

**ILMO.(A) SR.(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE  
LICITAÇÃO DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA  
E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS - IFSULDEMINAS**

*"De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto."*  
*Ruy Barbosa*

Ref.: Concorrência nº 01/2019

**FACHINELI COMUNICAÇÃO LTDA - ME**, pessoa jurídica de Direito Privado devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.804.362/0001-47, sediada na Avenida Maranhão, nº 1320, Sala 101/102 Edifício Cosmopolita, Bairro Santa Maria, CEP 38.050-470, cidade de Uberaba, Estado de Minas Gerais, por seu representante legal subscrito ao final, vem, com o devido respeito, à augusta presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, com supedâneo no art. 41, § 2º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como na Lei 12.232/2010, pelas razões de fato e de Direito a seguir aduzidas.

**DO CABIMENTO E ADMISSIBILIDADE**

1. A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências:

*Art. 41...*

*§ 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.*

2. Pela análise das supracitadas normas, depreende-se que a impugnante possui legitimidade para impugnar o edital, pois está apta a participar do certame como licitante, uma vez que seu objeto social é compatível com o objeto licitado, conforme se depreende de seu contrato social em anexo, assim como é evidente que ela apresenta a impugnação tempestivamente, haja vista que a sessão pública do certame está marcada para **18/11/2019**.

3. Para que não reste dúvida acerca da tempestividade da presente impugnação, impende salientar que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um prego que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira). Do mesmo modo, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2) entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/09/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 01/10/2002 (terça-feira).

## **DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO**

4. Ilustríssimo(a) Senhor(a) Presidente da **COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS - IFSULDEMINAS**, como é de vosso conhecimento este conspícuo órgão público está promovendo licita-

ção na modalidade Concorrência, registrada sob o nº 01/2019, visando a “*contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda*”, conforme disposições contidas no edital e anexos.

5. A impugnante está interessada em mencionado objeto, porém, pelo motivo adiante apontado, teme que o certame seja anulado, caso não seja promovida a alteração sugerida no instrumento convocatório, mormente por estar incompatível com a finalidade da licitação e, sobretudo, antagônico à legislação e aos princípios jurídicos que regulamentam a matéria.

6. Eis o resumo do essencial.

7. Os constituintes, por ocasião da elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preocupados com a transparência e legalidade nas licitações públicas, inseriram no texto ordenamento claro e objetivo. Vejamos:

Art. 37. **A administração pública** direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedece-  
rá aos princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte:

(...)

8. Por seu turno, a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, aduz que:

Art. 3º. **A licitação** destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e** **será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

9. De acordo com os supracitados dispositivos, depreende-se que a Administração Pública, ao realizar licitações, deve observar algumas regras e, dentre elas, uma tem especial relevância, qual seja, observar o **princípio da legalidade** e sempre realizar exigências que encontrem amparo legal.

10. Para o eminente mestre Marçal Justem Filho, os princípios são de observância obrigatória. Senão vejamos.

*O conceito de princípio foi exhaustivamente examinado por Celso Antônio Bandeira de Mello, quando afirmou que é “o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”<sup>1</sup>. Deve lembrar-se que a relevância do princípio não reside na sua natureza estrutural, mas nas suas aptidões funcionais. Vale dizer, o princípio é relevante porque impregna todo o sistema, impondo ao conjunto de normas certas diretrizes axiológicas. O princípio é importante não exatamente por ser a “origem” das demais normas, mas porque todas elas serão interpretadas e aplicadas à luz dele. Quando se identifica o princípio fundamental do ordenamento jurídi-*

---

<sup>1</sup> “Criação de Secretarias Municipais”, *Revista de Direito Público* 15/284, jan./mar. 1971. Confira-se, ainda, C. A. Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 26. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 948-949. Também se pode consultar Lucia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz, *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 4.

*co, isola-se o sentido que possuem todas as normas dele integrantes.<sup>i</sup>*

11. E — repita-se — é justamente no supracitado art. 3º que se encontra ordem expressa da Lei para observância do *princípio da legalidade* e, no caso em tela, ele ampara a modificação do edital pleiteada nesta impugnação, sobretudo porque mestres consagrados de nosso direito são devidamente claros acerca da importância do aludido princípio.

12. Define Sidney Bittencourt que:

“máxima em direito, que resume com precisão a atuação da Administração Pública no atendimento do Princípio da Legalidade, é a distinção que é feita entre os universos do Direito Público e do Direito Privado: *no primeiro só é possível realizar o que a lei autoriza*; no segundo, é factível fazer o que a lei não proíbe”.<sup>ii</sup>

13. Afinal, de acordo com ensinamento emanado do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles:

*“Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’”*.<sup>iii</sup>

14. Não é a toa que o eminente ministro aposentado do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Exmo. Dr. Eros Grau, afirmou com convicção que:

*“Se pretendermos, portanto, relacionar o princípio da legalidade ao regime de Direito Público, forçoso seria referirmo-lo, rigorosamente, como princípio da legalidade sob conteúdo de comprometimento positivo”*.<sup>iv</sup>

15. Ou, como salienta o mestre Seabra Fagundes: **“Administrar é aplicar a lei de ofício”**.

16. Pois bem, conforme se verifica no item 4.2 do edital, existem alguns impedimentos quanto a participação de empresas que tenham sido apenas com determinadas sanções administrativas. Observe-se:

4.2 Não poderá participar desta concorrência a agência de propaganda:

- a) que estiver cumprindo **suspensão temporária do direito de participar de licitação OU estiver impedida de contratar COM O IFSUL-DEMINAS**;
  - b) cuja falência tenha sido decretada ou que estiver em concurso de credores, em processo de recuperação extrajudicial ou judicial, ou em processo de liquidação, dissolução, cisão, fusão ou incorporação;
  - c) que tenha sido considerada inidônea, pela Administração Pública Federal, estadual ou municipal;
  - d) estrangeira que não funcione no País;
  - e) cujos sócios, controladores, dirigentes, administradores, gerentes ou empregados integrem a Subcomissão Técnica ou tenham qualquer vínculo profissional com o ANUNCIANTE;
  - f) que estejam reunidas em consórcio; ou
  - g) que atuem sem fins lucrativos.
- (...)

**17.** Ou seja, considerando que a alínea “a” do item acima reproduzido possui conjunção alternativa, verifica-se que é estabelecido, na primeira parte que, de modo geral, que não poderão participar do certame as empresas que estiverem cumprindo suspensão temporária do direito de participar de licitação. E, no que concerne a segunda parte, é possível concluir que não poderá participar do certame a empresa que estiver **impedida de contratar com o IFSULDEMINAS**.

**18.** Entretanto, o obstáculo trazido pela primeira parte do item editalício em destaque não deve ter aplicação geral, ou seja, deverá incidir apenas para as empresas que porventura tenham sido apenas pelo próprio IFSULDEMINAS.

**19.** Isso porque, a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para

licitações e contratos da Administração Pública estabelece que:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a ADMINISTRAÇÃO**, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

**20.** Como se vê, o legislador estabeleceu quatro penalidades distintas que poderão ser aplicadas às contratadas (na medida de sua culpabilidade e de acordo com o ilícito praticado), quais sejam advertência, multa, **suspensão de licitar** e declaração de inidoneidade.

**21.** Mas, conforme se verifica pela leitura do referido art. 87, a pena do inc. III é definida da seguinte forma: “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a “**ADMINISTRAÇÃO**”, ao passo que a pena do inc. IV, assim aduz: “declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a “**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**”, ou seja, deve-se observar o conceito dado pela própria Lei 8.666/1993 ao estabelecer que:

Art. 6º. **Para os fins desta Lei, considera-se:**

XI - **Administração Pública** - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

22. Assim sendo, é incontestável que se os termos “**administração pública**” e “**administração**” fossem sinônimos, a legislação não faria distinção entre eles. Portanto, prevalece o entendimento de que a suspensão opera seus efeitos somente perante o órgão que aplicou a penalidade, sendo certo que **apenas a declaração de inidoneidade abrangeria toda a Administração Pública**.

23. Neste diapasão, eis o entendimento do **EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**:

ACÓRDÃO Nº 3.243/2012 – PLENÁRIO: “9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Cambé/PR que nas contratações efetuadas com recursos federais observe que a sanção prevista no inciso III do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante;”

ACÓRDÃO Nº 3.439/2012 – PLENÁRIO: “9.4. esclarecer à Caixa Econômica Federal que: 9.4.1. A penalidade de suspensão temporária/impedimento de contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, incide sobre a Administração, isto é, somente em relação ao órgão ou à entidade contratante, nos termos em que decidiu o Tribunal no Acórdão 3243/2012- Plenário;”

24. Não se olvide que a **SÚMULA Nº 222 do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO** estabelece que:

“As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

25. Vale dizer que, no mesmo caminho, o **EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO** definiu que:

**SÚMULA Nº 51** - A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar



(artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e **suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.**

**26.** Logo, considerando que a penalidade de suspensão de licitar e impedimento de contratar prevista pelo art. 87 da Lei 8.666/1993, combinado com o art. 6º, XII, abrangerá somente o órgão público que aplicou a penalidade, não resta dúvida de que o edital deverá ser retificado sob tal aspecto. Eis que, como visto, apenas as empresas que tenham sido apenas com tal sanção por este conspícuo órgão que deverão ser afastadas do certame em voga.

**27.** Ademais, convém não olvidar que a licitação do tipo menor preço, como o próprio nome esclarece, busca a oferta mais vantajosa à Administração Pública, de modo a *poupar o erário* de gastos desnecessários.

Art. 3º. **A licitação destina-se** a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e **a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração...**

**28.** Por este motivo, os administradores públicos devem sempre adotar uma postura imparcial, velando pela participação do maior número de proponentes possível. Afinal, conforme assevera Toshio Mukai, “**a disputa entre os proponentes é tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo**”.<sup>[ii]</sup>

**29.** No ensejo, cito os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles no seguinte sentido:

*“Não se perca de vista que o interesse público é o princípio dominante das licitações, como, de resto, de todo ato administrativo. Nenhuma escolha se justifica sem que haja real interesse para a Administração, traduzido na proposta mais vantajosa.* Escolha de proposta sem interes-

se ou contra o interesse público é o ato afastado de sua finalidade, e, como tal, nulo, por desvio de poder".

**30.** Portanto, como provado, é imprescindível que o edital seja revisto, sobretudo para que o processo licitatório não seja condenado à anulação.

## **DO PEDIDO**

**31.** "EX POSITIS", Requer, a Vossa Senhoria o conhecimento da presente impugnação, pois tempestiva, para, no mérito, dar-lhe integral provimento, determinando a retificação do item 4.2, alínea "a" do edital nos moldes aqui expostos, de modo que as empresas que tenham sido alvo da sanção de suspensão de licitar com base no artigo 87, inc. III da Lei 8.666/93 não sejam impedidas de participar do certame em voga, desde que, obviamente, tal penalidade não tenha sido aplicada por este conspícuo órgão e por ser esta, no presente caso, a única medida dotada de respeito aos princípios basilares das licitações públicas, em especial, aos princípios da legalidade e eficiência.

Termos em que Pede,

E Aguarda Deferimento.

Uberaba, 08 de novembro de 2019.



*Alex Alain Matos Fachineli*

**DIRETOR ADMINISTRATIVO**

CPF nº 012.516.756-38

---

<sup>i</sup> *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14ª edição, São Paulo: Dialética, 2010, p. 61.

<sup>ii</sup> Ob. cit p. 52.

<sup>iii</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 83.

<sup>iv</sup> A ordem econômica na Constituição de 1988. Ed. Revista dos Tribunais, p. 147.

<sup>[iii]</sup> Estatutos jurídicos das licitações, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1992, p. 19.