CARÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SERGIPE

PROCESSO: Nº 24/2022
PREGÃO ELETRÔNICO: 08/2022
MODALIDADE: MENOR PREÇO;
ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL;

A empresa **AR RP CERTIFICAÇÃO DIGITAL EIRELI,** inscrita no CNPJ nº 21.308.480/0001-22, por intermédio do seu representante legal **Sr. ELDO DA CRUZ BARROS**, portador do RG nº 3441219 SSP-GO e do CPF nº 838.650.631-87, e-mail institucional: licitacoes@rpcd.com.br, telefones: (11) 3504-8750, veem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, apresentar as razões das quais levaram à interposição do

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

com fulcro no que prevê o artigo 41, §2°[1] da Lei N° 8.666-93 cumulado com o item 20.1[2] do instrumento convocatório, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos;

I. DO BREVE RELATO DOS FATOS

Aos 21 (vinte e um) dias do mês de novembro do ano corrente está previsto a abertura do certame licitatório, via Pregão Eletrônico Nº 08/2022, aquisição/renovação de certificados digitais, incluindo certificados e tokens criptográficos para pessoas físicas e jurídicas, ICP-Brasil do tipo A3, a fim de suprir as necessidades do Conselho Regional de Enfermagem de Sergipe (Coren-SE).

Desta maneira, como em qualquer procedimento que visa a compra de produtos e/ou serviços pela via administrativa, busca-se o atendimento e a contemplação à proposta mais vantajosa a Administração Pública, da qual engloba a possibilidade de ampla participação de diversas empresas, além do preço e acolhimento a contento pela licitante dos objetos licitados.

Em outras palavras, ao disponibilizar insumos à contratação deverá o Poder Público perquirir fornecedores que possuam aptidão, no intuito de afastar quaisquer direcionamentos ou preferência à determinada empresa em detrimento a outras e assim afastando potencias licitantes da possibilidade de oferecimento de proposta.

Logo ao volver-se para o caso concreto a que se baseia todo o norte jurídico da questão, temos no instrumento convocatório a exigência de condições habilitatórias em desencontro ao legalmente disposto, o que além de poder gerar cerceamento de competição,

---

² 20.1 Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

vai de encontro com os princípios basilares necessárias à sua realização, quais sejam, o da competitividade e da legalidade, motivo pelo qual recorre-se.

II. DO FUNDAMENTO JURÍDICO

II.1- DAS PRELIMINARES

A. CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE

Dispõe o artigo 41, do diploma licitatório legal, que a Administração Pública, não poderá descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculado, contudo poderá o licitante impugnar seus termos quando eivados de irregularidade que poderão viciar este instrumento, vejamos:

> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
>
> § 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.

Outrossim, o próprio instrumento convocatório em seu item 20.1 temos a seguinte definição: *" 20.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital".*

Portanto, àquele que tiver por tolhido seu direito à ampla competitividade, e/ou que deparar-se com desencontro à legislação quando da realização de aquisições dadas em via pública, temos por assegurada a premissa de impugnar os termos e condições aduzidas na carta convocatória.

Destarte, voltando-se para o caso concreto, têm-se que a fixação de imperiosidade inerente ao produto e suas funcionalidades, pelas quais não são abarcadas pela norma, figura-se em desacordo ao normativamente disposto sobre o tema, o que gera anomalias no instrumento, além de ferir drasticamente os princípios administrativos, conforme será demonstrado nos tópicos específicos a temática. De igual modo consta-se em obscuro o objeto a ser licitado, e, por consequência as obrigações atinentes aos licitantes dos quais vinculam.

Sendo assim, cabível é a presente impugnação, haja vista encontrar-se amparada a norma regulamentadora, além de amparar-se dentro do prazo pré-determinado à sua propositura.

II.2 – DO DIREITO A QUE SE BASEIA

II.2.1 DAS NORMAS DE PRECEITO GERAL

A. DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

In casu, o primeiro ponto que merece assento incide-se ao fato de que a licitação na

modalidade pregão caracteriza-se pelo objetivo de imprimir competitividade às contratações públicas, por meio da simplificação das regras procedimentais, condicionada aos princípios básicos estabelecidos no art. 4º do decreto nº 3.555/2000:

> "Art. 4º A licitação na modalidade de Pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objeto das propostas. Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometa o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação".

Seguindo o mesmo pensamento esclarece o autor Marçal Justen Filho, que a Lei nº 8.666/93 buscou "*evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica se constituam em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. (...) A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas*. "

Ou seja, nos procedimentos licitatórios por buscar a proposta mais vantajosa a Administração deverão ser permitidos o maior número de competidores ao feito, sendo quaisquer tipos de exigências cerceadoras, inadequadas a sua finalidade. É exatamente o que defende Diogenes Gasparino (no informativo realizado para o TCM-SP), vejamos:

> Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é desapercebida pelo operador do Direito. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. **Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade**.

Também segue tal assertiva o Tribunal de Contas da União, ao reconhecer que as restrições licitatórias poderão diminuir o fluxo de competidores e por consequência de seleção a proposta mais vantajosa à Administração, confiramos:

> **Acórdão:** Acórdão 1104/2007-Plenário
> **Data da sessão:** 06/06/2007
> **Relator:** AROLDO CEDRAZ
> **Área:** Licitação
> **Tema:** Consórcio
> **Subtema:** Poder discricionário
> **Outros indexadores:** Justificativa, Obras, serviços ou compras de grande vulto, Licitação de alta complexidade técnica, Participação
> **Tipo do processo:** REPRESENTAÇÃO
>
> ***"Deve ser autorizada a participação de consórcios nas licitações cujo objeto seja de grande vulto, pois isso permite um afluxo maior de competidores e aumenta a probabilidade de seleção de uma proposta mais vantajosa para a Administração***. "

Desta forma, a licitação não deve perder o seu objetivo principal que é de obter a proposta mais vantajosa a Administração, mediante ampla competitividade, onde quaisquer

exigências que e fujam a essa regra poderão estar à margem do legalmente previsto ensejando motivos para impugnar e/ou pedir esclarecimentos aos termos do certame pelo desatendimento das finalidades licitatórias, é o que se busca, frente ao disposto no edital[3].

Sancionando o disposto alhures, o próprio Tribunal de Contas da União é firme em apregoar que os órgãos deverão abster-se de "*incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, (...) por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993*", vide Acórdão 1227/2009.

Isto posto, uma vez encontrando-se sob situações de obscuridade/ ilegalidade no feito, plausível é o pedido de esclarecimento da demanda por refletir-se diretamente na possibilidade de participação ou não no mesmo.

B. DA COMPETITIVIDADE

Tamanha é a importância da realização de procedimentos licitatórios para as aquisições que envolvam a coisa pública[4], que a mesma possui escopo constitucional, conforme defende o artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, vejamos:

> Art. 37. (...)
> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, ***compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes***, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Corroborando o acima citado o r. jurista Alle (Stefanoni Saulo), fora assente em asseverar que mesmo os particulares aos firmarem convênios com a Administração Pública, assumem todos os deveres e obrigações de qualquer gestor público, ficando estes sujeitos, portanto, aos princípios constitucionais inerentes, bem como as premissas de gestão da coisa pública, dentre as quais se destaca a licitação e as bases principiológicas que a norteia.

Por conseguinte, cediço é o fato de que o processo de licitações possui como função precípua a seleção da proposta mais vantajosa a Administração, a partir da possibilidade dada ao maior número de fornecedores dela propor e/ou participar, em conformidade ao defendido pelo C. Tribunal de Contas da União, via Acórdão 1904/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator), certifiquemos:

> É cediço que a função do processo de licitação é selecionar, dentre os interessados, a melhor proposta oferecida com vistas a atender os fins motivadores de sua realização. Aliás, outro não é o entendimento de Hely Lopes Meirelles, quando define que licitação "***é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse***. - Acórdão 1904/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Logo, ao volver-se para o caso em apreço temos que a proposta mais vantajosa a

[3] A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. **TCU** - Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário)

Administração não encontra-se ligada tão somente ao preço, e, sim ao melhor atendimento dos interesses do poder público a que representa, uma vez que, ao uso das palavras de Meirelles (Hely Lopes, 87) no trato jurídico, a palavra Administração traz em si conceito oposto ao de propriedade, estando intimamente ligado a ideia de zelo, conservação de bens a ela confiados a partir de uma permissão legal[5], é o exatamente o que aqui se busca, tendo em vista que a usabilidade de condições ilegais ferem a competitividade do feito e, por consequência a vantajosidade da sua proposta, motivo pelo qual impugna-se.

C. DA ECONOMICIDADE

Como apontado, são diversos os princípios que orientam a administração pública e como tal devem ser aplicados em qualquer esfera, desse modo a Economicidade e Eficiência é uma preocupação constante dos governos. Quando é destacado que a licitação tem que escolher a proposta mais vantajosa, depara-se com a obrigação de não ignorar os princípios da economicidade e eficiência. Logo, a eficiência não é um princípio explicito na lei das licitações, pois não se encontra citado no Artigo 3º da norma. Todavia, esse princípio encontra-se elencado para a Administração Pública, no caput 37 da Constituição Federal de 1988.

A Administração Pública tendo a obrigação de zelar pelo bem público está também obrigada a regular a gestão dos recursos públicos orçamentários e financeiros. O controle dos gastos públicos está elucidado na Constituição Brasileira de 1988, onde também se nota que é indispensável adotar o princípio da eficiência na gestão dos recursos. Sobre isso pode-se recorrer aos Artigos 70 e 74. A seguir:

> Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.
> [...]
> Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado. 89

A Lei no 4.320/196490, também destaca acerca da Economicidade e Eficiência apontando para normas gerais do direito financeiro no Brasil, sendo aplicado para a elaboração do "*controle dos orçamentos e balanços União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.* " Já o Decreto-Lei nº 200/1967 que apresenta a organização da administração federal, nota-se a defesa da economicidade e eficiência dos recursos públicos e tem-se nos Artigos 25, IX que a supervisão ministerial deve: "*acompanhar os custos globais dos programas setoriais*

[3] "No trato jurídico, a palavra administração traz em si conceito oposto ao de propriedade. E o que desejamos assinalar é que os termos administração e administrador importam sempre a ideia de zelo e conservação de bens e interesses, ao passo que expressões propriedade e proprietário trazem ínsita a ideia de disponibilidade e alienação. Por aí se vê que os poderes normais do administrador são simplesmente conservação e utilização dos bens confiados à sua gestão, necessitando sempre de consentimento especial do titular de tais bens e interesses para os atos de alienação oneração, destruição e renúncia. Esse consentimento, na Administração Pública, deve vir expressa em lei"

do governo", alcançando uma prestação econômica de serviços. Assim como o Artigo 26, III do DL citado, tratando que a supervisão interministerial visa assegurar a eficiência administrativa.

Há ainda que citar o Artigo 38 e 49 da Lei nº 8.443/1992, esta por sua vez trata-se da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo que também tem dentre suas atribuições a de observar a aplicação dos princípios da eficiência e economicidade da gestão dos recursos públicos econômicos-orçamentários. Transferindo isso para a modalidade Pregão Eletrônico, em se tratando da Lei no 8.666/93, nota-se o indicativo em diversos momentos para que seja escolhida a proposta mais vantajosa, ou seja, a que atenda ao princípio da economicidade, uma vez que, como reiteradamente destacado neste estudo, a proposta mais vantajosa pode ser classificada como a de menor custo, uma vez que se usa esse critério para classificar as propostas.

Nos Artigos 3º e 12, III da Lei das Licitações fica bem evidente a intenção em aplicar os princípios aqui citados. O Artigo 12, III faz menção à economia: "***economia na execução, conservação e operação***. " Assim como no Artigo 15, IV, indicando sobre e economicidade nas compras: "*IV* - ***ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade***. " Pode-se também considerar que os 1º e 7º parágrafo do Artigo 23 seguem a mesma linha de recomendação, encontrando-se:

> § 1o As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididos em **tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis** no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.
> [...]
> § 7o Na compra de bens de **natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade,** podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala.

Como nota-se na citação, **<u>é imperativo que haja economicidade</u>**. Mesmo não fazendo alusão a eficácia, é um princípio quem em nenhum momento pode ser abandonado na Administração Pública, considerando que se deve administrar com eficiência, buscando atingir os objetivos planejados, uma vez que há órgãos de controle que atestará se foi levado em conta tal princípio. Isso pode ser elucidado no Decreto no 3.591/2000, que se refere ao Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal. Juarez Freitas faz alusão ao princípio da eficiência e economicidade. A saber:

> No tocante ao princípio da eficiência (art. 37 da CF) ou da economicidade (art. 70 da CF) ou da otimização da ação estatal, impende rememorar que o administrador público está obrigado a obrar tendo como parâmetro a busca da melhor atuação (fundamental como tal). Em outro dizer, tem o compromisso indeclinável de encontrar a solução mais adequada economicamente ao gerir a coisa pública. A violação manifesta do princípio dá-se quando constatado vicio de escolha dos meios ou dos parâmetros voltados para obtenção de determinados fins administrativos. Não aparecerá no controle a luz da economicidade, nenhum traço de invasão da discricionariedade, pois é certo que esta precisa ser preservada, não é menos certo que qualquer discricionariedade legítima somente o será se guardar vinculação com os imperativos da sensatez, incompatível com qualquer desperdício. Com base nisso, não se estar a pedir, em especial ao Poder Judiciário, o controle de juízos de conveniências em si mesmos, mas o controle das motivações obrigatórias, ou seja, a vigilância quanto aos aspectos que dizem respeito não ao merecimento em si, mas a

compatibilidade do ato administrativo com a eficiência, já que inexistem atos exclusivamente políticos e se vincula o administrador aos motivos que oferta.

A eficiência é apontada como o resultado obtido a partir de duas relações, seja entre o volume de bens ou serviços produzidos e o volume de recursos consumidos, de forma a alcançar melhor desempenho operacional. Nesse sentido, observa-se que a eficiência envolve aspectos como; "*comparação do serviço prestado ou bem adquirido ou vendido em relação a seu custo; comparação do rendimento com o padrão previamente estabelecido, (...)*. "

É relevante ainda considerar o Decreto nº 9.094/201798, que dentre outros temas, dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, e menciona em seu Capítulo III, Art. 12, sobre isso, destacando que na sua prestação deverão ser observados os princípios da eficiência e da economicidade, considerando os efeitos causados, tanto para a administração pública federal como para os usuários. É também bem visível no Decreto, Artigo 20, § 1º, 2º, a busca pela eficiência nos serviços públicos, quando se identifica lacunas e deficiências, apontadas por intermédio de canais governamentais de avaliação.

II.2.2. DAS NORMAS DE PRECEITO ESPECÍFICO

A. DA ILEGALIDADE NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A.1. DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

Conforme se observa no item 1.1 do Edital, o processo licitatório tem como finalidade a contratação de empresa para a emissão de certificados digitais (serviço) armazenados em mídia criptográfica a ser entregue em conjunto (produto), senão vejamos:

"*1.1.O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para aquisição/renovação de* ***certificados digitais, incluindo certificados e tokens criptográficos*** *para pessoas físicas e jurídicas, ICP-Brasil do tipo A3, a fim de suprir as necessidades do Conselho Regional de Enfermagem de Sergipe (Coren-SE)*. "

No item 1.2, verifica-se que a contratação será realizada pelo preço do item, portanto, vencerá a empresa que oferecer o menor preço para a prestação de todos os serviços e entrega da mídia, senão vejamos:

"*O critério de julgamento adotado será o menor preço unitário, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do obje*to. "

Desse modo, por entender que as normas do edital afrontam as disposições da Lei 8.666/93 e ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná – que determinam a contratação dividida dos serviços - apresenta-se a presente Impugnação a fim de que a Comissão de Licitações promova as retificações necessárias, conforme se passa a demonstrar.

A.1.1. DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO – DA SEPARAÇÃO DE ITEM E SERVIÇO

Conforme explicado, a administração busca por meio do presente processo licitatório a contratação de uma única empresa **que realize os serviços de emissão, validação e renovação de certificado digital, e entrega de mídias criptográficas**.

Ocorre que, existem empresas que prestam exclusivamente os serviços de emissão, validação e renovação de certificados digitais e empresas que fabricam/comercializam mídias criptográficas, **mas um número reduzido de empresas presta ambos os serviços**.

Sendo assim, ao promover a contratação conjunta dos serviços de certificação digital e entrega de mídia – os quais deveriam ser contratados separadamente - a administração está restringindo o número de empresas que participação do certame, desatendendo ao disposto na Lei 8.666/93 e ao posicionamento do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Nesse sentido, a ilegalidade do ato fica caracterizada por violar expressamente o que dispõe o artigo 15, IV e 23, §1º da Lei 8.666/93, que determina como regra para contratação pelo poder público, a contratação dividida dos serviços:

A Lei nº 8.666/93 é explícita ao determinar o parcelamento do objeto como regra, conforme se verifica do art. 15, IV, e do art. 23, §1º:

> Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (...) IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;
>
> Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:
> (...)
> **§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala**.

Com relação ao tema, o Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, como orientação, assim explica quanto a restrição a competividade provocada pela aglutinação infundada:

> Tratando- se de processo licitatório, o termo "aglutinação" significa agrupar mais de um serviço ou produto em um único objeto a ser licitado. Entretanto, a opção pela aglutinação deve ser acompanhada de uma justificativa apropriada que assegure a ampla competitividade do certame. Isto porque a aglutinação do objeto é medida excepcional em razão do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93, que impõe o fracionamento como regra. Em tese, não há impedimento legal à aglutinação de produtos em lotes, desde que seja considerado o agrupamento de produtos afins, a título de garantir maior competitividade e a obtenção de preços mais vantajosos.
> **Uma aglutinação infundada impede a participação de licitantes incapazes de fornecerem todos os serviços que compõem o objeto do edital, por exemplo, uma aquisição de autopeças atrelada a um serviço de instalação, tal agrupamento restringe a participação de empresas cujo objeto social seja apenas a venda de autopeças**.

> E foi devido à aglutinação de serviços distintos em um único processo licitatório que o Colegiado Pleno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo decidiu pela procedência da representação contra o edital do Pregão Eletrônico SESP nº 001/2019, promovido pela Secretaria Estadual de Esportes. Uma licitação em que o objeto consistia na contratação de empresa especializada tanto para a prestação de serviços de limpeza, controle micro bacteriológico e controle químico de piscina quanto para serviços de monitoramento aquático como vigilância, orientação de usuários das piscinas e salvamento de banhistas.
> Para o Ministério Público de Contas, as atividades de monitoramento aquático deveriam ser licitadas em lote ou em certame específico, possibilitando outro universo potencial de participantes. Diferentemente das atividades de limpeza, controle microbacteriológico e controle químico de piscinas que são da responsabilidade técnica de um profissional Engenheiro Químico, sujeito à fiscalização do Conselho Regional de Química – CRQ.
> Na sessão do dia 08 de maio, ao acolher as impugnações contra o edital, o relator da matéria, Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, determinou que, havendo o interesse, a Secretaria de Esportes deverá promover licitações distintas para a contratação dos serviços descritos. (https://www.mpc.sp.gov.br/inicio-do-processo-licitatorio-cuidado-com-a-aglutinacao-de-servicos-ou-produtos-distintos/)

Logo, a prática adotada pelo órgão afronta o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 que veda a adoção de cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame

Com efeito, importante trazer à baila a magnífica lição do eminente professor Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o princípio da igualdade nas licitações, in verbis:

> "O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. È o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional. Aliás, o § 1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório (...)" (MELLO. Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001. Págs. 477/478.)

Nossos Tribunais, em perfeita consonância com o estabelecido no art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93, vêm decidindo no sentido de ser expressamente proibido que o Edital estabeleça disposições que frustrem ou restrinjam seu caráter competitivo, in verbis:

> "ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE CONTAS - EDITAL - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR - CAPACITAÇÃO TÉCNICA - ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.
> **É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações**.

(...) omissis"
E mais:
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO JUDICIAL DETERMINANDO PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA AGRAVADA NA CONCORRÊNCIA E CONTINUAÇÃO DO CERTAME RESISTÊNCIA PARCIAL AO CUMPRIMENTO A DECISÃO DO TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEIUS. EXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO AGRAVANTE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO DE AGRAVO PARA O FIM DE OBSTAR A PARTE DA DECISÃO. LICITAÇÃO E PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E IMPESSOALIDADE. (...)
7. Além de garantir a proposta mais vantajosa para a Administração, a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia (art. 3º, caput, da Lei 8.666/93). 8. Na Lei 8.666/93 o princípio da impessoalidade está no § 1º, I e II, do artigo 3º, que proíbe, nas condições editalícias, qualquer tipo de discriminação que frustre o caráter competitivo do certame. (...)" (2 STJ - REsp 361.736/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 31/03/2003)

O critério de julgamento por lote restringe universo de participantes, ameaça princípio da competitividade aumenta os riscos de contratação antieconômica. Nesse sentido TCU já pacificou seu entendimento:

> "9.2.2. **Jurisprudência pacífica do TCU** [...] no sentido de que, no âmbito do sistema de registro de preços, modelagem **de aquisição por preço global de grupo de itens medida excepcional** que precisa ser devidamente justificada, além de ser, em regra, incompatível com aquisição futura de itens isoladamente [...]"

Como se vê, adjudicação por itens, nos termos do art. 23, 81º, da Lei 8.666/1993 da Súmula TCU 247, quando objeto divisível não há prejuízo para conjunto ser licitado, obrigatória.

Ademais, deve-se ressaltar ser exatamente essa a orientação do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que chegou a determinar a suspensão do processo licitatório de Clevelândia, que estava sendo promovido no mesmo formato previsto no edital ora impugnado, qual seja, o de contratar em item único serviços distintos, que no citado caso travava-se de contratação em lote único a coleta e a destinação final, conforme se verifica na notícia veiculada no site do TCE.

Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho:

> O Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR), por meio de medida cautelar emitida pelo conselheiro Ivan Bonilha, suspendeu o andamento do Pregão Presencial nº 8/2019, lançado pela Prefeitura de Clevelândia, na Região Sul paranaense. **A licitação tem como objetivo a concessão dos serviços públicos de coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos**. O valor máximo previsto é de R$ 864 mil para contratação por um ano.
>
> O ato foi provocado por Representação da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos) interposta pela empresa Sabiá Ecológico Transportes de Lixo. Na petição, a licitante indicou a existência de uma série de irregularidades no edital do certame, cuja sessão pública estava marcada para o dia 10 de abril.
>
> Segundo a representante, o documento previa a inabilitação das licitantes que não apresentassem, no mínimo, dois atestados de capacidade técnica, além de licença

> ambiental e proposta em mídia digital, junto à impressa. Para o relator do processo, as exigências extrapolaram a relação estabelecida pelos artigos 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos, que normatizam o assunto.
>
> Bonilha acolheu ainda o argumento da Sabiá Ecológico de que **houve insuficiente divisão de lotes na licitação**. Segundo o conselheiro, a legislação **que rege o tema prevê que o objeto da disputa deve ser fracionado no maior número possível de parcelas, desde que haja viabilidade para tanto**. (https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/clevelandia-tem-licitacao-para-a-coleta-de-lixo-suspensa-por-cautelar-do-tce-pr/6806/N)

O posicionamento consolidado do Tribunal de Contas do Estado do Paraná é identificado em uma série de decisões sobre o tema, tendo o mesmo ocorrido com o processo licitatório realizado no município de Califórnia, em que a anulação foi declarada sob os seguintes fundamentos quanto a ilegalidade na aglutinação dos mesmos serviços acima citados:

> Representação da Lei nº 8.666/1993. Licitação em lote único**. Serviços com características próprias. Aglutinação ilegal caracterizada. Procedência da representação. Anulação da licitação**.
> Representação da Lei 8.666/1993, Processo º 73762/19, Município de Califórnia, Relator Conselheiro Fabio de Souza Camargo)

No acórdão proferido, destaca-se a seguinte fundamentação do Conselheiro Relator que demonstram a irregularidade da forma de contratação:

> Analisando os autos, considero que restou caracterizada a irregularidade na aglutinação do objeto em lote único, restringindo a competitividade. O Município não conseguiu justificar a vantajosidade para a administração em licitar o objeto em lote único, antes, da análise do próprio edital, conforme bem apontado pela Unidade Técnica, infere-se que os serviços de coleta de lixo **aglutinados têm características específicas, exigindo comprovação de capacidade técnica distintas**, o que por si só demonstra a possibilidade de se licitar de forma fracionada o objeto. Além disto, a Unidade Técnica demonstrou que o fracionamento não traria uma maior dificuldade operacional para o representado, visto que a equipe utilizada para o controle de dois contratos seria a mesma: necessária para o controle de um único contrato, uma vez que consta do Anexo I do edital que o valor da tonelada é diverso para ambos os serviços (R$ 847,67/ton e R$ 148,83/ton), fora o fato de que as duas categorias de lixo terem que ter destinação diferentes. Assim, entendo que tem razão a Coordenadoria de Gestão Municipal **quanto a necessidade anulação da Licitação objeto da presente representação**. Tendo em vista que a licitação permaneceu suspensa por determinação deste Tribunal, não tendo sido firmado contrato com a licitante vencedora, entendo que sua anulação é medida suficiente a corrigir as irregularidades praticadas.

Nesse sentido, observa-se não haver justificativa constante no edital que viabilize a contratação do serviço de certificação digital e entrega de mídia criptográfica conjuntamente, razão pela qual deve o presente processo licitatório ser imediatamente suspenso para as correções necessárias.

A.2. DO OBJETO MÍDIA CRIPTOGRÁFICA

Em um primeiro momento, vale ressaltar o conceito de mídia criptográfica que nada mais é que dispositivo em que as chaves criptográficas são armazenadas com mais segurança. Essas mídias seguem especificações rígidas de segurança e por isso devem ser autorizadas pelo Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI) para serem utilizadas para a emissão de certificados. Alguns exemplos desse tipo de mídia são: smartcards, tokens e HSMs.

a) Token: é um hardware, ou seja, um equipamento físico, capaz de gerar e armazenar as chaves criptográficas que compõem o Certificado Digital. De uma maneira simplificada, o token armazena, de uma forma segura o seu Certificado de modo que ele não pode ser removido do dispositivo, nem copiado. Sendo, unicamente, acessado por meio desse token. O certificado armazenado em token é protegido por uma senha, chamada PIN (Personal identification Number). Se você esquecer essa senha, é preciso utilizar a senha PUK para recuperá-la.
b) Cartão (Smart Card): é um dispositivo portátil que, juntamente com a sua leitora com interface USB padrão, gera e armazena o Certificado Digital, dispondo de alto nível de segurança: uma vez gerada a chave privada, o cartão estará totalmente protegido e o certificado não poderá ser apagado, exportado ou reproduzido em outro dispositivo. Funciona como uma espécie de senha online que verifica a identidade e a autenticidade de determinado usuário. O cartão necessita de uma leitora de cartão para que possa ser utilizado. O Smartcard é utilizado para o armazenamento de Certificado Digitais e-CPF, e-CPNJ, NF-e, entre outros.
c) Hardware Security Module (HSM): é um dispositivo de criptografia baseado em hardware que fornece funções criptográficas para geração e armazenamento de chaves criptográficas em infraestruturas de chaves públicas (ICP). Trata-se de um dispositivo físico que pode ser independente ou apenas uma placa auxiliar. No último caso, ele atende apenas o servidor no qual está instalado; enquanto no primeiro, pode ser usado para atender a diversos servidores, a depender do modelo e configurações. Em ambos os casos, o HSM é fisicamente seguro e resistente à violação. Diferente do Token e do Smartcard, o HSM é capaz de armazenar milhares de chaves criptográficas, e, por sua alta performance, ele possui disponibilidade para que essas chaves sejas usadas praticamente ao mesmo tempo.

Ultrapassando a conceituação e em detrimento delas, volvemos nossa atenção ao caso presente, assim, podemos estabelecer de maneira sólida que a mídia criptográfica é objeto independente do certificado digital, sendo utilizada para armazená-lo, sem, contudo, estar adstrita a este de maneira simbiótica, ou melhor dizendo, possui características e configurações independentes e individuais. Diante dessa conclusão resta inegável que sua fabricação e comercialização não está subordinada de maneira direta e necessária ao certificado digital, embora seja deste um acessório, sua existência não se limita à daquele.

De maneira mais clara, mídias podem, e comumente são fabricadas e comercializadas de maneira individual, sendo importante nicho de mercado com fabricantes de sólidas bases e ampla gama de fornecedores cuja capacidade de competir, ainda que não sejam uma AC ou AR, deve ser evidenciada. Na mesma senda, também as AC's e AR's autorizadas pela AC Raiz a emitir certificados digitais possuem uma gama extensa de pretensos fornecedores para a Administração Pública.

Em suma, a **vantajosidade para a Administração Pública** desvincular o objeto mídia do objeto certificado digital é latente e inequívoca, uma vez que, **no atendimento do princípio da economicidade e da competitividade**, pode ofertar a uma parcela significativamente maior de fornecedores, o que por óbvio, fomenta o sucesso do certame, já que resta evidenciada a premissa de que, **muitas empresas fornecem apenas a mídia, outras fornecem o certificado e uma parte menor consegue atender o certificado e a mídia**, com a ressalva que, em não sendo a fabricante ou varejista do item mídia, possivelmente não conseguirá oferta-lo em preço mais vantajoso para a Administração, já que atua no mercado de forma intermediária entre o fabricante e consumidor final.

III. DOS PEDIDOS

Portanto, ante todos os motivos expostos, faz-se essencial a suspensão do presente certame, para a revisão do respectivo Edital e divisão dos serviços correspondentes a certificação digital e mídia criptográfica, como forma de garantir a ampla competitividade, isonomia e segurança, sob pena de nulidade do certame por violação aos o art. 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §1º da Lei Federal nº 8.666/1993, e jurisprudência do TCU e do TCE/PR.

Pelos ditames normativo e principiológicos supracitados, requer-se:

a) O acolhimento da presente Impugnação,

b) Seja alterado critério de com a desvinculação dos objetos certificação e mídia, já que acaba por ceifar do certame aquelas licitantes que não trabalham com todos os produtos listados ainda que haja similaridade entre eles.

Importante frisar que esta interessada conhece poder discricionário da Administração e, por isso, não pretende sugerir que julgamento por ITEM INDIVIDUALIZADO seja uma ilegalidade, porém, sabido que certame com separação de itens distintos amplia rol de licitantes permitindo que Administração encontre uma proposta realmente vantajosa.

Assim, por ser justo e totalmente razoável, espera-se por um parecer favorável quanto à pretensão requerida

Goiânia, 16 de novembro de 2022.

Atenciosamente,

Eldo da Cruz Barros

21.308.480/0001-22
AR RP CERTIFICAÇÃO DIGITAL EIRELI
Rua Marechal Rondon, nº 401, Sala 03
Jardim América CEP 14.020-220
RIBEIRÃO PRETO - SP

ELDO DA CRUZ BARROS
Procurador