



**PREFEITURA DE UNAÍ**  
**ESTADO DE MINAS GERAIS**

Unaí-MG, 05 de março de 2024.

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 012/2024**  
**PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 006/2024**

**JOSY EVILAR RIOS GONÇALVES**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 06.125.598/0001-21, já qualificada nos autos, por sua representante regularmente constituída, apresentou **tempestivamente**, com fulcro no art. 165, I, “c”, da Lei 14.133/21, recurso administrativo contra decisão DO Pregoeiro proferida no certame licitatório em epígrafe.

**I. DOS FATOS**

Durante a sessão pública referente ao Pregão Eletrônico nº 006/2024, após sagrar-se vencedora e diante da apresentação da documentação de habilitação, a recorrente foi declarada inabilitada por não ter apresentado Atestado de Capacidade Técnico- Operacional.

Na ocasião foi concedido o prazo recursal, conforme dispositivo já dito *alhures*, para apresentação das razões e contrarrazões, se for o caso, que constam na íntegra no sítio eletrônico: [www.prefeituraunai.mg.gov.br](http://www.prefeituraunai.mg.gov.br) ou [www.bnc.org.br](http://www.bnc.org.br) e serão acostadas a essa análise e remetidas à Autoridade Superior para a devida apreciação e decisão.

**II. DAS RAZÕES**

Em síntese, a recorrente em suas razões assevera, o seu descontentamento em relação à decisão do Pregoeiro que declarou sua inabilitação, a irresignação se concentra nos seguintes pontos, os quais na visão da recorrente, estariam presentes ao caso: (*ipsis litteris*)



## PREFEITURA DE UNAÍ ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange à documentação relativa à habilitação dos licitantes, especificamente quanto à documentação pertinente à “qualificação técnica”, o **Edital** assim estabeleceu: ***“Atestado De Capacidade Técnico-Operacional fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando ter a empresa licitante fornecido os serviços compatível e pertinente com o objeto deste Edital, conforme especificações constantes nos itens devendo os atestados conter, além do nome do atestante, seu endereço e telefone, ou qualquer outra forma de que a Administração Municipal de Unai-MG possa valer-se para manter contato com a empresa declarante”***.

Durante a sessão pública, apresentamos a Certidão conforme prevê a nova Lei de Licitações nº 14.133/21: **“II certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei”**

Ou seja, expedida pelo Conselho Profissional Competente, tendo em vista, que no Instrumento Convocatório, tal exigência está em desacordo com a legislação que rege a matéria, motivo pelo qual a decisão deve ser revista.

O ordenamento jurídico pátrio estabelece que a Administração Pública, em matéria de licitação, encontra-se afeta, dentre outros, ao princípio da legalidade, onde somente é permitido a Administração fazer o que a lei determina. Se não está na lei então não lhe é permitido.

No caso, “sub examine”, a documentação apresentada pela recorrente obedeceu a todos os critérios estabelecidos na lei, em que pese à exigência da qualificação técnica, a lei estabelece a prerrogativa de se apresentar a certidão,

Inclusive, na própria certidão apresentada, traz os preceitos da Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965 sobre o registro e um dos requisitos é justamente a capacitação técnica.

Destacamos ainda que: o Edital do certame não pode ir de encontro com as leis que tratam do mesmo assunto em virtude da hierarquia existente. Deve tratar tão somente de coisas específicas relativas ao certame. Deve, ainda, haver total intersecção com as normas de hierarquia superior. Não pode tratar, portanto, de assuntos que imponham obrigações e deveres não constantes nas leis em virtude do inciso II do art. 5º da Constituição Federal.

É comum verificarmos nos editais uma espécie de termo de confissão ou de anuência com todas as cláusulas e exigências do edital após a fase de impugnação ou esclarecimento. Ex.: *“A simples participação neste processo implica na aceitação de todas as condições estabelecidas neste Instrumento e seus Anexos.”*

Essa redação advém da ideia geral de que o edital faz lei entre as partes. O célebre professor Hely Lopes Meirelles, em seu livro “Direito Administrativo Brasileiro” (São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989; p. 243), disse: *“O edital é a lei interna da licitação”*.

Essa frase foi repetida ao longo de mais 30 anos desde que foi dita pela primeira vez. Todavia, para quem não tem uma formação jurídica, essa



## PREFEITURA DE UNAÍ ESTADO DE MINAS GERAIS

afirmação pode levar a uma desconcertante e inverídica conclusão: que o edital está em pé de igualdade com a lei e **não é isso**.

O Prof. Hely Lopes ao chamar o edital de "lei interna" estava apenas a dizer que aquelas são as "regras do jogo", mas não que estariam no mesmo nível da lei, esta foi uma força de expressão como tantas outras que fizeram sucesso nas obras do célebre professor. Mas é preciso ler o livro todo ou ter formação jurídica para compreender o alcance dessa frase.

Em direito, em linhas gerais, existe uma ordem hierárquica das leis: em primeiro lugar, vem a Constituição Federal, depois as Leis (ordinárias e complementares) e depois vem os Atos Administrativos (entre eles, o edital de licitação).

**Todavia, se esse edital contiver itens ou cláusulas que vão de encontro às leis ou a própria Constituição, devem ser anulados obrigatoriamente e o quanto antes.**

Alias a nossa empresa executa os serviços aqui licitados ao município há mais de 15 (quinze) anos, o que pode ser comprovado no cadastro de fornecedores da Prefeitura e nas diversas Atas de Registros de Preços publicadas nesse período, exemplos: Ata nº 030/2018, 030/2019, 035/2022, dentre outras anteriores a essas.

Inclusive, se realizada diligência prevista também na nova Lei de Licitações, será comprovada a capacitação técnica da empresa, através de documentos complementares se for o caso,

Segundo o Relator Ministro José Múcio Monteiro:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. "Acórdão 1795/2015 Plenário (Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

Por fim! Podemos citar ainda o caso do Mandado de Segurança nº 5.631 – DF: *"Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.*

Além disso, a recorrente junta à sua peça recursal os seguintes documentos: Atestado de Capacidade Técnica emitido pela Prefeitura de Unaí e, também, atas de registro de preços relativas aos exercícios de 2018, 2019 e 2022, a fim de comprovar sua qualificação técnica.



**PREFEITURA DE UNAÍ  
ESTADO DE MINAS GERAIS**

**III. DAS CONTRARRAZÕES**

Não houve apresentação de contrarrazões pelos demais concorrentes em face do recurso e razões da recorrente, mesmo assim, a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa foi lhes assegurada, conforme dispõe o art. 5º, inciso LV “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

**IV. DA ANÁLISE DO PLEITO**

Conforme descrição do instrumento convocatório o processo seguirá os termos da Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021 e Decreto Municipal nº 6.924 de 20 de março de 2023, além das exigências nele estabelecidas e seus anexos. Assim, os ordenamentos jurídicos citados no edital devem ser aplicados em todas as fases do certame, em conjunto com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que se referem a eles.

Pois bem, o Edital da licitação em apreço, especificamente no item 14.1 exigiu a apresentação de Atestado de Capacidade Técnico-operacional, com o escopo de garantir, no máximo possível, que o Poder Público contrate apenas com empresas hígdas, que consigam adimplir suas obrigações e evitem a suspensão dos serviços ou, ainda, evitar que a Administração contratante seja alçada à categoria de devedora subsidiária por eventuais dívidas do prestador.

Em exórdio, antes de adentrarmos ao mérito da análise do Recurso, é imperioso dizer que a finalidade da licitação é satisfazer o interesse público, buscar a proposta mais vantajosa, desde que esta cumpra às exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

A Recorrente traz a baila alegações de que o Instrumento Convocatório estaria em desacordo com a legislação vigente, por haver exigido atestado de forma diferente do que está previsto na nova lei de licitações. Vejamos:



## PREFEITURA DE UNAÍ ESTADO DE MINAS GERAIS

O edital: *“Atestado De Capacidade Técnico-Operacional fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando ter a empresa licitante fornecido os serviços compatível e pertinente com o objeto deste Edital, conforme especificações constantes nos itens devendo os atestados conter, além do nome do atestante, seu endereço e telefone, ou qualquer outra forma de que a Administração Municipal de Unaí-MG possa valer-se para manter contato com a empresa declarante”.*

Lei de Licitações nº 14.133/21: **“II certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei”**

Alega ainda, que apresentou o documento conforme dispõe a nova lei de licitações (Certidão emitida pelo órgão competente) e, inclusive, pode ser comprovado com os documentos anexos ao recurso e através de diligência.

Diante do supracitado, imprescindível ponderar, que a oportunidade de impugnação ao Ato Convocatório, encerra-se em 03 (três) dias antes da abertura da sessão, conforme previsto no art. 164 da Lei nº 14.133/21<sup>1</sup>. A impugnação é uma forma de insurgência do licitante, inconformado com os termos do Edital, em virtude de alguma ilegalidade. Apesar de ser um conceito comum e já conhecido, é interessante pensar além: a impugnação é um instrumento de controle de legalidade realizado pelo próprio mercado e uma ferramenta muito útil à Administração.

Nesse diapasão, não se pode achacar de ilegal o Ato Administrativo de inabilitação da licitante que, em descumprimento a exigência editalícia, deixou de apresentar documentos de habilitação.

Ato contínuo, por outro lado, tem-se que a licitação não é um fim em si mesmo, constituindo-se rito procedimental para o cumprimento da miríade de princípios administrativos afetos ao regime jurídico das contratações públicas, com o intuito de se promover a garantia constitucional da licitação, nos termos do artigo 37, XXI, da Constituição.

<sup>1</sup> Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame



## PREFEITURA DE UNAÍ ESTADO DE MINAS GERAIS

Essa perspectiva normativa reforça o poder judicante do pregoeiro e do agente de contratação na medida em que no exercício de sua atribuição tem o poder-dever de observar o alcance dos objetivos da licitação.

Assim, para assegurar a “preservação da justa competição”, cabe-lhe, promover a efetividade da seleção da proposta mais vantajosa, superando-se vício de julgamento sanável, sob pena de macular o procedimento com formalismo exacerbado, conforme previsão editalícia e Decreto nº 6.924/2023 no seu art. 30, inciso XI:

27.4. No julgamento das propostas e da habilitação, o(a) Pregoeiro(a) poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

Decreto nº 6.924/2023

Art. 30. [...]

XI – sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica e, se necessário, afastar licitantes em razão de vícios insanáveis.

Destarte, analisando a documentação apresentada verifica-se que a recorrente possui qualificação técnica satisfatória para a execução dos serviços a serem contratados, inclusive, os forneceu a esta Prefeitura durante um longo de tempo, como se pode comprovar através dos documentos apresentados.

Portanto, no curso do certame, não se pode ater ao excesso de formalismo, por se dizer, não é possível privilegiar a forma em detrimento da matéria. Basta que, no exame das condições de preenchimento das regras insertas na lei, os documentos apresentados pelos licitantes sejam materialmente válidos para que se declare o vencedor. TCU- Tribunal de Contas da União assim decidiu:

O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da



## PREFEITURA DE UNAÍ ESTADO DE MINAS GERAIS

proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais." (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203.)

Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação "promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes", o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: (Acórdão no 7334/2009 – 2ª Câmara).<sup>2</sup>

Salienta-se também que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

Além disso, a Lei nº 14.133/2021, representando um novo regime de licitações e contratos, não só reverbera um novo paradigma de funcionalidade da licitação, mas também reforça a lição categórica do professor Adilson Dallari de que "**a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital**"<sup>3</sup>

Também, o Tribunal de Contas da União exarou decisão na acepção de "ampliar" o poder de diligência a ser realizado por pregoeiros quando da condução de certames e do não envio de documentos de habilitação, admitindo a juntada de documentos que venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, vez que não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto. E reforça, por conseguinte, que a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação ou proposta, resulta em objetivo que vai contra o interesse público.

<sup>2</sup> TCU. Processo TC no 008.284/2005-9. Acórdão no 2003/2011– Plenário. Relator: ministro Augusto Nardes.

<sup>3</sup> DALLARI, Adilson. Aspectos Jurídicos da Licitação. 6ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pg. 13.



## PREFEITURA DE UNAÍ ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta feita, a decisão virou o Acórdão nº 1211/21 – TCU que trata da representação, com solicitação de adoção de medida cautelar, para suspensão de um Pregão eletrônico regido pelo Decreto 10.024/2019, e sobre irregularidade na concessão de nova oportunidade de envio de documentação de habilitação aos licitantes, na fase de julgamento das propostas, sem que o ato tenha sido devidamente fundamentado.

Diante disso, não há se falar em violação à justa competição quando necessário reconhecer um equívoco de julgamento, devidamente motivado, por falha ainda que tenha concorrido o próprio licitante, mas perfeitamente sanável, ao considerar a possibilidade de juntada de documentação complementar. Antes do interesse dos licitantes, há o interesse público e a vantajosidade da oferta, observada a igualdade de participação e a posição jurídica do licitante detentor da melhor oferta.

### V. DA DECISÃO

Pelas razões citadas anteriormente, e em atendimento ao disposto no instrumento convocatório, atendidos os princípios estabelecidos na Lei, decido conhecer o recurso apresentado para **CONCEDER PROVIMENTO AO PLEITO**.

Contudo, nada obsta a prevalência de entendimento diverso da Autoridade Competente para decisão do mérito, caso sua convicção seja em sentido diverso. Encaminhe-se então à Autoridade Competente para conhecimento e decisão do mérito da demanda, conforme seu juízo de convencimento, a partir das razões recursais, contrarrazões e da manifestação desse pregoeiro e em cumprimento ao artigo 165, § 2º da Lei Federal 14.133/21.

**Fabio Vagner de Meneses**  
Pregoeiro