

Entrevista sobre temas avançados em Pregão Eletrônico com o professor Victor Amorim



◀ Entrevista sobre terceirização na Administração Pública com o professor Hélio Janny Teixeira

Mostrar respostas aninhadas



Entrevista sobre temas avançados em Pregão Eletrônico com o professor Victor Amorim
por Eduardo Paracêncio - terça, 8 Out 2019, 14:58

(07/11/2017) Entrevista sobre temas avançados em Pregão Eletrônico com o professor Victor Amorim. As perguntas foram elaboradas pelo professor da ENAP Antonio Netto.

1- Em relação ao conhecimento e capacitação do Pregoeiro há alguma distinção relevante entre o pregão presencial e o pregão eletrônico?

Victor: Para mim, dúvida não há de que o pregão eletrônico proporcionou ganhos consideráveis para a Administração no tocante à transparência e celeridade dos procedimentos licitatórios. Contudo, não se pode dizer, categoricamente, que o pregão eletrônico é melhor, em todos os aspectos, se comparado ao pregão presencial. Há diferenças práticas relevantes entre as duas formas de realização do pregão. Particularmente, gosto da seguinte analogia: pense na modalidade pregão como o “futebol” e considere o pregão presencial como o “futebol de campo” e o pregão eletrônico como o “futebol de salão”. Veja: tudo é “futebol”, mas a dinâmica do jogo, as regras de condução, os detalhes da disputa são peculiares e diferentes entre as duas formas de jogar. É o que, na realidade, ocorre entre o pregão presencial e o eletrônico. Não basta que o Pregoeiro seja um exímio conhecedor de normas e de jurisprudência, ele deve conhecer a plataforma de realização do pregão. Deve saber como se portar diante da necessidade de adotar decisões rápidas, mas de forma segura. Deve saber conduzir uma negociação e conhecer as diferenças da linguagem “olho no olho” do pregão presencial para a linguagem textual fria do pregão eletrônico. Deve se portar com a máxima transparência possível no pregão eletrônico, já que os licitantes só sabem do que ocorre a partir do que o Pregoeiro “diz”. Deve saber que, diante da considerável ampliação do universo de concorrentes no pregão eletrônico, a heterogeneidade entre os licitantes é maior. Portanto, para fazer um “bom” pregão eletrônico, o Pregoeiro deve conhecer o sistema operacional. Deve ter ciência das limitações que a tecnologia apresenta quanto ao fluxo comunicacional entre Pregoeiro e licitantes e, diante disso, adotar boas práticas, sendo excessivamente transparente em todas as etapas do certame, motivar suficientemente todas as decisões, oportunizar aos licitantes o pleno acesso à documentação apresentada, conduzir um adequado procedimento de admissibilidade da intenção recursal... Enfim, ser proativo ao longo de todo procedimento e sempre se lembrar que todos os atos praticados ficarão registrados, para a posterioridade, na ata de realização do pregão eletrônico.

2- Em relação ao procedimento de admissibilidade da intenção recursal pelo Pregoeiro, quais seriam as suas sugestões de melhoria operacional?

Victor: Com vistas a evitar o registro de intenções de recurso que tenham deficiência de fundamentação e que possam se referir a questões passíveis de serem dirimidas no curso do procedimento, com base em minha experiência prática, venho sugerindo que os Pregoeiros adotem algumas condutas de boas práticas. Dada a particularidade de no Pregão Eletrônico somente as empresas vencedores terem a oportunidade de enviar mensagens ao Pregoeiro pelo chat, institui, no Senado Federal, uma prática de divulgar, de antemão, a possibilidade dos demais licitantes já anteciparem questionamentos e alegações que poderão ser dirimidas sem a

necessidade de interposição de recursos. Havendo envio de e-mail por parte dos participantes do certame, impõe-se uma célere e embasada resposta por parte do Pregoeiro, de modo que o licitante passará a ter fundada confiança na condução e transparência da licitação. Ademais, a formalização da manifestação e da resposta do Pregoeiro por e-mail, viabiliza o registro oficial das informações nos autos do procedimento administrativo. É oportuno mencionar que, sendo o questionamento e a resposta de interesse geral dos participantes, com vistas a conferir a devida transparência, deverá o Pregoeiro transcrever a troca de informações no chat e/ou no campo de avisos do sistema. Outra medida de sucesso é a realização de uma espécie de contraditório prévio na fase de admissibilidade da intenção recursal. Antes de se proceder à aceitação/recusa da intenção recursal registrada no sistema, é razoável que o Pregoeiro estabeleça, no ambiente do chat, um contraditório com a empresa recorrente, com vistas a aclarar o motivo da irresignação ou mesmo buscar dirimir o ponto controvertido. Tal medida adotada no Senado Federal desde 2014 tem-se mostrado bem sucedida a medida que evita o processamento de recursos desnecessários e protelatórios, vez que a empresa recorrente tem a oportunidade de dialogar com o Pregoeiro e esclarecer, sem limitação de caracteres, os motivos de sua irresignação.

3- E quando o Pregoeiro se deparar com propostas cadastradas com presunção de inexequibilidade? Como deverá proceder o Pregoeiro?

Victor: Uma das hipóteses de desclassificação de proposta previstas na Lei nº 8.666/1993 refere-se à inexequibilidade dos preços ofertados. De acordo com o art. 48, inciso II, consideram-se inexequíveis os preços cuja viabilidade não venha a ser demonstrada através de documentação apta a comprovar que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato.

O TCU possui entendimento consagrado na Súmula nº 262 no sentido de que a configuração de uma das hipóteses previstas no art. 48, §1º, da Lei nº 8.666/1993 constitui uma presunção relativa de inexequibilidade, devendo ser assegurada à licitante a demonstração de sua viabilidade comercial. Assim sendo, caso a Comissão de Licitação/Pregoeiro constate a ocorrência de situação de relativa inexequibilidade da proposta, ser-lhe-á vedado desclassificar, de pronto, a proposta, devendo, necessariamente, conceder à licitante a oportunidade de afastar tal presunção através da comprovação da exequibilidade dos preços praticados. Tratando-se de licitações para contratação de serviços, continuados ou não, o item 9.4 do Anexo VII-A da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 05/2017, estabelece procedimentos e diretrizes para comprovação da exequibilidade das propostas, caso haja dúvida por parte da Comissão/Pregoeiro ou diante de questionamento de outro licitante. Diante de tal panorama, no bojo de um pregão eletrônico, verificada a presunção relativa de inexequibilidade de determinada proposta, o Pregoeiro se vê impossibilitado de realizar a desclassificação preliminar do licitante antes de oportunizar a comprovação da viabilidade do preço ofertado. Nesse ponto, de fato é preciso indagar: como o Pregoeiro deve observar a Súmula nº 262 do TCU se, antes da abertura da fase de lances, ainda persiste o sigilo quanto aos licitantes que cadastraram propostas? Ora, nesse caso não haveria como assegurar o contraditório prévio... Como resolução de tal impasse, propõe-se a seguinte conduta ao Pregoeiro: na etapa de aceitação preliminar das propostas, constatada a existência de proposta com presunção de inexequibilidade, o Pregoeiro deverá informar no chat tal ocorrência, alertando os licitantes que, em razão da Súmula nº 262 do TCU seria inviável a desclassificação da proposta em tal momento, já que seria necessário concluir a fase de lances para identificar o licitante responsável pela oferta e, assim, oportunizar-lhe a comprovação da viabilidade da proposta. Feita tal comunicação, o Pregoeiro deverá alertar os licitantes que a existência de proposta suposta inexequível não afeta a fase de disputa, tendo em vista a possibilidade de lances intermediários no pregão eletrônico.

4- Considerando as últimas atualizações do SICAF e COMPRASNET, qual é, na sua opinião, aquela de maior relevância em termos de segurança e regularidade dos pregões eletrônicos?

Victor: Na minha avaliação, a principal inovação é a instituição, no âmbito do SICAF, da funcionalidade denominada "Ocorrências Impeditivas Indiretas", que tem por objetivo alertar os Pregoeiros quanto à existência de membros em comum no quadro societário de empresas que tenham sido impedidas, suspensas ou declaradas inidôneas, nos termos da Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 10.520/2002. Tal alerta é obtido a partir do cruzamento de informações existentes no próprio SICAF acerca da composição dos quadros societários de sociedades empresárias cadastradas no sistema. Ao consultar a situação do fornecedor no SICAF, é informado ao Pregoeiro se há, a partir do número de CPF, alguma correlação de sócio(s) de uma sociedade empresária (CNPJ consultado) com o quadro societário de outra empresa cadastrada no sistema que possua algum tipo de sanção vigente consistente em impedimento ou suspensão do direito de licitar. Em atenção à recomendação exarada pelo TCU no Acórdão nº 2.115/2015-Plenário, o alerta é emitido pelo SICAF mesmo que haja eventual alteração na composição societária posterior à data da aplicação da sanção. Ou seja, a funcionalidade "Ocorrências Impeditivas Indiretas" contempla todo o histórico de vinculação do CPF ao quadro societário das sociedades empresárias cadastradas no SICAF.

5-E constatado o "impedimento indireto", poderá o Pregoeiro realizar a exclusão da empresa do certame?

Victor: Cumpre ressaltar que a simples existência de "Ocorrência Impeditiva Indireta" não é, por si só, fundamento apto a ensejar o afastamento de determinado licitante do certame, porquanto a sanção de impedimento ou suspensão é aplicada a uma determinada personalidade jurídica (pessoa jurídica), inconfundível com a pessoa de seus sócios (pessoa física). A bem da verdade, o alerta do SICAF constitui importante ferramenta para o Pregoeiro aferir, a partir das circunstâncias e indícios do caso concreto, se a criação da pessoa jurídica participante da licitação teve por propósito burlar uma sanção administrativa anteriormente aplicada. Havendo elementos suficientes para configuração da fraude, a Administração Pública deve desconsiderar a personalidade jurídica e estender a sanção de impedimento de licitar e contratar à empresa cujo CNPJ consultado no SICAF a sanção se restringe com a

de impedimento de licitar e contratar a empresa cujo CNPJ consultado no SICAF, a princípio, se mostrava sem a referida apenação. De acordo com a jurisprudência do TCU e STJ, a intenção de fraudar à licitação é presumida quando uma empresa impedida de licitar e contratar com a União se reveste de outra, com a finalidade de retomar contratações com a Administração. Basicamente, de acordo com o TCU e o STJ, existem quatro características fundamentais permitem configurar a ocorrência de abuso da personalidade jurídica: a) a completa identidade dos sócios-proprietários; b) a atuação no mesmo ramo de atividades; c) a transferência integral do acervo técnico e humano; d) data de constituição da nova empresa posterior à data de aplicação da sanção de suspensão/impedimento ou declaração de inidoneidade. De todo modo, outras circunstâncias podem robustecer o conjunto de indícios do abuso de personalidade jurídica, como: a) identidade (ou proximidade) de endereço dos estabelecimentos; b) identidade de telefones, e-mails e demais informações de contatos; c) existência de um mesmo representante/procurador/preposto entre as sociedades. Quanto à possibilidade de realização da desconsideração da personalidade jurídica e, conseqüentemente, a exclusão de licitante do certame, note-se que o TCU possui entendimento consolidado no sentido de que indícios vários e concordantes são aptos a evidenciar a prática de fraude à licitação, sendo, portanto, possível caracterizar a burla com base em conjunto de indícios. Destarte, no bojo da realização do certame, antes mesmo da avaliação da proposta ou documentos de habilitação de empresa apontada com ocorrência de impedimento indireto no SICAF, deve o Pregoeiro realizar uma análise complexa da composição societária das empresas envolvidas, do objeto social constante dos contratos sociais e demais informações que possibilitarão uma conclusão sobre uma eventual tentativa de burla e fraude. Em tal intento, sugere-se que o Pregoeiro, após apontar objetivamente o conjunto de indícios levantados, conceda à empresa em questão a oportunidade de se manifestar previamente sobre o assunto de forma a possibilitar a elucidação dos fatos. Não sendo os esclarecimentos prestados pelo licitante suficientes para ilidir a presunção de fraude, o Pregoeiro, no seio da própria licitação, exclua a empresa do certame, devendo, posteriormente, comunicar o fato à autoridade superior a fim de avaliação da pertinência de instauração de processo administrativo sancionatório por violação ao art. 7º da Lei nº 10.520/2002. Com efeito, poder-se-ia advogar que o ideal seria a suspensão do processo licitatório para a instrução específica de procedimento incidental de apuração da burla e existência de fraude à licitação. Contudo, tal providência poderia colocar em risco a necessidade pública de conclusão do certame e realização da contratação, mostrando-se, portanto, razoável, o afastamento cautelar do licitante para apuração da conduta em processo administrativo sancionatório, sem prejuízo à continuidade da licitação. De tal modo, seria viável a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica durante o certame com fundamento no poder geral de cautela da Administração que, na Lei nº 9.784/1999, encontra expressa previsão no art. 45.

VICTOR AMORIM

- Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP)
- Especialista em Direito Público pela Universidade de Rio Verde (FESURV)
- Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL)
- Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG)
- Professor dos cursos de pós-graduação do ILB e IDP
- Ex-Presidente da CPL e Ex-Pregoeiro do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (2007-2010).
- Ex-Presidente da CPL do Senado Federal (2014-2015 / 2016-2017).
- Pregoeiro do Senado Federal (desde 2013).
- Assessor Técnico da Comissão Especial de Modernização da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), constituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 19/2013.
- Autor das obras "Curso de Direito Constitucional" (Editora Ferreira), "Direito Urbanístico" (Editora Baraúna) e "Licitações e Contratos Administrativos" (Senado Federal).

ANTONIO NETTO

- Mestre em Engenharia Elétrica pela Universidade de Brasília (UnB), na temática de Gestão de Riscos nas Contratações Públicas (doutorado em andamento).
- Consultor, Palestrante, Parecerista e autor de artigos da temática de Contratações de bens e serviços e Contratos Administrativos.
- Autor da obra: Contratações de Tecnologia da Informação: O Jogo, com o Professor Cristiano Heckert (ed. Negócios Públicos).
- Criador do Jogo de Contratações (Instrução Normativa 4 STI/MP e Instrução Normativa 5 SEGES/MP) e da plataforma de capacitação de gestores públicos JOGOGOV (Gestão de Riscos/Instrução Normativa conjunta 1 CGU/MP, Governança, Liderança, Estratégia, Licitações e Contratos), juntamente com prof. PhD. Rodrigo Pironti e Dawson Barcelos.
- Servidor requisitado na Presidência da República da área de Tecnologia da Informação.

- Professor na ENAP, Negócios Públicos, IBGP, ABOP, dentre outras.
- Consultor no Instituto Protege.
- Coach pelo Neuroleadership Institute e formação em gamification pela Pennsylvania University (EUA).
- Certificações: COBIT 5 e ITILF. Antes de ingressar no serviço público, atuou no mercado privado pela Xerox e GVT.
- Sites: www.jogodecontratacoes.com.br e www.jogogov.com.br

◀ Entrevista sobre terceirização na Administração Pública com o professor Hélio Janny Teixeira

[Voltar para o início da comunidade ➡](#)



Escola Nacional de Administração Pública - ENAP



 Brasil - Governo Federal