



## **II. DA SÍNTESE DO OBJETO DA LICITAÇÃO**

Em apertada síntese, o procedimento licitatório que dá ensejo à presente impugnação, tem por objetivo o "*Prestação do serviço de licenciamento, na modalidade SaaS (Software as a Service), de uso e treinamento para plataforma online de conscientização em segurança da informação, LGPD, PLD/FT, por meio do conceito de Gameificação*".

No entanto, Nobre Julgador, o Edital em epígrafe possui conteúdo que deve ser impugnado, senão vejamos.

## **III. DAS RAZÕES PARA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

### **a. Da violação do Princípio da Isonomia e Ampla Concorrência**

O edital, no Anexo II – Condições e Documentos de Habilitação, em sua Cláusula 2.5. Qualificação técnica, item 2.5.1., exige:

***2.5.1. Atestado(s) de capacidade técnica, em nome da licitante, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove(m) a prestação de serviço de licenciamento de uso e treinamento para plataforma de conscientização em segurança da informação por meio do conceito de Gameificação, para instituições financeiras.***

Respectiva contratação, através da exigência do atendimento a este item, viola diretamente o princípio da isonomia e da ampla concorrência, nos termos da Lei nº 8.666/93, em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, e ao artigo 37, XXI, da Constituição Federal, os quais devem nortear toda e qualquer licitação pública, visto se tratar de limitação de participantes para a prestação dos serviços técnicos requeridos.

Nesse sentido, é importante observar que o artigo 3º, da Lei de Licitações nº 8.666/93, descreve os princípios norteadores e basilares da contratação para a administração pública.

Veja, Nobre Julgador, que a aludida exigência de atestado de capacidade técnica fere os princípios da igualdade, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade e da isonomia, restringindo e frustrando o caráter competitivo da referida licitação.

Hely Lopes Meirelles, em sua conhecida obra *Licitação e Contrato Administrativo*, 12ª Ed, Pag. 28/29, assim assevera: *"Igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação - previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI) - , pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, OU COM CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO OUE AFASTEM EVENTUAIS PROPONENTES QUALIFICADOS ou os desnivelem no julgamento (Art. 3º, §1º)."*

Dessa forma, a exigência do subitem 2.5.1 do Anexo II, do Edital, em relação à atestado de capacidade técnica (*que comprove(m) a prestação de serviço de licenciamento de uso e treinamento para plataforma de conscientização em segurança da informação por meio do conceito de Gameificação, para instituições financeiras*), objeto da licitação ora impugnada, tem o condão de **inibir a participação de empresas tecnicamente habilitadas, que possam aferir a competência no uso da plataforma requerida, dentre outras que possuem condições ao atendimento do serviço objeto do presente Edital.**

Existem dezenas de empresas capazes de prestar o serviço com toda a competência requerida, mesmo não tendo prestado serviços à instituição financeira. Este é o caso da impugnante, que poderá comprovar sua qualificação técnica através de toda a documentação que será apresentada em momento oportuno.

A exigência prevista no edital de que é necessário o atestado de capacidade técnica *"que comprove(m) a prestação de serviço de licenciamento de uso e treinamento para plataforma de conscientização em segurança da informação por meio do conceito de Gameificação, para instituições financeiras"*, é ilegal, pois beneficia apenas empresas que tenham prestados serviços à instituição financeira.

Referido atestado não garante que a empresa seja mais competente do que outras e, menos ainda garante que empresas sem esse atestado específico sejam incompetentes para a prestação dos serviços objeto do edital.

Desse modo, resta claro que a exigência editalícia restringe a competitividade do certame, mostrando-se direcionada a determinadas empresas que prestaram, ou prestam, serviços à instituição financeira, o qual viola o princípio da ampla concorrência, já que só poderão participar da

licitação as empresas que possuem o atestado de capacidade técnica *"que comprove(m) a prestação de serviço de licenciamento de uso e treinamento para plataforma de conscientização em segurança da informação por meio do conceito de Gamificação, para instituições financeiras"*, o qual retira a possibilidade de participação das demais empresas que possuem condições técnicas para executar o objeto do presente Edital.

O direcionamento da licitação, nesse aspecto, limita a escolha antecipada dos participantes do certame, em flagrante ofensa a Lei de Licitações, impedindo, ao final, o caráter competitivo da licitação que é expressamente rechaçado no mencionado Artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações.

O C. Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de que a Administração Pública deve sempre perseguir o interesse público: *"o interesse público na obtenção do menor preço não é superveniente à homologação e adjudicação do objeto do certame, na medida em que, desde o oferecimento das propostas pelas empresas concorrentes e de suas respectivas avaliações pela Comissão de Licitação, passou a ser conhecido o fato de que a proposta da empresa posteriormente desclassificada possuía preço global inferior à da empresa vencedora ao final do certame"*. (RMS 28.927/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010).

Fica evidente que as exigências contidas no edital representam óbice à participação de muitos concorrentes com proposta mais vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal.

O gestor público, ao trazer ao instrumento convocatório o balizamento do perfil das empresas participantes, deve tão somente limitar-se a garantir a execução do objeto, e não atingir tal ponto que se esteja na verdade criando um edital "sob medida" tão somente para poucas empresas que possuam características específicas em sua composição, estrutura e histórico de atividades, mas que, em absoluto, referidas características não se constituam em elementos de estrita necessidade para cumprimento do objeto, mas sim de vaidade ou direcionamento ao perfil/entidade desejados.

Ademais, em razão da limitação na participação de licitantes interessados, a Administração poderá sofrer prejuízos, uma vez que ocorrerá a violação ao princípio da economicidade, ou seja, a diminuição do número de concorrentes inevitavelmente ocasionará uma substancial elevação do preço

dos produtos, causando vultosos prejuízos à própria Administração, que é justamente o que tenta se evitar com o correto procedimento de contratação por licitação.

Na espécie, o item se mostra irregular, pois está desalinhado à finalidade que a Administração almeja, tendo como única consequência o afastamento da maioria dos licitantes do certame, o que somente trará prejuízos a Administração.

Mesmo que se queira argumentar que a exigência “não está direcionada”, incorre em grave falta quanto ao princípio da isonomia, princípio basilar no ordenamento jurídico que rege os processos administrativos e licitatórios. Portanto, deve-se considerar que o processo esteja direcionado, pois ferindo a isonomia e a impessoalidade a mesma direciona o certame.

Restam claras as desconformidades do ato convocatório com a legislação vigente. Sendo assim, a licitação não poderá continuar com estas irregularidades contidas no objeto do edital e da forma de adjudicação das propostas.

Desse modo, a exigência do subitem 2.5.1 do Anexo II, do Edital deve ser retirado, eis que afastam candidatos em potencial do certame, impedindo a ampla concorrência, violando de forma literal o artigo 37, da Constituição Federal e o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.

Excluindo o referido direcionamento acima do presente Edital, ficarão incluídos candidatos em potencial do certame, viabilizando a ampla concorrência, e passando a adequar o certame na forma dos artigos 37, da Constituição Federal e o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.

Nesse sentido, o Tribunal do Estado do Mato Grosso, em caso análogo, decidiu:

EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO — AÇÃO ORDINÁRIA — LICITAÇÃO PÚBLICA — ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA — INABILITAÇÃO DA LICITANTE — FORMALISMO EXACERBADO — PRECEDENTES DO STJ — AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA IDÊNTICO AO OBJETO LICITADO — DESNECESSIDADE E ILEGALIDADE — RECURSO NÃO PROVIDO — AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. Ausente a devida motivação, é defeso à administração impor exigência de que o sujeito tenha executado no passado

obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. A melhor inteligência da norma ínsita no art. 30 da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos, quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis. Os rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).

(TJ-MT 10110367820198110000 MT, Relator: MARCIO APARECIDO GUEDES, Data de Julgamento: 10/11/2021, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 25/11/2021)

Assim, resta cristalino o fato de o edital prever a exigibilidade de atestado de capacidade técnica *"que comprove(m) a prestação de serviço de licenciamento de uso e treinamento para plataforma de conscientização em segurança da informação por meio do conceito de Gamificação, para instituições financeiras"*, fere os princípios insculpidos na lei que disciplina as contratações públicas, conforme acima fundamentado.

Portanto, é necessária a retificação do Edital para retirar a exigibilidade dessa exigência, de modo a permitir a participação de maior número de licitantes para que sejam respeitados todos os princípios que regem a contratação pública.

Requer-se, assim, que a qualificação técnica se restrinja às regras da própria Lei de Licitações, e ao que apregoam os órgãos de controle externo.

Dessa forma, de rigor o acolhimento da presente impugnação pelas fundamentações acima e nos termos dos pedidos abaixo elencados.

#### **b. Do excesso na exigência de habilitação**

Resta evidente que o Edital merece revisão a fim de se evitar a restrição ao caráter competitivo no caso em tela, com a alteração das exigências que restringem a competitividade do certame através de uma clara e evidente falta de isonomia.

Ao fazer, e o pior, manter um **EDITAL DIRECIONADO e VICIADO** poderá estar servindo a fins escusos do mercado, principalmente por se tratar de

um pregão do tipo eletrônico, onde quem vence a licitação oferece o melhor ou menor preço possível entre os concorrentes.

Os Tribunais de Contas têm jurisprudência uníssona no sentido de que as exigências do edital devem estar voltadas à seleção da proposta mais vantajosa, sem, no entanto, restringir injustificadamente a competitividade:

*"o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame.*

*Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

*Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.*

*Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos."*

*TCU - AC-0423- 11/07-P Sessão: 21/03/07 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - <https://contas.tcu.gov.br>, acesso em 01 março de 2010.*

Ainda, a seguinte decisão:

**REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GESTÃO INFORMATIZADA DE FROTA DE VEÍCULOS. EXIGÊNCIA EXCESSIVA DO EDITAL QUE PODE RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE. JUÍZO DE COGNIÇÃO SUPERFICIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DOS ATOS AFETOS AO CERTAME. REFERENDO.**

(TCU - RP: 04288420187, Relator: RAIMUNDO CARREIRO, Data de Julgamento: 23/01/2019, Plenário) – g.n.

Ademais, criar exigência que não seja razoável para com o objeto será descabida e ilegal, recaindo em improbidade administrativa do responsável. Assim se posiciona o Tribunal de Contas da União: *"Tais exigências [de capacidade técnica], sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, DEVENDO TÃO-SOMENTE CONSTITUIR GARANTIA MÍNIMA SUFICIENTE DE QUE O FUTURO CONTRATADO DETÉM CAPACIDADE DE CUMPRIR COM AS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. Tais exigências devem ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado."* (Processo nº 012.675/2009-0. Acórdão nº 1942/2009 – P, Relator: Min. André de Carvalho, Brasília, Data de Julgamento: 26 de agosto de 2009).

É importante destacar, no entanto, que o rol de documentos de habilitação exigidos não deve ser fator de restrição à competitividade no mercado, e muito menos, que a exigência seja realizada de maneira arbitrária e formalista.

O artigo 27, II, da Lei 8.666/93 determina que: *"Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: (...) II - qualificação técnica; (...)".*

O Tribunal de Contas da União já tem diversos julgados contra o excesso de rigor diante das exigências dos documentos de habilitação, reforçando a importância de prestigiar a ampla competitividade entre os licitantes para a obtenção da proposta mais vantajosa para o Erário Público. Como exemplo, citamos:

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO; GRUPO I – CLASSE VII – Plenário; TC 042.390/2021-4; Natureza: Representação; Órgão/Entidade: Departamento Regional do Sesi no Estado de Mato Grosso

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CERTAME PARA A CONTRATAÇÃO DE DATA CENTER. SISTEMA "S". **INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO.** REABERTURA DE SESSÃO SEM OBSERVÂNCIA DA PUBLICIDADE E SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO AOS

POSSÍVEIS INTERESSADOS. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER A EXECUÇÃO DO CONTRATO DECORRENTE DO CERTAME IMPUGNADO. OITIVAS E OUTRAS MEDIDAS SANEADORAS. **REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. CIENTIFICAÇÃO DAS FALHAS OBSERVADAS. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO; GRUPO I – CLASSE VII – Plenário; TC 043.218/2021-0. Natureza: Representação; Entidade: Universidade Tecnológica Federal do Paraná – UTFPR.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. **INDÍCIOS DE EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE**. OITIVA PRÉVIA. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA. **CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA**. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

Segundo o ensinamento de Torres (TORRES. Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. Salvador: Juspodivm, 2018, 9ª ed, p.406): "*Importante firmar-se que os requisitos de habilitação são critérios relativos, que tem como objetivos a análise de inidoneidade do licitante e sua aptidão para o cumprimento do contrato. Quando ultrapassam esse vetor, passam a desestimular a competitividade, gerando sua disfunção.*".

Ademais, deve-se observar os princípios que regem nosso ordenamento jurídico:

Princípio da Competitividade: Tem como objetivo alcançar a proposta mais vantajosa para a administração pública. Serve para que a administração pública consiga alcançar o melhor contrato através da promoção e ampliação do acesso ao processo licitatório.

Princípio da Legalidade: É a regra básica quanto ao direito público, segundo a qual o exercício do poder pelos órgãos do Estado deve ser absolutamente de acordo com o direito. Todos os procedimentos estão dependentes ao comando da lei e às exigências do bem comum.

Princípio da Igualdade: Helly Lopes remete a esse princípio "um impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de

outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais.”.

O agente público possui discricionariedade na sua atuação, porém deve agir com cautela quando da exigência de documentos de habilitação/qualificação, para não incorrer em violação de diversos princípios, dentre eles, o da ampla competitividade entre os licitantes.

Como demonstrado, a exigência de atestado de capacidade técnica exigida no subitem 2.5.1, do Anexo II, do Edital é abusiva, sendo que, pela sua característica, se mantida, impede a participação de empresas de renome no mercado, direcionando um certame de forma completamente irregular.

## **DOS PEDIDOS**

Ante todo o exposto, requer a Vossa Senhoria:

- i.** seja a presente impugnação recebida, nos termos do item 2.3 e seguintes do Edital;
- ii.** sejam acolhidas as razões acima no sentido de retificar o Edital em relação ao subitem 2.5.1, do Anexo II, do Edital, assim como os demais que tratem sobre o tema impugnado do instrumento convocatório, para excluir a exigência de atestado de capacidade técnica que demonstre serviços prestados a instituições financeiras, retificando o texto conforme a seguir *“que comprove(m) a prestação de serviço de licenciamento de uso e treinamento para plataforma de conscientização em segurança da informação por meio do conceito de Gamificação”*, a fim de possibilitar a ampla concorrência no procedimento licitatório em questão;
- iii.** determinar a republicação do edital, dotado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme determinação legal.

Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, sem a exclusão de qualquer que seja.

Requer sejam todas as intimações feitas à empresa recorrente no endereço indicado no preâmbulo das presentes razões recursais.

Pede deferimento.

Piracicaba/SP, 03 de agosto de 2023.

NOVA DIDÁTICA  
DESENVOLVIMENTO DE SOLUÇÕES  
DE CAPA:

Assinado de forma digital por NOVA DIDÁTICA DESENVOLVIMENTO DE SOLUÇÕES DE CAPA:

DN: c=BR, o=ICP-Brasil, st=SP, l=, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-CNPJ A1, ou=

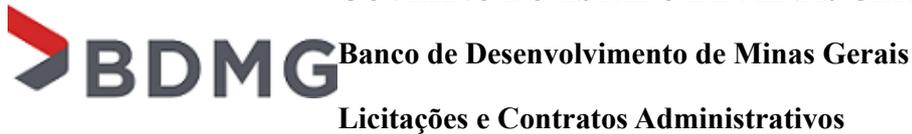
ou=videoconferencia, cn=NOVA DIDÁTICA DESENVOLVIMENTO DE SOLUÇÕES DE CAPA:

Dados: 2023.08.03 16:40:59 -03'00'

**NOVA DIDÁTICA - DESENVOLVIMENTO DE SOLUÇÕES DE  
CAPACITAÇÃO LTDA**

Sócio Administrador

GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Ofício nº PE-05-2023-E - - BDMG/LICITAÇÕES\_E\_CT\_ADM

Belo Horizonte, 03 de agosto de 2023.

À  
NOVA DIDÁTICA - DESENVOLVIMENTO DE SOLUÇÕES DE CAPACITAÇÃO LTDA

Trata-se de impugnação interposta por NOVA DIDÁTICA - DESENVOLVIMENTO DE SOLUÇÕES DE CAPACITAÇÃO LTDA, na pessoa de seu representante legal, no dia 03/08/2023, ao edital BDMG-19-A/2023.

**Do juízo de admissibilidade**

Estabelece-se no instrumento convocatório, item 2.3, que

"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, mediante o preenchimento do formulário eletrônico próprio no Portal de Compras MG, com informação dos seguintes dados. (...) I – se pessoa física, nome, CPF, data de nascimento e e-mail"

Em observação ao princípio da instrumentalidade das formas, a regra do edital, item 2.3, inciso I, determinada para verificação da autenticidade e validade dos dados de qualificação do Impugnante, foi considerada suprida mediante a assinatura digital válida no instrumento da impugnação (arquivo original na pasta compactada item SEI 70913145).

Assim, conheço da impugnação e passo a análise do mérito.

**Do juízo de mérito**

Transcreverei apenas os argumentos centrais da impugnação, a qual foi examinada na integralidade e pormenorizadamente.

A Impugnante, fundamentando-se na prescrição da antiga Lei Geral de Licitações, Lei Federal 8.666/1993, art. 3º, §1º, inciso I, e no que determina a Constituição da República, art. 37, inciso XXI, conforme bibliografia técnica e jurisprudências referentes, insurge-se contra o critério de habilitação técnica requisito do edital, Anexo II, item 2.5.1, afirmando que

*"a exigência do subitem 2.5.1 do Anexo II, do Edital, em relação à atestado de capacidade técnica (que comprove(m) a prestação de serviço de licenciamento de uso e treinamento para plataforma de conscientização em segurança da informação por meio do conceito de Gameficação, para instituições financeiras), objeto da licitação ora impugnada, tem o condão de inibir a participação de empresas tecnicamente habilitadas, que possam aferir a competência no uso da plataforma requerida, dentre outras que possuem condições ao atendimento do serviço objeto do presente Edital"; que*

*"existem dezenas de empresas capazes de prestar o serviço com toda a competência requerida, mesmo não tendo prestado serviços à instituição financeira"; e que*

*"mesmo que se queira argumentar que a exigência 'não está direcionada', incorre em grave falta quanto ao princípio da isonomia, princípio basilar no ordenamento jurídico que rege os processos administrativos e*

*licitatórios. Portanto, deve-se considerar que o processo esteja direcionado, pois ferindo a isonomia e a impessoalidade a mesma direciona o certame".*

pedindo que

*"seja a presente impugnação recebida, nos termos do item 2.3 e seguintes do Edital"; que*

*"sejam acolhidas as razões acima no sentido de retificar o Edital em relação ao subitem 2.5.1, do Anexo II, do Edital, assim como os demais que tratem sobre o tema impugnado do instrumento convocatório, para excluir a exigência de atestado de capacidade técnica que demonstre serviços prestados a instituições financeiras, retificando o texto conforme a seguir "que comprove(m) a prestação de serviço de licenciamento de uso e treinamento para plataforma de conscientização em segurança da informação por meio do conceito de Gameficação", a fim de possibilitar a ampla concorrência no procedimento licitatório em questão; e que*

*seja determinada a "republicação do edital, dotado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme determinação legal".*

Porque o Impugnante fez remissão à Lei Federal 8.666/93 e à Constituição da República, art. 37, inciso XXI, como fundamento para sua irresignação cumpre esclarecer-lhe acerca do regime jurídico ao qual se vinculam as licitações do BDMG.

Na visão de Marçal Justen Filho<sup>[i]</sup>, a promulgação da Lei Federal 13.303./2016 deu efetividade à alteração trazida pela EC 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, 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.

Segundo Gustavo Binembojm<sup>[ii]</sup>,

a Emenda Constitucional nº 19/1998 cindiu o regime jurídico das licitações em dois: o primeiro, destinado às administrações diretas, autárquicas e fundacionais, disciplinado pela Lei nº 8.666/1993; o segundo, destinado às empresas estatais, a ser disciplinado em ato normativo próprio. Tal alteração constitucional operou-se por modificações nos textos dos arts. 22, XXVII, e 173, §1º, III, que passaram a prever a existência de um estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. O objetivo do constituinte derivado, portanto, era o de trazer maior eficiência para as contratações de empresas estatais, considerando as especificidades de sua natureza empresarial e a circunstância de que, muitas vezes, tais empresas atuam no mercado em regime de competição.

Portanto, sobre as prescrições determinadas pela Constituição da República, as do art. 37, inciso XXI, **não se aplicam ao BDMG, empresa pública do estado de Minas Gerais. Em razão do que determina a própria Constituição da República, art. 22, inciso XXVII, o BDMG se vincula ao estabelecido no art. 173, §1º, inciso III.**

Sobre a aplicação da antiga Lei Geral de Licitações, reconhece também o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais<sup>[iii]</sup> que as licitações instauradas pelo Banco se submetem "a regime jurídico próprio, consagrado na Lei n. 13.303, de 2016, de modo que, ressalvadas as disposições legais em sentido contrário, não se aplicam à espécie as disposições da Lei n. 8.666, de 1993".

Tenha-se ainda que o Conselho Nacional de Justiça<sup>[iv]</sup> em seu Enunciado 17 afirma que "Os contratos celebrados pelas empresas estatais, regidos pela Lei n. 13.303/2016, não possuem aplicação subsidiária da Lei n. 8.666/1993. Em casos de lacuna contratual, aplicam-se as disposições daquela Lei e as regras e os princípios de direito privado".

Assim, o que estatui a Lei Federal 8.666/1993 não se aplica, **em qualquer medida**, ao BDMG, cujas licitações estão sob a égide da Lei Federal 13.303/2016.

Desse modo, a impugnação carece de fundamentação legal.

Sobreleve-se que a regra altercada do edital foi estabelecida nos estritos limites determinados pela legislação de regência, a Lei Federal 13.303/2016, especificamente em relação ao art. 58, inciso II.

Afirma o Tribunal de Contas de Minas Gerais, em entendimento ratificado pela área técnica do Tribunal e pelo Ministério Público de Contas<sup>[v]</sup> que

No âmbito da Lei n. 13.303, de 2016, a qualificação técnica do licitante encontra previsão legal no inciso II do art. 58 da Lei das Estatais, de maneira que o ato convocatório pode prever a apresentação de atestados restritos 'a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório', conforme dispõe o mencionado texto normativo.

Na definição do que é tecnicamente relevante há que se considerar o pressuposto absoluto, **a única razão de verdadeiro fundamento** para o estabelecimento de um processo licitatório por uma estatal, segundo a lei<sup>[vi]</sup> e a bibliografia técnica: assegurar a seleção da proposta mais vantajosa. Dessa forma, os princípios que regem as licitações nas estatais são **todos** instrumentais para a consecução do interesse público, no caso, o interesse do BDMG, como reconhece Marçal Justen Filho<sup>[vii]</sup>.

Em consonância, manifestam Dawison Barcelos e Ronny Charles Lopes de Torres<sup>[viii]</sup> que

A Lei, no caput do artigo 31, indica como objetivos/finalidades:

- assegurar a seleção da proposta mais vantajosa (vantajosidade);
- evitar operações em que se caracterize sobre preço ou superfaturamento.

Há uma evidente diferença em relação ao modelo da Lei nº 8.666/1993, que indicava como finalidades, além da vantajosidade, o respeito à isonomia e o desenvolvimento nacional sustentável.

A mudança não é despropositada. Ela demonstra a preocupação da nova Lei com a eficiência econômica das estatais. Embora não abandone os valores que fundamentam finalidades nobres como o respeito à isonomia e o desenvolvimento nacional sustentável, os quais ainda devem ser observados, o legislador indicou ao aplicador da norma que a finalidade das licitações e dos contratos regulados por esse diploma é a vantajosidade e o resguardo contra operações que gerem sobrepreço ou superfaturamento.

Essa nuance deve ser percebida, para que se identifiquem os limites de integração à norma e compreendido que mudanças legislativas (como a ausência da regularidade fiscal e trabalhista) no novo diploma estão diretamente relacionadas a essas finalidades estabelecidas pelo legislador.

No mesmo sentido, expendem Cláudio Sarian Altounian, Rafael Jardim Cavalcante e Sylvio Kelsen Coelho<sup>[ix]</sup> que

O valor fundamental continua sendo o da obtenção da proposta mais vantajosa e tal princípio é o motivo pelo qual a administração pública licita. Em verdade, a Lei das Estatais procurou ajustar a dinâmica típica dos

negócios privados aos valores fundamentais da administração pública, em um misto de viabilizar a própria atuação das empresas na iniciativa privada. Em um dilema de governança, o compliance licitatório aumenta a probabilidade de, considerando o dilema “agente x principal”, as decisões tomadas no rito contratual serem as mais alinhadas possíveis aos interesses organizacionais. Os demais princípios seriam – senão – condicionantes para se atingir a maior vantagem (mesmo em um mercado privado).

Afirmam também Bernardo Strobel Guimarães, Leonardo Coelho Ribeiro, Carlos Vinícius Alves Ribeiro, Isabella Bittencourt Mäder Gonçalves Giublin, e Juliana Bonacorsi de Palma<sup>[x]</sup> que

No que se refere às estatais, a Lei nº 13.303/2016 indica que não só a licitação, mas também o contrato, se destinam a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa. A par de o contrato em nada se relacionar com a seleção da proposta mais vantajosa (ele a corporifica, na melhor das hipóteses), esta lei reforça o elemento de que o objetivo primeiro das contratações das estatais é atender seus objetivos na maior intensidade possível.

Sendo a obtenção da proposta mais vantajosa o norte absoluto, atendem à necessidade específica do BDMG critérios que possibilitem contratar não um prestador com condições mínimas de executar os serviços licitados, mas um prestador com a máxima expertise aferível no âmbito da licitação, nos limites da lei, para executar os serviços licitados.

Sob este prisma, os requisitos de habilitação técnica do edital são os mínimos possíveis, não havendo nem rigor excessivo ou desproporcional nem mácula a princípio norteador das licitações do Banco. O que se busca aferir, para efetividade na determinação da proposta mais vantajosa, é se a licitante executou serviços aderentes à realidade própria das instituições financeiras, como o BDMG, setor dos mais regulamentados.

Nessa esteira, o caráter restritivo da regra combatida do edital é próprio de qualquer requisito de habilitação técnica.

Eis como a assessoria técnica do ministro Benjamin Zymler<sup>[xi]</sup>, do Tribunal de Contas da União, expõe a questão.

A execução do objeto da contratação tem por finalidade o atendimento de determinado interesse público. Sob o risco de comprometer esse atendimento, a administração não deve servir de porto seguro para licitantes aventureiros sem experiência e/ou sem capacidade ou idoneidade para executar o pactuado com a qualidade esperada. Assim, o estabelecimento de requisitos de habilitação tem por finalidade precípua filtrar e afastar eventuais licitantes que não detenham condições de adequadamente cumprir o objeto a ser contratado.

No entendimento de Joel de Menezes Niebhur<sup>[xii]</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.

Por todo o exposto, as alegações do Impugnante não procedem.

## **Decisão**

Veja que a regra 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 legislação específica, considero não procedentes as alegações do Impugnante e os pedidos de alteração e republicação do edital não serão acolhidos.

Atenciosamente,

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

---

[i] Justen Filho, Marçal. Organizador. Estatuto jurídico das empresas estatais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 284.

[ii] BINEMBOJM, GUSTAVO. Disposições de caráter geral sobre licitações e contratos na Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016). In: NORONHA, João Otávio de. FRAZÃO, Ana. MESQUITA, Daniel Augusto (coord.). Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei 13.303/2016. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 207 e 208.)

[iii] MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Denúncia n. 1054240. Rei. Cons. Gilberto Diniz. Sessão do dia 14/03/2019. Disponibilizada no DO do dia 05/04/2019. Disponível em:  
<<http://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/BaixarArquivoArg?arquivo=1822260>> Acesso em 30 mai. 2023

[iv] BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Administrativo – Enunciados aprovados. Disponível em:  
< <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/jornada-de-direito-administrativo-enunciados-aprovados/@@download/arquivo> > Acesso em 30 mai. 2023

[v] MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. DENÚNCIA n. 1054240. Rel. CONS. GILBERTO DINIZ. Sessão do dia 14/03/2019. Disponibilizada no DOC do dia 05/04/2019. Disponível em:  
< <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1822260> > Acesso em 30 mai. 2023.

[vi] Art. 31. Art. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista **destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento**, devendo observar os 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 de competitividade e do julgamento objetivo.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, considera-se que há:

I - sobrepreço quando os preços orçados para a licitação ou os preços contratados são expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado, podendo referir-se ao valor unitário de um item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, ou ao valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por preço global ou por empreitada;

II - superfaturamento quando houver dano ao patrimônio da empresa pública ou da sociedade de economia mista caracterizado, por exemplo:

a) pela medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;

b) pela deficiência na execução de obras e serviços de engenharia que resulte em diminuição da qualidade, da vida útil ou da segurança;

c) por alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;

d) por outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a empresa pública ou a sociedade de economia mista ou reajuste irregular de preços. (BRASIL. Lei nº 13.303 de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, 01 jul. 2016)

[vii] 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)

[viii] BARCELOS, Dawson. TORRES, Ronny Charles Lopes de. Licitações e contratos nas empresas estatais: regime licitatório e contratual da Lei 13.303/2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 240

[ix] ALTOUNIAN, Cláudio Sarian; CAVALCANTE, Rafael Jardim; COELHO, Sylvio Kelsen. Empresas estatais: governança, compliance, integridade e contratação: os impactos da Lei nº 13.303/2016 – 230 questões relevantes. 1. reimpr. Belo Horizonte, Fórum, 2019. p. 208 e 209.

[x] GUIMARÃES, Bernarndo Strobel; RIBEIRO, Leonardo Coelho; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves; GIUBLIN, Isabella Bittencorut Mäder Gonçalves; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Comerntários à Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016). Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 207.

[xi] ZYMLER, Benjamin et al. Novo regime jurídico de licitações e contratos das empresas estatais: análise da Lei nº 13.303/2016 segundo a jurisprudência do Tribunal de contas da União. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 232 e 233.

[xii] NIEBHUR, Joel de Menezes. Pegão Presencial e Eletrônico. 8. Ed. rev., ampl e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.256.



Documento assinado eletronicamente por **Sérgio Vieira de Souza Júnior, Pregoeiro**, em 07/08/2023, às 18:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.mg.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **70913236** e o código CRC **89FF6683**.