

O Pregoeiro

Janeiro 2015 | ano XI | nº 122

O lance no conhecimento - Revista de apoio aos Pregoeiros

IMPACTO DA NOVA LC 147/14 NA GESTÃO DE COMPRAS PÚBLICAS EM 2015

ARTIGOS

- ▶ Perfil, habilidades e atribuições do Pregoeiro
- ▶ Princípio da Proteção à Confiança na Administração Pública

ENTREVISTA

Sanções Administrativas ◀
Secretaria de Logística e
Tecnologia da Informação (SLTI)



Janeiro 2015 | ano XI | nº 122

ISSN 19842570



9 771984 257001

licitações **mais**

by NEGÓCIOS PÚBLICOS[®]

**MAIS PRODUTOS E SERVIÇOS,
MAIS CONTEÚDO, MAIS ECONOMIA**
6 SOLUÇÕES POR UM ÚNICO VALOR



NP Digital



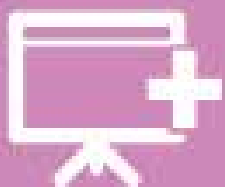
Edital Web



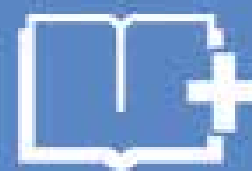
Orientações
em Licitações



LICICON On-line



Capacitação
Continuada



Acervo Físico

= R\$ 7.980,00

Com o Licitacoes Mais você tem acesso ao grande acervo do Grupo Negócios Públicos. As melhores informações sobre Licitações e Contratos para embasar suas decisões.

NEGÓCIOS PÚBLICOS[®]
INSTITUTO

O Pregoeiro

ANO XI – JANEIRO 2015

Editora Negócios Públicos do Brasil:
R. Lourenço Pinto, 196 – 2º andar, Centro,
Curitiba – Paraná | CEP 80.010-160
Tel. (41) 3778-1703/1700

PRESIDENTE: Rudimar Barbosa dos Reis **VICE-PRESIDENTE:** Ruimar Barbosa dos Reis

JORNALISTA RESPONSÁVEL: Aline de Oliveira - DRT 8796/PR
aline@negociospublicos.com.br

ESTAGIÁRIA DE JORNALISMO: Luana Santos

DIAGRAMAÇÃO: Karen Kemura - karen@negociospublicos.com.br

CONSELHO DE PAUTA: Ana Eliza Soares, Aline de Oliveira, Karen Kemura, Kenia Abreu, Rudimar Reis, Rodrigo Streithorst, Rogério Correa, Ruimar Reis.

COLABORADORES: Melissa Pereira, Paulo Teixeira, Simone Zanottelo de Oliveira

RESTRICÇÕES AO USO DE MATERIAIS: Este produto, pertence e é operado pela Editora Negócios Públicos. Nenhum material, ou qualquer outro pertencente, operado, licenciado ou controlado pelo Grupo Negócios Públicos do Brasil pode ser, sob hipótese alguma, copiado, reproduzido, republicado, atualizado, enviado, transmitido, distribuído, baixado ou impresso para fins comerciais. Modificar matérias ou usá-las para qualquer outro propósito é violação dos direitos autorais da Editora, bem como qualquer outro direito de propriedade, conforme norma de procedimentos da ABNT, além de crime previsto nos arts. 102, 104, 106 e 107 da Lei 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal Brasileiro.

Permissão para qualquer uso das matérias, incluindo reprodução e distribuição, ou links de qualquer outra página que não seja a "homepage" www.negociospublicos.com.br, deve ser obtida por meio de autorização expressa documental, com solicitação formalizada pelo e-mail falecom@negociospublicos.com.br. Todas as marcas referidas nos websites das empresas do Grupo Negócios Públicos do Brasil são ou podem ser marcas comerciais registradas e protegidas por leis internacionais de *copyright* e propriedade industrial e pertencem aos seus respectivos fabricantes e proprietários legais. A Editora, não se responsabiliza pelos conceitos emitidos em artigos assinados.

CTP/IMPRESSÃO | GRÁFICA CAPITAL: A parceria entre o Instituto Negócios Públicos, a Editora Negócios Públicos e a Gráfica Capital, para a impressão da Revista "O Pregoeiro" foi realizada dentro do conceito de desenvolvimento limpo. O sistema de revelação das chapas é feito com recirculação e tratamento de efluentes. O resíduo das tintas da impressora é retirado em pano industrial lavável, que é tratado por uma lavanderia especializada. As latas de tintas vazias e as aparas de papel são encaminhadas para a reciclagem. Em todas as etapas de produção existe uma preocupação GRÁFICA/INSTITUTO NEGÓCIOS PÚBLICOS, com os resíduos gerados.



Filiada à:



Associação Nacional das Editoras de
Publicações Técnicas, Dirigidas e Especializadas

Carta ao pregoeiro

Das inúmeras alterações realizadas nas Leis na área de compras públicas, umas das mais importantes e que mais vai impactar o ano de 2015 é a nova Lei Complementar 147. O governo federal está interessado em fomentar as compras regionais e preocupado em alcançar a função social das licitações. Quer influenciar também Estados e Municípios a fazerem o mesmo. Por isso as mudanças trazidas pela nova LC147 serão tema de muito debate e deve ser prioridade de estudo para pregoeiros e agentes de compras. Você está preparado para as mudanças? Está preparado para 2015?

Confira.

Boa leitura!

Aline de Oliveira
Editora-Chefe

Sumário

Capa



16

Capa

Impacto da nova LC 147/14
na gestão de compras
públicas em 2015

Seção

06

Direto ao Ponto

Por Simone Zanotello

Seção

07

Sou pregoeiro e agora?

Seção

10

Estados e Municípios

Artigo

11

Perfil, habilidades e atribuições do
Pregoeiro

33

Seção

Objetos Inusitados

34

Artigo

Princípio Da Proteção à Confiança na Administração Pública

37

Seção

Orientação Técnica

43

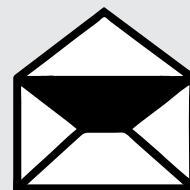
Entrevista

Sanções Administrativas

45

Seção

Recursos da Saúde



FALE CONOSCO

redacao@negociospublicos.com.br



Pregolino NP

O Pregoeiro

**IMPACTO DA NOVA LC 147/14
NA GESTÃO DE COMPRAS
PÚBLICAS EM 2015**

ARTIGOS

- Perfil, habilidades e atribuições do Pregoeiro
- Princípio Da Proteção à Confiança na Administração Pública

ENTREVISTA

Sanções Administrativas
Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI)

**LC
147/14**





SIMONE ZANOTELLO DE OLIVEIRA

Advogada e consultora jurídica. Mestre em Direito da Sociedade da Informação (ênfase em políticas públicas com o uso da TI) pela UniFMU-SP. Pós-graduada em Administração Pública e em Direito Administrativo pela PUC-SP. Extensão em Direito Contratual. Foi Diretora Técnico-Administrativa da Secretaria de Administração da Prefeitura de Jundiaí-SP, trabalhando na área de licitações há 22 anos. Docente e consultora jurídica da RHS Licitações-SP, da NP Eventos-PR, da Lidata Eventos-PR, da Supercia-MS e da Consultre-ES. Professora de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta – Jundiaí-SP. Autora dos livros: “Redação: reflexão e uso” (Arte & Ciência), “Recursos Administrativos” (Negócios Públicos), “Manual de redação, análise e interpretação de editais de licitação” (Sarai-va), “Recursos administrativos no Pregão” (Negócios Públicos), Coletânea “101 Dicas sobre o Pregão” (Negócios Públicos, com mais 9 autores) e Coletânea “Temas Jurídicos Relevantes sobre Direito da Sociedade da Informação” (Quartier Latin, com mais 24 autores). Autora de diversos artigos jurídicos e literários. Ministra cursos nas áreas de licitações, contratos administrativos, parcerias com o poder público, gestão pública, concursos e português jurídico. Formada em Letras, com pós-graduação em Gramática da Língua Portuguesa. Presidente da Academia Jundiaense de Letras Jurídicas e integrante da Academia Jundiaense de Letras. Colunista do Jornal da Cidade – Jundiaí-SP. Colaboradora das revistas “O Pregoeiro” e “Negócios Públicos”, da Editora Negócios Públicos – Curitiba-PR.

A RESPONSABILIDADE DO CONTRATADO E A APLICAÇÃO DE SANÇÕES

A responsabilidade do contratado surge com a assinatura do ajuste, com o qual se realiza o negócio jurídico e estabelecem-se os direitos e obrigações das partes.

Pela inexecução total ou parcial do contrato, há penalidades previstas tanto na Lei 8.666/93, em seu art. 87, quanto na Lei 10.520/2002, por meio de seu art. 7º, com a respectiva disposição em edital e em contrato.

Além das obrigações inerentes a cada objeto, o contratado também estará sujeito a alguns deveres gerais, previstos na Lei 8.666/93. Dentre eles destacamos:

- a) Que o contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados. (art. 69 da Lei 8.666/93)
- b) Que o contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado. (art. 70 da Lei 8.666/93)
- c) Que o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. (art. 71 da Lei 8.666/93)

Na obrigação prevista no item “c”, frisamos que, a princípio, a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento e, ademais, não poderá onerar o objeto do contrato. (§ 1º do art. 71). Porém, há que se salientar o recente teor da Súmula 331 do TST, no sentido de que a Administração poderá vir a responder subsidiariamente pelos encargos trabalhistas em caso de falha ou ausência de fiscalização do contrato, com base na teoria da “culpa in vigilando”. Além disso, destacamos que a Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato (§ 2º do art. 71), razão pela qual a cautela na análise e aceitação desses documentos por ocasião da licitação e da execução contratual, notadamente na fase de pagamento.

Portanto, de acordo com o disposto no art. 66 da Lei 8.666/93, o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas legais, respondendo cada uma das partes pelas consequências de sua inexecução, tanto total quanto parcial. E isso ocorrerá por meio das cláusulas sancionatórias previstas no edital e no contrato, dispostas com base na legislação vigente.

Por fim, nesse tópico de responsabilidade, convém destacar ainda as obrigações daquele fornecedor que se torna vencedor de uma licitação processada sob o Sistema de Registro de Preços. Nela, previamente à obrigatoriedade de firmar as contratações, há o dever de formalizar a Ata de Registro de Preços. Esse documento, tecnicamente, não firma um negócio jurídico, a exemplo dos contratos, mas sela com o fornecedor uma relação jurídica de compromisso de futura contratação. Trata-se de documento vinculativo e obrigacional, cuja recusa na assinatura também poderá gerar sanções ao fornecedor, motivo pelo qual deverá haver a devida previsão em edital. **OP**

Sou Pregoeiro e agora?



Questões comuns, polêmicas e constantes no dia a dia do Pregoeiro indicadas e respondidas pelos especialistas da área.

Muitas dúvidas surgem durante o dia a dia de trabalho dos pregoeiros. É uma função que exige conhecimentos complexos, teóricos e práticos. Qualquer erro pode ser fatal, por isso o pregoeiro precisa estar muito seguro para tomar uma decisão. Nesta seção apresentamos dúvidas dos próprios pregoeiros respondidas por especialistas.

O professor, advogado, e especialista em licitações e contratos públicos, Paulo Teixeira, respondeu questões sobre valores intermediários durante a etapa competitiva e prazos para oferta de lances.



Paulo Teixeira

1 Há possibilidade de permitir a oferta de valores intermediários durante a etapa competitiva de um Pregão presencial??

PT: A oferta de lances intermediários garante aos licitantes a possibilidade apresentarem seus melhores preços possíveis, caso não tenham condições de cubrir o melhor de todos os preços durante a disputa, porém, essa prática somente está disciplinada para o Pregão na forma eletrônica.

Contudo, é aceitável que durante a sessão de um Pregão presencial, diante da impossibilidade de alcançar o menor preço ofertado, o licitante possa apresentar um lance intermediário **como sua última e definitiva oferta**, desta forma a Unidade Administrativa garantirá que cada participante apresente o seu menor e melhor preço no certame.

Por não se tratar de uma prática comum em Pregões na forma Presencial, sugerimos que a oferta de preços intermediários esteja prevista em Edital.

2 Visando agilizar a condução dos lances de um Pregão Presencial, é possível o Pregoeiro definir prazos para oferta de lances, bem como, valores mínimos de redução de preços?

PT: A definição de prazos para oferta de lances durante uma disputa é uma providência interessante a ser tomada, pois permite maior agilidade na etapa competitiva.

Já a limitação de valores mínimos de lances é prática que deve ser melhor observada, pois quando é definido um valor financeiro (R\$) mínimo, há uma certa restrição durante a disputa, considerando que na medida em que os preços ofertados reduzem, o valor mínimo de lances fica mais difícil de ser alcançado.

No entanto se a limitação de lances mínimos estiver indexado a um PERCENTUAL (%) sobre o último lance apresentado, estaríamos garantindo a proporcionalidade na oferta de lances, sem prejuízo para os licitantes, além de promover agilidade para o certame.

Sugerimos que o percentual a ser utilizado não ultrapasse a 1% (um por cento) sobre o último lance apresentado, e que o prazo para oferta de lances não seja inferior ao período de 5 (cinco) minutos.

Outrossim, é bom que tais definições estejam disciplinadas no texto do Instrumento Convocatório.

MATO GROSSO

1

Prefeitura de Rondonópolis licita equipamentos para melhorar trânsito



divulgação

A Prefeitura de Rondonópolis pretende modernizar a sinalização semafórica e assim melhorar o fluxo do trânsito na cidade. Para isso, abriu processo licitatório para contratação de empresa especializada, com fornecimento de equipamentos. O certame é na modalidade Pregão Presencial, do tipo menor preço.

Segundo as informações do edital, os equipamentos são necessários para a sincronização do sistema semafórico. Serão adquiridos controladores eletrônicos, dispositivo portátil de programação e um software que permita o controle semafórico da cidade. **OP**

PARANÁ

2

Município de Ubiratã adere à Rede399 e lança edital



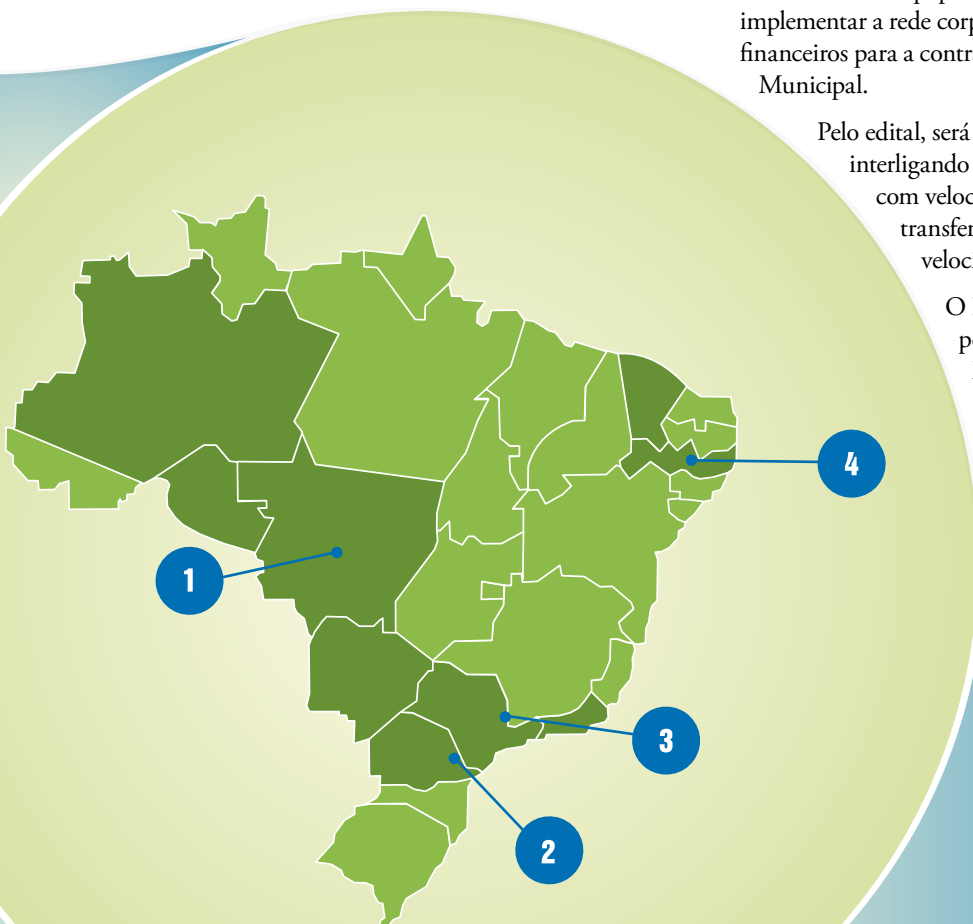
divulgação

O município de Ubiratã aderiu ao Rede399 e lançou um edital nos moldes do programa para contratação de empresa de prestação de serviços de comunicação de dados, formação de redes privadas e internet banda larga. O certame corre na modalidade Pregão Presencial.

O contrato terá a vigência de 24 meses e a empresa vencedora deverá fornecer equipamentos e serviços necessários para implementar a rede corporativa do município. Os recursos financeiros para a contratação são oriundos do Orçamento Municipal.

Pelo edital, será construída uma rede de fibra óptica interligando 39 Unidades de interesse Municipal, com velocidades de 50 até 1.000 Mbps para transferência de dados. Para navegação, a velocidade disponível será de 100 Mbps.

O Programa Rede399, coordenado pela Secretaria Especial para Assuntos Estratégicos, tem o objetivo de disseminar o acesso a internet banda larga em todo estado, estimulando os pequenos provedores. O pacote de incentivos fiscais permite a aquisição de equipamentos com diferenciação fiscal, levando economicidade aos municípios participantes. **OP**



SÃO PAULO

3

Castração de cães e gatos é objeto de certame

A Prefeitura de Mairinque realiza a seleção de empresas interessadas em fornecer a castração de cães e gatos por meio de Pregão Presencial. A contratação faz parte da Campanha de Castração e Microchipagem dos animais de estimação. De acordo com o Departamento Municipal de Vigilância em Saúde, devem ser realizados cerca de mil procedimentos.

A campanha conta com recursos estaduais, provenientes de convênio com a Secretaria do Estado do Meio Ambiente. A Prefeitura já tem R\$ 25 mil a disposição para a contratação da empresa. Outros R\$ 75 mil serão repassados após a prestação de contas dessa primeira parcela.

A castração promove a redução da reprodução indiscriminada da população de cães e gatos, além de prevenir tumores relacionados ao sistema reprodutor. A implantação do microchip ajuda na localização dos animais em caso de eles estarem perdidos ou forem roubados. Além disso, desestimula o abandono dos animais. **OP**

SÃO PAULO

3

Prefeitura de São José anula Pregão para aquisição de kits escolares

A Prefeitura de São José dos Campos anulou o Pregão para a compra dos kits escolares que serão entregues aos alunos da rede municipal em 2015. Foram encontradas irregularidades nos documentos de capacitação técnica da empresa vencedora e ela acabou sendo desclassificada. Um novo certame será realizado em breve.

A microempresa Dom Bosco forneceria 37.476 conjuntos de material escolar que seriam entregues aos alunos do ensino fundamental e Educação para Jovens e Adultos por R\$ 1,9 milhão, menos da metade do preço orçado pela Prefeitura.

Uma das empresas concorrentes entrou com recurso, questionando a validade do atestado de capacitação técnica. No documento, a papelaria alega ter fornecido 65,8 mil apontadores, a mesma quantidade que a prefeitura exigiu no edital.

A coincidência gerou suspeita e Administração Municipal decidiu desclassificar a empresa e anulou o pregão por falta de disputa na etapa de lances. A segunda e a terceira colocada na disputa declinaram após conferirem a proposta da papelaria Dom Bosco.

Por meio de nota, a Prefeitura informou que o caso vai ser encaminhado ao Ministério Público para a investigação do suposto uso de documentação falsa e falsidade ideológica. Como penalidade, a microempresa fica impedida de participar de outras licitações da Prefeitura. **OP**

PERNAMBUCO

4

Caruaru realiza os primeiros Pregões regionalizados

A cidade de Caruaru, no agreste pernambucano, foi a escolhida para receber os primeiros Pregões Presenciais regionalizados do Estado. Foram quatro certames realizados nos dias 10 e 11 de dezembro para a aquisição de produtos simples, como café, açúcar, água mineral, produtos descartáveis e material de expediente.

Os Pregões regionalizados integram a Política Estadual de Compras aos Pequenos Negócios do Governo do Estado e tem o apoio do Sebrae. O objetivo é estimular a participação de micro e pequenas empresas nas compras governamentais.

Anteriormente, as licitações eram feitas na modalidade de Pregão Eletrônico, através do portal RedeCompras. Agora, com Pregão Presencial, as empresas da região tem preferência nos certames. As disputas, realizadas pela Secretaria Estadual de Administração, são feitas a partir das demandas das entidades públicas e estimulam a participação de micro e pequenas empresas.

A próxima cidade a receber os pregões regionalizados será Petrolina, ainda este mês. **OP**



3º Congresso Brasileiro de Concurso Público

27 A 30 DE ABRIL DE 2015 - FOZ DO IGUAÇU / PR

O MAIOR ENCONTRO DE GESTORES DE CONCURSO PÚBLICO DO PAÍS

A **ERX do Brasil**, empresa do Grupo Negócios Públicos, realiza desde 2013 o maior encontro nacional sobre capacitação de gestores e membros das bancas examinadoras, o **Congresso Brasileiro de Concurso Público**.

Em mais de 15 anos, o Grupo já capacitou mais de **25 mil servidores** e nossos eventos têm uma aprovação geral de **98%**.

Com este reconhecimento, realizaremos em 2015 o **3º Congresso Brasileiro de Concurso Público** e queremos convidar você para estar presente neste grande encontro.

Inscreva-se no maior Congresso de Concurso Público do país e tenha acesso ao melhor conteúdo sobre a condução dos processos seletivos e contratação de pessoal.



WWW.ERXDOBRASIL.COM.BR/CONGRESSO

(41) 3778-1755

contato@erxtreinamentos.com.br

ERX
DO BRASIL

Uma Empresa do
NEGÓCIOS PÚBLICOS®
GRUPO

PERFIL, HABILIDADES E ATRIBUIÇÕES DO PREGOEIRO

Jamil Manasfi da Cruz

Administrador e Consultor Empresarial. Bacharel em Administração Pública pela Faculdade São Lucas – FSL. Pós-graduado em Metodologia do Ensino Superior, MBA em Gestão Pública e MBA em Licitações e Contratos. Pós-graduando em Gestão Pública Municipal e MBA- Controladoria, Auditoria e Finanças. Pregoeiro e Membro da Comissão de Licitação da Secretaria de Estado de Assuntos Estratégicos do Governo do estado de Rondônia, Palestrante da Evolução Treinamentos, da Premier Treinamentos e do Instituto de Pesquisa de Rondônia -IPRO.

Simone Zanotello de Oliveira

Advogada e Consultora jurídica. Mestre em Direito da Sociedade da Informação (ênfase em políticas públicas com o uso da TI) pela UniFMU-SP. Pós- graduada em Administração Pública e em Direito Administrativo pela PUC-SP. Extensão em Direito Contratual. Docente e consultora jurídica da RHS Licitações-SP, da NP Eventos-PR, da Licidadata Eventos-PR, da Supercia-MS e da Consultre-ES. Professora de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta – Jundiá-SP.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, muito se fala de transparência, segurança, economicidade, celeridade e praticidade nas aquisições e contratações públicas realizadas pela modalidade pregão, seja ela na forma presencial ou eletrônica. Sabemos que essa modalidade tem gerado uma significativa economia aos cofres públicos desde a sua implementação no cenário Nacional.

Porém a figura que operacionaliza a referida modalidade é pouco reconhecida e valorizada. Segundo Ronny Charles (2014, p.1), essa figura foi criada para ser um gestor do certame licitatório e também um negociador, competência imaginada em uma lógica gerencial que superou a desconfiança a priori do modelo exacerbadamente burocrático.

Além de desempenhar a função de negociador da Administração Pública, o pregoeiro tem como princípios fundamentais no desempenho do seu trabalho a legalidade, a isonomia, a economicidade, o bom senso, a celeridade e a prudência nos certames.

Mesmo assumindo essa função da mais alta responsabilidade, a figura do pregoeiro não conta com regulamentação da sua função para orientar o desempenho de suas atividades e garantir amparo e segurança em ocasiões específicas. Como se não bastasse, o pregoeiro ainda acaba desempenhando essa função em conjunto com as demais atribuições do cargo para o qual foi admitido, gerando um acúmulo de atividades.

2. A FIGURA DO PREGOEIRO

O pregoeiro é o operador responsável pela condução da fase externa do pregão (presencial ou eletrônico), que vai do momento da publicação do edital até a adjudicação do objeto ao licitante vencedor do certame.

Para o professor Ronny Charles (2014, p.1):

O Pregoeiro é um agente público diferenciado. Sua atuação convive com a comunicação entre a realidade pública, com suas prerrogativas e

normas de controle, e a realidade privada do mercado, com suas nuances próprias de competição e de regulação mercadológica. Essa convivência impõe diversos desafios, mas também permite uma expertise e oxigenação de ideias, incomuns ao serviço público em geral.

Segundo Borges (2000, p.546), “alguns autores ponderam que o pregoeiro concentra responsabilidade e autoridade em demasia, havendo espécie de centralização, que pode ser danosa à Administração Pública”. Verdaderamente a figura do pregoeiro concentra muitas atribuições que devem ser desempenhadas por servidor público altamente capacitado.

Com a sabedoria que lhe é peculiar, Ronny Charles (2014, p.1) arremata que:

essa figura (o Pregoeiro) foi criada para ser um gestor do certame licitatório e também um negociador, competência imaginada em uma lógica gerencial que superou a desconfiança a priori do modelo exacerbadamente burocrático. Nessas incumbências, deve respeitar as normas jurídicas que conformam a atividade administrativa e, entre outras coisas, atentar para as finalidades precípua do procedimento licitatório que coordena: respeitar a isonomia, buscar a proposta mais vantajosa e promover o desenvolvimento nacional sustentável.

2.1. QUEM PODE SER DESIGNADO E QUEM PODE ATUAR COMO PREGOEIRO

A seleção e a designação do pregoeiro não podem e nem devem ser realizadas de forma aleatória, indicando qualquer servidor disponível para desempenhar a função, fato esse que normalmente ocorre com as equipes de pregão e as comissões de licitação.

De acordo com art. 3º, IV, da Lei 10.520/02:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte: (...) IV – **a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação**, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor”. (grifamos e negritamos)

Compete à autoridade superior (autoridade competente) designar, “dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio (...)”.

Aplicando subsidiariamente o art. 84 da LLC 8.666/93 à modalidade pregão, “Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitariamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público”.

Aplica-se também o §1º do referido artigo, que “equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público”.

Para Joel Menezes Niebuhr (2011, p.90) “o legislador, ao exigir que o pregoeiro seja servidor, quis proibir apenas que terceirizados, que não possuem um vínculo direto com o órgão ou entidade promotora que da licitação, exerçam a função de pregoeiro”. Então, ao excluirmos a possibilidade de terceirizados desempenharem a função de pregoeiro, todos os demais servidores (estatutários, empregados públicos, comissionados e militares) da unidade ou órgão promotor podem ser nomeados como pregoeiros.

O dispositivo é reiterado quase na sua literalidade nos art. 8º, III, d, do Decreto 3.555/00 e art. 10, do Decreto 5.450/05.

Destaca-se nesse sentido, a preferência para se designar aqueles servidores que pertençam ao órgão ou entidade promotora da licitação, somente buscando o auxílio de terceiros estranhos à Administração em situações excepcionais. Essa é a leitura do Tribunal de Contas da União:

Deve ser designada como pregoeiro pessoa pertencente ao quadro do órgão ou da entidade promotora do certame, a menos que não se disponha de servidor qualificado para atuar na função, situação que justifica a excepcional designação de terceiro estranho à Administração. (TCU – Acórdão 2166/2014 – Plenário)

Por ser designado, o pregoeiro não pode abdicar a atribuição que lhe é conferida, a menos que haja alguma incompatibilidade técnica ou legal com a natureza de seu cargo, e, salvo alguns estados que já regulamentaram a remuneração do pregoeiro, ele não receberá além do seu salário para desempenhar a nova função.

De acordo com o parágrafo único do art. 7º do Decreto 3.555/00 “Somente poderá atuar como pregoeiro o servidor que tenha realizado capacitação específica para exercer a atribuição”.

Acerca da matéria, o doutrinador Joel Menezes Niebuhr (2011, p.90) diz que:

Isso significa que o agente que pretenda exercer a função de pregoeiro precisa, antes disso, frequentar alguma espécie de curso sobre o assunto. O Decreto não dispõe sobre as características desse curso, nem sobre quem é habilitado para ministrá-lo. Portanto, cabe a cada órgão ou entidade administrativa escolher o curso sobre pregão que pretenda frequentar, com os profissionais cujos perfis lhe agradem. Advirta-se que essa exigência, de que o pregoeiro frequente cursos de capacitação, aplica-se somente no âmbito federal, não valendo para os Estados,

Distrito Federal e Municípios, salvo se estes criarem disposições análogas em seus respectivos decretos.

A C.F 88 em seu art. 39, §§ 2º e 7º, estimula e recomenda a capacitação de servidores, visando ao desenvolvimento de programas de qualidade, produtividade, bem como a modernização e a racionalização do serviço público. Os cursos e treinamentos podem ainda ser considerados para o estabelecimento de adicional ou de prêmio de produtividade.

Ressalta-se que o treinamento e o aperfeiçoamento dos pregoeiros devem ser estimulados pela unidade administrativa. A capacitação e o treinamento do pregoeiro devem ser de caráter contínuo.

2.2. PERFIL E HABILIDADES DO PREGOEIRO

Para o professor Jair Eduardo Santana (2007, p.570), “não basta ser servidor. Este deve, além disso, desfrutar e ostentar outras características que, juntas, informam e conformam esse que é, para nós, o instrumental humano de tal modalidade licitatória”.

Para “ser” ou “tornar-se” pregoeiro não basta ser servidor público e possuir as qualificações que são correlatas ao seu cargo de procedência. Para “ser” ou “torna-se” pregoeiro é necessário mesclar as qualidade pessoais com as qualidades profissionais.

É inadmissível que o pregoeiro pense que a modalidade pregão abrevie-se simplesmente ao credenciamento dos licitantes, recebimento dos envelopes de proposta e habilitação, acompanhamento da sessão presencial ou sessão virtual e a busca pela empresa que ofereça o menor preço.

Segundo pontua o professor Jair Santana (2007, p.570), a respeito das características desejáveis para compor o perfil do pregoeiro:

Pontualidade, organização, disposição ao exercício de suas funções (motivação), discricção (sigilo), serenidade, domínio da legislação pertinente, disposição ao estudo (seja do procedimento licitatório, seja das peculiaridades de cada aquisição), defesa dos direitos da Administração e respeito aos direitos dos administrados, segurança e alto poder decisório para a resolução de conflitos são todas qualidades necessárias a qualquer pregoeiro, as quais contribuirão em bom grau para o sucesso do certame, refletindo positivamente na contratação.

Já para o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho (2013, p.78):

“... a atividade de pregoeiro exige algumas habilidades próprias e específicas. A condução do certame, especialmente na fase de lances, demanda personalidade extrovertida, conhecimento jurídico e técnico razoáveis, raciocínio ágil e espírito esclarecido. O pregoeiro não desempenha mera função passiva (abertura de propostas, exame de documentos, etc.), mas lhe cabe inclusive

fomentar a competição - o que significa desenvoltura e ausência de timidez. Nem todas as pessoas físicas dispõem de tais características, que se configuram como uma questão de personalidade muito mais do que de treinamento. Constituir-se-á, então, em dever da autoridade superior verificar se o agente preenche esses requisitos para promover sua indicação como pregoeiro.”

O pregoeiro deve possuir algumas qualidades do tipo: ter capacidade de liderança, vestir-se adequadamente e de forma apresentável, ter segurança em suas falas e decisões, apresentar boa articulação para manter negociação com os fornecedores e para gerir sua equipe de apoio, demonstrar boas maneiras, ser tolerante a críticas e saber mediar situações de conflito.

Já no caso do pregão eletrônico o pregoeiro deve saber trabalhar com equipamentos de informática (computador e impressora), saber navegar pela Internet, dominar ou ao menos ter noção da operacionalização dos sistemas provedores das licitações eletrônicas (como exemplo podemos citar o Comprasnet e o Licitações-e, dentre outros), são alguns dos requisitos que não podem faltar no currículo do pregoeiro que irá operar um pregão eletrônico.

Sobre o perfil do pregoeiro, Jair Santana (2007, p.571-572) destaca algumas habilidades:

a) habilidades correlatas ao ato de decidir:

- serenidade;
- objetividade;
- persuasão;
- organização;
- respeito ao formalismo do procedimento;
- domínio emocional (autocontrole, segurança) e do ambiente (liderança);

b) habilidades relativas ao “negocial”:

- agilidade;
- persuasão;
- domínio da realidade mercadológica e da realidade interna (referimo-nos a sua própria unidade administrativa);

c) qualidades (voltadas para as do tipo morais):

- honestidade;
- integridade;
- ética;
- sinceridade;
- responsabilidade;
- competência;
- pontualidade

O autor salienta ainda que as habilidades descritas nos itens “a” e “b” podem ser apanhadas pelos servidores designados pela autoridade. Já as qualidades definidas pelo item “c” estão mais voltadas à formação moral e ética do servidor público, devendo ser inatas aos servidores em geral e, especialmente, naqueles a quem se pretende indicar como pregoeiro. (2007, p. 572).

2.3. ATRIBUIÇÕES CONFERIDAS AO PREGOEIRO

A respeito das atribuições conferidas ao pregoeiro, Niebuhr (2011, p. 91) dispõe que: “

o pregoeiro agrega praticamente as mesmas funções da comissão de licitação, tal qual disposta na Lei 8.666/93,

no que tange as demais modalidades. A função dele - insta-se - é pôr em prática o edital, conduzindo a fase externa da licitação, recebendo documentos e propostas, procedendo ao julgamento, à classificação das propostas, à habilitação, recebendo os recursos e, se não houver, adjudicando o objeto licitado ao vencedor.

De acordo com Santana (2007, p. 572), “para analisar as atribuições do pregoeiro não há outro caminho a trilhar a não ser percorrer a via legal”.

As atribuições conferidas ao pregoeiro tanto na modalidade presencial quanto eletrônica, serão relacionadas de acordo com o quadro abaixo:

QUADRO DE ATRIBUIÇÕES PERTINENTES AO PREGOEIRO

PREGÃO (Inciso IV, Art. 3º - Lei 10.520/02)	PREGÃO PRESENCIAL (Art. 9º - Decreto 3.555/00)	PREGÃO ELETRÔNICO (Art. 10 - Decreto 5.450/05)
(...) cabe ao 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.	I - o credenciamento dos interessados; II - o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação; III - a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes; IV - a condução dos procedimentos relativos aos lances e à escolha da proposta ou do lance de menor preço; V - a adjudicação da proposta de menor preço; VI - a elaboração de ata; VII - a condução dos trabalhos da equipe de apoio; VIII - o recebimento, o exame e a decisão sobre recursos; e IX - o encaminhamento do processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade superior, visando a homologação e a contratação.	I - coordenar o processo licitatório; II - receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração; III - conduzir a sessão pública na internet; IV - verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório; V - dirigir a etapa de lances; VI - verificar e julgar as condições de habilitação; VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão; VIII - indicar o vencedor do certame; IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso; X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação.

As atribuições, que não estão demarcadas pelas normas regentes, portanto não contempladas no quadro acima, são dominadas de “impertinentes”.

O professor Jair Santana (2007, p.574) elenca as principais atribuições impertinentes que são geralmente conferidas ao pregoeiro:

- a) a elaboração de editais;
- b) a especificação do objeto;
- c) a parametrização dos critérios objetivos de julgamento das propostas;
- d) a fixação de exigências para a habilitação;
- e) a convocação do adjudicatário para firmar contrato, dentre outras.


Niebuhr (2011, p.91) frisa sobre o tema polêmico elaboração do edital: “que o pregoeiro não é responsável pela elaboração do edital, pois quem responde pelo edital é a autoridade competente. O pregoeiro recebe o edital pronto e tem a função de dar-lhe cumprimento, realizado os procedimentos nele previsto”.

Nesse quesito, é importante trazer os entendimentos jurisprudenciais sobre o tema, no sentido de que não cabe ao pregoeiro a responsabilidade pela elaboração do edital, a fim de que se preserve na Administração o princípio da segregação de funções:

O pregoeiro não pode ser responsabilizado por irregularidade em edital de licitação, já que sua elaboração não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas. (TCU – Acórdão 2389/2006 – Plenário)

A atribuição, ao pregoeiro, da responsabilidade pela elaboração do edital cumulativamente às atribuições de sua estrita competência afronta o princípio da segregação de funções adequado à condução do pregão, inclusive o eletrônico, e não encontra respaldo nos normativos legais que regem o procedimento. (TCU – Acórdão 3381/2013 – Plenário)

3. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, verifica-se que para o exercício da função de pregoeiro é preciso que o servidor a ser designado apresente perfil e habilidades específicas, que serão necessários para o atingimento do princípio básico de qualquer licitação (o que inclui o pregão) que é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração. O exercício da função está muito além de atribuições que são trazidas pela própria legislação, sendo imprescindível que a autoridade competente avalie essas premissas no momento da designação. 

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORGES, Alice Gonzales. O Pregão criado pela medida provisória 2.026/2000: breves reflexões e aspectos polêmicos. Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC, Curitiba, Jul. 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 nov. 2014.

_. Decreto 3.555, de 08 de agosto de 2000. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm>. Acesso em: 25 nov. 2014.

_. Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://w.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm>. Acesso em: 25 nov. 2014.

____. Lei Federal 8.666, de 21.06.93. Brasília: DOU, 1993.

_. Lei 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://w.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 25 nov. 2014.

FILHO, Marçal Justen. Pregão - Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico - 6ª Edição, Editora Dialética, 2013.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2011.

SANTANA, Jair Eduardo. Pregoeiro: Condutas Tendentes a Realizar a Melhor Contratação para a Administração Pública. Boletim de Licitações e Contratos - BLC - Julho/2007. Disponível em : <http://jairsantana.com.br/wp-content/uploads/2013/07/Pregoeiro-Condutas-Tendentes-a-Realizar-a-Melhor-Contrata%C3%A7%C3%A3o-para-a-Administra%C3%A7%C3%A3o-P%C3%BAblica.pdf>. Acesso em 23 nov. 2014.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. Uso da prerrogativa de saneamento pelo pregoeiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4150, 11 nov. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/33739>>. Acesso em: 24 nov. 2014.

IMPACTO DA NOVA LC DE COMPRAS

Em agosto do ano passado a Presidente da República sancionou a Lei Complementar 147/14 que trouxe várias atualizações relevantes para a aplicação da Lei Complementar 123/06 nas licitações e contratações. As alterações da LC 147/14 repercutem no benefício contemplado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas compras públicas. Mas como essa nova Lei irá impactar as compras em 2015? Nossos especialistas respondem: **OP**



Jair Santana

Jurista especializado em Governança Pública. Autor do livro Novo Estatuto da Microempresa

OP

Quais foram as principais inovações trazidas pela nova Lei Complementar 147?

No âmbito das aquisições públicas as inovações da LC 147/14 são significativas. A LC 147/14 estabeleceu regras que ampliam o acesso das microempresas e empresas de pequeno porte às licitações e contratações de compras, obras e serviços. As inovações almejam implementar o tratamento diferenciado que a Constituição da República assegura a essas empresas, em homenagem a sua relevância na geração de atividade produtiva para boa parte da população brasileira. Temas como a geração de empregos formais, melhor distribuição de riquezas, fomento ao empreendedorismo, dentre outros, são assuntos que não escapam do pano de fundo da nova Lei.

Destaco que a nova LC 147/14 é assertiva e impositiva ao estabelecer políticas de condições especiais às microempresas e empresas de pequeno porte.

Em linhas gerais, posso dizer que foi aniquilada eventual dúvida que havia para muitos em relação à aplicação da LC 123 (no tocante à obrigatoriedade ou facultatividade de se materializar os benefícios concedidos às microempresas e

147/14 NA GESTÃO PÚBLICAS EM 2015

empresas de pequeno porte).

Cito, como exemplo, a exclusividade das compras públicas de valor até R\$ 80 mil às microempresas e empresas de pequeno porte.

Outro ponto de destaque diz respeito a subcontratação compulsória de microempresas e empresas de pequeno porte. Ao contrário da antiga redação contida na LC 123/06 que estabelecia limite fixado à 30% do objeto, a nova norma não faz referência a qualquer limite à subcontratação de micro e pequena empresa.

Quando nos referimos a aquisições de bens de natureza divisível deparamos com outra grande inovação. A partir de então, a Administração deverá contemplar nos respectivos instrumentos convocatórios, cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresa e empresa de pequeno porte.

Outra importantíssima inovação se refere as aquisições públicas por dispensa (aquelas previstas nos incisos I e II, do art. 24, da Lei 8.666/93). A LC 147/14 estabeleceu que as compras de pequeno valor dispensáveis da realização de procedimentos licitatórios deverão reservar contratação direta de microempresas e empresas de pequeno porte.

Sem prejuízo dos demais, há um benefício interessante introduzido no Setor. Diz respeito à possibilidade da Administração Pública “pagar mais” (até o limite de 10%) às microempresas e empresas de pequeno porte sediadas na localidade. Antecipo que tal instituto não fere a competitividade ou qualquer preceito legal. Trata-se de polí-

tica voltada para dinamização de mercados locais por meio do estímulo a competitividade entre potenciais fornecedores sediados na região. .

Importante reforçar que citamos aqui as principais inovações com relação aos benefícios materiais concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte no que tange ao certame licitatório. Entretanto, a LC 147/14 alcança uma amplitude que vai além das aquisições públicas. Podemos dizer que referida lei trouxe mudanças que influenciam toda a “trajetória” de uma micro e pequena empresa, desde sua implementação até os atos que extinguem tratadas entidades.



Ronny Charles

Advogado da União,
especializado em compras
públicas

A LC 147/2014 implementou diversas alterações na LC 123/2006, com várias modificações, em relação ao texto geral, e, mais especificamente, com mudanças no capítulo “do acesso aos mercados”, que trata sobre as aquisições públicas.

Nesse capítulo específico, que trata sobre aquisições públicas, as alterações, em síntese, ampliaram o prazo para comprovação da regularidade fiscal postergada e tornaram regra preferencial a realização das “licitações diferenciadas”, previstas nos artigos 47 e 48. Com a leitura conjunta da nova redação desses artigos, percebe-se que as Licitações exclusivas até R\$ 80.000,00 (art. 48, I) e a cota de 25% (art. 48, III) devem ser sempre utilizadas, em regra.

Ademais, as alterações da LC 147/2014 acrescentaram uma espécie de prioridade de contratação para microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente.



Marcus Vinicius Reis de Alcântara

Pregoeiro, secretário
de controle interno,
especialista em licitações
e contrato

A Lei Complementar 147 trouxe poucas, porém profundas modificações nos benefícios dispensados às microempresas e empresas de pequeno porte. Os benefícios para a participação nas licitações continuam a ser tratados no Capítulo V da Lei, Seção das Aquisições Públicas (art. 42 a 49).

Nos dispositivos que já eram obrigatórios antes da edição da LC 147 (empate ficto e regularidade fiscal postergada), houve alteração no prazo concedido para regularização dos documentos, que era de 02 dias úteis, prorrogáveis por igual período. O prazo agora é de 05 dias úteis, prorrogável pelo mesmo período, a critério da Administração Pública. Permanece o benefício, porém com um prazo mais dilatado para regularização das pendências com a documentação fiscal (Art. 29, I a IV da Lei 8.666/1993), modificação salutar, principalmente pelos procedimentos existentes para a regularização da documentação (agendamento, identificação da pendência, geração de Guia de recolhimento ou entrega de documentos, eventual parcelamento, pagamento, etc.)

A mudança mais impactante se deu a partir do Art. 47. No texto anterior, o chamado tratamento diferenciado e simplificado era facultativo e dependia de regulamentação de cada ente. Com o advento da LC 147, o benefício da licitação exclusiva transformou-se em obrigatório. O texto da Lei ainda reforçou a ideia da exclusividade por item de contratação.

Outra novidade foi a transformação da faculdade da licitação com reserva de cota de até 25% para as ME e EPP em obrigação. Pelas novas regras, ao realizar licitação para aquisição de bens de natureza divisível, torna-se obrigatória a reserva de cota de até 25% para participação exclusiva de ME e EPP. Além

dessas mudanças, permanece a faculdade de exigir a subcontratação de ME ou EPP nos casos de execução de obras ou serviços, não mais existindo o limite de 30% para a subcontratação.

Mais uma novidade trazida na LC 147 foi a possibilidade de privilegiar as ME e EPP sediadas local ou regionalmente, aceitando preços até 10% superiores ao melhor preço válido, situação que se assemelha ao direito de preferência aplicado para alguns segmentos de mercado.

Por fim, a LC 147 determina a preferência para as ME e EPP nas contratações com dispensa de licitação, com fundamento no Art. 24, I e II.

OP

Quais os impactos trazidos pela LC 147/14 no mercado de compras públicas?

Jair Santana

Inúmeros são os impactos advindos da Lei Complementar 147/14. A norma cuidou de aperfeiçoar o marco legal já existente.

Agora mais do que nunca, fica claro que o poder de compra governamental deve obrigatoriamente ser utilizado como ferramenta para desenvolver a sociedade em diversos aspectos plurais.

Não há mais espaço para tratar a licitação e os contratos administrativos sob ótica oblíqua e restritiva. O Setor está impactado por uma política pública muito interessante.

Sob a ótica dos pequenos negócios acreditamos que a LC 147/14 constituiu um marco legal de singular importância. Isso porque a Lei trouxe um caráter imperativo na concessão de tratamento favorecido e diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Não há opção entre “dar” e “não dar” às microempresas e empresas de pequeno porte os benefícios de que trata a Lei Geral das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (LC 123/06). A LC 147/14 acabou com qualquer dúvida ao estipular que a Administração deverá conceder tratamento favorecido e diferenciado às micro e pequenas empresas e fazer disso uma política inteligente para – a partir daí – gerar uma enormidade de benefícios sócio-econômicos.

O aspecto mandamental da LC 147/14 propiciará o aumento exponencial da participação dos pequenos negócios no mercado de aquisições públicas. Citemos um singelo exemplo: as compras públicas com valor de até 80 mil reais deverão ser feitas exclusivamente por microempresas e empresas de pequeno porte. Tal fato ampliará sensivelmente o interesse dos micro e pequenos empresários, uma vez que terão mais chances competitivas para fornecer para o Poder Público.

Ronny Charles

Em relação à regra de exclusividade, para licitações com valor até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), chama atenção que a alteração não apenas tornou regra tal licitação exclusiva, algo já preconizado pelo anterior regulamento federal, como usou o “item” como referência, adotando uma interpretação outrora firmada pela AGU.

Diante da utilização preferencial de adjudicação por itens, creio que a regra de exclusividade pode gerar alguns dilemas práticos ao gestor público, notadamente em certames com valores elevados, mas itens abaixo do patamar de exclusividade.

Por outro lado, certamente, outro grande impacto ocorrerá com a potencial utilização do estabelecimento de “prioridades de contratação” para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, o que, nos termos da Lei, submete-se ao limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

Marcus Vinicius Reis de Alcântara

As novas regras, que estão em vigor desde agosto deste ano, já estão provocando grande modificação no cenário de contratações públicas. Estima-se que mais da metade das licitações realizadas no País se enquadram nas situações de aplicabilidade dos benefícios da exclusividade ou reserva de cota. Significa dizer que, mais da metade das nossas licitações terão, em algum momento, competição apenas entre ME e EPP. Por isso, os Órgãos da Administração Pública devem se preparar para este novo momento. Inicialmente, as regras devem ir para o Edital, pois há questões a serem disciplinadas, como, por exemplo, o percentual da cota reservada (contratações para fornecimento de bens de natureza divisível) ou a menção de disputa exclusiva (Licitações até R\$ 80.000,00). Também deve a Administração identificar as situações em que os benefícios não serão aplicados, trazendo a devida justificativa para os autos do processo.

Penso que os gestores devem se preocupar com a resposta que será dada pelas ME e EPP beneficiadas com as novas regras. Terão estrutura para absorver essa enxurrada de contratos com a Administração Pública? Isso preocupa, pois pode refletir na inexecução de contratos, seguida naturalmente de processo sancionatório ou em licitações desertas, resultando na busca pelo atendimento da demanda por outra via. Recomendo, neste momento inicial, mais atenção ao planejamento das contratações, colocando uma margem de segurança no ciclo da contratação, pois caso ocorra um insucesso na contratação, haverá tempo de remediar.



**OP****O que é para a LC 147 uma Micro e Pequena empresa? Que documentos ela deve apresentar para comprovação?****Ronny Charles**

O conceito reservado, pelo legislador, para microempresas e empresas de pequeno porte está delimitado no artigo 3º da Lei Complementar que, respeitadas as ressalvas legais, considera, como tais, a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o artigo 966 do Código Civil de 2002, devidamente registrados no registro de empresas mercantis ou no registro civil de pessoas jurídicas, conforme o caso, desde que, no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada deve auferir, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Marcus Vinicius Reis de Alcântara

A definição das pequenas empresas não foi alterada pela LC 147. Permanece o enquadramento pelo faturamento bruto da empresa. Empresas que faturam até R\$ 360.000,00 são consideradas Microempresas. As que faturam acima deste valor e até R\$ 3.600.000,00, são enquadradas como Empresas de pequeno porte. Quanto à comprovação do enquadramento na condição de ME e EPP, os regulamentos de cada ente deverão disciplinar a matéria. No âmbito da Administração Pública Federal, tem sido exigida a apresentação de uma declaração, do próprio licitante, atestando o seu enquadramento, conforme Art. 11 do Decreto 6.204/2007:

Art.11. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, devendo ser exigido dessas empresas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar.

OP**Qual a importância do governo fomentar a participação das microempresas e empresas de pequeno porte nos procedimentos licitatórios?****Jair Santana**

Não há dúvida que ações indutoras do crescimento dos pequenos negócios são fundamentais para a saúde econômica de nosso país. As microempresas e empresas de pequeno porte representam quase a totalidade de empresas instaladas no Brasil, sendo, também, as principais geradoras de empregos. Assim, quando o poder público utiliza seu enorme poder de compra na promoção e desenvolvimento dos pequenos negócios cria-se um círculo virtuoso dentro do país. Observamos que a promoção de um ambiente que favoreça o desenvolvimento dos pequenos negócios contribui com o aumento da circulação de riquezas no país, uma vez que tais empresas aumentam seus negócios, se estruturam, e geram novos empregos, dinamizando a economia nacional e aumentando a qualidade de vida de sua população.

Ronny Charles

Há uma necessidade nacional de fomento ao crescimento econômico e à inserção no mercado formal; sem dúvida, um importante segmento da economia brasileira, para incremento desse projeto, é formado pelas microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez que elas são responsáveis por grande parte dos postos de trabalho existentes, produzindo efeitos positivos na economia, com seu crescimento.

Contudo, nada obstante a importância desse segmento da economia brasileira, tenho críticas à visão intervencionista, que ignora certas peculiaridades do Mercado e sua capacidade de adaptação. Devemos sempre lembrar que os privilégios concebidos para participação nos certames, mitigadores da competitividade, dificultarão a busca pela melhor proposta econômica para a Administração, resultando na ampliação de seus gastos, que serão suportados, ao final, pela própria sociedade. Isso exige ponderação sobre a correta aplicação de tais normas de privilégio.

Na prática, quem atua nas contratações públicas, sabe que grandes empresas têm criado pequenas empresas ou empresas de pequeno porte, apenas para disputar certames com os benefícios criados pela Lei, o que deturpa o fomento estatal.

Concordamos com parte dos benefícios criados, nas licitações, para microempresas e empresas de pequeno porte; contudo, muito mais do que privilégios limitadores da competitividade, em detrimento de uma melhor contratação pública, estas pessoas jurídicas precisam ser fomentadas através de desburocratização, diminuição da carga tributária, crédito fácil e facilitação de seu funcionamento, para que possam crescer, gerando empregos e ajudando o país a alcançar o tão almejado desenvolvimento.

Marcus Vinicius Reis de Alcântara

É uma lei de fomento a este segmento de empresas. As pequenas empresas (ME e EPP) respondem por cerca de 67% dos empregos mantidos no País. Correspondem a 25% do PIB e representam 99% das empresas formalmente constituídas no País. Pretende o Governo utilizar o poder de comprado Estado para comprar de segmentos estratégicos e relevantes para o desenvolvimento econômico e social sustentável.

OP**Quais cuidados e preparos as Micro e Pequenas empresas devem ter antes de participar de um certame licitatório?****Jair Santana**

É perceptível que o cenário nacional se apresenta cada vez mais propício para que o micro e pequeno empresário forneça produtos e serviços para o Poder Público. A LC 147/14 vislumbra diversas hipóteses para a participação das microempresas e empresas de pequeno porte nos certames licitatórios. Porém, há que se entender as regras do jogo. É importante, num primeiro olhar, que o licitante entenda muito do seu próprio negócio e tenha certeza de que tem capacidade de fornecer dominando, por certo, os limites dos seus custos e lucro. É temerário aventurar-se num certame de fornecimento para o Poder Público sem antes saber se a Unidade Contratante tem saúde financeira e honra, de fato, os compromissos assumidos. A legislação determina que, em regra, os pagamentos sejam feitos em 5 ou 30 dias (conforme o caso). Mas não é incomum atrasos que não podem ser suportados pelas pequenas empresas. Quando me referi às regras do jogo pretendi destacar a existência de uma extensa série de normas públicas que devem ser seguidas e observadas pelo particular. Enfim, entender todo o ciclo de fornecimento para o Poder Público é fundamental.

Ronny Charles

Elas devem conferir, cuidadosamente, sua documentação, evitando o pleito de obtenção do tratamento favorecido, quando não possuem mais os requisitos para tanto, o que pede gerar forte sancionamento administrativo. Outrossim, devem atentar, em suas propostas, qual o regime tributário efetivamente incidente, para evitar prejuízo financeiro, pela equalização administrativa de suas propostas.

Marcus Vinicius Reis de Alcântara

Essa é a minha maior preocupação: estruturação das ME e EPP. Embora a legislação seja bastante benéfica a tais empresas, tal tratamento diferenciado, favorecido e simplificado se aplica no momento da licitação. Quando da execução do contrato, tais empresas serão tratadas da mesma maneira das demais, de maior porte. Assim, devem as pequenas empresas investir em capacitação, para melhor conhecer os procedimentos, não só da licitação, mas referentes à execução dos contratos, para que não acarretem a inexecução dos contratos e sejam sancionadas. Obviamente, devem conhecer os benefícios trazidos na nova LC 147 e ficarem atentas às diversas oportunidades que surgirão com a disseminação da aplicação da lei, notadamente licitações e dispensas exclusivas, reserva de cota e aplicação da margem de preferência de 10% em algumas licitações.



OP

Sabemos que nem sempre a Administração Pública realiza o pagamento dos contratados em dia. Para as microempresas e empresas de pequeno tal fato pode acarretar inúmeros danos. Como fazer?

Jair Santana

A empresa deverá observar estritamente os parâmetros de pagamento previstos no instrumento convocatório (edital), que deverá conter o preço e as condições de pagamento, a base econômica, as condições de adimplemento, o critério de reajuste através de índices específicos ou setoriais, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, tomando as medidas cabíveis para sanar eventuais intempéries.

Já disse antes que a LC 147 cuida de verdadeira política pública a ser materializada em favor da sociedade. Se a Unidade Administrativa não entender do que trata o assunto ficará difícil vencer os maus hábitos existentes no Brasil. Especialmente no que toca à liquidação da despesa.

Mas há quem já tenha até “pagamentos prioritários” para microempresa e empresa de pequeno porte.

Penso que há uma tendência para que a Administração Pública, em todas as licitações realizadas, priorize as ações relativas ao processamento da liquidação de despesas e do seu efetivo pagamento às microempresas e empresas de pequeno porte. A estipulação da prioridade de pagamento evita os atrasos e permite que as pequenas empresas tenham capital de giro suficientes para manter o fornecimento dos bens ou serviços à Administração

Ronny Charles


A LC 123/2006 previu que a microempresa e a empresa de pequeno porte, titular de direitos creditórios, decorrentes de empenhos liquidados por órgãos e entidades públicas, não pagos, em até 30 dias após a data de liquidação, poderiam emitir “cédula de crédito microempresarial”. Esse dispositivo, à época, restou praticamente inutilizado, pela ausência de regulamentação, a qual, nos termos da lei, deveria ocorrer em até 180 dias.

A LC 147, de 2014, alterou o texto original da LC 123, de 2006, excluindo o conceito legal de cédula de crédito microempresarial e a limitação para que sua regulamentação ocorresse no prazo de 180 dias, a contar da publicação da Lei.

A alteração abre campo para a efetiva implementação de um importante instrumento de garantia, em favor das empresas menores, que sofrem muito com a inadimplência indevida do Poder Público contratante, atitude ilegítima e muitas vezes usada por gestores corruptos, para acharar empresários e alcançar benesses inconfessáveis.

Marcus Vinicius Reis de Alcântara

A questão do pagamento, tanto para as ME e EPP quanto para as demais empresas, tem disciplinamento na Constituição Federal (Art. 37, XXI), determinando que o processo de licitação pública contenha cláusulas que



estabeleçam obrigação de pagamento. A Lei 8.666/93, por sua vez, regulamentando tal dispositivo constitucional, trouxe regras para pagamento de contratos públicos, fixando em no máximo 30 dias, este prazo. Há ainda na Lei 8.666/93 regra tratando do pagamento dos contratos de pequeno valor (Até R\$ 8.000,00), que devem ser realizados em até 5 dias úteis.

Especificamente no Estatuto das ME e EPP LC 123, há dispositivo no art. 46 dispo- ndo sobre a possibilidade de emissão de cédula de crédito microempresarial, nos casos em que os empenhos já tenham sido liquidados, mas não pagos em até 30 dias. Entretanto, tal dispositivo, constante do texto original da LC 123/2006, carece de regulamentação.

OP**Como deverá ser feita a pesquisa de preços no mercado para licitações com aplicação dos benefícios às ME e EPP?****Jair Santana**

A LC 147/14 concedeu instrumentos tendentes a ampliar as oportunidades de acesso ao mercado de aquisições públicas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, todavia, importante destacar que tais medidas só atendem de fato às empresas quando a Administração toma as medidas necessárias para se adequar as demandas concretas. Ou seja, de nada adianta a previsão legal e editalícia de benefício às microempresas e empresas de pequeno porte se no plano fático a Administração não toma medidas ótimas para plena efetivação destas.

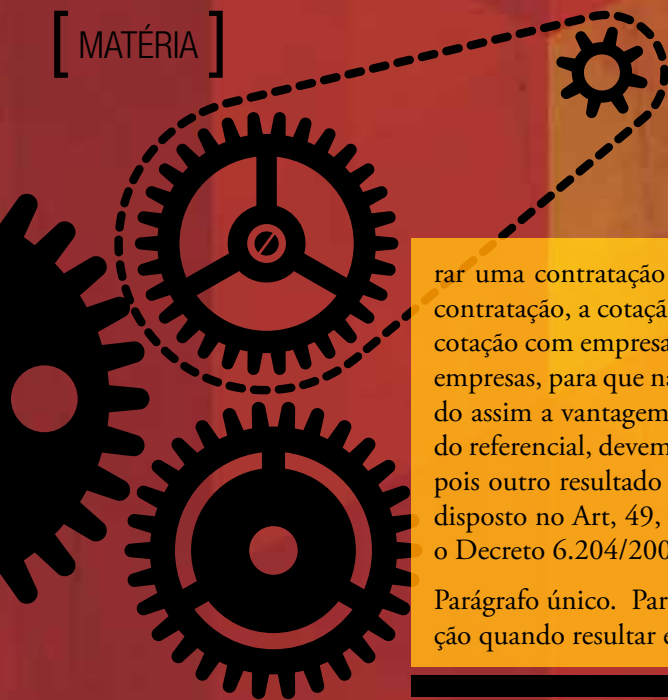
A pesquisa de mercado é, sem dúvida, uma destas medidas. Orientamos que a Administração Pública deva proceder, de forma prévia, a cotação de preços a fim de balizar as compras públicas e fazer com que os preços estejam de acordo com aqueles praticados

Ronny Charles

A alteração substancial se dá nos certames exclusivos. Nessa hipótese, é prudente que a estimativa de custos envolva preços fornecidos por esse segmento do mercado. Ampliar a amostragem para grandes empresas, pode gerar uma estimativa incompatível com as propostas que serão oferecidas, no certame exclusivo.

Marcus Vinicius Reis de Alcântara

Esta é uma grande dúvida que paira nas mesas de quem lida com as licitações e o novo estatuto das ME e EPP. Principalmente quando o benefício for o da licitação exclusiva ou da reserva de cota. Se por um lado poder-se-ia imaginar uma pesquisa de mercado também exclusiva com ME e EPP, trazendo ao processo um parâmetro de potenciais participantes do certame, por outro, desprezar a cotação das demais empresas do mercado (ainda que estejam alijadas do processo pela exclusividade), pode mascara-



rar uma contratação desvantajosa. Penso que na fase de instrução do processo de contratação, a cotação de preços deve considerar todas as fontes possíveis, inclusive a cotação com empresas não atingidas pelo benefício, ou contratos celebrados com tais empresas, para que na licitação exclusiva sejam obtidos preços melhores, comprovando assim a vantagem dessa contratação. Caso a licitação aponte para valores acima do referencial, devem as propostas ser desclassificadas, restando fracassado o certame, pois outro resultado seria desvantajoso para a Administração, contrariando assim o disposto no Art. 49, III da LC 123. Reforçando essa tese, vejamos o que estabelece o Decreto 6.204/2007, que regulamenta a LC 123, em seu Art. 9º, parágrafo único:

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II, considera-se não vantajosa a contratação quando resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência.

OP**Quais as principais mudanças entre a LC 123 e a LC 147?****Ronny Charles**

Como dito anteriormente, a LC 147/2014 implementou diversas alterações na LC 123/2006, com várias modificações, em relação ao texto geral, e, mais especificamente, com mudanças no capítulo “do acesso aos mercados”, que trata sobre as aquisições públicas.


Nesse capítulo específico, que trata sobre aquisições públicas, as alterações, em síntese, ampliaram o prazo para comprovação da regularidade fiscal postergada, tornaram regra a realização das “licitações diferenciadas”, previstas nos artigos 47 e 48. Com a leitura conjunta da nova redação desses artigos, percebe-se que as Licitações exclusivas (art. 48, I) e a cota de 25% (art. 48, III) devem ser utilizadas, em regra.

Ademais, as alterações da LC 147/2014 acrescentaram uma espécie de prioridade de contratação para microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente.

OP**A exclusividade para participação de ME e EPP nas Licitações é faculdade ou obrigação?****Jair Santana**

A revogação do inciso I do art. 49 da LC 123/06 é uma decorrência natural e lógica das alterações feitas pela LC 147/14, haja vista obrigatoriedade de concessão de tratamento jurídico simplificado e diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte. Nesse sentido, torna-se obrigatória a concessão dos benefícios previstos na LC 123/06.

Como exemplo desta diretriz podemos citar as compras exclusivas até o valor de R\$ 80 mil reais. Assim, a Administração Pública deverá realizar procedimento destina-



do exclusivamente a participação de microempresas e empresas de pequeno porte respeitado, o limite mencionado. Bom que se diga, se uma aquisição exclusiva que ultrapasse o valor de R\$ 80 mil não puder ser feita privilegiando a micro ou pequena empresa, o procedimento poderá ser realizado em lotes de modo a atender o propósito de beneficiar os pequenos negócios.

Ronny Charles

Eu diria que, agora, ela é a regra em todas as esferas, nos certames até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Contudo, essa regra ainda não é sempre obrigatória.

Digo isso porque o artigo 49 da LC 123/2006 estabelece hipóteses que dispensam a aplicação das regras de licitação diferenciada, como na situação em que não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

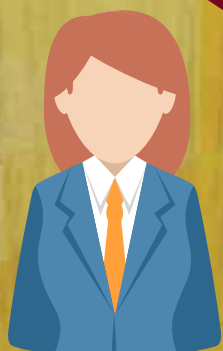
Outrossim, nos termos da LC 123/2006, não se aplicam os certames exclusivos quando o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

Marcus Vinicius Reis de Alcântara

As licitações exclusivas para participação de ME e EPP deixaram de ser facultativas e passaram a ser obrigatórias com as alterações trazidas pela LC 147 (Art. 48, I). Deve-se atentar apenas para as exceções constantes do Art. 49 (possibilidade de competição com no mínimo 03 empresas e contratação vantajosa)

OP**Em que consiste o Empate Ficto?****Jair Santana**

O empate ficto consiste no direito conferido aos licitantes que sejam microempresas ou empresas de pequeno porte de apresentarem nova proposta, após encerramento da disputa aberta de preço, caso sua proposta seja igual ou até 10% (ou 5% no caso do pregão) superior à proposta do licitante melhor classificado, que não detenham tal qualificação. Tal benefício está mantido, na íntegra, pela LC n. 147/14 tal qual posto originariamente.



Ronny Charles

Ele representa uma preferência de contratação em favor das microempresas e empresas de pequeno porte. Por ficção legal, caracterizam-se como empatadas as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte que sejam iguais ou até 10% superiores à proposta melhor classificada, quando esta for apresentada por sociedade não caracterizada como ME ou EPP. Na modalidade pregão esse intervalo é reduzido para 5%.

Diante desse empate ficto, o legislador estabeleceu o direito, à microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada, dentre as empatadas, para que ela apresente nova proposta, com preço inferior àquela até então considerada vencedora do certame, apresentada pela empresa de grande porte. Existindo mais de uma ME/EPP, essa faculdade será dada sequencialmente, na ordem classificatória, exaurindo-se tal possibilidade às demais, tão logo, uma das ME/EPP consiga apresentar proposta inferior à empresa de grande porte, até então vencedora.

Marcus Vinicius Reis de Alcântara

Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

Na modalidade de Pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1o deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço. (texto da Lei)

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

A Secretária de Logística, Tecnologia e Informação do MPOG, Loreni Foresti, falou que a Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, trouxe tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte nas aquisições públicas e citou as mudanças na norma que foi alterada, em 7 de agosto, pela publicação da Lei Complementar 147.

“As mudanças são: o prazo para regularização das certidões fiscais

passa a ser de 5 (cinco) dias úteis (art. 43); valores até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) devem ser contratados exclusivamente com MPE (art. 48). No caso de subcontratação, o benefício continua sendo de

**Loreni Foresti**

Secretaria de Logística,
Tecnologia e Informação
do MPOG.

aplicação facultativa, mas que deverá ser utilizado somente para os casos de contratação de serviços e obras. Anteriormente havia a limitação de 30% (trinta por cento) de subcontratação, passando a poder ser utilizado percentuais maiores, desde que não haja a subcontratação total do objeto, o que poderia caracterizar fuga ao procedimento licitatório (jurisprudência do Tribunal de Contas da União); cota reservada: passa a ser obrigatória para bens de natureza divisível, no limite de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto licitado; e Prioridade de contratação de MPE sediada local ou regionalmente: foi inserido o § 3º ao art. 48 poderá, desde de que justificado, ser dada prioridade de até 10% (dez por cento) do melhor preço válido para contratação de MPE sediada local ou regionalmente, com objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional.

Assim, a política de fomento às Micro e Pequenas Empresas vem, em alinhamento com políticas consolidadas internacionalmente, como forma de fortalecer o desenvolvimento nacional sustentável e priorizar negócios locais, o que gera emprego, renda e, conseqüentemente, desenvolvimento local”, afirma Loreni.

SEPLAG DE SERGIPE PROMOVEU LICITAÇÕES EXCLUSIVAS PARA MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

A Secretaria de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão (Seplag) de Sergipe, através da Superintendência Geral de Compras Centralizadas conduziu a realização de alguns certames exclusivamente destinados às micro e pequenas empresas nos meses de outubro e novembro de 2014.

Estas concorrências são regidas pela Lei 6.206/07, que concede tratamento diferenciado e simplificado para estas nas licitações públicas de bens e serviços promovidas pela Administração Pública Estadual. Sergipe foi o primeiro Estado implementar uma Lei para favorecer as mi-

cro e pequenas empresas, iniciativa inspirada nas diretrizes traçadas pelo Governo Federal, ao publicar a Lei Complementar 123/06. “Com a medida, houve uma expressiva ampliação da participação das Micro e Pequenas Empresas (MPEs) nas compras governamentais,

contribuindo para o fortalecimento desse setor, que representa 99% dos estabelecimentos produtivos do Estado, e, conseqüentemente, na ampliação da oferta de emprego e de crescimento da economia de Sergipe”, argumenta o secretário de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, João Augusto Gama.

O primeiro desses Pregões aconteceu no dia 21 de outubro, referente à aquisição de sete televisores para a Casa Civil. E em 30 de Outubro ocorreu o Pregão Eletrônico 361/14, o certame corresponde à aquisição de equipamentos eletro-eletrônicos (como fogões, refrigeradores, televisores, ventiladores, estabilizadores), por meio de sistema de

registro de preços para atender aos diversos órgãos e entidades do Governo do Estado. Por fim, destaca-se o Pregão Eletrônico 370/14, que objetiva à aquisição de equipamentos de informática e eletrônicos para a Secretaria de Estado da Saúde. A sessão de disputa desse certame ocorreu no dia 04 de novembro.

SEBRAE



Denise Donati

Analista da Unidade de Políticas Públicas do Sebrae.

A Analista da Unidade de Políticas Públicas do Sebrae, Denise Donati, também concedeu uma entrevista a Revista O Pregoeiro. Denise fez algumas recomendações ao Micro e Pequeno empreendedor.

OP Qual a importância do governo fomentar as Micros e Pequenas empresas?

As micro e pequenas empresas são responsáveis por 27% do PIB e por mais da metade das vagas de emprego no País. Elas que movimentam a economia dos municípios e são as responsáveis pela geração de emprego e renda.

OP Quais cuidados e preparos as Micro e Pequenas empresas devem ter antes de participar de um certame licitatório?

Para participar de uma licitação os donos de micro e pequenas empresas devem se formalizar e estar com as todas as contribuições e impostos em dia. É preciso também que o empreendedor conheça bem os benefícios e nuances da Lei Geral da Micro e Pequena Empresa, saiba como interpretar os editais, como participar de pregão e quais as obrigações do licitante. Recomendamos ainda que os empreendedores naveguem nos portais de

compras utilizados pelos governos dos estados e dos municípios para conhecer qual o tipo de produto ou serviço é adquirido. Em relação às compras do governo federal, a dica é navegar no site de Compras Governamentais (www.comprasgovernamentais.gov.br) para conhecer um pouco mais do mercado de aquisições públicas. Outro fator essencial é dimensionar a sua capacidade de produção e fornecimento dos produtos e/ou serviços. É fundamental avaliar se a empresa es-

tará preparada para atender o prazo estipulado pelo cliente, a quantidade solicitada do produto ou serviço demandado, se a equipe de funcionários é suficiente, entre outros itens essenciais.

OP

Sabemos que nem sempre a Administração Pública realiza o pagamento dos contratos em dia. Para as microempresas e empresas de pequeno tal fato pode acarretar inúmeros danos. Como fazer?

Participar do mercado de compras públicas é uma grande oportunidade para os pequenos negócios, mas recomendamos que os órgãos públicos não sejam a única fonte de receita do empresário. A prefeitura ou governo, por exemplo, podem demorar a pagar a contratação de um produto ou serviço por diversas razões: ação judicial, corte de orçamento, entre outros motivos.

OP

Quais Estados e Municípios já realizam licitações voltadas as Micros e Pequenas empresas?

Do total de cidades brasileiras, 4.096 mil municípios regulamentaram a Lei Geral da Micro e Pequena Empresa e 2.322 já a implementaram. Atualmente, 30 administrações municipais fazem licitações específicas para micro e pequenas empresas, outras 448 contratam até 30% de empreendimentos desse porte e outras 459 realizam cotas até 25%. A expectativa é que esse número cresça ainda mais nos próximos meses. De acordo com as últimas alterações feitas na Lei Geral da Micro e Pequena Empresa, a partir de agora todas as contratações até o valor de R\$ 80 mil deverão ser exclusivamente para os pequenos negócios.

OP

O Sebrae possui resultados de como as compras públicas fomentaram as Micros e Pequenas empresas?

A participação dos pequenos negócios no Governo Federal vem aumentando ano a ano. Em 2013, a participação das micro e pequenas empresas nas compras públicas no Governo Federal cresceu 33% em relação a 2012. Dos R\$ 68,4 bilhões gastos pelo Governo Federal no ano passado, R\$ 20,5 bilhões correspondem a compras feitas junto a pequenos negócios, o que corresponde a 30% de todas as aquisições de bens e serviços. Em 2006, quando a Lei Geral entrou em

vigor, as micro e pequenas empresas tiveram um volume de vendas para o governo de R\$ 2,1 bilhões. Isso significa que em menos de 10 anos houve um incremento de 876%. Desde a criação da Lei Geral da Micro e Pequena Empresa, o Sebrae tem estimulado a regulamentação e a implementação desse marco legal no municípios por meio de diversas ações. Entre elas, podemos citar o convênio com a Associação dos Membros de Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) para conscientizar as prefeituras da importância da participação dos pequenos negócios nas compras governamentais e o Prêmio Prefeito Empreendedor. O objetivo do Sebrae com a premiação é incluir o empreendedorismo definitivamente na agenda da gestão municipal, a exemplo da saúde, da educação, da segurança e da infraestrutura.

Outra ação adotada foi o lançamento do Guia do Prefeito Empreendedor que foi distribuído junto a todas as prefeituras do país. O material traz os dez passos e as cem ações que os prefeitos devem seguir para promover o desenvolvimento sustentável nos municípios por meio dos pequenos negócios.

OP**Como o Sebrae ajuda as Micros e Pequenas empresas na participação de licitações? Existem cursos?**

O Sebrae possui cursos de capacitação para compradores e fornecedores, bem como cartilhas e livros que incentivam a participação dos pequenos negócios nas compras governamentais. Também temos uma atuação específica por meio de consultorias para a melhoria da gestão das empresas e promovemos ainda, em todos os estados, os “Fomenta”, que são encontros de oportunidades para micro e pequenas empresas atuarem nas compras governamentais. Por tudo isso, recomendamos que os empreendedores que queiram começar a vender para os governos nos procurem por meio dos mais de 700 pontos de atendimento, do Call Center (0800 570 0800) ou do Portal (www.sebrae.com.br).



Carrinho de compras



A Câmara dos Deputados Federais realizou um Pregão Eletrônico para a compra de 22 carrinhos de compras. Segundo o edital, a aquisição é feita para servir os condomínios dos blocos de apartamentos funcionais. O investimento foi de R\$ 13.916,00.

Apenas microempresas e empresas de pequeno porte puderam disputar o certame. Os carrinhos deveriam ser de arame galvanizado, com capacidade de até 140 litros, e teriam que ser acompanhados por travas de segurança e chave especial. **OP**

Desodorização de banheiros

(Marcelo Camargo/Folhapress)



A Câmara dos Deputados lançou o edital de Pregão Eletrônico para prestação de serviços de desodorização dos 60 banheiros e 30 mictórios nas dependências do prédio. O gasto mensal estimado é de R\$ 3.579,60, totalizando quase R\$ 43 mil em um ano.

A empresa contratada terá que prestar os serviços de desodorização mensalmente nos ambientes e a manutenção, com troca de refis dos dispersores automáticos, sempre quando necessário. O contrato terá validade de doze meses.

Segundo o Termo de Referência, os banheiros da Câmara apresentam um alto fluxo de pessoas e “necessitam de aparelhos de neutralização de odores, para melhor conforto dos

usuários”. **OP**

PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Angelo Benini Fantin

Bacharel em Direito – Fundação Universidade do Contestado – UNC – Campus Concórdia
Especialização: Pós graduação em Controle da Gestão Pública Municipal – EaD UFSC.
Servidor Publico Municipal na Prefeitura de Concórdia – trabalhando na área de licitações e contratos desde agosto de 2010.

O homem sempre procurou certa forma de segurança, pois tem a necessidade de se estabilizar, permitindo ter uma previsibilidade do futuro. Com base nisso, busca projetar um comportamento almejando a obtenção de frutos a médio e longo prazo, o que não seria diferente em sua relação com o Estado e ao Direito.

Para proteger esse pensamento futuro dos administrados, eis que surge o Princípio da Proteção à Confiança, o qual procura dar segurança aos administrados, dos atos públicos. Busca assegurar que o ente estatal também cumprirá com as leis que impões.

Este princípio recente no direito brasileiro, principalmente na área administrativa, apareceu primeiramente nas áreas Consumista e Tributária. Inicialmente na jurisprudência, baseada no estudo da doutrina, e por ultimo, mesmo que implicitamente, na legislação.

Nesse contexto, é lembrada a boa-fé, como um instituto que influenciou no surgimento do Princípio da Proteção a Confiança, sendo onde a boa-fé representa o instituto da *bonae fidei iudicia*, instituto do Direito Romano, que teria força equivalente a de uma lei, abrangendo o que hoje se tem como boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva. Essa boa-fé do administrado, faz com que ele acredite nos atos praticados pelo Estado e que os mesmos serão mantidos e respeitados por todos, inclusive o próprio Estado.

Essa necessidade da Proteção à Confiança, atualmente cresce em um ambiente que demanda por segurança e estabilidade, em um mundo que as mudanças são rápidas e frequentes, onde a sociedade depende cada vez mais das normas e decisões estatais.

O fenômeno da ampliação do princípio da Proteção à Confiança é resultado de uma intervenção do Estado na vida dos administrados, pois quanto maior a atividade estatal, maior é o seu potencial para praticar ações arbitrárias e injustas, além de tornar os indivíduos mais dependentes das ações estatais. O Princípio da Proteção à Confiança deve ser usado como fina-

lidade de proteger as expectativas legítimas dos cidadãos.

Esse princípio busca fazer com que o Estado dê continuidade e consistência a sua atividade, mesmo em hipóteses inesperadas, que requeiram uma mudança de curso. Tal busca preservar a estabilidade, a continuidade e a coerência da atuação do Estado perante os cidadãos.

A Proteção à Confiança liga-se à expectativa legítima do particular. Nesse sentido, a expressão legítima aplica-se aos atos, condutas, ações ou omissões, onde o sujeito diz estar em bom direito, confiando e acreditando nos atos do Estado.

Com base nisso, os atos da Administração Pública devem respeitar ao Princípio da Proteção à Confiança pelo motivo desses atos não serem apenas formadores da vontade da administração, expressam, de certa forma, a vontade dos cidadãos. Marcelo Ribeiro Losso, ao citar Juarez Freitas, traz que o princípio da Proteção à Confiança é um poder-dever que tem a Administração Pública em zelar pela estabilidade deste com o particular. A jurisprudência e a doutrina alemãs, precursoras neste princípio, indicam alguns requisitos básicos para a aplicação da proteção a confiança, que seriam a base da confian-

ça; a confiança; o exercício da confiança; e a frustração da confiança. A base da confiança: Necessária manifestação por parte do Estado, de ato que gere confiança ao particular, uma expectativa legítima. Para se ter a confiança, é preciso analisar a quantidade e qualidade que o administrado recebeu. Essas informações devem ser claras o suficiente para saber qual a intenção do Estado. É preciso uma expectativa legítima, e não apenas uma mera esperança, sem vínculo algum com os elementos reais e objetivos do Estado. A aplicação da Proteção à Confiança dependerá da análise da quantidade e qualidade das informações repassadas ao particular, com base no caso concreto, se tem possibilidade, de aquele ato, naquele caso concreto, perante determinado particular, originar-se uma confiança digna de proteção. Confiança: segundo dicionário Aurélio, confiança é segurança íntima de procedimento, fé, esperança firme. Não basta a simples ideia da confiança, mas, sim, uma crença e fé no ato estatal, que se acredita verdadeiro. Acreditando na continuidade da ação estatal, busca-se identificar se essa confiança é protegida constitucionalmente e deve ser levada em conta pelo administrado que confiou na Administração. O administrado deve ter confiado na legitimidade do ato confiado, havendo uma boa-fé subjetiva, crendo intimamente no ato, pois sabendo o administrado ser ato ilegítimo, não se pode aplicar a Proteção à Confiança. O que se procura analisar é se o administrado agiu da maneira que agiu, por ter confiado no ato estatal, acreditou na manutenção do ato legítimo. O Exercício da Confiança: aqui tem-se a questão de exteriorização da confiança. Não basta somente o estado psíquico do administrado, não basta ele crer que o ato feito pelo Poder Público será continuado. É necessário que haja uma exteriorização desse ato psíquico, como um investimento patrimonial, pois a comprovação da simples crença do particular seria muito difícil de comprovação. Essa confiança depositada no Estado deve ter sido manifestada.

A exteriorização patrimonial é forte indício de que houve uma confiança, uma expectativa legítima. Porém, sua ausência não deve excluir a possibilidade de aplicação do princípio da Proteção à Confiança, mas sim de que qualquer ação com base na confiança, como a simples assinatura de um contrato, comprova a confiança depositada. Por fim, aqui há, também, de analisar o as ações tomadas no caso concreto, pois há várias maneiras de se exteriorizar a confiança em determinados atos.

Frustração da Confiança: neste último momento a Administração pratica atos contrários aos que deram base à confiança, gerando um conflito com o ato base, frustrando a confiança criada pelo particular. Não há necessidade que essa ação do Estado seja repentina, que ocorra de surpresa, o fato de surpresa pode ser relevante na aplicação da Proteção à Confiança, mas não essencial, pois sempre que o administrado conduzir sua vida, ou mesmo seus negócios, com base nos atos que geraram a confiança, e que seja irreversível com base nesta última atuação do Estado, a confiança deve ser digna de tutela.

Vemos então que para a aplicação da proteção a confiança devem ser levado em conta os requisitos acima expostos, sempre com base no caso concreto a ser enfrentado, devendo ser analisados de forma conjunta, com uma certa ponderação. (Leão, 2009)

A PROTEÇÃO À CONFIANÇA NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

Na Lei Federal 8.666/1993 temos implicitamente o Princípio da Proteção à confiança, cita-se, aqui a Seção I do Capítulo I, que trata dos princípios da licitação, a vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, que tratam de resguardar a confiança que o interessado depositou na administração, de que o certame será julgado com base nos dados constantes no instrumento convocatório, devendo essa confiança ser tutelada.

Indiferente dos demais atos da administração pública, as licitações podem gerar expectativas legítimas, portanto devemos tomar cuidado no decorrer dos processos licitatórios.

Uma situação onde se pode aplicar a Proteção à Confiança é na fase de julgamento das propostas. Aqui se analisa a proposta do proponente, se atende aos requisitos mínimos exigidos no ato convocatório, se é a mais vantajosa para a administração.

Sendo o proponente o que tem a proposta mais vantajosa e sagrando-se vencedor da licitação, acredita ele que será firmado contrato com a Administração Pública, para a prestação do serviço ou fornecimento de bens.

Porém, tradicionalmente, para alguém adquirir o direito de contratar, é preciso que haja decisão, exteriorização da vontade concreta da Administração em contratar.

Enquanto não houver ainda essa decisão, o que temos é uma mera expectativa de contratação. A concretização da vontade de contratar, conclui o fato que gera o direito do licitante vencedor em contratar, deixando de existir a simples expectativa. Sendo que a omissão dessa contratação do licitante vencedor, depois de manifestada a vontade concreta em contratar, poder ser tido como ilícita.

Verificando-se a concepção tradicional, pode-se perceber que ela torna-se incompatível com princípios fundamentais da atividade administrativa, inclusive ferindo valores protegidos pelo direito. Não se pode pensar que a administração realize uma licitação sem a intenção de contratar, sem gerar a expectativa de contratação por parte do interessado, podendo presumir então, que a Administração licita, porque vai contratar.

Segundo Marçal (2009), o art. 50 da Lei 8.666/1993 explicita a garantia da essência da licitação, pois a contratação é decorrência lógica do procedimento licitatório. O resultado obtido na licitação vincula a Administração, não pode-se admitir que a Administração ignore a proposta mais vantajosa, tendo assim que a declaração do vencedor do processo licitatório, lhe dá o direito a contratação.

Então, com base nessa expectativa de contratação, dessa confiança legítima, o vencedor da licitação realiza investimentos financeiros para poder atender com eficiência o contrato a ser firmado, adquirindo os bens que ira fornecer e/ou contratando e treinando colaboradores para prestação dos serviços.

Acontece que pode a Administração, por motivos supervenientes, desistir desta contratação, quebrando a confiança que a empresa vencedora da licitação depositou em seus atos.

Analisando o caos primeiramente a administração fez os atos da licitação, gerando uma confiança do interessado na licitação, que de boa-fé, acreditava que iria ser contratado, e buscou dar início as atividades para prestação do serviço/ entrega do bens, logo após a própria administração efetuou outro ato, cancelando a contratação, o que frustrou a confiança anteriormente gerada pela mesa.

Assim a administração gerou prejuízos ao licitante, pois o mesmo havia realizado investimentos para atender o objeto contratado, assim uma clara hipótese onde deve ser aplicado o princípio da Proteção à Confiança.

Toda licitação tem um custo, os licitantes desembolsam valores para disputar a contratação com a administração, valores este que refletem no valor contratado. Por isto que a administração não se pode dar o prazer de contratar ou não, quando bem entender, licitar por licitar, o que acaba por desincentivar empresas a participar das licitações, pois os mesmo não disponibilizarão custos e tempo em uma atividade irresponsável.

Nestes casos não se pode admitir que a contratação seja uma faculdade ou simples prerrogativa da Administração pública, o que, em fase da Constituição, é impensável essa tese facultativa da contratação do adjudicatário. Não se pode ignorar os efeitos dos atos administrativos, tendo a licitação com uma manifestação destituída de seriedade. (Marçal, 2011).

Aproveitando, cito um julgado onde fica clara a aplicação do princípio da Proteção à Confiança é o Recurso Especial nº 147666, que teve como relator o Ministro Ari Pargendler, onde a administração lançou edital e logo após decidiu por modifica-lo, prejudicando um interessado, que buscou o judiciário afim de proteger a confiança que havia depositado no ato da administração.

A Proteção à Confiança, embora ainda um embrião no direito brasileiro, deve ser visto com atenção, não só diante do processos licitatórios, mas diante de todos os atos emanados pela administração pública, pois estes além de poderem gerar prejuízos para a mesma, interferem significativamente na vida dos cidadãos, aos quais é dever da administração zelar por uma boa qualidade de vida e principalmente à garantir a prevalência do interesse público, que se justifica na finalidade a ser alcançada pelo Estado, e não uma simples justificativa para seus atos, como é tratado. interesse esse, que surge antes do direito e não pode ser base das decisões da administração. O interesse público, como configuração do Estado Democrático, deve ser analisado nos casos concretos, por meio da intangibilidade de valores relacionados aos direitos e garantias fundamentais. **OP**

Limitação do número de empresas reunidas em consórcio: possibilidade X restrição à competição do certame



MELISSA DE CÁSSIA PEREIRA

Advogada, Pós Graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera-LFG, Consultora Jurídica da Consultoria Negócios Públicos, Co-autora da Obra “Pregão Presencial e Eletrônico no Cenário Nacional”, pela Editora Negócios Públicos.

Importante citar o art. 33 da Lei 8.666/93, que diz respeito à participação de empresas em consórcio na licitação:

Art. 33 - Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I. comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II. indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III. apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexistente este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV. impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V. responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§1º **No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira**, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§2º **O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio**, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo (sem grifos no original).

No que tange especificamente à participação de consórcio de empresas em certames licitatórios, é oportuno mencionar inicialmente que o consórcio se perfaz na união de empresas para realizar empreendimento ou participar de negociações maiores do que a permitida em função da capacidade individual dos participantes, sendo formado a partir de um contrato entre as empresas consorciadas. Outrossim, geralmente, uma empresa-líder é eleita para

“tomar frente” dos assuntos e representar o consórcio, sendo a sua eleição, inclusive, uma das exigências insertas na Lei 8.666/93 (art. 33, inc. II), relativamente à sua participação em certames licitatórios, conforme se viu acima. Sendo que, em se tratando de “consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira” (art. 33, §1º^[1]).

Dando continuidade à análise, da leitura dos artigos colacionados, percebe-se que quando há interesse por parte de um grupo de empresas em se consorciar para participar de licitações, com vistas a viabilizarem o somatório de suas diversas capacidades individuais (em especial, no que tange à qualificação técnica e econômico-financeira) e, deste modo, atenderem aos requisitos de habilitação estipulados pela Administração, não será propriamente o consórcio que se apresentará para a participação no certame licitatório, mas sim as potenciais empresas consorciadas, uma vez que ainda não há consórcio constituído; apresentando, estas, a fim de formalizar sua condição de licitante, a título de habilitação jurídica^[2], um **Termo de Compromisso de constituição do consórcio de empresas**. Ou, nas palavras utilizadas por Marçal JUSTEN FILHO, uma “promessa de constituição do consórcio.”^[3] Sendo que o referido autor, acerca desta dinâmica diferenciada relativamente ao comparecimento em processos licitatórios, assim comenta:

De regra, o consórcio não existirá antes, nem fora, nem além da licitação. Será constituído para o fim de participar da licitação e, eventualmente, promover a execução do contrato. Geralmente, o consórcio apenas se aperfeiçoará quando e se a proposta formulada for a vencedora. De usual, as sociedades interessadas apenas efetivam promessa de contratação de consórcio. Afinal, o emprendimen-

[1] Referido dispositivo foi objeto de crítica árdua por parte de Marçal JUSTEN FILHO. Sendo que, muito embora, juntamente com Hely Lopes MEIRELLES (In: MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 94-95), constitua-se em corrente minoritária, suas considerações merecem menção, observe-se:

“Há inconstitucionalidade no §1º, ao impor que, no consórcio entre sociedades nacionais e estrangeiras, será obrigatório que a liderança caiba à sociedade nacional. Permitida a participação de empresas estrangeiras e a formação de consórcios, não se pode interferir na liberdade de concorrência e de exercício de profissões. Compete aos particulares decidir a quem incumbirá a liderança. Ou seja, até se admite que o edital imponha a obrigatoriedade de liderança para empresas nacionais. O que se rejeita é a vedação a que, e, determinadas hipóteses, admita-se a liderança de empresas estrangeiras. Afinal, se a Administração é autorizada a contratar com empresa estrangeira, nas licitações internacionais, não há fundamento para vedar-se de modo absoluto a liderança de empresas estrangeiras em hipótese de contratação de consórcios”. In: JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 663.

[2] Ibid., p. 662.

[3] Id.

to objeto do consórcio será a contratação com a Administração Pública – evento futuro e incerto. Assim, os interessados estabelecem previamente todas as condições atinentes ao consórcio, ingressam na licitação e aguardam obter êxito. Se for o caso de vitória, o consórcio será aperfeiçoado; na derrota, cada sociedade arca com parte do prejuízo e se desfazem quaisquer vínculos jurídicos entre elas.^[4]

No que tange ao conteúdo desta formalização da constituição do consórcio, muito embora o inc. V, do art. 33, da Lei 8.666/93 imponha a solidariedade entre os seus integrantes, relativamente aos atos praticados pelo consórcio, JUSTEN FILHO assim nos esclarece: “o consórcio não é dotado de personalidade jurídica própria, específica e autônoma relativamente às empresas consorciadas. **A Lei exige, por isso, que a formalização da constituição do consórcio discrimine os poderes e encargos de cada consorciado** (ainda que imponha a solidariedade entre todas as empresas durante a licitação)”^[5] (sem grifos no original).

Nesse diapasão, vejam-se ainda os pertinentes comentários de Carlos Pinto Coelho MOTTA: “Enfatize-se que, no somatório de atestados referidos no inciso III, quando se tratar de qualificação econômico-financeira, a parcela de cada empresa consorciada deverá ser proporcional à respectiva participação na licitação. Eis porque é importante a indicação, no Termo de Compromisso de constituição do consórcio, do percentual de participação de cada consorciada”^[6] (destaques do autor).

Uma vez ultimada a licitação, apurado o vencedor da disputa e, sendo este o mencionado potencial consórcio, nos termos do §2º, do art. 33, da Lei 8.666/93, anteriormente referenciado, o licitante vencedor (no caso, as empresas que firmaram o compromisso de se consorciar), “fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, **a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo**” (sem grifos no original). Sendo que, “não apresentado o ato constitutivo do consórcio – que deverá estar registrado em junta comercial (Lei

[4] Id.

[5] Ibid., p. 662-663.

[6] MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 456.

8.934/94, art. 32, ^[7] – (...) ficarão todas as empresas que apresentaram o compromisso de constituí-lo sujeitas às sanções administrativas, nos termos do art. 64 da Lei 8.666/93.”^[8]

Ultrapassadas essas considerações iniciais, cumpre, neste momento, analisar a possibilidade ou não de limitar o número de empresas reunidas em consórcio. Importante ressaltar, primeiramente, que não foi possível localizar entendimento doutrinário a esse respeito. E, em sede jurisprudencial, não há posicionamento pacificado acerca da matéria.

No Acórdão 1.0404/04 – Plenário, do Tribunal de Contas da União (TCU), os Ministros **manifestaram-se no sentido de que não existe ilegalidade na fixação de um número máximo de empresas participantes em consórcio, uma vez que o art. 33 da Lei 8.666/93 não veda tal fixação:**

III - ANÁLISE DA DILIGÊNCIA

13. Com referência à limitação estabelecida no Termo de Referência nº 01/2004 do número máximo de três empresas para constituição de consórcio, o art. 33 da Lei 8.666/93 abre amplo espaço à discricionariedade administrativa na matéria.

13.1 O ato convocatório deve não apenas autorizar a participação das empresas em consórcio, mas também estabelecer as regras correspondentes. Portanto, concordamos que não existe ilegalidade no termo de referência com relação à fixação em três o número máximo de empresas participantes em consórcio, uma vez que o referido dispositivo legal não veda tal fixação.

Voto do Relator (...)

Com relação às demais questões examinadas pela unidade técnica, ponho-me de acordo. (...)

Diante do exposto neste Voto e nos despacho e instrução transcritos no relatório preceden-

te, voto, em consonância com o decidido no TC 013.041/2000-0, no qual foi proferida a Decisão Plenária 532/2002, por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário. (...) ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e arts. 237, inciso VI, e 250, inciso II, do Regimento Interno, e no art. 69, inciso I, da Resolução 136/2000, em: 9.1. conhecer da presente representação e considerá-la improcedente^[9]; (sem grifos no original).

No entanto, no Acórdão 597/08 – Plenário, do TCU, os Ministros posicionaram-se no sentido de que a limitação de a um número máximo de empresas participantes no consórcio restringe o caráter competitivo do certame, violando o art. 3º, §1º, inc. I, da Lei 8.666/93:

Relatório do Ministro Relator (...)

- Limitação do consórcio a duas empresas - Item 2.1.3 - alínea

68.1 Justificativas/Providências

- Inicialmente era intenção do Senado Federal não permitir a participação de consórcios, entretanto, face à grandeza do empreendimento, foi decidida a sua admissão, limitado a duas empresas, objetivando uma maior competitividade no certame licitatório; A ausência de limitação poderá atrair eventuais consórcios formados por empresas que poderiam atender aos requisitos técnicos, pelo somatório de seus atestados, mas sem experiência/capacidade de gestão para o porte do empreendimento.

68.2 Análise

68.2.1 A fixação de número máximo de empresas participantes em consórcio foi mantida na nova minuta de edital, consoante subitem 2.3, alínea:

“2.3 Será permitida a participação de empresas em consórcio, desde que sejam atendidos os seguintes requisitos:

a . apresentação de instrumento público ou particular de compromisso de constituição de consórcio, limitado a até no máximo 02 (duas) empresas na sua composição.

68.2.2 O Tribunal tem tratado a estipulação de número máximo de empresas participantes em

[7] “Art. 32 - O registro compreende:

I - a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais;

II - O arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

b) dos atos relativos a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

c) dos atos concernentes a empresas mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil;

d) das declarações de microempresa;

e) de atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis;

III - a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio, na forma de lei própria.”

[8] FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 253.

[9] TCU. Acórdão 1.404/04. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. DOU: 23/09/04.

consórcio como cláusula restritiva ao caráter competitivo do certame licitatório, caracterizando infringência ao art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93, a exemplo do considerado no Acórdão nº 1259/2006 - Plenário (TC - 009.484/2006-2; subitem 9.2.1.13) e Acórdão nº 101/2004 - Plenário (TC - 007.277/2003-3 - subitem 9.3.2).

68.2.3 Entende-se portanto pertinente ser feita recomendação ao órgão licitante no sentido de que suprima do Capítulo II (Das Condições de Participação) da minuta de edital os dispositivos de limitação de número máximo de empresas participantes em consórcio, por constituir-se em restrição ao caráter competitivo do certame, estando em desacordo com o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93, ante o entendimento do TCU no Acórdão nº 1259/2006 - Plenário (TC - 009.484/2006-2; subitem 9.2.1.13) e Acórdão nº 101/2004 - Plenário (TC - 007.277/2003-3 - subitem 9.3.2); (...)
Acórdão (...)

9.1.17. suprima do Capítulo II (Das Condições de Participação) da minuta de edital os dispositivos de limitação de número máximo de empresas participantes em consórcio, bem como do percentual de participação, por constituírem-se em restrições ao caráter competitivo do certame, estando em desacordo com o Art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93, ante o entendimento do TCU no Acórdão nº 1259/2006 - Plenário (TC - 009.484/2006-2; subitem 9.2.1.13) e Acórdão nº 101/2004 - Plenário (TC - 007.277/2003-3 - subitem 9.3.2)^[10] (sem grifos no original).

No Acórdão 718/11 - Plenário, do TCU, o entendimento adotado diferencia-se dos dois acima citados, uma vez que não veda de forma expressa, tampouco permite a limitação de empresas no consórcio. Nesse Acórdão, o mais recente que foi possível localizar acerca dessa matéria, caberá à Administração licitadora justificar, **em cada licitação específica, a opção pela eventual limitação a determinado número máximo de participantes em consórcio:**

Relatório do Ministro Relator (...)

15. A participação de consórcios de empresas em licitações públicas decorre da discricionariedade administrativa conferida pela Lei de Licitações, em

seu artigo 33, determinando que "quando permitida a participação de empresas em consórcio", deverão ser observadas as disposições constantes da Lei.

16. Considerando o disposto no art. 33 da Lei 8.666/93, o Tribunal, acompanhado pela doutrina, entende que a decisão sobre a viabilidade de participação de consórcios em certames licitatórios insere-se na esfera do poder discricionário do gestor. Em diversas oportunidades, esta Corte considerou legal a disposição editalícia que impedia a participação de consórcio em licitação, como nos Acórdãos 312/2003 e 1.454/2003, ambos do Plenário.

17. Se a lei autoriza até mesmo a vedação à participação de consórcios, também pode a administração permitir a sua participação condicionada a um número máximo de empresas em cada consórcio, aplicando-se ao caso o entendimento manifesto no brocardo jurídico "quem pode o mais, pode o menos". Este argumento encontra respaldo, inclusive, no Acórdão 1.297/2003-P:

"Assiste razão aos responsáveis, pois mesmo a Lei das Licitações, no caput do seu artigo 33, prevê que a Administração pode, até mesmo, não permitir a participação de consórcios. Em interpretação jurídica, quando vale o mais, vale o menos, ou seja, se é possível restringir o número de empresas contratadas para fazer o mesmo serviço a apenas uma (na hipótese de não se permitir consórcios), também é de se supor que a Administração, ao avaliar, segundo os critérios da oportunidade e conveniência, que não deve ser permitido um número maior que 2 empresas no consórcio licitante, tenha a liberdade de, justificadamente, estabelecer tal restrição."

18. No caso concreto, justifica-se a restrição no número de empresas que poderiam formar consórcio para, em nome do interesse público, evitar um alto número de empresas consorciadas, o que tem levado a Infraero a ter dificuldade na fiscalização de contratos do qual participem um grande número de empresas em consórcio, comprometendo o ritmo de execução das obras e a qualidade da prestação dos serviços, tendo causado atraso no cronograma dos empreendimentos.

19. Além disso, permitir a participação ilimitada de empresas em um único consórcio pode produzir, ainda, outro efeito indesejado. Caso não haja

[10] TCU. Acórdão 597/08. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Guilherme Palmeira. DOU: 14/04/08.

nenhum controle quanto à quantidade máxima de consorciados, pode haver transgressão indireta da Lei, possibilitando, sob o pretexto de ampliar a competição, que empresas absolutamente desprovidas de qualificação técnica saíam-se vencedoras do certame.

20. A participação de consórcios, portanto, não pode, sob o pretexto de ampliar a competitividade, ser interpretada de forma tão rigorosa, sob pena de se inviabilizar, indiretamente, a correta execução do objeto contratual, que, no caso concreto, é de essencial importância para a União e para o Estado de Minas Gerais, visto que faz parte do pacote de investimentos em Infraestrutura para a Copa de 2014.

21. A limitação do número de empresas participantes do consórcio já foi analisada em outras oportunidades pelo Tribunal, como, por exemplo, no Acórdão 1.332/2006-P:

"Considerando que a lei possibilita vedação à participação de consórcios, entendemos que não haveria óbices à fixação de número de máximo de empresas por consórcio, desde que devidamente justificada. Assim, seria pertinente a argumentação apresentada pelos responsáveis de que a não limitação de quantidade de empresas por consórcio poderia diminuir a quantidade de concorrentes, vez que o número de consórcios participantes, potencialmente, seria reduzido. Sobre a questão em debate, o Tribunal reconheceu a possibilidade de limitação do número de empresas por consórcio nos Acórdãos nº 1.297/2003, 1.708/2003 e 1.404/2004, todos do Plenário."

22. Cabe ressaltar que, como regra geral, o Tribunal tem decidido que, por ausência de previsão legal, é irregular a condição que estabeleça número mínimo ou máximo de empresas participantes no consórcio. Esta Corte de Contas tem entendido que, se a Lei deixa à discricionariedade administrativa a decisão de permitir a participação no certame de empresas em consórcio, ao permití-la a Administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei 8.666/93, não podendo estabelecer condições não previstas expressamente na Lei, mormente quando restritivas ao caráter competitivo da licitação. (Acórdão 1.369/2003-P e Acórdão 1.240/2008-P).

23. Entretanto, embora este último entendimento, como regra geral, seja válido, no caso especí-

fico da obra analisada, é perfeitamente aceitável a limitação do número de empresas consorciadas, em caráter excepcional, impedindo a pulverização de responsabilidades, visto que a obra em questão não é uma obra qualquer, sendo seu objeto de suma importância para o país, pois está vinculado à realização da Copa do Mundo de 2014. Assim sendo, não há margem para erros, não se podendo possibilitar atrasos na execução da obra por conta de problemas com as empresas contratadas.

24. Ante o exposto, considera-se procedente o pleito da Infraero, sendo aceitável, no caso concreto, que a estatal, ao avaliar, segundo os critérios da oportunidade e conveniência, que não deve ser permitido um número maior que três empresas no consórcio licitante, tenha a liberdade de, justificadamente, estabelecer tal restrição, em busca da realização do interesse público, tendo em vista que essa medida poderá facilitar a gestão e fiscalização da obra e reduzir o risco de atraso no cronograma do empreendimento, o que está de acordo com os princípios da eficácia e da eficiência.

Voto do Ministro Relator (...)

17. Com relação à limitação de participantes em consórcios, considero que a Infraero deverá, em cada caso concreto, justificar a decisão por eventual limitação a um número máximo de participantes, situação que também reclama, a meu ver, a expedição de determinação à empresa.

Acórdão (...)

9.2.2.2. justifique, em cada licitação específica, a opção pela eventual limitação a determinado número máximo de participantes em consórcio^[11] (sem grifos no original).

Isto posto, embora não haja posicionamento uniforme do TCU acerca da matéria, e se desconheça entendimento doutrinário a esse respeito, sustenta-se que a limitação de empresas no consórcio restringe a competição, violando o art. 3º, §1º, inc. I, da Lei 8.666/93. Contudo, a restrição de empresas poderia ser realizada em caráter excepcional, desde que devidamente justificada. **OP**

[11] TCU. Acórdão 718/11. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Valmir Campelo. DOU: 28/03/11.



CARNAVAL NA PRAIA TERMAL.
 NOTA 10 NOS QUESITOS
 NOVIDADE, CONFORTO,
 DIVERSÃO E ATRAÇÕES
 PARA A FAMÍLIA INTEIRA.



Carnaval já combinava com praia. Agora, na Praia Termal, combina muito mais. Se você quer um carnaval com o melhor da hotelaria, alto padrão de serviços, deliciosa gastronomia nacional e internacional, as mais completas opções de lazer, diversão garantida para os pequenos com a **Turma do Sítio do Picapau Amarelo**, desfiles, bailes e tudo isso na primeira praia termal do Sul do Brasil, o Mabu Thermas Grand Resort é o lugar.



*Válido até 10/01/2015.
 Consulte condições.



0800 41 7040 • 4020 4100 www.hoteismabu.com.br



Sanções Administrativas

A Secretaria de logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - SLTI/MPOG disponibilizou, no Portal de Compras Governamentais, um Caderno de Logística de Sanções Administrativas. Trata-se de um guia de orientação aos gestores públicos sobre a natureza, a finalidade e as espécies de sanções bem como sobre o procedimento de aplicabilidade, a abrangência, e o registro no SICAF, basicamente.

Conforme a assessoria de imprensa da SLTI, o caderno de logística tem por finalidade orientar, de forma mais uniformizada, os órgãos da Administração Pública na condução de sanções em um processo administrativo. “Assim, o caderno de logística traz um desenho mais uniforme e homogêneo para o gestor na aplicação de sanções, criando parâmetros mais simples e didáticos. Também apresenta o passo a passo do registro dessa no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF”.

Confira a entrevista com a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI):



OP. Quem é a pessoa correta para aplicar/ julgar uma sanção em licitações e contratos públicos? e por instaurar o processo administrativo sancionador??

Apesar da Lei Geral de Licitações trazer algumas regras importantes, como por exemplo, as relacionadas à modalidade das sanções e a fase de recursos, a legislação não estabelece o procedimento administrativo que os órgãos devem seguir para averiguar eventuais sanções administrativas. Diante essa realidade, os órgãos devem se basear em seus próprios normativos para estabelecer qual será o procedimento adequado. Por exemplo, com relação a quem deve iniciar ou instaurar o processo, os órgãos podem se valer do art. 17 da Lei nº 9.784/99, aplicada subsidiariamente à Lei 8.666 de 1993, a qual prevê que na inexistência de competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado ou instaurado perante a autoridade de menor grau hierárquico. Nesse caso, como o descumprimento do contrato é verificado primeiramente pelo setor que executa o contrato, este pode realizar alguns atos administrativos como notificações para justificativas e/ou defesa prévia, ou seja, pode realizar alguns atos de instrução processual. De outro lado, a depender da estrutura do órgão, nada impede a criação um setor específico para instaurar procedimento e apurar a responsabilidades.

Com relação à autoridade competente para julgar as sanções, o legislador entendeu por bem trazer previsão expressa somente para a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, estabelecendo que a autoridade competente é aquela de maior hierarquia no órgão, ou seja, o Ministro de Estado, o Secretário Estadual ou Municipal. Possivelmente o fez porque os efeitos decorrentes dessa sanção podem atingir as licitações e contratações perante toda a administração pública.

No caso das demais sanções, como a advertência, multa e suspensão temporária ou impedimento para licitar e contratar com a administração pública, a lei não faz qualquer ressalva à competência para aplicá-las devendo ser estabelecida por cada órgão. Entretanto, essa ausência legislativa não pode ser interpretada como uma permissão para inconsistências ou irresponsabilidades, pois há parâmetros que devem ser observados. A doutrina administrativa orienta que, nes-

ses casos, a autoridade competente para a aplicação da sanção é aquela responsável pela licitação e contratação, ou seja, o ordenador de despesas. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o tema e determinou que essas demais formas de sanções são de competência da autoridade indicada na lei, regimento ou qualquer norma delimitadora da competência interna do órgão responsável.

Diante dessas informações, é imprescindível que os órgãos regulem o procedimento adequado às suas estruturas administrativas, desde que observada a legislação que rege a matéria.

OP. Como dosar a sanção?

Os atos de aplicação de sanções às contratadas exigem motivação e têm que observar os princípios inerentes à administração pública. A motivação possui duplo efeito: o primeiro é permitir o exercício do contraditório e ampla defesa e o segundo é instrumento de limitação dos atos de poder. Assim, ao fundamentar a sua decisão, o responsável pela aplicação da sanção deve levar em consideração alguns mecanismos como a natureza e gravidade da infração; os prejuízos causados à administração e demais circunstâncias agravantes ou atenuantes. A análise será realizada considerando-se os atos praticados pela contratada na comparação com as regras do contrato.

Em relação à sanção de multa, a legislação prevê que esta deverá estar contida em termos percentuais no edital e também no contrato, ao contrário das demais sanções em que o legislador deixou um grau de discricionariedade. Independente da modalidade de sanção a ser aplicada, a autoridade competente deve utilizar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade previstos na legislação.

No caso da sanção de inidoneidade, que é a mais grave das sanções, somente é aplicada na ocorrência de prática de atos de extrema gravidade.

OP. Caso o gestor de uma licitação ou pregoeiro perceba algum ato ilícito durante o certame. O que ele deve fazer?

Os órgãos são os responsáveis por determinar a ação do gestor da licitação ou pregoeiro, sob pena de haver omissão. Caso o órgão ainda não tenha elaborado nenhum regulamento, a solução pode ser encontrada nas atribuições regimentais do servidor. No caso do pregoeiro, por exemplo, ele poderá suspender a licitação para melhor análise da situação. Ao tomar esta atitude, o pregoeiro poderá realizar a análise do caso e verificar a suspeita de ato ilícito. Nesse caso, é preciso respeitar o princípio constitucional da ampla defesa e contraditório. Caso seja comprovado o ato ilícito, todo procedimento licitatório pode até ser anulado, com posterior aplicação de sanção.

A equipe da SLTI está preparando a elaboração do Volume II do Caderno de Logística de Sanções Administrativas em Licitações e Contratos com a finalidade de orientar os órgãos da administração direta, autárquica e fundacional em relação às premissas necessárias para a instauração, instrução e julgamento de procedimentos administrativos sancionatórios. O objetivo desse volume é orientar os órgãos no processo de construir, de acordo com as suas especificidades e estrutura logística, seus próprios normativos.

OP. Em caso de dúvidas na aplicação de uma sanção, a quem o gestor deve recorrer?

O gestor deve buscar informações junto ao setor competente. Se a dúvida for de cunho jurídico, deve buscar apoio junto à Consultoria Jurídica do seu órgão. Se for de ordem técnica, deve procurar o departamento que elaborou o projeto básico ou termo de referência. O importante é que as dúvidas sejam sanadas para a aplicação da penalidade.



GINÁSTICA LABORAL É UMA **ARMA CONTRA** DOENÇAS OCUPACIONAIS

Por *Luana Santos*

Fazer exercícios físicos durante o expediente pode soar estranho para algumas pessoas, mas as técnicas de alongamento e relaxamento da ginástica laboral ajudam a melhorar a qualidade de vida do trabalhador. Nas empresas públicas e privadas, muitos funcionários têm funções repetitivas, que os obrigam a ficar horas numa mesma posição e eles muitas vezes se esquecem da postura. Exercícios de relaxamento e alongamento podem melhorar o rendimento pessoal.

O principal objetivo da ginástica laboral é diminuir os malefícios do sedentarismo e promover o bem estar no ambiente de trabalho. Consiste numa pausa no expediente para fazer uma série de movimentos de alongamento, aquecimento ou de descompressão muscular. Os exercícios feitos de forma regular podem prevenir algumas síndromes e doenças relacionadas ao trabalho, como estresse e depressão.

São mais de 30 tipos de doenças ocupacionais, sendo mais comum

as de Lesão por Esforço Repetitivo (LER) e Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT), que incluem a tendinite (inflamação dos tendões) e tendossinovite (inflamação das membranas que recobrem os tendões).

Além dos benefícios físicos e psicológicos, as sessões semanais de ginástica laboral contribuem para a integração dos funcionários, criando um ambiente propício para brincadeiras e descontração. As aulas são preparadas de acordo com o perfil de trabalho desenvolvido por cada empresa, trabalhando os membros

mais usados diariamente. Para funcionários do setor administrativo, que permanecem mais sentados na frente do computador, são trabalhados os membros superiores e postura. Já para quem fica a maior parte do dia em pé, o alongamento não pode faltar.

Apesar de tantos benefícios, a ginástica laboral não é uma prática obrigatória. As empresas que adotam exercícios na jornada semanal reduzem o afastamento por motivos de saúde e alcançam uma maior produtividade com os servidores motivados.



Benefícios

- Promove o combate e prevenção das doenças profissionais.
- Promove o combate e prevenção do sedentarismo, estresse, depressão, ansiedade, entre outros.
- Melhora da flexibilidade, força, coordenação, ritmo, agilidade e a resistência, promovendo uma maior mobilidade e melhor postura.
- Promove a sensação de disposição e bem estar para a jornada de trabalho.
- Reduz a sensação de fadiga no final da jornada.
- Melhora da auto-estima e da auto-imagem.
- Combate as tensões emocionais.
- Melhora da atenção e concentração as atividades desempenhadas.
- Favorece o relacionamento social e trabalho em equipe.
- Melhoria das relações interpessoais.
- Reduz os gastos com afastamento e substituição de pessoal.
- Diminui afastamentos médicos, acidentes e lesões.
- Melhora da imagem da instituição junto aos empregados e a sociedade.

Movimente-se

Pregoeiro, se no seu trabalho não tem a prática da ginástica laboral, nós relacionamos algumas dicas de exercícios que podem ajudar no seu dia a dia.

- Em pé ou sentado, com a postura ereta e mãos na cintura, aproxime a orelha do ombro, incline a cabeça para a direita e para a esquerda, permanecendo em cada posição por 15 segundos.
- Com a postura ereta, suba os ombros, aproximando-os das orelhas e em seguida relaxe. Repita essa movimentação por 10 vezes.
- Em pé ou sentado, abra e feche a mão alternadamente, repetindo por 10 vezes.
- Em pé, com os joelhos levemente dobrados um dos braços acima e atrás da cabeça, e cotovelo dobrado, segure-o com a outra mão e puxe suavemente, inclinando o tronco para o mesmo lado até seu limite, mantendo por 15 segundos. Repetir com o outro lado.
- Em pé, com os joelhos levemente dobrados, ou sentado, mantendo as costas alinhadas, em postura correta, apoie uma das mãos no ombro oposto e, com a outra, puxe o braço pelo cotovelo, com o pescoço virado para o ombro do mesmo lado, mantendo por 10 segundos.

Nós valorizamos seu trabalho!



Desde 2006 a Revista **O Pregoeiro** está engajada na regulamentação da função do Pregoeiro.

E-mail: revista@negociospublicos.com.br | Telefone: (41) 3778-1800
www.editoranp.com.br



○ MAIOR ENCONTRO NACIONAL DE PREGOEIROS

10 
**CONGRESSO BRASILEIRO DE
PREGOEIROS**
2006-2015

16 A 19
DE MARÇO



NÃO FIQUE DE FORA.
GARANTA A SUA INSCRIÇÃO.

(41) 3778-1717

falecom@institutonp.com.br

NEGÓCIOS PÚBLICOS®
INSTITUTO

WWW.CONGRESSODEPREGOEIROS.COM.BR