

UNIVERSIDADE TECNOLÓGICA FEDERAL DO PARANÁ
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE GESTÃO PÚBLICA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA

DANIELLE MARTINS E SILVA RIBAS

**PREGÃO PRESENCIAL – A NECESSÁRIA CAPACITAÇÃO DE
PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO**

MONOGRAFIA DE ESPECIALIZAÇÃO

CURITIBA - PR

2013

DANIELLE MARTINS E SILVA RIBAS

**PREGÃO PRESENCIAL – A NECESSÁRIA CAPACITAÇÃO DE
PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO**

Monografia de Especialização apresentada ao Departamento Acadêmico de Gestão Pública, da Universidade Tecnológica Federal do Paraná como requisito parcial para obtenção do título de “Especialista em Gestão Pública” -
Orientadora: Prof^a. MSc. Luci Inês Bassetto

CURITIBA - PR

2013



Ministério da Educação
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Diretoria do Campus Curitiba
Gerência de Pesquisa e Pós-Graduação
Departamento Acadêmico de Gestão Pública
Curso de Especialização em Gestão Pública

TERMO DE APROVAÇÃO

IMPORTÂNCIA DA CAPACITAÇÃO DE PREGOEIROS E EQUIPE DE APOIO NA IDENTIFICAÇÃO DE CONLUIOS PARA FRAUDAR PREGÃO PRESENCIAL

Por

DANIELLE MARTINS E SILVA RIBAS

Esta monografia foi apresentada às h min, do dia..... de de, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Gestão Pública – Departamento Acadêmico de Gestão Pública - Universidade Tecnológica Federal do Paraná. O candidato apresentou o trabalho para a Banca Examinadora composta pelos professores abaixo assinados. Após deliberação, a Banca Examinadora considerou o trabalho

Prof^a. MSc. Luci Inês Bassetto
(UTFPR)

Prof. MSc.
(UFPR)

Visto da Coordenação:

Prof. Dr.
Coordenador do Curso de Especialização em Gestão Pública

DEDICATÓRIA

Dedico a todos que desejam uma boa destinação do dinheiro público para aquisições realmente necessárias e úteis a população e com a qualidade e o preço mais vantajoso para o público.

AGRADECIMENTOS

À Deus pelo dom da vida, pela fé e perseverança para vencer os obstáculos.

Aos meus pais, pela orientação, dedicação e incentivo nessa fase do curso de pós-graduação e durante toda minha vida.

À minha orientadora professora Prof. Luci Inês, que me orientou, pela sua disponibilidade, interesse e receptividade com que me recebeu e pela prestabilidade com que me ajudou.

Agradeço aos pesquisadores e professores do curso de Especialização em Gestão Pública Municipal, professores da UTFPR, *Campus Curitiba*.

Agradeço aos tutores presenciais e a distância que nos auxiliaram no decorrer da pós-graduação.

Enfim, sou grato a todos que contribuíram de forma direta ou indireta para realização desta monografia.

Expresso ainda maior agradecimentos a minha família “*strictu sensu*” ao meu querido esposo e as minhas filhas Dominique e Diana, pela paciência durante minha ausência nestes dias dedicados á busca do conhecimento.

RESUMO

RIBAS, Danielle Martins e Silva, Importância da capacitação de pregoeiros e equipe de apoio na identificação de conluios para fraudar pregão presencial. 2013. 56 f. Monografia (Especialização em Gestão Pública) – Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública, Centro Federal de Educação Tecnológica do Paraná. Curitiba, 2013

Trata o presente trabalho da importância da capacitação de pregoeiros e equipes de apoio visando a possível identificação de cartéis que tentam fraudar licitações públicas em especial o Pregão Presencial. Demonstrou-se a necessidade de sua capacitação periódica como forma de preparar estes personagens para a busca sempre da melhor vantagem para a administração pública quando da aquisição de bens e serviços. Para o desenvolvimento deste trabalho observou-se o problema do pequeno município de Itaoca/SP, no tocante a sua instituição, composição e performance nos julgamentos das Licitações Públicas Pregão Presencial. Procurou-se para a realização deste, análise documentais de legislação municipal relativa a instituição e nomeação do Pregoeiro e Equipes de Apoio bem como de artigos relacionados e doutrina respectiva, de onde conclui-se que a capacitação destas pessoas ocupantes destas funções é extremamente importante como meio de realização de certame licitatório de forma a propiciar a melhor vantagem para aquisição de bens e serviços a municipalidade.

Palavras-chave: (Conhecimento; Responsabilidade; Entendimento; Capacitação e Aplicabilidade).

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	08
2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	12
2.1 Da Licitação Pública e suas modalidades.....	12
2.2 Da Modalidade Pregão Presencial, Eletrônico e seus atores.....	17
2.3 Algumas formas mais conhecidas de fraudar Licitações Públicas.....	26
2.4 Estudo de Caso Concreto.....	34
2.5 A importância do Pregoeiro e Equipe de Apoio no julgamento dos Pregões Presenciais e da necessidade de Capacitação e Aperfeiçoamento.....	39
2.6 Da Capacitação de Pregoeiros e Equipes de Apoio.....	43
2.7 A remuneração como estímulo aos Membros de Comissões de Licitações, Pregoeiros e Componentes de Equipe de Apoio.....	45
3. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS DA PESQUISA.....	48
3.1 Do Local da Pesquisa ou local do Estudo.....	48
3.2 Tipo de Pesquisa ou Técnica de Pesquisa.....	49
3.3 Coleta dos Dados.....	50
3.4 Análise das Informações.....	50
4. RESULTADO.....	51
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS.....	55

1. INTRODUÇÃO

O Município de Itaoca/SP assim como qualquer outro município brasileiro de uma forma geral observam o preceituado em legislações relacionadas a aquisições públicas ou apresentam legislações relacionadas ao procedimento de compras públicas, visando sempre a aquisição do melhor produto sempre com a melhor vantagem a administração pública.

É certo, que para o desenvolvimento deste importante mister, deve-se observar o perfil do pretense ocupante da função, com uma consequente capacitação para inseri-los nesta atividade de extrema relevância ao Município, haja vista que trata-se de utilização de dinheiro público, que como tal deve ser bem aplicado de forma a não comprometer o gestor público, em possíveis ações de civis públicas ou mesmo de julgamento pela irregularidades de contas quando da auditoria realização pelos Tribunais de Contas do Estado.

O intuito maior é sempre de bem empregar o dinheiro público nas demandas que são efetivamente necessárias a população.

Neste contexto, este corpo técnico tem sua importância na atuação da Administração Pública, no qual desenvolve atividades buscando adquirir bens ou serviços para a municipalidade sempre para obter a melhor vantagem para o poder público, razão pela qual sempre para o exercício deste mister se faz necessário a rotineira capacitação deste corpo visando a identificação de possíveis conluíus de licitantes que buscam fraudar certames licitatórios, neste caso especialmente o Pregão Presencial.

Buscou-se com esse trabalho auxiliar o pregoeiro e sua equipe de apoio para possibilitar a identificação de cartelização entre licitantes, para que conhecedores destas práticas possam vislumbrar e aplicar as medidas punitivas visando inibir tais condutas e possibilitar à administração a obtenção sempre da oferta mais vantajosa diante das competitivas licitações.

Definiu-se como objetivo geral contribuir para o estudo de ferramentas e capacitação de pregoeiros do processo licitatório na modalidade do Pregão Presencial no Município de Itaoca/SP.

Em paralelo a estudo do objetivo específico traçado, analisar as formas de estruturação dos procedimentos licitatórios, verificando-se os seus atores e também analisando as possíveis formas de fraudes de licitações atualmente aplicadas, entendendo-se seus meios e desta forma

possibilitando ao leitor a possível identificação destas possíveis cartelizações encontradas no dia a dia das Administrações Públicas quando da realização de licitações públicas.

A elaboração do presente trabalho prende-se identificar ferramentas de capacitação e sugerir melhorias no processo licitatório, atentando sempre ao fato de que dependem sempre de capacitações rotineiras, de forma que assim desenvolvam suas funções da melhor forma possível em favor da municipalidade e de sua população.

Para o desenvolvimento deste trabalho baseia-se em identificar a legislação que rege o processo da modalidade licitatória do Pregão Presencial Municipal encontrada no município de Itaoca, situado no Alto Vale do Rio Ribeira no Estado de São Paulo, no qual verificou-se a peculiaridade da legislação, observando e interpretando as Leis, Decretos, Portarias e comparando-as a Lei n.º 10520/2003, especificamente com relação ao tópico que descreve sobre a composição do Pregoeiro e Equipe de Apoio para atuarem em licitações públicas na modalidade Pregão Presencial.

Os pequenos municípios brasileiros, em especial aqueles recentemente emancipados, estão em franco desenvolvimento, tentando estruturar-se da melhor forma possível para auto sustentar-se e crescer ordenadamente, todavia, não é tão simples assim obter o crescimento adequando-se as necessidades públicas e sempre adquirindo os melhores bens e serviços com os poucos recursos que tem e respeitando a legislação pertinente.

Para o desenvolvimento dos municípios brasileiros e nesse aspecto em especial o Município de Itaoca/SP, o qual não detém de receita própria, sobrevivendo através dos repasses públicos decorrentes de fundo de participação e outras receitas vinculadas, é necessário um esforço redobrado da equipe de governo buscando aplicar adequadamente os recursos públicos, com especial atenção as despesas obrigatórias e delimitadas constitucionalmente.

Buscam estes pequenos municípios o desenvolvimento com investimentos decorrentes das migalhas que sobram dos repasses financeiros, onde economizando daqui, obtendo um desconto ali consegue-se valores que possam ser aplicados na sua infraestrutura ou outras obras de desenvolvimento, bem como possibilitando o atendimento da população em outros anseios.

Para tanto o município que não apresenta uma equipe forte e atuante, capacitada para esta missão ou seja, uma equipe que não possua conhecimento necessário para o

desenvolvimento de atos relacionados as licitações públicas, não consegue angariar fundos para o desenvolvimento de ações, projetos e programas que não abrangidos pelos repasses financeiros governamentais.

É somente através de um corpo técnico comprometido, compenetrado e capacitado, que conseguirá obter os recursos necessários para os investimentos públicos a serem realizados.

Assim, é a grande problemática atual de cada ente público, em especial os da Administração Pública Direta e neste particular as Prefeituras Municipais, nas quais se observam que a cada mudança de governo, há uma troca de secretariados, diretores, assessores e outras funções comissionadas, alterando-se drasticamente, as vezes, a forma de atuação pública.

Neste aspecto, são formadas novas equipes de governo, as vezes não se respeitando determinações a respeito da possibilidade do sofrimento da solução de continuidade, este que muito alertado pelos órgãos fiscalizadores de toda Administração Pública.

Vê-se com isto que alterando-se o corpo técnico do município, muitas vezes, afeta diretamente o cerne do município, qual seja as finanças, no qual para o andamento regular de uma administração pública, requer-se uma equipe compenetrada tanto na área de finanças como na de compras.

É o objeto deste nosso estudo o último, ou seja, do Departamento de Compras e Serviços Municipais, local por onde circulam todas as despesas públicas municipais, e onde se realizam os processos de compras e empenhos de ordem de pagamentos dos bens ou serviços adquiridos.

Neste departamento, requer-se um comprometimento redobrado, para que se realizem as ações públicas, necessitando-se de todo o corpo técnico atuante, verdadeiros malabarismos para obter-se recursos necessários para a realização dos investimentos públicos.

É sabido que para a aquisição destes bens e serviços públicos, deve o corpo técnico (Diretores de Departamento, Escriturários, Assessores e outros) observarem legislação pertinente para a efetivação destas aquisições e, uma vez que trata-se de investimento de dinheiro público, deve a Administração Pública, observar os ditames da legislação pertinente, ou seja as Leis relativas as aquisições públicas, neste particular a Lei de Licitações e suas

alterações, e neste estudo, especialmente a Lei que trata das aquisições públicas através de uma nova modalidade de compras, a saber a Lei que trata dos Pregões Presenciais e Eletrônicos.

O problema então vislumbrado neste trabalho está justamente na formação ou capacitação deste corpo técnico para a realização dos certames licitatórios, onde muitas vezes, são nomeados membros que deverão ser devidamente instruídos para a realização dos procedimentos inerentes.

É certo também que constantes alterações de legislações relacionadas a compras públicas surgem a cada dia, ou novos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, havendo a necessidade de constante para adequar esse corpo técnico para o desenvolvimento de seus trabalhos, o que muitas vezes não é considerado pelos gestores públicos, deixando desguarnecido seus responsáveis para a resolução de problemas que surgem diariamente nestes tipos de serviço público.

Não é nenhuma novidade estas situações de tentativa de fraudes em licitações, sendo tais ocorrências constantemente veiculadas em semanários e imprensa televisiva ou radiofônica, sendo certo que estes fatos e tentativas podem certamente em alguma oportunidade ser intentada em municípios menores, como o de Itaoca/SP, não sendo diferente dos grandes centros com movimentação muito maior de dinheiro público, razão pela qual se faz necessária esta capacitação dos servidores atuantes nestas atribuições a fim de possam identificarem e assim agindo, facilitar outros procedimentos atinentes a licitantes fraudadores.

Os pregões presenciais são uma realidade em nossas administrações públicas no tocante as aquisições de bens e serviços, por ser uma modalidade diferenciada, na qual há disputa entre os licitantes e a presidência da audiência por um pregoeiro auxiliado por uma equipe de apoio, estes que nomeados pela autoridade municipal para desenvolverem suas atribuições no julgamento destes processos de compras, o qual envolve as mais variadas aquisições públicas podendo ser desde simples objetos tanto quanto obras e edificações.

Buscando incutir no gestor público municipal a necessidade da sempre capacitação dos servidores públicos que venham a desenvolver atividades relacionadas as licitações na modalidade pregão presencial a questão problema é:- Como capacitar uma equipe de pregoeiros para que este corpo técnico cumpra todo o processo de pregão Presencial no Município de Itaoca/SP?

A capacitação de pregoeiros e equipe de apoio nas licitações públicas, pode auxiliar na gestão pública no sentido de evitar os possíveis conluios e outras ilicitudes cometidas pelos licitantes quando na participação de certame licitatório na modalidade Pregão Presencial além de contribuir para uma aquisição de bens e serviços mais vantajosa para a Administração, sempre com respeito à correta aplicação do dinheiro público nas demandas necessárias a sua população.

Com o constante desenvolvimento do mercado, com as legislações sempre atualizadas, se faz necessária a sempre atualização dos envolvidos no certame de forma que atuem sempre da melhor maneira possível em prol da administração pública.

Na mesma esteira de entendimento se faz também necessária a constante atualização dos servidores do órgão público, visando ao procedimento em si, com o fito de poderem identificar possíveis conluios entre licitantes tentando fraudar a licitação de modos a obterem vantagem em detrimento ao erário público.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Inicialmente analisaremos o procedimento relativos aos atos públicos referentes as licitações públicas, como são suas modalidades e tipos para em seguida vislumbrarmos as possíveis formas de fraudes a licitações voltadas para o objetivo deste trabalho, qual seja, relacionado ao Pregão Presencial.

2.1 Da Licitação Pública e suas modalidades

Inicialmente cabe-nos uma apreciação do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, com uma visão ampla de seus atores e procedimento sendo este o nosso próximo assunto.

É de se ter em mente, inicialmente, que o procedimento licitatório é uma prática implantada pelo legislador constituinte, o qual antes de qualquer coisa vislumbrou a necessidade de que toda a Administração Pública Direita ou Indireta deva primar pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, então instituiu na Constituição Federal do Brasil, mais precisamente no seu Artigo 37, inciso XXI a seguinte disposição:-

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. (Regulamento).

Assim em observância a determinação constitucional o legislador pátrio, instituiu legislações complementares visando garantir o preceito máximo instituído em 1988, criando então legislações pertinentes ao procedimento que deveria ser instituído como forma de aquisição de bens e serviços pela Administração Pública Direita ou Indireta.

Observa-se que com a determinação constitucional obrigou os legisladores a implementarem as diretrizes constituintes, assim atendendo as determinações da carta magna instituíram-se as leis de licitações e suas alterações posteriores, bem como possibilitou uma maior fiscalização pelos cidadãos em relação as aquisições realizadas pelos entes públicos.

Alexandre de Moraes (2005, p.164) descreve a previsão constitucional de licitação em sua obra Direito Constitucional Administrativo, nos seguintes termos:-

“O legislador constituinte, com a finalidade de preservação dos princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, probidade e da própria ilevidade do patrimônio público, determinou no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, a regra da obrigatoriedade da licitação, estipulando que, 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 á garantia do cumprimento das obrigações.”

Continua ainda o renomado doutrinador no tocante a obrigatoriedade no procedimento licitatório:-

“Consoante esta interpretação, em regra, qualquer contratação, sem prévia e necessária licitação, não só desrespeita o princípio da legalidade, com vai mais além, pois demonstra favoritismo do Poder Público em contratar com determinada empresa, em detrimento de todas as demais, que nem ao menos tiveram oportunidade de oferecimento de propostas e verificação de

condições, em frontal desrespeito ao princípio constitucional da igualdade (artigo 5º, caput, e inciso I da Constituição Federal).”

No entendimento do doutrinador busca a interpretação da determinação constitucional na forma de orientar as administrações públicas a agirem conforme a norma legal e dentro de suas conformidades, ou seja, observando os princípios instituídos naquela legislação e realizando as aquisições públicas sempre com a maior transparência, ainda atendendo os princípios da igualdade, legalidade, moralidade e publicidade, estes que amplamente descritos na legislação que então seria elaborada e abrangeria as aquisições públicas, ou seja, a lei de licitações públicas.

E como se trata de uma determinação constitucional a realização de procedimentos licitatórios para aquisições junto a Administração Pública, o Supremo Tribunal Federal, através de pronunciamento em MS n.º 22.509/SP, tendo sido o seu relator o Ministro Mauricio Correa, publicado no RTJ, v. 165, p. 749-1144 em setembro de 1998, assim se manifestou:-

“...não podem a lei, o decreto, os atos regimentais, ou instruções normativas, e muito menos acordo firmado entre partes, superpor-se a preceito constitucional, instituindo privilégios para uns em detrimento de outros, posto que, além de odiosos e iníquos, atentam contra os princípios éticos e morais que precipuamente devem reger os atos relacionados com a Administração Pública. O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, de conteúdo conceptual extensível primacialmente aos procedimentos licitatórios, insculpiu o princípio da isonomia assecuratória da igualdade de tratamento entre todos os concorrentes, em sintonia com o seu caput – obediência aos critérios da legalidade, impessoalidade e moralidade – e ao que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CF, art. 5º, caput).”

Como bem entendeu o ministro, assim, é a visão da comunidade de forma geral, que repudia os conluios de forma a prejudicar interessados em participação em licitações públicas, uma vez, que havendo licitações públicas, todavia, eivadas de vícios e cheia de articulações ardilosas, proporcionaria a desigualdade de condições entres os participantes e privilegiando participantes protegidos, com o entendimento esposado inclusive pelo STF, possibilita esta identificação e repudio.

No entendimento de também renomado doutrinador, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, (2009, p. 251), assim se expressa no tocante ao mesmo dispositivo legal:-

“...fixa a obrigatoriedade, em princípio, da licitação, para obras, serviços, compras e alienações, que o Poder Público e os entes que dele emanam pretendem contratar. É certo que não deixa pairar dúvida que esse princípio alcança toda a administração pública indireta, inclusive fundacional.”

E Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2001, p. 264) afirma que:-

“...estão obrigados á licitação todos os órgãos da Administração Pública direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.”

Então na visão tanto de Manoel Gonçalves Ferreira Filho quando na de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, tanto um quanto o outro, entendem a necessária realização por parte da Administração Pública, no tocante a realização de procedimentos cada vez mais observadores da igualdade e transparência possibilitando o maior acesso de interessados nas contratações públicas e obrigando os legisladores a realizarem a instrumentalização da norma constitucional.

Assim a Legislação Federal n.º 8666/93, em atendimento as determinações constitucionais veio para apresentar as formas de aquisição de produtos e serviços da Administração Pública, esta que complementada pela Lei 10520/2003, que trata especificamente de uma nova modalidade licitatória, qual seja o pregão, na qual envolve duas modalidades a presencial e eletrônica, sendo aquela o objeto de nosso estudo comparando-se com as possibilidades de fraudes que a envolvem. Exemplo o que se falam as legislações em apreço é o que se verifica em seus artigos:-

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Nesta legislação sobre licitações instituiu o legislador os tipos utilizados para aquisição de bens ou serviços perante a Administração Pública, como se observa no artigo abaixo transcrito da Lei 8666/93:-

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão.

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Analisando-se as modalidades de licitações apresentadas e comparando-as entre si, verifica-se que, com exceção realizada em relação a modalidade Leilão na qual ocorre uma competição entre os licitantes, nos demais procedimentos (Tomada de Preços, Carta Convite, Concorrência ou Concurso) não há uma disputa de lances entre os licitantes de forma a propiciar uma diminuição dos preços propostos inicialmente para um bem ou serviço.

Nestas modalidades o que ocorre é um lançamento de uma intenção de aquisição emanada do ente público, o qual pretende a obtenção de um determinado bem ou serviço e para tanto faz uso das modalidades descritas acima, observando os critérios pertinentes, ou seja, valor, complexidade e melhor proposta.

Todavia, como descrito anteriormente não há uma competição propriamente dita entre os licitantes, mas sim uma simples apresentação de propostas, nas quais estipulam-se um preço final para a realização daquele bem ou serviço, onde feito a abertura da fase habilitatória passa-se a seguir aos preços onde se descobre o vencedor daquele certame gerando para o mesmo o direito da contratação com o ente público.

Assim deve proceder toda Administração Pública em suas formas diretas ou indiretas e quando se imagina um meio para a aquisição de bens ou serviços aos seus entes.

Posteriormente nos idos do ano de 2000, criou-se uma nova modalidade licitatória, esta que veio com a intenção de propiciar uma maior competição entre os participantes e desta forma melhorar ou minorar os preços praticados entre os pretendentes de contratação com a Administração Pública, tal legislação em destaque criou então a modalidade de Pregão Presencial e Eletrônico, nos quais vislumbra-se esta situação de competição possibilitando uma aquisição mais vantajosa aos entes públicos.

2.2 Da Modalidade Pregão Presencial, Eletrônico e seus Atores

Como descrito, nos idos do ano de 2000, veio o legislador complementar ainda mais a legislação relativa a aquisições públicas e criou uma nova modalidade licitatória, delimitando sua utilização quando referirem-se a bens ou serviços comuns, criando então na Administração Pública outra modalidade licitatória, neste caso a lei relativa aos pregões que assim disciplina:-

LEI Nº 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002.

Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

O pregão como exposto anteriormente é uma nova modalidade de licitação instituída pela Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, no âmbito da União, dos Estados, do distrito Federal e dos Municípios, com a finalidade de conferir celeridade, resguardar a ampla competitividade, a isonomia e a redução de despesas burocráticas atinentes aos demais procedimentos licitatórios, tendo em vista a celeridade processual, visando sempre obter de forma mais rápida a aquisição de bens e serviços sempre através da melhor vantagem a Administração Pública e, no nosso estudo em especial aos Municípios.

A ideia da construção desta nova modalidade licitatória foi a de que as contratações realizadas pela Administração Pública Direta e Indireta, necessitava da implementação de um sistema ágil e célere para as compras, aquisições e contratações de bens e serviços comuns devidamente previstos de forma objetiva e contemplados no instrumento vinculatório, neste caso o edital de licitação.

O pregão em razão de sua celeridade propiciou uma maior agilidade às contratações realizadas pelo Poder Público, sendo certo que proporcionou algumas vantagens nos procedimentos de contratação pelo poder público.

Observa-se da interpretação da Lei n.º 10520/2002, que esta não fixa um limite em relação ao valor do ajuste a ser firmado, delimita-se a aquisições (compras e serviços) consideradas comuns, da mesma forma permite a negociação direta da Administração com o licitante, nos casos e modos previstos na lei de regência. Por ser entendida como uma legislação inovadora nas aquisições públicas esta, desenvolve-se debaixo de procedimento mais ágil, com fases invertidas em relação ao procedimento tradicional, uma vez que primeiro decide-se sobre a proposta comercial, e, posteriormente, avalia-se os aspectos relativos à habilitação. (SANTANA, 2009, p. 35)

Da mesma forma ágil e rápida é a fase recursal, unificada em termos, fica relegada para a etapa (pós-habilitação) sendo esta conduzida e decidida por um único servidor (pregoeiro) que se auxilia de outros (equipe de apoio).

O procedimento do pregão, como mencionado anteriormente, visa à redução de custos, a celeridade e aquisição de melhor preço de bens e serviços comuns, cabendo a esta última uma breve explanação, uma vez que a sua definição é conceituada no parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520/2002, ou seja, são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possa ser objetivamente definida por meio do instrumento convocatório, por meio de especificações

usuais no mercado. E sendo esta definição um pouco subjetiva, outra normativa vem a esclarecer os mencionados bens e serviços comuns através do anexo II do Decreto 3.555, de 8 de agosto de 2000 que regulamenta o pregão e neste abrange os itens então denominados como bens ou serviços comuns. (CORDEIRO, 2011, site)

Na referida lei instituiu-se dois tipos de pregões, o presencial e o eletrônico, sendo o alvo deste trabalho o pregão presencial.

A título de demonstração destas modalidades de pregão presencial e eletrônico, observa-se que a diferenciação de suas formas é no tocante ao seu modo de realização, no qual no pregão presencial tem-se a presença cara a cara dos licitantes com os responsáveis pela elaboração e realização do certame, diferentemente do pregão eletrônico, o qual muito embora observa as mesmas situações de lances de proposta, diferencia-se com o aspecto de ser realizado não nas dependências de um estabelecimento público ou assemelhado, mas do conforto dos escritórios de empresas, comércios, etc, de onde acessam o sistema regulamentar para a realização deste certame. (PRADO, 2005, p. 9)

Nesta situação, não há aquele embate direto com o pregoeiro na busca do melhor preço ou vantagem para a Administração, mas uma competição com o software, no qual lançam-se as propostas, selecionam e provocam-se seus participantes a apresentarem seus lances, não havendo como dito um contato direto entre os responsáveis pela realização do certame e tampouco entre os próprios licitantes.

Requer-se para a execução desta modalidade de pregão eletrônico um sistema computacional condizente com as necessidades, e no qual não apresentam grandes possibilidades de fraudes licitatórias, uma vez que como descrito, muitas vezes, os licitantes não tem acesso ou contato com os demais concorrentes, uma vez que seu contato é com o próprio terminal eletrônico no qual acessa o ente público realizador do certame.

Desta feita, a maior probabilidade de propiciar uma ampla competição diretamente entre os licitantes e ao mesmo tempo sujeito a algumas modalidades de fraudes licitatórias, é a modalidade do pregão presencial, sendo a razão deste nosso estudo de caso.

Feitas estas considerações sobre a modalidade licitatória do pregão deve-se observar também sobre os envolvidos neste certame público, ou seja, quais seriam os atores desta modalidade.

Observa-se sempre que há uma autoridade superior que determina a instauração do certame, e considerando-se que estamos a analisar a problemática municipal, neste, a autoridade superior ou competente é o Prefeito Municipal este que é ordenador de despesas do órgão ou entidade, sendo responsável pela administração das compras, contratações e alienações.

Incumbe então ao Prefeito Municipal/Autoridade Superior proceder quanto a determinar a abertura da licitação, apresentar a justificativa da necessidade da contratação, providenciando-se para que seja encartado ao procedimento o valor estimado em planilhas de custos elaboradas em observância ao termo de referência.

Da mesma forma incumbe a Autoridade Municipal exercer o juízo de valor sobre o termo de referência, designar o pregoeiro e sua equipe de apoio que deverá ser composta em sua maioria de servidores efetivos, através de ato do executivo.

No procedimento propriamente dito, estabelecerão requisitos e critérios regentes do procedimento e da execução do contrato, decidirá ainda sobre os recursos eventualmente propostos contra as decisões do pregoeiro e ao final do certame caberá sua decisão quanto a homologação e adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor e autorizar a contratação.

Veja-se que neste certame licitatório a figura do pregoeiro tem-se como o agente público responsável por toda condução do pregão juntamente com a equipe de apoio, sendo então designado pela autoridade competente/superior através de ato do Prefeito Municipal gerando efeitos interno e externamente.

Neste aspecto em especial observa-se a título de exemplo os termos da legislação municipal em apreço, ou seja, relativa ao Município de Itaoca/SP, onde se instituiu a modalidade de Pregão como meio licitatório para aquisição de bens e serviços comuns, no qual se instituiu o Decreto Municipal n.º 592, de 05 de Março de 2.008 – Regulamenta a modalidade de licitação denominada Pregão para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da Administração Direta do Município de Itaoca, bem como após este ato determinou ainda aquela mesma autoridade municipal a instituição do Decreto Municipal n.º 788, de 04 de janeiro de 2012 – Dispõe sobre a designação de pregoeiro e sua equipe de apoio para atuar nos pregões presenciais instituído no âmbito desta administração pública nos termos do Decreto Municipal n.º 592/2008.

Cabe a ele, pregoeiro, dirigir todos os trabalhos, inclusive receber propostas e lances, analisar sua aceitabilidade e classificação, e ainda, decidir sobre a habilitação e proceder à adjudicação do objeto do pregão ao licitante vencedor. Assim sendo o pregoeiro é o servidor responsável pela sessão de julgamento, até o momento da adjudicação ao vencedor, do objeto licitado. É ele quem coordena a sessão, conduzindo-a com o auxílio da equipe de apoio.

Tal mister, em razão do sistema de compras aliado ao fato de que tais aquisições resultam em prol da administração pública, sendo utilizado para tanto dinheiro proveniente das arrecadações governamentais, por certo é que a função de pregoeiro, segundo a lei só poderá ser designado a servidor público. Tal mandamento, contudo tem sentido amplo.

Muito embora o exercício do mister de pregoeiro e equipes de apoio sejam de extrema importância a municipalidade, o fato é que trata-se de pessoas indicadas pela Autoridade Municipal – Prefeito, as quais exercem as funções com toda a responsabilidade em suas costas e muitas vezes sem receber nada em troca desta atividade paralela ao qual fora contratado para prestar serviços no município.

Não diferente é que muitas legislações a respeito de instituição de pregoeiro e equipe de apoio, refiram-se assim quanto a possível percepção de remuneração:-

Decreto Municipal n.º 788, de 04/01/2012

(...)

Artigo 3º - As designações que se trata neste decreto, independe de qualquer acréscimo salarial, não gerando ônus para o município.

(...)

Desta forma é sabido que o salário de um servidor público, principalmente os militantes das esferas municipais, não é lá grandes coisas e, muito embora estes servidores públicos, tenham de se desdobrar em suas funções, por vezes são nomeados para exercerem o mister de pregoeiro e equipe de apoio, onde para tanto ainda respondem solidariamente ao gestor público, pelo exercício das atribuições de forma prejudicial ao município.

A Lei 8.429, de 02 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa) conceitua servidor público em seu art. 2º, conforme transcrito “ad litteram”:

“Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”

Como se observa, a ocupação da função pública de pregoeiro, pelo que se pode interpretar das legislações correlatas, demonstra que tal mister deverá ser exercida por qualquer agente público, o qual para o exercício desta função não basta somente ser servidor público, deve-se, no entanto, possuir uma escolaridade a altura da complexidade do cargo, demonstrando no mínimo uma base de conhecimentos jurídicos em Direito Administrativo e temas correlatos ao Pregão, ou se, ainda assim não ser encontrado tal funcionário com este perfil, então que se tenha uma assessoria jurídica pronta e presente para auxiliar no desenvolvimento dos trabalhos licitatórios, pois a responsabilidade assumida por tal servidor é enorme, ainda mais tendo se em vista os grandes desvios de dinheiro público, do se tem notícia diariamente pelos diversos meios de comunicação que estão a disposição do cidadão.

É importante também que o ocupante do cargo de pregoeiro tenha alguns atributos pessoais, haja vista a dificuldade do trato com o ser humano de uma forma geral, este que possui cada qual a sua peculiaridade, e que se estará visível e presente nos certames públicos tais como o pregão presencial, onde muitas vezes no calor das disputas se afloram sentimentos natos dos seres humanos, e, com os quais deve o pregoeiro saber lidar.

Diante disso o ocupante da função de pregoeiro, deve também possuir alguns atributos pessoais tais como serenidade, objetividade, persuasão, organização, respeito ao formalismo do procedimento, agilidade, domínio da realidade mercadológica e da realidade interna da unidade administrativa, honestidade, integridade, ética, sinceridade, responsabilidade, competência e pontualidade, entre outras.

Todavia, ainda que se detenha todos os atributos acima descritos, necessário se faz, como será a intenção de demonstrar deste trabalho, o servidor designado pregoeiro deverá ter capacitação específica para o exercício do cargo, igualmente, é exigido que o pregoeiro realizasse periodicamente Cursos de Capacitação e Formação de Pregoeiro, visando o aperfeiçoamento do profissional e, na mesma esteira de entendimento, deve se ter em relação aos demais membros auxiliares nos trabalhos de licitação na modalidade de pregão presencial, ou seja, os membros das equipes de apoio, os quais por certo deverão ter um mínimo de conhecimento sobre a matéria e sobre o objeto a ser adquirido de forma que auxiliem efetivamente o pregoeiro no exercício deste labor e não sejam uma mera peça decorativa nas audiências de pregão presencial.

É certo e sabido, que na maioria dos pequenos municípios brasileiros a função de pregoeiro e membros das equipes de apoio, exercem suas funções sem remuneração específica, percebendo os mencionados apenas seus salários habituais, quando no exercício de suas funções de origem. Assim também, como em razão das constantes licitações realizadas em órgãos públicos maiores, nestes, como há uma dedicação exclusiva a função descrita, os funcionários alocados nestas funções, fica exclusivamente a disposição da Administração Pública, para a atuação nestas comissões para realização destes certames licitatórios, diante do que fazem jus a uma remuneração complementar, haja vista a enorme responsabilidade que assumem com assunção deste mister, pois como dito, passam pelo crivo de tais pessoas as aquisições públicas realizadas assim como as consequências destas associadas aos efeitos que geraram ao município de uma forma geral, tanto pelo dinheiro envolvido como pela utilização do bem ou serviço adquirido.

Por esta razão e considerando que há uma verdadeira acumulação de cargos dentro da municipalidade, ou seja as funções normais do cargo desempenhado pelo servidor combinado com as atribuições de pregoeiro e equipe de apoio.

Por isto e mais um pouco e considerando a complexidade do cargo e o princípio da isonomia, deve o pregoeiro e a equipe de apoio perceber uma vantagem pecuniária advinda das funções desempenhadas, não sendo alheio a estas situações é que alguns municípios já vêm remunerando seus servidores públicos municipais quando estes estiverem no desempenho de função pública de pregoeiro ou membros de equipe de apoio.

Falou-se consideravelmente sobre a função de pregoeiro, mas é também de grande responsabilidade e de extrema importância a função exercida pelos servidores públicos junto as equipes de apoio, estas que tem a função de prestar assistência ao pregoeiro em todos os atos do certame, apesar de inexistir previsão na Lei 10.520/02 estabelecendo sua composição e número de membros da equipe de apoio.

Como não há uma norma expressa sobre a quantidade necessária para a formação das equipes de apoio, caberá a cada ente administrativo decidir discricionariamente sobre o número de membros, de acordo com a demanda de aquisições e numerário destinado a área de licitações.

No *BLC – Boletim de Licitações e Contratos*, p.66, fev. 2006, o professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes estabelece o número razoável de 03 (três) membros, como se nota na prática nas unidades administrativas.

Entre as mais variadas formas de auxiliar o pregoeiro no desenvolvimento dos trabalhos licitatórios do pregão presencial, a equipe de apoio poderá também executar atos de cunho decisório delegado pelo pregoeiro, como todas as atividades burocráticas, análise de documentos e elaboração de atas, enfim a equipe de apoio auxiliará o pregoeiro, como forma de dividir tarefas, pois no pregão o pregoeiro está sozinho diferentemente das demais licitações, no qual se tem uma Comissão Licitante que analisa o procedimento através de um colegiado.

No entendimento de Jose Carlos Baroni, (2001, p. 67), bem como se observa no Decreto Municipal n.º 592, de 05 de Março de 2008 – da Prefeitura Municipal de Itaoca/SP, estes apresentam as seguintes atribuições de Pregoeiro e sua Equipe de Apoio:-

Artigo 7º - As contribuições do pregoeiro e sua equipe de apoio incluem:-

I – Do pregoeiro:-

- a) O credenciamento dos interessados, mediante a verificação dos documentos que comprovem a existência de poderes para formulação de propostas, lances e demais atos inerentes ao certame;
- b) O recebimento dos envelopes das propostas e da documentação de habilitação;
- c) A condução dos procedimentos relativos aos lances;
- d) Abertura dos envelopes das propostas, de preço, a análise de aceitabilidade das propostas, lances e sua classificação;
- e) A negociação dos preços com vistas a sua redução;
- f) A abertura dos envelopes de habilitação e sua análise;
- g) A habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor, se não tiver havido na sessão pública a declaração de intenção motivada de interposição de recurso;
- h) O recebimento de recursos e o encaminhamento do processo devidamente instruído à autoridade superior para a decisão, adjudicação de objeto da licitação e homologação ou revogação do procedimento licitatório (art. 4º, inc. XX da Lei 10520/2002)

II – Da Equipe de Apoio:-

- a) Recebimento das impugnações ao edital, das dúvidas do licitante e recursos, encaminhamento ao pregoeiro para decisão;
- b) Recepção do licitante, inclusive com a sinalização do local onde será realizada a sessão;
- c) Identificação dos representantes dos licitantes, distinguindo os que possuem poderes para fazer lances e para recorrer, entregando crachás de identificação quando houver necessidade;
- d) Recebimento de declaração dando ciência da habilitação, do credenciamento, envelope de propostas e habilitação e ainda das amostras quando requeridas em edital;
- e) Preenchimento dos mapas de preços e quadros de lance, ou programas informatizados;

- f) Auxiliar na organização da fase de lances;
- g) Lavratura da ata da sessão;
- h) Disponibilização do processo e fornecimento de cópias;
- i) Remessa do processo;
- j) Juntada de documentos, incluindo montagem e enumeração dos processos, além de prestação de informações em geral, ressalvadas aquelas de competência exclusiva do pregoeiro;
- k) Outras tarefas que forem determinadas pelo pregoeiro.

Percebe-se que não são poucos suas tarefas, estas que somadas ao desenvolvido diariamente nas suas funções de origem, uma vez que estes servidores são nomeados para o exercício deste mister de forma cumulada com as suas funções de origem e, em muitos municípios brasileiros, e no nosso em especial, não recebem nada por isso e ainda respondem solidariamente em caso de improbidades.

E assim como se tem os responsáveis pela realização do certame licitatório pregão presencial, não deverá de faltar e nem se deixar de mencionar sua importância, quando se falam dos licitantes, estes que são os interessados em realizar contratações com o poder público para venderem a este seus objetos ou serviços.

Uma vez sendo participantes do certame licitatório, os licitantes pode exigir em conformidade com a Justiça uma série de direitos, exemplo:-

- a) Observância irrestrita ao Edital e a Lei;
- b) O Edital deverá possibilitar o acesso do maior número de licitantes, resguardando a ampla competitividade.
- c) Publicidade de todos os atos do certame;
- d) Julgamento objetivo, justo e transparente em observância ao Edital;
- e) Respeito ao devido processo legal em todas as fases do certame (impugnações, pedido de esclarecimentos e recursos).

Ao mesmo passo que possuem direitos, tem também os licitantes obrigações a cumprirem para o bom andamento dos trabalhos licitatórios, onde devem agir em conformidade com a Justiça, sendo a conduta pautada na boa-fé e na honestidade. Desta forma se imaginando devem os licitantes atender os requisitos de habilitação elencada na lei, prestando informações idôneas acerca da habilitação, sob pena de incorrer em ilícitos previstos na Legislação e no instrumento convocatório. Na sessão pública comportar-se de modo idôneo, efetuando o credenciamento e ofertando preços compatíveis com o mercado e,

agir pautado na probidade e boa fé, cumprindo os deveres assumidos perante a Administração Pública.

Expostos como se verifica a licitação pública na modalidade pregão presencial, cabem-nos breves e sucintas informações de alguma das ações dos cartéis que visam fraudar licitações públicas, a fim de alertar para possíveis situações que poderão ser verificadas no dia a dia das funções dos pregoeiros e equipes de apoio, sendo este o nosso próximo tema.

2.3 Algumas formas mais conhecidas de Fraudar Licitações Públicas

Observa-se na atualidade que surgem a cada novo dia quadrilhas especializadas em fraudar licitações públicas, sendo tais eventos noticiados diariamente nos veículos de comunicação, onde apresentam as mais variadas formas de conluio, envolvendo pessoas reais e imaginárias, tudo tentando obter vantagem com o erário público.

Num trabalho realizado pelo Dr. Marco Aurelio Ceccato, no qual trata dos “CARTÉIS EM LICITAÇÕES: ESTUDO TIPOLOGICO DAS PRÁTICAS COLUSIVAS ENTRE LICITANTES E MECANISMOS EXTRAJUDICIAIS DE COMBATE”, neste seu ponto de vista elenca uma série de possíveis atitudes lesivas ao certame das licitações públicas, a qual apresenta de forma a tentar auxiliar os órgãos públicos de uma forma geral para o bom desempenho das atribuições de Comissões de Licitações, Pregoeiros e Equipes de Apoio.

Elenca o douto professor as seguintes possibilidades de fraude a licitações públicas, especialmente em relação a modalidade Pregão (CECCATO, 2012, p. 11):-

“2.1 Propostas fictícias ou de cobertura

Também denominadas propostas pro forma, complementares, de cortesia, figurativas ou simbólicas, são a forma mais comum de conluio, principalmente pelo fato de conferirem um caráter aparente de competitividade ao certame licitatório, o que, em tese, afastaria investigações pelas autoridades de controle.

As propostas fictícias ocorrem, a princípio, quando ao menos um dos concorrentes:

a) consente em apresentar uma proposta de valor mais elevado do que a proposta do cartelista então designado para vencer a licitação; b) apresenta uma proposta que sabe antecipadamente ser demasiadamente alta para ser aceita pelo órgão promovente da licitação; c) apresenta uma proposta cujas condições específicas de habilitação são inaceitáveis pelo comprador. Reitere-se que essas condutas não são excludentes, podendo ocorrer tanto isoladamente quanto em conjunto, por um dos concorrentes apenas ou por vários.”

Alerta o ilustre professor que é uma prática usual de empresas que tentam fraudar a licitação adotando o seguinte *modus operandi* (CECCATO, 2012, p. 11):-

“Embora na maior parte dos casos o mais comum de ser verificado seja a manipulação de preços, é importante frisar que uma proposta fictícia não é apenas aquela que possui um falso preço ofertado, mas também aquela que propositalmente não atenda aos requisitos de habilitação constantes do edital.

Como é sabido, nos processos licitatórios existentes em nosso ordenamento, as propostas de preços e os documentos de habilitação são entregues em dois envelopes distintos, tal como preconizado no art. 43 da Lei no 8.666/1993 e no art. 4º da Lei no 10.520/2002. Assim, também existirá proposta pro forma quando, por exemplo, no envelope de habilitação de uma empresa dolosamente não exista uma certidão fiscal que nele deveria constar, ou, então, quando os atestados de capacidade técnica são sabidamente incompatíveis com o objeto licitado. Nesses casos, a prática do cartel possivelmente restará acobertada devido à falsa ideia de que houve, na licitação em questão, tão somente a inabilitação de um dos concorrentes, quando, na verdade, o que houve foi um bem-sucedido conluio.”

Verifica-se esta situação, pois na licitação pregão o primeiro ato após o credenciamento das empresas participantes é a abertura dos envelopes contendo as propostas de preços de todas as empresas, e somente aquela que ofertou o melhor lance final terá sua documentação de habilitação analisada. Assim, como, a princípio, apenas a empresa detentora da melhor proposta terá o envelope de habilitação aberto, o “jogo” de documentos habilitatórios, com o intuito de fraudar o resultado de uma licitação, deixou de ser um mecanismo eficiente para o conluio.

Nota-se que nesta situação sequer foi analisado a documentação das empresas licitantes, somente se aferindo a documentação daquela vencedora, o que poderia acontecer o conluio entre as licitantes inicialmente na apresentação dos preços através da proposta que a princípio poderia se verificar uma concordância entre elas nos valores ofertados como lances.

Mas não é somente esta a única modalidade fraude ao pregão presencial possível, sendo conhecida outras situações descritas na mesma obra do Dr. Marcos Aurelio Ceccato (2012, p. 13) que assim se expressa:-

“Podemos explicar essa constatação empírica a partir da análise da legislação do pregão e da ilustração de um caso prático. O art. 4º da Lei no 10.520/2002, que regulamenta a fase externa do pregão, dispõe, em seus incisos VIII e IX, o seguinte procedimento, adotado antes da fase de lances de um pregão: a) abertura dos envelopes contendo as propostas de preços de todas as empresas; b) classificação das propostas em ordem crescente (classificação provisória); c) convocação à formulação de lances verbais de todas as empresas cujas propostas iniciais não excederam em 10% o valor ofertado pela primeira colocada, ou, caso não haja ao menos três empresas nessa condição, forma-se um grupo de até três concorrentes para ofertar

lances, independentemente da diferença de valores iniciais entre eles, mas respeitando-se, obviamente, a classificação inicial das propostas.”

(...)

O objetivo de tal prática é impedir que outras licitantes sejam classificadas para a fase de lances de um pregão presencial, e, com isso, restringir a concorrência naquele certame. Por exemplo, três supostos concorrentes podem combinar os preços das propostas em nível um pouco abaixo do esperado para as propostas iniciais de seus concorrentes, de forma a que somente os conspiradores sejam selecionados para a fase de lances do pregão presencial. Uma vez verificado que tal estratégia foi bem-sucedida, as empresas em conluio têm condições de impedir que o preço de contratação caia mais, e de direcionar o contrato para uma das integrantes do acordo. A principal evidência da implementação dessa estratégia é a ausência ou pouca frequência de lances na fase competitiva do pregão presencial, ao contrário do que se espera de empresas rivais disputando o contrato entre si.”

Nota-se que as empresas se combinam para apresentarem suas propostas, as quais já vêm marcadas entre si de modos a direcionar o vencedor daquele certame, ou seja, combinam valores antecipadamente de modos a desclassificarem-se propostas maquiando a modalidade, como se fosse o valor apresentado pela licitante vencedora como a mais vantajosa a administração pública.

O doutrinador Justen Filho (2005, p.121) traz em sua obra exemplos clássicos deste tipo de conduta:

“Dois exemplos permitem compreender a situação. Suponha-se que a menor proposta tenha sido de 100. Ademais disso, existiram propostas de 101, 105, 107, 110, 111 e 115. Passarão à segunda etapa as propostas de valor até 10% superior à de menor valor. Ou seja, serão desclassificados os proponentes que ofereceram 111 e 115. No exemplo, participarão da etapa de lances nada menos do que cinco licitantes (os que formularam as propostas de 100, 101, 105, 107 e 110). No caso, aplicou-se o disposto no inc. VII do art. 4º. Não se pense, portanto, que somente participam da fase de lances os três licitantes melhores classificados na etapa de propostas escritas. O número de três aplica-se em outra hipótese, adiante examinada.

[...]

Imagine-se que tivesse havido propostas no valor de 100, 110, 111 e 115. Como a fase de lances deve abranger no mínimo três licitantes, admitir-se-á a participação do licitante que ofereceu 111, ainda que sua proposta tivesse ultrapassado a diferença de 10%. Nesse caso, incide o inc. IX do art. 4º.”

Observe-se que nestes exemplos apresentado Justen Filho, verifica-se uma situação cartel capaz de desclassificar da fase de lances um concorrente idôneo, bastando, para isso, tão somente a entrega de propostas fictícias. Demonstra esta situação de cartel da seguinte forma.

No exemplo descrito temos os proponentes “A”, “B”, “C” e “D” os quais apresentaram os valores de 100, 110, 111 e 115 e nesta licitação apenas o último valor, ou seja, aquele do proponente “D” que não faz parte do cartel teria sua proposta de 115 desclassificadas, mesmo podendo ser reduzida a valores menores que dos demais licitantes.

Na obra de Dr. Marcos Aurelio Ceccato (2012, p. 14) explicita esta situação da seguinte forma:-

“Como isso poderia ocorrer? Imaginemos que haja um rodízio (outra prática colusiva, que será exposta adiante) entre os membros do cartel, e, na licitação hipotética já mencionada, o escolhido para vencer o certame fosse a empresa “B”. A empresa “A”, que após acordo entre os cartelistas estaria impedida de vencer a licitação, ofertaria um valor de “mergulho”, assim denominado aquele que se desnivela dos demais valores ofertados apenas para jogar a um patamar inferior as empresas classificadas dentro do limite legal de 10%. Com isso, a empresa “D” fica afastada da fase de lances, visto que sua proposta encontrar-se-ia 15% acima da menor nem estaria incluída na hipótese do art. 4º, IX, da Lei no 10.520/2002 por conta da proposta da empresa “C”, então terceira colocada com a proposta inicial de 111. Perceba-se: caso a empresa “A” ofertasse um valor real, compatível com sua capacidade empresarial, seria esse um valor de, no mínimo, 105, o que permitiria que a empresa “D” participasse da fase de lances do pregão (a proposta inicial desta, de 115, estaria aproximadamente 9,5% acima da proposta de “A”, remanescendo, pois, dentro da hipótese legal). No entanto, o valor de mergulho de 100, fictício, ofertado por “A”, nivela por baixo o limite legal, isto é, apenas as empresas cujas propostas iniciais fossem de até 110 (o que não se aplica à empresa idônea “D”) ou então apenas as três empresas mais bem classificadas (combinação dos inc. VIII e IX citados anteriormente) poderiam ofertar lances verbais e negociar com os membros da administração.

Na hipótese descrita no parágrafo anterior, portanto, apenas as empresas “A”, “B” e “C”, integrantes do cartel, passariam a integrar a fase de lances do pregão, afastando do certame a única empresa idônea. Ainda que a empresa “B” não figurasse como a primeira classificada após a fase de lances, já que não lhe seria conveniente ofertar nenhum valor abaixo de 105 (seu limite para o lucro), bastaria que as empresas “A” e “C” não atendessem aos requisitos de habilitação previstos no edital, motivo pelo qual seriam imediatamente inabilitadas pela comissão de julgamento da licitação. Após isso, e estando a documentação em conformidade com o edital, não haveria óbices formais à adjudicação do objeto da licitação à empresa “B”. O conluio, portanto, teria sido bem-sucedido, sem levantar grandes evidências sobre a fraude.”

Observe ainda outras situações de possibilidades de conluio para fraudar licitações e ainda na visão do Dr. Marcos Aurelio Ceccato (2012, p. 17), que expressa a seguinte possibilidade de conluio:-

“2.2 Fixação de preços

A fixação de preços nada mais é que um acordo celebrado entre empresas concorrentes com o propósito de estabelecer um valor mínimo das propostas, ou seja, os concorrentes ficam impedidos de elaborar uma proposta abaixo de um “preço base”. É uma prática colusiva bastante comum, muitas vezes subjacente à elaboração das propostas fictícias anteriormente analisadas.

(...)

Em um mercado em que os concorrentes sejam idôneos, os valores orçados tendem a ser nivelados em patamares menores do que em um mercado cartelizado, uma vez que naquela situação os competidores objetivam desbancar uns aos outros.

Onde haja cartel, entretanto, os preços médios pesquisados serão obviamente mais elevados, tendo em vista que o objetivo é a maximização do lucro à custa da máquina pública. Se todos os integrantes de um cartel, em determinada região, decidem que o custo de um determinado serviço para um órgão público não poderá ser inferior a 100, nenhum dos membros do conluio estará autorizado a orçar em 90 o serviço ou produto na pesquisa de mercado, ainda que tal fosse o preço usualmente praticado entre particulares e que resguardasse considerável margem de lucro.”

A situação descrita acima pode ser vista em cidades em que combinam-se empresas de uma determinada região buscando prejudicar as licitações e impedindo a participação de outras empresas idôneas.

Outra forma de conluio para fraudar a licitação e até mesmo impedir a participação de outras empresas e a situação de fixação de preços predatórios, onde explica o Dr. Marcos Aurelio Ceccato (2012, p. 19):-

“2.2.2 Fixação de preços predatórios

Dialogando mais uma vez aqui com o direito concorrencial, outra questão a ser enfrentada é a possibilidade de fixação de preços predatórios pelos integrantes de um cartel atuante em licitações públicas. Sobre a prática da predação no mercado, Salomão Filho (2003, p. 159) discorre sobre sua acepção usual:

O termo “predação” é denominação generalizada para vários tipos de condutas de uma prática muito simples. Segundo a definição corrente, trata-se do ato pelo qual o agente econômico incorre em prejuízos na expectativa de eliminar o concorrente do mercado, esperando recuperar posteriormente, através de diversas formas, o montante perdido.”

Então o suposto prejuízo suportado inicialmente pela empresa vencedora do certame buscar de outras formas resgatarem o seu prejuízo, nesta hipótese, inicialmente se mobiliza as empresas do cartel para a exclusão do mercado de um agente que não faça ou se recuse a fazer parte do conluio e posteriormente buscar fraudar a execução do contrato para recuperar os valores perdidos.

Embora causem prejuízos a participante há ainda outra possibilidade de conluio para prejudicar a licitação, neste caso é a possibilidade de supressão de propostas, onde a empresa desista de sua proposta. É uma prática meio suicida, pois na legislação pertinente apresenta sanções severas em relação à desistência de propostas no intercurso da licitação.

É oportuno afirmar que, as próprias características da licitação conduzem à dissociação temporal entre o momento da formulação da proposta e o momento da sua aceitação pela administração (JUSTEN FILHO, 2009, p. 585), e justamente com base nessa dissociação temporal é que deve ser compreendido o art. 43, § 3º, da Lei de Licitações, que preconiza não ser cabível a desistência de proposta após a fase de habilitação, salvo por justo motivo superveniente, assim tal situação ainda seria possível até o momento da habilitação.

Após essa fase, a desistência de proposta será juridicamente ineficaz, salvo se por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela comissão. É ainda assim, tal prática não vislumbrada no pregão nem em qualquer outra modalidade em que se adote a inversão de fases, pois, nessas hipóteses, o procedimento licitatório se dá antes, com a abertura de propostas, e somente após se analisam os documentos de habilitação.

Caso a desistência potestativa de proposta fosse aceitável nesses dois casos, teríamos o enorme risco de participações irresponsáveis na fase de lances de um pregão, ou então a desistência depois de conhecidos os preços dos competidores, o que iria de encontro a toda a lógica existente por detrás tanto do pregão quanto da inversão de fases.

Há ainda outra situação de possibilidade de ação de conluio entre empresas licitantes qual seja a de apresentação de Propostas rotativas ou rodízio, na qual esta prática de rodízio consiste no acordo entre as empresas cartelizadas que combinam previamente qual será a proposta vencedora, revezando-se de licitação para licitação de acordo com uma ordem de alternância entre os integrantes do cartel, de forma que nenhum deles domine exclusivamente o mercado licitatório.

Outra possibilidade de fraude em licitações públicas na modalidade de pregão presencial é a possibilidade cartéis quanto a divisão do mercado, onde a prática de conluio de observa na situação em que os cartelistas estabelecem entre si os contornos do mercado e acordam em não concorrer ou em apresentar propostas fictícias para determinados órgãos públicos ou áreas geográficas específicas. É uma prática colusiva desenhada para atender inclusive a interesses logísticos, uma vez que os membros do cartel provavelmente priorizarão o rateio do mercado de acordo com a localização das empresas.

Nesta situação, a título de exemplo, uma empresa não apresenta proposta ou mesmo não participa de licitações em determinada região, pois naquela estaria sediada a outra integrante do conluio e assim respectivamente. Esta divisão do mercado eleva os lucros das empresas, tanto por reduzir os custos de participação e as expensas logísticas, citados anteriormente, quanto por diminuir o número de concorrentes, possibilitando a formulação de propostas mais arrojadas, que dificilmente se sagrariam vencedoras em uma licitação idônea.

Outras situações muitas vez não verificadas habitualmente em razão de na maioria dos contratos formalizados entre as empresas vencedoras das licitações públicas não permitem a contratação de outras empresas para o desenvolvimento da atividade ou entrega do objeto em nome da vencedora, contudo, cabe aqui apenas a apresentação desta possibilidade também de conluio entre empresas, quais sejam a:- Subcontratação Informal e Consórcios entre concorrentes.

Em tais hipóteses de conluio tentam desrespeitar a natureza *intuitu personae* dos contratos administrativos, onde, contudo somente seria possível a subcontratação de forma excepcional, quando o objeto licitado é de grande complexidade. Nessa hipótese, a subcontratação faz-se até mesmo necessária como forma de ampliar a competitividade, uma vez que quanto mais complexo o objeto menos concorrentes são aptos a adimpli-los em sua integralidade.

Alheia a esta situação não é permitido na maioria das contratações públicas, ocorrendo o cartel quando a subcontratação for *velada*, escondida, isto é, quando apenas uma empresa figurar formalmente como contratada do órgão público, mas outras, sem nenhum vínculo com a administração, colaborarem para o adimplemento da prestação. Os possíveis motivos para isso seriam tanto a impossibilidade de apenas uma das empresas, isoladamente, cumprir o contrato quanto pelas facilidades logísticas que podem resultar dessa subcontratação. Esta

prática é antes uma fraude à execução do contrato do que uma fraude ao caráter competitivo da licitação.

Inobstante, ainda que seja na execução do contrato, de forma indireta a licitação foi prejudicada, pois até então a empresa fraudadora não possuía de fato a mesma capacidade empresarial de seus concorrentes, aptos a executarem idoneamente o contrato. Disso também concluímos que a exigência de atestados de capacidade técnica precisos é a principal forma de combater esse tipo de prática, por exigir diretamente da contratada a comprovação de que esta pode adimplir na integralidade o objeto constante do edital.

Semelhante é a situação de Consórcios entre concorrentes onde muito embora seja distinta da subcontratação velada, a lógica por detrás dos consórcios entre concorrentes, bem como os efeitos práticos deles advindos, são muito semelhantes aos dos casos de subcontratação, inclusive no que diz respeito à necessidade de previsão expressa no edital que viabilize essas exceções (arts. 33 e 72 da Lei n. 8.666/1993).

Uma diferença diz respeito ao mercado licitatório em que mais incidem: ao passo que a subcontratação é mais comum nos contratos de prestação de serviços e de fornecimento, os consórcios usualmente tomam sede nas licitações que envolvam obras públicas e projetos de infraestrutura e, nestas situações pode ocorrer a subcontratação, os consórcios podem ter efeitos tanto pró-competitivos, permitindo a participação de agentes que não seriam capazes de cumprir as exigências editalícias sozinhos, quanto efeitos anticompetitivos, mitigando a concorrência, ao fazer com que competidores se tornem consorciados com interesses comuns.

Há também outra possibilidade de conluio para fraudar as licitações públicas especialmente o pregão presencial, trata-se da constituição de empresas “fantasmas” e a participação de sindicatos e associações de classe na organização dos cartéis, e relata o Dr. Marcos Aurelio Ceccato (2012, p. 26):-

“(…) de enorme relevo no contexto dos pregões presenciais, tendo em vista que pode ser uma das principais ferramentas de concretização do chamado “bloqueio” (exposto anteriormente), a constituição de empresas fantasmas é a prática colusiva que consiste na criação, por meio de registro nas juntas comerciais, de empresas que não atuam de fato no mercado (ou atuam se valendo da estrutura empresarial de outra), mas “participam” das licitações públicas com o intuito único de conferir ampla aparência de competitividade ao certame. Com relação ao bloqueio, essas empresas podem até mesmo excluir da fase de lances de um pregão empresas idôneas, considerando-se que a participação de uma empresa fantasma em uma licitação implica necessariamente que esta formule também uma proposta fictícia. Logo, observar-se-ão aqui a mesma lógica e os exemplos expostos anteriormente,

quando analisamos a prática colusiva de formulação de propostas fictícias. Não bastando a constituição de empresas fantasmas, verificamos ainda que na maior parte dos casos elas assumem a natureza de microempresas (ME) ou de empresas de pequeno porte (EPP), gozando de prerrogativas de desempate e de preferência de contratação nas licitações públicas, conforme dispõe o art. 44 da Lei Complementar no 123/2006. Ou seja, não bastasse a competitividade de fachada e a possibilidade de exclusão de licitantes idôneos, a constituição de microempresas ou empresas de pequeno porte fantasmas pode ainda levar à preferência de contratação destas em detrimento das demais.

(...)

Participação de sindicatos e associações de classe na organização dos cartéis. Os sindicatos e associações de classe desempenham papel fundamental na nossa sociedade, representando interesses e defendendo direitos sociais, políticos e comerciais de trabalhadores e empresas.

(...)

Não é raro, todavia, que referidas entidades extrapolem suas funções institucionais e passem a se valer de suas reuniões ordinárias como palco para coordenar ou influenciar o desenvolvimento de práticas contrárias à concorrência e ao livre mercado por meio da troca de informações a respeito de preços praticados, carteira de clientes, áreas de atuação, formas de venda, planos de negócios e, no nosso caso, participação em licitações.”

Diante do demonstrado é evidente e importantíssimo a constante capacitação de comissões de licitações, pregoeiros e equipes de apoio com o fito de possibilitar a melhor eficiência de seus serviços e possibilitar a identificação destes conluios para fraudar licitações públicas.

2.4 Estudo de Caso Concreto

Vejam os na prática como ocorre uma licitação na modalidade pregão presencial com os seus desdobramentos legais até os seus últimos atos.

Em estrita observância a Lei n.º 10520, tem se a seguinte hipótese fática:-

O município de Itaoca/SP, através da Secretaria Municipal de Saúde, visando a aquisição de medicamentos e material cirúrgico encaminha lista circunstanciada de todos os medicamentos necessários bem como dos materiais cirúrgicos a serem utilizados no seu Posto de Saúde para o ano exercício de 2013.

Esta necessidade pública é então apreciada pela Autoridade Pública que em observância ao Artigo 3º da Lei n.º 10520, dá os primeiros passos para o direcionamento do certame público licitatório:-

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

Observando-se estes ditames legais, a solicitação da Secretaria Municipal de Saúde é encaminhada a Administração Municipal que obtendo a autorização de seu gestor público encaminha o pedido ao Departamento responsável pelos demais atos anteriores a fase de julgamento. São então realizadas cotações iniciais com o fito da obtenção de uma média de preços ao consumidor o qual servirá de parâmetro para negociações entre os licitantes e a comissão responsável pelo certame.

Ato contínuo designará a Autoridade Pública os responsáveis por aquela aquisição, ou seja, também em observância a legislação pertinente, uma vez que não pode a Administração Pública agir de forma diferente, sendo seus atos vinculados a lei, então se atende aos demais incisos do mesmo Artigo 3º descrito anteriormente:-

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.

§ 1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

Realizada este procedimento, proceder-se-á com a elaboração de Edital e Minutas de Contratos, os quais serão então disponibilizados aos licitantes através de veiculações obrigatórias em Diários Oficiais e Jornais de Circulação Regional, no qual se pretende a publicidade dos atos públicos bem como propiciar a maior participação de interessados ao certame.

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

II - do aviso constarão a definição do objeto da licitação, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital;

III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;

IV - cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta e divulgadas na forma da Lei no 9.755, de 16 de dezembro de 1998;

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

Respeitado-se o prazo legal inicialmente instituído no Edital vinculatório é procedido a fase do recebimento das propostas e julgamento.

No dia especificado um setor específico da Administração Pública estará preparado para o recebimento das documentações que serão analisadas no certame, sendo em regra, este departamento aquele identificado como Protocolo, no qual os licitantes identificar-se-ão e apresentarão os envelopes devidamente lacrados e no horário estipulado. Para tanto o Edital do Certame certamente definiu o horário a serem apresentados tais documentos, bem como quais documentos (Lei n.º 8666/93) são necessários para a efetiva participação do licitante.

VI - no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;

Ato contínuo ao recebimento destes documentos pelo departamento competente, são os mencionados encaminhados ao local onde será realizado de forma pública o certame licitatório, local este onde serão recebidos pelo Pregoeiro e os demais membros da Equipe de Apoio, os quais realizarão os demais atos pertinentes em estrito atendimento aos ditames legais.

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

Note-se que todos os atos realizados tanto pelo pregoeiro como pela Equipe de Apoio são legitimados pela Lei n.º 10520, a qual delimita todos os passos deste colegiado, sendo que no curso da sessão, serão abertos os envelopes das propostas protocoladas pelos licitantes e apreciadas no tocante a oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores, sendo este um critério delimitador da participação a fase dos lances, onde os licitantes poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor.

O pregoeiro responsável pelo certame deverá estar atento, tanto no tocante a desclassificação das propostas como na classificação de participante, podendo para tanto, quando não houver pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no parágrafo anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos.

Tanto o pregoeiro como a Equipe de Apoio deverão estar atentos, mesmo se sabendo que quem é o responsável pela Sessão seja o Pregoeiro, os demais deverão auxiliá-lo no julgamento e classificação das propostas.

No pregão presencial será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital e no desenrolar da sessão serão examinadas a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, cabendo ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade.

Nesta fase observa-se a competição entre os licitantes participantes, onde estimulados pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio passarão a melhorarem suas propostas inicialmente apresentadas.

Somente após esta aceitação do preço pelo pregoeiro é que se encerra a etapa competitiva, onde ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro

contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital.

Toda esta situação deverá estar transcrita no Edital do referido certame licitatório, uma vez que este é vinculatório, não pode o Pregoeiro ou a Equipe de Apoio inovar, pois se estaria fugindo ou criando-se novas regras num certame que está em curso, o que por certo anular-se-ia o certame.

Em sendo apreciado a documentação relacionada a habilitação da licitante e estando em consonância com o Edital, o licitante será declarado vencedor.

É de se ressaltar que se o Pregoeiro e a Equipe de Apoio concluir que a oferta não é aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor.

Após toda esta situação de disputa de preços e análise documental e declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos. Nesta fase recursal em sendo acolhido o recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento e conseqüentemente na falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor.

Com a declaração de vencedor emitido pelo pregoeiro e sua equipe, segue-se com o certame até seus últimos itens a serem licitados, onde ao final é levado para homologação da licitação pela autoridade competente, sendo então o adjudicatário convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital e passar a ter o direito de comercializar com o ente público de acordo com as necessidades deste.

Em uma breve síntese é este o procedimento do certame licitatório na modalidade de pregão presencial.

Nesta sessão pública, como demonstrado as possibilidades de fraudes existentes nas suas diversas formas, tanto o pregoeiro e a sua equipe de apoio deverão estar atentos aos licitantes e suas manifestações quer sejam implícitas ou explícitas de forma a se poder identificar possíveis conluíus visando fraudar o certame, não raras vezes é possível analisando-se a movimentação dos licitantes verificar estes possíveis conluíus.

Causa estranheza com relação aos atos dos licitantes quando passam, por exemplo, a ofertarem valores muito pequenos em relação a proposta do outro proponente, ou quando, por exemplo, verifica-se que um licitante é declarado vencedor de um determinado item e em seguida o outro licitante é declarado também.

Da mesma forma é de se acautelar, quando da participação de licitantes que comercializem um determinado objeto ou serviço e quando aberta a sessão este desista da participação na fase de lances.

Estes são alguns motivos que poderão levantar a suspeita num possível conluio devendo então o Pregoeiro e Equipe de Apoio estarem atentos a estas condutas que poderão viciar o certame.

2.5 A importância do Pregoeiro e Equipe de Apoio no julgamento dos Pregões Presenciais e da necessidade de Capacitação e Aperfeiçoamento.

As aquisições realizadas muitas vezes não são tão vantajosas para a Administração Pública, talvez não por irregularidades cometidas pelos órgãos públicos, excetuando-se situações que esporadicamente estão na mídia televisiva e impressa envolvendo fraudes e outros meios de tentativa de burlar o sistema, mas em não poucas vezes, estas irregularidades não tem muita relação com a intenção de desviar recursos ou descumprir leis, sendo, por vezes relacionadas a falta de informação ou aperfeiçoamento dependendo também de orientações técnicas constantes.

No dia a dia de qualquer profissão, seja ela qual for sempre aos vislumbramos com situações de que o comodismo, ou falta de incentivo, acaba por impossibilitar o profissional em buscar sempre aperfeiçoar-se na sua área laboral.

Não é diferente esta situação também no funcionalismo público, onde talvez por estas mesmas razões impossibilitem o crescimento dentro da função.

Em setores em que demandam sempre um aperfeiçoamento, tal situação causa enormes prejuízos quanto a aquisição de bens ou serviços mais vantajosos a administração de uma forma geral, como também causa prejuízos pela má aplicação destes recursos, de modos que a sempre atualização de envolvidos nestes setores é preponderante para a economia pública e a correta aplicação dos seus bens e serviços.

Assim no entendimento de Anderson de Oliveira, (2009, p. 79), descreve:-

“Boa parte das irregularidades constatadas nos órgãos fiscalizados não tem relação com a intenção de desviar recursos ou descumprir a lei, mas está relacionada, sobretudo, com a falta de informações e orientação técnica. É importante o desenvolvimento de atividades de educação presencial, produção de materiais didáticos, para passar informações aos funcionários despreparados.

Essa capacitação vem sendo realizada pela CGU através do Programa de Fomento ao Controle Social e a Capacitação de Agentes Públicos Municipais ‘Olho Vivo no Dinheiro Público’, sendo implementado em âmbito municipal.”

Descreve este que algumas situações verificadas na Administração Pública, salvo exceções, não é fruto de má-fé, mas talvez de despreparo para o exercício de funções complexas e de alta responsabilidade com relação ao dinheiro público envolvido.

Com esta visão, é sempre importante desenvolver atividades junto ao funcionalismo para que sejam os objetivos da Administração Pública, a orientação de seus agentes para o desenvolvimento de seus trabalhos e das responsabilidades decorrentes.

A Controladoria Geral da União - CGU, como expõe Anderson de Oliveira (2009, p. 79), vem realizando oficinas buscando entre outras coisas a capacitação de agentes públicos municipais, na qual direciona suas atividades na busca de capacitar servidores públicos, secretariado, membros de comissões de licitações e outros funcionários, sempre com intuito de prepará-los para o desempenho de seu mister, sempre da melhor forma possível evitando assim responsabilizações indesejadas sejam elas civis ou criminais.

Como se vê é de extrema importância a capacitação de funcionários que militem na área de compras de determinado órgão público ou assemelhado, o que demanda sempre a aperfeiçoamento para o seu labor.

Na licitação objeto deste estudo, percebe-se a importância ainda maior do ocupante do cargo de PREGOEIRO e também dos componentes ou membros da equipe de apoio, são estes

os que realizarão os trabalhos de aferir a legalidade e transparência nas aquisições públicas correlatas a esta modalidade licitatória – PREGÃO PRESENCIAL.

Tomemos a título de exemplo uma Administração Pública qualquer que tenha intenção na aquisição de determinado produto que, seja por medida de Decreto considerado como bem comum.

Pois bem, definido o que se pretende adquirir e considerado o objeto dentro desta circunstância de bem comum, o Departamento de Compras ou Serviços, elabora o processo licitatório com os procedimentos de praxe, quais sejam, memorandos internos, cotações preliminares para obtenção de valores médios de mercado, elaboração de edital com definição de datas para entregas de documentação e julgamento e convoca o Pregoeiro e Equipe de Apoio, previamente designados por ato da Autoridade Competente para comandarem a Sessão de Julgamento.

Em tal evento, o Pregoeiro e Equipe de Apoio recebem as propostas analisando-as, em seguida abrindo a fases de lances, e acolhendo-os declaram vencedor determinado licitante.

A uma visão superficial aparenta ser um procedimento simples, mas considere que tal aquisição, envolva alguns milhares de reais, imagine o comprometimento a que estão sujeitos tais pessoas ocupantes destes cargos de Pregoeiro e Equipe de Apoio, sabendo que dependendo de seus atos o órgão público a que estão afetos poderá adquirir estes objetos e dispendendo para tanto enormes quantias.

Perceba que muitas vezes por envolver grandes quantias aparecem “espertinhos” tentando obter vantagem indevida em tais negociações, comprometendo a licitude de tais procedimentos sem contar a ilegalidade e condutas criminosas inerentes.

Em razão disto é importantíssima a execução destes trabalhos ora executados pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio nesta modalidade licitatória, tanto para a obtenção de coisa mais vantajosa para a Administração Pública, seja para que o procedimento seja realizado dentro da legalidade e licitude que se espera de um ato cometido pela Administração de uma maneira geral.

Não menos diferente é o entendimento de que em razão de situações como a descrita se faz necessário a capacitação rotineira de tais envolvidos, sendo este o entendimento inclusive de Tribunal de Contas da União:-

“Acórdão 1968/2005 - Primeira Câmara – TCU

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, em 30/8/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 18 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, e 143, inciso I, alínea "a", do Regimento Interno, em julgar as contas a seguir relacionadas regulares com ressalva e dar quitação aos responsáveis, fazendo-se as seguintes determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos: MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. 01 -

TC 009.564/2003-0 . Classe de Assunto : II Responsáveis: AGUIDA GONCALVES DA SILVA, CPF 258.798.631-15; ANTONIO FUNARI FILHO, CPF 323.263.608-00; CARMEN SERVILIO, CPF 760.652.948-53; CIRIO JOSE DE CASTRO, CPF 053.979.952-15; FERNANDA REGINA DELENA, CPF 252.496.158-30; HELCIO CECCHETTO FILHO, CPF 042.725.148-65; JOSE KALICKI, CPF 534.673.458-91; LIRIA IZUMI HIRANO HASEGAWA, CPF 050.390.308-60; MANOEL PEREIRA BARROS NETO, CPF 432.078.207-00; MARCELO MIWA, CPF 181.780.248-88; VILMA DE SOUZA, CPF 365.527.046-15. Unidade: Delegacia Regional do Trabalho no Estado de São Paulo (DRT/SP). Exercício: 2002

(...)

1.13 promova a capacitação específica de servidor para exercer atribuição de pregoeiro, nos termos da Lei 10.520/2002;

(...)

Ata nº 30/2005 - Primeira Câmara. Data da Sessão: 30/8/2005 – Ordinária. MARCOS VINICIOS VILAÇA Presidente. AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI Relator. Fui presente: PAULO SOARES BUGARIN Subprocurador-Geral. **Data da aprovação:** 06/09/2005.”

Muito embora, seja uma necessidade o constante aperfeiçoamento dos servidores envolvidos, uma coisa que chama a atenção é pelo fato de que a Administração invista neste profissional para que ele se aplique na função designada, investindo ainda recursos financeiros para tanto, sendo que este poderá desenvolver sua atividade por apenas 01 (um) ano, não sendo permitida sua recondução.

A interpretação da Legislação relacionada, verifica-se a seguir:-

Em se tratando a Lei 10520 – Pregão Presencial e Eletrônico, de norma que veio posterior a Lei 8.666/1993 – Lei de Licitações, naquela não previu a situação de prazo para a designação do pregoeiro e equipes de apoio, de modos que deve se adotar de modo subsidiário esta última, que se reporta no seu artigo 51, § 4º da seguinte forma:-

“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.

(...)

§ 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.”

Este é também o entendimento da Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2001, p. 99) em sua obra:-

“PREGÃO. PREGOEIRO. PRAZO DE INVESTIDURA. Pode o servidor ser nomeado pregoeiro por prazo indefinido, ou é necessário que seja mudado a cada ano? A medida provisória n.º 2108 e o Decreto n.º 3555/2000 nada dispõem a respeito do prazo de designação do pregoeiro. Assim, vale a regra do § 4º do art. 51 da Lei n.º 8666/93, o qual estabelece prazo de um ano para o exercício da atividade pertinentes ao julgamento da licitação, como o pregoeiro é o único nas funções julgadoras no pregão, não poderá ser reconduzido. Aplica-se, aqui, a referida norma da Lei n.º 8666/93, pela sua aplicação subsidiária ao pregão, conforme consta expressamente do art. 8º da Medida Provisória n.º 2108.”

Observa-se então que da exposição do diploma legal mencionado e do entendimento doutrinário descrito, que é necessário a capacitação do pregoeiro bem como de sua alteração num período determinado legalmente.

2.6 Da Capacitação de Pregoeiros e Equipes de Apoio

No entendimento do próprio Tribunal de Contas da União, já se esposou que é necessária uma constante capacitação de Pregoeiros e membros de Equipe de Apoio, de forma a gabaritá-los para o desempenho de suas atribuições junto as diversas aquisições a serem realizadas pela Administração Pública, possibilitando sempre a melhor vantagem para o ente público, bem como efetivar a participação dos licitantes sempre observando os princípios basilares da Administração Pública.

Por certo, uma capacitação a ser desenvolvida para estes profissionais não deve ater-se a meras horas de curso realizados em finais de semana, deve ser alvo de estudos intensivos e abrangentes, envolvendo toda a legislação pertinente.

Embora seja necessária a capacitação de tais pessoas, há um contraste com a legislação respectiva, pois muito embora Tribunais de Contas exijam a capacitação de tais, na legislação das aquisições públicas, determina que Comissões de Licitações, Pregoeiros e Equipes de Apoio, exerçam seu mister pelo período exíguo de apenas um ano, não sendo permitido a sua recondução, como se observa na Lei 8666/93:-

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.

§ 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.

Assim, foge da compreensão que a Administração Pública, aplique recursos financeiros públicos na formação de pregoeiros, equipes de apoio e comissões de licitações, os quais desenvolverão suas atividades pelo período de apenas um ano.

A crítica que se faz é em relação a esta situação inóspita, onde quando o servidor está apto a exercício de sua função para integração em comissões licitatórias ou de pregão presencial e eletrônica, mas que em razão do decurso do tempo deverá deixar o mister bem no instante em que passa realizar seus atos de forma mais absoluta e destemida.

Desta forma, não basta somente capacitar os servidores que atuarão nesta atribuição, deve-se também repensar este período máximo de permanência de integrantes de comissões licitatórias e relacionados a pregão presencial e eletrônico.

A melhor capacitação para tais profissionais dever-se-ia atentar para estudos aprofundados e aplicados a casos concretos com estipulação de um mínimo de horas de estágio comprobatório em certames licitatórios, onde ao final aferir-se-ia, sem margem de dúvida, que realmente o servidor estaria apto para exercer o mister de membro de Comissões Licitatórias e de Pregoeiro ou Equipe de Apoio.

Associado a esta modalidade de capacitação e, considerando-se ainda uma alteração no Artigo 51 da Lei de Licitações, para ampliar o prazo para o exercício de atividades em Comissões de Licitações e Pregoeiros, deve-se também, remunerar adequadamente estes servidores de forma a evitarem-se possível situação de corrupção.

2.7 A remuneração como estímulo aos Membros de Comissões de Licitações, Pregoeiros e Componentes de Equipes de Apoio.

Pode se observar na legislação apreciada, não se verificou a descrição de algum tipo de remuneração, destinada especificamente a quem exerça o atributo de pregoeiro ou mesmo de membro de equipe de apoio, ou muito menos que faça parte de Comissão Julgadora de Licitações.

Ainda que não se fale ou se tenha ouvido falar nestes tipos de remuneração, o fato é que o mister exercido por tais pessoas é alvo de constante fiscalizações e auditorias realizadas pelos tribunais de contas, ministério público e o público em geral, os quais aferem se os mencionados cidadãos estão exercendo efetivamente seu mister e se não estão agindo fraudulentamente.

Muitas vezes ouvimos falar em noticiários escritos, falados ou televisivos, que em determinado órgão público, fraudaram-se licitações públicas causando enormes prejuízos a Administração Pública, ou mesmo, notícias que membros de Comissões Julgadoras de Licitações, Pregoeiros e outros, fizeram parte de esquema para tirar vantagem na Administração Pública. A título de exemplos ouvimos notícias a respeito da MAFIA DAS SANGUESSUGAS, OPERAÇÃO TRANSPARÊNCIA (realizada pelo Ministério Público da Paraíba), OPERAÇÃO ESOPO, entre outras.

O próprio Tribunal de Contas da União, como descrito anteriormente alerta para a constante capacitação de pessoas que irão desenvolver os trabalhos junto a Comissões de Julgamento de Licitações, ou mesmo, daqueles que desenvolverão os atributos de pregoeiros ou membros de equipes de apoio, visando justamente identificar tais situações e acautelar-se sobre as possíveis represálias a que estão sujeitos em caso de enveredarem pelo lado obscuro da lei, ou seja, pela ilicitude.

Embora a legislação comentada não preveja expressamente a possibilidade de remuneração dos funcionários que exercerão o mister de julgadores de licitações, encontra-se em franca utilização pelas Administrações Públicas de uma forma geral, um artifício para

minimizar as situações de flagrantes de envolvimento de servidores públicos e esquemas fraudulentos de licitações.

Tal possibilidade que visa minimizar estas situações de ganância e possibilidade de enriquecimento ilícito, e que esta sendo utilizada pelos gestores públicos é a de criar um incentivo financeiro para tais membros de Comissões de Julgamento de Licitações, Pregoeiros e Membros de Equipes de Apoio, justamente e principalmente para gratificá-los por tão importante mister desenvolvido e também para tentar impedi-los de sucumbir para as tentações dos esquemas fraudulentos.

Assim municípios estão criando legislações para desta forma procederem, tais como no exemplo abaixo obtido junto a Prefeitura Municipal de Rubinéia/SP:-

LEI Nº 1193/2012.

CONCEDE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO AOS MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO E AO SERVIDOR DESIGNADO COMO PREGOEIRO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

SEÇÃO I DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Art. 1º Para fins desta lei, entende-se Comissão Permanente de Licitação, o grupo de servidores encarregados de, por um período de 12 meses, receber, examinar e julgar os documentos e procedimentos relativos à realização de processos de licitação, nas modalidades previstas na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 2º A Comissão Permanente de Licitação será instituída mediante Portaria, pelo titular do órgão da Administração Direta, que indicará o nome do presidente e do substituto eventual, e dos membros titulares e suplentes, devendo ser, obrigatoriamente, publicadas em jornal de circulação local ou regional.

Art. 3º Os membros titulares serão em número de 03 (três), dos quais, pelo menos 02 (dois) deverão ser servidores detentores de cargo provimento efetivo pertencente ao Quadro de Pessoal do Poder Executivo.

§ 1º Na licitação é vedada a participação direta ou indireta de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela Licitação, conforme art. 9º da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 2º A critério do Chefe do Executivo Municipal, o número de membros titulares da Comissão poderá ser aumentado, em decorrência da complexidade do processo ou de fatores que justifiquem o acréscimo dos membros.

SEÇÃO II DO PREGOEIRO

Art. 4º Para fins desta lei, entende-se pregoeiro o servidor, designado dentre o quadro de pessoal da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, 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 dos pregões públicos, conforme determina o inciso IV do art. 3.º, da Lei Federal n.º 10.520, de 17/07/2002.

SEÇÃO III

DA GRATIFICAÇÃO

Art. 5º - Atendidas as disposições constantes nos artigos anteriores, será paga gratificação de 10% (dez por cento) sobre o valor do salário base e demais vantagens permanentes, exclusivamente aos membros titulares da Comissão Permanente de Licitação e de 20% (vinte por cento) ao servidor designado para a função de pregoeiro, em efetivo exercício da função, em conformidade com a legislação em vigor.

Parágrafo Único - O pagamento da gratificação prevista no caput deste artigo será efetuado proporcionalmente ao período de efetiva atuação dos beneficiários.

Isto é uma prática que vem sendo copiada por várias Prefeituras Municipais, tentando justamente dar certa “brecada” nas fraudes licitatórias, bem como possibilitar uma efetiva participação dos membros de comissões licitatórias para sempre buscarem a melhor vantagem para a Administração Pública nas aquisições de bem ou serviços.

Associado a esta iniciativa é de bom alvitre a sempre e necessária capacitação dos mencionados servidores públicos, com participação em cursos idealizados ou contratados para o sempre capacitação destes para o exercício do mister, mesmo que limitado a atuação destes por um pequeno período de tempo, ainda que seja assim, mas a falta de qualificação e capacitação somente comprometerá um desempenho escoreito e livre de qualquer tipo de suspeita.

O melhor seria uma capacitação com um aprofundamento maior e com realização de estágios probatórios, anteriores ainda a nomeação do servidor para a ocupação do cargo específico, objetivando a certeza na nomeação daquele mais apto ao exercício da função.

Uma vez escolhido o servidor a exercer tal função, inicialmente, sua capacitação seria executada numa formação teórica observando todas as legislações pertinentes bem como envolvendo todas as formas editalícias e contratuais, para a seguir, participar de forma direta em procedimentos licitatórios ainda como meio de estágio probatório, estes que realizados em outras repartições públicas, para ao final em sendo considerado apto passaria a exercer a função junto a municipalidade na qual é lotado.

Diante disto, observa-se que uma parcela das irregularidades encontradas nos órgãos públicos sujeitos a fiscalização por parte dos tribunais de contas, ministérios públicos e até mesmo pelos cidadãos em geral, são decorrentes não da intenção de desviar recursos ou descumprir a lei, mas está relacionada, a falta de informação e falta de orientação técnica.

Como exposto é de suma importância e relevância o desenvolvimento de atividades de educação presencial, produção de materiais didáticos suficientes a orientar os servidores exercentes destes atributos, um mínimo necessário de aprendizagem para o desenvolvimento desta função pública de pregoeiro ou membro de equipe de apoio.

3. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS DA PESQUISA

O levantamento realizado sobre a Importância Da Capacitação De Pregoeiros E Equipe De Apoio Na Identificação De Conluios Para Fraudar Pregão Presencial, foi idealizado e levantado seus estudos, perante o pequeno município de Itaoca localizado no Alto Vale do Rio Ribeira, interior do Estado de São Paulo, localizado na parte Sul, próximo a divisa com o Estado do Paraná, no qual foram feitos levantamentos de legislações municipais relacionadas a licitações públicas, bem como legislações que mencionaram sobre a instituição deste colegiados, sendo os mesmos diplomas legais, comparados com a lei federal que se intitula Lei n.º 10520/2002 que institui a modalidade de licitação denominada Pregão.

A técnica utilizada para o desenvolvimento deste estudo foi a interpretação dos diplomas legais do município de Itaoca observados, investigando a formação e legislação correlatas, bem como se analisando as legislações oriundas do município estudado.

Observou-se que nesta municipalidade a legislação de uma forma geral é repetitiva, seguindo-se um mesmo padrão de confecção e nas quais determinam condutas a serem observadas pelos mesmos membros.

3.1 Do Local da pesquisa ou Local do estudo

O **Vale do Ribeira** está localizado no sul do estado de São Paulo e no leste do estado do Paraná, no Brasil. Recebe este nome em função da bacia hidrográfica do Rio Ribeira de Iguape e ao Complexo Estuarino Lagunar de Iguape, Cananéia e Paranaguá. Sua área de 2 830 666 hectares abriga uma população de 481 224 habitantes e inclui integralmente a área de 31 municípios (9 paranaenses e 22 paulistas). Existem, ainda, outros 21 municípios no estado Paraná e outros 18 municípios no estado de São Paulo, que estão parcialmente inseridos na bacia do Ribeira.

Neste trabalho está sendo abordado o Município de Itaoca, encontrado no Estado de São Paulo e localizado na região denominada Alto Vale do Rio Ribeira.

A população da Região do Vale do Ribeira é formada de brancos, negros, pardos, amarelos e indígenas. As cidades mais populosas do Vale do Ribeira são: Registro, Cajati, Apiaí, Iguape, Juquiá, Juquitiba e Miracatu. A maior parte da população vive na zona urbana.

O Vale do Ribeira não é só reconhecido por sua riqueza ambiental, que torna a região singular, mas também por sua riqueza cultural. Sua população, formada por indígenas, caiçaras, quilombolas, portugueses, franceses, poloneses, húngaros, judeus, eslovacos, italianos, ingleses, russos, alemães, japoneses e chineses, forma uma diversidade cultural raramente encontrada, um patrimônio cultural preservado.

No mapa a seguir se vislumbra a localização da região observada, esta que inserida em meio ao restante da mata atlântica localizada ao sul do Estado de São Paulo e Norte do Estado do Paraná.



Figura 1 – Localização Geográfica do Município de Itaoca
Fonte: Internet. Google Maps (10/10/2013).

3.2 Tipo de Pesquisa ou Técnica de Pesquisa

Para a realização desta pesquisa foi utilizada a técnica de observação livre e a aplicação da técnica de interpretação de legislações municipais, estaduais e federais. A pesquisa preconizou obter informações a respeito da estruturação de pregoeiros e equipes de apoio instituído nos municípios estudados, bem como das legislações criadoras, comparando-se com a legislação federal.

O tipo de pesquisa realizado para o desenvolvimento deste trabalho consistiu em pesquisa bibliográfica desenvolvida a partir de material constituído principalmente de legislações e livros e artigos científicos, bem como se procedeu em pesquisa documental

valendo-se de vale-se de materiais que, basicamente, ainda não receberam um tratamento analítico nos casos especificamente das legislações municipais, e concretizando-se com uma pesquisa de estudo de caso, com um estudo de um levantamento da legislação da Prefeitura Municipal de Itaoca, de maneira a permitir seu detalhado conhecimento.

3.3 Coleta dos Dados

A coleta dos dados foi realizada no âmbito da municipalidade apreciada, ou seja, o Município de Itaoca/SP, no qual foi realizada consulta a legislação municipal, decretos e portarias de atos públicos, bem como o acompanhamento na elaboração do certame público nas modalidades licitatórias de Tomadas de Preços n.º 03 e 04/2013 e Pregões Presenciais n.º 019 e 020/2013, desde sua solicitação inicial com os pedidos formulados pelos departamentos até a conclusão final com a contratação da licitante vencedora dos certames.

Além do descrito anteriormente foi verificado através o levantamento de informações obtidas através de sítios eletrônicos, observando a legislação federal relacionada a transparência pública, bem como efetuadas coletas diretamente na Prefeitura Municipal de Itaoca, com relação a sua legislação específica, e, associada a estas, levantamento de dados em Legislação Federal.

Neste aspecto verificou-se publicações oficiais a respeito de licitações na modalidade de pregão presencial nos mais variados municípios brasileiros, especialmente, nos mais próximos do Município de Itaoca/SP, ou seja, efetuou-se pesquisas nos sítios eletrônicos dos Municípios de Guapiara, Apiaí, Ribeirão Branco, Ribeira, Itapirapuã Paulista, Iporanga e outros do Estado de São Paulo, nos quais acompanhou-se as publicações relacionadas aos Editais de Licitações Públicas na modalidade estudada.

Estas buscas em publicações foram analisadas comparando-se com o que determina a Lei de Licitações Públicas (Lei n.º 8666/93) bem como a Lei que instituiu o Pregão Presencial e Eletrônico (Lei n.º 10520/03) e ainda apreciando com o Decreto Federal n.º 3555/00 os quais ainda remetem ao a Lei Complementar n.º 123/2006 esta que trata das Micro e Pequenas Empresas quando se referem as Licitações Públicas e, com relação ao Município de Itaoca/SP, foco deste trabalho, apreciou-se também a Legislação Municipal.

3.4 Análise das Informações

As informações obtidas através da legislação e procedimentos licitatórios junto a Prefeitura Municipal de Itaoca/SP foram analisadas de forma interpretativa e comparando-se

com a legislação federal respectiva, observando-se as normativas federais com os ditames municipais, realizados através de leis, decretos e portarias.

4. RESULTADO

Apreciados a legislação federal e municipal relativa ao tema, bem como a documentação descrita e os entendimentos doutrinários correlatos, percebe-se a extrema e imperiosa necessidade de capacitar-se os servidores que irão exercer as funções de componentes e membros de Comissões Julgadoras de Licitações Públicas, Pregoeiros e Equipes de Apoio.

Percebeu-se que não é diferente em nenhum município estudado a situação de que Pregoeiros e Equipes de Apoio, são nomeados para exercerem o encargo de adquirir sempre bem ou serviços de forma mais vantajosa para a municipalidade, todavia, mesmo sendo uma atividade extremamente importante para a economia pública, tais servidores, não são devidamente capacitados para exercer a missão, ou, a capacitação para a prática, é realizada tão somente em cursos rápidos ministrados por entidades privadas, as quais se limitam a tentar expor um mínimo ou básico de instrução em tempo muito pequenos o que torna impossível à uma pessoa obter informações e conhecimentos necessários para a aplicação correta da lei de licitações, contratos e ainda saber analisar documentação de empresas e ainda ser necessária a constatação de sua validade junto a sítios eletrônicos tais como Receita Federal, Tribunais de Contas e Tribunais de Justiça.

É de conhecimento público e notório que a legislação que abarca as compras públicas é de toda utilizada basicamente com atenção a Lei Federal n.º 8666/93, Lei 10520/03 e Decreto Federais, todavia, são leis extensas que em apenas em algumas horas de curso intensivo não são suficientes para o amplo conhecimento de pessoas nomeadas para o exercício da função de pregoeiro e membros de equipes de apoios, a não ser que tais pessoas sejam bacharéis em direito, advogados ou ainda contadores públicos.

A conclusão desta situação inóspita para os membros nomeados para esta função esta na simples análise do § 4º do Artigo 51 da Lei de Licitações Públicas (Lei n.º 8666/93) no qual alerta para que os membros de comissões de licitações exerçam a função pelo período de apenas 01 (um) ano sendo obrigatória sua substituição após este período, ou seja, no momento em que se encontra apto, devido a vivência e prática, é devolvido ao seu estado anterior, ou

melhor, destituído de seu cargo de pregoeiro ou comissão licitatória para voltar a sua função normal, justamente quando está mais adaptado a missão.

Então quando a Comissão de Licitação ou o Pregoeiro e a Equipe de Apoio estão devidamente aptos e conhecedores de todos as possíveis armações encontradas em Licitações Públicas, são compelidos a deixar o cargo e desta forma desamparando novamente a Administração Pública que obrigam-se a nomear novas pessoas e tentar treiná-las no menor espaço de tempo possível, uma vez que as licitações públicas são rotineiras no dia do ente público e as aquisições não podem parar sob pena de prejudicar o atendimento a população.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre as modalidades licitatórias analisadas e em especial a modalidade de Pregão Presencial e Eletrônico, tratam-se estas modalidades da melhor forma de adquirir bens e serviços à Administração Pública, pois nestas é possível identificar e punir possíveis formas de fraudes licitatórias, ao passo que possibilita, quando bem exercido o mister de Pregoeiros e Equipes de Apoio, da aquisição mais vantajosa a municipalidade ou as administrações indiretas.

Conclui-se que é de suma importância a capacitação de pregoeiro e membros de equipe de apoio para identificar conluios de fraudes no pregão presencial, ou seja, uma equipe licitatória bem remunerada e bem capacitada, certamente exercerá seu mister da melhor forma possível, clara e isenta, imparcial e legalista, processual e célere na sempre busca da melhor vantagem para a Administração Pública Direta ou Indireta para a obtenção de bens ou serviços comuns, respeitando o dinheiro público e sua finalidade social que é de propiciar o bem estar de todos nós munícipes e acima de tudo cidadãos brasileiros.

É de se sugerir então que seja proposta uma alteração na legislação relativa a licitações públicas para ampliar o prazo de atuação das comissões de licitações bem como dos pregoeiros e suas equipes de apoio, de forma a inicialmente proporcionar a Administração Pública economia na formação deste profissionais uma vez que poderão exercer o mister por um período maior de tempo e ao passo que possibilitará ainda uma maior confiança do Gestor Público naquele Departamento de Compras, uma vez que confiará no desenvolvimento das

atividades realizadas naquele setor, o qual estará utilizando de pessoas já experientes no ramo das compras públicas.

Requer-se também que as capacitações a serem realizadas com servidores públicos para o exercício desta função de pregoeiro e membros de equipe de apoio, sejam instruídos antes mesmos de suas nomeações e não após nomeados, pois nesta circunstância já estarão em tese no labor diário enfrentando as dificuldades de tentar identificar cartéis e puni-los, assim tem a finalidade deste trabalho de conclamar aos gestores públicos para que planejem antecipadamente que serão os servidores destinados a exercerem este mister e de forma também antecipada capacite tais pessoas, mas não com cursos básicos, mas com uma carga horária e grade curricular que envolva conhecimentos amplos a respeito da lei de licitações e suas alterações, bem como promova estágios probatórios dos mencionados junto a licitações públicas realizadas também em outras municipalidades, para que interajam e numa forma de intercâmbio, conheçam os mecanismos utilizados e também as dificuldades de cada ente público e, assim formem um conhecimento mínimo, que ao final de um tempo que acreditamos ser um mínimo de 06 (seis) meses, ainda seja submetido a uma avaliação final para então ser nomeado ao exercício do mister.

Associado a este estudo realizado conclui-se que além da capacitação, sugere-se também, que sejam tais funções remuneradas dignamente. Uma remuneração adequada a tais servidores exercentes do encargo de pregoeiro e membros de equipes de apoio auxiliarão não somente no desenvolvimento da função como também impedirão possíveis situações de corrupção razão pela qual deve-se enveredar-se para promoção de incentivos a tais servidores para que possam exercer a função com independência e imunes a possíveis acessos de mal intencionados tendendo a aliciá-los para a conduta ilícita no intuito de fraudar licitações.

Assim como forma sugestiva poder-se-ia, a título de desenvolvimento de possíveis trabalhos ou mesmos memoriais instrutórios, proceder no estudo das formas de remuneração aplicadas a título de incentivo ao servidor ocupante de função de Pregoeiro, Equipes de Apoio e Comissão de Licitações, bem como estudar a possibilidade de se rever a Lei de Licitações para analisar mais especificadamente a disposição que trata o período máximo de exercício das funções junto aos mencionados cargos, uma vez que em sendo devidamente remunerados ou gratificados, poderia se também ampliar o exercício de seu cargo possibilitando a Administração Pública um investimento na sua capacitação que propiciasse a segurança na aquisição de bens ou serviços mais vantajosos a sua população e ao mesmo tempo uma

economia também nesta capacitação pois estaria se investindo num servidor que por certo desenvolveria a atividade com maior afinco dedicação e segurança.

REFERÊNCIAS

BARONI, Jose Carlos. **Pregão – Habilitando o Pregoeiro e Equipe de Apoio**. Instituto Brasileiro de Administração Pública. Ribeirão Preto. Edição 1.09-009-22/01-C.016.

BLC – **Boletim de Licitações e Contratos**, p.66, fev. 2006

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CECCATO, Marco Aurélio. Advocacia da Concorrência. **Cartéis em licitações: estudo tipológico das práticas colusivas entre licitantes e mecanismos extrajudiciais de combate**. VII PRÊMIO SEAE 2012.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

DECRETO FEDERAL N.º 3555, DE 08 DE AGOSTO DE 2000

DECRETO MUNICIPAL N.º 592, 05 DE MARÇO DE 2008 – Prefeitura Municipal de Itaoca.

DECRETO MUNICIPAL N.º 788, 04 DE JANEIRO DE 2012 – Prefeitura Municipal de Itaoca.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos**. 5ª Edição. São Paulo. Ed. Malheiros. 2001

_____. **A reforma administrativa e os contratos de gestão**. Revista Licitar, v.4. Out. 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários a legislação do pregão comum e eletrônico**. 8. Ed. São Paulo: Dialética, 2001

LEI FEDERAL N.º 10520, DE 17 DE JULHO DE 2002

LEI N.º 1193/2012 – Prefeitura Municipal de Rubinéia/SP.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 2ª Edição. São Paulo. Ed. Atlas. 2005.

SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão Presencial e Eletrônico**. 3ª edição. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

TOLOSA FILHO, Benedicto de. **Fraude nos pregões**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2398, 24 jan. 2010. Disponível em: . Acesso em: 6 nov. 2010.

CORDEIRO, Uberth Domingos. **A Nova Modalidade de Licitação: O Pregão Teoria e Aspectos Práticos – Breve análise sistematizada**, 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6139>. Acesso em: 12 out. 2013, 21:30:33.

RODRIGUES PRADO, Ana Paula. **Licitações Públicas com enfoque no Pregão Presencial**, 2005.

OLIVEIRA, Anderson. **Licitações: Fraudes comuns nas aquisições de bens, enquadramento legal e procedimentos preventivos**, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**, São Paulo: Saraiva, 2009.