

Intenção de recurso precisa ser respeitada no pregão

Recentemente, em determinado pregão eletrônico do qual um cliente participava, verificamos uma absurda violação ao direito de recurso administrativo garantido a todos os licitantes.

Foi registrado no portal www.comprasnet.gov.br, ainda durante a sessão do pregão, que a ilustre pregoeira havia “rejeitado” a “intenção” de interposição do recurso. Até esse ponto, não haveria o que estranhar, mas o inusitado foi que o “motivo” para a rejeição da intenção de recurso se confundiu com o próprio mérito recursal, que deveria ser analisado mais adiante, em oportunidade própria, conforme o procedimento legalmente previsto.

O artigo 26 do Decreto 5.450/05, que regulamenta o pregão na sua forma eletrônica, estabelece que “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 contra-razões 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”.

Surge, assim, a figura da manifestação da “intenção de recorrer”, que deve ser feita de forma “imediata e motivada” pelo licitante interessado, não estando previsto que o pregoeiro possa interferir no exercício desse direito garantido ao particular.

O parágrafo 1º do citado dispositivo normativo, por outro lado, prevê que “a falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do caput, importará na decadência desse direito, ficando o pregoeiro autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor”.

Portanto, apenas a partir desse momento, aparece determinada providência que possa ser adotada pelo pregoeiro, qual seja, prosseguir com o certame caso tenha sido verificada omissão do licitante em manifestar sua intenção recursal. Isso significa que a decadência do direito de recorrer, repita-se, será consequência da própria omissão do licitante (uma aplicação do princípio de que “o direito não socorre aos que dormem” — *“dormientibus non succurrit jus”*).

A leitura dessas duas regras procedimentais indica que o pregoeiro não possui competência para praticar ato que vá além do exame de admissibilidade formal da intenção de recorrer, inexistindo a menor possibilidade de que ele, pregoeiro, individualmente, manifestando de forma antecipada as suas próprias convicções sobre o mérito do assunto que ainda será tratado na peça recursal, acabe tolhendo sumariamente o direito de recurso do interessado.

O mérito recursal, vale frisar, é matéria a ser tratada pela “autoridade competente” de cada órgão, quando o pregoeiro “mantiver a sua decisão”, tudo conforme o disposto no artigo 8º, caput e inciso IV, do Decreto 5.450/05. Essa disciplina se completa com o disposto no artigo 11, caput e inciso VI, do mesmo decreto, que prevê que ao pregoeiro caberá apenas “receber, examinar e decidir os recursos,

encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão”.

Não existe, pois, na legislação específica, a hipótese da “rejeição sumária” da intenção de recurso do licitante, especialmente, fundada no entendimento prévio do pregoeiro sobre o mérito das razões recursais, que ainda serão apresentadas dentro dos três dias de prazo.

Basta que haja a manifestação da intenção no momento oportuno e que o licitante indique um ou mais motivos pelos quais estará recorrendo. Feito isto, a análise do mérito do recurso administrativo será objeto de apreciação apenas depois de ultrapassado o prazo de apresentação de contra-razões dos outros licitantes.

Tolher antecipadamente essas fases procedimentais seguintes implica em violar a legalidade do procedimento licitatório, contrariando os princípios do artigo 5º do Decreto 5.450/05, do artigo 4º do Anexo I do Decreto 3.555/00, do artigo 3º da Lei 8.666/93, bem como do artigo 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal.

Por outro lado, verifica-se também contrariedade à garantia do direito de petição, prevista no inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, além da ampla defesa, garantida no inciso LV do mesmo dispositivo constitucional, que, aliás, é exercida pelos “meios e recursos a ela inerentes”.

Surge então a pergunta: como se pode respeitar essas garantias se for criado um bloqueio antecipado e indevido ao mecanismo legal de recurso dentro do ambiente eletrônico do portal Comprasnet?

Não é demais lembrar que, no meio disso tudo, também é direito subjetivo próprio de cada licitante a fiel observância do procedimento legalmente estabelecido para o procedimento licitatório (conforme o artigo 7º do Decreto 5.450/05, o artigo 6º do Anexo I do Decreto 3.555/00 e o artigo 4º da Lei 8.666/93).

E nesse direito subjetivo se inclui o direito de ter respeitado o mecanismo próprio para a interposição dos recursos administrativos, não se admitindo que obstáculos indevidos sejam criados pelo pregoeiro. Afinal de contas, da mesma forma que ocorre no processo judicial, também no processo administrativo a admissibilidade não se confunde com o mérito recursal.

Sob outra ótica, a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece em seu artigo 2º, incisos VIII e X, que nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de “observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados” e “garantia dos direitos à interposição de recursos”.

Por fim, o artigo 3º da mesma lei determina que o administrado tem o direito de “ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos”, lembrando-se que esses são preceitos aplicados subsidiariamente aos processos administrativos específicos (artigo 69 da lei). A esse propósito, entre os “específicos” (que possuem regras próprias), se incluem os processos licitatórios.

Por essas razões, o direito à “manifestação da intenção” de recorrer é inviolável para o licitante e, uma vez atendidos os requisitos formais, deve haver a sua admissibilidade, sem opiniões antecipadas a respeito das matérias de mérito.

Date Created

22/02/2007