



Recurso no Pregão

Parte II (edição fevereiro 2007)

MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO

É inevitável referir aquilo que se disse sobre a presença do pressuposto lógico. Ou seja, o momento recursal nasce a partir da decisão do pregoeiro acerca do vencedor. É com a declaração do vencedor que o licitante se verá diante da faculdade de impostar o recurso.

No Pregão Eletrônico é o que está escrito no art. 26 do Decreto 5.450/05, que, por comodidade, transcrevemos:

Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses. (Grifos nossos)

Não haveria qualquer contratempo operacional, se (estamos evidenciando tal condição) a declaração do vencedor fosse realizada de fato e em todas as situações de modo sincrônico, on-line, durante a sessão, ou termo que o valha.

A realidade brasileira, considerados os sistemas (plataformas) existentes, ainda não possibilita a efetivação plena e real daquela idéia pertencente ao mundo virtual.

Queremos dizer que por ora muitas das intenções existentes em torno das aquisições eletrônicas governamentais ainda não se fazem realizadas. E essa é uma dessas intenções.

Exemplificamos para demonstrar que o instante imediatamente após declarado o vencedor não é, de fato, imediato, naquele

Queremos dizer que por ora muitas das intenções existentes em torno das aquisições eletrônicas governamentais ainda não se fazem realizadas. E essa é uma dessas intenções.

exato instante: em inúmeras ocasiões (não queremos discutir aqui os motivos de tal fato) não é possível, na sessão, a declaração do vencedor, porque a habilitação é feita off-line ou de modo assíncrono. Se a habilitação é posterior, após a sessão, noutro dia quem sabe, a declaração do vencedor naquele instante ficou prejudicada. Prejudicado estará também o recurso nos moldes da regulação normativa vigente. Esse outro passo (declaração de vencedor e recurso) nem sempre são igualmente sincrônicos (também não podemos discutir isso aqui).

Decorre daí inúmeras situações relevantes juridicamente, todas contornáveis com habilidade e senso que primam por assegurar a validade e a legalidade dos atos praticados no procedimento.

E seja como for, os sistemas e as plataformas existentes devem estar (e ser) adequados para que o momento do recurso seja bem delineado, pois não se poderá, seja a que título for, suprimir tal oportunidade do licitante.

Admitimos o alargamento do prazo (o imediatamente referido na lei e no decreto pode ser maior que o agora, o já, o neste exato instante). Mas não podemos concordar com qualquer restrição que se ponha em tal sentido. É como lemos os

arts. 4º, inc. XVIII, da Lei 10.520/02, e 26 do Decreto 5.450/05.

Decorre disso que será até mesmo ilícito dificultar a ciência (no sentido de conhecimento), pelo licitante, do pressuposto lógico recursal.

A Administração Pública tem o dever, imaginamos, de bem marcar e materializar a decisão do pregoeiro acerca do vencedor, permitindo ao licitante fácil conhecimento desse julgamento para que este possa valer-se, querendo, da faculdade recursal.

As dificuldades em se bem definir o instante recursal no Pregão Eletrônico não são encontráveis quando o assunto é o Pregão Presencial. Aqui, o anúncio da habilitação em plena sessão, em presença dos licitantes, já antevê o momento do recurso falado, pois se estará apontando o procedimento para a adjudicação.

Nos termos do Decreto 3.555/00, antes da adjudicação, deve ser dada a oportunidade para o recurso. É o que se lê e se conclui da conjugação dos incs. XIV e XVII do art. 11 do decreto mencionado.

CONTEÚDO DO RECURSO

O recurso é único, já tivemos oportunidade de dizer isso no decorrer deste trabalho.

Pode a irrisignação do licitante alcançar todas as decisões praticadas pelo pregoeiro no tocante à classificação da proposta, ao julgamento dessas propostas, à aceitação de lances e valor final, habilitação e qualquer outra matéria que desfrute de *status* dessa estirpe.

Lembramos, no entanto, que há atos praticados pelo pregoeiro, no fluxo do procedimento, que não são passíveis de recurso. Por isso, o inconformismo haverá de alcançar as decisões que comportem recurso. São decisões que importam na solução de questões essenciais do proce-

Tal questão será aos poucos transposta com a implantação de medidas trazidas pela tecnologia da informação.

dimento e que digam respeito ao licitante legitimado ao recurso. E o recurso aviado, em tal dimensão, agitará para debate (conhecimento e eventual provimento) matérias que desfrutem de tal essência.

Esbarra-se agora nos motivos.

A motivação do recurso está atrelada aos pressupostos recursais já alinhados em tópico próprio. Repete-se, no entanto, que o motivo deve ser jurídico e possuir densidade tal que corporifique interesse qualificado.

Não é qualquer irresignação ou descontentamento do licitante que possui aptidão para qualificar o conteúdo recursal como algo legítimo.

Em muitos recursos, poderia a Administração Pública, dada a ausência dos pressupostos, simplesmente rejeitá-los, não os conhecendo, pela impropriedade essencial de que se revestem.

Veja-se o que dissemos a respeito do terceiro pressuposto recursal objetivo (1.17.2).

A “INTENÇÃO DE RECORRER”
Falemos primeiramente de uma das formalidades existentes em torno do Pregão Eletrônico. Este, como sabido, se desenvolve em meio virtual. Utiliza-se de recursos da tecnologia de informação. A disputa é feita a distância⁸ em sessão pública, por meio de sistema que promove a comunicação pela Internet.

Se a disputa ocorre pela Internet (de modo resumido é isso), não há espaço para que o recurso seja em presença do pregoeiro ou por qualquer outro meio que não o eletrônico.

Uma das formalidades do recurso eletrônico é, por isso, que seja interposto no próprio sistema referido anteriormente, observado o prazo legal.

A lei que trouxe o Pregão para o nosso cenário valeu-se da expressão intenção de

recorrer, no que foi seguida pelo Decreto 5.450/05 (art. 26).

Há uma impropriedade insuperável aí acaso emprestemos ao termo sua significação literal e usual.

Não há mera intenção de recurso. E nem poderia haver. Trata-se de uma fase na qual o licitante ou recorre ou não recorre. Se recorre, apresenta imediatamente seus motivos e, posteriormente, suas razões. Mas jamais manifesta simples intenção ao recurso.

Por isso, o ter intenção de recorrer é expressão que equivale a recorrer, com os contornos já explicados aqui.

De qualquer modo, importa-nos esclarecer que o recurso (ou a intenção do recurso, nos termos expostos) deve ser feita no sistema eletrônico. Não sobra espaço, insistimos, para que isso aconteça, por exemplo, através de fac-símile, telefone, telegrama ou qualquer outra maneira de comunicação.

No Pregão Presencial, de outro lado, a intenção de recorrer é feita na própria sessão, de viva voz, levando-se para a ata tal manifestação (Decreto 3.555/00, art. 11, inc. XVII).

Tudo o que se averbou anteriormente a propósito da impropriedade da expressão intenção de recorrer se faz válido para o Pregão Presencial.

R AZÕES E CONTRA-RAZÕES RECURSAIS
Exercida a faculdade recursal, nos termos vistos, pode o licitante (note-se que ele não está obrigado a tanto) fazer uso do oferecimento das razões respectivas. Ou seja, interposto o recurso, ao licitante é dada a faculdade de ofertar razões, no prazo de três dias (a Lei 10.520/02 menciona tal prazo; o Decreto 5.450/05, idem, corrigindo uma inconsistência existente no decreto revogado: o 3.697/00. Tanto este decreto como o vigente Decreto 3.555/00, que cuida do Pregão Presencial, estabelecem o prazo como sendo de três dias úteis).

Da mesma forma que o recurso é faculdade, as razões recursais possuem essa mesma nota tipificadora. O licitante pode ou não apresentá-las. E a sua falta não exime a Administração Pública do

processamento do recurso. Ou seja, não será pela falta de razões recursais que o licitante não terá o seu recurso apreciado, conhecido e provido, se o caso.

Pode ser que quando da apresentação dos motivos o licitante já tenha abordado o tema de sua irresignação de modo completo. Ou não. De qualquer modo, trata-se de uma faculdade.

Dificuldade material e operacional pode agora se instalar, em se tratando de Pregão Eletrônico. Se tanto a lei quanto o decreto (e assim o fazem de modo óbvio) dão a possibilidade recursal, igualmente estabelecem meios substanciais para o licitante guerrear a decisão respectiva. Tais meios se resumem na discussão sobre a vista imediata dos autos e da vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos interesses do licitante.

Se, de um lado, é certo que o termo “elementos indispensáveis” tem amplitude normativa, menos correto não é, de outra parte, que a fórmula adotada pelo Decreto 5.450/05 homenageia os princípios do Pregão Eletrônico. Assim, a celeridade, a economicidade, a eficiência, para não falar na própria efetivação dos direitos individuais do licitante.

De tal modo, se recurso há acerca da habilitação ou inabilitação, quer nos parecer que os elementos indispensáveis para disponibilização ao recorrente (licitante inconformado) serão aqueles correlatos a essa temática, não se falando na espécie em todo o processado.

E a par das naturais dificuldades que cercam o procedimento recursal (assim considerado para toda e qualquer irresignação a ser materializada num dado feito, seja em licitações ou noutros expedientes administrativos), o recurso no Pregão Eletrônico mostra obstáculos por demais potencializados, dificultando sobremodo o seu manejo.

Não se pode negar existência ao problema relativo à conectividade. Os licitantes ainda não estão providos, no geral, dos instrumentos tecnológicos necessários para o desempenho de seus respectivos papéis. Incluímos aí, por exemplo, a vista

dos autos a que tem direito o licitante recorrente (tema ora em comento). Ora, como a licitação é a distância (suponha-se um Pregão Eletrônico feito por uma unidade administrativa paulistana, tendo como recorrente um licitante do interior do Piauí), de que modo franquear efetivamente a vista dos autos? Como o licitante do Piauí terá acesso efetivo aos autos que se encontram em São Paulo? Como aquilatar fatos e motivos jurídicos sem os autos em mãos? Não podemos nos esquecer de que o prazo para razões recursais é mínimo. E nem poderia deixar de sê-lo, dados os princípios que informam essa modalidade de licitação.

Tal questão será aos poucos transposta com a implantação de medidas trazidas pela tecnologia da informação. E por isso mesmo é que abonamos a expressão vista dos elementos indispensáveis, os quais (elementos relativos a um tema específico, objeto do recurso) poderiam tratar de uma disponibilização tópica de informações para os licitantes.

Em segundo lugar, os sistemas (referimos às plataformas nas quais o procedimento se desenvolve) existentes não são verdadeira garantia de bom processamento do recurso. E para não ficar apenas nisso, os atores ainda não assimilaram seus *scripts* no tocante ao recurso, e – o que é uma infelicidade – muitos procedimentos revelam vícios que escapam aos olhos da Administração Pública. Queremos crer que mais por desconhecimento da matéria.

A todo modo, as razões recursais, na medida em que o sistema permita, deverão ser inseridas em face da licitação respectiva por meio eletrônico. Admite-se, onde isso não for possível, que tal peça possa ser enviada por outra via eletrônica (e-mail ou até mesmo fac-símile).

Já no Pregão Presencial aquela dificuldade operacional (no tocante à apresentação das razões) não tem razão de existir. Subordinando-se o assunto diretamente à Lei 10.520/02 (art. 4º, XVIII), o licitante possui três dias para entregar memoriais (a expressão é do Decreto 3.555/00, art. 11, inc. XVII). A lei assegura a ele vista imediata dos autos.

No caso específico, poderíamos perguntar: qual o significado da expressão vista imediata dos autos? Significa que o licitante pode fazer carga dos autos, levando-o consigo? Significa que apenas terá ele direito a consulta, podendo extrair cópias?

A decisão do pregoeiro recebendo o recurso (aceitando-o) implica no seu ulterior processamento com a abertura do tríduo para oferecimento das correlatas razões e contra-razões.

A questão é muito simples, embora cause algum tormento na rotina dos recursos. A vista imediata consiste no franquear acesso dos autos aos olhos do recorrente. Mas, embora público o procedimento, não há autorização para carga (levar consigo). Superam-se as dificuldades existentes em torno das questões levantadas o fornecimento ou a possibilidade de extração de cópias que interessem ao licitante recorrente.

Ainda sobre a questão do prazo para razões recursais, temos que lembrar a todos (aos programadores dos sistemas de Pregão Eletrônico, em especial) que há institutos jurídicos como a preclusão temporal e a preclusão consumativa que podem ter lugar na espécie.

Não é verdade, face aos institutos citados, que o prazo de três dias tenha que ser de três dias. Como as razões são faculdade recursal, a lógica é que o prazo para sua apresentação seja de até três dias. Se a faculdade na apresentação das razões se consumou logo no primeiro dia, não há que se esperar outros dois dias para que se tenha por esgotado o prazo do recorrente. E, por isso mesmo, o prazo para as contra-razões (outra faculdade, agora em relação aos licitantes recorridos) já deveria ter sua contagem iniciada ao término daquele primeiro dia. Na prática, equivaleria dizer que o recorrente abriu mão

de dois dias, ofertando suas razões recursais num só dia.

O procedimento que observar tal regra estará por certo homenageando os princípios informadores do Pregão.

Contra-razões são, como já anunciamos, faculdade procedimental. E se assim o são, os licitantes (recorridos) podem a ela renunciar, desde que o façam expressamente para que a renúncia fique materializada nos autos do procedimento.

O fato é que com ou sem as contra-razões, a Administração Pública deverá apreciar o recurso na dimensão em que proposto o reclamo, com as naturais observações de que fatos não agitados também podem (aliás, devem) ser declarados de ofício a bem da legalidade.

DECISÃO DO PREGOEIRO
Uma primeira observação que reputamos excessivamente importante: se fosse sempre possível, seria muito interessante que o pregoeiro, para receber e proferir juízo de admissibilidade recursal, pudesse estar assessorado por conhecedores do setor jurídico (e de outros setores, se o caso). Ou seja, tanto no eletrônico quanto no Pregão Presencial, já a partir da análise da admissibilidade recursal (no presencial isso ocorre normalmente em sessão), o pregoeiro deve – sempre que puder – contar com o assessoramento técnico correspondente, notadamente porque as questões envolvidas aí não são de fácil trato.

Mas seja como for, a primeira decisão do pregoeiro limita-se à análise da presença dos pressupostos recursais (se presentes, deve receber o recurso. Ausentes, trata-se de conhecimento negativo ou de inadmissibilidade). Quer-se dizer, por outras palavras, ou o pregoeiro aceita o recurso (juízo positivo) ou o recusa (juízo negativo).

A decisão do pregoeiro recebendo o recurso (aceitando-o) implica no seu ulterior processamento com a abertura do tríduo para oferecimento das correlatas razões e contra-razões.

A rejeição do recurso (em juízo negativo prévio, que culminou por declarar a sua inadmissibilidade) poderá implicar noutra tipo de recurso (também hierárquico, inomi-

Se o pregoeiro mantém sua decisão, aquela decisão que é objeto do recurso, o expediente necessariamente irá para conhecimento da autoridade superior para que, em tempo breve, profira julgamento.

nado e não previsto pela lei do Pregão), e terá o efeito de levar os autos rumo à adjudicação e posterior homologação.

Após a apresentação das razões e das contra-razões recursais, o pregoeiro exercerá juízo de retratação, hipótese em que poderá voltar na decisão tomada e, em tal caso, o descontentamento de terceiros talvez possa ser contemplado por novo recurso, embora não esteja imune a outra espécie de ataque administrativo e judicial.

Não nos percamos nas diversas previsões feitas pelos decretos do Pregão Eletrônico e presencial no tocante a esse ponto. Fiquemos com a possibilidade constante de o pregoeiro poder voltar, redecidindo uma decisão tomada anteriormente no curso do procedimento.

No Pregão Presencial, a questão não se mostra tão tormentosa, porque os dispositivos que devem ser lidos conduzem para a redação do art. 9º, inc. VIII, do Decreto 3.555/00, de onde se resgata que o pregoeiro decide sobre os recursos fazendo alusão evidente ao juízo de admissibilidade. Mas naquele setor verifica-se claramente que a autoridade competente é quem profere a decisão final (art. 7º, III).

O regulamento do Pregão Eletrônico, por sua vez, causou confusão ao estabelecer que a autoridade competente decide o recurso posto contra ato do pregoeiro quando este mantiver sua decisão (art. 8º, IV, do Decreto 5.450/05), conjugando-se com idêntica solução quando estabelece as atribuições do pregoeiro (art. 11, inc. VII, do Decreto 5.450/05: o pregoeiro recebe,

examina e decide os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão).

Pela sistemática vista, tanto num caso quanto no outro, insistimos, mantendo o pregoeiro a sua decisão, os autos são remetidos para a autoridade superior a fim de que ali, sob o domínio desta, seja o recurso decidido.

Mas igualmente nos dois casos (Pregão Eletrônico e Pregão Presencial) admitimos a possibilidade de retratação.

E, em tal caso, como fazer? Ora, a retratação é nada menos do que uma nova decisão. Se antes habilitado estava A, por exemplo, com a redescisão (voltando) poderá ser inabilitado A e habilitado B, sendo este declarado o vencedor. Como o fluxo (ou o curso) do procedimento tem nova rota, prossegue-se como se aquela primeira etapa (superada com a nova decisão) não tivesse existência, o que implica – no plano prático – na possibilidade de um novo recurso a ser imposto com as naturais dificuldades existentes.

Não está a situação a tratar daquela hipótese, onde há um novo recurso fundado nos mesmos fatos e circunstâncias; nem tampouco se está falando de novo recurso posto contra decisão tomada por autoridade superior.

Não seria o caso de se registrar, mas o fazemos em favor da completude, que a adjudicação pelo pregoeiro somente tem lugar em caso de não haver recurso.

A UTORIDADE SUPERIOR
(AUTORIDADE COMPETENTE) Se o pregoeiro mantém sua decisão, aquela decisão que é objeto do recurso, o expediente necessariamente irá para conhecimento da autoridade superior para que, em tempo breve, profira julgamento.

Sua conduta, redecidindo o julgamento feito pelo pregoeiro, é fruto da organização administrativa hierárquica.

A palavra da autoridade superior é a palavra final no âmbito administrativo. Não cabe, em hipótese alguma, recurso da decisão da autoridade competente ou superior.

Descontente com a decisão, sobra ao licitante inconformado a via judicial tão-somente.

Razoável que a autoridade competente se auxilie de assessoria jurídica para sua decisão. Mas tal proceder não é obrigatório, apenas recomendável. Assim porque em muitas circunstâncias – se não na maioria delas – as matérias decididas são de cunho jurídico.

Nada obsta que o pregoeiro tenha feito um arazoado no expediente, a propósito do recurso. E igualmente nada impede que a autoridade superior acate total ou parcialmente as expressões lançadas pelo pregoeiro.

É da lavra da autoridade superior a adjudicação e a homologação, em havendo recurso. E essa mecânica decorre de uma lógica procedimental coerente, pois não existiria motivo prático algum para, reconhecida razão ao ato do pregoeiro, tornarem-lhe os autos para adjudicar com posterior encaminhamento à autoridade superior para homologação.

Ora, se o expediente já se encontra com a autoridade superior e se esta é a responsável pela homologação, aparece espaço para o brocardo: quem pode o mais (homologar) pode o menos (adjudicar).

Pouco se fala sobre os limites da decisão tomada pela autoridade superior nos recursos hierárquicos.

Como julgador administrativo máximo que é, a autoridade em questão tem o poder homologatório através do qual deve sanear não somente a matéria posta em discussão pelo recurso, mas toda e qualquer ofensa havida no processado.

Ou seja, se o recurso agitou o tema X, a autoridade competente está legitimada a se manifestar sobre X, Y e Z, se for o caso. Haja ou não razões e contra-razões recursais. Haja ou não recurso. É dever funcional da autoridade zelar pela legalidade, eficiência, moralidade, economicidade, probidade, razoabilidade e outros valores prestigiados pelo sistema normativo. Presente qualquer irregularidade, deve referida autoridade se pronunciar, anulando o procedimento quando o caso.

Conclui-se disso que pode existir ocasião onde o licitante recorrente agite um determinado tema em seu recurso (tema X). E quando da apreciação do recurso pela autoridade superior, o tema X pode vir a ser relegado a segundo plano (improvemento), mas um outro tema Y, até então não destacado, vir a ser tomado como fundamento para alteração dos rumos daquele procedimento específico.

FEITO DEVOLUTIVO OU SUSPENSIVO?

É comum aos recursos – no geral – que tenham efeito suspensivo. Significa dizer que uma vez interposto e recebido o recurso, gera ele efeito paralisante para o curso que se encontra em andamento. Ou seja, até se que seja resolvida a questão (ou questões) objeto do inconformismo, não pode o procedimento prosseguir em seu fluxo.

Para o Pregão (e a regra vale para o Eletrônico e também para o Presencial), equivale dizer que diante do recurso não pode haver adjudicação antes de decidido aquele.

A lei específica de regência do Pregão (10.520/02) não atribuiu qualquer efeito ao recurso.

O Decreto 5.450/05, por sua vez, deixa inferir a suspensividade do fluxo procedimental do Pregão Eletrônico, no que não é seguido textualmente pelo Decreto 3.555/00 (art. 11, inc. XVIII).

Obviamente que há vitando equívoco no decreto que cuida do Pregão Presencial. Não há a menor lógica em receber o recurso, determinar o seu processamento, e não paralisar o fluxo. Mais tarde, com o julgamento do recurso, poderia haver inversão fática, e os atos praticados até então deveriam todos ser anulados. É evidente que tanto o efeito suspensivo quanto o efeito devolutivo se encontram presentes nos Pregões Eletrônico e Presencial.

JURISPRUDÊNCIA É INCABÍVEL RECURSO ADMINISTRATIVO DE DECISÃO DA AUTORIDADE SUPERIOR

Situação que merece ser comentada ocorreu em procedimento realizado pelo TJMG para locação de equipamentos digitais e multifuncionais para reprodução de

documentos através de impressão ou cópia monocromática ou colorida.

A licitante declarada vencedora pelo pregoeiro, interpôs recurso administrativo contra a decisão da autoridade superior, já que foi dado provimento ao recurso da licitante que havia perdido, modificando o resultado do certame, conferindo a esta última o direito à adjudicação.

O recurso contra a decisão da autoridade superior não foi conhecido. Irresignada, a então licitante vencida impetrou mandado de segurança contra ato do presidente do TJMG.

A Turma julgadora entendeu inexistir nova fase recursal no Pregão, estando correta a decisão proferida pela autoridade superior. Com base em tais argumentos, denegou a segurança.

Mandado de segurança – licitação. Modalidade Pregão. Recurso administrativo. Seu provimento – declaração de vencedor e adjudicação do objeto. Fase recursal encerrada. Novo recurso administrativo – não conhecimento. Inexistência de previsão legal e editalícia.

Se o processo licitatório já foi encerrado, com a adjudicação à empresa-vencedora da locação de equipamentos objeto do edital, não há como reabri-lo, com a interposição de novo recurso administrativo, fase recursal encerrada.

Daí não ser líquido nem certo o direito invocado. Ademais, a matéria atinente a questões técnicas, por depender de dilação probatória, não pode ser analisada em sede de mandado de segurança. (TJ/MG, Mandado de Segurança 1.0000.04.411469-2/000(1), Rel. Des. Hyparco Immesi. Data da publicação: 10.08.2005.)

É POSSÍVEL INTERPOR RECURSO ADMINISTRATIVO DE ATO DE RETRATAÇÃO DO PREGOIRO

Em Pregão realizado pela UFRJ para contratação de serviços de segurança, o pregoeiro, após apreciar recurso de licitante contra decisão deste, que a declarou inabilitada, acolhe as razões recursais e declara a recorrente vencedora do certame, adjudicando-lhe o objeto.

O TRF confirmou a decisão monocrática, que anulou a adjudicação e determinou o encaminhamento do recurso administrativo para conhecimento por parte da autoridade superior.

Por ter suspenso a sessão pública e para agilizar o procedimento, comunica aos demais licitantes através de fax. Uma das licitantes recorre da nova decisão do pregoeiro, mas este, entendendo-o intempestivo, deixa de apreciá-lo.

Irresignada, a recorrente impetra mandado de segurança, para que seja anulada a adjudicação e conhecido seu recurso, após reconhecida a tempestividade do mesmo. A segurança foi concedida.

Em apelação interposta pela União, o TRF da 2ª Região confirma a decisão monocrática, esposando o entendimento de que os atos do pregoeiro até o momento anterior à declaração de intempestividade do recurso da impetrante estão corretos, merecendo reforma apenas este último, uma vez que, não tendo o pregoeiro se retratado da decisão em sessão pública, e sim através de fax, tempestivo é o recurso apresentado dentro de três dias, tal como procedeu a impetrante.

O TRF confirmou a decisão monocrática, que anulou a adjudicação e determinou o encaminhamento do recurso administrativo para conhecimento por parte da autoridade superior.

Processual civil e administrativo – mandado de segurança – recurso de apelação – ausência de preparo – não conhecimento – licitação – modalidade – Pregão – Lei 10.520/02 e Decreto 3555/00 – análise do mérito de recurso administrativo interposto por licitante e adjudicação do objeto da licitação – autoridade competente para a prática desses atos.

1. Não merece ser conhecido o recurso de apelação interposto por Staff Segurança e

Vigilância Ltda, uma vez que, apesar de intimada, deixou de efetuar o preparo.

2. Como a Impetrante, ora Apelada, somente tomou ciência da decisão – que considerou vencedora a empresa Staff Segurança e Vigilância – em 23.07.02, através de comunicado transmitido via fax, deve ser considerado tempestivo recurso interposto no dia 26 daquele mesmo mês (exegese do art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/02).

3. Destarte, deve ser anulado o ato do pregoeiro que, face à suposta intempestividade, não admitiu o recurso, para que, com isso, o mérito dessa peça seja analisado pela autoridade competente, no caso, o Sub-Reitor de Patrimônio e Finanças da UFRJ.

4. Decidido o recurso, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor (art. 4º, XXI, da Lei 10.520/02 e item 10.4 do edital).

(TRF/2ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 2002.51.01.014965-5. 6ª Turma Rel. Des. Federal Sérgio Schwaitzer. Data Publicação: 07.12.2004).

CONSEQUÊNCIAS DO NÃO OFERECIMENTO DE RAZÕES ESCRITAS

Transcrevemos a seguir ementa de acórdão proferido pela 4ª Turma Cível do TJDF, que aprecia apelação de sentença denegatória de segurança, baseada na perda do prazo de três dias para apresentação de razões escritas no recurso administrativo do Pregão e na irregularidade de documentação fiscal apresentada. O primeiro caso é o que interessa neste instante.

A MM juíza monocrática entendeu que se a licitante manifesta a intenção recursal e, no entanto, não apresenta as razões no tríduo legal, o certame deve ter prosseguimento. O TJDF acompanhou o entendimento da MM juíza, à unanimidade.

Com o acatamento e respeito devido, discordamos dos doutos magistrados. A prerrogativa da autotutela impõe o dever

de análise de possíveis irregularidades por parte da Administração – sempre, e em especial se provocada.

Assim, não pensamos deva o certame prosseguir sem a apreciação do recurso interposto. Até mesmo porque pela sistemática vigente toda motivação já será um anúncio (ou prenúncio) de eventuais razões, que são, para nós, faculdade do licitante.

Administrativo. Pregão. Recurso. Razões Escritas. Não-oferecimento. Continuidade do Certame. Regularidade Fiscal. Comprovação. Filial. Art. 29, inc. III da Lei 8.666/93.

I. Manifestada a vontade de recorrer da decisão que inabilitou a apelante no Pregão, mas não oferecidas as razões escritas no prazo estipulado pelo inc. XVIII do art. 4º da Lei 10.520/02, o certame tem continuidade.

II. É legal a decisão que inabilitou a impetrante do certame, porquanto participa da licitação pela sua filial situada em Blumenau/SC, da qual caberia a comprovação da regularidade fiscal, e não da matriz, em Osasco/SP. Interpretação que se confere ao art. 29, inc. III da Lei de Licitações, cuja redação constou do item 6, “g” do Edital.

III. Apelação conhecida e improvida. Unânime.

(BRASIL. Tribunal de Justiça Distrito Federal. APC20033011118435-4. Órgão julgador: 4ª Turma Cível. Relª. Desª. Vera Andrighi. Brasília, 13.06.2005).

OP

Nota de Rodapé

¹ Que possuam relevância e deflagrem efeitos sensíveis (assim para afastar a idéia da generalização que poderia levar a crer que um simples despacho convocando membro da equipe de apoio geraria o efeito falado).

² Não se poderia deixar de citar, a propósito da arqueologia das palavras, a obra de Foucault (1966). A referência feita a tal obra vincula-se à necessidade sempre presente, notadamente no domínio do Direito Administrativo, de se dar importância especial à utilização das pala-

avras e dos termos jurídicos. Muitas vezes não se trata de mera questão rotular ou simbólica. Uma determinada palavra pode estar fazendo referência a certa categoria jurídica, inconfundível com outra de diverso regime jurídico.

³ Veja-se, por exemplo, a relação de princípios escrita no artigo 37 da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência...).

⁴ Estabelecem tais Súmulas: (346): “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”; (473): “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

⁵ Para nós, o Pregão é algo tão-somente instrumental, não podendo ser encarado como fim em si mesmo. Busca-se, através dessa modalidade, aquilo que a Constituição Federal quer: uma boa contratação pelo Poder Público, com observância da isonomia entre os licitantes. Ou seja, o pregão é meio para a Administração adquirir bens e serviços comuns. A ritualística de tal modalidade é abreviada e, por isso mesmo, apenas os marcos ou passos fundamentais (no tocante a esse rito) não podem ser afastados. No que diz respeito ao recurso, antes de estar na Lei 10.520/02, é ele algo que decorre da inteligente leitura de dispositivos constitucionais e de normas subalternas; é o recurso um dos degraus a serem transpostos pela Administração Pública no fluxo procedimental regente de todo o expediente. É algo bipolar, pois reflete tanto na Administração quanto no administrado a possibilidade de revisão das decisões tomadas no curso do procedimento respectivo.

⁶ Há uma curiosidade que merece ser colocada em evidência no tocante ao prazo para apresentação das razões e das contrarrazões recursais. A Lei 10.520/02 estabelece tal prazo em 3 (três) dias, sendo repetida pelo Decreto 5.450/05 (arts. 4º, inc. XVIII, e 26, respectivamente). Já o Decreto 3.555/00 trata desse mesmo assunto, fixando prazo diverso já que se reporta a 3 dias úteis (art. 11, inc. XVII). E, todos sabemos, dias úteis não são a mesma coisa que dias corridos ou dias simples. O impasse – temos orientado assim – deve ser resolvido na respectiva unidade administrativa de maneira uniforme e como tal constar do instrumento convocatório, compatibilizando a lei com o decreto.

⁷ Alertamos sempre para a necessidade de não se confundir o credenciamento do pregão eletrônico com o credenciamento do pregão presencial. São realidades extremamente diversas. Caso haja dúvidas, estas serão sanadas com a consulta das normas de regência respectivas.

⁸ A expressão pode ser alvo de críticas.

JAIR EDUARDO SANTANA

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