



Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos
ASSESSORIA ESPECIAL DE LICITAÇÃO – AEL

PARECER TÉCNICO

REFERÊNCIA: Pregão Eletrônico nº. 15/2023

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação.

EMENTA: PARECER. RECURSO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. PRECLUSÃO.

1. DOS FATOS:

1.1. Em 22/09/2023, a empresa TOP DOWN CONSULTORIA LTDA foi habilitada e em seguida declarada vencedora do pregão eletrônico nº. 015/2023.

1.2. Ato contínuo, foi aberto prazo para registro de intenção de recurso, a qual foi apresentada tempestivamente pela empresa GEMMAP SISTEMAS LTDA e em seguida aceita pela Sra. Pregoeira.

1.3. Em suas razões, a empresa Recorrente sustenta que supostamente “*foi reprovada na prova de conceito, embora tenha a convicção de que preencheu, como preenche todos os requisitos técnicos estabelecidos para o certame*”.

1.4. Afirma ainda que “*a administração exigiu uma prova que não estava prevista no edital; criou uma comissão para análise técnica após a abertura da proposta de preços; utilizou critérios distintos na análise das propostas técnicas; permitiu a juntada de documento essencial para o certame, de forma extemporânea. Apenas esse conjunto de atos ilegais seriam suficientes para pavimentar o caminho para a contratação de uma empresa que apresentou um preço substancialmente superior ao preço da ora Recorrente, causando um desnecessário dano ao erário público*”.

1.5. Em suas contrarrazões, a Recorrida aduz que a Recorrente “*através de seu recurso, procurou, de todas as formas, ser declarada vencedora do certame, pouco se*



Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos
ASSESSORIA ESPECIAL DE LICITAÇÃO – AEL

importando com as regras editalícias postas, demonstrando em sua peça o total desconhecimento dos termos editalícios e legais aplicáveis ao tema, ora requerendo que a análise lhe seja favorável, pela aplicação do formalismo moderado, e, em contrapartida, requerendo que em relação à TOP DOWN CONSULTORIA LTDA. A apreciação seja feita de forma positivista e dotada de formalismo que não se coaduna com a forma do procedimento do certame”.

1.6. É a síntese necessária.

2. DO MÉRITO:

2.1 Da falta de interesse de agir da Recorrente

2.1.1. Trata-se de recurso interposto pela empresa GEMMAP SISTEMAS LTDA , em oposição ao julgamento proferido no presente certame pela Pregoeira responsável, sem que houvesse aparente interesse de agir que fundamentasse minimamente a insatisfação da Recorrente, haja vista que sequer rebate os motivos da sua reprovação na prova de conceito realizada, ao arrepio do dever jurídico previsto na legislação vigente.

2.1.2. Inicialmente, é fundamental destacar que a sistemática recursal nas licitações apresenta certas especificidades e omissões legais que carecem ser aqui expostas, especialmente quanto à bipartição do recurso nos pregões e à falta de regramento legal em relação ao juízo de admissibilidade recursal. Pois bem.

2.1.3. A teor do art. 109, da Lei 8.666/93 e do art. 4º, incs. XVIII, XIX e XX, da Lei 10.520/2002, pode-se perceber certa confusão no disciplinamento, *in verbis* (grifamos):

Lei nº 8.666/93:

[...]

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



Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos
ASSESSORIA ESPECIAL DE LICITAÇÃO – AEL

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) **juízo** das propostas;*

*[...] § 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.

[...]

Lei nº 10.520/2002:

[...]

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

*XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar **imediate e motivadamente a intenção de***



Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos
ASSESSORIA ESPECIAL DE LICITAÇÃO – AEL

*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 **contra-razões** em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;*

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

[...]

2.1.4. A partir da interpretação dos dispositivos legais e infralegais expostos no item anterior, pode-se perceber que, no caso do Pregão, o recurso administrativo é dividido em dois instantes distintos, sendo o primeiro, que deve ocorrer imediatamente após a divulgação do resultado final do julgamento do certame (vale dizer, o termo "imediato" previsto na lei e no decreto foi objetivamente fixado no Comprasnet com sendo, no mínimo, 30 minutos de prazo), destina-se ao registro da intenção de recorrer, e o segundo, para fins de apresentação das razões e contrarrazões recursais, que devem ocorrer no prazo de 3 dias úteis não concomitantes, para cada uma.

2.1.5. Com efeito, é exatamente no primeiro momento que cabe ao Pregoeiro receber ou não o recurso. Porém, carece na estrutura normativa supracitada de regramentos objetivos e claros referentes aos procedimentos a serem seguidos, como também ao que deve ser analisado para fins de tal ato decisório. É, certamente, nessas lacunas legais que surge a importância da ciência jurídica e de suas teorias e dos institutos desenvolvidos pelos estudiosos da ciência.

2.1.6. Ainda tendo em vista os dispositivos legais e infralegais, percebe-se que há expressa previsão de três requisitos ou pressupostos, quais sejam: os recursos devem ser



Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos
ASSESSORIA ESPECIAL DE LICITAÇÃO – AEL

apresentados por licitante, em certo prazo e com motivação. Ou seja, há previsão genérica de que são necessárias demonstrações de condições ou critérios subjetivos e objetivos. Porém, à luz da doutrina e da jurisprudência especializada brasileira, pode-se identificar que há certo consenso em relação à existência de, no mínimo, cinco pressupostos recursais que devem ser observados no recebimento ou não de recursos em licitação.

2.1.7. Nesse particular, vale destacar que a doutrina pátria, a partir de uma interpretação extensiva das regras de processo civil, entende que o recebimento ou não dos recursos depende do atendimento de alguns requisitos ou pressupostos, subjetivos e objetivos. Por todos, cabe aqui destacar as lições do magistério de Ronny Charles, *in verbis*:

[...] 1.1.1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS

[...] Como pressupostos subjetivos, podemos apontar:

. Legitimidade: deve ser o titular do direito, o interessado prejudicado ou terceiro a quem a lei confira legitimidade.

. Interesse recursal: deve haver sucumbência por parte recorrente (sucumbência).

Como pressupostos objetivos, podemos apontar:

. Ato administrativo de cunho decisório: o recurso deve ter como objeto, a insurgência contra uma decisão administrativa.

. Tempestividade: a lei estabelece prazo para a apresentação do recurso.

. Forma: a lei pode estabelecer forma expressa, para apresentação do recurso. Não existindo restrição legal, deve-se adotar o informalismo, no processo administrativo.

. Fundamentação (motivação): o recorrente precisa apresentar fundamentos para seu pleito recursal.

. Pleito recursal (Pedido de nova decisão). O recurso envolve a insatisfação com a decisão administrativa, que



Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos
ASSESSORIA ESPECIAL DE LICITAÇÃO – AEL

pressupõe sua revisão, em favor do pleito recursal. Assim, por exemplo, o licitante desclassificado tem como pleito recursal, a revisão de sua desclassificação.

. Lógico: na hipótese do recurso hierárquico, o pedido de reforma da decisão só é cabível quando existir autoridade hierarquicamente superior ou outra, indicada pela Lei. Assim, salvo previsão específica, não cabe recurso administrativo hierárquico de decisão tomada pela maior autoridade de determinado ente. [...]

(TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. 7. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. pp. 745-746).

2.1.8. Por sua vez, o Tribunal de Contas da União (TCU) tem firmemente assentado, na sua jurisprudência, o entendimento de que, na licitação na modalidade do Pregão, cabe ao Pregoeiro admitir ou não os recursos, a partir da prévia análise dos pressupostos recursais da sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, conforme Acórdão publicado no seguinte Informativo de Licitações e Contratos:

INFORMATIVO TCU Nº 286/2016

2. No pregão, o exame do registro da intenção de recurso deve limitar-se à verificação dos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, não podendo o mérito do recurso ser julgado previamente à apresentação das razões e contrarrazões recursais. (Acórdão nº 1168/2016 – Plenário)

2.1.9. Destarte, cabe ao Pregoeiro receber, examinar e decidir, reafirme-se, apenas em sede de juízo de retratação ou de reconsideração, sobre os fatos alegados pela empresa recorrente, devendo, logicamente, primeiro analisar os pressupostos de admissibilidade do respectivo recurso. Esse é o entendimento reinante na doutrina e jurisprudência pátrias.



Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos
ASSESSORIA ESPECIAL DE LICITAÇÃO – AEL

2.1.10. Posto isso, quanto aos pressupostos de admissibilidade, devem-se analisar a tempestividade, a legitimidade, a sucumbência, o interesse de agir e a motivação. Eis o que passamos a analisar.

2.1.11. No que tange à tempestividade do feito, é requisito que delimita o exercício do direito de recurso no tempo. O tempo é fator bastante importante em qualquer área da vida e não é diferente nas licitações. Sendo assim, a legislação fixa prazos para exercício de direito, sob pena de preclusão. Neste caso concreto, não há qualquer dúvida de que houve a prática, em tempo, dos atos inerentes ao instituto do recurso administrativo, especificamente no pregão eletrônico. Isso porque: primeiro, o particular registrou a respectiva intenção de recorrer no prazo fixado no edital certame; posteriormente, também apresentou as razões da insatisfação noticiada na respectiva intenção registrada, observando o prazo limite.

2.1.12. A legitimidade é o pressuposto que afere a condição do recorrente em relação ao feito. Ou seja, busca garantir que quem exerce o direito de recurso tem posição subjetiva que garanta efetivamente tal direito. E isso, mais uma vez, resta presente neste caso concreto posto que a empresa é parte ativa do certame na qualidade de licitante.

2.1.13. A sucumbência deve ser entendida como frustração de uma expectativa inicial. Há sucumbência no processo quando ocorrido um gravame ou lesão que fundamente a interposição do recurso. Esse pressuposto recursal tem a finalidade de evitar que quem não foi afetado pela decisão ou ato venha a recorrer em desvio de finalidade, o que parece, smj, ocorrer neste caso, haja vista que a empresa Recorrente foi reprovada na prova de conceito e contra esta não manifestou qualquer irresignação, não sendo evidente nenhuma lesão que tenha lhe acometido.

2.1.14. O interesse de agir é o pressuposto que mede a utilidade e adequação da medida no caso concreto. Essa utilidade deve ser analisada sob a perspectiva prática, sendo imperioso observar, no caso concreto, se o recurso reúne condições de gerar uma





Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos
ASSESSORIA ESPECIAL DE LICITAÇÃO – AEL

melhora na situação prática do recorrente. É certo que, não havendo qualquer possibilidade de obtenção de uma situação mais vantajosa sob o aspecto prático, não haverá interesse recursal e, portanto, o recurso administrativo não seria a via adequada para albergar o inconformismo da licitante, ainda que seu provimento possa gerar uma satisfação pessoal. Como a empresa Recorrente não trouxe qualquer argumento apto a reverter a decisão que lhe reprovou na prova de conceito, o recurso não lhe trará nenhuma melhora fática, entende-se que tal pressuposto não se mostra atendido, neste caso concreto, o que é suficiente para seu não conhecimento por ausência de interesse recursal.

2.1.15. Por derradeiro, tem-se o pressuposto da motivação que requer que exista motivo concreto e justo para validar o inconformismo em relação às decisões de julgamento nos certames licitatórios. Trata-se de pressuposto que visa reprimir o exercício abusivo do direito de recurso, exatamente no ponto de sua viabilidade jurídica. Neste caso, constata-se que existe flagrante falta de fundamento, independente de qualquer espécie de análise de mérito, já que se trata de insurgência que nada registrou de motivo fático para a insatisfação impulsionadora do exercício do direito de recurso, tratando as razões apresentadas pela Recorrente de mera repetição de requerimento já respondido acerca da suposta ilegalidade da realização da prova de conceito, o que fora prontamente afastado em Parecer Técnico desta AEL, ratificado pela Procuradoria-Geral (Proc. Administrativo 27.858/2023).

2.1.15. No que tange às alegações de suposta ilegalidade da realização da prova de conceito, estamos diante da coisa julgada administrativa.

2.1.16. No direito administrativo, pode-se afirmar que apenas é aceitável a coisa julgada formal, na medida em que o encerramento do processo, pelo não cabimento de novos recursos na via administrativa, torna imutável a sentença naquele específico processo administrativo.

2.1.17. A coisa julgada equivale à decisão que se tornou irretratável pela própria Administração. Não significa que se tornou definitiva para as partes, porque é sempre



Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos
ASSESSORIA ESPECIAL DE LICITAÇÃO – AEL

passível de alteração pelo Poder Judiciário. Embora se faça referência apenas à hipótese em que se exauriu a via administrativa, não cabendo mais qualquer recurso, existem outras possibilidades que abrangem os casos de irrevogabilidade dos atos administrativos.

2.1.18. Hely Lopes Meirelles, que faz uma aproximação entre coisa julgada administrativa e preclusão, assim ensinava, em lição muito precisa e ainda atual:

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. Falta ao ato jurisdicional administrativo aquilo que os publicistas norte-americanos chamam de the final enforcing Power e que se traduz livremente como o poder conclusivo da Justiça Comum. Esse, poder, nos sistemas constitucionais que não adotam o contencioso administrativo, é privativo das decisões judiciais. Sobre esse tema, observou, com justeza, Araújo Falcão que: 'Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de res judicata propriamente dita, senão de um efeito semelhante ao da preclusão, e que se conceituaria, quando ocorresse, sob o nome de irretratabilidade.'



Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos
ASSESSORIA ESPECIAL DE LICITAÇÃO – AEL

2.1.19. Bom que se diga, ainda, que operou-se a preclusão no que tange à suposta ilegalidade da prova de conceito, haja vista que o edital sequer foi impugnado pela Recorrente no momento oportuno.

3. DA CONCLUSÃO:

DIANTE DO EXPOSTO, inexistem objetivamente os pressupostos de admissibilidade recursal de sucumbência, interesse de agir e motivo justo a fundamentar o conhecimento do presente recurso, de maneira que opino que se **NEGUE ADMISSIBILIDADE** ao presente recurso, mantendo-se atos de habilitação da empresa **TOP DOWN CONSULTORIA LTDA**, vencedora da licitação.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Parnamirim / RN, data da assinatura digital.

Alcir Rafael Fernandes Conceição

Assessor Especial de Licitações

OAB/RN 7038 – Mat. 5156



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: E5DE-56FD-E34B-B936

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ ALCIR RAFAEL FERNANDES CONCEIÇÃO (CPF 045.XXX.XXX-28) em 05/10/2023 09:37:30 (GMT-03:00)
Papel: Assinante
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://parnamirim.1doc.com.br/verificacao/E5DE-56FD-E34B-B936>