



# Remunerabilidade do pregoeiro e da equipe de apoio

1. É devida remuneração ao pregoeiro e sua equipe de apoio?
2. Como instituir tal remuneração?
3. Qual o valor dessa remuneração?

*1. Estória de um pregoeiro; 2. História da estória; 3. Duas observações indispensáveis; 4. O contexto da atuação do pregoeiro e da equipe de apoio; 5. Deve a Administração Pública remunerar o pregoeiro e sua equipe de apoio?; 6. Idêntica contraprestação devida ao pregoeiro e à equipe de apoio é de ser estendida aos membros das comissões de licitação?; 7. O mandato do pregoeiro e da equipe de apoio versus remuneração; 8. A economia gerada pelo pregoeiro pode parametrizar a sua remuneração?; 9. Como instituir a remuneração do pregoeiro e da equipe de apoio?*

## 1. Estória de um pregoeiro

**1** Pregolino ingressou no serviço público por concurso. É pessoa que sempre se esforçou para progredir na vida, alterando sua humilde raiz. É de família de nenhuma posse, mas considera a dignidade – que herdou do pai e avô - seu maior patrimônio. Sem ter muitas escolhas a fazer, e faltando-lhe a devida capacitação (capacitação real), foi investido nas atribuições de pregoeiro. Pouco entendia do que se tratava.

De hora para outra se encontrou especificando objetos para licitações, elaborando editais - onde obrigatoriamente teve que estabelecer exigências de habilitação - e também desenhando critérios para aceitação de propostas. Não eram as únicas tarefas sob seu encargo.

Sem qualquer conhecimento jurídico, não pode contar com tal assessoramento, pois o respectivo setor – assoberbado de outras questões - igualmente se vê manietado para dar cabo das suas tarefas.

Da aquisição a ser levada a efeito pelo pregoeiro dependem dezenas, centenas e até milhares de pessoas, todas envolvidas direta ou indiretamente nas atividades desempenhadas pela Unidade Administrativa respectiva.

Chegado o dia da sessão pública, Pregolino revê mentalmente todo o procedimento, não se esquecendo dos encontros que tivera com diversos colegas em dois dias anteriores, os quais, sem exceção, não deixaram de “cobrar” o objeto da licitação, visto estar “fazendo falta” e “emperrando” o desempenho de suas respectivas atividades.

Pregolino abriu a sessão, realizou o credenciamento dos presentes, recolheu os envelopes, classificou propostas conforme as especificações que ele próprio havia feito no edital e levou adiante a disputa por lances. Enfim, conduziu o certame até o final.

Pregolino ainda não entendeu direito onde errou, mas o fato é que foi intimado a pagar multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), aplicada pelo Órgão de Controle Externo.

Conversou com o advogado da sua Unidade Administrativa pedindo-lhe auxílio, mas foi informado de que deveria contratar um outro profissional, às suas expensas, para cuidar do caso.

Ainda não sabe se haverá processo administrativo na sua Unidade Administrativa para puni-lo. Foi informado que pode haver advertência, multa, suspen-

são e até mesmo demissão, dependendo do caso.

Entre aquele primeiro pregão e a falada decisão do Tribunal de Contas se passaram vários meses, tendo Pregolino realizando outros tantos pregões. Pregolino teme ser multado novamente, mas permanece fiel à herança de seus ancestrais, crendo que agiu sempre de boa-fé, de modo honrado, tentando cumprir com dignidade as suas funções.

Pedi para não ser mais pregoeiro, mas não sabia que não pode recusar o desempenho das funções.

Durante todo este tempo em que exerce a função de pregoeiro, nunca recebeu um elogio por parte de quem quer que seja, embora sempre pensasse estar fazendo o melhor em favor daqueles que dele necessitam.

## 2. História da estória

**2** Os pregoeiros têm recebido multas em situações ligadas a fatos ocorridos no transcurso da sessão, nos quais esteja demonstrada a ofensa à legislação aplicável à sexta modalidade licitatória<sup>1</sup>.

Em geral, o Tribunal de Contas da União – TCU - não considera como argumento válido para elidir responsabilidade a fal-

ta de capacitação a que estaria obrigada a disponibilizar a Unidade Administrativa respectiva. Tampouco a ausência de prejuízo ao erário afasta conduta tida por irregular.

Mencionadas multas são aplicadas como decorrência da sistemática legal vigente, em atenção ao básico e secular princípio que se traduz no conhecido brocardo jurídico *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* (“não haverá crime nem pena sem prévia previsão legal”).

É com fundamento na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, Lei n.º 8443/1992, especificamente em seu artigo 58, II, que tais punições se materializam, condensando o legítimo controle externo da atividade administrativa. Tudo amparado e suportado pelo devido processo legal onde se assegura a respectiva ampla defesa.

Mas, a par dessa moldura punitiva legal, aqui desenhada tão somente com o fito de não induzir a qualquer raciocínio extra normativo, entende-se necessário, para ilustrar o exposto até então, três ocorrências – pinçadas dentre inúmeras – que retratam parte da história.

1º caso: pregoeiro estabelece como limite na sessão pública o máximo de dois lances por licitante<sup>2</sup>

O pregoeiro foi multado em R\$5000,00 (cinco mil reais). Em pedido de reexame da decisão proposta na Representação formulada por uma das licitantes, o pregoeiro alega que em quase 20 anos de serviço procurou atuar com “zelo, desprendimento e honestidade”, o que ratifica a sua boa-fé e a licitude de sua conduta. Relata que “apesar da notória ausência - quando da implantação da nova modalidade licitatória, o pregão - de oportunidades para a necessária capacitação e adequada adaptação às respectivas rotinas funcionais, fluxos, formulários, normas e instruções de serviços, bem como à devida delimitação de encargos e responsabilidades em sede administrativa, e mesmo a inexistência de compensação financeira para a atribuição de Pregoeiro, não se inclinou pelo desempenho negligente ou desidioso nesse múnus”, bem como que havia muitas polêmicas quanto ao pregão, notadamente com relação

ao limite de lances, e que procedia à fixação destes em outros certames dos quais já havia participado a representante, sem jamais ter-se insurgido contra a prática.

O TCU, entendendo pela ofensa ao princípio da competitividade, considerou a conduta do pregoeiro arbitrária e desidiosa, tendo especificado que a ausência normativa no tocante à fixação do limite de lances exige deste conduta atuante, de modo a não permitir os lances “ad infinitum”, o que levaria a preços inexequíveis, nem que estes sejam proferidos com diferenças irrisórias.

2º Caso: habilitação de empresa que não apresentou atestados de capacidade técnica compatíveis com as exigências do edital<sup>3</sup>

No caso presente, a falha do pregoeiro foi constatada em auditoria do TCU, na qual se verificou que a declaração de vencedor que não possuía atestados de habilitação compatíveis com as exigências do instrumento convocatório levaram a Administração Pública à aquisição de produtos deficientes, que causaram várias dificuldades durante a execução do contrato.

O TCU considerou a conduta do pregoeiro e da equipe de apoio negligente, ofensiva ao princípio da isonomia, da impessoalidade e ainda da vinculação ao instrumento convocatório, tendo-lhes conferido prazo para justificativa, em decorrência de a representação ter-se convertido em Tomada de Contas Especial.

3º Caso: em pregão para aquisição de veículos o pregoeiro fez uso da faculdade de oferecer contra-proposta ao licitante não para baixar o preço de sua oferta, mas para “inserir” o item ar condicionado no objeto da aquisição, que não era exigência do edital<sup>4</sup>

O pregoeiro defendeu-se alegando não ter havido prejuízo à Administração Pública, já que os aparelhos foram inseridos aos veículos sem que houvesse majoração de custos.

O TCU, entretanto, entendeu que cabia ao pregoeiro negociar a redução de preços e não a inclusão de itens no objeto do certame. Classificou a sua conduta como desvirtuada das determinações

do instrumento convocatório e ofensiva ao dever de vinculação a este, bem como aos demais princípios da competitividade e economicidade, tendo-lhe multado em R\$ 2.500,00.

### 3. Duas observações indispensáveis

3 Duas observações devem ficar em evidência antes mesmo de se fazer qualquer incursão no tema central.

A primeira é de cunho geográfico, para que todos saibam onde o assunto se aloca. Pregoeiro e equipe de apoio são alguns dos “atores” que desempenham certos “scripts” na licitação cuja modalidade é o pregão.

A segunda observação prende-se ao fato de que a expressão “remuneração” é de todo imprópria para se aplicar ao caso em tela. Tal circunstância, no entanto, será objeto de abordagem ao tempo oportuno.

### 4. O contexto da atuação do pregoeiro e da equipe de apoio.

A estória narrada em princípio e a descrição dos três casos anteriores mostram um panorama genérico no qual se encontra o pregoeiro, podendo-se constatar que tais pessoas:

- a) normalmente não têm formação superior em Direito, o que lhes ajudaria na interpretação e concretização das normas aplicáveis;
- b) em razão da lei, possuem responsabilidade unipessoal sobre os atos praticados no certame; suas decisões são passíveis de correção por diversas vias. O regime jurídico de sua atuação é diverso do colegiado; falhas funcionais conduzem a responder com patrimônio pessoal;
- c) não podem contar com o integral suporte do departamento Jurídico das Unidades Administrativas respectivas;
- d) têm o dever de aceitar o múnus de pregoeiro e de proceder à melhor aquisição, malgrado as condições pessoais e ao suporte a ele ofertada pela Administração Pública.
- e) para defenderem-se gastam com a contratação de advogado; e ainda
- f) se condenados desembolsam valores significativos para compensação ao erário

rio do “prejuízo a que deram causa”.

Anunciou-se que o pregoeiro é de fato aquela pessoa que está incumbida de realizar diversos atos para materializar a licitação na modalidade pregão.

Mas, há de se perguntar, desde logo: quem pode ser pregoeiro? Ou seja, como se dá a respectiva designação?

Tem ele mandato? Por quanto tempo deve (ou pode) permanecer o pregoeiro investido nas funções correlatas?

A designação do pregoeiro (e equipe de apoio) é feita pela autoridade superior, na forma do disposto nos artigos 3º, IV (lei 10.520/02), 8º, III, “d” (regulamento do pregão presencial) e 9º, VI (regulamento do pregão eletrônico).

Essa designação poderá ser feita por ato jurídico não importando tanto a sua forma, mas o seu conteúdo (portaria, decreto, resolução, etc.). Tal ato jurídico é de cunho administrativo e, por isso, sua fisionomia se afeiçoa às práticas da Unidade Administrativa designante.

Quando se perguntou quem pode ser pregoeiro, devemos lembrar que a lei faz referência a servidores do órgão ou entidade promotora da licitação. Se a expressão utilizada foi genérica, genérica poderá ser a leitura interpretativa. Ou seja, servidor público é expressão tomada em seu sentido amplo e não restrito. Logo, ocupantes de cargos (efetivos ou não), emprego ou função, podem desempenhar o papel aqui falado perante a Administração.

Do ponto de vista da qualificação funcional, nada há na lei a esse propósito. Mas sim nos regulamentos respectivos (art. 7º, parágrafo único, e 10, § 4º, dos decretos 3.555/02 e 5.450/05).

A respeito da incidência normativa dos decretos do pregão, para saber-se em que medida tais atos vinculam as Unidades Administrativas, sugerimos a leitura do nosso Pregão Eletrônico – para entender o arsenal normativo de regência ([www.jairsantana.com.br](http://www.jairsantana.com.br)).

Mas devemos averbar que a qualificação e a capacitação são temas a serem de-

cantados nas Unidades Administrativas, com a autonomia que cada qual possui.

Não há na lei especificação do mandato do pregoeiro e de sua equipe de apoio. Regra tratando do assunto apareceu no cenário normativo quando da edição do Decreto n. 5.450/05 (art. 10, § 3º). Por ali se vê que o pregoeiro pode ser designado por um ano, admitindo-se reconduções para períodos sucessivos. A regra baixada pelo Executivo Federal tem função meramente pedagógica pois tal conclusão é a que se extrai da lei de regência.

E as competências do pregoeiro? Quais são? Análise detida desse particular deve ser feita.

É ele, pregoeiro, que recebe da lei competência para, grosso modo, receber as propostas comerciais, classificá-las, conduzir a disputa, habilitar, declarar vencedor e adjudicar o objeto da licitação. Mas suas atribuições não se resumem a tanto, indo muito além daí.

Não obstante as atribuições “legais”, é ocorrente que o pregoeiro desempenhe inúmeras tarefas que não lhe pertencem. Mas, por desconhecimento, desorganização administrativa - incluindo falta de pessoal capacitado - e outros problemas do gênero, o pregoeiro acaba por realizar tarefas que podemos chamar de “impertinentes”, parafraseando a expressão utilizada por Diógenes Gasparini em seu *Comissões de licitações* (São Paulo, Editora NJD, 2002, p. 15).

Esclareça-se que atribuições “impertinentes” são aquelas que não encontram respaldo na lei, são atividades deixadas sob o encargo do pregoeiro sem a existência mínima de qualquer ato normativo subalterno da Unidade Administrativa respectiva.

Exemplo rotineiro do que ora se afirma é imposição ao pregoeiro da tarefa de elaborar editais.

Bem se sabe não ser ele, o pregoeiro, quem tem atribuição legal para tanto.

Elaborar edital implica, necessariamente, no plano pragmático – estabelecer exigência relativa à habilitação, por exemplo (artigo 3º, I da Lei n.º 10520/02).

De idêntico modo, é na fase da elaboração do instrumento convocatório que os critérios de aceitação das propostas serão definidos (artigo 3º, I da Lei n.º 10520/02).

Os dois requisitos tomados como exemplos possuem, segundo a norma invocada – sujeito competente, eleito como tal pela já mencionada Lei. E não se trata do pregoeiro essa outra pessoa, e sim da autoridade competente.

E qual seria a razão disto? Bem, a norma evidentemente pretendeu, desde logo, segregar funções, consideradas as diversas atividades praticadas no curso do procedimento.

Se o pregoeiro atua a partir do recebimento das propostas, ele não se fez presente na etapa interna, e sua atuação se positivará na etapa externa.

Mas tal fato chega a ser irrelevante sob esse aspecto.

Importante sim é a outra dimensão da análise sob o foco da patologia do ato administrativo praticado.

Se o pregoeiro não tem atribuição legal (competência) para a prática de certo ato, e o realiza, este ato contém vício. E não é somente isso: confundem-se autoridade superior e inferior (pregoeiro). Mas este não é o foco da presente discussão, já que a idéia é apenas pontuar que o pregoeiro exerce um enorme número de atividades no curso do procedimento. Algumas destas atribuições têm amparo legal, outras não.

Importa verificar que há um contexto de atuação “legal” e outro campo de atribuições reais. Mas temos que indicar que as atribuições do pregoeiro estão desenhadas nos artigos 3º, IV da Lei n.º 10.520/02 (recebimento das propostas e lances, análise de sua aceitabilidade e sua classificação, habilitação e adjudicação do objeto do certame ao vencedor), artigo 9º do Decreto n.º 3555/00<sup>5</sup> (basicamente são atribuições compreendidas naquelas citadas na Lei) e artigo 11 do Decreto n.º 5450/05<sup>6</sup>.

A equipe de apoio tem papel destacado, na medida em que coadjuva em todas as atribuições exercidas pelo pregoeiro (ar-

tigo 3º, IV, Lei 10520/02<sup>7</sup>; artigo 10, “caput”, do Decreto 3555/00<sup>8</sup> e artigo 12 do Decreto n.º 5450/05<sup>9</sup>).

É imperioso destacar que todas as decisões tomadas pelo pregoeiro são de sua inteira responsabilidade. Eventual punição somente a ele alcança e não se aplica no caso a regra da solidariedade prevista no artigo 51, § 3º da Lei n.º 8666/93<sup>10</sup>.

E por que se disse isso?

Para ficar bem claro que o “contexto real” pode ser um prévio convite a algum ato a ser praticado pelo pregoeiro. Ou seja, essa ponte é extremamente importante para que se saiba – de antemão – em que tipo de fato estão sendo edificadas as premissas do procedimento licitatório.

Há de se conferir – com extremo zelo e cuidado – o equilíbrio entre os contextos legal e real no qual atuam o pregoeiro e sua equipe de apoio.

Merece dizer, ainda a propósito do “contexto real”, que muitas vezes o pregoeiro e sua equipe de apoio não são providos dos meios necessários ao desempenho de suas atribuições (seja porque não recebem a capacitação devida ou porque não contam com estrutura física mínima).

E qual a razão de se pontuar aqui tal circunstância?

Porque se tiver sido pretensão do legislador a tomada de certa medida (instituindo modalidade de licitação célere, eficiente e proba), a materialização do comando abstrato deve encontrar respaldo na Unidade Administrativa. A mera disposição física e as boas intenções do pregoeiro por si sós não serão suficientes para diversificar o instituto pregão dando-lhe o formato desejado pela Lei.

De modo resumido, o pregoeiro pratica inúmeros atos em relação ao processo podendo se tomar como centrais as atividades de receber, examinar e julgar as propostas e lances apresentados, habilitando e adjudicando o objeto ao vencedor.

Considerando um pregão presencial, teríamos o pregoeiro exercendo atos relativos aos seguintes passos:

- recebe o processo
  - o atos preparatórios para a sessão
    - conferência do processado
    - convocação da equipe de apoio
    - convocação de setor técnico, se o caso
    - outras providências materiais
- abertura da sessão
- credenciamento
- recebimento dos envelopes
- abertura das propostas comerciais
- classificação das propostas (desclassificação)
  - o análise de amostras
  - o designação da sessão em continuação, quando necessário
- disputa por lances
- classificação da melhor oferta (aceitabilidade)
- habilitação
- oportunidade de recurso
  - o juízo de admissibilidade recursal
  - o instrução do processo com o recurso
  - o juízo de retratação
- adjudicação (em não havendo recurso)
- preparação do processo para homologação

Verifica-se que em tal fluxo não se encontram as atribuições impertinentes.

## 5. Deve a Administração Pública remunerar o pregoeiro e sua equipe de apoio?

Alguns diriam que “não” e outros responderiam que dependeria da circunstância (caso).

Após meia década de experiência no pregão ousamos dizer que “sim”, em todos os casos “sim”. As razões que nos levam a tal conclusão são tanto de ordem legal quanto material (e circunstancial).

Do ponto de vista legal (que há, obviamente, que ser conjugado com as circunstâncias de fato), existe um imperati-

vo constitucional que determina, por outras palavras, não poder haver trabalho prestado para a Administração Pública sem a devida contraprestação (artigos 37 e 39 da Constituição Federal).

Já pensamos no passado que a contraprestação ao pregoeiro fosse limitada a certas circunstâncias e dependente da realização de certos fatos. Mas, com o passar do tempo, solidifica-se em nosso pensar que a “remuneração” do pregoeiro e da equipe de apoio não deve ficar atrelada a qualquer condicionamento. Explicaremos adiante.

Quando se afirma que o pregoeiro e a equipe de apoio não devem ser remunerados pensa-se que tais, por serem servidores públicos – já possuem seus ganhos mensais derivados do vínculo que os une ao Poder Público. Ou seja, pode-se imaginar que o pregoeiro, por ser servidor público, já tem a sua remuneração fixada na lei respectiva. E, por isso, nenhum outro valor lhe é devido.

O raciocínio poderia ser válido se as atribuições desempenhadas pelo pregoeiro e a equipe de apoio fossem idênticas àquelas existentes na origem (referentes ao seu cargo, emprego, função, etc.). Mas bem o sabemos, não são.

Obviamente não estamos a falar de “desvio de função”, que não se aplica à espécie, mas de assunção e desempenho de atividades diversas, material e formalmente falando.

Ora, é na Constituição Federal que encontramos vetor mandamental para que a fixação dos padrões de vencimento e demais componentes do sistema remuneratório observe:

- (a) a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos;
- (b) os requisitos para a investidura e
- (c) as peculiaridades dos cargos.

É o que está escrito no artigo 39 da Lei Maior.

Claro que quando se fala de pregoeiro não se está tratando de um cargo isolado numa determinada carreira. Mas

a leitura do dispositivo constitucional há de se acomodar nas atribuições exercidas por aquele servidor designado para desempenhá-las.

E as atividades desempenhadas pelo pregoeiro e sua equipe de apoio – longe de minimizar a importância das demais funções – são sabidamente destacadas, ímpares, singulares e inigualáveis.

O exercício dessa função, por si só, já estaria a justificar um tratamento diferenciado em homenagem ao princípio da isonomia. Por esta igualdade, trata-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Mesmo quando não é o caso de cumulação de funções (o servidor exercendo as atribuições de seu cargo + as atividades de pregoeiro), pensamos que a atividade em si mesma justifica a desequiparação.

Ou seja, se há exercício exclusivo da atividade de pregoeiro (e equipe de apoio) o descrímen tem lugar e justificada está a contraprestação ao pregoeiro e à equipe de apoio.

De outra parte, se o desempenho das atribuições de pregoeiro (e equipe) se dá com a cumulação de encargos de trabalho, mais razão ainda para o pagamento de valor (funções normais do cargo + atribuições de pregoeiro / equipe de apoio).

Pensamos, no entanto, que a sistemática que instituir a “remuneração” do pregoeiro e de sua equipe de apoio preveja que o pagamento se dê em razão da efetividade da respectiva atuação. Queremos dizer que a simples designação de pregoeiro e de sua equipe de apoio não é bastante para gerar-lhes pagamento; é preciso que de fato atuem como tais.

Assim porque – na linha de nosso pensar – o que estaria a justificar primordialmente eventual contraprestação é – em análise última – o exercício de atividade intrinsecamente diferenciada em relação a outras funções não tão relevantes e destacadas para a Administração.

## 6. Idêntica contraprestação devida ao pregoeiro e à equipe de apoio, é de ser estendida aos membros das comissões de licitação?

Apressamo-nos em responder pela negativa, tomando como referencial os argumentos expendidos no tópico anterior. As atribuições desse “Colegiado” (as Comissões) são distintas daquelas desempenhadas pelo pregoeiro e equipe de apoio<sup>11</sup>.

É evidente haver similitude entre as realidades postas em comparação. Mas, efetivamente, não se trata da mesma coisa; possuem regime jurídico diferenciado.

Não se quer afirmar ser eventualmente indevida qualquer contraprestação aos membros das Comissões de Licitação. Em absoluto não.

Pretendemos tão somente deixar demarcado o campo de especificidades a que cada qual se submete. Desta feita, bem é possível que certa Unidade Administrativa institua contraprestação ao pregoeiro e à equipe de apoio e não o faça com relação aos membros das comissões de licitação. Bem é possível, em nosso sentir, que os valores remuneratórios instituídos em prol de um ou de outro sejam diferenciados. É exatamente a diversidade (legal, material, circunstancial, etc.) tipificadora do pregoeiro e da comissão de licitação que legitimará a medida heterogênea.

O tratamento diferenciado, insistimos, radica-se no diferencial intrínseco da atividade correlata.

Mas o fato de se cuidar de atribuições distintas em relação ao pregoeiro não significa, por si só, não devam os membros das Comissões de Licitação receber “remuneração” específica para o desempenho de suas funções.

Particularmente, pensamos deva existir reconhecimento financeiro tanto para o pregoeiro e a equipe de apoio, quanto para os membros das comissões de licitação, desde que efetivamente atuem. A questão resolve-se principalmente na medição necessária

de cada atuação.

## 7. O mandato do pregoeiro e da equipe de apoio versus “remuneração”

Anunciando o “plus” remuneratório, pode a Administração Pública conviver com disputas indesejáveis pelo “cargo” de pregoeiro e de membro da equipe de apoio.

Se na Lei n.º 8.666/93 há prazo certo para os membros das Comissões de Licitação exercerem seu mandato (artigo 51, § 4º)<sup>12</sup>, o mesmo não vale para o pregoeiro e equipe de apoio. A Lei n.º 10.520/02 não impôs regra semelhante à designação dos últimos, conforme já o dissemos aqui.

Inexistindo “mandato” e prazo certo para investidura do pregoeiro e da equipe de apoio, aconselhável o “rodízio” não devendo concentrar o exercício da função respectiva numa só pessoa (nem sempre neste ou naquele servidor).

Tal alternância é extremamente salutar e se coaduna com o princípio republicano. Atende, a um só tempo, tanto as necessidades da Administração Pública quanto os interesses dos servidores que podem, sob tal ótica, perceber referida remuneração. Mas não somente por isso. Há também o aspecto da assunção de outras responsabilidades funcionais, bem assim evidenciase igualmente a sedutora (para muitos, mas não para todos) complexidade do exercício de uma certa função.

Seja como for, a designação para a função / atribuição de pregoeiro deve considerar uma série de requisitos e pré-requisitos sem os quais não poderá haver dita designação.

## 8. A economia gerada pelo pregoeiro pode parametrizar a sua remuneração?

É claro que não, e tal argumento é até mesmo impensável.

De fato o pregoeiro traz dada economia aos cofres públicos nas aquisições, o que, todavia deve ser encarado com reserva<sup>13</sup>.

Outra falácia em termos de percentual de economia ocorre em relação à base de cálculo tomada como fator para obtenção do resultado daquela economia.

Pergunta-se: a economia incide sobre a diferença entre o valor orçado e o valor contratado ou sobre a diferença entre o valor da menor proposta e o valor contratado? Ou ainda sobre a média aritmética dos valores das propostas e o valor contratado efetivamente? Qual, enfim, a base de cálculo para demonstrar a economia?<sup>14</sup>

Mas – no ponto que nos importa – como não há um valor limite para a licitação no pregão, não é incomum contratações de valores vultosos. Qualquer economia aí é relevante e igualmente pode expressar quantia por demais significativa.

Se essa economia não pode ser o elemento a justificar a remunerabilidade do pregoeiro e da equipe de apoio, é de se ver, de outra banda, que esse mesmo fator é algo que se liga à habilidade (e perfil) do pregoeiro e dos integrantes de sua equipe de apoio. Ou seja, quanto mais habilidoso e aplicado eles forem, maior será a chance de êxito para a Administração Pública no item em comento.

Por isso assim pontuamos a questão. E é sempre importante (re)ver as estatísticas da Unidade Administrativa para monitoramento das atribuições desempenhadas pelo pregoeiro<sup>15</sup>.

## 9. Como instituir a remuneração do pregoeiro e da equipe de apoio?

Renova-se aqui, desde logo, a observação feita em torno da impropriedade da expressão remuneração do pregoeiro.

A palavra remuneração, no cenário do Direito Público (Constitucional e Administrativo) possui – como outras tantas – significação própria, estando reservada para realidade específica.

Há sistema remuneratório (gênero) previsto em nossa Constituição Federal, dele descendendo inúmeras espé-

cies de contraprestação: vencimento (no singular), vencimentos (no plural), remuneração e subsídios.

Cada uma dessas categorias está a designar uma realidade distinta.

Tivemos oportunidade de nos debruçar sobre o tema por ocasião de outro estudo intitulado Subsídios de Agentes Políticos Municipais<sup>16</sup>. Lá dissemos, em resumo, que remuneração é o mesmo que subsídio e possui natureza retributória pelo trabalho realizado, constituindo-se de parcelas mensais, gerais e permanentes integrantes da remuneração dos agentes públicos<sup>17</sup>.

E este instituto não pode – a bem da verdade – ser confundido com vencimento, vencimentos, proventos, estí-pêndios, etc.. Mas, para o que aqui nos importa e seguindo a linha da doutrina corrente, remuneração acaba sendo entendida como o somatório dos valores recebidos pelo servidor público. Por isso a palavra remuneração – em seu uso corrente – tem o mesmo significado que vencimentos.

A ponderação que fazemos no presente instante é no sentido de alertar que a remuneração genuína não se presta à contraprestação a ser paga para o pregoeiro e para a equipe de apoio.

A remuneração genuína de que falamos somente pode ser fixada por lei formal, e a iniciativa legislativa é privativa “em cada caso” (art. 37, X, da Constituição Federal).

Essa remuneração, portanto, é dependente de lei que segue o procedimento legislativo constitucional.<sup>18</sup>

Ora, vimos que a investidura do pregoeiro não se dá em cargo. As suas atribuições não se dão em decorrência do cargo propriamente dito, mas do exercício de certas funções. Daí a total inadequação do termo “remuneração” para verba específica atribuída àquele que for designado pregoeiro ou membro da equipe de apoio.

A discussão que levantamos não possui efeito meramente acadêmico, insistimos. É de se apartar, em escani-

nhos distintos, as realidades jurídicas que possuem qualificação diferenciada.

É claro que, na prática, encontraremos pregoeiros percebendo remuneração. Mas é importante saber que não se trata da remuneração genuína que aqui falamos.

A matéria, assim colocada, ganha colorido especial porque se continuar a ser assim analisada poderá atrair até mesmo a regra impeditiva escrita no artigo 169 do Texto Político de 1988. Acaso se utilize indevidamente o termo vantagem, pretendendo retribuir o pregoeiro pelo seu trabalho, e se fosse mesmo uma vantagem genuína, igualmente haveria necessidade de lei formal e atendimento de todos aqueles parâmetros constitucionais que balizam a despesa com pessoal da Administração Pública.

Notemos, então, que o tratamento do assunto não é de fácil solução como em princípio poderia parecer.

Seja como for, sempre haverá um mecanismo jurídico, adaptado a realidade das diversas Unidades Administrativas para a retribuição aqui falada. E qual o motivo de assim pontuarmos? Porque não podemos nos esquecer que os parâmetros constitucionais estão postos dentro de um núcleo federativo, onde coexistem diversas realidades normativas tanto no plano vertical (União, Estados, Municípios, Distrito Federal) quanto no plano horizontal (Executivo, Legislativo, Ministério Público, Tribunais de Contas) que impactam as administrações públicas no campo de suas autonomias administrativas.

Por isso talvez encontremos Brasil afora o estabelecimento de contraprestação ao pregoeiro vazada em remuneração, retribuição, vantagem mensal, gratificação, honorários, jeton, dentre outros termos. Todos pretendendo significar aquela contraprestação devida ao pregoeiro e equipe de apoio.

De qualquer modo, o ato normativo que instituir a contraprestação aqui

falada haverá de se espelhar na lei que autoriza o pagamento da importância respectiva pois, de modo contrário, poderá existir norma que vede tal percepção.

Cabe, outrossim, a despeito da falada inadequação terminológica, o enquadramento da verba.

Seria ela de natureza indenizatória? Pensamos que sim, pois aqui entendemos como indenização aquelas parcelas que se distinguem da remuneração propriamente dita.

Indenizações são valores ou vantagens pecuniárias eventuais, isoladas (não se incorporam aos subsídios, proventos, vencimentos para qualquer fim), compensatórias e referenciadas a fatos e não à pessoa do servidor<sup>19</sup>.

As parcelas indenizatórias são, para o caso presente, eventuais, isoladas, referenciadas a fatos e circunstâncias e não a pessoa do servidor. Por isso não se incorporam.

Exemplo dessas parcelas indenizatórias são: diárias, ajuda de custo, auxílios, gratificações, dentre outras (veja-se em nosso Subsídios de agentes políticos outros detalhamentos. Op. cit.).

Remuneração e indenização são, pois, coisas distintas, sendo possível o estabelecimento desta última para a compensação ao pregoeiro e sua equipe pelo exercício da função. Compensação esta que ocorrerá somente quando da efetiva atuação dos mesmos e que não integrará a remuneração de mencionados servidores, para qualquer fim.

Para que se tornem possíveis, faz-se mister a prévia estipulação nos registros próprios, instituídas por meios formalmente válidos.

Importante ressaltar que, como toda verba indenizatória, a decorrente do serviço extraordinário de pregoeiro e de membro da equipe de apoio, deve ter dotação própria no orçamento.

Partindo da premissa de que é possível indenizar os servidores pelo exer-

cício das funções em comento, resta, ainda uma indagação a ser respondida – Qual o valor da indenização?

Já se demonstrou que a tentativa de parametrizar mencionada verba ao percentual de economia atingido pelo pregoeiro (e equipe de apoio) com o certame não merece guarida.

É sempre importante ter em mente que deve existir equivalência real entre a complexidade das tarefas desempenhadas pelo servidor e a respectiva contraprestação.

Isto é, se as tarefas desempenhadas pelo servidor, em razão das funções que lhe foram acometidas pelo cargo ou emprego são de complexidade nível 10 (este é um número hipotético), sua retribuição (remuneração, vencimentos, etc) deve corresponder a 10 (para ser equivalente).

Ao reverso, se há tarefa de complexidade nível 07 (este é também um número hipotético), a contraprestação deve guardar pertinência a 07.

Esta, aliás, é a regra que se extrai da Constituição Federal, até mesmo por ingresso no serviço público. As provas (ou conteúdos) para ingresso devem guardar relação de pertinência com a complexidade das atribuições do cargo ou emprego.

Num raciocínio lógico-matemático, pode-se traduzir da seguinte forma: “Quanto maior a complexidade das funções desempenhadas pelo ocupante do cargo, maior será o “quantum” retributivo, para a equivalência”.

A premissa aqui colocada traduz-se no quadro a seguir:

Ordem decrescente de níveis	Tarefas/Atribuições cargo/função Nível de complexidade	Sentido da equivalência	Equivalência monetária	Ordem decrescente de remuneração
Nível mais elevado	10 09 08 07 06 05 04 03 02	↔	10 09 08 07 06 05 04 03 02	Maior remuneração
Nível menos elevado	01		01	Menor remuneração

Desta forma, a indenização guardará, uma razão direta de proporcionalidade entre o grau de complexidade e responsabilidade que demanda a função e o valor remuneratório, tendo sempre em mente que não pode existir indenização que supere a remuneração mensal do servidor designado para a função respectiva.

Na sexta modalidade licitatória o pregoeiro exerce papel de grande responsabilidade, pois a ele tocam – dentre tantos outros – atos decisórios. Já a equipe de apoio exerce função de secretariado. É, pois, óbvio que a indenização cabível ao pregoeiro deverá ser maior que aquela destinada aos membros da equipe de apoio, posto haver maior responsabilidade por parte daquele dentro do certame.

Tudo isto é algo muito lógico e há de receber o reconhecimento de eventual política de cargos e salários da Unidade Administrativa. **OP**

1 *Refere-se aqui não somente à Lei n.º10.520/02 e regulamentos, como também incide na espécie a Lei n.º 8666/93, de aplicação subsidiária.*

2 *“Representação formulada por licitante. Irregularidades praticadas pelo Hospital dos Servidores do Estado - HSE RJ. Pregão. Pedido de reexame de acórdão que determinou a anulação da licitação e aplicou multa ao pregoeiro, em razão de restrição ao caráter competitivo, de ofensa aos princípios da isonomia entre os licitantes, da ausência de recursos suficientes para o pagamento das despesas a serem contratadas e da falta de apresentação de justificativas para as quantidades licitadas. Alegações de existência de divergências quanto à interpretação dos dispositivos que regulamentam o pregão. Argumentos insuficientes para alterar o acórdão recorrido. Conhecimento. Negado provimento” - TCU*

n.º57/2004- Plenário - Min. Marcos Bemquerer Costa – Relator – DOU 12/02/2004

3 “Representação de equipe de auditoria. Irregularidades no Pregão nº 26/2002, promovido pela ECT, e no contrato dele decorrente, celebrado com a empresa Comam Comercial Alvorada de Manufaturados Ltda. para o fornecimento de cofres. Habilitação indevida da Comam, uma vez que os atestados apresentados não demonstravam capacidade para o fornecimento do produto. Aceitação dos equipamentos, mesmo sem a necessária certificação exigida no edital. Certificação apresentada posteriormente, mas que não correspondia ao previsto no instrumento convocatório. Entrega de produtos de qualidade inferior ao previsto no edital e no contrato, não atendendo às necessidades da ECT. Representação conhecida e considerada procedente. Conversão em TCE. Citações. Audiências. Encaminhamento de cópia dos autos à CPMI dos Correios e ao Ministério Público/TCU”. (AC 1443/2005 – Plenário, TCU, Min. Ubiratan Aguiar – relator - DOU 22/09/2005).

4 “Auditoria. Fundacentro. Avaliação de licitações e contratos. Pedido de reexame de acórdão que rejeitou as razões de justificativas dos responsáveis e aplicou multa, ante a violação aos princípios da competitividade, da economicidade e da vinculação ao instrumento convocatório, a inclusão de condições irrelevantes para o objeto licitado, ausência de definição clara e sucinta do objeto, desconto médio como critério de julgamento das propostas para aquisição de passagens aéreas, utilização indevida de contrato, ao invés de convênio, contratação de prestação de serviços sob regime de administração contratada, e inexigibilidade indevida de licitação. Conhecimento. Provimento parcial. Redução de valor da multa”. (TCU - Acórdão 17/19/2004 – Segunda Câmara – Min. Adilson Motta, relator – DOU 20/09/2004.

5 Art. 9º As atribuições do pregoeiro incluem:

I - o credenciamento dos interessados;

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

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.

6 Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:

I - coordenar o processo licitatório;

II - receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração;

III - conduzir a sessão pública na internet;

IV - verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

V - dirigir a etapa de lances;

VI - verificar e julgar as condições de habilitação;

VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

VIII - indicar o vencedor do certame;

IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;

X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e

XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação.

7 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.

8 Art. 10. A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da Admi-

nistração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou da entidade promotora do pregão, para prestar a necessária assistência ao pregoeiro.

9 Art. 12. Caberá à equipe de apoio, dentre outras atribuições, auxiliar o pregoeiro em todas as fases do processo licitatório.

10 Art. 51 - § 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

11 O pregoeiro e a equipe de apoio não atuam em colegiado como é costume brasileira. Mas, por outro lado, podem aqueles integrar também as comissões de licitação. Depende como internamente será tratado o tema.

12 Art. 51 § 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

13 A economia financeira e orçamentária é algo relativo. Se num primeiro momento (1º exercício financeiro) a economia foi de x%, no segundo exercício financeiro, já se sabendo de antemão aquele percentual, pode ser que o planejamento / elaboração do orçamento é que tenha sido inadequado porque grande parte do adquirível já se fazia necessária no primeiro exercício. Ou seja, superestimaram-se, no caso, as necessidades.

14 Esse tema é objeto de outro estudo de nossa autoria, não cabendo aqui o aprofundar nessa dimensão.

15 É o que chamam de “controle” que, para nós, não abrange somente aquele que se realiza debaixo da legalidade; é mais amplo, pois alcança a gestão e os resultados, as metas fixadas para seu atingimento com os meios corretivos para tanto.

16 Santana, Jair Eduardo. Subsídios de Agentes Políticos Municipais. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

17 Santana, Op. cit. p.51.

18 Veja-se, para esclarecimentos, o nosso Processo Legislativo – Vetores e Especificidades, publicado na Revista JAM- Jurídica Administração Municipal – Ano VIII, n. 8 – agosto/2003, p. 36 e ss.

19 Santana, Op. cit. p. 52.

## JAIR EDUARDO SANTANA

Mestre em Direito do Estado (Puc/SP), Professor em cursos de pós-graduação. Atua na capacitação de servidores públicos das três esferas de governo Magistrado de Entrância Especial