

## Pelo bem do processo licitatório, impugnar é preciso



A licitação é o procedimento administrativo destinado à seleção da proposta

mais vantajosa para futuro contrato administrativo. Por intermédio da licitação, como sabemos, a administração oferece a todos os eventuais interessados em contratar com a administração a possibilidade de apresentarem suas propostas, de acordo com condições pré-definidas em um instrumento convocatório. O procedimento é decorrência natural do princípio da isonomia e prestigia também o interesse público, por vezes materializado na promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

O edital é o instrumento de maior importância no procedimento licitatório por conter as regras que disciplinam a competição. Antes de ser levado ao conhecimento do público, por meio da publicação de aviso na imprensa, o edital é elaborado por meio de diversos procedimentos internos, que comumente envolvem a participação de diversos setores do órgão ou entidade. Nessa chamada “fase interna” da licitação, é definido o objeto da futura contratação, são checados os requisitos fiscais, as cláusulas do futuro contrato, as condições de pagamento etc. Antes da efetiva publicidade, o edital deve ser objeto de cuidadosa revisão e controle de legalidade — a administração está adstrita aos termos da lei, reza a Constituição, e seus atos devem ter respaldo legal prévio. A chave inicial para uma licitação que atinja os seus objetivos é a elaboração de um edital adequado às normas e ao interesse público que a Administração visa prestigiar com o futuro contrato.

Ocorre que muitas vezes os diversos controles internos atuantes na administração são — deliberadamente ou não — insuficientes para que um edital de licitação seja elaborado com estrita obediência às normas. Em uma República que se configura como Estado Democrático de Direito, certamente devem existir meios de atuação disponíveis para que os cidadãos questionem as regras do certame quando entender que as mesmas afrontam o ordenamento jurídico. Existe, inicialmente, o direito fundamental de peticionar aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, insculpido no artigo 5º, XXXIV, “a” da Constituição. É possível ainda levar a ilegalidade ao



conhecimento do Ministério Público ou do Tribunal de Contas competente para as providências cabíveis. Entretanto, é também possível e importante *impugnar* o edital de licitação, com fundamento principal no artigo 41, parágrafos 1º e 2º da Lei 8.666/1993.

Impugnar significa atacar, combater, contradizer, reprimir determinado ato ilegal ou injusto. Na licitação, a impugnação é o ato que instrumentaliza a possibilidade de controle do edital por parte de seus destinatários, a saber: licitantes e cidadãos em geral. O instrumento da impugnação é também utilizado para a solicitação de esclarecimentos a respeito de cláusulas editalícias incompreensíveis, contraditórias ou obscuras. A Lei 8.666/1993 fixa prazos distintos em função de quem se dirige à Administração — cidadãos têm o prazo de cinco dias úteis antes da data marcada para abertura das propostas, enquanto que os licitantes têm o prazo de dois dias úteis. No pregão, muito embora a Lei 10.520/2002 não tenha tratado do assunto, os Decretos que regulamentam a modalidade na esfera federal trazem regras específicas (para o pregão presencial — artigo 12 do Decreto 3.555/2000; para o pregão eletrônico — Decreto 5.450/2005, artigos 18 e 19).

A despeito da existência de regras procedimentais, a interpretação a ser conferida para o exercício do direito à impugnação não pode ser demasiado rígida. Inicialmente, é preciso assentar que as impugnações devem ser respondidas rapidamente, antes da sessão de abertura das propostas, sob pena de perderem o seu objeto e permitirem a consumação de alguma prática calcada em ato ilegal. O TCU tem entendido que se aplica o prazo máximo de cinco dias, tendo em vista o que prescrevem o artigo 41, parágrafo 2º, da Lei 8.666/1993 e o artigo 24 da Lei 9.784/1999. Em atenção aos princípios da publicidade e transparência, todo e qualquer questionamento, requerimento ou impugnação deve ser tornado público, assim como a respectiva resposta. A resposta elaborada e publicada pela Administração, a propósito, a vincula para a prática de futuros atos. Finalmente, em razão dos princípios da legalidade e da autotutela a Administração deve anular seus atos ilegais, independente de provocação. Desta forma, ainda que a impugnação intempestiva possa não ser conhecida pela administração, seus termos devem ser objeto de atenção e fundamento para atuação direta na correção de ilegalidade porventura verificada.

A existência de reservas às impugnações por parte da administração não deixa de ser natural, pois imagina-se que os agentes públicos tenham se esmerado no cumprimento das leis e almejem um procedimento célere. Entretanto, a impugnação deve ser vista com bons olhos: mais que denúncia, trata-se de um ato voluntário colaborativo praticado pelo licitante ou pelo cidadão. Além do mais, trata-se de um instrumento essencial para auxiliar os órgãos de controle, sobretudo no que se refere à análise e compreensão de questões técnicas intrincadas ligadas ao objeto ou aos requisitos de participação. Como regra, o licitante tem mais conhecimento das questões técnicas relativas à sua atuação no mercado do que a Administração, e por isso seus questionamentos em temas que podem afrontam a competitividade devem ser objeto de atenção. Por essas razões, não nos assustemos: estimulemos as impugnações e fiquemos atentos aos seus termos para que a licitação possa, efetivamente, configurar uma competição isonômica e pautada em critérios objetivos.

## Date Created

17/03/2016