



RESPOSTA A RECURSO REPRESENTAÇÃO

TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de Representação.

PREGÃO ELETRÔNICO N°. 2703.01/2019/PE

OBJETO: AQUISIÇÃO DE MATERIAL PERMANENTE DO TIPO: NEBULIZADOR VEICULAR A FRIO - UBV PESADO, PARA ESTRUTURAR OS SETORES DA SUPERINTENDÊNCIA DE EPIDEMIOLOGIA E CONTROLE DE DOENÇAS, DESTINADO A SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE ITAITINGA/CE.

RECORRENTE: GUARANY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CNPJ: 61.089.835/0001-54.

RECORRIDO: PREGOEIRA OFICIAL.

AUTORIDADE SUPERIOR: MARIA IORDAN SILVINO PESSOA.

DAS INFORMAÇÕES:

A Pregoeira Oficial do Município de Itaitinga, vem encaminhar o resultado do julgamento de recurso de representação, impetrado pela pessoa jurídica GUARANY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrita no CNPJ: 61.089.835/0001-54, localizada a Rodovia Waldomiro Correia de Camargo, Km 56,5, na Cidade de Itu, Estado de São Paulo, CEP: 13308-200, no dia 17/05/2019, encaminhado via e-mail oficial da Comissão Julgadora, que fundamentara o recurso com base no Art. 109, II, da Lei 8.666/93.

DOS FATOS:

No caso vertente, o Representante vem interpor pedido de representação contra a decisão da Pregoeira, mesmo após o julgamento de recurso administrativo, referente ao processo licitatório supra, que a desclassificou na fase de julgamento das propostas de preços.

Cabe destacar que o presente recurso foi analisado tanto pela pregoeira como também subiu a autoridade hierárquica, que também se manifestara, sobre o tema, onde naquele momento do julgamento do recurso administrativo previsto no Art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.502/2002 c/c Art. 11, inciso VII do Decreto nº. 5.450/2005, vez que julgaram improcedente todos os pedidos formulados pela empresa recorrente.

Sabe-se que, segundo o art. 109 da lei 8.666/93, cabe Recurso de Representação quando:

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



DO DIREITO:

A fim de entendermos o cabimento da Representação, devemos primeiramente conceituar a essência do recurso hierárquico, tendo em vista que, segundo norma legal, cabe a representação quando não caiba recurso hierárquico.

A norma legal, bem como a mormente doutrina, considera recurso hierárquico aqueles previsto no art. 109, inciso I da Lei 8.666/93, e, conseqüentemente, para os casos de pregão, aqueles disciplinados no art. 11 do Decreto 5.450/2005 c/c art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002.

Segundo o mestre Diogenes Gasoarini, recurso hierárquico é o “*meio adequado para o superior rever o ato, decisão ou comportamento de seu subordinado, especialmente da comissão de licitação, quando devidamente interposto*” (*Direito Administrativo, 13ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 684*).

Ainda segundo Hely Lopes, são “*(...) aqueles pedidos que as partes dirigem à instância superior da própria administração, propiciando o reexame do ato inferior sob todos os seus aspectos*” (*Direito Administrativo Brasileiro, 24ª ed. São Paulo, pág. 609*).

Percebe-se que a essência do recurso hierárquico se presta para que o jurisdicionado tenha garantido seu direito constitucional ao duplo grau de jurisdição, e não se quede restrito a uma única decisão.

Desta forma, dos atos da administração pública decorrentes da condução do Pregão caberá recurso hierárquico:

Decreto 5.450/2005:

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:

[...]

VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

Percebe-se que, inicialmente, o recurso interposto face as decisões do Pregoeiro terão natureza de recurso hierárquico vez que os mesmos devem ser encaminhados à autoridade superior, quando se mantiver a decisão inicialmente prolatada.

Ou seja, em primeira análise não caberia Recurso de Representação quando for possível a interposição de recurso contra decisão do(a) pregoeiro(a), mesmo que a lei não obrigue o pregoeiro a remeter o recurso a autoridade hierárquica.



Contudo, esta não seria a posição mais correta a ser utilizada pela administração pública.

Da análise dos demais artigos do Decreto 5.450/2005, destaca-se que escoado o prazo para recurso, a autoridade que praticou o ato deverá se manifestar no prazo de cinco dias úteis. Ela poderá manter a decisão ou reformá-la. Se mantiver a decisão, deverá remeter o recurso para a autoridade superior, acompanhado das informações necessárias para o julgamento. Entretanto, caso reforme sua decisão há uma controvérsia em relação ao assunto.

Marçal Justen Filho defende que o processo deverá subir apenas se a parte prejudicada pela reforma da decisão assim o requerer no prazo de 5 dias. Diógenes Gasparini se opõe a isso, afirmando que, se houver reconsideração os outros interessados deverão ser informados e o processo arquivado.

Entretanto, Jessé Torres Pereira Júnior propõe que o processo seja remetido à autoridade superior, qualquer que seja a decisão da autoridade que praticou o ato *in verbis*:

[...] o Recurso de representação é o interponível para denunciar, perante instância administrativa superior, qualquer irregularidade ou ilegalidade praticada contra o objeto da licitação ou do contrato, que não se inclua nas alíneas do inciso I, seguido-se ser meio de reexame hierárquico de largo alcance para coibir abuso ou desvio que se localize nos atos convocatório, nas decisões das comissões de licitação, na atuação dos fiscais da execução dos contratos, entre outros. (PEREIRA JUNIOR. *Jcsé Torres. Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar. 2003. p. 908*)

Instada a presente celeuma, o Tribunal de Contas da União decidiu, em sede de Acórdão nº. 1.788/2003, plenário:

45. Caberia então a impetração de novo recurso hierárquico, com direito a novo juízo de retratação por parte da Comissão de Licitação? Entendo que não. A Comissão, ao julgar o recurso, já havia analisado as razões dos recorrentes e as contra-razões das empresas que exerceram este direito no devido tempo. Não faz sentido submeter a Comissão à nova análise sobre a mesma matéria, considerando que todos os argumentos dos interessados já deveriam estar no processo desde a fase das contra-razões.

47. Vislumbro, então, que o único sentido deste novo recurso seria o de levar a matéria à análise da 2ª instância. Assim, entendo que o mais célebre e coerente com o interesse público é que a administração, ao reformar sua decisão, eleve de imediato a matéria à autoridade superior (como disciplina Jessé Torres), na caso de haver controvérsia, ou o faça após a requisição dos interessados (conforme doutrina de Marçal Justen Filho).

[...]



48. Em qualquer dos casos, entendo que os momentos adequados para as empresas manifestarem seus argumentos são quando da interposição de recurso e da apresentação de contra-razões, havendo preclusão do direito de as licitantes praticarem estes atos se não forem observados os prazos previstos em lei, a não ser que a Administração, ao decidir pela retratação, o faça com base em fatos novos, contra os quais não se tenha dado oportunidade de defesa aos licitantes, o que não parece ser o caso em comento, conforme a argumentação dos recorrentes (item 14.1 da instrução)

49. Se as interessadas entenderem por bem interpor recurso contra esta decisão. Trazendo aos autos novos argumentos, julgo, em conforme com Jessé Torres e Carlos Ari Sundfeld, que a peça recursal adequada seria a representação. Prevista no inciso II do art. 109 da Lei nº. 8.666/93, a qual não possui o efeito suspensivo e não obstará o prosseguimento do certame.

Percebe-se que a essência do recurso hierárquico se presta para que o jurisdicionado tenha garantido o seu direito constitucional ao duplo grau de jurisdição, e não se quede restrito a uma única decisão de modo que venha a ferir direitos e garantias constitucionais conferidas.

Neste diapasão, a Recorrente ao trazer a tona méritos relativa ao julgamento de sua proposta nos quais já foi devidamente analisada em sede de recurso hierárquico e oportunizados o duplo grau de jurisdição através de apreciação e julgamento pela Autoridade Administrativa superior conjuntamente a da Pregoeira, torna a interposição de recurso de representação, o meio inadequado e incabível para reforma dos julgamentos proferidos. Nota-se que, em relação ao caso em apreço, as análises das propostas já foram devidamente realizadas e julgadas pelas instâncias pertinentes e disponibilizadas pela administração.

Assim, o recurso de representação é a petição dirigida à autoridade superior pleiteando a modificação do ato da autoridade inferior, cabendo somente nos casos de decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato de que não caiba recurso hierárquico. O mérito trazido pela recorrente já foi devidamente apreciado no âmbito de recurso hierárquico em estrita observância do art. 109, I da Lei 8.666/93 e demais dispositivos, sendo a sua aceitação em sede de representação, além de ilegal, meramente protelatório de tal modo que torne a razoável duração do processo, princípio vazio e causador de insegurança jurídica.

Caberá recurso do ato de julgamento que trazer fatos novos, pois ele representará uma nova decisão no processo, não pautada nos argumentos do recurso ou de sua impugnação, portanto imprevisível para as partes. Ela será decorrente do poder de autotutela da Administração, que durante a análise de recurso, se tomar conhecimento de fato não apreciado



anteriormente e que seja prejudicial ao processo, poderá anular o ato viciado e os a ele relacionados. Isso porque, no processo administrativo, é admitida a reforma para pior.

Portanto, conclui-se que há cabimento do Recurso de Representação sempre que o jurisdicionado não puder alcançar a instância superior, o que de fato não ocorreu, resguardado assim o direito ao duplo grau de jurisdição e a correta aplicabilidade do princípio da supremacia do interesse público.

Na análise a ser feita deve visar a afastar apenas os recursos manifestamente protelatórios, que não detêm qualquer fundamentação para a sua interposição. Como de fato é o caso ora em comento. Pelas ausências dos requisitos de admissibilidade: tempestividade, legitimidade, interesse e motivação.

Sobre a coisa julgada administrativa, transcreve-se, por oportuno, a lição de Hely Lopes Meirelles:

Coisa julgada administrativa: a denominada coisa julgada administrativa, que, na verdade, é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da Administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário.

[...]

Realmente, o que ocorre nas decisões administrativas finais, é, apenas, preclusão administrativa, ou a irretratabilidade do ato perante a própria Administração. É sua imodificabilidade na via administrativa, para estabilidade das relações entre as partes. Por isso, não atinge nem afeta situações ou direitos de terceiros, mas permanece imodificável entre a Administração e o administrado destinatário da decisão interna do Poder Público. Essa imodificabilidade não é efeito da coisa julgada administrativa, mas é consequência da preclusão das vias de impugnação interna (recursos administrativos) dos atos decisórios da própria Administração. Exauridos os meios de impugnação administrativa, torna-se irretratável, administrativamente, a última decisão, mas nem por isso deixa de ser atacável por via judicial.

Da ausência do requisito da motivação, trata na verdade da exposição objetiva do conteúdo da irresignação do licitante em relação a um determinado ato decisório do Pregoeiro.

Ainda nesse sentido, é possível destacar trechos do Acórdão nº 3.151/2006-2ª Câmara, de relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues:

A finalidade da norma é permitir ao pregoeiro afastar do certame licitatório aquelas manifestações de licitantes que, à primeira vista, revelam-se nitidamente protelatórias seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilidade da via recursal, seja por ausência de requisitos extrínsecos como o da tempestividade. Essa prerrogativa atribuída ao pregoeiro



não fere as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório e se coaduna com os princípios da eficiência e celeridade processual que presidem as licitações da espécie.

O exame preambular da peça recursal permite ao julgador do certame não conhecer do pedido quando o licitante não demonstra a existência de contrariedade à específica decisão da comissão julgadora. Cito, como exemplo, o requerimento de diligências à comissão de licitação para esclarecer fato irrelevante ou a impugnação do edital quando esta via já se encontra preclusa. Tais razões equivalem à ausência de interesse e de motivação do recurso. Nessa vereda, o responsável pela licitação não estará antecipando o mérito do recurso à admissibilidade, mas liminarmente afastando as petições recursais nas quais não haja interesse de agir.

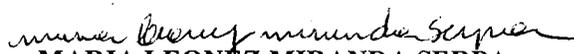
Destarte, no caso em tela, entende-se que é inadmissível o presente recurso de representação.

DECISÃO:

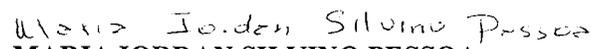
Logo, pelo exposto, do recurso de representação apresentado **RESOLVEMOS - NÃO CONHECER DO RECURSO**, com a conseqüente **manutenção da sua desclassificação**, tendo em vista a falta dos pressupostos processuais para seu cabimento. Senão quando a decisão do segundo recurso trazer fato novo, não exposto no primeiro recurso, como não é o caso.

Itaitinga – Ce, 27 de Maio de 2019.

AUTORIDADE RECORRIDA:


MARIA LEONÉZ MIRANDA SERPA
Pregoeira Oficial
Município de Itaitinga

AUTORIDADE SUPERIOR:


MARIA IORDAN SILVINO PESSOA
Ordenadora de Despesas da
Secretaria de SAÚDE