



ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO DO BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S.A. – BDMG

REF.: EDITAL BDMG-01/2022 - CONSOLIDADO

PROCESSO SEI Nº 5200.01.0000063/2022-40

**MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS**, pessoa jurídica de direito privado,  
inscrita no CNPJ sob o nº [REDACTED] com sede na [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] telefone [REDACTED] endereço eletrônico

[REDACTED] vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com  
fulcro no artigo 87, § 1º, da Lei nº 13.303/2016, apresentar

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2022 DO BDMG**

nos autos do Processo SEI nº 5200.01.0000063/2022-40, pelos fundamentos que passa a expor,  
requerendo, desde já, o recebimento e processamento na forma prevista na legislação em vigor.

Outrossim, requer a Vossa Senhoria seja atribuído EFEITO SUSPENSIVO a esta  
Impugnação, publicando-se novo Edital sem os vícios abaixo indicados.

[REDACTED]



## **I - DA TEMPESTIVIDADE**

Como preceitua o Item 2.3 do Edital, serão conhecidos os Pedidos de Esclarecimentos e Impugnações ao Edital que forem encaminhados ao Pregoeiro até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, que é 16 de fevereiro de 2022 (quarta-feira).

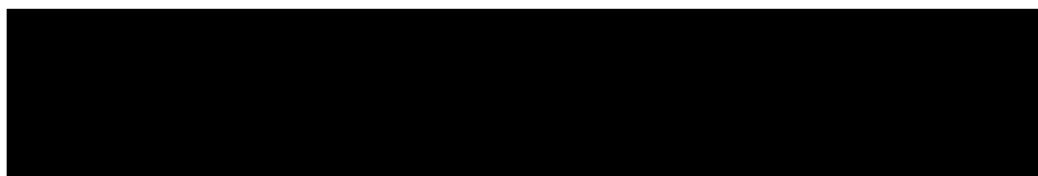
Deste modo, protocolizada na data de hoje, 08 de fevereiro de 2022 (terça-feira), verifica-se o perfeito atendimento ao requisito formal relativo à tempestividade da Impugnação ao Edital ora apresentada.

## **II – NARRATIVA FÁTICA**

O BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S.A. – BDMG tornou pública a realização do Pregão Eletrônico nº 01/2022, cuja sessão será realizada em 16 de fevereiro de 2022, por intermédio do ambiente virtual do Portal de Compras – MG, com o objetivo de contratar de Sociedade de Advogados para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados de advocacia de natureza trabalhista, nas áreas contenciosa e consultiva, alcançando tanto as demandas que tenham como parte empregados do BDMG, quanto terceirizados, em todas as instâncias.

Todavia, ao analisar o Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2022, a MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS, ora Impugnante, esbarrou em cláusulas RESTRITIVAS e ILEGAIS, contrariando de forma contundente a Lei nº 13.303/2016, dentre outros diplomas legais, como restará demonstrado adiante.

## **III – ILEGALIDADE DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2022**





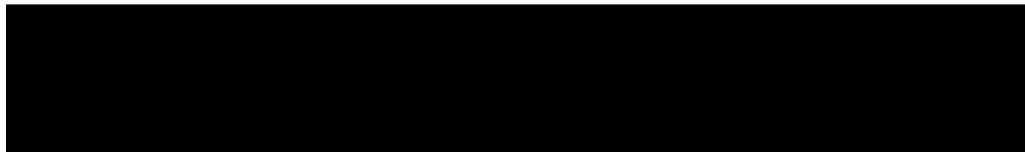
**III.1 – ANEXO II – CONDIÇÕES E DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EXPEDIDO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA**

De acordo com o Item 2.5 do Anexo II do Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2022, a licitante deverá apresentar atestado de capacidade técnica expedido por INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, a fim de comprovar que prestou ou está prestando serviços de advocacia de natureza trabalhista, nas áreas cumuladas de contencioso judicial e consultiva, conforme se depreende do trecho a seguir transcrito:

*“2.5.1. Atestado(s) de capacidade técnica expedido(s) por instituição(ões) financeira(s), pública(s) ou privada(s), autorizada(s) a funcionar no país, que comprove(m) que a licitante prestou ou está prestando serviços de advocacia de natureza trabalhista nas áreas cumuladas de contencioso judicial e consultiva.”*

Nota-se, contudo, que se trata de exigência restritiva, visto que a comprovação de que prestou ou presta serviços de advocacia de natureza trabalhista, nas áreas cumuladas de contencioso judicial e consultiva, está atrelada à defesa de INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, o que não se mostra razoável nem legal.

Explica-se. Não precisa ser especialista na área trabalhista para saber que as matérias sobre as quais versam as demandas trabalhistas são comuns a qualquer tipo de empresa, isto é, não faz diferença se o advogado atua/atuou na defesa trabalhista de uma Instituição Financeira ou na defesa de uma Rede de Supermercado, pois, independentemente de quem se trata o contratante/cliente, o advogado precisará ter o mesmo domínio sobre as legislações e normas que regem as relações de trabalho e emprego.





Logo, tal exigência não se justifica, reduzindo significativamente o número de licitantes que estariam aptas, acaso mantida tal limitação, a participar do Pregão Eletrônico nº 01/2022, ou seja, a referida exigência editalícia restringe a participação a um grupo seletivo de Sociedades de Advocacia que já prestaram ou prestam serviços jurídicos a Instituições Financeiras, o que, como sabido, é ilegal e afasta, por conseguinte, a possibilidade de Sociedades igualmente capacitadas e qualificadas participarem do certame.

É suficiente uma breve pesquisa na internet para se constatar quais são os tipos de ações trabalhistas mais comuns, dentre as quais é possível destacar: reconhecimento do vínculo trabalhista, pagamento de horas extraordinárias, recolhimento do FGTS, intervalo intrajornada, assédio moral, verbas atrasadas e acidente em serviço.

Portanto, percebe-se que os atos e procedimentos necessários à defesa do BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S.A. – BDMG podem ser perfeitamente executados por Sociedade de Advogados que detenham expertise na área trabalhista, ou seja, que comprovem experiência pretérita na área trabalhista, ainda que não seja necessariamente na defesa de Instituições Financeiras.

A aludida exigência, com o devido respeito, decorre de equívoco quando da confecção do Edital em apreço, sobretudo porque o Item em referência constitui clara reserva de mercado e, portanto, trata-se de fato impeditivo à participação de inúmeras Sociedade de Advogados no Pregão Eletrônico nº 01/2022, visto que as matérias abordadas nas ações trabalhistas são comuns a qualquer tipo de empresa, não havendo alicerce legal hábil a sustentar tal exigência.

Ainda sobre o tema posto em discussão, mesmo que não haja dúvida quanto à afirmação de que as leis e regras que disciplinam as relações de trabalho e emprego são as mesmas para qualquer empresa, seja esta Instituição Financeira ou não, depende-se dos Editais de Licitação anteriormente publicados que a maioria dos processos que serão terceirizados referem-se a matérias relativas à responsabilização subsidiária por terceirizada.



Nesse diapasão, convém também ressaltar que ao ponderar as questões jurídicas e técnicas envolvidas, tanto a doutrina quanto farta jurisprudência têm entendido que a exigência de comprovação da capacidade técnica conduz a uma reserva de mercado, o que violaria a razoabilidade e a proporcionalidade.

Isso significa que, em qualquer situação, a exigência de comprovação de qualificação mediante serviços anteriores deve ser ponderada e compatível (em natureza e extensão) com o objeto da licitação, sob pena de se tornar arbitrária.

A Sociedade de Advogados ora Impugnante reconhece a pertinência e relevância da aferição da qualificação operacional dos licitantes. Porém, considera que a verificação dessa qualificação da forma como exigida pelo BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S.A. – BDMG, no Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2022, conduz a um resultado artificial e, de certo modo, arbitrário.

Sobre tal alegação, confira-se trecho do voto do Conselheiro Cezar Miola, acolhido por unanimidade (TP-0511/2009 - Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul), vejamos:

*“Repiso que a exigência dessas certificações, do modo como usualmente se produzem e são formalmente requeridas, efetivamente afronta o princípio da proporcionalidade. E isso porque, no louvável intuito de obter melhores garantias de atingimento dos objetivos colimados pela Administração quando da execução de obras e serviços na área de engenharia, exige-se uma certificação não necessariamente eficaz - e, como antes se mencionou, nem sempre segura -, o que, reconhecidamente, acaba por restringir a competição, quando medidas outras de preservação do interesse público específico poderiam ser implementadas, com melhores resultados práticos, em benefício da sociedade.*

*Entre essas cautelas em prol do Erário, podem ser relacionadas uma correta análise da higidez financeira das empresas licitantes; a exigência de*





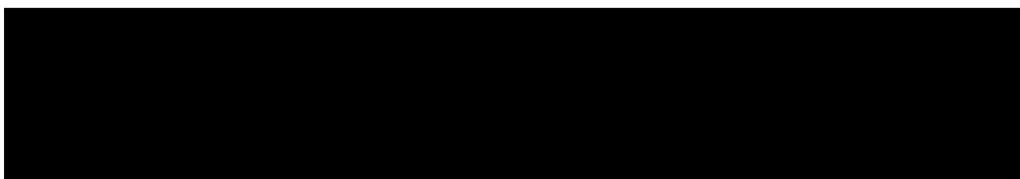
*demonstração cabal da capacidade de mobilização em favor do empreendimento (recursos humanos, maquinário, infra-estrutura de apoio, instalações, etc.); a elaboração de termos contratuais com disposições claras, definição pormenorizada de direitos e obrigações recíprocos e previsão de efetiva imposição de penalidades por inadimplemento; e fiscalização atuante, com acompanhamento pari passu da execução das obras e serviços contratados.”*

Como é possível observar, a exigência de atestados de capacidade técnico-operacional é inidônea como instrumento de aferição da efetiva qualificação para a execução do contrato, tornando-se, inclusive, um meio de restrição de acesso de novos agentes ao mercado de contratações públicas. Isso é explicado no seguinte trecho:

*“Assim, o que se sustenta, em face das regras e princípios constitucionais, é a possibilidade de novas organizações também terem acesso às contratações públicas, observados, por lógico, critérios e garantias que preservem amplamente o interesse público.*

*Ou, dito de outro modo: não se pode admitir que a execução de obras públicas se transforme em "prerrogativa" exclusiva das empresas atualmente constituídas e já "qualificadas", num entendimento que leva a verdadeiro absurdo e também colide com os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da equidade (arts. 1º, IV, e 170, IV, da CR/1988), além daqueles já antes referidos.*

*Em suma: à luz da interpretação restritiva, quem não detém experiência/qualificação nunca a terá, porque absolutamente impedido de obtê-la. E, então, a concorrência se resumirá a um número restrito e privilegiado de concorrentes, com todas as limitações, riscos e possíveis ônus decorrentes. Será esta uma conclusão reducionista, literal, desproporcional, injusta e até perigosa. E, por tudo isso, inaceitável.”*



Resta evidente, portanto, que é possível a exigência de comprovação de capacidade técnico-profissional do licitante, ou seja, da existência, no quadro permanente da empresa, de profissionais que detenham experiência anterior na execução de contrato semelhante. Todavia, é ilegal a exigência de comprovação de experiência pretérita em serviço idêntico ao licitado, o que, como demonstrado, restringiria a participação no certame.

Recentemente, ao analisar situação semelhante à ora discutida, o Tribunal de Contas do Distrito Federal, nos autos do Processo nº 00600-00007803/2021-50-e, proferiu a Decisão nº 3976/2021, manifestando-se de forma contrária à exigência de experiência pretérita restrita à defesa de Instituições Financeiras, conforme trecho destacado abaixo:

*“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu:*  
*I – tomar conhecimento: a) das justificativas encaminhadas pelo Banco de Brasília S.A. em atenção às diligências contidas no item III da Decisão 3614/21 (Peças 46-47); b) da documentação juntada às Peças 48 a 51; II – considerar improcedentes as justificativas apresentadas em relação aos itens “III-a” e “III-b” da referida decisão e procedentes no tocante ao item “III-c”; III – determinar ao **Banco de Brasília S.A.** que, em relação ao Edital de **Credenciamento nº 4/2021 – DIJUR/GEJUR**, adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei para corrigir as impropriedades a seguir indicadas, mantendo suspenso o certame e encaminhando ao Tribunal a documentação comprobatória da regularização: a) exigência de comprovação de prestação de serviço técnico de natureza jurídica em direito bancário pelo período mínimo de 5 (cinco) anos, em afronta ao art. 50, inciso II e § 5º, do Regulamento de Licitações e Contratos do BRB (item 4.4.4.2 do edital); b) exigência de comprovação de execução de representação judicial mínima de 2.000 processos na área cível e de 200 processos na área trabalhista, **ambos na defesa de instituições financeiras**, com distribuição específica e regras de limitação geográfica,*

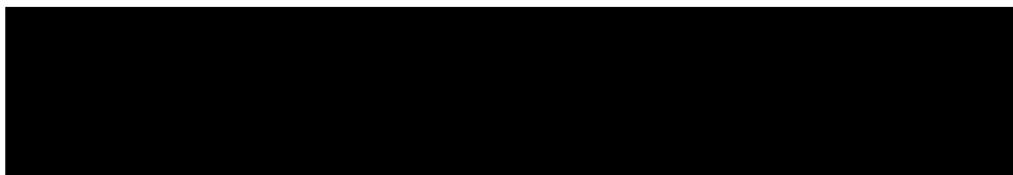
*em afronta ao art. 50, § 5º, do Regulamento de Licitações e Contratos do BRB e à Decisão 1969/21, c/c o art. 1º da Decisão Normativa nº 04/2021 (item 4.4.5 e subitens 4.4.5.1 a 4.4.5.10 do edital); IV – autorizar: a) a ciência desta decisão ao Banco de Brasília S.A. e ao representante; b) a disponibilização do relatório/voto do Relator e da Informação nº 98/2021 – Digem1 ao jurisdicionado, para subsidiar o atendimento da diligência; c) o retorno dos autos à Segem, para as providências pertinentes.”*

Deste modo, quanto ao Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2022 do BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S.A. – BDMG, cria, indubitavelmente, uma reserva de mercado, conforme alinhavado nas razões acima, violando, desse modo, o artigo 37, inciso XXI da Carta Magna.

A doutrina de Toshio Mukai, ensina que:

*“o princípio da igualdade é o princípio fundamental da licitação, posto que oferece aos licitantes iguais oportunidades de vencer o certame. Observa-se que o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, ao contemplá-lo, diz que no processo de licitação pública deverá ser assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes. No caso, já de se entender concorrentes concretos e potenciais, eis que o princípio vigora já quando da elaboração do Edital; não pode o instrumento convocatório conter cláusulas discriminatórias.*

*O princípio da competitividade é um dos princípios fundamentais da licitação, é também conhecido como o princípio da oposição, é tão essencial à matéria que se num procedimento licitatório, por obra e conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, posto que esta é sinônimo de competição” (Curso avançado de Licitações e Contratos Públicos – pag. 08,09 – Ed. Juarez Oliveira – Ed. 2000).*





No mesmo sentido, Marçal Justen Filho ensina que *“respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação. Veda-se a cláusula que visa não a seleção da proposta mais vantajosa e sim a beneficiar alguns particulares”* (comentários à lei de licitações e contratos. Pg. 78, 79 – Ed. Dialética – Ed. 1999).

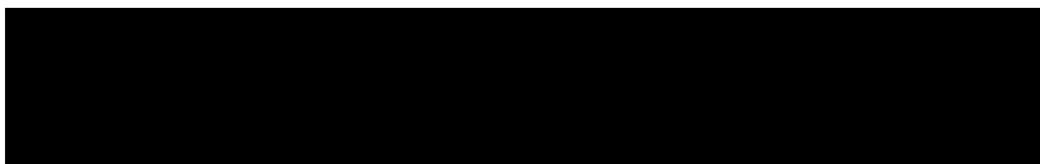
A Administração deve estabelecer regras que não causem prejuízo a ela própria e nem aos administrados e, ainda, regras que permitam a participação do maior número possível de interessados, pois só assim encontrar-se-á a proposta mais vantajosa.

Desta feita, a Sociedade de Advogados ora Impugnante requer seja reconhecida pelo BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S.A. – BDMG a possibilidade de que a comprovação de atuação pretérita em processuais judiciais na área trabalhista não se limite à defesa de Instituições Financeiras, consoante os argumentos explanados.

#### **IV – DOS REQUERIMENTOS**

Ante todo o exposto, a MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS requer o recebimento da Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2022 do BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S.A. – BDMG, ora apresentada, para que este ilustre Pregoeiro retifique a redação atribuída ao Item 2.5 do Anexo II do Instrumento Convocatório, de modo que a comprovação de que trata o referido Item não se limite à defesa de Instituições Financeiras, ou seja, que seja aceita a comprovação de atuação em processos na área trabalhista na defesa de qualquer empresa, pois, como alegado, as matérias sobre as quais versam as demandas trabalhistas são comuns a qualquer tipo de empresa, não sendo legal nem razoável tal limitação.

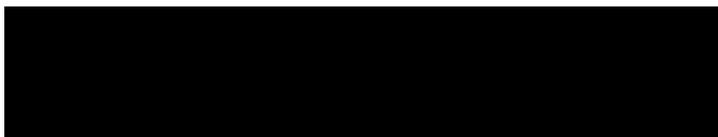
Nesses Termos,



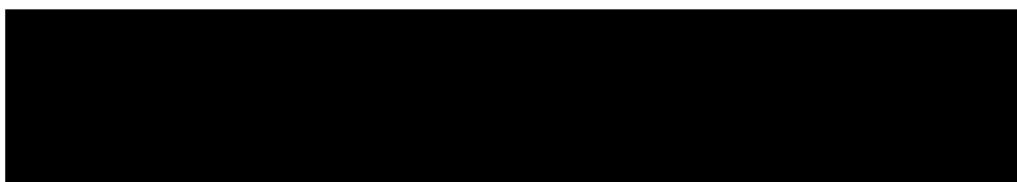
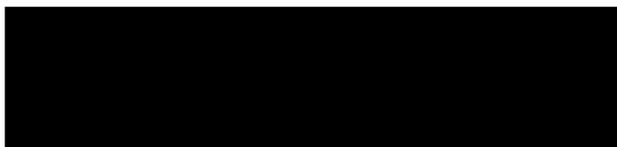


Pede Deferimento.

Belo Horizonte/MG, 08 de fevereiro de 2022.



**MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS**



A/C [REDACTED]  
MARTINEZ & MARTINEZ.

[REDACTED]

Trata-se de impugnação interposta pela sociedade de advogados MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS, no dia 08/02/2022, ao edital BDMG-01/2022.

### **Do juízo de admissibilidade**

Verificado o cumprimento dos requisitos expressos no edital, item 2.3 e respectivos subitens, conheço da impugnação.

### **Do juízo de mérito**

A Impugnante se insurge contra a regra de habilitação técnica como consta no edital, Anexo II, item 2.5. Da argumentação apresentada, a qual examinei em sua integralidade, transcreverei apenas os principais pontos, fundamentais, e minha análise.

Afirma preliminarmente a MARTINEZ que “ao analisar o Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2022, (...) esbarrou em cláusulas RESTRITIVAS e ILEGAIS, contrariando de forma contundente a Lei nº 13.303/2016, dentre outros diplomas legais”.

A afirmação não se sustenta na realidade.

Sobre a legalidade, a regra combatida do edital foi estabelecida nos estritos limites estabelecidos pelo Estatuto Jurídico da Empresa Pública, art. 58, inciso II, e pelo o Regulamento Interno de Licitações do BDMG, art. 56, inciso VI.

Sobre a alegação de haver no edital “cláusulas restritivas”, escapa à Impugnante que os princípios os quais vinculam esta licitação nos termos da Lei Federal 13.303/16, art. 31, como o da *obtenção de competitividade*, têm função instrumental, para garantir a consecução da única razão essencial de todo certame licitatório, o alcance do interesse público, no caso, mediante obtenção da proposta mais vantajosa<sup>1</sup> para o BDMG.

Portanto, o BDMG erigiu somente condições inafastáveis à seleção de prestador de serviços plenamente apto ao desempenho das funções a serem contratadas.

---

<sup>1</sup> “O art. 31 prevê que a busca da proposta mais vantajosa deve ser perseguida com base nos seguintes princípios: ‘... da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção da competitividade e do julgamento objetivo’”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Organizador. Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 337).

Declara a Impugnante que *“Não precisa ser especialista na área trabalhista para saber que as matérias sobre as quais versam as demandas trabalhistas são comuns a qualquer tipo de empresa, isto é, não faz diferença se o advogado atua/atuou na defesa trabalhista de uma Instituição Financeira ou na defesa de uma Rede de Supermercado, pois, independentemente de quem se trata o contratante/cliente, o advogado precisará ter o mesmo domínio sobre as legislações e normas que regem as relações de trabalho e emprego”*.

Na obtenção da proposta mais vantajosa, nos termos da lei, não basta que o proponente tenha o conhecimento técnico, mas que tenha expertise.

Não é fato que as demandas trabalhistas enfrentadas pelo BDMG sejam comuns a qualquer tipo de empresa. O BDMG é um banco e a matéria derivada das relações de trabalho da categoria dos bancários é diversa das relações de trabalho comuns.

Assim, foi estabelecido como critério de habilitação o mínimo, segundo as normas de regência, para se garantir a expertise necessária ao prestador dos serviços objeto do contrato advindo da licitação.

A MARTINEZ afirma ainda que *“(...) mesmo que não haja dúvida quanto à afirmação de que as leis e regras que disciplinam as relações de trabalho e emprego são as mesmas para qualquer empresa, seja esta Instituição Financeira ou não, depreende-se dos Editais de Licitação anteriormente publicados que a maioria dos processos que serão terceirizados referem-se a matérias relativas à responsabilização subsidiária por terceirizada”*.

Conforme já posto, as relações jurídicas de trabalho e emprego relativas não aos terceirizados, mas à categoria dos bancários, os empregados do BDMG, possuem especificidades, fato que fundamenta o critério de habilitação.

A exigência do edital se limita à comprovação de parcela tecnicamente relevante do objeto, nos termos da lei, e sua interferência na competitividade restringe-se ao que é inerente a esse tipo de requisito.

No entendimento de Joel de Menezes Niebhur<sup>2</sup>,

Em que pese a centralidade do princípio da competitividade, não se pode perder de vista que a licitação pública faz-se em favor da Administração Pública, responsável pela concreção do interesse público. A licitação não deve ser aberta a qualquer interessado, porque não são todos que conseguem atender às necessidades administrativas. Daí que é perfeitamente lícito formular em edital, exigências que excluam a participação de eventuais interessados e, sob essa perspectiva, sejam limitadoras da competição. Não se admite é a licitação que dê as costas aos interessados que atendem ao interesse público.

---

<sup>2</sup> NIEBHUR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 8. Ed. rev., ampl e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.256.

Prossegue a Impugnante, com fundamento em jurisprudência de 2006, defendendo que “a exigência de atestados de capacidade técnico-operacional é inidônea como instrumento de aferição da efetiva qualificação para a execução do contrato, tornando-se, inclusive, um meio de restrição de acesso de novos agentes ao mercado de contratações públicas”.

O entendimento que se consolidou nos órgãos administrativos de controle e no judiciário é justamente o oposto do que tem a MARTINEZ.

Porque é idônea, a exigência de atestados de capacidade técnico-operacional é objeto da seguinte súmula do TCU<sup>3</sup>, editada em 2011, e referente a comprovação de execução de quantitativos, o que, ressalte-se, o BDMG não exige neste Pregão, para privilégio ao princípio da obtenção de competitividade.

#### SÚMULA Nº 263

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Considerar que no estabelecimento de requisitos de habilitação a administração pública teria de levar em conta o impacto no “acesso de agentes ao mercado de contratações públicas” é desvirtuar completamente a motivação de instauração do procedimento administrativo de licitação. Reitere-se: os princípios que vinculam o certame, como o da obtenção de competitividade, privilegiado pelo BDMG, conforme já posto, são instrumentos para garantir a obtenção da proposta mais vantajosa para o Banco, isto a essência, a causa, a razão de ser do certame licitatório.

Para elucidação, eis a decisão o Superior Tribunal de Justiça, no regime jurídico da Lei Federal 8.666/93, então vigente e muito mais restritivo à Administração que o da Lei Federal 13.303/2016 que se aplica ao BDMG<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup>BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmulas nº 001 a 289. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>>. Acesso em: 10 fev. 2022

<sup>4</sup> “Como se sabe, a Constituição Federal diferenciou as empresas estatais exploradoras de atividade econômica (tais como a Petrobras, o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal e tantas outras) e as prestadoras de serviço público (tais como a ECT, Infraero e, no plano estadual, as companhias de saneamento). O art. 22, inc. XXVII (com a redação da Emenda Constitucional 19/1998) fundamentou-se nessa distinção. Previu dois regimes para licitações e contratações administrativas. As empresas estatais exploradoras de atividade econômica foram subordinadas ao previsto no art. 173, § 1º. Esse dispositivo determinou a edição de um estatuto jurídico contendo as regras gerais sobre as estatais exploradoras da atividade econômica. Segundo seu inc. III, o estatuto disporia sobre licitação e contratações, que obedeceriam os “princípios” da Administração Pública.

Segundo o próprio art. 22, inc. XXVII, o restante da Administração Pública sujeita-se ao art. 37, inc. XXI, da Constituição. Ali está contida a exigência de um regime mais rigoroso para licitações e contratações administrativas”. (JUSTEN FILHO, Marçal. A nova Lei das (antigas) Estatais: Devem existir mecanismos que neutralizem a influência política, imponham a eficiência e reduzam (senão eliminem) o risco de práticas reprováveis. Gazeta do Povo. Curitiba, 25 jul. 2016. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/marcal-justen-filho/a-nova-lei-das-antigas-estatais-50zbsobbwlhpxuzp5s2fvmdr/>> Acesso em: 10 fev. 2022

... IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. **PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE E COMPETITIVIDADE.** INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93.

...

2. **Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cercar-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados.**

3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e outros pertinentes.

4. "O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que **o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe**" (Adilson Dallari).

5. Recurso não provido.

(RMS 13.607/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2002, DJ 10/06/2002, p. 144)

Argumenta ainda a MARTINEZ que o edital "*cria, indubitavelmente, uma reserva de mercado (...), violando, desse modo, o artigo 37, inciso XXI da Carta Magna*", remetendo a julgado do Tribunal de Contas do Distrito Federal e, em excerto de bibliografia técnica, ao princípio constitucional da igualdade.

Preliminarmente, destaque-se que a exigência altercada se fundamenta não nas prescrições constitucionais do art. 37, XXI, mas no que determinam a Constituição Federal no art. 173, §1º, inciso III, e a Lei Federal 13.303/2016.

Na visão de Marçal Justen Filho<sup>5</sup>, a promulgação da Lei Federal 13.303/2016 deu efetividade à alteração trazida pela Emenda Constitucional 19/1998 ao art. 22, inciso XXVII, mediante o qual o disposto na Constituição da República, art. 37, XXI, passou de fato a vincular somente a Administração Pública direta, autárquica e fundacional, ficando as empresas públicas – como o BDMG – subordinadas ao que determina a Carta Magna, art. 173, §1º, inciso III.

A redação original da CF/1988 previa um regime jurídico geral e uniforme para as contratações administrativas. Toda a atividade contratual da Administração Pública,

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal (Org.) Estatuto jurídico das empresas estatais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 284.

inclusive da Administração indireta com personalidade jurídica de direito privado, subordinava-se à regra do art. 37, XXI, da CF/1988. Até por isso e enquanto vigente esse modelo, foi editada a Lei 8.666/1993 – adotando um regime uniforme para todas as contratações administrativas.

A alteração superveniente, promovida pela EC 19/1998, acarretou a redução do âmbito de vigência do art. 37, XXI. Com a nova redação, o art. 22, XXVII, passou a determinar que o referido art. 37, XXI, aplicava-se apenas para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional. Já as empresas públicas e sociedades de economia mista, exploradoras de atividade econômica, passavam a se sujeitar ao art. 173, §1º, III, da CF/1988.

...

A diferenciação consagrada constitucionalmente não pode ser negada. Não é admissível o argumento de que, em face da Constituição, admitir-se-ia a existência de um mesmo e único regime licitatório e contratual para todos os sujeitos integrantes da Administração Pública. Essa tese equivale a tornar inútil a EC 19/1998.

Sobre a decisão do TCDF, referida pela MARTINEZ, remete a requisito absolutamente dispar do que combate junto ao BDMG, segundo consta na própria peça impugnatória<sup>6</sup>, não possuindo, portanto, aptidão para justificar o posicionamento da Impugnante.

A exigência do BDMG é própria do objeto, segundo já exposto e justificado.

Sobre o princípio da igualdade, ou isonomia, volte-se à sua função instrumental para consecução do interesse público, no caso, o interesse do BDMG. No magistério de Joel de Menezes Niebuhr<sup>7</sup>, “o que determina se dada exigência é compatível ou incompatível com o princípio da isonomia é o interesse público. Se a exigência for amparada e justificada no interesse público, ainda que desigual pessoas e situações, será legítima, sem impor qualquer sorte de agravos ao princípio da isonomia”.

Repise-se, do acórdão acima colacionado do STJ<sup>8</sup>, aquilo que substancia o requisito como definido pelo BDMG, nos limites da lei específica: “o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, **não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe**”

A execução que se propõe é a defesa dos interesses do BDMG, com a necessária segurança jurídica advinda da especialização de quem exercerá essa defesa.

---

<sup>6</sup> “comprovação de execução de **representação judicial mínima de 2.000 processos na área cível e de 200 processos na área trabalhista**, ambos na defesa de instituições financeiras, **com distribuição específica e regras de limitação geográfica**”

<sup>7</sup> NIEBHUR, Joel de Menezes. Pegão Presencial e Eletrônico. 8. Ed. rev., ampl e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.35

<sup>8</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 13.607/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2002, DJ 10/06/2002, p. 144

Ao final, a Impugnante requer que se *“retifique a redação atribuída ao Item 2.5 do Anexo II do Instrumento Convocatório, de modo que a comprovação de que trata o referido Item não se limite à defesa de Instituições Financeiras, ou seja, que seja aceita a comprovação de atuação em processos na área trabalhista na defesa de qualquer empresa”*.

Por todo o exposto, a alteração pleiteada não atende ao interesse público, fundamento precípua da regra editalícia em demanda, para assegurar a capacidade do licitante em executar propriamente os serviços de licitados.

### **Decisão**

Veja que a disposição combatida do edital não fere qualquer princípio ou norma norteadoras das licitações públicas, mas apenas materializa obrigações legais e estabelece exigências para a execução adequada e eficaz do serviço objeto da licitação, nos moldes da Constituição Federal e da legislação específica, considero não procedentes as alegações da MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS e os pedidos não serão acolhidos.

Atenciosamente,

Sérgio Vieira de Souza Júnior  
Pregoeiro  
Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. – BDMG