

## O PREGÃO CONTINUA SENDO ABUSADO. O PÉSSIMO PREGÃO ELETRÔNICO

*Ivan Barbosa Rigolin*

*(ago/18)*

I - Volta-se a estes temas já assaz de vezes abordados, desta vez com preocupação mais acendrada.

O *pregão*, excelente invenção que trouxe à realidade antigos sonhos dos idealizadores e dos operadores de licitações - sem dizer das autoridades envolvidas e dos licitantes em maciça união -, representou um passo dos mais extraordinários na história das licitações brasileiras, que só merece elogio.

Com o *pregão* rompeu-se o pachorrento imobilismo dos certames no Brasil, e a clássica vagareza que sempre emperrou o procedimento licitatório desde o início até o seu incerto final, e que mesmo após finalizado nada assegura que vá ser confirmado pelos entes de fiscalização, o que pode levar de roldão o contrato decorrente.

Era e ainda é, com efeito, profundamente desanimador a todos os envolvidos enfrentar a vagarosíssima, arrastadíssima, penosíssima lentidão procedimental das licitações brasileiras, burocrática e retrógrada a mais não poder em nome das garantias de direitos de licitantes - que com entusiasmo abririam mão da maioria deles em prol da celeridade operacional - e de mil princípios de administração, de que boa parte é (I) de paternidade suspeita, e (II) de proveito muito duvidoso. Se vigorasse um princípio de *economia principiológica* dois terços dos princípios correntes no mercado perderiam o emprego.

De fato, em licitação como em múltiplos outros temas administrativos do nada se criam princípios a todo tempo, que alegremente

espoucam com descompromisso e simplicidade extremos, como o sorriso de uma criança ou o vôo do colibri.

A criatividade do doutrinador, e bem assim com freqüência do analista das contas públicas que nela se estriba, não raro é prodigiosa, pois que qualquer prurido da autoridade, ou qualquer vagido que algum incomodado exteriorize, converte-se *ipso facto* em princípio de administração, e por mais estapafúrdio que, longe desse contexto, pareça. Evidencia-se assim que nesta matéria os princípios parecem não ter fim, brotando quase sempre já unguídos de um manto sublime de sacralidade. Como é fácil fazer discursos !..

Mas o pregão, estupenda instituição que é, em nome de diversos daqueles ora legítimos, ora farsescos princípios lamentavelmente vem sendo abusivamente banalizado, e experimentando uma aplicação muito mais generalizada do que a lei admite e do que o bom-senso da administração pública deveria tolerar. Se é excelente para comprar parafusos ou batata inglesa, ou mesmo automóveis e geladeiras, já para licitar a *grande maioria* dos serviços de que o poder público necessita se revela completamente inadequado.

O pregão para objetos complexos entre autoridades desavisadas lembra os antibióticos nas mãos de ignorantes: um descaminho, uma falsa salvação ou uma ameaça, um desvio de conduta que bom resultado não pode acarretar.

II - Nem todo aceleração institucional é aceitável, nem jurídica nem operacionalmente, apenas por ser rápido e descomplicado. O direito, como a vida, tem regras, que não podem ser ignoradas por momentânea conveniência, ou por indisfarçável comodismo, ainda que o retrógrado culto à burocracia - que aliás também existe não em prol da segurança institucional mas exclusivamente *por causa da preguiça dos seres humanos* (<sup>1</sup>) - constitua um terrível mal a combater.

---

<sup>1</sup> Adeptos da cultura segundo a qual por quê se deveria concluir a tarefa em uma semana, quando se o pode fazer em dois meses ? Alguém explica por que um edital de concorrência precisa ficar por um mês publicado e tomando poeira no quadro de avisos, ou se for de técnica e preço por quarenta e cinco dias ?

A pressa continua implacável inimiga da perfeição, e certos *atalhos* em questão de licitações, se são bem-vindos quanto à sua ligeireza, também são tecnicamente intoleráveis, e não resistem à mínima análise de racionalidade.

A lei do pregão, Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, inicia estabelecendo na primeira linha do seu art. 1º que

para a aquisição de bens e serviços comuns poderá ser adotada a licitação na modalidade do pregão”

O parágrafo único da mesma lei, talvez mesmo desnecessariamente, descreve o que são bens e serviços comuns, fazendo-o de um modo já sabido generalizadamente pelos cidadãos e que atende à pura e convencional lógica que rege nossa vida:

são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Não escreveríamos melhor, como dizia um falecido amigo ... A síntese do legislador foi simplesmente magistral, como poucas vezes se observa em seu trabalho - algo mais ou menos oposto ao que se lê da maior parte da lei nacional de licitações e contratos administrativos, tida e havida como, se não a pior, uma das piores leis já editadas das no direito das gentes e das nações.

Bens e serviços comuns são aqueles conhecidos da, ou “familiares” à, sociedade, ou, de outro modo, ao meio profissional respectivo.

Um gigantesco avião da Boeing ou da Airbus pode não ser do domínio operacional do gentil leitor como também deste humílimo escriba, porém dentro do meio profissional e do mercado respectivo é rigorosamente comum, conhecido, sabido, dominado e exercitado diuturnamente. É portanto um bem comum, no sentido jurídico.

---

Alguém justifica por que um edital do ligeiríssimo pregão para comprar meias de jogador precisa ficar oito dias úteis parado, quando um empresário não precisa mais do que de oito minutos para escrever seu orçamento ?

Uma pequena pastilha de material radioativo que levita e faz malabarismos aparentemente impossíveis <sup>(2)</sup> dentro de sua aparente insignificância, desenvolvido apenas ontem por um laboratório específico no noroeste da Macedônia, pode não ser nem minimamente comum no meio científico, e malgrado o seu custo e a sua complexidade serem bilhões de vezes inferiores aos do avião, neste preciso momento *não é um bem comum*. Quiçá amanhã *sê-lo-á* como dirão certos políticos, porém hoje não o é.

Então, assim sendo, enquanto uma semelhante pastilha não for comum e suficientemente conhecida no meio respectivo *não poderá ser licitada por pregão*, se acaso dela necessitar o poder público.

O bem não é comum por ser barato nem por ser caro; não é o apenas por ter estrutura complicada e requintadíssima, que dependeu de um projeto, nem o é apenas por ter sido confeccionado de um só material com simplicidade. Nem é o bem nacional em oposição ao importado, nem o grande ante o pequeno. Comum é o bem que apenas seja conhecido, familiar, usual, tradicional, ou aquele produzido em linha ou em série. Um refinadíssimo automóvel é um bem comum, enquanto uma prótese que tenha de ser confeccionada para um caso específico e todo peculiar não o é.

III - Agora os serviços. O grande problema aqui se situa, muito mais que no caso dos bens.

É bem verdade que por mais que se tente objetivar a definição e a categorização de comuns para bens e para serviços essa separação com muita freqüência nada tem de objetiva. Esta é uma das mais difíceis tarefas a cargo do aplicador do direito: a *subjetividade dos conceitos* quando precisa aplicada à *objetividade dos fatos*.

Em face desse dilema observam-se os mais rematados absurdos conceituais sendo aplicados a casos concretos, licitando-se por pregões os serviços mais complexos e intrincados que se imaginam, muitos dos quais *nem o candidato a executante conhece*, pois que sob aquela feição descrita no edital

---

<sup>2</sup> Como por exemplo, dizia meu pai, ir descontar este meu cheque, de trem, em Nuporanga.

nunca viu antes, nem imaginava que pudessem existir... e que são serviços tão comuns quanto exploração de Marte, prospecção de urânio em fossas submarinas ou ensino de física quântica por telepatia para deficientes auditivos.

Para não se caricaturar o objeto da preocupação, e para não se alçar vôo na imaginação, procuramos na internet casos reais de anunciados pregões, com os editais em vigor. O trabalho foi o mais fácil e rápido que já realizamos, uma verdadeira caçada em jardim zoológico, ou uma *blitz* da fiscalização na Galeria Pajé, em São Paulo - se acaso ainda existe, e se está aberta.

Uma só Prefeitura Municipal forneceu todos os casos, até cessar a pesquisa por fadiga do pesquisador. Na primeira peneirada detectaram-se os seguintes casos, repita-se, reais e ainda em curso na data deste artigo:

- fornecimento de licença para uso de software;
- serviços de manutenção com fornecimento de equipe técnica especializada em iluminação pública;
- serviços de limpeza, asseio e conservação e manutenção em geral, com fornecimento de equipamentos, máquinas e empresa especializada em uso de sistema de gestão integrada para rede municipal das secretarias de educação, saúde, promoção social, administração de cemitério e almoxarifado, em plataforma web;
- transporte escolar;
- serviço de recapeamento asfáltico, com usinagem, fornecimento de equipamentos e mão-de-obra;
- prestação de serviços especializados de assistência à saúde para o Município;
- fornecimento de projetos educacionais, com implantação de oficina pedagógica.

-Pergunta-se: será o samba do crioulo doido ?  
Chegou o apocalipse ? Materializou-se a terceira profecia de Fátima ?

As pessoas terão perdido tão completamente qualquer mínimo senso de medida, de proporção, de racionalidade, de lógica jurídica e operacional ?

Quem teve semelhantes idéias ? E quem depois as copiou, crendo-as geniais ?

Imagine-se licitar, e por pregão, e por vezes eletrônico, objetos como *fornecimento de projetos para a educação !*

Projeto não se licita porque é serviço personalíssimo, de fatura absolutamente individual e peculiar de cada prestador, e não existe denominador comum entre quaisquer projetos de modo que se os possa comparar objetivamente ! Mas então, se não se os licita nem por concorrência de técnica e preço - porque tudo seria de uma subjetividade fatal ! - então como imaginar licitar projetos educacionais *por pregão ?* Quantos milhares de incidentes técnicos podem surgir em um pregão desse objeto ?

Um licitante - acaso um picareta vigarista e pilantra dos mais bem-acabados - vendo os lances baixarem, reduz seu preço até o basalto, no desespero de contratar alguma coisa, talvez para cobrir o cheque sem fundo do almoço, e nas mãos de semelhantes meliantes fica entregue o ente público licitador. Que depois gastará oito vez mais para consertar o estrago que o indigitado patife lhe ensejou !

É mais do que óbvio que licitantes sérios e idôneos também participam daquelas tenebrosas licitações: afinal o objeto é o mesmo objeto social de suas empresas, e nele são especialistas. Mas quão cruel é rebaixá-los ao nenhum nível de dignidade dos referidos patifes durante aqueles certames que somente prestigiam aventureiros ! Ter de competir em meio semelhante é degradante e o poder público jamais deveria perseguir o baixo preço de modo parecido, realizando que se costuma qualificar *serviço porco*, porque o resultado do negócio fatalmente revelar-se-á também suíno. E o conserto, como se disse, três vezes mais caro.

Licitações como essas, pregões com objetos semelhantes aos acima elencados, são elaboradas para atrair aventureiros,

paraquedistas, fanfarrões de todo gênero, empresários cujo escritório é a pasta que levam a tiracolo, e que se ganham algum certame logo em seguida saem atropeladamente à caça de alguém que pelo menos *saiba o que é* o objeto que lhes foi adjudicado ! Para então contratá-lo... e começar a rezar.

Será que o poder público não irá acordar do pesadelo que ele próprio provoca para a Administração ?

Quando se dará conta de que o barato sairá caro, que o rapidíssimo será o mais vagaroso, que o impessoal tem limites, e que a realidade virtual não é adequada para licitações ?

Poderia ter presente aquela máxima segundo a qual *malandro esperto é honesto por velhacaria*, o que quer dizer que o preguiçoso inteligente segue rigorosamente todas as regras e obedece a todas as instituições aplicáveis por mais trabalho que tenha agora, sabendo que fazer a coisa certa lhe poupará muito tempo, dinheiro, aborrecimento e desventuras no futuro.

O preguiçoso não-inteligente, ao invés disso, visa sempre *levar vantagem* neste momento, e para obtê-la realiza tudo arrevesado, torto, impróprio e impensado. Se ao menos tiver inteligência suficiente para arrepender-se, nem tudo estará perdido.

Adoradores de pregão e de sistemas: acordem ! Vocês estão em lugar errado.

IV - Mas aquela rápida pesquisa indicou também, como se deduz do que está escrito, que diversos daqueles editais foram cancelados, o que não pode ser casual ou acidental. Quando inúmeros pregões são tentados - comodismo, preguiça, ignorância, desleixo, desinteresse, despreocupação, descompromisso com o direito e com a funcionalidade, descaso com a coisa pública - e desses muitos são cancelados, ora, algo aí algo existe de errado...

Não se sabe, mas devem ocorrer impugnações sem conta de editais como aqueles, o que é saudável e até recomendável pois que os males se devem cortar pela raiz, antes que o Tribunal de Contas declare nulos

aqueles procedimentos, ou que o Ministério Público proponha ação civil pública, ou ação criminal, com escopo muito mais gravoso.

E nesse sentido são também bemvindas, contra tudo que possa parecer, muitas e freqüentes liminares judiciais ou medidas administrativas que paralisam os editais ou os certames, pois que de um lado permitem que o ente licitador reflita sobre os seus atos, e de outro lado os *obriga* a fazê-lo - sempre na esperança de que aprenda a trabalhar.

E outra vez a recomendação ao ente público licitador é a de que, salvo se entenda tratar-se a paralização de um rematado absurdo jurídico ou técnico, ou fundada em motivo falso, ao invés de responder ao (geralmente) impetrado mandado de segurança desde logo *anule* o procedimento pela irregularidade que admita presente no edital, comunique-o ao juízo e reabra o certame com um edital escoimado ao menos daquela falha. Resulta muito mais rápido e racional fazê-lo, ao invés de resistir no processo judicial, cuja demora, como se sabe, é proverbial, e cujo resultado é incerto.

V - Se o pregão presencial, além de formalmente ilegal para aqueles objetos nada comuns, materialmente já é inadequado, inapropriado, antitécnico, contraproducente e anacrônico, que então dizer do - *execrável* para este irrelevantíssimo autor - pregão *eletrônico* ?

Já se ouviu de uma grande Prefeitura paulista a justificativa para a adoção exclusiva do pregão eletrônico, jamais o presencial, de que os servidores da licitação *não gostavam de gente*, pois que as pessoas criam muito caso, dão muito trabalho, só criam problemas... o que fez lembrar banqueiros refletindo sobre seus funcionários.

Pessoas criam realmente muitos casos que demandam trabalho que os resolva, e paciência; será entretanto que apenas isso justifica excluir o pregão presencial, que, por vezes e por ruim que seja, é sempre mil vezes preferível à impessoalidade e ao anonimato próprios do pregão eletrônico, sob cuja virtual máscara se escondem os bandidos mais ecléticos e

variados, os facínoras, golpistas e criminosos que nunca mostram a face e que detestam o sol - e a polícia ?

Será conveniente à Administração acobertar, resguardar, proteger e abrigar os *picaretas* de todo gênero que se escondem por detrás da tela, como o comerciante de materiais cuja sede não existe, a oficina-fantasma, a indústria metalúrgica cujo telefone é atendido por uma criança de quatro anos de idade, o prestador fictício de serviços, o, de outro modo, aquele proponente que vence o certame mas jamais comparece para assinar o contrato, ou aqueloutro a que o assina, mas a seguir desaparece para todo o sempre do horizonte, como fogo de santelmo ?

Isso é bom, ou recomendável a quem precisa dar exemplo de conduta exemplar aos administrados ? Seria acaso preferível ao pregão presencial, porque *gente só dá problema* ?

Tecnicamente, pode ser levado a sério um sistema de negociação pública em que um licitante vê na tela decrescer racional e razoavelmente o valor dos lances efetuados, até que aparece um lance de *um décimo* do último constante da tela - e esse licitante não pode falar com o pregoeiro, e questioná-lo sobre o que é aquilo, porque o sistema não lho permite ? Isso é um sistema sério ? É assim que o poder público negocia ? É para algo assim que serve o avanço tecnológico ?

Pode ser levado a sério um sistema de negociação pública que leva em consideração a eletrônica e não o direito que o fundamenta ?

Pode ser tido a sério um sistema que faz o que o programador lhe inseriu por ordem da autoridade que o contratou, a qual não quer nem ouvir falar *daquela chatice tão incômoda* que é o direito ?

Pode ser tido a sério o sistema que venera o deus-computador, ao invés do *demônio jurídico* que o deveria informar, mas que ... cria tantos problemas ..?

Sim, porque nosso atual pregão eletrônico, matéria de engenharia eletrônica e de tecnologia da informação, é tudo isso e mais um pouco. Expulsou o direito da mesa do operador de licitações em prol dos

melhores e dos piores sistemas informáticos, para os últimos dos quais o direito constitui apenas um incômodo detalhe, amiúde indesejável como a peste.

O mundo em breve será todo exclusivamente eletrônico, ninguém o questiona, e a isso ninguém racionalmente pode pretender resistir.

O pregão também o será, como qualquer licitação, e os bons sistemas são sempre bem-vindos - mas não esta presente e péssima configuração eletrônica que aí se encontra implantada em nosso país.

A culpa não é, evidentemente, dos engenheiros eletrônicos, que apenas realizam o que lhes é determinado. A culpa de tudo isso é das autoridades nomeadas para importantes cargos do Executivo federal porque o partido político que apóia ao governo os indicou, responsáveis pela orientação daqueles engenheiros neste caso específico, e as quais com freqüência não conseguem escrever a letra O com um copo na areia, semianalfabetos atávicos e jejunos em qualquer matéria que se lhes apresente. apesar dos vencimentos ou dos subsídios que ganham, e muitas vezes das aposentadorias que terão.

Entra governo, sai governo, e esse mercado-de-peixe institucional continua - no presente governo assim é, e no próximo, a ser em breve eleito, também será. E o será enquanto o cidadão brasileiro continuar sendo o que atualmente é. Mas a culpa é também das assessorias e das consultorias do Executivo, que deveria saber de tudo isso e não poderia deixar tanta infâmia e tanta ignorância institucional converter-se em decreto federal.

VI - - Se é verdadeira a impropriedade do pregão para licitar aqueles objetos reais que foram elencados, e se a primeira idéia de pregão é a do presencial, que então dizer do pregão eletrônico naqueles casos - porque muitos dos exemplos são de editais de pregão eletrônico ?

Como licitar eletronicamente um licenciamento de uso de sistema de gestão integrada de diversas Secretarias municipais ? Ou o fornecimento de projetos educacionais, com implantação de oficina pedagógica ? Ou o licenciamento de algum software, seja lá para o quê for ?

Todos esses objetos - diferentemente da compra de óleo cru ou de beterraba para cuja licitação nada melhor pode existir que o pregão - implicam incontável série de detalhes, particularidades e minúcias de toda ordem, que precisam ser analisadas técnica e detidamente pelo ente licitador dentro de cada proposta escrita apresentada.

Desse modo, se nem o pregão presencial se presta a um tal ritual, o quê então concluir quanto ao *bate-pronto* do certame eletrônico, jogo de esconde-esconde travado entre os bons fornecedores de permeio às fantasmagorias da pior origem, incorpóreos tal qual ectoplasmas ou abantesmas que habitam as sombras, sempre seguras, do anonimato e da anomia ? Os pilantras de toda espécie lograram grande tento com o pregão eletrônico, que não os obriga a *mostrar a cara...*

VII - Para concluir, o pregão neste momento está sendo desnaturado, vulgarizado e vilipendiado na sua essência e nos seus principais fundamentos pela prática insciente, comodista e desleixada da Administração quando se furta ao trabalho de licitar pelas modalidades, ainda que lentas, adequadas a objetos de uma tal complexidade e peculiaridade que inadmite a simplificação procedimental grosseira e rudimentar do pregão.

Assim mal utilizado o pregão por incúria e por preguiça, longe de auxiliar antes *mutila* a licitação e o seu objeto, e redundante, para mal dos pecados e contra toda a aparência evolucionária, num salto monumental para trás: o que era ruim ficou péssimo.

E todo o evento nos escancara a verdade de que *a preguiça é o mais grave dos pecados mortais*, já que os demais prejudicam quem os comete, enquanto a preguiça de alguns compromete o mundo e a todos.