocorrer decorrentes de seu poder

⁶² FREITAS, Monica Maria da Conceição. **Remuneração como Motivação para o Trabalho**. Acessado em: <http://www.avm.edu.br/monopdf/23/MONICA%20MARIA%20DA%20CONCEIÇÃO%20FREITAS.pdf>.

⁶³ *Apud* NETO, Mário Teixeira Reis; de ASSIS, Luiz Otávio Milagres. **Principais características do sistema de remuneração variável no choque de gestão em minas gerais**: o acordo de resultados e o prêmio por produtividade. Gestão e Regionalidade – vol. 26 nº 76. Janeiro/Abril de 2010.

⁶⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8º ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Pág. 932.

discricionário, tais como a realização de diligências⁶⁵ e a convocação para apresentação de amostras do objeto, desde que previstos no edital.

Dessa forma muito se discute a respeito de uma forma de ‘remunerar’ os servidores públicos que assumem a função de conduzir as licitações de um órgão ou entidade da Administração Pública, aprofundando nessas questões temos posicionamento do ilustre doutrinador Diogenes Gasparini que, ao defender que os servidores que operacionalizam um certo volume de licitações, desempenhando também suas atribuições inerentes ao cargo, emprego ou função que ocupa, podem receber pelo trabalho extra um jeton, por sessão, nas condições e termos estabelecidos em lei⁶⁶. Gasparini complementa ainda que o recebimento do jeton não viola a regra constitucional da não acumulação, pois não se trata de cargo, emprego ou função.

Divergente do posicionamento de Gasparini, Jorge Ulisses Jacoby entende que o pregoeiro, e demais denominações legais aqueles que conduzem uma licitação, representam uma função pública, pois trata-se de uma atribuição que implica em um incremento de responsabilidades e complexidades equivalentes ou até mesmo superiores, em alguns casos, a muitas outras funções públicas⁶⁷.

Independente da forma de se remunerar, pois daí discorre novo objeto de pesquisa que fica como sugestão deste trabalho, resta evidente que cabe conceder uma remuneração a mais aqueles servidores ou empregados públicos que fazem frente as licitações de seu órgão ou entidade, até mesmo para servir como motivação em virtude das complexas tarefas que está por assumir, além de fomentar o servidor ao estudo e capacitação da matéria de licitações e contrato, assim como o Poder Judiciário busca incentivar maior qualificação de seu quadro de servidores concedendo o Adicional de Qualificação. Desse modo a Administração Pública agiria sob comando da nossa Lei Maior:

Art. 39. (...)

§ 7º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e

⁶⁵ §3º do art. 43 da lei nº 8666/1993.

⁶⁶ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**, 17º ed. atualizada por Fabrício Motta – São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶⁷ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Comissão de licitação e pregoeiro. **O Pregoeiro**. Ano VI – Novembro/2010. Curitiba: Ed. Negócios Públicos. Pg.: 7-22.

produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, **inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade**. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (grifo nosso).

Interpretando o dispositivo constitucional acima torna evidente que a Constituição Federal busca incentivar a aplicação de recursos oriundos da economia gerada com as despesas correntes em cada organização, e uma das funções que lidam diretamente com a aplicação dos recursos públicos é a função de Pregoeiro juntamente com sua respectiva equipe de apoio, aliás do momento da publicação do edital esses agentes podem realizar análise de todo o processo, partindo do termo de referência ou projeto básico, a pesquisa de preços utilizadas para a estimativa da contratação e inclusive do próprio edital, buscando assim resguardar a eficiência da contratação antes que seja convidado os interessados para a apresentação das propostas.

Para isso o Pregoeiro conta com a equipe de apoio, onde ele deve conduzir os trabalhos dessa equipe com o objetivo de concluir o(s) seu(s) processo(s) com êxito, atendendo assim ao princípio da eficiência administrativa. Em outras palavras, o pregoeiro funciona como um ‘gestor’ das licitações de um órgão ou entidade da Administração Pública, competindo a ele tomar as decisões relativas à fase externa dos certames licitatórios até a sua devida homologação pela autoridade competente para que a Administração possa, por fim, efetivar a contratação ou aquisição de uma demanda levantada por ela na etapa pré-contratual.

Por todo o exposto, entende-se necessário exemplificar o que viria a ser um ‘gerente’, qual a sua atuação e responsabilidades e o que caracteriza o exercício de uma pessoa na função de gerente.

Segundo Robbins, são considerados gerentes todos aqueles que supervisionam as atividades de outras pessoas, ou seja, temos funcionários/empregados reportando-se a elas. Ao contrário dos gerentes, temos os trabalhadores, que são indivíduos que trabalham diretamente num cargo ou tarefa sem nenhuma responsabilidade pela supervisão do trabalho de outros funcionários⁶⁸. Somando-se a isso quase tudo que os gerentes fazem implica numa decisão, seja optar entre tecnologias alternativas, escolher candidatos para o exercício de um cargo ou função, ou determinar como motivar os funcionários com baixo desempenho, de fato, o processo de tomada de decisões é visto por alguns analistas como

⁶⁸ Stephen P. Robbins é Doutor pela Universidade do Arizona nos EUA e professor emérito da Universidade de San Diego, autor renomado na área de gestão e comportamento organizacional.

cerne do cargo de gerente, o prêmio nobel Herbert Simon, forte defensor dessa posição, chegou inclusive a dizer que tomar decisões é sinônimo de gerenciar⁶⁹.

Com isso os gerentes concentram e assumem a ‘responsabilidade’, neste sentido as organizações buscam cada vez mais reduzir a ambiguidade quanto aos resultados do desempenho mediante a designação de gerentes, que passam a ser responsáveis pela realização de metas de desempenho⁷⁰. Este último por sua vez encontra-se em implantação em diversos órgãos da administração pública, que procuram medir a produtividade dos servidores e, de acordo com o desempenho deles, retribuir em forma de gratificação.

Dessa forma, segundo o autor supracitado anteriormente, os gerentes representam despesas gerais ou adicionais para a operação de qualquer organização. Logo eles precisam justificar a sua existência “adicionando valor” ou seja, mostrando os benefícios que justificam os custos que eles representam. Dessa forma a Kodak, por exemplo, emprega e gasta muito com gerentes pois sem eles ela não conseguiria cumprir suas metas. Da mesma forma a rede MacDonalds contrata milhares de gerentes pois eles que determinam o horário de trabalho, requisitam os materiais, garantem a qualidade dos produtos que serão vendidos, certifica-se que sejam mantidos padrões de segurança e lidam com uma ampla variedade de problemas passíveis de ocorrer.

Nesse sentido, temos posicionamento de Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, onde a função de pregoeiro corresponde a uma função gerencial, pois compete a ele gerenciar um procedimento fortemente regulado por normativos legais e infralegais, decide conflitos de interesse, analisa a compatibilidade das regras do edital com o regramento legal, responde as impugnações, pode exercer poder de polícia e manifesta a vontade da Administração Pública por meio de seus atos, podendo inclusive ser autoridade coatora para fins de mandado de segurança⁷¹.

⁶⁹ ROBBINS, Stephen Paul, 1943 - **Administração: mudanças e perspectivas**; Tradução Cid Knipel Moreira. São Paulo: Saraiva, 2000.

⁷⁰ Id., 2000.

⁷¹ FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. Comissão de licitação e pregoeiro. **O Pregoeiro**. Ano VI – Novembro/2010. Curitiba: Ed. Negócios Públicos.

3. EXPERIÊNCIAS

Para maior clareza neste trabalho, cabe realizar breve pesquisa de campo nos entes federativos da União, pois estes possuem autonomia dada pela carta magna de legislarem, de forma complementar, sobre a matéria de licitações e contratos uma vez que a competência da união se restringe a estabelecer normas gerais.

inicialmente expõe-se o sistema de licitações do estado do Ceará, pois na seara deste ente federativo temos uma maior profissionalização não somente da função de pregoeiro como de todas as funções abrangidas pela lei geral de licitação, uma vez que a figura do pregão é exclusiva a uma legislação enquanto que pela norma geral, a lei nº 8.666/93, temos a denominada Comissão Permanente de Licitação (CPL) e a figura do servidor que a presidirá.

Nesse cenário o estado do Ceará institui uma Central de Licitações vinculada operacionalmente à Procuradoria Geral do Estado, conforme disposto no art. 2º da Lei Complementar nº 65 de 03 de janeiro de 2008:

Art. 2º Fica instituído o Sistema de Licitações do Estado do Ceará - Central de Licitações, vinculado operacionalmente à Procuradoria Geral do Estado, composto de pregoeiros e membros de apoio, e de até 12 (doze) comissões especiais de licitação, incluindo a Comissão Central de Concorrências prevista no art. 48 da Lei Complementar nº 58, de 31 de março de 2006, destinados a processar, respectivamente, as modalidades de licitação Pregão, presencial e eletrônico, e Concorrência, Tomada de Preço, Convite, Leilão e licitações com financiamento de instituições financeiras internacionais, para todos os órgãos da Administração Direta do Poder Executivo e para as suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

O ápice da concretização de um fomento aos servidores pelo exercício da função está na instituição de uma gratificação por encargo de licitação devido pelo desempenho das atribuições de pregoeiro, membros de equipe de apoio e comissão permanente de licitação, regulamentado pela lei complementar nº 65 de 2008, funcionando dessa forma como um motivador para aqueles que irão assumir a função.

Caso semelhante encontra-se no estado de Pernambuco que, por meio da Lei nº 13.352 de 13 de dezembro de 2007⁷², instituiu a gratificação de pregoeiro, equipe de apoio e integrantes das comissões permanentes e especiais de licitação, no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Estadual.

⁷² <http://www2.sad.pe.gov.br/web/sad/licitacoes1>

No mesmo sentido o Município de Jundiaí, em São Paulo, concedeu por meio da Lei nº 7.446 de 22 de abril de 2010 gratificação pelo desempenho da atividade de pregoeiro no valor equivalente a uma Função Comissionada de nível 1, conforme exposto no 1º artigo da referida lei.

Diferente dos casos anteriores, que gratificaram a função de pregoeiro, o Distrito Federal por meio do Decreto nº 23.753 de 2003⁷³, institui cargos em comissão, com a denominação de pregoeiro, na Subsecretaria de Compras e Licitações, da Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento.

Nota-se também que, o TJ/SP se manifestou ao analisar a constitucionalidade de lei municipal que conferia gratificações aos responsáveis pelas licitações, sob a ótica da Lei nº 8.666 de 1993, desde que observados o mandato de um ano em virtude da limitação da investidura dos membros da CPL e CEL em um ano⁷⁴.

Já em esfera federal não se encontra dispositivo ou qualquer ato normativo legal ou infralegal que disciplina uma forma de compensação aos executores de atividades licitatórias, fora isso deve ser levantado à questão de que o Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MPOG), por meio de sua nota técnica nº 123/DLSG de 03 de Julho de 2009⁷⁵, reconheceu que os servidores (as) que vierem a ser responsáveis por processos licitatórios, incluindo membros da equipe de apoio e da comissão permanente de licitação, devem perceber uma remuneração adequada às complexas e indispensáveis atividades que desempenham.

Por essas razões o Congresso Nacional apresentou projetos de número INC 3844/2009⁷⁶ e INC 688/2011⁷⁷, por meio dos deputados (as) Reinaldo Moreira e Jô Moraes, respectivamente, relativo à instituição de gratificação pelo exercício da atividade de licitação no âmbito da administração pública federal direta e indireta.

Exemplo diverso que cabe ser levantado é a possibilidade dos servidores responsáveis por licitação perceberem uma Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal – GSISTE, de acordo com interpretação dada pelo inc. V do 2º art. do Decreto nº 6.712/2008:

⁷³ Diário Oficial do Distrito Federal de 26.05.2003

⁷⁴ TJ/SP, ADIn nº 67.256.0-8, Rel. Flávio Pinheiro, j. em 21.03.2001.

⁷⁵ A cópia do arquivo consta como anexo deste trabalho.

⁷⁶ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=430325>

⁷⁷ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508357>

Art. 2º A atribuição da GSISTE, no âmbito dos Órgãos Centrais, Setoriais, Seccionais e correlatos de cada Sistema de que tratam os incisos I a IX do art. 1º deverá estar vinculada às atividades desempenhadas pelos servidores, considerando-se os seguintes fatores:

(...)

V - desempenho de atividades relacionadas à aquisição de bens e serviços, administração de materiais, elaboração de contratos, acompanhamento e supervisão de contratos, pagamentos de contratos e convênios, contabilidade, pagamento de pessoal, participação em comissões de sindicância ou processo administrativo disciplinar; (grifo nosso).

No entanto o número dessas gratificações é limitado e sua distribuição ocorre principalmente nos grandes órgãos setoriais do poder executivo.

CONCLUSÃO

A função de conduzir uma licitação possui sua relevância, no entanto observa-se que a Administração Pública não lhe dá a devida atenção⁷⁸, pois costumeiramente o foco volta-se as modalidades de licitação e sobre o que fazer para simplificar e agilizar estes procedimentos, com isso tivemos a criação e a regulamentação da modalidade Pregão, e nos últimos anos criou-se mais uma modalidade, o Regime Diferenciado de Contratação (RDC), que veio cobrir lacuna para a contratação de serviços e obras de engenharia pela Administração Pública uma vez que é vedada a utilização do Pregão para a contratação desses tipos de serviços.

No decorrer de todo este tempo pouco se tratou a respeito dos responsáveis por conduzir essas licitações, mudou-se, em parte, as regras da licitação, pois a Lei nº 8666/93 ainda é usada de forma complementar às novas legislações do Pregão e do RDC, enquanto as funções dos condutores das licitações pouco se alterou. Aliás, cabe aqui levantar novamente a importância da capacitação e treinamento dos servidores que vierem a assumir uma licitação, pois além das atualizações jurisprudências do judiciário e dos tribunais de contas, eles devem também se atentar as novas regras e critérios advindas com as novas modalidades licitatórias, buscando assim atender ao princípio da legalidade.

Por outro lado, a licitação passou a ser reconhecida como instrumento de regulação, pois conforme entendimento do eminente doutrinador Marçal Justen Filho, a atividade contratual do estado pode ser direcionada a implementação das políticas públicas, logo os fins almejados pelo estado serão buscados por diversas vias, uma delas as licitações e contratações públicas, no entanto, assim como uma forma de se remunerar os servidores responsáveis pelas licitações, as funções regulatórias para as licitações necessitam de previsão legal para a sua aplicação⁷⁹.

Importante levantar também sobre as mudanças no mandato dos responsáveis pelas licitações, pois pela Lei nº 8.666 de 1993 os servidores públicos integrantes das Comissões de licitação não terão suas investiduras superiores a um ano além de ser vedada a recondução total de todos os membros, conforme pode-se extrair do §4º do art. 51 da lei geral de licitações. Já com o surgimento do Pregão essas vedações temporais foram

⁷⁸ SANTANA, Jair Eduardo. Pregoeiro: Condutas tendentes a realizar a melhor contratação para a administração pública. **Boletim de Licitações e Contratos – BLC**: Junho/2007.

⁷⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8º ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

extintas pelos textos normativos dessa nova modalidade externa à lei 8.666/93, bastando para isso a interpretação do inc. IV do art. 3º da lei nº 10.520/2002, inclusive a legislação do pregão admite reconduções do pregoeiro, sem impor limites de tempo ao mandato dessas funções, levando por base o §3º do art. 10 do Decreto nº 5.450/2005.

Por todo o exposto observa-se que essas mudanças venham a justificar a importância dessas funções para os órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

Essas afirmativas justificam a necessidade de se reconhecer os servidores e agentes que são responsáveis por conduzir as licitações públicas, função essa de extrema importância para a Administração Pública principalmente por se tratar de exigência da Constituição Federal.

Nesse sentido e tomando por base os conceitos da Administração de Recursos Humanos, o poder público só teria a ganhar caso incentivasse os responsáveis pelas licitações, uma vez concedendo um incentivo econômico a esses servidores a Administração fomentaria também o bem-estar social e psicológico dessas pessoas, fazendo com que elas sintam-se recompensadas pelos esforços envidados nos complexos certames licitatórios, em outro sentido tornaria essas funções mais atrativas aos integrantes do quadro da Administração Pública direta e indireta.

Neste diapasão encontra-se em outros entes federativos o reconhecimento da importância dessas funções, elevando-as a um novo patamar da atividade pública ao conceder maior incentivo pelo exercício das atividades em licitação, permitindo inclusive uma maior profissionalização desses agentes, como ocorreu no estado do Ceará que criou um departamento ou central de licitações vinculado à Procuradoria do Estado.

Cabe, por fim, sugerir estudo sobre qual a melhor forma de se reconhecer os responsáveis por licitações por meio de uma contraprestação devida a esses servidores. Pois observa-se que essa contraprestação pode ocorrer de muitas formas, seja por meio de *Jetons* ou gratificações, ou até mesmo pela criação de cargos em comissão, como o estado do Distrito Federal o fez.

ANEXO I

Cópia da nota técnica nº 123/DLSG-MP de 2009

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
GABINETE DO MINISTRO
ASSESSORIA PARLAMENTAR

Esplanada dos Ministérios - Bloco K - 7º andar
70040-906 – Brasília - DF
(61) 2020-4450 – aspar@planejamento.gov.br

Ofício nº 243/2009/ASPAR-GM-MP

Brasília, 07 de julho de 2009.

A Sua Senhoria o Senhor
LUIZ ALBERTO DOS SANTOS
Subchefe de Análise e Acompanhamento de
Políticas Governamentais da Casa Civil da
Presidência da República
70150-900 – Brasília - DF

Assunto: **Indicação nº 3.844/2009**

Senhor Subchefe,

De ordem do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, refiro-me ao Ofício nº 449 – Supar/SAG, de 03 de junho de 2009, que encaminha cópia do Ofício 1ªSec/RI/E/nº 854/09, acompanhada da cópia da Indicação nº 3.844/2009, de autoria do Deputado Márcio Reinaldo Moreira, para enviar a Vossa Senhoria a **NOTA TÉCNICA Nº 123/DLSG-MP**, de 3 de julho de 2009, da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério, com as informações pertinentes ao assunto.

Atenciosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luiz Gonzaga Batão', is written over a printed name and title.
LUIZ GONZAGA BATÃO
Chefe da Assessoria Parlamentar

No que concerne aos servidores responsáveis pela condução de Pregões, em não havendo percepção de qualquer vantagem pelas funções executadas, estar-se-ia diante do desenvolvimento de trabalho não remunerado, gratuito, ao qual nenhum cidadão pode ser compelido. Ora, a realização de qualquer atividade em caráter voluntário, há que ser entendida como uma vontade de foro íntimo de cada um e, não como uma condição à manutenção do cargo de determinado agente público.

Quanto à Administração Pública, a seu termo, ao exigir de seus servidores o exercício de determinada função, sem a realização da contraprestação, estará, necessariamente, incorrendo em enriquecimento ilícito. Uma vez que os cofres públicos não estariam sendo onerados com o pagamento de tais agentes, quando de fato existe a realização de determinada prestação, aqui qualificada como exercício de função pública, inserida no âmbito de suas competências na esfera do órgão ou entidade em que estejam lotados.

À vista destas considerações iniciais, a instituição de remuneração a pregoeiros e equipes de apoio revela-se em condição inarredável à perfeita visualização da relação jurídica existente entre aqueles e o Poder Público, sob pena de manutenção de uma situação concreta, conforme já sinalizado, indevida, arbitrária e, sob o ponto de vista social, porque não dizer injusta e degradante, na ótica dos não remunerados.

Assim, diante da necessidade de induzir-se a implementação de tal contraprestação, no âmbito daquelas Administrações cujos gestores por sua livre iniciativa ainda não tenham o feito, é que se propõe o presente Projeto de Lei: no intuito de que todo e qualquer agente imbuído da condução de pregões, seja devidamente compensado, pelo ente estatal que investe em tal condição.

Respeitada a autonomia entre os entes federativos, a fixação do quantum a ser pago em virtude da realização de cada certame licitatório realizado na modalidade de pregão, presencial ou eletrônico, ficará a cargo de cada Administração Licitadora. De modo que a norma proposta limita-se a estabelecer a imperiosidade de sua instalação em suas esferas. Isto, repita-se, com o fim único e específico, de ajustar-se no plano concreto, uma situação cuja definição é exigência insita ao ordenamento jurídico pátrio”.

ANÁLISE

3. A Indicação sugere, em seu art. 1º, que sejam estabelecidas normas gerais acerca da remuneração devida aos pregoeiros e membros de equipes de apoio, em razão de suas atribuições constantes da Lei nº 10.520, de 2002 em seu art. 3º, inciso IV, que dispõe:

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

(...)

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja **atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de**

8. Como se não bastasse a necessidade de a autoridade competente explicitar a necessidade da contratação; o objeto do certame; as exigências da habilitação; os critérios de aceitação das propostas; as sanções por inadimplemento do contrato; as cláusulas do contrato; e, o prazo para o fornecimento, todos com suas devidas justificativas e motivações, há, ainda, a obrigatoriedade de confecção do termo de referência, que conterá todos os elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração.

9. Corroborando com o entendimento desta Pasta de que a fase preparatória de uma licitação é de suma importância para a concretização de um contrato administrativo eficaz, eficiente e probo, os ensinamentos de Carlos Pinto Coelho Motta, na obra "Eficácia nas Licitações & Contratos", p. 652 e 653:

"Tenho sempre alertado para a acurácia a ser observada na fase interna, à qual se costuma dar menor atenção, não obstante dela dependa essencialmente o sucesso de todo o procedimento licitatório.

(...)

Já advertimos que a maioria das irregularidades do procedimento licitatório vem a ocorrer em razão da inobservância de cautela e pré-requisitos legais, vinculativos e indispensáveis na fase interna. Nessa fase, a autotutela da Administração possibilita a correção de desvios e vícios ainda sanáveis."

10. No mesmo sentido o entendimento do eminente doutrinador Marçal Justen Filho externado em sua obra "Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)", pág. 69):

"A fase prévia ou interna à licitação envolve o cumprimento de formalidades essenciais e indispensáveis ao êxito do certame e à obtenção de contrato adequado e satisfatório."

11. Dessa forma, conclui-se que a delimitação inicial do objeto e sua adequada caracterização no instrumento convocatório são imprescindíveis à realização de uma licitação eficaz, garantindo-se a isonomia e a contratação da proposta mais vantajosa pela Administração, em consonância com os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade/probidade, publicidade, eficiência e igualdade.

12. Cumpridos todos os requisitos da fase preparatória, interna, entra em cena o pregoeiro e sua equipe de apoio, com as atribuições estampadas no art. 9º do Decreto 3.555, de 2000:

"Art. 9º As atribuições do pregoeiro incluem:

I - o credenciamento dos interessados;

“Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.”

17. Importante salientar, ainda, que os demais responsáveis pelos processos licitatórios, assim como os pregoeiros e sua equipe de apoio, muitas vezes desempenham inúmeras outras atividades divergentes das atribuições advindas do processo licitatório.

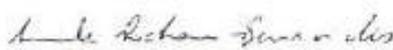
CONCLUSÃO

18. Por todo o exposto, entende-se que todos os efetivamente responsáveis pelo procedimento licitatório, como o servidor responsável pela elaboração do termo de referência ou do projeto básico, a autoridade competente que ratifica o termo de referência ou o projeto básico e o servidor responsável pela gestão e/ou fiscalização do contrato, e não apenas o pregoeiro e sua equipe de apoio, ou até mesmo o presidente da comissão da licitação e seus membros, devem ser adequadamente remunerados, como contraprestação às complexas e indispensáveis atividades que desempenham, à exposição pessoal e de seu patrimônio a que se submetem, e à celeridade e economia que propiciam à Administração Pública.

19. Ademais, a forma de “remuneração” proposta na Indicação em análise, em seu art. 3º, não retrata a adequada contraprestação devida aos servidores responsáveis pela condução do procedimento licitatório, nem, tampouco, a realidade dos serviços prestados pelos mesmos, tendo em vista que, no caso concreto, uma licitação pode ser muito mais complexa do que a soma de outros 10 (dez) procedimentos licitatórios.

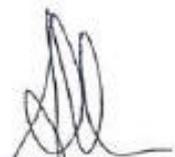
20. É este o entendimento desta Pasta.

Brasília, 21 de julho de 2009.


CAMILA ROCHA E BENEVIDES
 DLSG/ SLTI/ MP

À consideração superior.

Brasília, 16 de julho de 2009.


ALLAN KARDEK APOLINÁRIO DE SÁ
 Gerente de Projeto

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Da COSTA, Cláudia Guerra Oliveira. **A legalidade e a eficiência nas contratações pela Administração Pública sob a ótica do Tribunal de Contas da União: Prevenção ou punição?**. Revista do TCU – Brasil. Ano 43, nº 120, Janeiro/Abril de 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010, página 351.
- FARIA *et alli*. **Fatores determinantes na variação dos preços dos produtos contratados por pregão eletrônico**. Revista de Administração Pública – Rio de Janeiro 44, Nov./Dez. de 2010.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Comissão de licitação e pregoeiro**. O Pregoeiro. Ano VI – Novembro/2010. Curitiba: Ed. Negócios Públicos
- FERRAZ, Luciano. O Estado Gerencial e a Lei de Licitações Públicas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Edição nº 01 de 1999 – Ano XVII. Acessado em: http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/1999/01/-sumario?next=6
- _____. Função Regulatória da Licitação. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo**. Nº 19 – agosto/setembro/outubro – 2009. Salvador/Bahia
- FLIPPO, Edwin B. **Princípio de Administração de Pessoal**. São Paulo: Ed. Atlas, 1990 – vol. 2.
- GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**, 17. ed. atualizada por Fabrício Motta – São Paulo: Saraiva, 2012.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8º ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- MENDES, Renato Geraldo. **Lei de licitações e contratos anotada**. 7. ed. Curitiba: Zênite, 2009. 1.200 p.
- MILKOVICH, Georges T.; BOUDREAU, John W. **Administração de Recursos Humanos**. São Paulo: Atlas, 2000.
- NETO, Mário Teixeira Reis; de ASSIS, Luiz Otávio Milagres. **Principais características do sistema de remuneração variável no choque de gestão em minas gerais: o acordo de resultados e o prêmio por produtividade**. Gestão e Regionalidade – vol. 26 nº 76. Janeiro/Abril de 2010.
- ROBBINS, Stephen Paul, 1943 - **Administração: mudanças e perspectivas**; Tradução Cid Knipel Moreira. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SANTANA, Jair Eduardo. **Pregoeiro: Condutas tendentes a realizar a melhor contratação para a administração pública**. Boletim de Licitações e Contratos – BLC: Junho/2007

STOEVER, Carlos Alberto Day e ZAMBARD, Maicon Rodrigo Moreira. **O menor preço vs o melhor preço nas licitações**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. Julho – 2007, vol. 2, n. 2, p 85-97.

Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudências do TCU**. 4º ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

ZIMPECK, Beverly Glen. **Administração de Salários**. 7º Edição. São Paulo: Atlas, 1992.