

ano 20 - n. 82 | outubro/dezembro – 2020  
Belo Horizonte | p. 1-296 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v20i81  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional  
[www.revistaaec.com](http://www.revistaaec.com)

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &  
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

**FORUM**

A246	A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - Belo Horizonte: Fórum, 2003-
	Trimestral ISSN: 1516-3210
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Aline Sobreira  
Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos

### Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

#### Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

#### Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

#### Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

#### Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

#### Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

#### Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

#### Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submetete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

# A legalidade de prazo de impugnação do edital previsto no Decreto nº 10.024, de 2019

*The legality of the period for impugnation of the bidding notice provided for the Decree n. 10,024 of 2019*

**Carolina Zancaner Zockun\***

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)  
czockun@pucsp.br

**Leandro Sarai\*\***

Universidade Presbiteriana Mackenzie (Brasil)  
leandro.sarai@yahoo.com.br

**Recebido/Received:** 02.02.2020/February 2<sup>nd</sup>, 2020

**Aprovado/Approved:** 04.10.2020/October 4<sup>th</sup>, 2020

---

**Resumo:** O presente artigo, a partir do método hipotético dedutivo e com base na legislação, na doutrina e jurisprudência, procurará abordar a questão da suposta ilegalidade da alteração do prazo para impugnação do edital de licitação, que foi promovida pelo Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. Para tanto, após demonstrar a presunção de validade que milita em favor do decreto,

---

Como citar este artigo/*How to cite this article:* ZOCKUN, Carolina Zancaner; SARAI, Leandro. A legalidade de prazo de impugnação do edital previsto no Decreto nº 10.024, de 2019. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 20, n. 82, p. -, out./dez. 2020.

\* Professora de Direito Administrativo na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo-SP, Brasil). Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos pelo *Ius Gentium Conimbrigae* – Centro de Direito Humanos da Universidade de Coimbra, em Portugal. Doutora e Mestre em Direito Administrativo pela PUCSP. Procuradora da Fazenda Nacional. *E-mail:* czockun@pucsp.br.

\*\* Doutor e Mestre em Direito Político e Econômico e Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo-SP, Brasil). Graduado em Direito pela Universidade São Judas Tadeu. Advogado público. Membro do Comitê de Pós-Graduação (CPG) do Banco Central e da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Advocacia-Geral da União. Instrutor credenciado da Escola da AGU. *E-mail:* leandro.sarai@yahoo.com.br.

mostrará que, além de haver sólidos fundamentos para sustentar essa validade, não existe prejuízo aos licitantes. Após exposta essa análise, o artigo aponta o motivo pelo qual reputa válido o decreto.

**Palavras-chave:** Edital. Pregão eletrônico. Prazo de impugnação. Alteração por decreto. Licitação.

**Abstract:** This Article, based on the hypothetical deductive method, and based on legislation, doctrine and jurisprudence, will seek to address the issue of the alleged illegality of the amendment in the deadline for impugnation of the bidding notice, which was promoted by Decree n. 10,024 of September 20, 2019. To this end, after demonstrating the presumption of validity that is in favor of the Decree, it will show that, in addition to having solid grounds to support this validity, there is no harm to the interested parties. After this analysis, the article points out the reason why the Decree is valid.

**Keywords:** Bidding notice. Electronic trading session. Deadline for impugnation. Amendment by decree. Bidding.

**Sumário:** Introdução – **1** A função regulamentar dos decretos e a presunção de legalidade – **2** A legalidade do prazo de impugnação previsto no Decreto nº 10.024, de 2019 – **3** Qual posição adotar? – Considerações finais – Referências

## Introdução

Com o advento do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que regulou o pregão eletrônico, houve quem sustentasse possível ilegalidade quanto ao prazo de impugnação ao edital nele previsto.<sup>1</sup>

Segundo essa tese, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, teria estabelecido que impugnações ao edital poderiam ser protocoladas por qualquer cidadão em até cinco dias úteis antes da data da abertura dos envelopes de habilitação e pelos licitantes em até dois dias úteis antes dessa data:

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

<sup>1</sup> Por exemplo: TORRES, Ronny Charles Lopes de. Novo decreto do pregão eletrônico. *Informativo RC*, 2019, p. 23-25. Disponível em: <http://www.institutoprotege.com.br/wp-content/uploads/2019/12/Informativo-RC-Novo-Decreto-do-Prega%CC%83o-Eletr%CC%82nico-2.pdf>. Acesso em: 7 out. 2020; MACHADO, Ana Carolina Coura Vicente. Prazo de impugnação no pregão eletrônico: Decreto 10.024 x Lei 8.666. *BlogJML*, 30 out. 2019. Disponível em: <https://www.blogjml.com.br/?area=artigo&c=855454c2282297a91c4fe37a90e2eeea>. Acesso em: 7 out. 2020.

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.” (Destacou-se)

Ainda segundo essa corrente, como a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, não regulou o prazo de impugnação, os mesmos prazos da Lei nº 8.666, de 1993, seriam aplicáveis ao pregão. Isso porque o art. 9º da Lei do Pregão determina a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666, de 1993: “Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”.

O art. 12 do Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000, que regulamentou a Lei nº 10.520, de 2002, teria unificado ambos os prazos para dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas: “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” (destacou-se).

Essa alteração, ainda na linha da tese, não seria ilegal, pois teria de certa forma ampliado o prazo que os cidadãos em geral teriam para impugnar editais, respeitando, assim, o mínimo estabelecido na Lei de Licitações.

Por sua vez, o Decreto nº 5.540, de 31 de maio de 2005, que regulamentou o pregão eletrônico, teria mantido esse prazo único de dois dias úteis em seu art. 18: “Art. 18. Até *dois dias úteis* antes da data fixada para abertura da sessão pública, *qualquer pessoa* poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica” (destacou-se).

O problema teria surgido, todavia, com o Decreto nº 10.024, de 2019, pois ele inovara ao alterar esse prazo para três dias úteis: “Art. 24. *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” (destacou-se).

Com isso, pelo menos no que diz respeito ao licitante, haveria violação da Lei de Licitações. Isso porque, enquanto na Lei nº 8.666, de 1993, o licitante pode impugnar o edital até dois dias antes da data da sessão, no Decreto nº 10.024, de 2019, essa impugnação somente poderia ocorrer até três dias antes da sessão, isto é, o prazo teria sido reduzido em 1 (um) dia.

O presente artigo, utilizando-se da legislação pertinente e da doutrina especializada, a partir do método hipotético dedutivo, procurará demonstrar a possibilidade de outra linha argumentativa.

Para tanto, o texto se desenvolverá em quatro seções, além desta introdução.

Na primeira parte, o artigo irá procurar demonstrar a função dos decretos e a presunção de validade das normas jurídica, que se aplicaria a eles também.

O segundo capítulo inicia-se demonstrando que o suposto prejuízo aos interessados em impugnar o edital, pela redução do prazo de impugnação, ainda que houvesse, seria apenas relativo. Porém, essa segunda parte avança para demonstrar não apenas uma via interpretativa que traz fundamentos de validade para o decreto, mas também para deixar claro que não há qualquer prejuízo efetivo.

O terceiro tópico do artigo demonstrará porque se deve, em havendo duas posições contraditórias quanto à legalidade do decreto, adotar aquela que considera válido esse diploma.

A última parte reúne as conclusões encontradas para tentar contribuir para esse importante tema relativo ao controle das contratações públicas.

## 1 A função regulamentar dos decretos e a presunção de legalidade

Sabe-se que, em nosso sistema jurídico, os decretos têm função, em regra, meramente regulamentar, isto é, sem possibilidade de inovar a respeito dos direitos e deveres previstos em lei.

Com efeito, o decreto, instrumento que veicula um regulamento, é ato que visa uniformizar a aplicação de determinada lei. Logo, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “o regulamento, além de inferior, subordinado, é ato dependente de lei”.<sup>2</sup>

Na mesma linha é a lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:<sup>3</sup>

Formalmente, o regulamento subordina-se à lei, pois nela se apoia como texto anterior, para a sua execução, seja quanto a sua aplicação, seja quanto à efetivação das diretrizes por ela traçadas na habilitação legislativa. Sujeita-se, então, o regulamento à lei, como regra jurídica normativa superior, colocada acima dele, que rege as suas atividades, e ser por ele inatingível, pois não pode se opor a ela.

Desse modo, a regra geral é que os decretos expedidos têm como limites à regulamentação a lei que possibilitou seu surgimento.

Por outro lado, na interpretação das normas, deve-se partir de uma presunção de validade, mormente quando oriunda de manifestação do poder público. Nesse sentido, vale citar o seguinte pronunciamento jurisprudencial:

<sup>2</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 355

<sup>3</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 2. ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 357.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE TRANSPORTE URBANO DE PASSAGEIROS. TARIFA FIXADA POR DECRETO DO PREFEITO MUNICIPAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA QUESTIONAR O SEU VALOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVOGAÇÃO DA TARIFA POR ATO JUDICIAL.

INCABIMENTO DO DEVER DE RESTITUIR, POR PARTE DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA, OS VALORES COBRADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO DECRETO MUNICIPAL FIXADOR DA TARIFA. *PRESUNÇÃO DE VALIDADE DOS ATOS DO PODER PÚBLICO*. BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

[...]

2. É incabível exigir da concessionária de serviço público a devolução do valor de tarifa cobrada dos usuários de serviço de transporte urbano de passageiros, praticado ao tempo em que vigorou o ato municipal (Decreto Executivo) que o fixou, regularmente emitido pela autoridade competente; *os atos do Poder Público são ornados da presunção de validade e legitimidade* e os seus destinatários que os observam e os cumprem acham-se atuando de boa-fé.

[...]

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma. REsp 929.792/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 18 fev. 2016, DJe 31 mar. 2016)

Isso não significa que não se possa controlar os atos do poder público ou que não haveria possibilidade de existir atos inválidos. Significa apenas que, havendo uma interpretação que torne o sentido da norma válido, ela deve ser preferida àquela que tornaria a norma inválida.

Esse tema é tão importante que Carlos Maximiliano, em sua consagrada obra sobre hermenêutica, dedicou três partes para seu tratamento.

Em primeiro lugar, deixou claro que a presunção de validade não é privativa dos atos do poder público, mas também dos particulares:

425 - X. Presume-se que o estipulante, ou as partes, não pretenderam um absurdo, nem convieram tampouco em um ato, ou cláusula, sem efeito prático ou juridicamente nulos. Prefere-se a inteligência que torna eficazes e acordes com o bom-senso as disposições duvidosas e, portanto, válido o testamento, exequível a obrigação. Em resumo: se de um a exegese resulta nulo ou praticamente inútil o ato, ao todo ou em parte, e de outra - não, adota-se a última.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 282.

Em segundo, ele destaca que, mesmo em caso de aparente colisão entre normas, deve-se procurar salvar o máximo possível daquela a ser sacrificada:

439 - O presente capítulo é complemento natural daquele em que se tratou do Processo Sistemático de interpretação: ambos estudam as antinomias, reais ou aparentes, nas expressões do Direito<sup>77(1)</sup>. Contradições absolutas não se presumem. É dever do aplicador comparar e procurar conciliar as disposições várias sobre o mesmo objeto, e do conjunto, assim harmonizado, deduzir o sentido e alcance de cada uma. Só em caso de resistirem as incompatibilidades, vitoriosamente, a todo esforço de aproximação, é que se opina em sentido eliminatório da regra mais antiga, ou de parte da mesma, pois que ainda será possível concluir pela existência de antinomia irreduzível, porém parcial, de modo que afete apenas a perpetuidade de uma fração do dispositivo anterior, contrariada, de frente, pelo posterior.

Em resumo: sempre se começará pelo Processo Sistemático; e só depois de verificar a inaplicabilidade ocasional deste, se proclamará abrogada, ou derogada, a norma, o ato, ou a cláusula.<sup>5</sup>

Finalmente, Carlos Maximiliano lembra que é antiga a presunção de validade das normas, a demandar até mesmo provas, além de argumentos sólidos, para demonstrar a incompatibilidade implícita entre elas:

Em suma: a incompatibilidade implícita entre duas expressões de direito não se presume; na dúvida, se considerará uma norma conciliável com a outra. O jurista Paulo ensinara que as leis posteriores se ligam às anteriores, se lhes não são contrárias; e esta última circunstância precisa ser provada com argumentos sólidos: *Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrarioe sint idque multis argumentis probatur (2)*.<sup>6</sup>

Mesmo que haja, contudo, essa presunção de validade do decreto, caberia também, até em respeito à posição contrária, averiguar se haveria alguma linha de raciocínio que permitiria sustentar a validade do prazo de impugnação previsto no Decreto nº 10.024, de 2019. Feito isso, será necessário decidir qual posição adotar.

<sup>5</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 290-291.

<sup>6</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 292.



## 2 A legalidade do prazo de impugnação previsto no Decreto nº 10.024, de 2019

Em primeiro lugar, convém ressaltar que o prazo mínimo entre a publicação do edital e a realização da sessão pública do pregão é de oito dias úteis, conforme art. 25 do Decreto nº 10.024, de 2019: “Art. 25. O prazo fixado para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação não será inferior a oito dias úteis, contado da data de publicação do aviso do edital”.

Supondo que o aviso de edital tenha sido publicado e que a data máxima para apresentação das propostas seja em oito dias dessa publicação, os interessados poderiam, segundo esse decreto, apresentar impugnação até três dias antes da data da sessão. Com isso, fazendo os cálculos com dias corridos para facilitar o raciocínio, teriam, em princípio, 5 dias para fazer a impugnação, caso se conte o prazo a partir da publicação do edital. Por outro lado, se fosse possível fazer a impugnação em até dois dias antes da sessão, conforme os termos da Lei de Licitações, os interessados teriam seis dias para fazer a impugnação, isto é, 1 (um) dia a mais.

Esse problema, é bom ressaltar, é relativo. Se houver comparação entre o prazo constante do decreto e o da Lei de Licitações, de fato haveria diferença de 1 (um) dia útil e se, entre a publicação do aviso de edital e a data da sessão houver o lapso mínimo de oito dias, essa diferença não terá como ser superada.

Por outro lado, se a publicação do aviso de edital ocorrer com antecedência superior a oito dias e caso se considere apenas o número de dias para realizar a impugnação, a situação muda um pouco de figura. Basta perceber, por exemplo, que, se a publicação ocorrer nove dias antes da sessão, os interessados, considerando o decreto, terão seis dias para fazer a impugnação. Assim, quanto maior a antecedência da publicação, maior o prazo para impugnar. Acima de determinado lapso, talvez não haja diferença significativa que eventualmente prejudicasse os interessados.

Essa demonstração, de todo modo, foi feita apenas para retratar a efetiva dimensão do problema, e não para solucionar a apontada antinomia trazida pela tese acima exposta, que permaneceria, principalmente, nos casos de publicação com a antecedência mínima exigida.

Em princípio, a superação da possível antinomia poderia ser feita por dois caminhos interpretativos. O primeiro seria por meio da demonstração da possibilidade de o decreto regulamentar o prazo de impugnação de modo distinto da Lei de Licitações. O segundo, a partir da perspectiva de que o decreto não teria violado direito.

A possibilidade de superação desse impasse já demonstra que não estamos diante de uma real antinomia.

De fato, segundo Tércio Sampaio Ferraz Jr.,<sup>7</sup> antinomia real é a oposição total ou parcial que ocorre em duas normas, emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo que coloca o sujeito (aplicador) numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um dado ordenamento.

Conforme ensinamentos de Maria Helena Diniz,<sup>8</sup> para que haja real incompatibilidade entre duas normas, será preciso que (i) ambas as normas conflitantes sejam jurídicas, uma vez que inexistente conflito entre norma moral e norma jurídica; (ii) ambas sejam vigentes e pertencentes a um mesmo ordenamento jurídico. Não há portanto incompatibilidade entre normas estrangeiras; (iii) ambas devem emanar de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, prescrevendo ordens ao mesmo sujeito; (iv) ambas devem ter modais opostos (uma permite, outra proíbe), e “os seus conteúdos (atos e omissões) devem ser a negação interna um do outro, isto é uma prescreve o ato e a outra a omissão”; e (v) o sujeito, a quem se dirigem as normas contrárias, deve ficar numa posição insustentável, por ausência de critérios normativos solucionados.

E finaliza: “Para haver antinomia real será preciso a concorrência de três condições que são: incompatibilidade, indecibilidade e necessidade de decisão”.<sup>9</sup>

Na hipótese que ora tratamos, o ordenamento jurídico traz soluções para o empecilho que se apresenta. Vejamos.

## 2.1 O alcance regulamentar do Decreto nº 10.024, de 2019

Nessa linha argumentativa, pode-se apontar que o art. 2º da Lei nº 10.520, de 2002, previa expressamente que o procedimento do pregão seria tratado em regulamento:

Art. 2º Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme disposto em regulamento, qualquer que seja o valor estimado da contratação, na qual a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública, vedada sua utilização na contratação de serviços de transporte de valores e de segurança privada e bancária.

<sup>7</sup> *Teoria norma jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 14.

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena. *A antinomia real e a polêmica do diálogo das fontes*, p. 231.

<sup>9</sup> DINIZ, Maria Helena. *A antinomia real e a polêmica do diálogo das fontes*, p. 231.

Esse dispositivo foi vetado, mas não por conta da possibilidade de regulamentação em decreto, e sim porque se considerou inconveniente a vedação contida no final do dispositivo que impedia a contratação de serviços de vigilância. A propósito, o motivo do veto é que “a redação adotada implicará na proibição da contratação de serviços de vigilância por meio do pregão...”<sup>10</sup>

Apesar disso, o veto não impediu a possibilidade de regulamentação em decreto, até porque outros dispositivos da lei continuaram fazendo referência a ela:

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

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do *regulamento de que trata o art. 2º*;

[...]

Art. 8º Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados no processo respectivo, com vistas à aferição de sua regularidade pelos agentes de controle, nos termos do *regulamento previsto no art. 2º*. (Destacou-se)

Desse modo, o fundamento para regulamentar o prazo de impugnação não deveria ser buscado na Lei de Licitações, mas na própria Lei do Pregão, até porque esta é mais recente e cada vez mais surgem novas tecnologias que mudam as formas de inter-relacionamento entre as pessoas. O pregão eletrônico é um exemplo disso.

De fato, o pregão e as demais legislações que lhe são posteriores instituem regramentos próprios sobre licitações, como a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, que regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, e a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que regula as estatais e seu regime de contratações. Constituem, pois, microcosmos nessa temática, de modo que os regulamentos que lhes são correlatos buscam seu fundamento de validade nas respectivas leis, e não na Lei nº 8.666, de 1993.

A ideia comumente difundida é a de que a Lei nº 8.666, de 1993, seria “a” lei geral de licitações e contratações. Entretanto, com o advento das leis posteriores, inclusive a do pregão, esta afirmação não prospera. As leis posteriores também são leis gerais dentro do seu âmbito de aplicação.

<sup>10</sup> BRASIL, Presidência da República. *Mensagem nº 638, de 17 de julho de 2002*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/Mensagem\\_Veto/2002/Mv638-02.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/Mensagem_Veto/2002/Mv638-02.htm). Acesso em: 7 out. 2020.

Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello,<sup>11</sup> ao tratar da Lei nº 10.520, de 2002, esclarece que “nada se opõe a que a dita lei seja havida como ‘norma geral’ superveniente à Lei nº 8.666”.

Dessa forma, a também Lei Geral nº 10.520, de 2002, previu a possibilidade de um procedimento diferenciado, nele incluindo-se prazos diferentes da Lei nº 8.666, de 1993.

Além disso, tendo em conta que o prazo de antecedência mínima entre a publicação do aviso de edital e a sessão foi fixado no art. 4º, V, da Lei nº 10.520, de 2002, de modo distinto do prazo previsto na Lei de Licitações, não parece adequado utilizar o prazo de impugnação previsto nesta última, pois tal prazo foi fixado considerando o microssistema da própria Lei de Licitações. A partir do momento em que se altera o prazo de antecedência para essa publicação, como ocorreu com a Lei nº 10.520, de 2002, o prazo para impugnar tem que considerar esse novo prazo estipulado.

A propósito, no art. 21, §2º, da Lei de Licitações, conforme a modalidade da licitação, o período entre a publicação do aviso de edital e o recebimento das propostas poderá ser de 45, 30, 15 ou 5 dias.<sup>12</sup> De todo modo, o prazo para apresentar impugnação – de até cinco dias úteis antes da data de abertura das propostas para os cidadãos em geral e de até 2 dias úteis para os licitantes – foi fixado com base nesses prazos, todos eles distintos do prazo de oito dias previsto pela Lei do Pregão.

Assim, pode-se entender válida a interpretação de que o decreto poderia dispor sobre o prazo de impugnação, independentemente do prazo previsto na Lei de Licitação.

## 2.2 A ausência de prejuízo a direito dos interessados em impugnar o edital

Ainda dentro da corrente que sustenta a validade do Decreto nº 10.024, de 2019, caberia analisar se ele teria restringido direito.

Em princípio, o não exercício do direito de impugnar o edital no prazo fixado pelo Decreto nº 10.024, de 2019, não implica a perda do direito de impugnar o edital. Da mesma forma, não há perda desse direito se alguém deixar de impugnar

<sup>11</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 574.

<sup>12</sup> Aliás, o prazo de cinco dias úteis destinado à modalidade convite cria um problema, pois praticamente impede que haja impugnação do edital por parte dos cidadãos, pois eles poderiam, nos termos dessa lei, apresentar impugnação em até cinco dias úteis antes da data da abertura dos envelopes, isto é, não tempo hábil para essa impugnação.

no prazo da Lei nº 8.666, de 1993. Ou seja, não importa se o prazo para impugnar é menor ou não.

Isso porque a Constituição Federal assegura a qualquer cidadão o direito de petição justamente para apontar eventuais ilegalidades do poder público:

Art. 5º [...]

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;

Conforme José Afonso da Silva,<sup>13</sup> “é importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la, quer para desacolhê-la com a devida motivação”.

Logo, o particular (licitante ou não) que encontra vício no edital poderá sempre reportar-se à administração pública, com base no consagrado direito de petição, independentemente do prazo de impugnação ter-se ou não se esgotado.

Aliás, nem seria necessária a provocação do poder público, pois é dever deste, mesmo de ofício, corrigir eventuais ilegalidades, conforme entendimento há muito tempo já consolidado na Súmula nº 473 do STF:

#### SÚMULA 473

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Isso não significa que o direito possa ser exercido a qualquer tempo, pois, se assim fosse, haveria ofensa à segurança jurídica, prevista no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, sem contar que poderia tumultuar a atuação da administração, impedindo que esta atendesse adequadamente às demandas da população.

Por isso, quando o entendimento de referida súmula foi incorporado na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, já houve também a preocupação com a segurança jurídica, ao ser estabelecido prazo para a possibilidade de correção dos eventuais vícios:

---

<sup>13</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 442.

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Assim, a razão de ser do prazo de impugnação é apenas para assegurar a ordem do certame, para evitar confusão em seu trâmite. Com efeito, não houvesse a norma, qualquer pessoa poderia impugnar o edital a qualquer momento, fazendo com que os encarregados de sua condução ficassem em um impasse sobre a necessidade ou não de parar o procedimento e decidir a impugnação. A licitação ficaria conturbada.

Por outro lado, com a norma estabelecendo prazo, uma vez passado este, mesmo que haja impugnação, os servidores encarregados de conduzir o certame poderiam dar seguimento a ele, sem prejuízo da análise, pela administração, da impugnação apresentada, até porque, mesmo de ofício, a administração deve corrigir vícios de legalidade. Porém, essa impugnação, em princípio, não precisaria ser tratada necessariamente pelo pregoeiro.

Até por isso a norma que fixa o prazo para impugnação apresenta uma natureza mais procedimental do que de definição de direito, o que também afastaria eventual preocupação com a regulação eventualmente mais restritiva do Decreto nº 10.024, de 2019.

### 3 Qual posição adotar?

Tendo assim havido uma construção argumentativa que permite conciliar a convivência harmônica das normas aparentemente colidentes, resguardando a validade de ambas, seria possível, em princípio, o reconhecimento da validade da norma do Decreto nº 10.024, de 2019, que estabeleceu o prazo de impugnação.

É o que se deduz do brocardo: “*Interpretatio in dubio, ea semper servanda est, quae valitatem actus inducat*” (quando houver dúvida, preferencialmente se deve aceitar a interpretação para a validade do ato do que o anular). Isto significa que a interpretação deve buscar fixar a intenção que se quer traduzir, sem o invalidar.

Essa posição resguarda a manutenção do ordenamento jurídico, contribuindo para a segurança e, principalmente, para que as normas cada vez mais se incorporem no costume da sociedade e, com isso, alcancem sua efetividade.

Quanto à segurança jurídica, pertinente trazer à lume os ensinamentos de Daniel Wunder Hachem,<sup>14</sup> que demonstra a materialização desse princípio nos atos e demais condutas administrativas:

Em solo nacional, sob o ponto de vista do Direito positivo, inexistente uma regra legal de cunho geral que discipline específica e claramente o tema, constringendo os órgãos administrativos a sempre seguirem no futuro a mesma orientação que vinham manifestando em situações similares anteriores. Todavia, sabe-se que a Administração não se sujeita apenas à lei em sentido formal, mas também aos princípios constitucionais implícitos e explícitos, entre os quais se situam os já mencionados princípios da igualdade, da impessoalidade administrativa, da segurança jurídica, da proteção à confiança legítima e da proibição de discriminação atentatória aos direitos fundamentais. São justamente esses elementos, integrantes da juridicidade à qual se subordina o Poder Público, que demandam o respeito aos precedentes administrativos.

Não é demais trazer o alerta de Aristóteles, para quem, já em sua época, tinha por certo que a força das leis só se adquiriria com o tempo, donde o perigo de causar constantes mudanças nelas. E se a mudança é perigosa, perigo ainda maior está em desrespeitar as normas vigentes:<sup>15</sup>

[...] É pois evidente que há certas leis a mudar, em épocas determinadas.

§13 Todavia, se considerarmos esta questão sob outro aspecto, ela parece exigir bastante prudência. Porque quando a melhoria é de pouco vulto, e sendo perigoso habituar os cidadãos a mudar facilmente de leis, é claro que vale mais deixar subsistirem alguns erros dos legisladores e dos magistrados.

§14. Além disso, a comparação da Política com as outras artes é falsa. Não é a mesma coisa trocar as artes ou as leis. A lei só tem força para se fazer obedecer no hábito, e o hábito só se forma com o

<sup>14</sup> HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). *Estado, Direito e Políticas Públicas: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Curitiba: Íthala, 2014. p. 217-243.

<sup>15</sup> ARISTÓTELES. *A política*. Trad. Nestor Silveria Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 160-161. ARISTOTLE. *Politics*. With an english translation by H. Rackham. London: William Heinemann; Massachusetts: Harvard, 1959. Livro II, Capítulo V, §§ 12-14, 1269A.

tempo, com os anos. Assim, mudar com facilidade as leis existentes por outras novas é enfraquecer sua própria força.

Dessa forma, mostra-se mais seguro respeitar a regra vigente do Decreto nº 10.024, de 2019.

## Considerações finais

Ao que tudo indica, a ideia normalmente aceita de que a Lei nº 8.666, de 1993, seria “a” lei geral de licitações, isto é, que seria a única lei a tratar do assunto, pode ter influenciado a corrente que sustenta a invalidade da alteração do prazo de impugnação ao edital efetuada pelo Decreto nº 10.024, de 2019.

Conforme se viu, segundo essa corrente, a Lei nº 8.666, de 1993, quanto ao prazo para impugnação ao edital, deveria ser observada pelo Decreto nº 10.024, de 2019. Como esse decreto teria previsto um prazo, em tese, menor para impugnação, haveria prejuízo aos interessados em impugnar o edital e, com isso, uma suposta ilegalidade.

Contudo, ao longo do artigo, foi possível, em primeiro lugar, verificar que, embora os decretos tenham seu campo de atuação restringidos pelo espaço deixado pela lei, militaría em favor deles, em princípio, uma presunção de validade.

Além dessa presunção, constatou-se que o suposto prejuízo ao direito de impugnar, ainda que existisse, seria meramente relativo, mas o artigo conseguiu, de um lado, demonstrar que o fundamento de validade do Decreto nº 10.024, de 2019, estaria na Lei nº 10.520, de 2002, e não na Lei nº 8.666, de 1993. De outro, esclareceu que a redução do prazo para impugnação não trouxe nenhum prejuízo aos licitantes interessados em impugnar o edital, principalmente porque, em havendo eventual ilegalidade, a administração, a qualquer tempo dentro do prazo decadencial para tanto, pode invalidar o ato até mesmo de ofício.

Diante da existência de argumentos razoáveis no sentido da validade do decreto, mostra-se prudente adotar essa posição, ante o perigo à segurança jurídica e à efetividade das normas, caso ele seja desconsiderado.

## Referências

ARISTÓTELES. *A política*. Trad. Nestor Silveria Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

ARISTOTLE. *Politics*. With an english translation by H. Rackham. London: William Heinemann; Massachusetts: Harvard, 1959.

BRASIL. Presidência da República. *Mensagem nº 638, de 17 de julho de 2002*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/Mensagem\\_Veto/2002/Mv638-02.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/Mensagem_Veto/2002/Mv638-02.htm). Acesso em: 2 fev. 2020.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. *REsp 929.792/SP*, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 18 fev. 2016, DJe 31 mar. 2016.

DINIZ, Maria Helena. A antinomia real e a polêmica do diálogo das fontes. *Revista Jurídica Unicuritiba*, Curitiba, v. 3, n. 53, p. 228-247, jul./set. 2019.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Teoria norma jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 14.

HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Claudia (Coord.). *Estado, Direito e Políticas Públicas: Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Curitiba: Íthala, 2014. p. 217-243.

MACHADO, Ana Carolina Coura Vicente. Prazo de impugnação no pregão eletrônico: Decreto 10.024 x Lei 8.666. *BlogJML*, 30 out. 2019. Disponível em: <https://www.blogjml.com.br/?area=artigo&c=855454c2282297a91c4fe37a90e2eeea>. Acesso em: 2 fev. 2020.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 2. ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. Novo decreto do pregão eletrônico. *Informativo RC*, 2019. Disponível em: <http://www.institutoprotege.com.br/wp-content/uploads/2019/12/Informativo-RC-Novo-Decreto-do-Prega%C3%A7%C3%A3o-Eletr%C3%B4nico-2.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2020.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ZOCKUN, Carolina Zancaner; SARAI, Leandro. A legalidade de prazo de impugnação do edital previsto no Decreto nº 10.024, de 2019. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 20, n. 82, p. 157-171, out./dez. 2020.

---