

**ZÊNITE FÁCIL**

Fique informado e participe dos debates sobre contratação pública. Siga a Zênite nas redes sociais:

 <http://www.zenite.blog.br>  [@zenitenews](https://twitter.com/zenitenews)  [/zeniteinformacao](https://facebook.com/zeniteinformacao)  [/zeniteinformacao](https://linkedin.com/company/zeniteinformacao)

 [/zeniteinformacao](https://youtube.com/zeniteinformacao)

PREGOEIRO: O SUPERVISOR DA ETAPA PREPARATÓRIA NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Data	Junho de 2024
Autores	Raphael Gabriel Leandro.

PREGOEIRO: O SUPERVISOR DA ETAPA PREPARATÓRIA NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES RAPHAEL GABRIEL LEANDRO

Pós-Graduado em Direito Administrativo pela Universidade Estácio de Sá, Pós-Graduado MBA em Gestão de Contratos e **Licitações** pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, e Pós-Graduando MBA em Gestão Pública pela Escola Nacional de Administração Pública. Servidor Militar Federal desde 2008. Exerce a função de **Pregoeiro**, e atua em processos de **licitações** públicas desde 2013.

A ideia que se tinha, até então, de que o **pregoeiro** receberia o processo licitatório pronto após sua publicação e apenas para a sua operacionalização, não encontra mais guarida. A **nova Lei de Licitações** inaugurou um **novo** marco de competência deste insigne agente da **licitação**.

Sob a égide do regramento anterior, a figura do **pregoeiro** emergia apenas após a publicação do edital, com a atribuição de receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos¹. Contudo, o **novo** arcabouço legal licitatório, em especial o Decreto nº 11.246/22, ampliou as competências do **pregoeiro**, que passa a tomar decisões não só em prol da boa condução da **licitação**², mas também para fomentar as diligências necessárias à garantia do fluxo regular da instrução processual da fase **preparatória**³.

Não é demais ressaltar, que apesar de o regulamento em comento aludir sobre a atuação do agente de contratação, não mencionando o **pregoeiro** de forma literal, a inteligência do *caput* do artigo 8º da NLLC, combinada com o § 5º do mesmo dispositivo legal, deixa claro que o **pregoeiro** é espécie de agente de contratação, de modo que as atribuições do primeiro são as mesmas do segundo. Nessa linha versa a doutrina⁴:

“Abordam-se aqui o agente de contratação, o **pregoeiro** e a comissão de contratação em conjunto, porque a função deles é essencialmente a mesma.

As diferenças são bem simples: (i) agente de contratação e **pregoeiro** são uma pessoa só, e a comissão de contratação se constitui num grupo de pessoas; (ii) o **pregoeiro** atua apenas na modalidade pregão, e o agente de contratação e a comissão de contratação, nas demais modalidades da **Lei**.”

Diante da NLLC e observada a segregação de funções, o **pregoeiro** passa a atuar como uma espécie de **supervisor** do processo de contratação, consoante a doutrina especializada⁵:

“nos termos do Decreto Federal, o agente da contratação passa a ser uma espécie de gestor de projeto, que tem a função de supervisionar e cobrar os demais setores dos órgãos e das entidades administrativas sobre o andamento das **licitações** e determinar o saneamento de eventuais defeitos. Sendo assim, o agente da contratação foi colocado numa posição de supervisão e controle sobre os trabalhos das demais instâncias que conduzem a **etapa preparatória**.”

Sendo a supervisão o ato de acompanhar, monitorar e orientar, nada impede que o controle da fase interna pelo **pregoeiro** seja exercido de forma concomitante ao fomento de cada artefato documental pelas equipes de planejamento. Contudo, a depender da demanda de processos, tal prática restará inviabilizada, sendo mais produtiva a realização da supervisão quando da entrada formal do inteiro teor do processo licitatório na seção de **licitações** ou equivalente dos órgãos e entidades.

Assim, ao receber o processo administrativo de contratação, o **pregoeiro** deve atuar para identificar falhas perceptíveis a qualquer agente, ainda que com diligência abaixo do normal⁶, a exemplo do erro grosseiro⁷. Nessa linha, como forma de exemplificar a importância da atuação do **pregoeiro** na fase **preparatória**, tem-se os ensinamentos da doutrina especializada⁸:

“são admitidas, a título de exigência de qualificação técnica e econômica, apenas as indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Faz-se necessária, portanto, justificativa no sentido de demonstrar a indispensabilidade de cada exigência formulada. É importante que fiquem evidenciados no processo os motivos de cada exigência, inclusive para afastar argumentação no sentido da caracterização de eventual direcionamento da **licitação** e caracterização do crime de frustração do caráter competitivo de **licitação** a que alude o art. 337-F do Código Penal. A ausência de justificativa para exigências técnicas já foi considerada erro grosseiro pelo TCU para fins de responsabilização do servidor no termo do artigo 28 da LINDB.”

Veja que, uma despreziosa exigência técnica desarrazoada e injustificada, muito comum nos processos licitatórios em geral, ante as paixões nutridas por alguns agentes de planejamento da **licitação** por determinadas marcas ou modelos de produtos, que julgam ser as melhores para demanda, sem qualquer lastro técnico, mas apenas por um sentimento pessoal, pode levar os autores do artefato documental a eventual sancionamento no espectro penal e perante a Corte de Contas. Desse modo, indubitável é a relevância da competência outorgada pelo **novo** arcabouço legal licitatório ao **pregoeiro**, de proceder a supervisão da fase interna.

Além disso, o **pregoeiro** deve realizar as gestões necessárias para que os setores de planejamento do órgão ou entidade observem, durante o fomento da **etapa preparatória**, os instrumentos de governança internos fixados pela alta administração, bem como os artefatos oriundos das respectivas consultorias ou procuradorias jurídicas, tais como guias, cartilhas, modelos de documentos etc., tudo para que a instrução processual da fase interna esteja em conformidade com a **Lei**.

Essa atuação a ser desempenhada pelo **pregoeiro**, no exercício da competência que lhe foi outorgada pelo regulamento federal, que é de supervisionar a fase **preparatória**, não reside em faculdade ou ato discricionário, mas sim em uma obrigação legal⁹. Afinal, seria teratológico se o **pregoeiro** pudesse, simplesmente, escolher quando exercer ou não a competência que o ordenamento jurídico lhe atribuiu.

Em breve aparte sobre o instituto da competência, Matheus Carvalho¹⁰ (2017, p. 257) nos ensina que ela é imprescritível, ou seja, não se extingue com a inércia, omissão ou descumprimento do dever de atuar do agente. Da mesma forma, no intuito de evitar a desobediência das normas e consequentes danos ao interesse da coletividade, o doutrinador supracitado também reverbera que a competência é improrrogável, já que a inércia de um agente não a transfere a outro agente. Por fim, a competência é irrenunciável, não podendo o agente público deixar de praticar ato que é de sua atribuição, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Isto, pois, como supradito, o interesse público é indisponível e determinado pela **Lei**, a qual cabe fixar o que é o interesse da coletividade e como alcançá-lo, sendo o agente estatal mero curador, que não pode capturá-lo para si, mas apenas exercer a competência que lhe foi outorgada pela norma.

Nesse contexto, a seção de **licitações** ou equivalente dos órgãos e entidades se personifica na 1ª linha de defesa¹¹, primeira trincheira/barreira de proteção dos recursos públicos, da instituição, e do ordenador de despesas, para mitigar a ocorrência de falhas administrativas, disposições manifestamente ilegais e fraudes.

Para tanto, o **pregoeiro** deve formalizar a supervisão dos artefatos documentais enviados pela equipe de planejamento, encaminhando pelo sistema documental interno, junto com o atestado de adequação, sua manifestação acerca da necessidade de eventual correção dos documentos pelos seus elaboradores. Nessa toada, versa a doutrina¹²:

“a elaboração dos documentos da **etapa preparatória** não é atribuição do agente de contratação. [...] Quer dizer que o agente de contratação não promove o saneamento diretamente, ele demanda que os setores competentes promovam o saneamento. [...] o agente de contratação tem competência para determinar o saneamento de defeitos da **etapa preparatória**. [...] Ora, a determinação de saneamento de defeitos pressupõe a revisão dos documentos produzidos, o que passa a ser um dever do agente de contratação.”

Como consequência direta do art. 14, §2º, do Regulamento Federal, o **pregoeiro** fará os apontamentos necessários para a correção de falhas observadas

na fase interna ou **preparatória** do certame, como aquelas que figurem como ilegalidades ou erro grosseiro, para que a equipe de planejamento faça os ajustes.

Todavia, o Decreto Federal não autoriza que o **pregoeiro** se apodere da **etapa preparatória** e faça prevalecer seu juízo de forma absoluta, pois o §6º do mesmo artigo 14 permite que os setores demandados não cumpram as diligências do **pregoeiro**, desde que juntem aos autos manifestação formal que motive/justifique o declínio às demandas de saneamento.

Tal previsão regulamentar é relevante, pois, diante do surgimento de irregularidades futuras no certame, a análise preliminar realizada pelo **pregoeiro** e o documento de desconsideração formal do setor demandado poderão ser confrontados, com vistas à apuração de possíveis responsabilidades.

Importante destacar que, essa atuação a ser desempenhada do **pregoeiro**, no exercício da competência que lhe foi outorgada pelo regulamento, de supervisionar a fase **preparatória**, não conflita em nada com a atuação típica da autoridade competente, de **supervisor** principal ou originário de todo o processo licitatório. Cada um tem seu momento de atuar bem delimitado nas normas licitatórias, diferenciando-se quanto a sua amplitude. Enquanto o **pregoeiro** atua como uma espécie de **supervisor** horizontal, com vistas à adequada instrução da **etapa preparatória**, praticando atos que podem não ser acatados pelos setores demandados, mediante justificativa, a autoridade competente atua como uma espécie de **supervisor** vertical, podendo, inclusive, derrogar os atos daqueles que estejam sob seu controle *in vigilando*, antes de determinar a divulgação do edital¹³.

Com toda certeza, a análise preliminar realizada pelo **pregoeiro** adquire **novos** contornos quando for o caso de parecer jurídico referencial. Conforme preconiza a NLLC, cabe à autoridade jurídica máxima competente decidir pela dispensa ou não de análise jurídica¹⁴, como ocorre para as contratações diretas de baixo valor ou baixa complexidade¹⁵.

Neste contexto, no âmbito federal, houve o advento dos pareceres referenciais n. 06/2023 e 07/2023, ambos do E-CJU AQUISIÇÕES/CGU/AGU, que dispensaram o envio para análise jurídica de processos licitatórios com valores iguais ou inferiores a 500 mil reais, exceto nos casos de serviços, aquisições de medicamentos, bens de tecnologia da informação e comunicação, aeronaves e armamentos, que seguem tendo o obrigatório envio dos autos para análise jurídica, independentemente do valor.

Se à contratação pretendida for aplicável o parecer referencial, o **pregoeiro** deve formalizar sua análise preliminar de **supervisor** da fase interna averiguando a verossimilhança das informações constantes do processo licitatório com as orientações do parecer. No entanto, apesar deste mecanismo adotado pela consultoria jurídica da União se mostrar suficiente e eficaz, a simplicidade do atestado de adequação constante do final do parecer, sem evidenciar ponto a ponto as alterações e justificativas realizadas, pode gerar um entrave futuro com o controle interno e externo. Assim, defende-se que a seção de **licitações** ou equivalente dos órgãos e entidades e as equipes de planejamento, ambas detentoras de medidas

saneadoras constantes do parecer referencial, promovam a pormenorização das adequações do processo licitatório ao gabarito da contratação, por meio de uma “certidão de saneamento”, em vez do mero preenchimento do atestado de adequação que se encontra ao final do parecer, contribuindo para uma maior transparência das medidas adotadas.

O advento do parecer referencial é benéfico e isso não se questiona. Porém, resta acompanhado de riscos que devem ser mensurados. E, nessa linha, como ação de contingência, o **pregoeiro** deve restituir o processo ao setor requisitante quantas vezes forem necessárias, até que a instrução processual esteja em conformidade com o parecer referencial. Contudo, se diante da devolução, sempre motivada, do processo pelo **pregoeiro**, o setor requisitante discordar desse retorno dos autos, o processo poderá seguir para publicação, desde que a discordância do setor requisitante tenha motivação formal juntada aos autos do processo¹⁶, conforme já elucidado.

Assim, o dever de saneamento da fase **preparatória** passa a ter maior relevância com o advento dos pareceres referenciais, que hoje abarcam apenas algumas situações, mas que tendem a ser a regra das contratações nos próximos anos.

Nesse contexto, a responsabilidade do **pregoeiro**, por eventuais falhas ou omissões na supervisão da fase interna do certame, passa a ser um natural reflexo de suas atribuições. Afinal, qualquer agente público é responsável por aquilo que faz ou que deixa de fazer, frente às competências que lhes foram outorgadas pelo ordenamento jurídico.

Nesse prisma, cabe esclarecer que a outorga do ato de supervisionar a fase interna do certame não torna o **pregoeiro** responsável por esses documentos que, por serem tipicamente técnicos e de planejamento, são de inteira responsabilidade de quem os elabora¹⁷ e aprova. Afinal, não consta do plexo de competências do **pregoeiro** planejar a contratação, mas sim de verificar os artefatos documentais de forma objetiva, e não subjetiva. Com efeito, a supervisão que cabe ao **pregoeiro** não significa adentrar, por exemplo, no mérito de uma justificativa técnica (análise subjetiva) de alguma disposição restritiva à competitividade, mas apenas atestar se houve ou não justificativa (análise objetiva), conforme se infere da doutrina pátria.

Menos, ainda, pode-se considerar sancionar o gerente da fase externa por culpa *in vigilando*, pois não há relação de subordinação entre o **pregoeiro** e a equipe de planejamento, mas apenas uma supervisão funcional determinada pela norma.

Assim, em tese, não há responsabilização decorrente de um dever genérico de supervisão, exceto se houver elemento subjetivo - dolo ou culpa grave - que revele, inequivocamente, que em razão de supervisão deficiente ou omissa do **pregoeiro**, algum defeito da fase interna se perpetuou e gerou dano posterior à Administração. Nessa linha, versa a doutrina¹⁸:

“Sob o panorama do Decreto Federal nº 11.246/2022, o agente de contratação e, por arrastamento, o **pregoeiro** e a comissão de contratação, devem supervisionar e controlar a **etapa preparatória**, de modo que podem ser sim

responsabilizados por aquilo que se sucede dela. Como não receberam atribuições diretas, não devem ser responsabilizados por atos comissivos. Porém, como devem exercer supervisão e controle, podem ser responsabilizados por atos omissivos, quando não se apercebem ou não apontam ilegalidades que deveriam identificar, desde que a omissão seja dolosa ou fruto de desatenção bastante para configurar culpa grave caracterizadora do erro grosseiro, em harmonia ao preceituado na **Lei** de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.”

O assunto ainda deve ser alvo de maiores debates pela doutrina e pela jurisprudência, principalmente pela Corte de Contas da União, da qual ainda não se tem a visão sobre a questão, o que não muda o fato de que o **pregoeiro** deve dispor elevada atenção e zelo nas análises preliminares dos certames sob sua responsabilidade, a fim de identificar eventuais falhas na fase interna, principalmente aquelas mais recorrentes aos processos de contratação, como a fixação de estimativas de quantidades sem lastro no histórico de consumo, a presença de especificações e exigências restritivas sem as devidas justificativas, o não parcelamento do objeto e a pesquisa de preços realizada sem a observância das formalidades da instrução normativa pertinente.

O título de gestor de projeto, consignado ao **pregoeiro** pela doutrina especializada, se adequa perfeitamente àquilo que a **nova Lei de Licitações** demonstra esperar deste singular agente da **licitação** que, além de ser responsável pela **etapa** de seleção da proposta mais vantajosa, deve ter uma visão holística do projeto “pregão eletrônico”, para que o esforço temporário empregado para atingir um resultado único, o atendimento da demanda da Administração, seja atingido.

Com efeito, o **novo** arcabouço legal licitatório espera que o gerente de projetos - **pregoeiro** - com a visão do todo, promova as gestões necessárias para trazer o projeto de volta aos trilhos e, se necessário, tome as melhores decisões possíveis. Assim, não basta que o **pregoeiro**, da **nova** era inaugurada pela **Lei** nº **14.133/2021**, e seus regramentos seja apenas um detentor de *hard skills*, sendo fundamental o desenvolvimento das *soft skills*, como o senso de liderança, capacidade de resolução de conflitos, a proatividade, a organização e o planejamento, atributos essenciais para o trato com as equipes de planejamento ante a supervisão da fase interna.

No entanto, a crônica obstacularização a inovação na Administração Pública se faz presente entre os agentes da **licitação**, que advém de um pensar retrógrado, ancorado no paradigma burocrático da Administração, que traz consigo a tradicional estrutura verticalizada dos órgãos e entidades públicas, altamente hierarquizados.

Com efeito, frente ao que tem ecoado dos corredores das repartições públicas, a notícia é de relevante dificuldade de se reconhecer o **pregoeiro** como **supervisor** da fase interna e gestor do projeto “pregão eletrônico”, permanecendo, em certa medida, a visão de que este agente, neste cenário, seria um mero conferente de checklist. Essa resistência acaba por dificultar a aplicação da **Lei**, uma vez que os agentes envolvidos no certame resistem a assimilar que a competência e a atuação do **pregoeiro** são estritamente funcionais, sem relação hierárquica, e ditada pelas

leis e normas licitatórias, que não podem ser sobrepujadas por nenhuma estrutura organizacional, qualquer que seja o órgão ou entidade pública.

Sem dúvida, a aplicação de toda a eficiência que carrega a letra da **nova Lei de Licitações** depende do amadurecimento da Administração Pública e dos agentes que a integram. Contudo, espera-se que não se siga a linha da **Lei** anterior, que alcançou certa homogeneidade de entendimento prático apenas perto do fim de seus cerca de 30 anos de existência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: .

BRASIL. **Lei nº 14.133/2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Disponível em: [2021/lei/L14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2021/2021/lei/l14133.htm)>.

_____. Decreto nº 11.246, de 27 de outubro de 2023. Regulamenta o disposto no § 3º do art. 8º da **Lei nº 14.133**, de 1º de abril de **2021**, para dispor sobre as regras para a atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, o funcionamento da comissão de contratação e a atuação dos gestores e fiscais de contratos, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: .

_____. Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 30 de setembro de 2022. Dispõe sobre a **licitação** pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica, para a contratação de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-73-de-30-de-setembro-de-2022>

_____. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. Disponível em: .

SARAI, Leandro. (Org.). Tratado da **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14133/21** Comentada por Advogados Públicos. 4 ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPodium, 2024.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo** - 6. ed. - Belo Horizonte. Fórum, 2023.

CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo / Matheus Carvalho – 4º ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JUSPODIVM, 2017.

¹ Art. 17, inciso II, Decreto nº 10.024/19

² Art. 14, parte inicial do inciso I, Decreto nº 11.246/22

³ Art. 14, parte final do inciso I e § 2º, Decreto nº 11.246/22

⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo** - 6. ed. - Belo Horizonte. Fórum, 2023. p. 521.

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo** - 6. ed. - Belo Horizonte. Fórum, 2023. p. 527.

⁶ Acórdão 63/2023-Primeira Câmara

⁷ Decreto nº 9.830/19 - Art. 12, § 1º: Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

⁸ OLIVEIRA, Francisco Lopes. Comentários ao artigo 18. In: Leandro Sarai. (Org.). Tratado da **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14133/21** Comentada por Advogados Públicos. 4 ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPodium, 2024, p. 441.”

⁹ Art. 169, inciso I, da **Lei nº 14.133/21**

¹⁰ CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo / Matheus Carvalho – 4ª ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JUSPODIVM, 2017.

¹¹ PARECER nº 54/2023/CJU-MG/CGU/AGU, de 28 Abr 23: “De fato, os agentes que compõem a primeira linha de defesa são os atinentes à seção de aquisições e **licitações**, bem como as autoridades responsáveis pela autorização, aprovação, ratificação, pagamento e fiscalização do trâmite licitatório”.

¹² NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação** pública e contrato administrativo - 6. ed. - Belo Horizonte. Fórum, 2023. p. 527 e 528.

¹³ Art. 53, § 3º, da **Lei nº 14.133/21**

¹⁴ Art. 53, § 5º, da **Lei nº 14.133/21**

¹⁵ Orientação Normativa AGU nº 69, de 13 de setembro de **2021**

¹⁶ Art. 14, § 6º, do Decreto nº 11.246/22

¹⁷ Art 8º da IN - SEGES/ME nº 58/2022 e Art 8º da IN - SEGES/ME nº 81/2022

¹⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação** pública e contrato administrativo - 6. ed. - Belo Horizonte. Fórum, 2023. p. 531.

Como citar este texto:

LEANDRO, Raphael Gabriel. **Pregoeiro: o supervisor da etapa preparatória na nova Lei de Licitações**. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 14 jun. 2024. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.