

**DOCTRINA - 1148/130/DEZ/2004**

## **RECURSOS ADMINISTRATIVOS – INTERFACE COM O REGIME PROCESSUAL CIVIL**

por **LUCIANO ELIAS REIS**

Profissional da área jurídica e integrante do corpo de consultores da Consultoria Zênite.

Em primeiro lugar, vale salientar que o mandamento da Lei nº 8.666/93 que discorre sobre os recursos administrativos encontra-se estampado no Capítulo V, mais especificamente no art. 109.

Urge ressaltar que o artigo versará sobre os recursos hierárquicos estabelecidos no referido art. 109, inc. I.

Antes disso, vale conceituar que o recurso, a grosso modo, é o meio apto para a utilização da prerrogativa das partes em não se contentarem com a decisão proferida, até porque é importante ressaltar que algumas vezes o órgão julgador acaba se equivocando, dessa forma não seria justo que o administrado suportasse prejuízos.

Além dos casos mencionados, por vezes, a parte recorrente visa defender uma tese inovadora ou de um ponto de vista distinto, utilizando assim o recurso para o intento de convencimento de maneira diametralmente oposta ao que foi decidido pelo órgão julgador da decisão recorrida.

Por conseguinte, o recurso, em regra, serve como instrumento para a exposição da irresignação do recorrente, tendo como desiderato para a sua satisfação o conhecimento de suas razões expostas, a fim de verificar sanado o seu inconformismo ou reapreciado tal petítório.

Inclusive, colacionada uma lição de Gabriel de Rezende Filho, traz-se o conceito de recurso: “Na acepção técnica e restrita, recurso é o meio de provocar, na mesma ou na superior instância, a reforma ou a modificação de uma sentença desfavorável”.<sup>1</sup>

Atinente ao recurso propriamente administrativo, ressalta-se que este nada mais é do que o meio de provocação almejando a revisão interna dos atos ou decisões da Administração, ou seja, é a ferramenta utilizada para a correção de ato ou decisão inferior pelo superior hierárquico.<sup>(Nota 1)</sup>

Dessa forma, vislumbra-se que o recurso administrativo em sentido lato significa a revisão dos atos emitidos anteriormente pela autoridade administrativa, pretendendo a reforma ou a modificação do ato guerreado.

### **REQUISITOS RECURSAIS**

Antes de adentrar ao âmago da questão tratada neste trabalho, insta mencionar que para as partes interporem recurso é impreterível a presença de três características ditas como requisitos indispensáveis para o seu conhecimento, quais sejam: legitimidade, interesse em recorrer e possibilidade jurídica do pedido/cabimento.<sup>(Nota 2)</sup>

A legitimidade configura-se quando a parte tem legitimidade para se irressignar da decisão prolatada, ou seja, para externar o seu inconformismo quanto ao ato que decidiu sobre determinado fato. Caso a pessoa não transluz a sua legitimidade, o recurso não deverá ser conhecido.<sup>(Nota 3)</sup>

O interesse em recorrer enquadra-se como sendo a possibilidade de o recorrente aguardar, no julgamento do seu recurso, que a decisão proferida anteriormente seja revista no todo ou na parte em que rogou. No procedimento da licitação, somente os licitantes podem interpor recurso administrativo hierárquico (art. 109, inc. I), pois o rol de hipóteses autorizadoras para a sua existência referem-se a participantes do certame.

Além disso, o requisito em tela, para José Carlos Barbosa Moreira, necessita estampar a sua pragmatividade para alcançar o seu conhecimento:

Configura-se este requisito sempre que o recorrente possa esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada (utilidade do recurso) e, mais, que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar esse objetivo (necessidade do recurso).<sup>2</sup>

Já o cabimento, ou também chamado de possibilidade jurídica do pedido tem por finalidade, na Lei de Licitações, almejar a invalidação, a reforma total ou parcial do ato administrativo praticado no decorrer do procedimento licitatório, bem como na anulação e revogação da licitação, na rescisão do contrato a que se refere o inc. I do art. 79 da Lei e na aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou multa.<sup>(Nota 4)</sup>

Diferentemente do Processo Civil, na esfera da Administração Pública, tendo em vista a busca incessante pelo interesse público, mesmo que um recurso administrativo não seja conhecido como tal, devido a alguma falha ou não preenchimento de requisito material/formal, a Administração Pública deverá conhecer e julgar as razões interpostas com esteio no poder-dever<sup>(Nota 5)</sup> de sanar seus próprios atos quando eivados de vícios.<sup>(Nota 6)</sup>

Coadunando com esse raciocínio, Renato Geraldo Mendes assevera em sua obra:

Se após o decurso do prazo legal para interposição de recurso um licitante vier a impugnar a habilitação de outro concorrente, com fundamento em fato superveniente ou só conhecido após o julgamento, a comissão de licitação não poderá com o argumento desta ser intempestiva em face do rótulo da sua denominação: recurso, ignorar o seu teor. A comissão deverá, nesse caso, receber a impugnação (recurso) e processá-lo como direito de petição, nos termos da alínea a, inciso XXXIV, do art. 5º da Constituição da República.<sup>3</sup>

## **PRINCÍPIOS RECURSAIS NA LEI DE LICITAÇÕES**

Os princípios são as regras maiores do ordenamento jurídico, uma vez que eles fundamentam e permeiam a aplicação das normas positivadas. Necessitam ser vistos como o primeiro conhecimento que o operador do direito deve possuir, porquanto sem a visão e a sua conceituação não poderá estudar o alicerce de uma norma positiva geral, quiçá aplicá-la frente ao caso concreto, sob pena de esvair o seu efeito e o seu alcance.

Atinente aos princípios, Carlos Ari Sunfeld discorre que:

Os princípios são as idéias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se. Sua enunciação tem, portanto, uma primeira utilidade evidente: ajudar no ato de conhecimento. Mas, para o profissional do Direito, sua importância não é só esta. Os princípios são verdadeiras normas, que devem ser tomadas em consideração para a solução de problemas jurídicos concretos.

O princípio jurídico é norma de hierarquia superior à das meras regras, pois determina o sentido e o alcance destas, que não podem contrariá-lo, sob pena de pôr em risco a globalidade do ordenamento jurídico. Deve haver coerência entre princípios e regras, no sentido que vai daqueles para estas. Por isso, conhecer os princípios do Direito é condição essencial para aplicá-lo corretamente.<sup>4</sup>

Vários princípios são aplicáveis nos recursos administrativos de forma comum com o Processo Civil, no entanto há alguns que diferem de sua aplicação ou nem chegam a ser utilizados na seara em comento.

Princípios recursais comuns

Entre os que são adequados e pertinentes para ambos os casos, estão os seguintes, principalmente<sup>(Nota 7)</sup>

#### a) Princípio do contraditório

Em essência, o contraditório significa a faculdade de manifestar o próprio ponto de vista ou argumentos, ante fatos, documentos ou pontos de vista oferecidos por outrem. É contradizer a posição oposta.

Para que o direito de ampla defesa seja eficaz e não sofra restrições indevidas, a Constituição Federal exige que todo e qualquer processo seja estruturado sob a forma do contraditório.<sup>(Nota 8)</sup>

Segundo Cândido Dinamarco, o contraditório, fundamentalmente, quer dizer “informação necessária e reação possível”.<sup>5</sup>

O contraditório propicia que os argumentos e documentos trazidos aos autos por uma parte possam ser rebatidos com outros dados, fatos e interpretações distintas pela parte adversa.<sup>(Nota 9)</sup>

O princípio do contraditório encontra-se expressamente estampado na disposição do § 3º do art. 109 da Lei de Licitações.

#### b) Princípio da ampla defesa

Também tem previsão legal no inc. LV do art. 5º da Constituição Federal.

A ampla defesa atribui às partes a possibilidade de provar ou invocar as razões a que se fizerem mister, salvo as meramente protelatórias, para pleitearem o seu direito.

Caso o exercício de uma das partes seja cerceado, dificultado ou impossibilitado, como por exemplo a não intimação dos licitantes para contra-arrazoar, a nulidade é latejante, visto que caracterizará a transgressão ao princípio da ampla defesa.<sup>(Nota 10)</sup>

Dessa forma, nos recursos de forma geral, o princípio em comento encontra-se abarcado.

#### c) Princípio da publicidade

A publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo.

No que tange à forma de se dar publicidade aos atos da Administração, tanto do ato administrativo quanto da interposição de recurso, tem-se afirmado que ela poderá dar-se tanto por meio da publicação do ato, como por sua simples comunicação a seus destinatários<sup>(Nota 11)</sup>

Quanto à acessibilidade dos autos para as partes, recorda-se que estas têm o direito de acesso, para que, posteriormente, caso assim desejem, interponham o recurso adequado, até porque, caso contrário, haverá a caracterização de cerceamento de defesa. Até porque, se as partes não tivessem acesso aos autos, então teriam que adivinhar ou escolher alguns assuntos para questionar sobre a sua reapreciação de forma aleatória.

Lembra-se que a publicidade evita dissabores existentes em processos arbitrariamente sigilosos, permitindo-se os competentes recursos administrativos e as ações judiciais próprias.<sup>(Nota 12)</sup>

Maria Garcia complementa, discorrendo a respeito dos efeitos da publicidade em um ato administrativo:

A publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exeqüibilidade, quando a lei ou o regulamento a exige.

Em princípio, todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a Administração que o realiza, só se admitindo *sigilo* nos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso nos termos do Decreto federal nº 79.099, de 06.01.77.

O princípio da publicidade dos atos e contratos administrativos, além de assegurar seus efeitos externos, visa a propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral.<sup>6</sup>

#### d) Juízo de retratação

O juízo de retratação consiste na possibilidade de que o julgador ou a pessoa competente que emitiu a decisão possa constatar no recurso efetivado pelo recorrente que as razões recursais prosperam, momento em que poderá, antes do recurso ser processado adiante com os devidos atos seqüenciais, reconsiderar ou retratar a sua posição antes esposada.

A retratação protege os princípios da celeridade e a economia processual, ao nosso ver, pode ser feita em qualquer recurso interposto, sendo que ulteriormente retorna lapso temporal, a fim de perquirir se nenhuma parte se irressigna com a modificação do ato emitido anteriormente.<sup>(Nota 13)</sup>

### **Princípios recursais diversos**

Apesar dos princípios comuns acima alinhavados, há outros que não podem ser identificados como iguais em sua aplicação a ambos os procedimentos, tanto nos recursos no processo administrativo quanto no processo civil, entre estes, o formalismo, o *reformatio in pejus* e no que concerne a coisa julgada.

#### a) Princípio do formalismo

No tocante à análise de requisitos formais, deve-se ter em conta o princípio da informalidade, próprio dos procedimentos administrativos. Não se pode deixar de conhecer recurso porque, p. ex., não se indicou adequadamente a autoridade competente, pois tais formalidades não ensejarão qualquer prejuízo ao conhecimento à peça formulada, a qual deverá ser conhecida pela Administração, até para que sejam visualizadas e verificadas as razões recursais aventadas, tendo em vista a primazia do interesse público.<sup>(Nota 14)</sup>

Para a admissibilidade de um recurso administrativo deve-se atentar essencialmente a observância do prazo de interposição e para as hipóteses de cabimento legalmente enunciadas.

O princípio da informalidade significa que, dentro da lei, sem quebra da legalidade, pode haver dispensa de algum requisito formal sempre que sua ausência não prejudicar terceiros nem comprometer o interesse público. Um direito não pode ser negado em razão da inobservância de alguma formalidade instituída para garanti-lo desde que o interesse público almejado tenha sido atendido.<sup>7</sup>

Tais razões têm levado o Poder Judiciário a se posicionar no sentido de uma relativização do formalismo quando este se defronta com a finalidade da Lei de Licitações, a qual é satisfazer o interesse público por intermédio de contratações. Como parâmetro, colaciona-se entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo judiciário, fixando-se o

sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público. Possibilidade. Cabimento do mandado de segurança para esse fim. Deferimento. (STJ, Mandado de Segurança nº 5.418/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 01.06.1998)

No regime processual civil, a regra do princípio do informalismo, a rigor, está sendo concebida quando há a aplicação em conjunto com outro princípio, o da fungibilidade, senão vige o da formalidade. Todavia, vale comentar que para a ocorrência deste, imprescindível a existência de uma série de condições a serem averiguadas na situação fática.

Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, a fungibilidade conceitua-se e aplica-se da seguinte maneira:

É o princípio pelo qual se permite a troca de um recurso por outro: o tribunal pode conhecer do recurso erroneamente interposto. A troca deve ser entendida e aplicada em seu sentido mais amplo, recebendo-se, v. g., a apelação como se agravo fosse, com todos os requisitos e circunstâncias dos recursos efetivamente interposto, vale dizer, principalmente dentro do prazo legal de 15 (quinze) dias.

(...)

Admite-se a fungibilidade dos recursos desde que inócua o erro grosseiro. Inexiste este quando há acentuada divergência doutrinário-jurisprudencial sobre qual seria o recurso próprio.<sup>8</sup>

#### b) Princípio da *reformatio in pejus*

No que se refere ao princípio da *reformatio in pejus*, este toma uma vertente nos recursos administrativos totalmente distinta do que a sucedida na seara processual civil.

O sistema recursal processual civil brasileiro não admite a *reformatio in pejus* quando a questão depender de alegação da parte para poder ser apreciada, vez que o recurso somente devolve ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada. Com isso, não pode o tribunal apreciar mais do que foi invocado, pois a parte somente requereu a tutela jurisdicional sobre determinados aspectos, não podendo assim decidir a mais, nem a menos.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Ney exemplificam o tema:

Não poderá o tribunal decidir mais do que lhe foi pedido pelo recorrente (CPC, 515). Se o autor pediu 100 e obteve 80 da sentença de primeiro grau, no julgamento de sua apelação pretendendo os outros 20, sem que tenha havido apelação do réu, o tribunal somente poderá manter a sentença, mas não reduzir a condenação para 70.<sup>9</sup>

Já o recurso administrativo poderia ser visto sob o enfoque essencialmente subjetivo, ou seja, de defesa de direitos e interesses do indivíduo, acarretando que a Administração aprecie o petitório recursal somente nos limites propostos e determinados pelo recorrente. Sob este prisma, a Administração restaria impossibilitada de julgar qualquer assunto não ventilado na peça recursal apresentada.

Contudo, diametralmente oposto, o recurso administrativo deve ser considerado sob o enfoque coletivo,<sup>(Nota 15)</sup> no qual resta facultada à Administração reexaminar qualquer questão sobre o procedimento administrativo realizado, não cerceando a análise só no que diz respeito aos pontos aventados pelo recorrente. Nessa esteira, é permitido à Administração reformar a decisão prolatada anteriormente, tendo em vista a visualização *a posteriori* de alguma irregularidade ou ilegalidade praticada no procedimento. Tal posição encontra respaldo no princípio da autotutela da Administração.<sup>(Nota 16)</sup>

No Brasil prepondera o enfoque objetivo na análise do recurso administrativo, uma vez que a atividade administrativa tem como objeto o interesse público, assim não pode o Estado deixar de verificar e sanar/suprimir qualquer eventual ilegalidade/irregularidade que fora ulteriormente percebida.<sup>(Nota 17)</sup>

473. Inclusive, para respaldar essa conduta o Supremo Tribunal Federal exarou a Súmula nº

Odete Medauar descreve sobre essa possibilidade com a seguinte redação:

Recurso administrativo do interessado – na modalidade de recurso hierárquico – aciona também a fiscalização superior, que, no caso, reveste-se, em geral, de grande amplitude recaindo sobre legalidade e mérito, com possibilidade de alterar a decisão do subordinado não somente no sentido pretendido pelo interessado, mas também de forma prejudicial (*reformatio in pejus*)<sup>10</sup>

Nesse sentido de vinculação do princípio da autotutela como forma de controle interno, deve-se observar o cumprimento da legalidade, a observância dos preceitos da ‘boa administração’ e verificar a conveniência e oportunidade de medidas e decisões no atendimento do interesse público (controle de mérito), a fim de que seja sobrepesado na proporção custo-benefício da conduta a ser feita pela Administração Pública.

Por derradeiro, alerta que tal princípio não se aplica aos processos administrativos disciplinares ou sancionatórios, pois nestes prepondera a influência das linhas gerais do Direito Penal. Assim, Lúcia Valle Figueiredo discorre que:

Nos procedimentos disciplinares ou sancionatórios há aplicação dos princípios do Direito Penal: a) verdade material; b) indisponibilidade; c) impossibilidade de *reformatio in pejus*; d) retroatividade da legislação mais benigna; e) necessidade de defensor ad hoc; f) direito de estar presente aos depoimentos; g) duplicidade de instância ou direito de reexame.<sup>11</sup>

#### c) Coisa julgada

De antemão, conceitua-se a coisa julgada como a qualidade que torna imutável e indiscutível as linhas tracejadas e expostas na parte dispositiva da sentença de mérito, a qual não se assujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nem à remessa necessária.<sup>(Nota 18)</sup>

No regime processual civil, os recursos podem fazer coisa julgada formal e coisa julgada material. Esta sucede quando faz nascer a imutabilidade da decisão, ou seja, não se pode discutir sobre aquilo que foi decidido em nenhum outro processo.<sup>(Nota 19)</sup> Ocorre, portanto, apenas nas decisões de mérito. Já aquela decorre da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida pela impossibilidade de interposição de recursos, por isso, considerada como preclusão máxima<sup>(Nota 20)</sup> (art. 467, CPC).

De forma diversa, nos recursos administrativos não há coisa julgada material, pois como tratam de interesse público e este não pode auferir gravames, uma vez que prejudicarão, diretamente ou indiretamente, a comunidade administrativa, a Administração tem o dever-poder de sanar ou anulá-los sempre que tiver ciência de alguma mácula ou vício.

Por mais que possa ser concretizada a coisa julgada formal num procedimento licitatório quanto aos recursos administrativos, resta a obrigação da Administração de receber algum inconformismo ou **queixa** do administrado como direito de petição (art. 5º, inc. XXXIV, da Constituição Federal), mesmo que exaurido o prazo para a apresentação da peça competente.

Logo, a referida peça será recebida e processada como direito de petição e não como recurso administrativo, no entanto isso não exime a Administração de respondê-la com a devida motivação.

Inclusive, nesse sentido, Marçal Justen Filho descreve que:

Os pressupostos do recurso administrativo são apreciados com maior largueza do que se passa no direito processual. Assim se impõe porque vigora, no direito administrativo, o poder-dever de a Administração revisar os próprios atos e de sanar, até mesmo de ofício, os defeitos encontrados. Por isso, o vício apontado em um recurso defeituosamente formulado pode (deve) ser decretado pela Administração mesmo quando o recurso não preencha os requisitos legais. O recurso defeituoso pode ser apreciado como mero exercício do direito de petição.<sup>12</sup>

## CONCLUSÃO

Ante as observações sucintamente acima dispostas, deduz-se que os recursos administrativos têm algumas semelhanças com os princípios operados no regime processual civil, sendo que vários são encontrados tanto num quanto noutro procedimento com as suas peculiaridades.

Todavia, ressalta-se que não deve ser visto de forma estanque e, como em toda regra, há algumas exceções, até porque versam sobre regimes jurídicos distintos.

Destarte, pode-se inferir que os recursos administrativos insculpidos na Lei de Licitações têm uma interface bem próxima com boa parte dos princípios recursais empregados no Direito Processual Civil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

<sup>1</sup> *Apud.* MONTENEGRO, Cesar. *Dicionário de prática processual civil*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 1310.

<sup>2</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 117.

<sup>3</sup> MENDES, Renato Geraldo. *Lei de licitações e contratos anotada de acordo com a Lei nº 8.666/93*. 5. ed. Curitiba: Zênite, 2004. p. 202.

<sup>4</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e contrato administrativo*. 2. ed. Malheiros: São Paulo, 1995. p. 18-19.

<sup>5</sup> DINAMARCO, Cândido. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1987. p. 93.

<sup>6</sup> GARCIA, Maria. *et al Estudos sobre a lei de licitações e contratos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 11-12.

<sup>7</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 79.

<sup>8</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 6. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 816-823.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 817.

<sup>10</sup> MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: RT, 1993. p. 45.

<sup>11</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Direito dos licitantes*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 87.

<sup>12</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 622.

---

(Nota 1) Neste sentido, Hely Lopes Meirelles também assevera em sua obra *Licitações e Contratos administrativos*. 12. ed. São Paulo; Malheiros, 1999. p. 158.

(Nota 2) ) “As condições necessárias de admissibilidade para interposição dos revisivos recursais são: legitimidade, interesse, possibilidade do objeto, equivalentes, pois, às condições da ação

no processo civil (art. 267, inc. VI, do CPC)". (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Direito dos licitantes*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 87)

(Nota 3) Em situações de recurso administrativo, lembra-se que o não conhecimento do recurso como tal não enseja o desconhecimento da comissão de licitação ou da autoridade superior sobre o mérito desta peça, visto que deverá ser processada como direito de petição.

(Nota 4) Raul Armando Mendes aduz sobre a necessidade do interesse em recorrer: "Na esfera administrativa, o que credencia o recurso, em se tratando de licitação ou de contrato administrativo, e até mesmo de cadastramento, é o fato impeditivo de que um interessado possa participar de uma licitação ou continuar na execução do contrato formalizado. Só pode recorrer, portanto, quem tiver legítimo interesse numa licitação ou num contrato, ou cadastramento". (MENDES, Raul Armando. *Comentários ao estatuto das licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 184)

(Nota 5) Observe-se que esse "dever-poder" decorre do exato cumprimento da função pública exercida pelo agente administrativo. nesse sentido, cita-se Celso Antônio Bandeira de Mello: "(...) Existe função quando alguém está investido no dever de satisfazer dadas finalidades em prol do interesse de outrem, necessitando, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las. Logo, tais poderes são instrumentais ao alcance das sobreditas finalidades. (...)

Quem exerce 'função administrativa' está adscrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem: a coletividade. Por isso o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, quando e na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos; vale dizer, do povo, porquanto nos Estados Democráticos o poder emana do povo e em seu proveito terá de ser exercido.

Tendo em vista este caráter de assujeitamento do poder a uma finalidade instituída no interesse de todos – e não da pessoa exercente do poder –, as prerrogativas da Administração não devem ser denominadas como 'poderes' ou como 'poderes-deveres'. Antes se qualificam e melhor se designam como 'deveres-poderes', pois nisto se ressalta sua índole própria e se atrai atenção para o aspecto subordinado do poder em relação ao dever, sobressaindo, então, o aspecto finalístico que as informa, do que decorrerão suas inerentes limitações". (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 31-32).

(Nota 6) No âmbito processual civil, "(...) são fatos extintivos ao direito de recorrer e a aceitação da decisão (ou aquiescência). Consiste a primeira no ato pelo qual uma pessoa manifesta a vontade de não interpor o recurso de que poderia valer-se contra determinada decisão; a segunda, no ato por que alguém manifesta a vontade de conformar-se com a decisão proferida". (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 118)

(Nota 7) Vale ressaltar que o vocábulo "principalmente" tem o condão de reiterar que os princípios posteriormente mencionados referem-se a somente alguns e não tem o fito de discorrer sobre todos, devido à extensão do assunto.

(Nota 8) Art. 5º (...)

(...)

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.

(Nota 9) Como faceta do devido processo legal, "o contraditório significa a faculdade de manifestar o próprio ponto de vista ou argumentos próprios ante fatos, documentos ou pontos de vista apresentados por outrem". Dito de outro modo: mediante invocação do contraditório é que qualquer administrado, enquanto legítimo interessado, tem acesso a toda e qualquer informação necessária à defesa de seus interesses e pode pleitear o direito de se contrapor, mediante a resposta ou reação, à verdade quanto a fatos ou à legitimidade quanto a atos, como postos



perante a Administração. (FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 104-105)

(Nota 10) Nesse sentido, Carlos Ari Sunfeld também entende em sua obra *Licitação e contrato administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 191.

(Nota 11) A lei não indica a forma a ser adotada pela comunicação. O ato convocatório poderá dispor a respeito. Mas, se não o fizer, a comissão deverá optar por uma das modalidades de ciência direta (carta, telegrama, telex, fax), evitando-se as intimações fictas (por publicação e afixação em quadro de aviso), salvo se não encontrado o interessado. Isso tudo para impedir as surpresas para os licitantes, que não têm o dever profissional de folhear diários oficiais ou ler quadros de aviso e poderiam, por isso, ser ludibriados em sua boa-fé (SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e contrato administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 19)

(Nota 12) Nesta esteira, Alexandre Moraes descreve em sua obra *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 785.

(Nota 13) “O recurso deve ser dirigido à autoridade superior, por intermédio do presidente da Comissão (de Licitação ou Registro Cadastral), que praticou o ato recorrido. Este poderá reconsiderar seu ato, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, após manifestação sobre o recurso dos demais licitantes em cinco dias, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, à autoridade superior, que terá cinco dias úteis para proferir decisão, contados do recebimento do recurso”. (MUKAI, Toshio. *Licitações: as prerrogativas da administração e os direitos das empresas concorrentes (segundo as Leis nº 8.666/93 e 8.883/94)*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 25)

(Nota 14) Conforme já descrito na nota de rodapé nº 3.

(Nota 15) Atenta-se que tal posição não é uníssona.

(Nota 16) “Em virtude desse princípio, a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência; poderá revogá-los”. (MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 4. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 155)

(Nota 17) Nesse diapasão também posiciona-se o ordenamento jurídico austríaco, alemão e italiano. Contrapondo-se a tal entendimento, pode-se citar a Espanha. Inclusive, García de Enterría e Ramón Fernandez (*Curso de derecho administrativo*, vol. II, Madri, 1982, p. 457), discorrem que vendo o recurso predominantemente como garantia para o administrado, discordam da possibilidade da *reformatio in pejus*, pois contradiz a própria essência institucional do recurso administrativo.

(Nota 18) Nesta mesma esteira, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery conceituam em sua obra *Código de processo civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 676.

(Nota 19) Sentido análogo ao que descreve Luiz Rodrigues Wambier, *Curso avançado de processo civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 641.

(Nota 20) Texto em conformidade com o pensamento de Ovídio A. Batista Silva, *Curso de processo civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 484.