

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA INTENÇÃO DE RECURSO NO PREGÃO ELETRÔNICO: A NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO PREGOEIRO AOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS PARA EVITAR O CERCEAMENTO DO DIREITO DE PETIÇÃO

Adônis Costa e Silva¹

Luciano Alves de Souza Lopes Filho²

Direito



cadernos de
graduação
ciências humanas e sociais

ISSN IMPRESSO 1980-1785

ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar a necessidade do Pregoeiro, quando for surpreendido por uma manifestação de intenção de recurso, de ater-se apenas a verificação da existência dos pressupostos recursais. Trata-se de um assunto pouco explorado, mas que pela importância vem sendo abordados no âmbito jurídico. A justificativa para o trabalho é voltada para prevenir e alertar os compradores públicos e, em especial, aos pregoeiros, que indeferem sumariamente as intenções de recursos dos licitantes porque fazem um julgamento do mérito de forma intempestiva. Tal recusa, prejudica tanto o certame licitatório quanto os licitantes e pode acarretar a responsabilização dos servidores públicos envolvidos. A metodologia aplicada foi à pesquisa bibliográfica, publicações disponíveis na internet e livros. Em um primeiro momento foi analisado o direito de petição, direito constitucional com previsão no art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal, que fundamenta o ato de recorrer ao poder público. Foi feita a análise dos principais dispositivos legais relativos aos recursos administrativos no âmbito das licitações públicas e em especial no Pregão Eletrônico presente tanto nas Leis 8.666/1993 e 10.520/2002 quanto no Decreto 5.450/2005. Ao final, foram expostos os requisitos que devem ser verificados pelo pregoeiro quando da apresentação da intenção de recorrer durante o Pregão Eletrônico, quais sejam, sucumbência, tempestividade, motivação, legitimidade e interesse.

PALAVRAS CHAVES

Licitação. Pregão Eletrônico. Juízo de Admissibilidade Recursal.

ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the need of the *Pregoeiro*, when it is surprised by a manifestation of intention to appeal, to keep only the verification of the existence of the recursal presuppositions. This is an issue that has not been explored, but which is being addressed in the legal sphere. The justification for the work is aimed at preventing and alerting public purchasers and, in particular, the critics, who briefly dismiss the intentions of the bidders because they merit judgment in an untimely manner. Such a rejection damages both the bidding contest and the bidder and can have consequences for the servants. The applied methodology was to the bibliographical research, publications available in the internet, magazine and books. At first it was analyzed the right of petition, constitutional right with provision in art. 5, XXXIV, of the Federal Constitution, which grounds the act of appealing to the public power. An analysis was made of the main legal provisions related to administrative appeals in the context of public tenders, and especially in the Electronic Bidding Process, both in Laws 8,666 / 1993 and 10,520 / 2002 and in Decree 5,450 / 2005. At the end, the requirements that must be verified by the crier when presenting the intention to appeal during the Electronic Auction, namely, succumbency, timing, motivation, legitimacy and interest were exposed.

KEYWORDS

Bidding. Eletronic Bidding. Judgment of Recursal Admissibility.

1 INTRODUÇÃO

No curso das licitações é comum à insatisfação daqueles que não têm sucesso em contratar com a Administração Pública.

Com a finalidade de resguardar a defesa dos interesses daqueles que se julgam lesados em decorrência de eventuais condutas falhas ou até ilegalidades durante o processo licitatório é que a lei possibilita aos interessados a oportunidade de questionar a decisão do órgão gerenciador da licitação, tanto na via administrativa como perante o poder judiciário.

O presente trabalho tem por finalidade analisar a necessidade do *Pregoeiro*, quando for surpreendido com uma manifestação de intenção de recurso, de ater-se apenas a verificar a existência dos pressupostos recursais, o que se restringe à aferição da sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação. Nessa fase, não deve o mérito ser julgado antes da apresentação das razões e contrarrazões recursais, sob pena de macular o procedimento licitatório e cercear o direito constitucional de petição dos licitantes.

A importância da pesquisa consiste na orientação aos compradores públicos, em especial, aos *pregoeiros*, que comumente indeferem de forma sumária as intenções de recurso apresentadas pelos licitantes porque fazem um julgamento do mérito de forma intempestiva, prejudicando tanto o certame quanto os licitantes que,

por vezes, têm direitos cerceados e não recorrem aos tribunais judiciais e de contas do país. Sendo assim, busca-se o esclarecimento tanto dos pregoeiros quanto dos licitantes para que, durante a fase de manifestação de intenção de recorrer na sessão pública, o gestor público vincule-se apenas a verificação de existência dos pressupostos recursais para um correto juízo de admissibilidade.

2 FUNDAMENTO – O DIREITO DE PETIÇÃO

O direito de petição, em rasa análise, é o direito do cidadão de, por meio de um ato, levar à administração pública uma pretensão de direito, comunicação de fato o qual a administração pública deva conhecer para a tomada de providências, ou ainda recorrer de atos administrativos que o particular julgue que feriram algum bem da vida do seu patrimônio legal.

Dessa forma, o ato de peticionar ou recorrer ao poder público encontra sua previsão na Constituição de 1988, em seu art. 5º, XXXIV, conforme se desprende do texto abaixo:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

A partir dessa garantia é que surgem as diversas formas de provocação da Administração Pública para o exercício do direito de petição conforme observamos das palavras de Di Pietro (2014, p. 579):

Dentro do direito de petição estão agasalhados inúmeras modalidades de recursos administrativos. É o caso da representação, da reclamação administrativa, do pedido de reconsideração, dos recursos hierárquicos próprios e impróprios da revisão.

No mesmo sentido é o entendimento de Carvalho Filho (2009, p. 905) quando afirma que o direito de petição é um meio de controle administrativo e dá fundamento aos recursos administrativos, tendo em vista que tais recursos são formas de postular perante um órgão administrativo. A ferramenta que possibilita o exercício desse direito consagrado no texto constitucional é o recurso administrativo.

Ademais, o princípio do contraditório e da ampla defesa é também considerado como fundamento dos recursos administrativos. Tal princípio é previsto no inciso LV do artigo 5º da Constituição da República, senão vejamos: “LV - 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”.

Assim, o direito ao contraditório e à ampla defesa consiste, nesta perspectiva, na proteção a interesses de quaisquer cidadãos, podendo para tanto, peticionar junto ao Poder Público.

Dessa forma, estando as leis de licitações atreladas à ação estatal, não poderia o ato de licitar estar dissociado de tais preceitos constitucionais, como veremos adiante.

3 RECURSOS NAS LEIS 8.666/1993, 10.520/2002 E NO DECRETO 5.450/2005

No caso peculiar das licitações públicas, o fundamento para a provocação do poder público foi instituído na Lei 8.666/93, em seu artigo 109, regulamentando o direito de petição relacionado aos procedimentos licitatórios. Os interessados podem se manifestar de três maneiras, previstas no artigo supramencionado, quais sejam: recurso hierárquico, representação e pedido de reconsideração.

O primeiro – recurso hierárquico – nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2007, p. 678) pode ser definido como “Todos aqueles pedidos que as partes dirigem à instância superior da própria Administração, propiciando o reexame do ato inferior sob todos os seus aspectos”.

Poderá também o licitante utilizar-se da Representação, “instrumento que deve ser dirigido à autoridade responsável pelo ato recorrido, com a exposição das razões de seu interesse” (LIMA, 2012).

Há ainda a possibilidade de apresentação de pedido de reconsideração, que, segundo o ilustre administrativista Hely Lopes Meirelles (2007, p. 679) consiste:

Na solicitação da parte dirigida à mesma autoridade que expediu o ato, para que o invalide ou o modifique nos termos da pretensão do requerente. Deferido ou indeferido, total ou parcialmente, não admite novo pedido, nem possibilita nova modificação pela autoridade que já apreciou o ato.

Ademais, o prazo para interposição dos referidos recursos administrativos, são de 05 (cinco) dias úteis da comunicação do ato, contados seja por meio de ata de reunião na qual estejam presentes todos os interessados ou de publicação na imprensa oficial.

Podemos observar no artigo 109, da referida norma, as condições e prazo:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão

temporária ou de multa.

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 3º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas «a», «b», «c» e «e» deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas «a» e «b», se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º O recurso previsto nas alíneas «a» e «b» do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de «carta convite» os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no § 3º deste artigo serão de dois dias úteis.

Frise-se que não existe modelo formal para a redação do recurso e este pode ser interposto pelo próprio licitante, sem necessidade de patrocínio de advogado, no entanto, deve conter informações essenciais, tais como o ato que está sendo combatido e as razões para o inconformismo.

Por sua vez, na Lei 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão, nos termos do art. 4º, XVIII, afirma que pretensão de recorrer deve ser manifestada de forma imediata e motivada ao final da sessão que declarou o vencedor do certame, sendo-lhe concedido o prazo de três dias para a apresentação das razões do recurso, vejamos:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

Evidencia-se que a Lei 10.520/2002 não faz alusão ao prazo que a unidade administrativa dispõe para decidir o recurso. Tal prazo foi utilizado subsidiariamente do § 4º do artigo 109 da Lei 8666/93, conforme dispositivo citado anteriormente.

Ainda sobre o tema, com relação ao Decreto 5.450/2005, o qual instituiu o pregão em sua forma eletrônica, vejamos seu artigo 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.

Existem, trazendo à realidade operacional do pregão eletrônico, modalidade mais moderna, os diversos portais de compras públicas, nos quais são realizados os certames. Os mais conhecidos são o <https://www.comprasgovernamentais.gov.br>, de responsabilidade do Ministério do Orçamento, Orçamento e Gestão e o Planejamento e <https://www.licitacoes-e.com.br>, de responsabilidade do Banco do Brasil.

Nestes sistemas, ao serem aceitas as documentações das empresas é aberto “campo” para que o pregoeiro dê prazo para que as empresas apresentem sua intenção de recorrer do resultado dado pelo pregoeiro. Este prazo não está previsto em lei.

Já houve casos em que a Corte de Contas puniu o pregoeiro por entender que o prazo dado para intenção de recurso no certame foi insuficiente. A exemplo, cito o Acórdão 3046/2008-Plenário no qual o pregoeiro abriu o prazo para manifestação às 15h49min e o fechou às 15h55min, entendendo o Tribunal que o Pregoeiro inviabilizou o exercício do direito, além de outras irregularidades encontradas pela auditoria. Pelo citado, foi imputada multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) pela violação da lei. Expõe-se:

9.2. aplicar aos Srs. [...] e [...], individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil

reais), em função da violação ao art. 3º da Lei 8.666/93 e aos arts. 26 e 27 do Decreto 5.450/2005.

O TCU, visando parametrizar os procedimentos na operação e evitar cerceamento de direitos, decidiu por meio do Acórdão 1.990/2008-Plenário:

- 9.2. determinar à Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República - SA-PR que, em futuras licitações:
- 9.2.2. estabeleça como 30 (trinta) minutos o tempo mínimo para a apresentação de recursos por parte dos licitantes, quando da realização de pregões eletrônicos;
- [...]
- 9.4. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, que oriente os usuários do Sistema COMPRASNET no sentido de dar cumprimento ao subitem 9.2.2 deste Acórdão.

Em outras palavras, a Corte fixou prazo razoável, com fulcro nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para que não houvesse prejuízo aos participantes no momento de registrar a intenção de recorrer.

Na mesma seara, não compete ao pregoeiro decidir o mérito do recurso no momento em que o licitante apresenta a intenção de recorrer, tendo em vista que nesta fase caberá uma análise tão somente dos pressupostos de admissibilidade recursais.

O art. 26, parágrafo primeiro, do Decreto 5.450/05, por sua vez, estabelece 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”.

Logo, tão somente a partir deste momento, surge determinada medida que será adotada pelo pregoeiro, qual seja, prosseguir com o pregão eletrônico caso tenha sido constatada a omissão do licitante em manifestar sua intenção de recorrer.

A partir da leitura desses dois dispositivos, percebe-se que o Pregoeiro não possui competência para praticar atos que ultrapassem o simples exame de admissibilidade da intenção de recorrer, uma vez que este não é o momento dedicado para tal análise, não devendo, portanto, se manifestar de forma antecipada sobre o mérito do assunto que será tratado em momento futuro pelo fornecedor quando da apresentação das razões recursais. Caso o pregoeiro ignore tal ordem, acabará por impedir sumariamente o direito de recorrer pelo licitante.

O mérito recursal ressalta-se, é objeto que deverá ser tratado pela autoridade competente de cada órgão, quando o pregoeiro, mantiver sua decisão, conforme previsão no art. 8º, caput e inciso IV, do Decreto 5.450/05. Ademais, nos termos do art. 11, caput e inciso VI, do Decreto supra, caberá ao pregoeiro tão somente “receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão”.

Não há, portanto, na legislação que regulamenta as licitações no Brasil, a possibilidade de rejeição sumária da intenção de recurso, partindo tão somente de um julgamento prévio do mérito pelo pregoeiro, impedindo, assim, que o licitante apresente as suas razões recursais posteriormente no prazo de 03 (três) dias, conforme art. 26 do Decreto 5.450/2005.

No mesmo sentido é o entendimento de Jonas Lima (2007) quando afirma que:

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 contrarrazões dos outros licitantes.

Impedir de forma prematura o andamento correto do processo licitatório implicará na violação da legalidade deste, contrariando, também, diversos princípios que norteiam as licitações, conforme previsão no art. 5º do Decreto 5.450/05, senão vejamos:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

O Tribunal de Contas da União corroborou com o entendimento acima em relação à restrição do exercício dessa atividade pelo pregoeiro, quando exarou o Acórdão nº 339/2010 – Plenário, senão vejamos:

Relatório

[...]

10.4. Isto posto, tem-se, portanto, que o juízo de admissibilidade da intenção de recorrer, na modalidade pregão – tanto eletrônico como presencial –, levado a efeito pelo Pregoeiro, deve se limitar à análise acerca da presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), sendo vedado a este agente analisar, de antemão, o próprio mérito recursal, em que pese lhe ser lícito examinar se os motivos apresentados na intenção de recorrer possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento.

[...]

Voto

[...] Uma vez confirmada à rejeição pelo pregoeiro, sem amparo legal, de todas as intenções de recurso formuladas pelos licitantes, faz-se necessária à anulação dos respectivos atos ilegais praticados, bem como dos atos subsequentes. Dessa forma, caso [...] deseje dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico 713/2009, deverá retornar à fase de recursos, indevidamente suprimida do certame.

[...]

ACÓRDÃO os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.3. determinar, [...] que adote, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/2002 e ao princípio da isonomia, procedendo à anulação dos atos que rejeitaram as intenções de recurso dos licitantes, bem como dos atos subsequentes, praticados no âmbito do Pregão Eletrônico 713/2009;

9.4. determinar [...] que, nas licitações na modalidade Pregão Eletrônico:

[...]

9.4.3. oriente seus pregoeiros, ao procederem ao juízo de admissibilidade das intenções de recurso manifestadas pelos licitantes nas sessões públicas (pregão eletrônico ou presencial), que busquem verificar tão somente a presença dos pressupostos recursais, ou seja, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, abstendo-se de analisar, de antemão, o mérito do recurso, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 11, inciso XVII, do Decreto nº 3.555/2000 (pregão presencial), e do art. 26, caput, do Decreto nº 5.450/2005 (pregão eletrônico).

Assim, verifica-se que o entendimento da Corte de Contas Nacional é no sentido de que o Pregoeiro deverá restringir-se, quando da análise da intenção de recorrer, a verificação da existência dos pressupostos recursais, quais sejam, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação.

4 PRESSUPOSTOS RECURSAIS PARA ADMISSIBILIDADE DA INTENÇÃO DE RECURSO

Pelo exposto, compete ao pregoeiro realizar o juízo de admissibilidade para verificar a existência dos pressupostos: sucumbência, tempestividade, motivação, legitimidade e interesse.

A sucumbência, nas palavras de Welder Rodrigues Lima (2012):

Implica na derrota do interessado, somente aquele que não logrou êxito em sua pretensão de sagrar-se vitorioso no certame é que atende a esse pressuposto. Não pode o vencedor, por exemplo, recorrer da decisão que o declarou vencedor, exatamente pela carência do pressuposto da sucumbência. Não poderia, igualmente, recorrer da decisão que desclassificou terceiros, para esta hipótese poderia exercer o direito de petição por meio da Representação, que é utilizada para confrontar decisão de que não caiba mais recurso.

A tempestividade, por sua vez, é a observância do prazo estabelecido pelo pregoeiro quando do envio da manifestação da intenção de recorrer e o encaminhamento das razões recursais no prazo previsto na lei e edital.

O pressuposto da motivação, conforme ensina Victor Amorim (2016) revela-se:

Na exposição de forma objetiva, clara e resumida do conteúdo da irrisignação do licitante em relação a um determinado ato do Pregoeiro ou qualquer outro ato essencial para o certame. Note-se que a manifestação deve ser objetiva e sucinta, mas suficiente para que se entenda qual o ato decisório é objeto da intenção de recurso e qual o ponto passível de revisão na ótica do recorrente. (AMORIM, 2016)

Quanto à legitimidade, o pregoeiro deverá atentar para verificar se quem está apresentando o recurso possui poderes de representação para praticar atos em nome da empresa licitante.

Em relação ao interesse recursal, este associa-se a ideia de sucumbência, pois deriva desta. Como muito bem afirma Roberto Godoy de Mello Marques (2006):

Tal pressuposto de admissibilidade se verifica no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso tiver o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada.

Para corroborar com o exposto acima, vejamos trechos do Acórdão 1168/2016 – Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas do Tribunal de Contas da União:

[...]
REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. REJEIÇÃO SUMÁRIA DA INTENÇÃO DE RECURSO. INABILITAÇÃO INDEVIDA

DE LICITANTE. NÃO CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. PERICULUM IN MORA REVERSO. AUDIÊNCIA DOS GESTORES. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DA CONDUTA DOS LICITANTES. NÃO PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. 1. O registro da intenção de recurso deve atender aos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, não podendo ter seu mérito julgado de antemão, nos termos dos arts. 2º, § 1º, e 4º, incisos XVIII e XX, da Lei 10.520/2002, c/c art. 26, § 1º, do Decreto 5.450/2005, c/c item 16.3.1 do edital, c/c jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.542/2014, 694/2014, 1.929/2013, 1.615/2013, 518/2012, 169/2012 e 339/2010, todos do Plenário). 2. A jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que, nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra (Acórdãos 553/2016, 1.443/2014 e 1.214/2013, do Plenário, e 744/2015, da 2ª Câmara). 3. Os órgãos e entidades da Administração devem avaliar as condutas das empresas licitantes no âmbito dos pregões eletrônicos à luz do art. 7º da Lei 10.520/2002 e, quando for o caso, autuar processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, ato ilegal tipificado no referido dispositivo legal, com especial atenção para o fato de que estão sujeitos a sanções os responsáveis por licitações que não observarem tal orientação.

[...]

VOTO

[...]

27. Sobre o assunto, reitero que o registro da intenção de recurso não pode ser genérico ou lacônico, oportunidade em que poderia servir apenas para dar vazão a inconformismos ou intenções protelatórias. Um dos corolários do princípio da motivação recursal é resguardar a ampla defesa e, ao mesmo tempo, permitir o contraditório. Em sede de pregão, até mesmo pelas limitações do ambiente eletrônico, o detalhamento dos vícios da decisão impugnada ocorre na apresentação das razões recursais, possibilitando, por via de consequência

lógica, a oposição de contrarrazões pelas partes afetadas.

28. Na situação sob exame, a manifestação da intenção de recorrer por parte da empresa Antonelly mencionou, expressamente, sua discordância com a habilitação da empresa Maués. Assim, creio que o registro da intenção de recurso da representante atendeu aos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, principalmente se levarmos em conta que a norma concede um prazo para a apresentação das razões recursais, e que, portanto, não poderia ter seu mérito julgado de antemão. A rejeição sumária da intenção de recurso não pode ser tolerada pelo Tribunal, visto que afronta os arts. 2º, § 1º, e 4º, incisos XVIII e XX, da Lei 10.520/2002, c/c art. 26, § 1º, do Decreto 5.450/2005, c/c item 16.3.1 do edital, c/c jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.542/2014, 694/2014, 1.929/2013, 1.615/2013, 518/2012, 169/2012 e 339/2010, todos do Plenário).

[...]

Assim, deverá o pregoeiro, repito, vincular-se a aferição da existência de todos os pressupostos recursais supramencionados e caso estejam presentes deverá admitir a intenção de recurso e passar à análise do mérito das razões invocadas pelo interessado, podendo resultar, a partir daí, em provimento ou não do recurso, ressaltando-se que neste último caso, ou seja, quando o pregoeiro mantiver sua decisão, o recurso passará por uma nova análise da autoridade superior para ratificar ou modificar a decisão do pregoeiro, nos termos do art. 8º, IV, do Decreto 5.450/05 c/c art. 1090, § 4º da Lei de Licitações.

5 CONCLUSÃO

Neste trabalho, discutiu-se o juízo de admissibilidade dos recursos em licitações, em especial no Pregão Eletrônico. Chega-se à conclusão de que ainda há uma conduta reiterada, por diversos pregoeiros, de proceder com uma análise prévia do mérito recursal e indeferir sumariamente as intenções de recurso. Tal conduta fere diversos princípios constitucionais, entre os quais, o direito de petição previsto no art. 5º, XXXIV, da Constituição da República, que fundamenta os recursos administrativos.

É incontestável que o tema é passível de diversas argumentações e questionamentos, para se chegar a um resultado, necessitando de estudos aprofundados sobre o assunto, carecendo por vezes da intervenção dos Tribunais de Contas e do Poder Judiciário.

Os recursos administrativos encontram fundamento no direito de petição, sendo este quem possibilita a manifestação dos cidadãos perante a Administração Pública para defesa de seus interesses.

Para que não haja o cerceamento deste direito, o pregoeiro deverá verificar, quando do juízo de admissibilidade da intenção de recurso dos licitantes, tão somente a existência dos pressupostos recursais, quais sejam, a sucumbência, a tempestividade, a motivação, a legitimidade e o interesse, deixando a análise do mérito para momento posterior.

Cabe, portanto, aos pregoeiros e compradores públicos em geral, vincular-se a observância dos pressupostos recursais quando da análise da intenção de recurso apresentada pelos licitantes, não realizando um prévio julgamento do mérito, de forma a oportunizar aos licitantes a possibilidade de questionar, por meio das razões recursais, a decisão do órgão licitante em busca de uma maior transparência e legalidade do procedimento licitatório.

Por outro lado, cabe, também, ao Tribunal de Contas, fiscalizar os atos praticados pelos Pregoeiros durante a condução dos pregões eletrônicos e apreciar de forma detalhada as representações formuladas contra os atos praticados pelos compradores públicos na condução dos certames com o objetivo garantir que pregão eletrônico seja célere sem, contudo, ferir direitos dos licitantes e da sociedade.

6. REFERÊNCIAS

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Atuação do pregoeiro no exame de admissibilidade de recursos administrativos na modalidade pregão. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4855, 16 out. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48111>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 9 nov. 2016.

BRASIL. **Lei 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 9 nov. 2016.

BRASIL. **Decreto 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 9 nov. 2016.

BRASIL. **Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005**. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm>. Acesso em: 9 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.990/2008 - Plenário**. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Brasília, 08 de setembro de 2008. Publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 12 de setembro de 2008, p. 82, seção 1. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d434f4d504c4554>>

4f2d3431363639&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-COMPLETO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=> Acesso em: 15 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 339/2010 - Plenário**. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Brasília, 1 de março de 2010. Publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 05 de março de 2010, p. 104, seção 1. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/1583952/pg-104-secao-1-diario-oficial-da-uniao-dou-de-05-03-2010>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3.046/2008 - 1ª Câmara**. Relator: Ministro Valmir Campelo. Brasília, 23 de setembro de 2008. Publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 26 de setembro de 2008, p. 125, seção 1. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/838998/pg-125-secao-1-diario-oficial-da-uniao-dou-de-26-09-2008>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.168/2016 - Plenário**. Relator: Ministro Bruno Dantas. Brasília, 11 de maio de 2016. Publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 19 de Maio de 2016, p. 71, seção 1. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/116159243/dou-secao-1-19-05-2016-pg-71>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 7.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p.905.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.579.

DOS SANTOS, Manuela Melo de Menezes. O juízo de admissibilidade dos recursos pelo pregoeiro. **Blog da Zênite**, Curitiba-PR, 21 de set. 2010. Disponível em: <<http://www.zenite.blog.br/tcu-e-o-juizo-de-admissibilidade-dos-recursos-pelo-pregoeiro>>. Acesso em: 16 out. 2016.

LIMA, Jonas. Intenção de recurso precisa ser respeitada no pregão eletrônico. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, 22 fev. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-fev-22/intencao_recurso_respeitada_pregao> Acesso em: 13 nov. 2016
LIMA, Welder Rodrigues. Juízo de admissibilidade de recursos no pregão eletrônico. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, 11 out. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.39934&seo=1>>. Acesso em: 20 out. 2016.

MARQUES, Roberto Godoy de Mello. A legitimidade e o interesse para recorrer. **Revista Jus Navigandi**, Teresina-PI, ano 11, n. 1127, 2 ago.2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8736>>. Acesso em: 1 nov. 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p.678-679.

Data do recebimento: 21 de abril de 2018

Data da avaliação: 9 de junho de 2018

Data de aceite: 12 de junho de 2018

1 Professor Doutor em Direito. E-mail: adonis_costa@ig.com.br

2 Estudante do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE. E-mail: lucianolopes89@hotmail.com

