
A IMPLANTAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO

*Simone Zanotello de Oliveira*¹

Resumo

O objetivo deste artigo será tratar de algumas questões jurídicas que envolvem a implantação do governo eletrônico, trazendo aspectos relativos à inclusão digital, ao papel das empresas nessa relação de negócios, à importância da mudança de postura dos servidores diante dessa nova realidade, promovendo o rompimento de paradigmas da Administração Pública, à relevância da atuação da sociedade no acompanhamento desse processo, como forma de exercício da cidadania, e, por fim, à necessidade da presença de ética nessas relações, visto o panorama de desmandos com o dinheiro público que tem sido noticiado com frequência.

Palavras-chaves: Governo eletrônico. Pregão eletrônico. Ética. Inclusão digital.

Abstract

The goal of this article will discuss some legal issues involving the deployment of e-Government, bringing aspects of digital inclusion, the role of the companies in this business relationship, the importance of the change of attitude of the servers on this new reality, promoting the breaking of paradigms of public administration, the relevance of the work of the society in the monitoring of this process as a form of exercise of citizenship, and, finally, the need for the presence of ethics in these relations, as the panorama of disobedience with public money that has been reported frequently.

¹ Advogada e consultora jurídica na área de licitações, contratos administrativos e concursos públicos. Mestre em Direito da Sociedade da Informação e Especialista em Administração Pública e em Direito Administrativo. Autora de diversas obras técnicas e literárias. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta (UniAnchieta). Presidente da Academia Jundiaense de Letras Jurídicas e Integrante da Academia Jundiaense de Letras.

Key-words: Electronic government. Electronic reverse auction. Ethic. Digital inclusion

1. O pregão eletrônico e a inclusão digital

Para tratarmos da “inclusão” digital, vamos primeiramente falar em “exclusão” digital, também conhecida como *apartheid* digital, *tecnoapartheid*, *digital divide* ou abismo tecnológico, entre outros.²

Não restam dúvidas de que essa situação existe e necessita de ações imediatas. Segundo Edilson Cazeloto:

Em comum, a percepção de que, se não forem tomadas medidas corretivas, a concentração de acesso aos equipamentos informáticos tenderá a ampliar a distância entre os ricos e os pobres, provocando uma cisão irrecuperável na já combalida justiça social. A visão consensual que se estabeleceu nas sociedades tecnologicamente desenvolvidas é que a exclusão digital veio, portanto, somar-se ao arcabouço de misérias e humilhações sofridas por aqueles que não possuem os elementos necessários para participar da sociedade de consumo.³

No âmbito das compras governamentais via processo eletrônico, o fato é que a existência de exclusão digital poderá se constituir num empecilho para o aperfeiçoamento e o avanço desse instrumental.

De que adianta um processo de compras realizado via internet, se os agentes do processo (servidores, fornecedores e cidadãos) não estiverem inseridos no ambiente eletrônico?

Embora a revolução tecnológica apresente dimensões globais, ela não atinge o mundo de igual forma, pois há grupos específicos, com reações específicas. O Brasil possui realidades muito distintas. Principalmente para pequenos municípios, entendemos que a

² Expressões trazidas por CAZELOTO, Edilson. *Inclusão digital: uma visão crítica*. São Paulo : Editora Senac São Paulo, 2008, p. 17.

³ *Ibidem*. p. 17.

concretização das compras governamentais via internet ainda é algo que carece de ações para ser atingida.

Nesse aspecto, as iniciativas de inclusão digital são estritamente necessárias, para se tentar garantir o sucesso da operação. Nesse diapasão, trazemos à baila afirmação contida no documento “Propostas para uma Política Nacional de Tecnologia da Informação e Comércio Eletrônico”, elaborado pela Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, que embora adstrita à questão do comércio eletrônico de forma geral, é bem pertinente à seara dos negócios na esfera governamental:

A sociedade deve receber atenção especial para que se garanta a inclusão de forma mais ampla e intensa possível no ambiente de comércio eletrônico, não se limitando àqueles que têm acesso e poder aquisitivo específicos, tanto para viver como para trabalhar e se desenvolver. Esta inclusão significa infra-estrutura, formação, emprego, informações, serviços, etc., uma vez que o comércio eletrônico é realizado utilizando-se a camada digital.⁴

Locais públicos de acesso ao computador (telecentros ou infocentros), subsídios para a aquisição de equipamentos, cursos para a operacionalização dos equipamentos (pois não basta tê-los; é preciso operá-los⁵), *softwares* de baixo custo, todas essas são ações muito bem-vindas para que a realidade das compras governamentais materialize-se por completo, especialmente atingindo empresas e cidadãos.

No entanto, é importante trazer a lição de Ali Chahin e outros autores:

Em um país com alto contingente de pessoas em situação radical de exclusão social ou econômica, cidadãos de idade muito avançadas e analfabetos adultos – como o Brasil – seria equivocado adotar como cenário de curto prazo o da totalidade dos indivíduos utilizando pessoalmente os serviços e as facilidades do governo eletrônico a partir de terminais domésticos ou de telecentros. Mesmo em países em que a situação socioeconômica é extremamente mais favorável que a nossa, instituições que auxiliam aqueles que têm dificuldades para utilizar eles próprios, diretamente, os serviços e as

⁴ CÂMARA BRASILEIRA DE COMÉRCIO ELETRÔNICO. *Propostas para uma política nacional de tecnologia da informação e comércio eletrônico*, p 40.

⁵ Há pessoas que aprendem na escola, outras com a ajuda de familiares e amigos, mas os programas de alfabetização digital são de suma importância.

facilidades de governo eletrônico existem em grande número, e mais estão sendo criadas continuamente.⁶

Para elucidarmos as questões envolvidas neste artigo, utilizamos como fonte de pesquisa o sistema de compras eletrônicas desenvolvido pelo município de Jundiaí, denominado “Compra Aberta”. Esse município, por ocasião da implantação das aquisições via internet, promoveu aos fornecedores interessados um programa de treinamento para o uso do sistema. Verificou-se uma procura, principalmente, por parte dos fornecedores locais, pois esses, a princípio, sentiram-se excluídos do processo de compras, com a alegação de não poder competir com empresas da capital e de outros estados, com melhor estrutura tecnológica.

Na mesma época, o município criou o “Acessa Jundiaí”, programa que disponibilizou equipamento e infraestrutura (microcomputadores, impressoras, acesso à internet e monitores vindos da rede de ensino universitário de Jundiaí, como exemplo a Faculdade Estadual de Tecnologia – FATEC, capacitados pela Companhia de Informática de Jundiaí) para uso público, tanto no Paço Municipal quanto em terminais de ônibus, bibliotecas, entre outros espaços públicos. O objetivo foi disponibilizar os serviços para munícipes e empresas, visando a atender necessidades específicas, como procura de vagas de empregos, elaboração de currículos, informações sobre concursos públicos, serviços de utilidade pública e serviços governamentais.

A ação também foi acompanhada pela alocação de um computador para cada funcionário atuante no setor de compras, com o devido treinamento para uso do sistema. Além disso, campanhas foram realizadas com o objetivo de divulgar o programa, inclusive com o apelo ao cidadão para que acompanhasse todo o desenvolvimento das compras via internet, demonstrando a transparência do sistema.

Em termos estatísticos, para a verificação de participação de empresas nos processos licitatórios efetuados pela modalidade pregão, analisamos de forma aleatória dez pregões

⁶ CHAHIN, Ali et al. *E-gov.br: a próxima revolução brasileira: eficiência, qualidade e democracia: o governo eletrônico no Brasil e no mundo*. São Paulo : Prentice Hall, 2004. p. 318.

realizados pelo município de Jundiaí no primeiro quadrimestre de 2009, abrangendo diversos ramos de atividade, resultando no seguinte quadro:

PREGÃO	OBJETO	EMPRESAS PARTICIPANTES	DISTRIBUIÇÃO Cidade-Estado	Nº	%	OBS.:
20091403	Aquisição de filé de peito de frango, coxão mole e outras carnes destinadas à merenda escolar	2	Jundiaí-SP	2	100%	100% do Est. SP
20091407	Aquisição de medicamentos destinados às unidades de saúde	20	Leme – SP Rio Claro – SP Santos – SP Sorocaba – SP Jundiaí-SP Itapira – SP São Paulo – SP Botucatu – SP Campinas – SP Vinhedo – SP Mogi-Guaçu – SP Rio de Janeiro - RJ Pouso Alegre – MG Belo Horizonte – MG Curitiba – PR Cambe – PR Getúlio Vargas – RS Catalão – GO	1 1 1 1 1 1 2 1 1 1 1 1 1 1 1 2 1 1 1 1	5% 5% 5% 5% 5% 5% 10% 5% 5% 5% 5% 5% 5% 5% 5% 10% 5% 5% 5%	60% do Est. SP 5% do Est. RJ 10% do Est. MG 15% do Est. PR 5% do Est. RS 5% do Est. GO
20091425	Aquisição de mistura para preparo de polenta e de arroz, e vitamina de mamão, destinados à merenda escolar	3	Louveira – SP Embu – SP São Paulo - SP	1 1 1	33,33% 33,33% 33,33%	100% do Est. SP
20091428	Aquisição de materiais médicos destinados às unidades de saúde	3	São Paulo – SP Osasco – SP Bauru – SP	1 1 1	33,33% 33,33% 33,33%	100% do Est. SP
20091434	Aquisição de películas refletivas destinadas para o setor de trânsito	7	S. Caetano do Sul – SP Sumaré – SP Vinhedo – SP Pompéia – SP São Paulo – SP Palhoça – SC	1 1 1 1 2 1	14,28% 14,28% 14,28% 14,28% 28,58% 14,28%	85,72 do Est. SP 14,28% do Est. SC
20091435	Prestação de serviços de locação de máquinas escavadeiras hidráulicas	4	Jundiaí – SP Ribeirão Preto – SP	3 1	75% 25%	100% do Est. SP

20091436	Aquisição de hortifrutigranjeiros destinados à merenda escolar	6	Cpo. Lpo. Paulista – SP Sorocaba – SP Campinas – SP Jundiaí – SP São Paulo – SP	1 2 1 1 1	16,66% 33,33% 16,66% 16,66% 16,66%	100% do Est. SP
20091441	Aquisição de ferro chato e ferro mecânico redondo, destinados à manutenção da cidade	7	São Paulo - SP Jundiaí – SP Hortolândia – SP Vinhedo – SP	4 1 1 1	57,12% 14,29% 14,29% 14,29%	100% do Est. SP
20091444	Aquisição de cadeiras e carteiras escolares	4	Araçatuba – SP S. José Rio Preto – SP Várzea Paulista – SP Jundiaí – SP	1 1 1 1	25% 25% 25% 25%	100% do Est. SP
20091448	Prestação de serviços de reparos em pavimentos asfálticos	5	Jundiaí – SP Osasco – SP Álvares Florence – SP	3 1 1	60% 20% 20%	100% do Est. SP

Da análise do referido quadro, podemos tecer as seguintes considerações:

- a) que de dez pregões realizados, em sete deles houve a participação de empresas do próprio município de Jundiaí, embora num percentual ainda pequeno; nesse caso, entendemos que há possibilidade de ampliação desse montante se houver outras ações de inclusão no município, implementadas pelo governo local, para o incentivo da participação dessas empresas;
- b) que a participação de empresas do município de Jundiaí ocorreu efetivamente em pregões para prestação de serviços (locação de máquinas e reparos em pavimentos) e para fornecimento de carnes, sendo que nos outros ramos de atividades, notadamente no fornecimento de bens, houve a predominância da participação de empresas de outros municípios, especialmente do estado de São Paulo;
- c) que o pregão propiciou a participação de empresas de diversos municípios, principalmente do estado de São Paulo, que atingiu os maiores percentuais, mas também contou com a inclusão de empresas de municípios de outros estados como Rio de Janeiro, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Goiás, demonstrando a amplitude do sistema.

Sendo assim, podemos concluir que o pregão eletrônico realmente democratiza a participação de empresas nos procedimentos, visto que elas podem enviar suas propostas de qualquer lugar do país. No entanto, por ocasião da implantação do governo eletrônico num determinado ente federado, principalmente nos municípios, é preciso não se esquecer da inclusão do comércio local, pois esse também deve participar dos pregões, visto que é um efetivo gerador de renda para o município.

Por fim, permitimo-nos concordar com Edilson Cazeloto, no sentido de que a inclusão digital realmente se trata de uma política pública.⁷ O ente federativo que decidir por implementar o pregão eletrônico, deverá, num primeiro plano, ter uma preocupação com a inclusão digital de todos os agentes do processo (servidores, fornecedores (inclusive locais) e cidadãos). Do contrário, a experiência restará frustrada, pois não atingirá seus reais objetivos.

2. O pregão eletrônico e o relacionamento com as empresas

O Brasil é composto de 5.564 municípios, 27 estados e o Distrito Federal, compostos por órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, Autárquica e Fundacional, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, sendo que todos eles realizam aquisições significativas de materiais e serviços. Portanto, os governos são grandes compradores. Diante disso, não restam dúvidas de que as compras governamentais representam uma oportunidade de negócios para as empresas, sendo atualmente as transações financeiras muito mais seguras, notadamente em questões de pagamento, em virtude da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A implantação do governo eletrônico também traz impactos para as empresas. Elas precisam estar adequadas a essa nova realidade, do contrário estarão fadadas a não firmar negócios com os governos que atuam nesse segmento.

No que tange às microempresas (MEs) e as empresas de pequeno porte (EPPs), essas possuem benefícios nas licitações (o que inclui o pregão), por conta do disposto nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar 123/2006, como forma de fomentar seu crescimento e sua participação nesse mercado público consumidor.

⁷ CAZELOTO, Edilson. Op. cit., p. 179.

Sendo assim, temos um incentivo para as MEs e EPPs participarem dos processos de pregão eletrônico, embora essa participação ainda não esteja tão efetiva. No município de Jundiaí, numa realidade de cinquenta pregões realizados no primeiro quadrimestre de 2009, verificou a participação de MEs e EPPs em apenas 18 deles, o que representa o montante de 36%.

O pregão eletrônico também propiciou às empresas uma facilitação na ciência e retirada de editais, e na entrega de propostas. Antes, essas empresas dependiam somente da consulta ao diário oficial para ciência das licitações, e necessitavam dirigir-se até o órgão para a retirada do edital e para o envio de suas propostas. Atualmente, todas essas ações são feitas pela internet. Isso, inclusive, poderá resultar numa condicionante para a redução dos preços ofertados pelos licitantes, pois eles não precisam embutir nesses preços esse custo de deslocamento.

A autora deste artigo relatou no livro “Manual de redação, análise e interpretação de editais de licitação”, como as empresas devem se preparar para a tecnologia da informação nas licitações: 1) atualizar o parque de informática da empresa, instalando computadores mais modernos e procurando acessos de Internet mais rápidos e seguros; 2) providenciar um endereço eletrônico; 3) treinar funcionários da empresa para utilizar essa ferramenta – dar preferência a profissionais ágeis, dinâmicos, que tenham conhecimento de informática e possuam autonomia para decisões rápidas (o ritmo das compras eletrônicas é muito intenso); 4) efetuar cadastros via internet nos órgãos que já disponibilizam esse serviço, pois assim, certamente a empresa terá conhecimento das licitações promovidas por esses órgãos por meio do recebimento de *e-mails*; 5) visitar diariamente os sítios dos órgãos que possuem compras eletrônicas, com o objetivo de não se perder nenhuma oportunidade.⁸

A questão da universalização do acesso das empresas no âmbito da tecnologia, também depende de ações envolvendo não só a iniciativa pública, mas também a esfera privada. Documento da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico propõe alguns mecanismos viabilizadores:

⁸ ZANOTELLO, Simone. *Manual de redação, análise e interpretação de editais de licitação*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 189-90.

1. Criar linhas de financiamento para pequenas e médias empresas para aquisição de infra-estrutura de tecnologia, treinamento, 'softwares', telefonia, conteúdo, etc.
2. Incentivar os programas privados de colaboração ou potencialização da cadeia de suprimentos, principalmente para pequenas e médias empresas, a partir da ação pró-ativa das grandes empresas e do governo.
3. Fomentar e estruturar o processo de universalização a partir dos organismos de classe, associações setoriais e meta-setoriais e organismos do governo.⁹

Outra ação que também pode auxiliar para o fomento da atividade empresarial, especialmente nas ações de comércio eletrônico, inclusive com a esfera governamental, são as incubadoras empresariais.¹⁰

Mas todas essas ações carecem de cuidados especiais. Na visão de Adalberto Simão Filho:

A empresarialidade que emerge nesta ótica deverá estar preparada para a administração dos eventuais conflitos advindos desta fase, já que o implemento da Sociedade da Informação (TIs) que redundarão na melhor reorganização da atividade empresarial e melhoria da comunicação global da empresa com os diversos setores e segmentos de seu mercado específico, poderá se refletir na má utilização das redes de conectividade por parte de alguns, gerando ruídos nos resultados trafegados pela mesma, de tal sorte que o fato repercutirá negativamente no campo material, afastando-se do virtual. A Sociedade da Informação não é, em absoluto, livre de críticas, haja vista a forma como estruturou. Assim é que conflitos poderão ser sentidos nas mais diversas esferas do direito.¹¹

Outro problema que permeia a participação das empresas nos pregões eletrônicos, juntamente com a exclusão digital, é a questão da pluralidade de legislação sobre o tema.

⁹ CÂMARA BRASILEIRA DE COMÉRCIO ELETRÔNICO. Op. cit.

¹⁰ A incubadora é um ambiente determinado por módulos, em que as empresas desenvolvem suas atividades industriais e são auxiliadas em seu gerenciamento através de consultorias nos setores de *marketing*, finanças, informática, comercial, jurídica, recursos humanos, além de treinamentos técnicos e de negócios, utilizando ferramentas e diversos parceiros. A missão é capacitar o empreendedor a gerenciar seu próprio negócio na fase inicial da empresa, visando fortalecer seu conhecimento, auto-confiança, criatividade, integridade, liderança, perseverança, planejamento, entre outros; ou seja, torná-lo empresário. O objetivo com isso, é reduzir a mortalidade principalmente de pequenas empresas (segundo o SEBRAE, mais da metade das micros, pequenas e médias empresas – 56%, fecham as portas até o terceiro ano de vida, período máximo de permanência nas incubadoras). Dados obtidos em <http://www.jundiai.sp.gov.br>. Acesso em: 18 dez. 2009.

¹¹ SIMÃO FILHO, Adalberto. Sociedade da informação e seu lineamento jurídico. In: PAESANI, Líliliana Minardi (coord.). *Direito na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 22.

Há diferenças normativas sobre o tema, bem como de interpretação delas. Verificamos, também, diferenças de sistema. Isso faz com que empresas que trabalhem com diversos órgãos tenham dificuldade em compreender a totalidade das questões que envolvem o processamento do pregão eletrônico em todas as suas fases, induzindo-as, muitas vezes, a erros.

Portando, essa é uma questão que também precisa ser enfrentada pelos legisladores. Há necessidade do estabelecimento de uma normatização única para o pregão eletrônico, o estabelecimento de um padrão, sem prejuízo da autonomia dos entes. Tal ação facilitaria (e muito) a atuação das empresas nos pregões eletrônicos.

Entendemos que a elevação do nível de informatização das empresas nacionais, principalmente as micros, pequenas e médias, fará com que elas alcancem um novo patamar operacional e tornem-se mais competitivas, podendo se inserir nos ambientes de negócios via rede, notadamente na esfera governamental.

3. O pregão eletrônico e os servidores

O pregão eletrônico tem exercido outro papel: o de promover a quebra de paradigmas da Administração Pública, notadamente com relação aos servidores, em sua forma de trabalhar.

Na atuação do processo de compras, a tarefa do servidor sempre apresentou um cunho mais operacional, e envolto no aspecto formal, ou seja, promover a montagem do processo de compras dentro dos conceitos legais. Aliás, essa é uma tarefa que consome grande parte do tempo deles. Com isso, a preocupação com outros aspectos da contratação (real verificação de mercado, planejamento das compras, entre outros) fica à margem dessa atuação.

Com o advindo do pregão eletrônico, muitas atividades operacionais, notadamente aquelas realizadas para a formação do processo (chamamento de empresas participantes, elaboração de atas de sessão, montagem de quadros comparativos de preços e atos de adjudicação e de homologação, por exemplo) passaram a ser realizadas com apenas um “clique”.

Com esse ganho de tempo, é possível aos servidores exercerem um trabalho mais gerencial, visando a uma melhoria do processo de compras, com estratégias melhores delineadas.

Segundo Arídio Silva e outros autores:

Assim, podemos ver o servidor público, também sendo beneficiado pela aplicação da tecnologia da informação – melhorando o nível de qualidade do contexto de trabalho e da eficiência interna. É mais ou menos parecido com a premissa de que o organismo precisa primeiro estar bem consigo mesmo para então poder externar e interagir com qualidade com o seu ambiente e no relacionamento com as outras entidades externas – fornecedores, contribuintes, cidadãos, órgãos públicos, etc. O “organismo” aqui por ser visto como a máquina administrativa pública e os servidores públicos.¹²

No entanto, não podemos afirmar que essa mudança de postura já atingiu a Administração Pública como um todo. Temos conhecimento de servidores, principalmente aqueles que atuam como pregoeiros, que efetivamente já assimilaram seu novo papel na gestão do processo de compras. Esses estão em constante busca de aperfeiçoamento, acompanham as mudanças da legislação, participam de cursos e congressos, enfim, promovem um desenvolvimento profissional. Aliás, para João Lins e Olga Colpo, a transformação da gestão no setor público, dentre outros fatores, depende de um desenvolvimento contínuo dos profissionais, tendo em vista as competências necessárias para fazer frente aos desafios atuais e futuros da administração pública.¹³ De acordo com Ali Chahin e outros autores:

A qualificação do perfil do servidor público foi impulsionado pela retomada dos concursos públicos, além do esforço mais sistemático empreendido pelas escolas de governo, voltado para o treinamento do pessoal. A despeito dos números e das realizações expressivas já alcançadas, as iniciativas de qualificação do servidor deveriam perseguir a plena inserção na transformação da gestão como um todo. Esforços de treinamento, a custos menores e possivelmente com melhores resultados, são uma das principais promessas da comunicação eletrônica, com a utilização de novos formatos e

¹² SILVA, Arídio *et al.* *Desvendando o pregão eletrônico*. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 198-199.

¹³ LINS, João; COLPO, Olga. *Gestão de pessoas e transformação no setor público*. In: LINS, João; MIRON, Paulo (coord.). *Gestão pública: melhores práticas*. São Paulo : Quartier Latin, 2009. p. 217.

mecanismos de ensino e de aprendizado, particularmente o ensino à distância pela Internet.¹⁴

No entanto, não se trata de tarefa fácil, pois ainda temos outros servidores que agem como se a tecnologia da informação não estivesse ao seu serviço; atuam no processo hoje como dantes. Muitas vezes, possuem até receio de que a informática possa “roubar” sua função. Portanto, trata-se de mais uma fase de transição e um desafio para a implementação do governo eletrônico.

Nesse aspecto, verifica-se uma tendência dos governos de propor que a atuação dos servidores também seja medida por resultados. O estado de Minas Gerais foi pioneiro na questão de remuneração variável, e conseguiu resultados melhores do que os dos impulsionadores dessa política – Estados Unidos e Inglaterra. Economizou 1,17 bilhão de reais por ano com a implementação de planos de carreira, extinguiu 30% das estruturas da alta direção, cortou três mil funções remuneradas, estabeleceu remunerações variáveis de acordo com o desempenho e resultados, e conseguiu diminuir o déficit em 2,4 bilhões de reais em 2004.¹⁵

Com esses dados, percebe-se claramente uma tendência para a mudança de postura do servidor em face do governo eletrônico, fazendo com que ele fique mais atuante no processo e condicionado a apresentar resultados.

4. O pregão eletrônico e a sociedade

O pregão eletrônico também surgiu como uma nova forma de interação entre Administração Pública e sociedade.

Essa ferramenta de fiscalização possui um grau de transparência que permite que o cidadão, em tempo real, consiga visualizar o que o órgão está comprando e quanto está pagando, por meio de uma zona de acesso livre no respectivo portal. Além disso, ainda são disponibilizados os relatórios das compras já realizadas.

¹⁴ CHAHIN, Ali et al. Op. cit., p. 107.

¹⁵ Dados obtidos em FERRER, Florencia. Tempestade de inovações. *B2B Magazine*. São Paulo, nov. 2007, p. 50.

Trata-se de um avanço, pois num passado não muito distante, o cidadão que quisesse acompanhar uma compra necessitava ir ao local de sua realização, sem contar as dificuldades para analisar o processo.

Neste tópico também reforçamos a necessidade de se estabelecer a questão da inclusão digital do cidadão, para que efetivamente ele possa exercer esse papel no controle da administração pública. Muito embora tenhamos uma impressão de que a realidade da população brasileira, em sua grande maioria, não acompanha as ações governamentais, convém trazer para este trabalho um estudo realizado por um grupo de mestrado em Administração da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR), no final de 2002, no qual foram ouvidos 297 participantes de um programa de inclusão digital governamental nos municípios de Mandaguari, Mandaguaçu e Sarandi, que nunca haviam tido contato com o computador. O resultado foi: 44,3% esperam ações que os capacitem para o mercado de trabalho; 15,7% esperam que a tecnologia melhore as ações do governo, principalmente na área da saúde; 11,6% esperam que a tecnologia ajude na diminuição da miséria; 10,5% esperam ações na área da educação. Com relação aos serviços ao cidadão, governança e “e-democracia”, apurou-se que: para 50% a governança é prioritária, a fim de que o governo seja mais eficiente internamente e eficaz na formulação e implementação de políticas públicas; e 47,8% entendem que é prioridade usar a tecnologia para melhorar a prestação de serviços ao cidadão.¹⁶

Em suma, entendemos que a participação do cidadão nesse processo é importante, até mesmo pelo poder de fiscalização que ele pode exercer. Pelos percentuais trazidos, embora ainda reduzidos, é possível perceber que o cidadão está demonstrando os primeiros sinais de interesse. Não obstante aparentar haver na realidade brasileira um traço no sentido de um distanciamento entre cidadão e governo, o fato é que a cada dia mais informações estão sendo disponibilizadas nos portais e, quem sabe, num futuro, tenhamos uma mudança da postura por parte dos cidadãos, no sentido de que esses, efetivamente, acompanhem as ações governamentais, como um exercício de cidadania.

5. O pregão eletrônico e a ética

¹⁶ Dados obtidos em CHAHIN, Ali et al. Op. cit., p. 67.

A condução do pregão eletrônico, assim como de qualquer outra modalidade de licitação, deve ser pautada pela ética.

Segundo José Renato Nalini a ética, tida como uma ciência do comportamento moral dos homens em sociedade, tem como objeto uma moralidade positiva, estabelecida por um conjunto de regras de comportamento e formas de vida por meios das quais o homem tende a realizar o valor do bem; logo, a ética mostra às pessoas os valores e princípios que devem nortear sua existência, influenciando sua conduta.¹⁷

Com base nesse conceito, podemos depreender que o pregão exige de seus atores condutas de boa-fé, visando à concretização do objetivo de se buscar nas contratações públicas a proposta mais vantajosa para o interesse público primário, com respeito aos princípios que norteiam a Administração Pública, notadamente as licitações.

Para Gilberto Dupas, as sociedades pós-modernas vivem um claro paradoxo: “Ao mesmo tempo que elas se libertam das amarras dos valores de referência, a demanda por ética e preceitos morais parece crescer indefinidamente. A cada momento um novo setor da vida se abre à questão do dever.”¹⁸

No entanto, são frequentes as notícias de fraudes e corrupção no campo das licitações. Dificilmente passamos uma semana sem verificar nos jornais escândalos envolvendo essa temática.

E essa situação é preocupante. O Brasil encontrava-se na posição de número 70 no Índice de Percepções de Corrupção 2006, produzido pela organização não-governamental “Transparency International” juntamente com a China, Egito, Gana, Índia, México, Peru, Arábia Saudita e Senegal, num *ranking* de 163 países. Em primeiro lugar tivemos Finlândia, Islândia e Nova Zelândia.¹⁹

Esse indicador não representa propriamente um “índice de corrupção”, mas é formado de opiniões sobre corrupção coletadas entre pessoas ligadas direta ou indiretamente a negócios internacionais, até porque parece não existirem modos de medir diretamente a corrupção.

¹⁷ NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 3. ed. ver. e ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 36-37.

¹⁸ DUPAS, Gilberto. *Ética e poder na sociedade da informação*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo : Editora UNESP, 2001, p. 76.

¹⁹ Dados obtidos na REVISTA NEGÓCIOS PÚBLICOS. Curitiba, Ano III, Abril 2007, p. 5-7.

Não obstante o índice tratar do tema “corrupção” de maneira genérica, e não especificamente nas contratações públicas, não restam dúvidas de que todos os escândalos envolvendo verbas públicas em licitações eivadas de vícios acabam por influenciar, mesmo que de forma sutil, a opinião das pessoas num julgamento sobre o governo.

Isso porque, a pesquisa também detectou que quanto mais um governo é ativo no combate ou na cumplicidade em relação à corrupção, ao menos, em tese, tais atitudes refletem-se nas opiniões expressas.

No Brasil, temos a Lei 8.429/92 – a Lei de Improbidade Administrativa, que somada à atuação do Ministério Público brasileiro, resulta em algumas ações visando a modificar esse panorama frente às questões da corrupção. Segundo Emerson Garcia, essa Lei possui papel importante no ordenamento jurídico, pelos aspectos que a norteiam:

A denominada Lei de Improbidade pode ser considerada um diploma de inegável singularidade sob múltiplos aspectos: (1) foi proposta e sancionada pelo Presidente Fernando Collor de Mello, primeiro e único Chefe de Estado brasileiro a ser afastado do cargo num processo de ‘impeachment’; (2) alcança todo agente que mantenha contato com o dinheiro público, ainda que sua atividade seja estritamente privada, bem como os detentores de mandato eletivo, classe política tradicionalmente imune a qualquer sancionamento (art. 2º.); e (3) coexiste com as demais esferas de responsabilidade (penal, administrativa e política), permitindo que um juiz com competência cível aplique as severas penalidades que comina.²⁰

Portanto, a Lei de Improbidade Administrativa pode ser considerada como um dos instrumentos bastante eficientes para tratar dos desmandos com o dinheiro público, atuando, inclusive nas situações de fraude ou falhas nos processos licitatórios.

É importante destacar que frustrar ou fraudar a competitividade em licitações trata-se de um tipo penal presente na Lei de Licitações:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

²⁰ GARCIA, Emerson. O combate à corrupção no Brasil: responsabilidade ética e moral do Supremo Tribunal Federal na sua desarticulação. *Revista Negócios Públicos*. Curitiba, Ano III, Abril 2007, p. 8.

Vejamos as definições de “frustrar” e “fraudar”, segundo Diogenes Gasparini:

Frustrar significa enganar, baldar, tornar inútil, no caso, a competitividade da licitação. É conduta comissiva. Há que haver uma ação. Frustra-se o caráter competitivo da licitação, por exemplo, quando o servidor, em razão do ajuste efetivado com um certo concorrente, prevê, no edital, exigência que poucos podem satisfazer, ou fixa no instrumento convocatório prazo legal para a apresentação das propostas de técnica e preço incompatível com a sua complexidade de elaboração.

Fraudar quer dizer enganar, burlar, iludir, no caso, o caráter competitivo da licitação. Sua prática exige uma ação. É conduta criminosa comissiva. Frauda-se, por exemplo, a competitividade da licitação publicando em veículo inadequado ao atingimento dos eventuais interessados a mudança do endereço para a entrega dos envelopes de habilitação e proposta.²¹

Sendo assim, há inúmeras ações que podem configurar o crime previsto na Lei 8.666/93, devendo haver uma atenção especial por parte dos administradores que atuam nas licitações. Inclusive, há entendimento no sentido de que esse crime é independente em relação aos crimes de corrupção ativa e passiva, previstos no Código Penal. Segundo Sandro Luiz Nunes:

Para nós, em se tratando de licitação pública, onde milhares de reais estão em jogo todos os dias, o particular procura fraudar a licitação para obter proveito deste fato, o que irá, via de regra, beneficiá-lo. Para fraudar, ele pode até corromper o agente público, mas esta corrupção não é meio necessário para se obter o resultado do tipo penal, qual seja fraude ou frustração ao caráter competitivo do certame para que se beneficie com a adjudicação do objeto da licitação. Ninguém fraudar para corromper, mas sim, corrompe para fraudar. Portanto, entendo que não há a absorção dos crimes de corrupção ativa e passiva com o crime de fraude à licitação previsto no art. 90 da Lei 8.666/93.²²

A participação em fraude a processo licitatório caracteriza grave infração da norma legal e enseja a inabilitação dos agentes públicos para o exercício de cargo em comissão ou

²¹ GASPARINI, Diogenes. *Crimes na licitação*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo : Editora NDJ, 2001, p. 101-102.

²² NUNES, Sandro Luiz. Fraudar a competitividade em licitações: aspectos destacados do art. 90 da Lei 8.666/93. *Revista Negócios Públicos*. Curitiba, Ano V, Agosto 2009, p. 32.

função de confiança no âmbito da Administração Pública. Quanto ao licitante, a participação de empresa em fraude à licitação que resulte dano ao erário constitui razão suficiente para a condenação dele com a aplicação de multa e a decretação da inidoneidade da empresa.²³

A formação de cartéis também é outra ação que resulta em grave lesão à concorrência e que fere os preceitos de ética. Segundo consta do caderno “Combate a cartéis em licitações – Guia prático para pregoeiros e membros de comissões de licitação”, elaborado pelo Departamento de Proteção e Defesa Econômica, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça,²⁴ o cartel caracteriza-se como um acordo explícito ou implícito entre concorrentes para, principalmente, fixação de preços ou quotas de produção e divisão de clientes e de mercados de atuação. As licitações são um ambiente propício à atuação dos cartéis, que podem agir por fixação prévia de preços, direcionamento privado da licitação com definição prévia de ganhador, divisão de mercado e respectivo rodízio de ganhadores, supressão de propostas para favorecer determinado licitante, apresentação de proposta “pro forma” apenas para “cobrir” propostas de outros concorrentes e subcontratação de concorrentes que não participam ou desistem de suas propostas.

Sem dúvida, o resultado disso é o dano para a Administração, com o aumento dos preços pagos e uma conseqüente transferência ilegítima de recursos para aqueles que fazem parte do cartel.

O referido Guia apresenta de forma bastante didática, alguns sinais que podem caracterizar a formação de um cartel, os quais elencamos: 1) as propostas apresentadas possuem redação semelhante ou os mesmos erros e rasuras; 2) certos fornecedores desistem, inesperadamente, de participar da licitação; 3) há empresas que, apesar de qualificadas para a licitação, não costumam apresentar propostas a um determinado órgão, embora o façam para outro; 4) existe um padrão claro de rodízio entre os vencedores das licitações; 5) existe uma margem de preço estranha e pouco racional entre a proposta vencedora e as outras propostas; 6) alguns licitantes apresentam preços muito diferentes nas diversas licitações que participam, apesar de o objeto e as características desses certames serem parecidos; 7) o valor das propostas reduz-se significativamente quando um novo concorrente entra no processo

²³ TCU, Acórdão 1.910/2008, Plenário. Processo TC 008.102/2004-0. Rel. Min. Aroldo Cedraz.

²⁴ DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA ECONÔMICA. Secretaria de Direito Econômico. Ministério da Justiça. *Combate a cartéis em licitações – guia prático para pregoeiros e membros de comissões de licitação*, 2008. p. 8-10.

(provavelmente por não integrar o cartel); 8) um determinado concorrente vence muitas licitações que possuem a mesma característica ou referem-se a um tipo especial de contratação; 9) existe um concorrente que sempre oferece propostas, apesar de nunca vencer as licitações; 10) licitantes vencedoras subcontratam concorrentes que participaram do certame; 11) licitantes que teriam condições de participar isoladamente do certame apresentam propostas em consórcio.²⁵

A Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, expediu, numa tentativa de evitar fraudes e conluíus nas licitações, a Instrução Normativa nº 2, de 16 de setembro de 2009. A referida instrução estabelece a obrigatoriedade de apresentação de “Declaração de Elaboração Independente de Proposta”, que no pregão eletrônico deverá ser apresentada no momento da habilitação, enquanto o sistema informatizado não disponibilizar a referida declaração aos licitantes no momento do envio das propostas, assim como faz com as demais declarações. O teor do documento resume-se em que o licitante deve declarar que: a intenção de apresentar proposta ou o conteúdo dela não foi, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, informado, discutido ou recebido de qualquer outro participante potencial ou de fato; que não tentou influir na decisão de qualquer outro participante; e que o conteúdo da proposta não será comunicado e discutido com qualquer outro participante até a adjudicação. Trata-se de uma exigência recente, para a qual ainda não tivemos ocorrências de ordem prática para verificar sua real eficácia.

Nesse contexto, entendemos que o pregão, notadamente na forma eletrônica, por meio da inversão de fases, do processamento via web e da ausência de identificação dos licitantes até o término da sessão, deixa muito menos espaço para que os licitantes façam um acordo durante a licitação, não obstante não haver o impedimento de que esse acordo seja feito antes do certame. Mas registre-se que é um passo importante no combate às ações criminosas que cercam alguns procedimentos licitatórios, tentando, com isso, primar pela ética.

Conclusão

A implementação do governo eletrônico carece de uma atenção especial, pois ainda temos uma realidade bastante diversificada em nosso país. Há que se ter cautela a fim de que

²⁵ Ibidem. p. 11-12.

essa ferramenta de auxílio para uma boa gestão não se transforme em mais um instrumento de exclusão social. É preciso um trabalho de inserção dos atores que participam do processo, pois o governo eletrônico é uma via de mão dupla.

Para a eficácia do pregão eletrônico, especificamente, depende-se da atuação de algumas figuras. Inicialmente, os servidores exercem um papel importante, pois serão eles que irão trabalhar com essa ferramenta e, para isso, necessitam estar capacitados para lidar com essa nova realidade, mudando conceitos enraizados e aceitando a tecnologia da informação como algo a mais que auxiliará na realização de seu trabalho. Os fornecedores que querem travar negócios com a Administração Pública também necessitam estar preparados, investindo em seu parque tecnológico e treinando seus colaboradores para atuarem em ambiente de rede. Por fim, os cidadãos também podem exercer um papel de destaque, principalmente na fiscalização das atividades governamentais, e a partir do governo eletrônico eles, teoricamente, têm mais mecanismos de verificação, em tese com maior facilidade, sendo possível supor o exercício de cidadania, com maiores meios.

Outro ponto, talvez o mais importante, refere-se à premissa de que a atuação de todos esses atores deverá ser pautada pela ética, em relações que estabeleçam boa-fé entre eles e tendo em vista o interesse público primário, em primeiro lugar. É preciso reverter o quadro de corrupção, fraude, desmandos com o dinheiro público, ineficiência, que ainda assola nossa realidade em alguns entes. E, sem dúvida, o pregão eletrônico pode auxiliar muito nesse processo. Não que ele seja a solução para todos os males, mas os seus aspectos de processamento, principalmente a questão da transparência, bem como a ausência de identificação dos participantes até o final da sessão, podem ser mecanismos importantes para a consecução desse objetivo.

E uma das questões cruciais refere-se ao fenômeno da inclusão digital para o sucesso desse projeto. Isso porque nessa temática lidamos com um paradoxo: ao passo que o Brasil é destaque mundial em acesso à internet, o país ainda possui uma gama de pessoas que se quer tem acesso ao computador, os chamados “excluídos digitais”. Qualquer projeto de *e-gov*, o que inclui o pregão eletrônico, somente terá sucesso se houver uma interação de todas as pessoas envolvidas no processo. Para que a letra da lei transforme-se em realidade, deverá haver uma disponibilização de tecnologia também para municípios pequenos e mais afastados, e para pessoas com pouco poder aquisitivo. Portanto, na implementação do pregão

eletrônico, será preciso proporcionar mecanismos que propiciem uma inclusão digital: implantação de telecentros, treinamentos para usuários, entre outras ações. Somente assim as compras eletrônicas poderão ser consideradas um projeto de inclusão, e não um aparato tecnológico sem nenhuma aplicação prática.

Por fim, parece ser fato que o uso do pregão eletrônico nas compras governamentais seja um caminho sem volta na realidade brasileira. Cada vez mais os órgãos estão primando pela sua utilização. A legislação está sendo moldada para primar o uso do pregão eletrônico onde for possível. Se houver a aprovação do projeto de mudanças da Lei de Licitações, em trâmite no Congresso, o pregão, notadamente na forma eletrônica, bem como o uso da tecnologia da informação nas demais modalidades de licitação, será uma realidade para os administradores, que deverão estar preparados para isso.

Em suma, o pregão eletrônico surgiu para imprimir nova dinâmica ao processo de compras governamentais, sempre criticado em virtude de sua demora na concretização e por nem sempre resultar em aquisições vantajosas para o interesse público primário. Com a economia obtida nessas aquisições, certamente sobrarão mais recursos, e tendo em vista a ética, o governo terá que aplicá-los em outras políticas de interesse da população. Nesse contexto, finalizamos com as palavras de Mário Covas, que vão ao encontro dos objetivos que devem nortear o pregão eletrônico: *“Chega de desperdício com o dinheiro do contribuinte. O recurso arrecadado com imposto precisa voltar às suas origens, através de políticas sociais”*.

Referências:

CÂMARA BRASILEIRA DE COMÉRCIO ELETRÔNICO. *Propostas para uma política nacional de tecnologia da informação e comércio eletrônico*.

CAZELOTO, Edilson. *Inclusão digital: uma visão crítica*. São Paulo : Editora Senac, 2008.

CHAHIN, Ali et al. *E-gov.br : a próxima revolução brasileira : eficiência, qualidade e democracia : o governo eletrônico no Brasil e no mundo*. São Paulo : Prentice Hall, 2004.

DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA ECONÔMICA. Secretaria de Direito Econômico. Ministério da Justiça. *Combate a cartéis em licitações – guia prático para pregoeiros e membros de comissões de licitação*, 2008.

DUPAS, Gilberto. *Ética e poder na sociedade da informação*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora UNESP, 2001.

_____. *Tensões contemporâneas entre o público e o privado*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2003.

FERRER, Florencia. Tempestade de inovações. *B2B Magazine*. São Paulo, nov. 2007.

GARCIA, Emerson. O combate à corrupção no Brasil : responsabilidade ética e moral do Supremo Tribunal Federal na sua desarticulação. *Revista Negócios Públicos*. Curitiba: Editora Negócios Públicos, Ano III, Abril 2007.

GASPARINI, Diogenes. *Crimes na licitação*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo : Editora NDJ, 2001.

LINS, João; COLPO, Olga. Gestão de pessoas e transformação no setor público. In: LINS, João; MIRON, Paulo (coord.). *Gestão pública: melhores práticas*. São Paulo : Quartier Latin, 2009.

NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 3. ed. ver. e ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001.

NUNES, Sandro Luiz. Fraudar a competitividade em licitações: aspectos destacados do art. 90 da Lei 8.666/93. *Revista Negócios Públicos*. Curitiba, Ano V, ago. 2009.

SILVA, Arídio *et al.* *Desvendando o pregão eletrônico*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

SIMÃO FILHO, Adalberto. Dano ao consumidor por invasão do site ou da rede : inaplicabilidade das excludentes de caso fortuito ou forma maior. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.) *Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. Sociedade da informação e seu lineamento jurídico. In: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). *Direito na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2007.

ZANOTELLO, Simone. *Manual de redação, análise e interpretação de editais de licitação*. São Paulo: Saraiva, 2008.

Sítios visitados:

<http://compraaberta.jundiai.sp.gov.br>

<http://www.bec.sp.gov.br>

<http://www.comprasnet.gov.br>

<http://www.jundiai.sp.gov.br>

<http://www.planalto.gov.br>



<http://www.stj.gov.br>

<http://www.stf.gov.br>

<http://www.tce.sp.gov.br>

<http://www.tcu.gov.br>