

# **BREVES APONTAMENTOS SOBRE A IMPUGNAÇÃO NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS**

Carmen Iêda Carneiro Boaventura<sup>1</sup>

## **INTRODUÇÃO. 2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A IMPUGNAÇÃO. 3. DOS PRAZOS PARA IMPUGNAÇÃO NOS DIVERSOS NORMATIVOS. 4. CONCLUSÃO**

### **INTRODUÇÃO**

Como é cediço, para que a Administração Pública possa adquirir bens ou serviços é necessário, excetuadas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade previstas em lei, realizar o procedimento licitatório<sup>2</sup>. É um processo que envolve uma série de atos administrativos, com fases bem delineadas - a fase interna ou preparatória, em que são definidas as necessidades da Administração, bem como regras procedimentais do futuro certame e; a fase externa, por sua vez, que se inicia com a publicação do instrumento convocatório.

O Edital é um instrumento que contém um regramento repleto de cláusulas que dispõem como ocorrerá a sessão pública, qual objeto se pretende adquirir, quais as formas de pagamento, as sanções aplicáveis, as condições para participação na licitação, a forma de apresentação das propostas, os critérios de julgamento e todos os outros elementos necessários à compreensão do rito procedimental, conforme art. 40 da Lei 8.666/93. Entretanto, em algumas situações, há editais que possuem cláusulas irregulares, eivadas de vícios de legalidade, e que necessitam ser revistas pela Administração Pública.

---

<sup>1</sup> Advogada. Consultora Jurídica em Licitações e Contratos Administrativos. Pós graduada em Direito Administrativo. Pós graduanda em Licitações e Contratos Administrativos.

<sup>2</sup> Vide art. 37, inciso XXI da Constituição Federal.

Tal fato está umbilicalmente vinculado aos princípios da legalidade e da autotutela, bem como ao direito de petição estampado no art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal<sup>3</sup>. A impugnação exsurge, nesse momento, como instrumento de controle da legalidade, à disposição dos cidadãos e dos licitantes, que visa reprimir cláusulas que possam limitar a livre concorrência e dificultar a obtenção da proposta mais vantajosa para o Erário Público.

O objetivo do presente artigo é demonstrar, através de breves apontamentos, que a impugnação é um instrumento importante para combate às cláusulas ilegais nos instrumentos convocatórios, mas deve ser recebida como um meio colaborativo, no intuito de esclarecer à Administração Pública quais cláusulas estão eivadas de ilegalidade, baseadas na realidade de mercado, já conhecida pelas empresas que atuam no ramo das licitações. Assim, é possível entender que, essa colaboração pelas empresas licitantes ao manejar a impugnação, permite que a Administração Pública possa realizar certames com maior espectro de competitividade, editais com cláusulas mais coerentes e com maior lisura e legalidade procedimental.

## **2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A IMPUGNAÇÃO**

A impugnação, propriamente dita, é um direito, conferido ao cidadão e também às empresas licitantes de insurgirem-se, após análise crítica do Edital, contra as disposições e/ou cláusulas publicadas nesse instrumento. É utilizada quando há irregularidades, vícios de ilegalidade ou falhas nas cláusulas do Edital, conforme mencionado alhures. Assim, se no Edital constar alguma irregularidade ou exigência desarrazoada<sup>4</sup>, é assegurado o direito de impugnação, decorrente do direito de petição, que assegura a representação aos Poderes Públicos contra qualquer tipo de ilegalidade na função administrativa<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup>(...) 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;

<sup>4</sup> Sobre exigências desarrazoadas, como exemplo, são aquelas pertinentes aos documentos de habilitação, nos Editais, em afronta aos preceitos da Constituição Federal, art. 37, inciso XXI, quando dispõe que as devem ser apenas os necessários à garantia do cumprimento das obrigações. Em relação a esta temática, veja artigo de minha autoria: “Requisitos de Habilitação nos Procedimentos Licitatórios: Uma Análise sob a ótica jurídico-constitucional”, disponível em: <http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo/requisitos-habilitacao-procedimentos-licitatorios-uma-analise-sob-otica-juridico-constitucional-06082020-1.html>

<sup>5</sup> FILHO. José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2020, 34ª ed.p.296.

É importante salientar que, além da impugnação, é possível a utilização da representação aos Tribunais de Contas ou aos órgãos de controle interno contra irregularidades na aplicação da lei, conforme dispõe o art. 113, parágrafo 1º da Lei 8.666/93<sup>6</sup>.

Relevante rememorar, que, os princípios da legalidade e da autotutela fundamentam o exercício do manejo da impugnação, já que a Administração pode revisar seus próprios atos, quando eivados de vícios de ilegalidade anulando-os; ou revogando-os, por motivo de oportunidade e conveniência - muito embora, é cediço que a Administração pode fazê-lo *ex officio*, sem a necessidade de provocação.<sup>7</sup> Através da prerrogativa da autotutela<sup>8</sup>, a Administração deve rever seus atos, e no caso em análise, revisar as cláusulas que estejam em discordância com o ordenamento jurídico, repelindo-as do instrumento convocatório.

É válido frisar - a própria Lei 8.666/93 prevê que, toda e qualquer modificação deve ser publicada da mesma maneira que a divulgação do Edital<sup>9</sup>, com a ressalva de que se essa modificação afetar a formulação das propostas, deve haver a reabertura de novo prazo, para que todos tenham tempo suficiente, após a alteração editalícia para o refazimento das suas ofertas. Nesse sentido é que se dá a republicação do Edital, com a abertura e restauração do prazo original a todos, quando a modificação ocorrida afeta a formulação das propostas. Nesse sentido é o Acórdão nº 702/2014, Plenário do Tribunal de Contas da União<sup>10</sup>:

(...)9.4.1. no caso de alterações no objeto licitado, no curso do certame, que impactem na formulação das propostas dos concorrentes, a reedição do respectivo edital faz-se necessária, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993.

Interessante pontuar também que, para o exercício do direito de impugnar é necessário ter conhecimento a respeito dos prazos, nos diferentes normativos envolvendo a legislação das contratações públicas. É de extrema relevância, portanto, que os licitantes

---

<sup>6</sup> DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2007. P.361

<sup>7</sup> FILHO. José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2020, 34ª ed. p.169.

<sup>8</sup> Vide Súmulas 346 e 473 do STF.

<sup>9</sup> Vide §4º do art. 21 da Lei 8.666/93.

<sup>10</sup> Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 702/20147. Plenário. Relator: Ministro Valmir Campelo.

conheçam as regras dos procedimentos licitatórios, façam a leitura atenta e completa do Edital, bem como dos anexos<sup>11</sup>, como minuta contratual e especificações do objeto, para que possa, diante da análise crítica das cláusulas, insurgir-se a respeito de determinada regra e/ou exigência. Cada diploma normativo estabelece seus próprios prazos, conforme será visto no tópico 3, daí a importância de conhecê-los e respeitá-los, quando do exercício do direito à impugnação.

### **3. DOS PRAZOS PARA A IMPUGNAÇÃO NOS DIVERSOS NORMATIVOS.**

No cenário das contratações públicas, diversos são os normativos que tratam sobre o instituto, todos no mesmo sentido no que diz respeito à conceituação, mas com nuances relativas aos prazos para manejo da impugnação.

A Lei 8.666/93, dispõe no art. 41, que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação e, no caso do licitante, o prazo passa a ser de até 2 dias úteis<sup>12</sup>. A Lei 10.520/2002, que regulamenta o Pregão, é silente em relação aos prazos para impugnação.

O Decreto 10.024/2019, que dispõe sobre o Pregão no formato eletrônico, diferentemente da disposição da Lei 8.666/93, estabelece no art. 24 que *“qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.”* Já em relação ao Decreto 3.555/2000, o prazo previsto no art. 12 é de até dois dias úteis

---

<sup>11</sup> Vide § 2º do art. 40 da Lei 8666/93.

<sup>12</sup> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

antes da data fixada para recebimento das propostas<sup>13</sup>, sendo possível que qualquer pessoa o faça.

Com o fito de facilitar o entendimento a respeito dos prazos para impugnação nos diferentes normativos, é possível colacionar à presente, um quadro resumo, senão vejamos:

	Lei 8.666/93	Lei 10.520/2002	DEC. 10.024/2019	Decreto 3.555/2000
<b>Impugnação</b>	<b>Cidadão:</b> até 5 dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação. <b>Resposta:</b> até 3 dias úteis. <b>Licitantes:</b> até 2 dias úteis antes da abertura dos envelopes de habilitação em concorrência.	SILENTE	<b>até 3 dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.</b> <b>Resposta:</b> 2 dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação	<b>Qualquer pessoa:</b> Até 2 dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas. <b>Resposta:</b> 24h

Muito embora não seja objeto de aprofundamento na análise do presente artigo, importante destacar que, recentemente, na doutrina, tem-se discutido que há antinomia entre a previsão do prazo de impugnação do Decreto 10.024/2019 em relação à previsão da Lei 8.666/93. Isto porque, diante do silêncio da Lei 10.520/2002 a respeito deste assunto, deve-se aplicar subsidiariamente a Lei 8.666/93, conforme disposição do art. 9º da Lei do Pregão. Como obtempera Ronny Charles (2021, p.1118):

Compreendendo-se que a impugnação ao edital é um direito do licitante, estabelecido pela Lei 8666/93 e não disciplinado de forma diversa da Lei 10520/2002, estaria o Decreto amputando parcialmente um direito expressamente garantido pelo legislador, ao suprimir um dia para a apresentação de insurgência, pelo licitante, contra o instrumento convocatório!

Este também é o entendimento de Rafael Sérgio de Oliveira e Victor Amorim (2020, p.140), inclusive destacando a sugestão de que os Editais prevejam que o prazo para impugnação deve ser de até 2 dias úteis antes da data da sessão pública, em consonância com a Lei 8.666/93.

Ultrapassada essa questão envolvendo a Lei 8.666/93 e o Decreto 10.024/2019, convém citar outros normativos que dispõem sobre os prazos para impugnação. A Lei

<sup>13</sup> Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

13.303/2016, conhecida como Lei das Estatais, prevê, no § 1º do art. 87, que qualquer cidadão pode impugnar no prazo de até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame.

Diferentemente, a Lei 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratação, trouxe a disposição para aquisição ou alienação de bens, o prazo de até 2 (dois) dias úteis antes da data de abertura das propostas e, no caso de obras ou serviços, esse prazo passa a ser de até 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas. Já o Projeto de Lei 4.253/2020, cujo processo legislativo ainda está em trâmite<sup>14</sup>, estabelece que qualquer cidadão tem o prazo de até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura das propostas para o manejo da impugnação.

Mais uma vez, é possível colacionar à presente, outro quadro resumo, a respeito dos prazos para impugnação, desta vez, na Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratação), na Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) e também a previsão do Projeto de Lei 4.253/2020, senão vejamos:

	LEI 12.462/2011 (RDC)	LEI 13.303/2016 (ESTATAIS)	PL 4253/2020
<b>Impugnação</b>	* aquisição ou alienação de bens: até 2 (dois) dias úteis antes da data de abertura das propostas;  *obras ou serviços: até 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas	<b>Qualquer cidadão:</b> até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame. Resposta: até 3 dias úteis.	<b>Qualquer cidadão:</b> até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura das propostas

Assim, convém reforçar a ideia da importância em conhecer os prazos para impugnação existentes no ordenamento jurídico, de maneira que a empresa licitante possa exercer o seu direito de maneira tempestiva, de acordo com a legislação aplicável em cada caso concreto.

### 3. CONCLUSÃO

---

<sup>14</sup> O Plenário do Senado Federal aprovou o projeto da “Nova Lei de Licitações”, no dia 10 de dezembro de 2020, mas até o momento da elaboração deste artigo, ainda não há texto definitivo, pois ainda está pendente de análise, para sanção/veto presidencial.

Nesse artigo, pretendeu-se expor as importantes nuances do instituto da impugnação, destacando, em detalhes, os prazos para manejo ao órgão, de acordo com os diversos normativos existentes no cenário atual das contratações públicas. Importante salientar que as empresas licitantes têm o direito de impugnar editais, quando eivados de vícios de ilegalidade ou com disposições irregularidades. É um direito assegurado pela própria Constituição, no art. 5º inciso XXXIV, alínea “a”, conforme demonstrado alhures.

É sabido que, infelizmente, algumas empresas licitantes, desprovidas de conhecimento técnico e assessoramento jurídico, provocam impugnações meramente protelatórias, com o intuito de apenas atrapalhar e tumultuar o andamento do procedimento licitatório e estas, sim, devem ser repelidas. No entanto, o que deve ser considerado é o recebimento e a análise de impugnações pertinentes, dotadas de argumentos fáticos e jurídicos plausíveis, que possibilitem à Administração Pública, a correção de erros no Edital, pois eivado de vício de legalidade.

Nesse diapasão, diante desse direito de apontar eventuais falhas ou incoerências nas cláusulas editalícias, a Administração Pública deve receber a impugnação como sendo um instrumento de colaboração, no sentido de construir dispositivos idôneos e compatíveis com o ordenamento jurídico pátrio, prestigiando o princípio da ampla competitividade entre os licitantes e o alcance efetivo do interesse público. Como, brilhantemente, sinaliza Motta (2016), a impugnação deve ser vista com bons olhos: mais que denúncia, trata-se de um ato voluntário colaborativo praticado pelo licitante ou pelo cidadão.

## **REFERÊNCIAS:**

BOAVENTURA. Carmen Iêda Carneiro. Requisitos de Habilitação nos Procedimentos Licitatórios: Uma Análise sob a ótica jurídico-constitucional. Disponível em: <http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo/requisitos-habilitacao-procedimentos-licitatorios-uma-analise-sob-otica-juridico-constitucional-06082020-1.html>. Acesso em: 08 de janeiro de 2021.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2007. P.361.

FILHO. José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2020, 34<sup>a</sup> ed.p.169; 296.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MOTTA. Fabrício. Pelo bem do processo licitatório, impugnar é preciso. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/interesse-publico-bem-processo-licitatorio-impugnar-preciso>. Acesso em 07 de janeiro de 2021.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Pregão eletrônico: comentários ao Decreto Federal nº 10.024/2019, Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.140.

TORRES. Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. Salvador: Juspodivm, 2021, 11<sup>a</sup> ed, p.1118.