

▪ **Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões**

**CONTRA RAZÃO :**

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06/2011

Assunto: CONTRA-RAZÕES AO RECURSO INTERPOSTO POR CPM BRAXIS OUTSOURCING S.A.

ALGAR TECNOLOGIA E CONSULTORIA S.A., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob nº 21.246.699/0001-44, devidamente qualificada nos autos do Certame em epígrafe, com lastro no art. 26 do Decreto 5.450/05, vem apresentar suas CONTRA-RAZÕES ao Recurso Hierárquico Administrativo interposto pela empresa CPM Braxis Outsourcing S.A., aduzindo os seguintes fatos e fundamentos.

**I. RAZÕES RECURSAIS**

1. Insurge-se a licitante Recorrente contra o resultado do Pregão Eletrônico 06/2011 que consagrou esta Recorrida como detentora do melhor lance ofertado.

2. Aventa a hipótese de uso de dispositivo de software conhecido por robô, que permite a sucessão automática de lances.

3. Se houve uso de robô, pretende seja reconhecida a quebra de isonomia entre os licitantes porque tal software seria mais rápido que o usuário humano para inserção de lances no endereço eletrônico [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br).

4. Maciçamente, o Recurso movimentado pela licitante CPM Braxis Outsourcing S.A. transcreve o texto opinativo e não técnico-jurídico da lavra de Ricardo Alexandre Sampaio intitulado "É lenda acreditar em Robôs no pregão eletrônico, assim como acreditar em Papai Noel".

5. Em desfavor do Recorrente, seu texto copiado encerra-se com a seguinte conclusão do autor:

"Ao que tudo indica, preocupar-se com o uso de robôs representa um exagero, repousando em paz a isonomia, a competitividade e a moralidade nos pregões eletrônicos, de sorte a não haver razão para se preocupar com a lisura dos procedimentos eletrônicos, sendo mais provável o Papai Noel aparecer no próximo dia 25 a se verificar de fato a exposição do Sistema Comprasnet a atuação de robôs que desvirtuem ou prejudiquem a igualdade entre licitantes nos pregões eletrônicos".

6. Outrossim, vestibularmente urge registrar resposta da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Acórdão 1.647/2010-Plenário-TCU, este sendo a única pauta de argumentação jurídica encontrável no Recurso Administrativo:

"Brasília, 20/12/2010 - O desenvolvimento e o uso de ferramentas digitais para ampliar a segurança e garantir a igualdade de participação dos fornecedores que vendem produtos e serviços ao governo federal é um trabalho constante em torno do Pregão Eletrônico. Esta modalidade de licitação, que completa 10 anos neste mês, já foi acessada até agora por 100.849 concorrentes em todo o país, sem registro de fraudes.

De acordo com a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP), responsável pelas normas que regem os processos de compras da Administração Federal, esse tipo de ação é fundamental e tem sido eficaz no combate de softwares que são criados para simular um operador humano nas rodadas de negociação. "A utilização desses programas não garante vitória no pregão, pois nosso sistema é preparado para rejeitar lances em intervalos menores dos que são alcançados por uma pessoa", explica a secretária Glória Guimarães.

Em parceria com o Serpro, o MP tem feito aplicações contínuas para bloquear possíveis "vantagens" oferecidas por softwares que executam comandos automatizados. Todos os fornecedores que participam dos leilões eletrônicos são cadastrados e identificados por CPFs e senhas. Assim, os que tentam também fraudar o sistema são facilmente detectados, pois todas as movimentações são rastreadas durante a operação de compras por meio de um registro que é gerado a cada acesso.

**Transparência**

Entre as vantagens do pregão informatizado está a transparência, um dos fatores mais relevantes para diminuir o risco de formação de cartel. É também mais ágil: se antes dele eram necessários cerca de 30 dias para concluir uma licitação, agora isso é feito em 17 dias. A competitividade entre os vendedores é maior, pois a ferramenta está disponível na internet. "Outro ponto muito positivo é a possibilidade que qualquer cidadão tem de fiscalizar as negociações feitas", completa a secretária.

O pregão foi criado em 2000, por meio da Medida Provisória nº 2026, depois convertida na Lei 10.520/2002, que dispõe sobre o pregão em geral. Outros dois decretos tratam ainda do assunto: o de nº 3555 de 8/8/2000 (pregão presencial) e o de nº 5450 de 31/05/05 (pregão eletrônico)."

7. Despiciendo trazer que a SLTI possui competência e autoridade para manifestar-se em razão do disposto no § 4º do art. 2º do Decreto 5.450/005.

8. Também a Comunicação Social do SERPRO, em 10/02/2011, divulgou:

"Tecnologia permite impedir a ação de programas automatizados de envio de lances no portal de pregão eletrônico do Governo Federal.

Parece roteiro de filme de ficção científica: em meio a um pregão eletrônico realizado por um governo, uma inteligência artificial surge e começa a realizar lances em velocidade altíssima, prejudicando os concorrentes humanos que não podem acompanhar a agilidade da máquina. No entanto, trata-se de uma realidade que o ComprasNet, portal de compras eletrônicas do Governo Federal, enfrentava até bem pouco tempo.

Desde o último dia 31 de janeiro, a entrada desses robôs de lances (ou "bots", como também são conhecidos no jargão da informática) está bloqueada, graças ao trabalho do Serpro. A empresa foi contratada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) para a manutenção do portal e do Siasg, Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais, que realiza a gestão de, entre outras coisas, licitações e contratos.

Bruno Ferreira Vilella, analista do Serpro que presta atendimento ao MPOG, explica mais sobre o funcionamento dos robôs: "O robô é um componente de software desenvolvido para automatizar o envio de lances pelo fornecedor, transpondo alguns passos que devem ser dados na navegação de páginas". Desta forma, evita que o fornecedor navegue e acompanhe o processo, deixando tudo a cargo da máquina. Segundo ele, os robôs foram identificados a partir da leitura dos lances ofertados nas atas dos pregões eletrônicos, mostrando lances menores desses fornecedores, com intervalos de milésimos de segundo entre um e outro.

Para bloqueá-lo, segundo Bruno, não foi necessário reinventar a roda. "Foi utilizada a própria tecnologia do Comprasnet com implementações diferenciadas que conseguem identificar esse robô e impedir o seu funcionamento". Com o bloqueio, o fornecedor fica obrigado a agir diretamente no site, enviando seus lances como qualquer outro concorrente, garantindo a isonomia do processo licitatório. "Como os robôs conseguem fazer uma leitura do último lance enviado de forma mais rápida que o fornecedor que não faz uso dessa tecnologia, ele se antecipa no envio de um lance menor para o item em disputa, o que dá maiores chances de ser vencedor do item".

Não só a isonomia entre participantes está garantida, como também a transparência do processo para a população, um dos principais motivadores da criação do Pregão Eletrônico. "Durante todo esse processo, fornecedores, sociedade e os órgãos podem acompanhar toda a informação enviada, o que garante total transparência do processo", finaliza Bruno."

9. Portanto, se a Recorrente se apóia sobre um artigo de opinião para tentar dar-lhe o estatuto jurídico de um recurso administrativo submetido a uma principiologia e legislação específicas, já lhe faltou a compreensão e atualidade do tema que sojigou. São posições formais da Administração Pública competente que já derruem, de plano, o hipotético fato do qual se constrói o Recurso Administrativo.

## II. METODOLOGIA DE PARTICIPAÇÃO EM PREGÕES ELETRÔNICOS

10. Esta Recorrida conta, para cada licitação eletrônica que participa, de um gerente de contas e dois profissionais de apoio operacional para inserção de lances. Este time já possui, cada qual, uma planilha contendo variações de preços possíveis e que podem ser recalculados por regras automatizadas (equações) que o próprio aplicativo Excel permite. Esta estrutura operacional permite agilidade de inserção de dados e parâmetros decisórios, conferindo eficácia competitiva.

11. Esta é a realidade não alcançada pela Recorrente e que retrata apenas o ajuste operacional dos serviços da Recorrida, nada havendo com utilização de robôs.

12. Houvesse pela Recorrente organização assemelhada e não se veria tão surpreendida com a performance combativa havida no Pregão Eletrônico 06/2011.

## III. ANÁLISE JURÍDICA DAS RAZÕES RECURSAIS

13. A Recorrente postula a revisão do resultado licitatório sem que tenha, prima facie, qualquer direito público subjetivo ofendido.

13.1. Não lhe houve ofensa ao patrimônio jurídico porquanto na competição ocorrida no âmbito do Pregão Eletrônico 06/2011 conseguiu, sem qualquer obstáculo, dar seu lance último no montante de R\$ 667.658,00, o que representa o menor preço com que poderia se comprometer. Da parte desta Recorrida, o menor lance fora R\$ 632.000,00.

13.2. Ademais, após o último lance da Recorrente realizaram-se ainda outros oito lances, com preços menores e superiores, sendo fácil concluir que houve tempo suficiente para que a Recorrente exercesse sua faculdade de proposta e não o fez. Se não o fez é porque não possuía preço mais competitivo, tendo exaurido sua participação dentro de suas possibilidades.

13.3. Assim, o resultado do Pregão Eletrônico 06/2011 está calçado no menor preço, cumprindo-se rigorosamente o § 8º do art. 24 e o art. 25 do Decreto 5.450/05.

13.4. Irrespondível, ante os fatos, que tanto o interesse público fora satisfeito com a proposta de menor valor como a Recorrente pode exercer sua possibilidade de dar lances até o seu limite.

14. Inexistindo constrição dos direitos públicos subjetivos e alcançado o desiderato do pregão, falece à Recorrente interesse de agir para que movimentasse Recurso Administrativo Hierárquico.

14.1. Sinteticamente, "em suma, o interesse em agir consistirá na necessidade de se recorrer ao juízo para a tutela de um interesse jurídico" (SANTOS, Moacyr Amaral. As Condições da Ação no Despacho Saneador. São Paulo: Livraria dos Advogados, 1946, p. 74). Para José Miltom da Silva, "assim, verifica-se que só tem interesse em agir aquele que sofre o insulto de violação do seu direito e que, por isso mesmo, deverá solicitar do órgão judiciário o remédio jurídico adequado para a restauração do seu direito" (Teoria Geral do Processo. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2003, p. 104).

15. No caso vertente, a tutela deveria ser providenciada pelo il. Pregoeiro da CGU. Contudo, por um exercício simples

de silogismo, inexistindo ofensa de direitos quando houve o exercício regular da faculdade de ofertar propostas ao extremo do seu exaurimento dentro das possibilidades da Recorrente não haverá de se reconhecer interesse tutelável ou mácula procedimental.

16. Conforme o art. 4º, III, é dever do administrado não agir de modo temerário. Trata-se de impedimento de ações dentro do processo administrativo que tergiversam ou falseiam fatos, levantando teses imperitas porque distanciadas de pressupostos mínimos da legalidade. Instigar a CGU quando, em apreciação sumária, já se depara com carência de interesse é provocar retardo injustificável nos trabalhos da Administração.

17. Assomado à falta de interesse, a alegação da Recorrente somente é viável por constituição probatória. Não faz prova de utilização de robô – que uma situação de fato e não simples especulação - e nem o poderia porque tal instrumento jamais foi utilizado.

18. O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito. É que os mesmos princípios da teoria geral do processo acolhem tanto as relações judiciais quanto aquelas atinentes ao processo administrativo e, pela aplicação dos postulados do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, a Recorrente não prova o alegado. “Em suma, quem tem o ônus da ação tem o de afirmar e provar os fatos que servem de fundamento à relação jurídica litigiosa; quem tem o ônus da exceção tem o de afirmar e provar os fatos que servem de fundamento a ela. Assim, ao autor cumprirá sempre provar os fatos constitutivos (...)” (Moacyr Amaral Santos, Comentários ao Código de Processo Civil. IV vol., arts. 332 a 475. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1977, p. 33).

19. A prova está intimamente ligada à demonstração da verdade dos fatos, sendo inerente ao desempenho do direito de pleitear algo. Não se deve confundir prova com interpretação de um algo, misturar a percepção com o fato objetivo. Provas não são suposições. Neste diapasão, tudo conspira para expor a fragilidade do alegado pela Recorrente. O Recurso Administrativo, nele tudo não passa de conjecturas.

20. Em síntese, causa estranheza que a peça recursal não ventile que o a Recorrente foi, liberalmente, ao limite de seus lances. Esta a situação fática havida no Pregão Eletrônico 06/2011. O resto é tão somente jus sperniandi.

#### IV. PEDIDO

21. Pelo tanto que se expôs, pedem-se os bons ofícios do respeitável Pregoeiro para indeferir integralmente o Recurso Administrativo da licitante CPM BRAXIS OUTSOURCING S.A., dando prosseguimento aos trabalhos de adjudicação e homologação.

22. Em assim não entendendo, suba para autoridade superior para devida apreciação.

**Fechar**