

DEVERES E RESPONSABILIDADES DOS INTEGRANTES DE COMISSÕES DE LICITAÇÃO, DOS PREGOEIROS E EQUIPES DE APOIO

Por JML Consultoria

I. Considerações gerais

Consabido é que a Constituição Federal impôs como regra a realização de prévia licitação às contratações da Administração Pública¹, cujo procedimento, na praxe administrativa, é dividido em duas fases: a interna e a externa.

A fase interna destina-se ao planejamento da contratação. É o momento em que a Administração tem o dever de realizar estudos e pesquisas preliminares sobre a sua demanda, com vistas a buscar a melhor solução para o seu total atendimento, otimizando, dessa maneira, a utilização dos recursos públicos postos à sua disposição e concretizando, assim, o princípio constitucional da eficiência, que em conjunto com outros princípios, rege a atividade administrativa².

Essa fase de planejamento é de suma importância para o sucesso de todo o procedimento, na qual devem ser tomadas todas as cautelas possíveis para se delimitar corretamente a contratação, tendo em vista que erros nesse momento da licitação geralmente conduzem a contratações insatisfatórias, em prejuízo ao erário público.

Portanto, a fase interna do processo licitatório (geralmente desencadeada pela área demandante) deve ser eficientemente realizada, de modo que sejam adotadas todas as medidas necessárias para identificar e especificar corretamente o objeto a ser contratado; forma de execução; levantamento de custos; verificação de disponibilidade orçamentária; etc.

Ultrapassada essa etapa, autorizada a instauração da licitação pela autoridade competente³ – após juízo de conveniência e oportunidade da contratação, bem como a verificação de atendimento dos pressupostos legais – e publicado o instrumento convocatório dá-se início à fase externa do procedimento, a qual é conduzida pela comissão de licitação do órgão ou entidade ou pelo pregoeiro, no caso da modalidade pregão, que é auxiliado por sua respectiva equipe de apoio.

II. Da comissão de licitação

Sobre o tema, disciplina a Lei nº 8.666/93:

“Art. 6º. Para fins desta Lei, considera-se:

(...)

XVI – Comissão – comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar, e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

(...)

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.

¹ “Art. 37 (...) 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.”

² CF/88: “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 (...).”

³ Lei 8.666: “Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, (...)”.

§ 1º No caso de convite, a Comissão de licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exigüidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.

§ 2º A Comissão para julgamento dos pedidos de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, será integrada por profissionais legalmente habilitados no caso de obras, serviços ou aquisição de equipamentos.

§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

§ 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

§ 5º No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.”

Conforme se observa do disposto na legislação, a comissão de licitação pode ser permanente ou especial e deve ser composta por no mínimo três integrantes⁴, sendo pelo menos dois deles servidores pertencentes aos quadros permanentes da Administração promotora da licitação, os quais devem ser formal e previamente designados por ato da autoridade competente, segundo as normas internas do órgão ou entidade.

A comissão permanente, como seu próprio nome sugere, é um colegiado formado de maneira não-eventual, ou seja, é a comissão instituída para conduzir as licitações promovidas pela Administração de um modo geral. Já a comissão especial normalmente é designada quando a licitação, por possuir objeto com características especializadas e/ou peculiares, exigir que seu julgamento seja realizado por pessoas com certa qualificação e/ou habilitação profissional específica.

Mas, seja ela especial ou permanente, a comissão de licitação é órgão colegiado instituído para conduzir a fase externa da licitação, cabendo-lhe, nos termos genéricos da Lei, a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes. Em resumo, podem ser elencadas as seguintes atribuições da comissão de licitação:

- examinar os pedidos de inscrição (bem como os de modificação e cancelamento) dos licitantes interessados no registro cadastral mantido pelo órgão (conforme previsto nos arts. 34 ao 37 da Lei 8.666). Para essa função, é comum a instituição de uma comissão específica de cadastramento, nos moldes do previsto no art. 51, §2º, da Lei 8.666;
- instruir o processo licitatório, anexando os documentos pertinentes;
- prestar informações aos interessados;
- providenciar a publicação dos atos em tempo hábil;
- instaurar a fase de habilitação, promovendo, na data previamente marcada, a abertura dos envelopes, a rubrica e a análise dos documentos;
- promover ou determinar a realização de diligências e habilitar ou inhabilitar proponentes;
- analisar e se manifestar acerca dos recursos interposto, podendo rever, de ofício ou mediante provocação suas decisões, encaminhando o recurso devidamente informado à autoridade superior para decisão;
- examinar, julgar e classificar as propostas, findando suas atividades com o encerramento da fase de julgamento das propostas, esgotamento da fase recursal, se existente, e remessa do processo à autoridade superior.

⁴ Salvo na hipótese do §1º do art. 51 da Lei de Licitações, que excepciona a regra para as pequenas unidades administrativas, nas quais a exigüidade de pessoal disponível pode dificultar a formação da comissão, caso em que, para a modalidade convite, o colegiado pode ser substituído por um único servidor formalmente designado pela autoridade competente.

Ainda lhe cabe exercer o poder de polícia nos locais onde se realizam os trabalhos, de modo que esses não sejam perturbados, bem como praticar outras atividades que lhe forem atribuídas pela autoridade competente em ato próprio.

De acordo com Jessé Torres Pereira Junior:

“Três são as incumbências precípua das Comissões de licitação (...): (a) decidir sobre pedidos de inscrição no registro cadastral, bem como sua alteração ou cancelamento; (b) decidir sobre a habilitação preliminar dos interessados em participar de cada certame; (c) julgar e classificar propostas dos licitantes habilitados.

Essas funções constituem o núcleo legal da competência das Comissões, mas não lhes esgotam a pauta de cometimentos possíveis, que poderão elastecer-se de acordo com a orientação do órgão ou entidade em cuja estrutura organizacional se insiram.”⁵ (grifou-se)

E Marçal Justen Filho leciona:

“A autoridade competente para representar a entidade deverá nomear a comissão de licitação, definindo-lhe as atribuições. Em princípio, trata-se de atividade discricionária. Poderá estabelecer uma pluralidade de comissões de licitação, com atribuições distintas e variadas segundo critérios que melhor aprouverem à Administração. Assim, podem existir comissões diferentes para concorrências, para tomadas de preços e para convites. As licitações que versem sobre a prestação de serviços podem ser diversas daquelas que julguem compras etc. Poderá ser reduzida a discricionariedade se a entidade for dotada de regulamento específico, que discipline a formação das comissões de licitação.”⁶ (grifou-se)

Embora algumas das atividades desempenhadas pela comissão sejam comuns a todos os integrantes, tem-se que alguns atos são específicos do seu presidente, a exemplo da condução dos trabalhos, abertura das sessões públicas, proclamação dos resultados, razão pela qual é necessário que haja a expressa designação desse e do vice-presidente, para a eventual necessidade de substituição do presidente em suas ausências ou impedimentos, da mesma forma que é recomendável a nomeação de suplentes que atuarão quando for necessária a substituição de um dos membros efetivos da comissão, o que evita a paralisação dos trabalhos.

E como forma de assegurar a moralidade, a imparcialidade e a impessoalidade que deve revestir as licitações públicas, afastando, também, julgamentos de exceção, é que se entende necessário que todas as regras estejam previamente delineadas antes do início do certame propriamente dito, de modo que os interessados tenham plena ciência de como e por quem o mesmo será processado e conduzido. Em vista disso, recomenda-se que a Administração nomeie os membros da comissão de licitação e indique as atribuições de seus componentes, dando publicidade ao ato previamente à realização dos certames.⁷

Uma dúvida corrente que sempre surge acerca das atribuições da comissão de licitação é se o dever de elaborar o edital cabe a esse colegiado ou não. A rigor, responde-se que não. Todavia, nada obsta que a autoridade competente do órgão ou entidade delegue essa função à Comissão, devendo, para tanto, no ato que nomeia os seus integrantes ou em outro específico, indicar objetivamente essa e as demais tarefas de cada qual (presidente/membros). E nesse caso, salutar que a comissão seja assessorada pelo setor requisitante quanto aos aspectos técnicos relativos ao objeto da licitação, já que ao assumir o dever de confeccionar o edital, o colegiado atrai para si a responsabilidade por eventuais irregularidades identificadas nesse procedimento.

⁵ JUNIOR, Jesse Torres Pereira. *Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 599.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 908.

⁷ “No que se refere à nomeação da comissão de licitação, de pronto causa estranheza que ela tenha ocorrido poucos dias antes da apresentação das propostas. A nomeação se deu em 16.12.1999, uma quinta-feira, apenas dois dias úteis antes da data de abertura das propostas das Concorrências nos 6/99 e 7/99. Como exigir que essa comissão vá analisar impugnações ao edital, avaliar as propostas etc, sem que ela tenha participado da elaboração do edital e tendo um prazo mínimo para conhecer profundamente o edital? Ainda que não exista, na lei, prazo definido para a nomeação da comissão de licitação, o procedimento utilizado foi totalmente inadequado, prejudicando o desenvolvimento normal dos certames”. TCU. Acórdão 663/2005. Plenário.

Aliás, quanto à responsabilidade dos componentes da comissão de licitação, considerando que todos devem, como regra, se manifestar acerca das atividades realizadas no âmbito das licitações, já que a comissão é um órgão colegiado, cujas decisões e procedimentos decorrem do consenso da maioria de seus membros, todos respondem solidariamente pelas consequências decorrentes, nos termos do art. 51, §3º, da Lei 8.666, antes transcrito.

Aquele que eventualmente não concordar com alguma decisão tomada no curso do procedimento licitatório deve registrar sua opinião, de modo a afastar eventual responsabilização.

A respeito, a seguinte deliberação do Tribunal de Contas da União:

“4. Nos termos do art. 51, § 3º, da Lei 8.666/93, somente a existência de posição divergente, expressamente consignada em ata, possibilita a exclusão de responsabilidade de membro de comissão de licitação pelos atos irregulares por ela praticados.

Recursos de Reconsideração interpostos por ex-secretário de estado e servidores públicos estaduais contestaram deliberação proferida em sede de Tomada de Contas Especial, por meio da qual foram apuradas responsabilidades por dano ao erário e outras irregularidades verificadas em licitações e contratações diretas conduzidas pela Secretaria de Estado da Educação de Sergipe, com recursos provenientes de verbas federais conveniadas. O acórdão recorrido imputara, dentre outras, as seguintes sanções: a) o pagamento solidário de débitos pelo ex-secretário de estado da Educação e empresas diversas; b) o pagamento de multas individuais por diversas empresas e servidores estaduais; c) a declaração de inidoneidade de empresas diversas para participarem de licitação no âmbito da Administração Pública Federal pelo prazo de três anos; d) a inabilitação de diversos servidores estaduais para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo prazo de cinco anos. Dentre os argumentos recursais, foram alegados por membros da comissão de licitação: a) o procedimento iniciado na comissão de licitação passava pelo crivo da Procuradoria Geral do Estado; b) a ausência de qualificação necessária para desempenho da função; c) a grande pressão para que os trabalhos fossem concluídos, o que impedia a análise pormenorizada dos dados relativos às empresas licitantes; d) as questões cruciais da licitação eram definidas por seus superiores hierárquicos; e) a ausência de vantagem patrimonial; e) o exercício de função meramente administrativa (digitador). Sobre o assunto, anotou a relatora que os recorrentes, na condição de integrantes da comissão de licitação, “têm evidente responsabilidade em relação ao direcionamento dos procedimentos realizados e à existência dos conluíus”. Analisando as peças constitutivas dos autos, a relatora consignou a inexistência de qualquer comprovação de coerção por superiores hierárquicos, descaracterizando, assim, possível excludente de culpabilidade. Ademais, no que respeita às alegações da ex-presidente da comissão, registrou que “todos os vícios inerentes aos procedimentos adotados na licitação, incluindo a escolha inadequada da modalidade licitatória e a inobservância da apresentação, pelos licitantes, de documentos exigidos para participação dos certames, lhes são imputáveis”. Quanto à alegação de exercício exclusivo de função meramente administrativa, veiculada por um dos membros da comissão, apontou a relatora que “não existe qualquer comprovação de que tenha atuado na comissão como mero digitador, como afirmou”. Ao contrário, “sua assinatura consta em diversos documentos acostados aos autos, na condição de membro da comissão”. Em epílogo, registrou que **“somente a existência de posição divergente da adotada pela comissão de licitação, expressamente consignada em ata, seria capaz de possibilitar a exclusão de sua responsabilidade pelos atos praticados, nos termos do art. 51, § 3º, da Lei 8.666/1993”**. Nesses termos, afastados esses e os demais argumentos recursais, negou o Tribunal provimento aos recursos.”⁸ (grifou-se)

Ademais, a responsabilidade da Comissão pode ser afastada quando eventual irregularidade for decorrente de ato não inserido no rol de suas atribuições⁹, desde que diante de relevantes inconsistências aja de forma diligente, conforme já decidiu o TCU em algumas oportunidades:

“10. Efetivamente não compete à comissão de licitação a elaboração ou a retificação de projeto básico. Todavia não é possível admitir que a comissão adote a postura passiva de dar

⁸ TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 182 - Acórdão nº 65/2014. Plenário.

⁹ E por essa razão é que se repisa sobre a importância de que no ato de nomeação desses agentes já sejam relacionadas as atividades que lhes competem.

encaminhamento ao procedimento licitatório, especialmente promovendo o julgamento das propostas, sem a presença de todos os elementos exigidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”.¹⁰

“27. De fato, restou assente que os membros da CPL não agiram com a devida diligência no exercício de suas funções, permitindo que inconsistências relevantes e de fácil percepção, tais como cláusulas editalícias em desconformidade com os princípios que norteiam a administração pública e ausência de orçamento detalhado expressando os custos unitários da obra, fossem levadas adiante sem que se procedesse a sua devida correção. Além disso, a mesma comissão não atendeu a contento o princípio da publicidade quando da alteração de data para a realização da visita técnica, dando ensejo, inclusive, à interposição de recurso por parte de uma das licitantes que não tomou ciência do fato.”¹¹

“2. Não constitui incumbência obrigatória da CPL, do pregoeiro ou da autoridade superior realizar pesquisas de preços no mercado e em outros entes públicos, sendo essa atribuição, tendo em vista a complexidade dos diversos objetos licitados, dos setores ou pessoas competentes envolvidos na aquisição do objeto.

3. Não cabe responsabilização por sobrepreço de membros da CPL, do pregoeiro ou da autoridade superior, quando restar comprovado que a pesquisa foi realizada observando critérios técnicos aceitáveis por setor ou pessoa habilitada para essa finalidade”.¹²

Tamanha a responsabilidade e importância das funções desempenhadas pelos membros da comissão de licitação, é que devem ser indicados para o desempenho dessas atividades agentes públicos qualificados, integrados aos quadros da Administração e que detenham, ao menos, ciência da legislação que disciplina a licitação e seu processamento, assim como entendimento técnico básico que permita avaliar e julgar com segurança os documentos e propostas apresentados, não sendo preciso, contudo, que tenham conhecimento específico sobre todos os objetos das contratações.¹³

Marçal Justen Filho bem explica a questão, destacando o seguinte:

“É necessário que os membros da comissão tenham habilitação específica para apreciar as propostas efetivadas. (...).

É desejável e usual que ao menos um dos integrantes tenha conhecimento jurídico que lhe permita adequar os atos praticados aos dispositivos norteadores da licitação. Isso, porém, não é obrigatório.

Não se concebe, contudo, a absoluta ausência de capacitação técnica dos membros da comissão quando o objeto licitado envolver requisitos específicos ou especiais. Ainda quando os membros da comissão não necessitem ser especialistas, é necessário que detenham conhecimentos técnico-científicos compatíveis com as regras e exigências previstas no ato convocatório. Em suma, não se admite que a comissão de licitação para construção de uma hidrelétrica seja integrada por nutricionistas.

(...). **Se a Administração impõe exigências técnicas aos interessados, não pode invocar sua discricionariedade para nomear comissão destituída de condições para apreciar o preenchimento de tais requisitos. O agente que não está técnica, científica e profissionalmente habilitado para emitir juízo acerca de certo assunto não pode integrar comissão de licitação que tenha atribuição de apreciar propostas naquela área.”¹⁴ (grifou-se)**

No mesmo sentido, Marcio Pestana elucida:

“(...). **Todos eles [membros da Comissão], entretanto, deverão reunir qualificação mínima necessária para ali constarem, seja por um ou alguns deles possuírem conhecimentos jurídicos, os quais são costumeiramente úteis e, por que não dizer, necessários a qualquer certame licitatório,**

¹⁰ TCU. Acórdão 310/2011. Plenário.

¹¹ TCU. Acórdão 1456/2011. Plenário.

¹² TCU. Acórdão 3516/2007. Primeira Câmara.

¹³ Como dito anteriormente, quando o objeto for complexo e demandar conhecimentos especializados, conveniente que seja designada uma comissão de licitação especial, que ficará responsável pela condução dessa única licitação ou das demais da mesma espécie e de cuja composição participarão profissionais habilitados e capacitados para esse julgamento técnico-especializado.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários...*, p. 909-910.

seja por deterem conhecimentos específicos no segmento licitado, notadamente, no ponto, nas situações em que a Comissão for instalada em regime especial em razão da especificidade do objeto, (...). A qualificação muito auxilia ao exame dos documentos e de propostas, imprimindo dinâmica e contribuindo com eficácia na obediência aos princípios licitatórios, (...).¹⁵ (grifou-se)

Inclusive, a autoridade competente que designa agente destituído de capacidade ou aptidão para desempenhar as atribuições da comissão de licitação ou que negligencia em prover os meios e recursos necessários para tanto pode vir a responder por culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Nessa linha, citam-se como exemplo os Acórdãos 2673/2009; 319/2010; 839/2011; 1181/2012 e 2818/2015 todos do Plenário do TCU e, ainda, a seguinte decisão do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

“[EMENTA]

RECURSO ORDINÁRIO — PREFEITO MUNICIPAL — INSURGÊNCIA CONTRA IMPUTAÇÃO DE MULTA — PROCEDIMENTO LICITATÓRIO — IRREGULARIDADES — I. RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA DO GESTOR PÚBLICO — CULPA *IN ELIGENDO* E CULPA *IN VIGILANDO* — II. HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME — APROVAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS — III. RECURSO IMPROVIDO — MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA.

O gestor público pode ser responsabilizado subjetivamente pelos atos praticados pela comissão de licitação, uma vez que concorre para as irregularidades por culpa *in eligendo* e, ao homologar o certame, por culpa *in vigilando*, ratificando os procedimentos adotados”.¹⁶

E no intuito de evitar a perpetuação de vícios e falhas ocorridos na condução dos processos e também minimizar os riscos relativos à prática de atos voltados à satisfação de interesses pessoais ou de terceiros, a Lei 8.666, em seu art. 51, §4º, impõe a rotatividade/rodízio dos membros da Comissão de Licitação.

Sobre o tema, já sinalizou o TCU:

“A Lei, ao prever a rotatividade da composição da Comissão Permanente de Licitação, busca preservar a Administração da perpetuação de falhas cometidas por determinados integrantes, sejam decorrentes de má-fé ou de deficiência técnica. Além disso, considerando a natureza dessa atividade, que envolve a gestão de recursos públicos e o interesse de particulares, a alternância nessas atribuições busca reduzir a margem para fraudes decorrentes da ingerência de licitantes junto aos trabalhos da Comissão.”¹⁷

Destarte, a investidura dos membros da comissão de licitação não pode ultrapassar 1 (um) ano, sendo vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente. Agora, é importante salientar que o dispositivo legal não exige que seja promovida a renovação total dos integrantes da comissão de licitação. Da regra disposta no § 4º do art. 51 da Lei de Licitações infere-se que é possível a renovação parcial da comissão, promovendo-se, por exemplo, a alteração de pelo menos um de seus componentes.

Assim leciona Jessé Torres Pereira Junior:

“Dúvida tem perturbado a aplicação da norma do § 4º: a composição da Comissão há de ser integralmente alterada a cada ano, ou será possível reconduzirem-se seus membros para novo período? **Viável a recondução desde que assegurada a renovação parcial anual**. Ou seja, alguns dos membros da Comissão poderão ser reconduzidos para segunda investidura consecutiva à primeira desde que outros sejam substituídos após um ano e mantida a proporção do *caput* do art. 51”.¹⁸ (grifou-se)

Compartilha do mesmo entendimento, Marçal Justen Filho:

¹⁵ PESTANA, Marcio. *Licitações públicas no Brasil. Exame integrado das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 232.

¹⁶ TCE/MG. Recurso Ordinário n. 851.244. Relator: Conselheiro Mauri Torres. Sessão do dia 09/10/2013.

¹⁷ TCU. Acórdão 1281/2010. Plenário

¹⁸ JUNIOR, Jesse Torres Pereira. *Comentários...*, p. 603.

“A Lei permite a recondução de parte dos membros da comissão. Se outra fosse a intenção normativa, seria desnecessário o vocábulo ‘totalidade’. Assim, se o texto legal fosse redigido na forma ‘vedada a recondução de seus membros (...)’, seria indubitável que nenhum dos membros da comissão poderia ser reconduzido. A utilização do vocábulo totalidade produz outro significado na oração, conduzindo à conclusão de que a vedação incide sobre a recondução de todos os membros da comissão.”¹⁹

Por fim, importante ressaltar que a autoridade competente, ao indicar os integrantes da comissão de licitação, deve levar em consideração o princípio da segregação de funções, segundo o qual “nenhum servidor ou seção administrativa deve controlar todas as fases inerentes a uma operação, ou seja, cada fase deve, preferencialmente, ser executada por pessoas e setores independentes entre si, possibilitando a realização de uma verificação cruzada.” (Acórdão nº 822/2006 – TCU – 2ª Câmara, sem grifos no original).

Isto significa que quem executa determinada função não deve ser incumbido de outra que implique em algum controle sobre aquela, de modo a assegurar a imparcialidade de todos os atos praticados. Logo, é deveras importante que a Administração observe a aplicação desse princípio básico do campo da auditoria e controle também quando da composição das comissões de licitação, como forma de impedir que situações de conflito de interesses se estabeleçam.

Com efeito, deve-se evitar a indicação de pessoas para integrar a comissão de licitação que já participem de outra etapa do processo de contratação e que possam influenciar de alguma maneira nas decisões tomadas no curso dos processos licitatórios, a exemplo do assessor jurídico; do responsável pela liquidação e pagamento das despesas; do fiscal do contrato; etc.²⁰

III. Do pregoeiro e sua equipe de apoio

Diferentemente do que ocorre nas demais modalidades de licitação, a fase externa do pregão não é conduzida por um órgão colegiado, mas sim por uma autoridade singular – o pregoeiro.

E no desempenho desse mister, o pregoeiro é auxiliado por sua equipe de apoio, a qual é composta em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do processo, e, como seu próprio nome sugere, possui apenas a competência de prestar assistência ao pregoeiro na condução dos trabalhos, sem, no entanto, proferir qualquer ato decisório, de atribuição exclusiva daquele (pregoeiro).²¹

Nos termos da Lei 10.520/2002, que instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o pregão como modalidade de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns, o pregoeiro deve ser designado pela autoridade competente, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, e sua atribuição “inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor” (art. 3º, IV).

No campo infralegal, o Decreto 3.555/2000, que trata do pregão presencial, e o Decreto 5.450/2005, que dispõe sobre o pregão eletrônico, elencam as atividades de responsabilidade do pregoeiro da seguinte maneira, respectivamente:

“Art. 9º As atribuições do pregoeiro incluem:

I - o credenciamento dos interessados;

II - o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação;

¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários...*, p. 911.

²⁰ Assevera nessa linha, Carlos Nivan Maia, em seu Manual do Gestor do Sistema “S”: “É oportuno lembrar que se observe o princípio da segregação de funções nas atividades relacionadas à licitação, à liquidação e ao pagamento das despesas no âmbito da Administração das entidades dos Serviços Sociais Autônomos”. MAIA, Carlos Nivan. *Manual do Gestor do Sistema ‘S’*. São Paulo: SESI Editora, 2012, p. 61.

²¹ “[VOTO] 25. Em função da gravidade das irregularidades constatadas, que geraram prejuízo à Infraero, considero, também, deva ser aplicada multa aos responsáveis por tais irregularidades. (...) Apesar de ter sido feita audiência dos membros da equipe de apoio da pregoeira, entendo não ser o caso de apená-los, uma vez que eles não têm funções de natureza decisória.” TCU. Acórdão 64/2004. Segunda Câmara.

- III - a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes;
 - IV - a condução dos procedimentos relativos aos lances e à escolha da proposta ou do lance de menor preço;
 - V - a adjudicação da proposta de menor preço;
 - VI - a elaboração de ata;
 - VII - a condução dos trabalhos da equipe de apoio;
 - VIII - o recebimento, o exame e a decisão sobre recursos; e
 - IX - o encaminhamento do processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade superior, visando a homologação e a contratação.”
- “Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:
- I - coordenar o processo licitatório;
 - II - receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração;
 - III - conduzir a sessão pública na internet;
 - IV - verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;
 - V - dirigir a etapa de lances;
 - VI - verificar e julgar as condições de habilitação;
 - VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;
 - VIII - indicar o vencedor do certame;
 - IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;
 - X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e
 - XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação.”

Como se observa, tal qual a comissão de licitação, dentre os deveres legais do Pregoeiro não está inserida a atividade de elaboração do instrumento convocatório ou outros atos relativos à etapa interna do procedimento, a exemplo da pesquisa de preços, que, a rigor, devem ser providenciados pela autoridade competente e pelo setor técnico demandante²². Logo, irregularidades identificadas nesses atos preparatórios da licitação não podem, a princípio, ser imputadas ao pregoeiro e à sua equipe, consoante sinaliza a jurisprudência do TCU:

“SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA MERENDA ESCOLAR. IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. MULTA. PEDIDOS DE REEXAME. NÃO CONHECIMENTO DE UMA PEÇA RECURSAL. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DA OUTRA.

1. A apresentação de peça recursal intempestiva e desprovida de fatos novos impede seu conhecimento, nos termos do parágrafo único do art. 32 e art. 48 da Lei 8.443/92 e do §2º do art. 285 c/c o parágrafo único do art. 286 do RITCU.
2. As pesquisas de preços que dão suporte à elaboração de orçamento, à definição da modalidade de licitação e à efetivação da adequação financeira e orçamentária da despesa, devem ser realizadas previamente à adjudicação do objeto e homologação do procedimento.
3. Não constitui incumbência obrigatória da CPL, do pregoeiro ou da autoridade superior realizar pesquisas de preços no mercado e em outros entes públicos, sendo essa atribuição, tendo em vista a

²² Lei 10.520/2002: “Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

- I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;
- II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;
- III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e
- IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.”

complexidade dos diversos objetos licitados, dos setores ou pessoas competentes envolvidos na aquisição do objeto.

[VOTO]

8. Sem dúvida os fatos acima são graves o suficiente para merecer reprimenda desta Corte, porém as responsabilidades devem ser imputadas tão-somente a quem de direito. Nesse sentido, não vejo como manter a multa aplicada ao Sr. [omissis], pois ele não foi o responsável pela elaboração do edital e, principalmente, teve-se estritamente aos termos deste. (...)

9. Com razão também a Serur ao afirmar que a jurisprudência desta Corte socorre o recorrente, pois não se responsabiliza o pregoeiro por irregularidade em edital de licitação, tendo em vista que 'a elaboração deste não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas, não cabendo, por conseguinte, perquirir a existência de culpa *latu sensu*, a qual adviria da culpa contra a legalidade, pois os atos vergastados, em primeira instância administrativa, não se mostram maculados pela nódoa da ilegalidade.'"²³

Porém, não se pode perder de vista que a licitação é um procedimento formal, caracterizado por uma sequência de fases interligadas entre si, sendo que cada profissional que atua no processo deve aferir a legalidade e regularidade dos atos praticados anteriormente, tendo o dever de ofício de apontar eventuais vícios e tomar as medidas cabíveis para regularização, devolvendo o processo para o setor responsável. Assim, é possível que, a depender do caso concreto, o Pregoeiro seja responsabilizado por eventuais atos praticados por outros setores, caso reste comprovado que qualquer profissional diligente poderia ter identificado o vício.

Sobre o tema, pertinente o Acórdão destacado pelo TCU em seu Informativo de Licitações e Contratos nº 211/2014:

"2. É da competência da comissão permanente de licitação, do Pregoeiro e da autoridade superior verificar se houve recente pesquisa de preço junto a fornecedores do bem a ser licitado e se essa pesquisa observou critérios aceitáveis.

Em autos de Acompanhamento, a unidade técnica constatou, dentre outras ocorrências, que não fora realizada pesquisa de preços para respaldar a planilha orçamentária usada como referencial em concorrência lançada pelo Serviço Social da Indústria - Departamento Regional do Paraná (Sesi/PR) para a execução das obras de ampliação do Centro Integrado dos Empresários e Trabalhadores do Estado do Paraná. Ouvidos em audiência, os responsáveis alegaram que a estimativa dos custos unitários da planilha orçamentária fora realizada com base em dados de revista especializada e em tabelas dispostas em resolução da Secretaria de Obras Públicas do Governo do Estado do Paraná (Seop). Ao analisar o caso, o relator deixou claro que foram disponibilizados ao Tribunal apenas os dados da Seop. afirmou que a pesquisa de preços "é essencial para balizar o julgamento das propostas, por meio da consideração dos preços vigentes no mercado, e possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa para o Sesi/PR". afirmou, ainda, "que não foi acostado aos autos do processo licitatório pesquisa realizada por meio de consulta a sistemas oficiais ou da obtenção de cotações de empresas/fornecedores distintos", motivo pelo qual, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi, não houve a comprovação de que a proposta vencedora do certame era a melhor para a entidade. O relator acrescentou que a jurisprudência do TCU indica que "a CPL, o Pregoeiro e a autoridade superior devem verificar: primeiro, se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do bem e se essa observou critérios aceitáveis". Nesse aspecto, considerando que itens representativos dos custos da planilha orçamentária apresentavam valores superiores aos da Seop e que diversos itens dessa planilha não se encontravam listados no cadastro da secretaria estadual, o condutor do processo concluiu "que as alegações dos responsáveis não comprovaram que de fato houve pesquisa de preço e que essa pesquisa observou critérios aceitáveis". Assim, em função dessa e de outras irregularidades, o Colegiado rejeitou as razões de justificativas apresentadas e aplicou a gestores da entidade a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acórdão 2147/2014-Plenário, TC 005.657/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 20.8.2014".

E o Professor Jessé Torres Pereira Júnior alerta:

²³ TCU. Acórdão 4848/2010. Primeira Câmara.

“Aos membros da equipe de apoio não se aplica a regra do art. 51, § 3º, da Lei 8.666/93 (‘Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão’), tendo em vista que a equipe de apoio não tem poder para decidir e seus atos, de regra, não são referidos em ata.

Mas a equipe de apoio não é imune à responsabilização. Ao tomar conhecimento de alguma irregularidade, inclusive a que fosse eventualmente perpetrada pelo pregoeiro, deve solicitar-lhe, formalmente, que seja consignada a ocorrência em ata, sob pena de responder pela omissão. A comunicação da ocorrência deve ser feita à autoridade superior em havendo recusa do pregoeiro em registrá-la.

Na condição de servidor público, compete ao membro da equipe de apoio, caso se depare com a prática de ato manifestamente ilegal, recusar-se ao seu cumprimento, devendo representar à autoridade superior, ex vi do art. 116, incisos IV, VI e XII e parágrafo único, da Lei 8.112/1990 (estatuto dos servidores da administração federal direta e autárquica).”²⁴

Recentemente, inclusive, com o intuito de padronizar a conduta dos agentes que atuam nos processos de pregões realizados pela Administração Pública Federal e evitar que estes procedimentos licitatórios se desenvolvam com irregularidades ou deficiências, é que a Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão expediu a Orientação Normativa nº 02/2016²⁵, a qual estabelece uma espécie de “*check list*” a ser adotada pelo pregoeiro e equipe de apoio.

As listas de verificação que elencam as etapas a serem observadas nos processos de aquisição de materiais e serviços, visando o aperfeiçoamento dos procedimentos realizados nos pregões eletrônicos (e presenciais, naquilo que for compatível), constam nos Anexos I e II da normativa, sendo que uma se destina à fase interna da licitação e outra aos procedimentos realizados após a adjudicação do objeto.

Embora os pregoeiros dos órgãos e entidades da Administração Pública estadual e municipal não sejam compelidos a observar essas listas de verificação, a adoção de prática similar é deveras salutar já que consubstancia medida de transparência e eficiência, em benefício do interesse público.

Mas, independente dos procedimentos adotados no âmbito interno de cada ente administrativo, é imprescindível que os pregoeiros e todos os agentes envolvidos no processo de contratação atuem com zelo no desempenho de suas funções, sendo importante que sejam designados para a condução dos processos licitatórios agentes públicos capacitados e com as qualidades necessárias²⁶, tudo isso com vistas a proteger o erário público de contratações insatisfatórias, processo licitatórios fracassados, irregulares ou eivados de ilegalidades.

²⁴ In Revista JML de Licitações e Contratos nº22/MAR/2012/p. 03.

²⁵ Também foi expedida a Orientação Normativa nº 01/2016, que estabelece novos procedimentos para a operacionalização do pregão, na forma eletrônica, sobre a qual recomenda-se a leitura do *post* publicado no Blog JML pelo Professor José Anacleto Abduch Santos, no dia 12.05.2016. Disponível em < <http://www.blogjml.com.br/?cod=aaa35689aaf569b9a2d0800080475bf5>>.

²⁶ Sobre a figura do pregoeiro, Marçal Justen Filho arrola as seguintes características pessoais que o agente designado deve possuir para a boa condução do processo: “Lembre-se que a atividade de pregoeiro exige algumas habilidades próprias e específicas. A condução do certame, especialmente na fase de lances, demanda personalidade extrovertida, conhecimento jurídico e técnico razoáveis, raciocínio ágil e espírito esclarecido. O pregoeiro não desempenha mera função passiva (de abertura de propostas, exame de documentos etc.), mas lhe cabe inclusive fomentar a competição - o que significa desenvoltura e ausência de timidez. Nem todas as pessoas físicas dispõem de tais características, que se configuram como uma questão de personalidade muito mais do que de treinamento. Constituir-se-á, então, dever da autoridade superior de verificar se o agente preenche esses requisitos para promover sua indicação como pregoeiro.” JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão. Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Dialética, 2013, p. 97.