

# IMPUGNAÇÕES, ESCLARECIMENTOS E RECURSOS (ARTS. 164/8)

*Ivan Barbosa Rigolin*

*(abr/25)*

I – Este é o tema dos arts. 164 a 168 da lei de licitações e contratos.

Não é muito extensa até porque o tema não comporta grande elastério, mas já contém mais volume que a matéria equivalente da revogada Lei nº 8.666/93.

O art. 164 em verdade não seria necessário ante a garantia constitucional (art. 5º, inc. XXXIV), dada ao cidadão, de petição aos poderes públicos contra ilegalidades ou abusos de poder, ou ainda (inc. XXXIII) de receber informações de interesse pessoal ou de interesse coletivo. Nenhuma lei no Brasil precisa assegurar direito de impugnação de atos administrativos aos cidadãos, porque a Constituição já o faz.

Neste caso a lei se restringe, naturalmente, a matéria de licitações, conforme venha a ser estabelecida nos editais. Tem direito o cidadão de esclarecer texto que lhe pareça obsucro, ou de ter explicação sobre o que se lhe afigure alguma ilegalidade, fazendo-o por *impugnação*.

Impugnação é contestação, resistência, manifestação de inconformismo, que neste caso deve ser acompanhada por algum pedido (de reforma, exclusão, acréscimo ou o que mais seja). Constitui um ato de *contraditório*, porque contradita, rejeita, contradiz um texto oficial publicado, o edital da licitação, e requer sua alteração.

Sempre dissemos e escrevemos que, por outro lado, não faz muito sentido fixar prazo para a impugnação ao edital, porque não existe nem pode existir prazo para o poder público ser comunicado ou notificado de uma ilegalidade que acaso cometa.

Sempre é dia e sempre é hora de informar ao ente público de uma irregularidade que possa estar cometendo, ou possa vir a cometer.

Se no dia de um certame, presencial ou virtual, alguém apontar uma irregularidade no edital que rege aquele certame, por ter sido fora do prazo legal esse alerta, ou seja essa verdadeira impugnação, *nem por isso pode ser desconsiderada*, apenas por ter sido formalmente intempestiva.

Assim como Mazzaropi, no filme Chico Fumaça, de 1.958, em cena numa boate rural e o bailão *comendo solto*, não compreendeu a advertência de seu companheiro em cena, sobre falar na sua vaca de estimação naquele momento, e então lhe perguntou: - *ora, compadre, então tem hora pra falar de vaca ?..* - também para impugnar edital de licitação não existe hora certa ou errada: toda hora é hora.

Já não é de hoje que as leis de licitação fixam prazo para impugnações ao edital – e nunca tiveram razão.

Compreende-se o incômodo que impugnações a destempo e a desoras possam causar ao andamento de procedimentos licitatórios, porém nem mesmo isso constitui motivo constitucional, legal, jurídico ou institucional para o poder público se recusar a apreciar uma impugnação que seja formalmente intempestiva.

Os 3 (três) dias anteriores à abertura da licitação, que a lei confere ao impugnante para oferecer sua peça, com todo respeito e desse modo, não sobrevivem a uma sequer superficial análise de juridicidade.

O que se quer com isso afirmar é que *deve ser apreciada e julgada toda e qualquer impugnação – a rigor até mesmo verbal ! – a edital de licitação*. Sem pretender em absoluto ser subversivos, a tempestividade é o que menos interessa quando se denuncia irregularidade praticada pelo poder público.

II – O art. 165 elenca as interpelações por particulares em matéria de licitação e de contrato. Alguns se denominam *recursos*, que são hierárquicos, e outro é o *pedido de reconsideração*, que não deixa de ser uma espécie de recurso, porém não hierárquico mas dirigido à mesma autoridade que praticou o ato, como o é qualquer pedido de reconsideração ou de retratação.

Cabem recursos, administrativos e hierárquicos, dos seguintes atos:

(art. 65, inc. I, *a*) – deferimento ou indeferimento de pedido de pré-qualificação ou de inscrição em registro cadastral (cadastro de fornecedores);

(inc. I, *b*) – julgamento das propostas;  
(inc. I, *c*) – habilitação ou inabilitação de licitante;  
(inc. I, *d*) – anulação ou revogação de licitação, e  
(inc. I, *e*) – extinção unilateral de contrato, pela Administração.

Além dos recursos em sentido estrito, acima, ainda cabe o pedido de reconsideração (art. 65, in. II).

O prazo para todas essas interpelações é de 3 (três) dias úteis, contados a partir do primeiro dia útil seguinte ao dia da intimação do ato ou da lavratura da ata, o que ocorrer antes (se cabíveis os dois acontecimentos); esse é o primeiro dia do prazo.

Dia útil é o em que existe *expediente administrativo* no ente em questão. Se uma delegacia de polícia presta serviço durante as 24 horas do dia, nem por isso todo dia da semana é útil, porque inexiste, ou pode inexistir, expediente administrativo aos sábados e aos domingos, fato esse que não converte esses dias em úteis para os efeitos da lei.

Não é necessário ao recorrente constituir advogado para recorrer, mas é amplamente desejável que o subscritor seja *do ramo*, advogado ou não, porque muita vez é possível concluir em favor do recorrente, porém se revelando impossível prover uma peça tão mal redigida e sem fundamento apreciável. Se o recorrente pretende que a divindade o ajude, então comece, ele próprio,

ajudando a si mesmo, aplicando a milenar sabedoria do *quiusque simius in ejus ramus* <sup>(1)</sup>.

Os recursos, bem como o pedido de reconsideração, deverão conter uma tese fundamentada e razoável, que seja plausivelmente apreciada pelo condutor da licitação e/ou pela equipe que o faz, todos esses servidores que, a propósito, também não precisam contar com o trabalho do setor jurídico do ente licitador.

Podem invocar esse auxílio e muitas vezes, dada a complexidade do tema, devem fazê-lo, mas obrigação legal a tanto não têm. É certo porém que incontáveis entes públicos jamais aplicam penalidade alguma a contratado sem obter a manifestação do setor jurídico.

Quaisquer documentos ou outros meios de prova admissíveis em direito precisam ser admitidos nos recursos administrativos e nos pedidos de reconsideração, se tiverem conexão com a matéria alegada. A juntada pode ser indeferida se aqueles meios justificadamente não guardarem relação com o procedimento, e/ou forem apenas protelatórios.

Sendo razoáveis as pretendidas provas e não sendo admitidas, então a parte pode alegar ou tentar caracterizar cerceamento de defesa, o que pode ensejar anulação judicial de tudo quanto siga ao indeferimento da juntada da prova.

Sem jamais admitir ou tolerar abusos evidentes, é certo que um julgador inteligente não tem má-vontade em

---

<sup>1</sup> Cada macaco em seu galho.

juntar peças e quaisquer provas defensivas providas da parte acusada (2).

III – Iniciam-se os parágrafos deste art. 65, tradicional tormento das almas honestas e de boa-vontade como de modo geral são os parágrafos desta lei.

O § 1º, piorando a redação da legislação anterior neste assunto, informa que os recursos (I) do julgamento das propostas e (II) da habilitação ou da inabilitação de licitante devem ser precedidos pela manifestação da intenção de recorrer (chamado *protesto*), hipótese em que o prazo para apresentação do recurso (ou das razões do recurso) começa a correr da data da intimação do ato recorrendo, ou da lavratura da ata em que se pronunciou o resultado. É matéria inspirada na lei do pregão.

Pulando para o § 4º, o prazo para contrarrazões de recurso é o mesmo daquele para o recurso, e se inicia na data da intimação pessoal do ato de divulgação da interposição do recurso.

A redação é sofrível – como sói acontecer nesta lei -, mas leitura nenhuma pode obrigar ou instar o recorrido (contra-arrazoador) a contra-arrazoar sem conhecer o teor do recurso, porque isso seria patético e sem nenhum sentido. Como alguém poderia contra-arrazoar um recurso que desconhece ?

---

<sup>2</sup> Absolutamente sem pretender que os julgadores sejam malandros ou velhacos – o que jamais foi verdade – é sempre útil ter presente que *o malandro esperto é honesto por velhacaria*. Fazer as coisas rigorosamente de acordo com a norma de regência, por mais trabalho que isso implique, é sinal de inteligência, porque previne anulações e dissabores posteriores, onerosos e sempre muito desagradáveis.

Esse direito lhe tem de ser assegurado, diga o que disser esta lei mais atrapalhada que o chapéu de Santos Dumont, como dizia nosso finado pai. O prazo para contrarrazões precisa começar a correr apenas quando o recorrente inequivocamente receber as razões do recurso, ou a ele tiver inquestionável acesso eletrônico ou presencial. Lei nenhuma, em hipótese nenhuma, poderá obrigar diversamente disso, ou será apenas peça de teatro.

E o direito de conhecer todo o processo e o expediente administrativo não é apenas quanto aos ‘elementos indispensáveis’ à defesa - como parece pretender o § 5º deste art. 65 -, mas a todo o processo, porque não é nenhuma autoridade que irá dizer ao recorrido quais os documentos do processo que lhe interessam.

Pelo § 2º o recurso será destinado à autoridade que praticou o ato, pedido sua modificação; essa autoridade pode deferir o recurso ou indeferi-lo, sempre no prazo de 3 (três) dias úteis do protocolamento.

Se deferir o problema aí mesmo se encerra, mas se indeferir deve instruir o processo com suas razões e encaminhá-lo à autoridade superior, que tem o prazo de 10 (dez) dias úteis para decidir a respeito, contado do recebimento dos autos.

É certo que se o licitante perde qualquer prazo, perde com isso o direito ao que pleiteia, porque é matéria de ordem pública que não pode ser transigida. Mas se a autoridade perder seu prazo, que acontece? Resposta: patavina, neres, bulhufas.

A vida e a licitação seguem pacificamente, até que a autoridade haja por bem de se pronunciar nos autos. Na norma de ordem pública, feita para a Administração, acontece como na vida:

quem parte e reparte, e não fica com a melhor parte, ou é bobo ou não tem arte.

O correto § 3º prescreve uma regra de resto sabida e praticada há tempo imemorial, expressada no ditado segundo o qual *não se prejudica o bom pelo ruim*.

O provimento do recurso faz modificar apenas a parte do ato insuscetível de validação e de aproveitamento, mas não atinge nem prejudica o que está correto.

IV – O art. 166 faz o tema retornar ao art. 156 da lei, dispositivo esse que enumera as sanções aplicáveis aos responsáveis por infrações administrativas previstas na lei, as quais são velhas conhecidas em nosso direito: (art. 156, I) advertência; (II) multa; (III) impedimento de licitar e contratar, (IV) declaração de inidoneidade para licitar e contratar.

Assim, da aplicação das sanções de advertência, de multa ou de impedimento de licitar e de contratar cabe recurso no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados da intimação do ato punitivo.

Pelo parágrafo único o recurso, que é hierárquico, será endereçado à autoridade praticante do ato de que se recorre, que poderá reconsiderar sua decisão provendo o recurso, dentro de 5 (cinco) dias úteis.

Se não reconsiderar deve encaminhar os autos, com sua motivação expressa, à autoridade superior, a qual tem o prazo de 20 (vinte) dias úteis, do recebimento do expediente, para decidir - e por esse motivo é hierárquico. É um prazo longo, porém se for

descumprido, repita-se, nada, absolutamente nada acontece, e quando houver a manifestação o processo retoma seu curso, se ainda houver curso a retomar.

V – O art. 167, repetindo matéria da lei anterior, informa que o recurso – na verdade pedido de reconsideração - contra a pena de declaração de inidoneidade para licitar e contratar, que será dirigido à autoridade apenadora, será interposto, também, em até 15 (quinze) dias úteis a contar da intimação do ato de penação, para ser decidido por aquela autoridade em até 20 (vinte) dias úteis do recebimento.

Se a autoridade não observar o prazo, o que acontece ? Bulhufas, coisa nenhuma, nada. Quem não pode perder prazo é a parte ou seu advogado. Quando a decisão sair, saiu para todos os efeitos. E contra eventual decisão de manter a pena aplicada cabe apenas propositura de ação judicial visando cancelá-la.

É a pena administrativa de gravidade máxima, o que recomenda redobrado critério para que seja aplicada, sendo conhecidas milhares de decisões condenatórias a inidoneidade absolutamente injustas, que engulham e revoltam pessoas sérias.

VI – O art. 168, que encerra o campo desta matéria, melhor que o equivalente da lei anterior, é sensato e prudente ao atribuir *efeito suspensivo* a todos os recursos e ao pedido de reconsideração desta lei, suspendendo qualquer consequência do ato punitivo até decisão administrativa final sobre a peça recursal.

Muito melhor isto que a tibieza da lei anterior, que não demonstrava convicção quanto à necessidade de suspender qualquer efeito da punição mesmo após interposto um ou outro recurso, mas que autorizava ao ente apenador atribuir efeito suspensivo a qualquer deles, após protocolado pelo contratado. Esta Lei nº 14.133/21 foi muito mais decidida, merecendo elogio nesta matéria.

O parágrafo único deste art. 168 mais ou menos redundante no óbvio, francamente desnecessário: a decisão da autoridade será orientada pela unidade jurídica do ente.

Ao assessorar o(s) agente(s) julgador(es) o advogado, em seu parecer, não passa a responder pela pena que acaso seja aplicada, que será sempre do julgador, porque um parecer, sendo mera opinião sem força vinculante, não enseja responsabilização. Pode ensejar *cara feia*, mas não responsabilidade.

Pouco sensata, em muitos casos observados, é a autoridade que dispensa esse assessoramento no aplicar penas a contratados, sobretudo a de declaração de inidoneidade. Correto o parágrafo, ainda que contenedor de uma regra perto de evidente.