

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

ALAN ALMEIDA PINHEIRO TELES

**INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO EM SALA COFRE:**  
Vantagens e desvantagens da dependência e o ônus ao Estado

RECIFE  
2018

ALAN ALMEIDA PINHEIRO TELES

**INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO EM SALA COFRE:**  
Vantagens e desvantagens da dependência e o ônus ao Estado

Monografia apresentada à Faculdade Damas da  
Instrução Cristã como requisito para obtenção do  
Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco de Queiroz  
Cavalcanti.

RECIFE  
2018

Catálogo na Fonte  
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

T269i Teles, Alan Almeida Pinheiro.  
Inexigibilidade de licitação em sala cofre: vantagens e  
desvantagens da dependência e o ônus ao estado. / Alan Almeida  
Pinheiro Teles. - Recife, 2018.  
50 f.

Orientador: Prof. Dr. Francisco de Queiroz Cavalcanti.  
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) –  
Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2018.  
Inclui bibliografia

1. Direito administrativo. 2. ABNT 15247. 3. Inexigibilidade. 4.  
Sala cofre. I. Cavalcanti, Francisco de Queiroz. II. Faculdade Damas  
da Instrução Cristã. III. Título

CDU 340

FADIC (2018-134)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ

CURSO DE DIREITO

ALAN ALMEIDA PINHEIRO TELES

**INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO EM SALA COFRE:**

Vantagens e desvantagens da dependência e o ônus ao Estado

Defesa Pública em Recife, \_\_\_\_\_ de junho de 2018

BANCA EXAMINADORA:

**Presidente:**

---

**1º Examinador:**

---

**2º Examinador:**

---

Dedico este trabalho aos nossos professores

Aos meus Pais

À minha família

À minha esposa Osana Santos

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos que de uma maneira ou de outra me incentivaram a um novo começo ao encarar uma segunda graduação, uma nova fase no meu crescimento intelectual, uma mudança de paradigmas ao escolher as ciências humanas para completar a minha dedicação às ciências exatas.

Aos professores pela paciência de estar à noite longe de seus familiares repassando um pouco dos seus conhecimentos e experiências de vida, meu muito obrigado.

Aos meus irmãos que são exemplos de dedicação, esforço e trabalho na busca de crescimento constante, obrigado.

Aos meus pais que, por amor, deram um bocado de si para me apoiar em toda essa jornada de estudos; com o exemplo deles tenho certeza de que o crescimento se dá quando se quer aprender, obrigado por ser sempre um exemplo de vida.

A minha esposa Osana, pela paciência de não me ter presente todas as noites, de nem sempre poder compartilhar os afazeres do lar por ter de estar na faculdade, obrigado.

Sem um planejamento estratégico  
ninguém sobreviverá nestes tempos  
globalizados.

**(Michael Porter)**

## RESUMO

O presente trabalho cuida de realizar breves comentários acerca das modalidades de licitações e princípios que as regem, dando enfoque aos casos específicos que envolvem licitações de aquisição e manutenção de salas cofre pela administração pública e o entendimento dos tribunais acerca do tema. Diante disso, faz-se necessária a demonstração da fragilidade da má utilização das contratações públicas por inexigibilidade, principalmente no tocante ao tema sala cofre, uma vez que ela vem se tornando uma prática recorrente em contratações acerca de data centers de informática, e ainda que tais contratações públicas costumam pegar caronas em aquisições anteriores, passando assim pelos Órgãos de controle sem maiores problemas, causando elevados gastos para Administração Pública. Ademais, este projeto tem como objetivo geral analisar as peculiaridades da inexigibilidade de licitação, dando ênfase aos critérios licitatórios de exclusividade que embasam a inexigibilidade, bem como ao grau de amplitude dos estudos técnicos realizados para objeto do certame.

**Palavras-chave:** Licitações. ABNT 15247. Inexigibilidade. Sala Cofre. Direito Administrativo.



## **ABSTRACT**

The present work takes care to make brief comments on the bidding modalities and principles that govern them, focusing on the specific cases that involve biddings for the acquisition and maintenance of safe rooms by the public administration and the courts' understanding of the subject. In view of this, it is necessary to demonstrate the fragility of the misuse of public hirings due to unenforceability, especially with regard to the safe room theme, since it has become a recurrent practice in hiring about computer data centers, such public contracting usually takes hitchhikers in previous acquisitions, thus passing through the control bodies without major problems, causing high expenses for Public Administration. In addition, this project has as general objective to analyze the peculiarities of the unenforceability of bidding, emphasizing the bidding criteria of exclusivity that base the unenforceability, as well as the degree of amplitude of the technical studies carried out for the purpose of the contest.

Keywords: Bids. ABNT 15247. Inexigibility. Safe room. Administrative law.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>CONCEITO DE LICITAÇÃO</b> .....	<b>12</b>
2.1	Competência para legislar .....	14
2.2	Finalidades do procedimento licitatório.....	15
2.3	Princípios norteadores da licitação .....	16
2.3.1	Princípio da vinculação ao instrumento convocatório .....	16
2.3.2	Princípio do julgamento objetivo .....	17
2.3.3	Princípio do sigilo das propostas .....	18
2.3.4	Princípio do procedimento formal .....	18
2.3.5	Princípio da eficácia normativa.....	19
2.3.6	Princípio da isonomia .....	19
2.3.7	Princípio da publicidade.....	20
2.3.8	Princípio da impessoalidade .....	20
2.3.9	Princípio da moralidade e da probidade administrativa .....	21
2.4	Dispensa e inexigibilidade da licitação .....	21
2.5	Estudos técnicos, planejamento e projetos (art. 13, i) .....	24
2.6	Modalidades de licitação .....	25
2.6.1	Concorrência .....	25
<b>3</b>	<b>INEXIGIBILIDADE PARA AQUISIÇÃO DA SALA COFRE</b> .....	<b>33</b>
3.1	Certificação ABNT NBR 15247 e Equivalentes Internacionais .....	36
3.2	Impactos e aspectos do TCU acerca da aquisição da sala cofre .....	39
3.3	Análise a respeito da aquisição de sala-cofre .....	41
<b>4</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>45</b>
<b>5</b>	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>48</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Apresenta-se neste trabalho uma análise reflexiva sobre a modalidade de aquisição por inexigibilidade de licitação, observando seus aspectos e peculiaridades, dando ênfase ao instrumento utilizado pelos governantes, indispensável na implantação de qualquer programa de governo para contratar serviços e realizar compras e obras, aumentando e provendo maior qualidade de vida para população.

A Constituição determinou em seu art. 37, inciso XXI, os princípios básicos a que esse instrumento deve obedecer, os quais foram incorporados na lei 8666 que regulamentou esse dispositivo em 1993. Para Alexandrino (2006, p. 384) “o estudo das licitações públicas, atualmente, deve ter por base a análise detalhada da Lei no 8.666/93, nossa lei de normas gerais sobre licitações e contratos da Administração Pública, uma vez que praticamente todos os aspectos relevantes pertinentes à matéria encontram-se minuciosamente ali regulados”.

Uma das modalidades de contratação pela Administração Pública, objeto desse trabalho, é a inexigibilidade de licitação, disciplinada no art. 25 da Lei no 8.666/1993, que desobriga o Estado de realizar o procedimento licitatório quando há inviabilidade de competição, ou seja, quando há natureza singular do objeto a ser contratado; uma das hipóteses mais comuns é quando só se encontra um fornecedor, um fabricante ou quando há exclusividade na representação comercial.

Diante disso, faz-se necessária a demonstração da fragilidade da má utilização das contratações públicas por inexigibilidade, uma vez que ela vem se tornando uma prática recorrente em contratações de produtos e serviços de informática, tendo em vista que tais contratações públicas costumam pegar caronas em aquisições anteriores, passando assim pelos Órgãos de controle sem maiores dificuldades, causando elevados custos para Administração Pública.

Perante o exposto, questiona-se a utilização do modelo inexigibilidade de contratação pela Administração Pública, no que se refere ao caráter econômico: na maioria das vezes não é a opção mais vantajosa para se adquirir bens para o Estado, apesar de se mostrar como única modalidade para tal bem? As hipóteses da presente pesquisa intentam responder, através de uma análise crítica, se os critérios técnicos foram seguidos e bem embasados quando o administrador público decidiu contratar por inexigibilidade, conforme o disposto no art. 25 da Lei 8.666/1993. A norma internacional pode ser utilizada em conjunto com uma nacional? Houve a preocupação

de seguir os princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência?

Ademais, este projeto tem como objetivo geral analisar as peculiaridades da inexigibilidade de licitação em sala cofre, dando ênfase aos critérios licitatórios de exclusividade que embasam a inexigibilidade, bem como o grau de amplitude dos estudos técnicos realizados para objeto do certame.

A metodologia utilizada é estudo descritivo por método hipotético-dedutivo através de revisão bibliográfica; é descritiva porque faz observação do que já foi estudado sobre o tema. Utiliza como fontes de referência os trabalhos dos seguintes autores nesse rico tema: Di Pietro (2013), Justen Filho (2013), Pereira Junior (2002), acórdãos e súmulas do TCU, AGU, legislação específica, artigos jurídicos, dentre outros.

A presente monografia está estruturada em três capítulos. O primeiro deles é a conceituação do processo licitatório, seus princípios norteadores e suas modalidades, dando ênfase nas peculiaridades de cada tipicidade. No segundo capítulo, realiza uma análise individual da modalidade inexigibilidade de licitação, abordando detalhadamente todos os seus requisitos, características intrínsecas e métodos de contratação. Por fim, o terceiro capítulo aborda a inexigibilidade de licitação em salas cofres com o intuito de demonstrar que a falta de competitividade nessa modalidade de contratação aliada à exigência da norma ABNT 15.247 torna um evidente prejuízo para a Administração Pública.

## 2 CONCEITO DE LICITAÇÃO

A revolução francesa e seus ideais liberais levaram ao ocidente a consagração do princípio da igualdade de todos perante as leis, desde que com condições igualitárias de concorrência. O Estado como síntese de toda uma coletividade que está submetida a princípios da legalidade estrita, tende a colocar em igualdade todos que desejam ter uma relação jurídica com a federação.

No entanto, não há espaço para todos os indivíduos que desejam realizar uma relação jurídica com o Estado. Na corrida em que vários dão início as tratativas com o Estado, um negócio jurídico normalmente só trás um vencedor.

Desde a época da antiguidade romana já existiam regras para disciplinar a alienação dos despojos das guerras, como também das realizações de obras públicas<sup>1</sup>. Na Europa era utilizado o sistema de vela e pregão, onde quem desejava ofertar para o Estado realizava suas propostas enquanto a vela estava acesa, adjudicando-se ao melhor preço ao seu apagar.

No Brasil, na época das ordenações Filipinas já existiam normas que versavam a respeito de licitações. Na Constituição do Império datada de 1824, já se previam regras para o disciplinamento das vendas, aforamentos, permutas, obras e serviços de interesse do Conselho, obrigando que se mostrassem as vantagens da operação para o Poder Público.

Assim, em nosso ordenamento jurídico tem-se como licitação a seguinte afirmativa:

É um conjunto de procedimentos administrativos, legalmente estabelecidos, através da qual a Administração Pública cria meios de verificar, entre os interessados habilitados, quem oferece melhores condições para a realização de obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações. TORMEN; MEZNER; BRAUM, 2006, apud PISCITELLI, 2004, p. 3).

Nesse sentido, todos os entes federativos através de sua administração possuem a difícil, extrema e complexa tarefa de manter o equilíbrio da sociedade e gerir a máquina pública.

É bem verdade que deixar a critério individual do administrador a liberdade de adquirir bens para o Estado daria margem a possíveis escolhas inadequadas,

---

<sup>1</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

onerosas e muitas vezes ineficientes para os fins a que se propõe, ou seja, aquisições desvirtuadas do interesse coletivo.

O procedimento licitatório busca prever, mitigar ou exaurir os riscos das más aquisições por ser um procedimento que antecede o próprio contrato. Através deste, na maioria das vezes, várias possíveis pessoas podem concorrer ao certame; a Administração Pública ganha escolhendo a proposta que lhe traz mais vantagens e ganham também os entes do Estado, além de fomentar o desenvolvimento local.

Dessa forma, a licitação precede às contratações públicas, seguindo uma série de atos necessários, legalmente previstos, tendo como fim, a celebração do contrato, tal qual previsto no art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, que determina que os contratos administrativos sejam precedidos de licitação pública, bem como no art. 175 da mesma carta, ao tratar das outorgas de concessões e permissões; o mesmo também faz referência à obrigatoriedade de licitar, imposta ao ente estatal.

O conceito de licitação na definição de Justen Filho é de que a “licitação é um procedimento disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção de proposta de contratação mais vantajosa”<sup>2</sup>. Ressalte-se ainda que todo o processo deve passar pelos órgãos dotados de competência específica para licitar.

Para outros juristas, os conceitos, definições e correntes para os administrativistas brasileiros podem ser vistos de maneira diferente:

Procedimento administrativo preliminar, mediante o qual a Administração, baseada em critério prévio, seleciona, entre várias propostas, referentes a compras, obras ou serviços, a que melhor atenda o interesse público a fim de celebrar contrato com o responsável pela proposta mais vantajosa (CRETELLA JR., apud ARAÚJO, 2010, p. 529).

Outra definição encontrada no ordenamento jurídico é no sentido de que “a licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse” (NETTO, 2010, apud DI PIETRO, 2010, p. 529).

De igual modo, um dos grandes doutrinadores de Direito Público no Brasil, Celso Antônio Bandeira de Mello, deixa claro que a licitação:

---

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 495.

É o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados (2010, p. 526).

Em regra, todas as vezes que a administração pública precisar celebrar contratos, ela o fará mediante prévia licitação; entretanto, ocorrem determinados casos em que se firmam contratos utilizando exceções às regras da licitação para as hipóteses de dispensa e inexigibilidade.

## 2.1 Competência para legislar

O art. 22, inciso XXVII, da CRFB, estabelece que a competência para legislar sobre as normas gerais de licitações e contratos administrativos é privativo da União, em todas as modalidades, quer seja uma concorrência, tomada de preços, concurso ou convite, para a Administração Direta e Indireta, vejamos:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:  
(...) XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios obedecido o disposto do art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista nos termos do art. 173 §1o III (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

Sendo assim, as normas da união, quando forem gerais, terão aplicação para todos os entes federativos, contudo é previsível que sejam criadas normas específicas para regulamentação dos seus procedimentos licitatórios, desde que observada a aderência ao que foi trazido pela legislação federal às normas gerais.

A doutrina majoritária entende que normas gerais versam exclusivamente sobre os fundamentos da licitação, incluindo suas diretrizes e princípios, definindo preceitos de aplicação genérica aos casos concretos. Na prática, acontece uma grande controvérsia doutrinária pelo fato de não existir consenso sobre quais normas da lei federal são consideradas regras gerais e quais são as específicas.

Para dirimir as controvérsias sobre as regras gerais, o legislador alterou a legislação em vigor e criou a lei 8.666/93 que vem abarcar as normas sobre o processo licitatório; nesta lei se prevê o procedimento e as hipóteses de ocorrência da dispensa e da inexigibilidade. Para o âmbito federal, existem, atualmente, duas leis de

licitações, a já citada lei 8.666/93 e a lei do pregão, que é a 10.520/02; já as leis 8987/93 e 11.079/04 tratam acerca dos contratos administrativos.

Cumprindo ainda comentar que o legislador tem criado normas gerais para tratar contratos específicos; um caso relevante ocorreu com a edição da lei 12.232/10, que dispõe acerca do procedimento licitatório e das contratações realizadas por intermédio de agências de propagandas.

Por fim, mesmo nas disposições da lei 8.666/93, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece que alguns dispositivos extrapolam o caráter da norma geral e definem regras específicas de licitação, sendo que nesses casos os dispositivos serão aplicados somente às licitações realizadas no âmbito federal. Com efeito, a Suprema Corte determinou que seja feita uma interpretação conforme esses dispositivos, excluindo a sua aplicação dos demais entes federados, pois caso contrário estaria violado o art. 22, XXVII da Carta Maior.

Sendo assim, as normas da lei 8.666/93 que estabelecem regras específicas são constitucionais para a União e inconstitucionais para os demais entes federados que estão sujeitos apenas às de caráter geral editadas no âmbito federal. Da mesma forma, as normas gerais de licitações trazidas pela lei 8.666/93 foram posteriormente complementadas pela edição da lei 10.520/02, que traça as regras básicas da modalidade licitatória de pregão.

## 2.2 Finalidades do procedimento licitatório

Conforme expressa dicção legal, a licitação tem como finalidade viabilizar a melhor contratação possível para o poder público, sempre buscando a proposta mais vantajosa ao Estado, bem como permitir que qualquer pessoa tenha condições de participar das contratações públicas, desde que preencha os requisitos legais.

Nesse sentido, a licitação garante a busca pela satisfação do interesse da coletividade ao garantir contratos mais vantajosos à Administração, bem como garante a isonomia das contratações públicas. Dessa forma, qualquer pessoa que tenha interesse e cumpra os requisitos da lei, pode contratar com o poder público, desde que se sagre vencedor do certame. Portanto, a licitação tem um duplo objetivo: proporcionar ao poder público o negócio mais vantajoso e assegurar a oportunidade de o pretendo vendedor de concorrer, em igualdade de condições, com os demais interessados.



Sendo assim, é relevante que se entenda que ambas as finalidades têm relevância idêntica e que o ente público não pode violar a garantia da isonomia, a pretexto de contratar a melhor proposta. Nesse sentido, Marçal Justen Filho<sup>3</sup> define que “Se prevalecesse exclusivamente a ideia de vantajosidade, a busca da vantagem poderia conduzir a Administração Pública a opções arbitrárias ou abusivas”. Deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa, mas, além disso, tem-se de respeitar os princípios norteadores do sistema jurídico, em especial o da isonomia.

Cumprido ressaltar que, a Lei 12.349/10 acrescentou uma outra finalidade à licitação que é a busca pelo Desenvolvimento Nacional. Sendo assim, o artigo 3º da lei 8.666/93 atualmente define existirem três finalidades na realização do procedimento licitatório: busca pela melhor proposta, isonomia e garantia do desenvolvimento nacional, não havendo hierarquia ou preferência entre elas, devendo o ente público compatibilizar esses escopos todas as vezes que der início a um procedimento de licitação.

### 2.3 Princípios norteadores da licitação

O procedimento licitatório deve observar os princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, sejam os princípios expressos no art. 37, caput e demais dispositivos da CRFB, sejam aqueles implícitos no ordenamento jurídico, além dos princípios específicos.

Toda licitação deve observar o princípio da legalidade no que tange às normas aplicáveis ao seu procedimento, a impessoalidade que representa, sendo esta uma das finalidades da licitação, sem que haja favoritismos ou escolhas em razão da pessoa e celebração do contrato, da moralidade, sendo conduzida a licitação em respeito aos padrões éticos e morais, além da garantia de eficiência inerente a toda atuação do Poder Público.

#### 2.3.1 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Ressalte-se que o instrumento de convocação é, em regra, o edital, que é a chamada “lei” interna da licitação e deve definir tudo o que for importante para o certame, vinculando os licitantes e a Administração Pública a sua observância.

---

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

Assim explicita Mateus Carvalho dizendo que “o edital é a ‘lei’ interna da licitação, e deve definir tudo o que for importante para o certame, vinculando os licitantes e a Administração Pública à sua observância” (CARVALHO, 2017, p. 445).

Portanto, cediço em nosso ordenamento jurídico que “o edital é a lei interna da licitação”<sup>4</sup> e o é verdade, porém, deve-se, contudo, tal afirmação ser interpretada com muita cautela, haja vista o edital não ser lei em sentido formal. Em verdade, o edital é ato administrativo, submisso à lei, devendo estar formulado de acordo com as disposições legais.

A elaboração do edital pela Administração pública é livre, havendo discricionariedade na sua elaboração, na busca de satisfazer os interesses da coletividade; todavia, após a sua publicação, a Administração fica vinculada àquilo que foi publicado. Com efeito, a discricionariedade administrativa se encerra no momento da elaboração do edital e, uma vez publicado o mesmo, seu cumprimento é imperativo.

Sendo assim, pode-se dizer que o instrumento convocatório estabelece normas que obrigam os licitantes, bem como a própria Administração Pública, incluso as normas que tangem ao critério de escolha do vencedor, a ser utilizado nas licitações, explicitamente trazido no âmbito da lei 8.666/93 em seu artigo 3º.

### 2.3.2 Princípio do julgamento objetivo

Esse princípio é de suma importância e deve ser observado de igual modo pela Administração Pública. O edital deve estabelecer de forma precisa e clara, qual critério será usado para seleção da proposta vencedora. Além disso, o ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se subsome às escolhas dos julgadores. Portanto, o administrador não se deve valer de critérios que não estejam previamente delimitados no edital para definição do vencedor do certame.

O art. 45 da lei 8.666/93 define, como critérios possíveis a serem estipulados no edital, do menor preço, maior lance, melhor técnica ou os critérios conjugados de técnica e preço, não se admitindo a utilização de outros ou mesmo a não utilização de critérios objetivos, deixando a cargo do administrador público a escolha do vencedor do certame. Com efeito, não pode ser utilizado, para fins de escolha do vencedor,

---

<sup>4</sup> MEIRELES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 276.

nenhum outro fator de análise que não aqueles expressamente definidos no instrumento convocatório.

### 2.3.3 Princípio do sigilo das propostas

Primeiramente, este princípio não contradiz o quanto exposto no princípio da publicidade que deve ser observada na realização das licitações públicas.

De fato, a licitação é pública e os atos praticados no bojo do procedimento licitatório não podem ser sigilosos ou secretos, contudo, as propostas apresentadas pelos licitantes são sigilosas até a data da abertura dos envelopes, a ser feita em conjunto por todos os concorrentes, em sessão pública. Até este momento, previamente determinado pelo edital, um licitante não pode saber da proposta do outro, pois a violação do sigilo da proposta representa Improbidade Administrativa e crime definido na própria lei de licitações. Situação diversa configuraria privilégio de alguns licitantes em detrimento de outros, em ofensa clara ao princípio da isonomia.

### 2.3.4 Princípio do procedimento formal

O processo licitatório deve atender a todas as formalidades previstas em lei. O texto da lei estipula que o administrador não pode criar modalidade licitatória ou combinar duas ou mais modalidades já existentes. A Administração deve obedecer a todas as fases da licitação, sendo vedado que uma das fases não seja realizada, ou seja, o procedimento deve seguir, absolutamente, a previsão legal.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que, em matéria de processos administrativos, vige o princípio do formalismo necessário, sendo que a forma do processo administrativo só é imperativa enquanto necessária à garantia dos interesses da sociedade e do interessado no processo.

Dessa forma, deve-se observar a máxima que estipula que, em sede de processos administrativos, não há nulidade sem prejuízo para os interessados, apresentado no brocardo francês "*Pas de nullité san grief*" que não há nenhuma invalidez sem queixa.

### 2.3.5 Princípio da eficácia normativa

A eficácia impõe a adoção da solução mais eficiente e conveniente para a gestão dos recursos públicos. A atividade administrativa gera custos e, como os recursos públicos são escassos, é necessária que sua utilização produza os melhores resultados econômicos possíveis à Administração Pública, tanto em quantitativa quanto qualitativamente. O agente público tem o dever de gerenciar os recursos públicos, onerando o menos possível a Administração.

### 2.3.6 Princípio da isonomia

Com base nesse princípio, é indispensável que seja garantido um tratamento igualitário entre os licitantes no bojo do procedimento licitatório, conforme disposição do art. 3º §1º da lei 8.666/93, não se admitindo qualquer espécie de tratamento diferenciado que vise a beneficiar ou prejudicar algum dos participantes do certame.

Com efeito, não se admite que a Administração Pública exija requisitos, para participação no certame. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Vejamos:

EMENTA: LICITAÇÃO PÚBLICA Concorrência. Aquisição de bens. Veículos para uso oficial. Exigência de que sejam produzidos no Estado-membro. Condição compulsória de acesso. Art. 1º da Lei n. 12.204/98, do Estado do Paraná, com a redação da Lei n. 13.571/2002. Discriminação arbitrária. Violação ao princípio da isonomia ou igualdade. Ofensa ao art. 19, II, da vigente Constituição da República. Inconstitucionalidade declarada. Ação direta julgada, em parte, procedentes. Precedentes do Supremo. É inconstitucional a lei estadual que estabeleça condição de acesso a licitação pública, para aquisição de bens ou serviços, que a empresa licitante tenha a fábrica ou sede no Estado-membro. ADI 3583/ PR - PARANÁ 21/02/2008.

Ressalte-se que a isonomia, em seu aspecto material, significa tratar igualmente os iguais e oferecer tratamento desigual aos desiguais na medida de suas desigualdades. Neste íterim, o princípio visa a igualar juridicamente aqueles que são desiguais fatidicamente, formando o que se convencionou chamar de isonomia material.

Com base nesta ideia, está em conformidade com esse princípio o tratamento diferenciado dispensado a microempresas e empresas de pequeno porte pela Lei Complementar 123/06, bem como a possibilidade de criação de preferências para aquisição de produtos manufaturados ou serviços nacionais que obedeçam às normas

técnicas brasileiras, nos moldes da própria Lei 8.666/93, conforme disposto em seu artigo 3º, §6º a 12.

Ressalte-se que a isonomia é inclusive finalidade da realização do procedimento licitatório e deve orientar todos os seus termos.

### 2.3.7 Princípio da publicidade

Com o advento da internet, os processos licitatórios ganharam mais visibilidade com a divulgação pela rede, que possui um maior alcance e eficiência com um menor custo para o Estado, diante da publicação pelos meios oficiais.

Tendo como objetivo deste princípio a divulgação de forma oficial dos atos para conhecimento público garantindo sua eficácia externa e promovendo sua transparência, é regra e não exceção, resultando em fator de moralidade nas licitações públicas.

Ressalte-se que a isonomia é inclusive finalidade da realização do procedimento licitatório e deve orientar todos os seus termos.

A recente lei da transparência e recentes acórdãos do TCU estabelecem e tornam obrigatórios os requisitos de que constem nos avisos das licitações, número de processo, descrição do objeto e local de disponibilização do edital, baseado na lei complementar 101/01, art. 48-A. Já nos extratos de contrato devem constar o número do processo, a descrição do objeto, a identificação do contratado incluindo nome e CNPJ ou CPF, valor do objeto, a identificação do processo licitatório e a autoridade ratificadora.

O resultado da publicidade obrigatória traz um maior controle da legalidade dos atos da Administração Pública, pois através desta possibilita aos ofertantes uma eventual impugnação e até a correção dos atos por iniciativa da própria Administração (autotutela administrativa), especialmente pelo superior hierárquico<sup>5</sup>.

### 2.3.8 Princípio da impessoalidade

O agente público não deve dar preferência ou favorecimento a amigos, nem buscar através do objeto licitatório prejudicar outrem. Obedecer esse princípio obriga que os critérios da licitação sejam previamente estabelecidos, quando possível a

---

<sup>5</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 553.

escolha deve se dar entre duas ou mais alternativas com critérios claros e objetivos, que não parem dúvidas ou subjetivismo na condução de todas as fases do certame.

#### 2.3.9 Princípio da moralidade e da probidade administrativa

A conduta de todos os participantes dos certames, sejam os agentes públicos ou fornecedores tem de ser, lícitas, compatível com a moral, os bons costumes e com o agir ético, com honradez, integridade de caráter e honestidade para atingir as regras da boa administração pública. Não se trata da moral comum das pessoas, mas da moral no âmbito jurídico. O agente público deve atinar para distinção do agir honesto e do agir desonesto. É a retidão no agir.

Esse princípio está presente e ganhou relevância na CRFB de 1988 quando o legislador entendeu que esse princípio deveria se submeter a administração pública. No direito administrativo público, o interesse coletivo prepondera ao interesse individual.

Em resumo, qualquer ato que atente para a moralidade afronta a honestidade, o respeito à igualdade, a lealdade e a dignidade humana e os postulados éticos e morais.

#### 2.4 Dispensa e inexigibilidade da licitação

Posto que a licitação é a regra padrão e definidas em lei nas contratações públicas, há exceções a regra, que prevê a celebração de contratos sem que haja o procedimento.

Nesse sentido, o art. 37, XXI da CRFB prevê algumas situações de contratações diretas, como obras, serviços e compras contemplando exigências de qualificação técnica e econômica que muitas vezes são indispensáveis para garantir o cumprimento das obrigações pela contratada.

Já a inexigibilidade de licitação, que está prevista no art. 25 da lei 8.666/93 é recorrente nos casos que há inviabilidade de competição, nos três incisos que compõem a lei são descritos detalhadamente os cenários em que há inviabilidade de competição, quer seja pela ausência de mais de uma alternativa para o objeto a ser contratado, a falta de mais de um concorrente no mercado caracterizando assim uma exclusividade na representação de determinado bem.

Resta então para o agente público cobrar a comprovação de exclusividade que pode ser feita através de atestado próprio comprovado por entidade correspondente. Caracteriza-se ainda a inviabilidade de competição na contratação de serviços técnicos especializados enumerados no art. 13 da própria lei 8.666/93, quer por ser de natureza singular, como se dá nas contratações de profissionais artistas que são consagrados pela crítica ou pela opinião pública.

No caso concreto de fornecimento e instalação de ambiente de alta disponibilidade e segurança para serviços e sistemas críticos, denominado sala-cofre, exige-se em edital o cumprimento do requisito de aderência do objeto à norma ABNT 15.247 seguindo as normas do INMETRO. Ocorre que, existe apenas uma empresa, a ACECO TI LTDA acreditada a apresentar tal certificação. Desta feita, vários entes federais e estaduais deram providências as contratações por inexigibilidade.

Nesse sentido, o TCU quando consultado vem reiteradamente entendendo que quando a aquisição se encontrar fundamentada, a discricionariedade é do administrador.

A instrução normativa Nº 05 de 25 de maio de 2017 dispõe sobre as regras e diretrizes para contratação de serviços continuados ou não, em seu inciso III do artigo 20 dispõe:

Art. 20 O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:  
(...)  
III – Termo de referência ou Projeto Básico.

Esse termo de referência ou Projeto Básico deve ser preferencialmente elaborado por técnico com qualificação profissional pertinente as especificidades do serviço a ser contratado, devendo o projeto ser justificado e aprovado pela autoridade competente

Na inexigibilidade de licitação, ocorre a necessidade de contratação específica, o poder público necessita realizar uma contratação específica; nos demais casos, qualquer produto ou serviço do mercado que estiver aderente ao objeto do certame poderá concorrer a licitação.

Em todos os casos em que não se realiza licitação, se for comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o contratado e o agente público, sem prejuízo de outras sanções legais.

É preciso esclarecer que, por prescrição constitucional e legal, ao optar pela contratação direta, deve o órgão responsável indicar claramente a sua motivação e fundamentá-la adequadamente, atitude benéfica tanto para os órgãos de controle, como para o gestor responsável pela contratação.

A CRFB, no intuito de zelar pelo cumprimento dos princípios norteadores da Administração Pública, impõe a necessidade de licitação (art. 37, XXI), ressalvando, no entanto, as exceções previstas na lei, nas quais é permitida a contratação direta, vejamos:

**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

**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.

Portanto, pode-se inferir que a finalidade primordial da licitação é obter a proposta mais vantajosa à Administração, ante a sua necessidade de contratação, junto a particulares ou mesmo outros entes, da mesma ou de outra esfera da Administração.

Em algumas situações, mesmo sendo possível a competição, por interesses jurídicos variados, o legislador entendeu cabível permitir a não realização do procedimento competitivo, estipulando a possibilidade de sua dispensa, rol que consta nos incisos do artigo 24 da Lei 8.666/93

Noutras tantas situações, condições relacionadas ao negócio, ao mercado, ao objeto ou mesmo às pessoas envolvidas podem levar à configuração de uma inviabilidade na realização do procedimento de disputa, como no caso em que inexistem pluralidade de alternativas para contratação do serviço pretendido pelo ente público.

Nessas situações, torna-se inviável a competição e inútil a instauração do certame licitatório. Essa situação foi considerada pelo legislador como permissiva ao instituto da inexigibilidade licitatória, que está normatizado no artigo 25 da Lei 8.666/93.



## 2.5 Estudos técnicos, planejamento e projetos (art. 13, i)

A lei 8.666/93 menciona projetos, o significado de projeto básico e projeto executivo de engenharia para realização de obras e serviços (art. 6º, IX e X) contemplando o projeto completo, entende-se completo por layout de arquitetura, plantas lógicas e elétricas incluindo diagramas da rede bem como dos circuitos elétricos e de segurança, de acordo com as normas da ABNT.

As execuções (art. 7º) de obras e serviços terão como sequência o projeto básico aprovado, o projeto executivo e a execução propriamente dita, não podendo ser iniciado o certame licitatório se não houver projeto básico (art. 7º, §2º) e da licitação não podem participar o autor desses projetos ou empresa por eles responsável (art. 9º, I e II), a não ser em casos específicos que a lei (art. 9º, §1º e §2º) prevê.

Vejamos o que descreve a lei 8.666/93 em seus artigos:

Art. 9 Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1 É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2 O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

Projeto é a expressão de uma ideia a ser executada. É a projeção de uma solução tecnicamente escolhida, que geralmente se compõe de estudos e levantamentos preliminares, anteprojeto ou projeto básico, e desenvolvimento desse projeto até se tornar um projeto completo ou executivo, envolvendo, além do projeto completo de arquitetura em si, os projetos complementares (cálculos das estruturas metálicas e painéis de porta e blindagens, hidráulicas, climatização ou refrigeração, sonorização, arquitetura das salas), além dos orçamentos quali-quantitativos respectivos, com indicação dos materiais.

Indaga-se, então: para os fins da Lei. n. 8.666/93, projetos são apenas esses da área de engenharia e arquitetura? Ao que parece, sim, pelos termos da lei, pois outros tipos de projetos (econômicos, administrativos, industriais e etc.) poderiam melhor se enquadrar na primeira hipótese: estudos técnicos, em áreas diversificadas, como a científica, de desenvolvimento, estruturação administrativa, estudos econômicos e de mercado, e outros que não possuam necessariamente a estrutura formal dos projetos de arquitetura e engenharia.

## 2.6 Modalidades de licitação

As modalidades de licitação e seus limites estão focalizados, pela lei n. 8666/93, nos arts. 20 a 23, mas também, de forma conceitual, nos arts. 45 e s., com certos tipos específicos dessas modalidades. A determinação de tais modalidades é feita, dentre outros critérios e elementos, pelo valor provável da futura contratação, nos valores especificados para uma delas pelo art. 23, I e II, e suas alíneas do referido diploma legal.

É interessante notar que o art. 20, na redação vigente, indica preferencialmente a realização da licitação no local da repartição interessada, salvo por motivo justificado de interesse público ou as realizadas por meio eletrônico, certificado digitalmente e garantindo a participação de quaisquer interessados, inclusive residentes ou sediados em outros locais.

Adverta-se, entretanto, que o art. 17 da lei n. 11.107/2005 acrescentou à redação original desse dispositivo um §8º, que permitiu que tais valores sejam considerados pelo dobro no caso de licitações de consórcios públicos formados por até 3 entes da Federação e pelo triplo quando se tratar de maior número de entes federativos integrantes do consórcio. Além do mais, outros privilégios foram estabelecidos pela Lei Complementar n. 123/2006, para contratações de microempresas e empresas de pequeno porte.

### 2.6.1 Concorrência

Há conceito legal de Concorrência, expresso pelo art. 22, §1º, da Lei n. 8.666/93:

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

§1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

Este é um procedimento de natureza administrativa, que antecede as contratações pela Administração para obras e serviços de engenharia que tenham como valor estimado de contratação até R\$ 150.000,00 conforme o inciso I, do Art. 23, da referida lei.

A concorrência pode tomar como característica a oferta de “menor preço”, que tem como critério de seleção a proposta mais vantajosa através da oferta de menor preço ofertada pelo proponente. Observando-se, claro, a aderência às especificações do Edital, resta ainda salientar que o menor preço deve ser de viável execução, para que não se dê uma má aquisição inviabilizando o produto ou serviço final.

Atualmente, a Lei nº 8.666/93, distingue as modalidades, em seu artigo 45 da seguinte maneira:

Art. 45(...):

**II - a de melhor técnica;**

**III - a de técnica e preço.**

**IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso (grifos nossos).**

Adverta-se, entretanto, que o art. 17 da lei nº 11.107/2005 acrescentou à redação original desse dispositivo um §8º, que permitiu que tais valores sejam considerados pelo dobro no caso de licitações de consórcios públicos formados por até 3 entes da Federação e pelo triplo quando se tratar de maior número de entes federativos integrantes do consórcio. Além do mais, outros privilégios foram estabelecidos pela Lei Complementar nº 123/2006, para contratações de microempresas e empresas de pequeno porte.

Em se tratando de obras que exigem uma maior especialização para execução, em razão de maior complexidade seja por uso de tecnologias avançadas que fogem de uma aquisição convencional ou por necessitar de uma maior assertividade no objeto licitatório. A Administração, detalha no edital sua intenção e critérios para realização desta licitação. Em princípio, é utilizada exclusivamente para serviços de natureza intelectual, a exemplo projetos, fiscalização da obra, supervisão,

gerenciamento, estudos técnicos preliminares, projetos básicos e executivos, dentre outros.

Para os casos, de obras e prestações de grande vulto, dependentes de tecnologias sofisticadas e de difícil acesso à grande maioria dos fornecedores, ou, domínio restrito, a lei faculta o uso da modalidade e preço, conforme segue:

Art. 45 (...):

§ 4º Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "técnica e preço", permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo.

Por fim, resta a Administração analisar dentre as propostas que estão participando do certame as que apresentam um índice satisfatório de técnica; a classificação dar-se-á pela média ponderada das propostas técnicas e de preço, conforme os critérios adotados no edital e que devem estar claro e objetivamente definidos no instrumento da convocação, possibilitando a cada fornecedor analisar o objeto da oferta.

A concorrência internacional está prevista nos arts. 23, §3º, 42 e parágrafos seguintes. Nesta modalidade de oferta, há a possibilidade de ingresso de empresa estrangeira que possa fornecer seus produtos e obras no mercado nacional, mesmo que sem sede no país<sup>6</sup>.

Apesar de se assemelhar as outras modalidades de licitação, esta modalidade se diferencia das demais por produzir efeitos que ultrapassam os limites do Órgão contratante, quer seja pela moeda utilizada no contrato, quer seja pela necessidade de formulação de um contrato de comércio exterior entre as partes e a complexidade que advém desse tipo de contrato, quais sejam: divisão de ônus de serviços de transporte e custos alfandegários e na concessão de licenças governamentais .

Essa modalidade que admite proponentes estrangeiros, caracteriza as circunstâncias em que a Administração entende e considera que o objeto é de melhor qualidade que o nacional, ou quando este inexistente no país, ou ainda se as técnicas utilizadas ainda não são tão desenvolvidas. A legislação vigente e a Administração podem, entretanto, possibilitar a participação de empresas ou consórcios brasileiros para concorrer em conjunto com as empresas estrangeiras neste tipo de licitação.

---

<sup>6</sup> José Cretella Jr., Das licitações públicas, cit., p. 225-6.

A doutrina constata a existência de três tipos de espécies de licitações internacionais, as **comuns**, em que a Administração utiliza recursos próprios desvinculados de programas de financiamento internacionais, tendo como objetivo apenas adquirir o melhor produto ou a melhor técnica, como já abordado previamente. Outra forma é decorrente de **acordo internacional**, a partir de financiamentos por programas ligados a governos estrangeiros e, ou, através de licitações para contratação com recursos de **órgãos internacionais**, dos quais o país possua representante; os mais comuns são o Bird e o Banco Mundial que possuem muitas vezes regras próprias, como permite a lei 8.666/93<sup>7</sup>.

Apesar de estar abarcado na Lei nº 8.666/93 as licitações internacionais possuem várias características que lhes são próprias, o edital, deve atender às diretrizes de políticas monetárias e de comércio exterior que são disciplinadas pelo Bacen ou Seplan; o pagamento deve ser realizado em moeda nacional convertida à taxa de câmbio do dia da liquidação da obrigação com as mesmas garantias oferecidas ao proponente estrangeiro. Ao proponente estrangeiro também incidirá os mesmos gravames dos tributos que oneram os proponentes brasileiros, de forma a igualar a competitividade entre ambos.

A rigor, todas as licitações com empresas internacionais deveriam passar pelo crivo do Senado Federal, conforme rege o art. 52, V, da CRFB; contudo, o próprio Senado tem dispensado tais exigências quando se trata de organismo financeiro do qual o país faça parte e nele tenha representante.

Por fim, pede-se também que o edital estabeleça condições relativas a consórcios e recomenda que o mesmo seja publicado em jornais de grande circulação no país e em países estrangeiros, bem como em outros meios de comunicação de grande divulgação e que o prazo mínimo de trinta dias para apresentação de propostas seja aumentado conforme dispõe o artigo 42 da Lei 8.666/93, deixando claro que em âmbito internacional, o ajuste no edital deve seguir as diretrizes da política monetária e do comércio exterior, bem como atender as exigências dispostas nos órgãos competentes. Talvez por essa razão.

Nos consórcios de empresas, dois ou mais partícipes especificam meios e condições para a obtenção de um resultado comum; quando há uma coincidência de interesses, trata-se de uma associação de técnicas, capital financeiro, mão de obra e

---

<sup>7</sup> BITTENCOURT, Sidney. **Estudos sobre licitações internacionais**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Temas & Ideias, 2002, p. 38.

conhecimentos com o fim de participar e entregar em algum certame o seu objeto, certo e determinado, razão pelo qual, tais entidades, ao agir de forma singular não teriam condições de participar da licitação fim a fim.

É sabido que o direito positivo brasileiro não costuma incentivar a formação de consórcios; pelo contrário: restringe a formação com a ideia de não prejudicar a competitividade do certame por meio de acordos que buscam se beneficiar com acordos de fachada.

Não é necessário que as empresas façam uma cisão antes da licitação, basta apenas que se haja um compromisso, seja este público ou particular sinalizando para a formalização, tendo uma das empresas como responsável, seguindo as regras de liderança estabelecidas no edital. Se as duas ou mais empresas vencerem a licitação, forma-se o consórcio mediante escritura pública.

Em se tratando de consórcio, o art. 33 da Lei 8.666/93 dispõe:

Art. 33.

Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

Como forma de preservar a moralidade do certame, a lei proíbe e está explícito no inciso IV do artigo em tela que uma empresa consorciada não pode formar consórcio com outros. Possuem também responsabilidade solidária pelos atos praticados no consórcio, seja na formação ou na execução do contrato decorrente.

O §1º do art. 33 versa que cabe a empresa brasileira liderar o consórcio entre empresa nacional e estrangeira, e nada se diz sobre a composição e possibilidade de consórcios com empresas estrangeiras, no caso das licitações internacionais, pensando em aplicar o princípio da restritividade, acaba a Administração restringindo a quantidade de empresas participantes quando não admite a composição de consórcios de empresas estrangeiras; a letra da lei é omissa nessa informação.

É de grande relevância para o tema explicar sobre as fases da concorrência, dado a sua importância principalmente financeira; são diversas as exigências quanto ao processamento, a habilitação e o julgamento. Na fase de convocação dos licitantes é a que, no sentido estrito da palavra, se inicia a licitação; nesta fase a Administração divulga a intenção de contratar, fixam-se as condições de participação, define-se o objeto e as condições básicas da licitação e do contrato e propicia-se aos interessados a oportunidade de conhecimento de todos os dados e elementos disponíveis para a realização do certame.

O edital contém o objeto, o prazo, sanções, condições, critérios de julgamento, condições de pagamento e demais elementos. As minutas dos editais devem ser examinadas pela assessoria jurídica da Administração. No poder executivo do Estado de Pernambuco, fica a cargo da Secretaria de Administração do Estado acompanhar e licitar editais que passam da casa dos três milhões de reais.

O legislador coloca em relevante destaque a manifestação e aprovação prévia das áreas jurídicas que são reputadas como indispensáveis ao prosseguimento do certame. Além do mais, o órgão jurídico também se manifestará sobre a instauração da licitação, sua dispensa, sua inexigibilidade, recursos, impugnações e documentações reunidas no procedimento, inclusive orientando sobre os passos subsequentes, se for o caso.

Quanto à publicidade do edital, pode se dar de forma restrita em local indicado aos interessados, que dele e dos documentos que o integram podem obter cópia integral, através de publicidade externa que ocorre através do chamamento dos interessados, pela publicação resumida do ato convocatório denominado aviso de licitação, convocação, edital de chamada, e outros nomes, e pode se dar através de portais de compra governamentais, diários oficiais como também através de jornais de grande circulação.

O edital de qualquer licitação pode ser impugnado administrativamente por qualquer cidadão no caso de ocorrências de ilegalidades em relação ao direito positivo

vigente, desde que o faça até 5 dias úteis antes da data do pregão, conforme Art.41 da lei 8.666/93, como segue:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que, tendo-os aceito sem objeção, venha a apontar, depois da abertura dos envelopes de habilitação, falhas ou irregularidades que o viciariam, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º 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 (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

§ 4º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 5º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.

A licitação pode fracassar no caso da ocorrência de nulidade em seu procedimento e julgamento. Trata-se de aplicação do princípio da autotutela administrativa, consagrado na jurisprudência através da Súmula 473 do STF<sup>8</sup> que fundamenta a impossibilidade de a Administração conviver com a ilegalidade ou com a contrariedade do interesse público.

O recorrente pretendeu ver reconhecida a legalidade de seu agir, com respaldo no verbete da Súmula nº 473 desta Suprema Corte, editada ainda no ano de 1969, sob a égide, portanto, da Constituição anterior. (...) A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, foi erigido à condição de garantia constitucional do cidadão, quer se encontre na posição de litigante, num processo judicial, quer seja um mero interessado, em um processo administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes. Ou seja, a partir de então, qualquer ato da Administração Pública que tiver o condão de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão deverá ser precedido de prévio procedimento em que se assegure ao interessado o efetivo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. Mostra-se, então, necessário, proceder-se à compatibilização

---

<sup>8</sup>Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_50](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_50). Acesso em: 16/04/2018.



entre o comando exarado pela aludida súmula e o direito ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, garantidos ao cidadão pela norma do art. 5º, inciso LV, de nossa vigente Constituição Federal." (RE 594296, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 21.9.2011, *DJe* de 13.2.2012, com repercussão geral - Tema 138)

Entretanto, na ocorrência de impugnação é possível que a parte prejudicada tenha assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa; uma vez que a licitação seja anulada não gera, a princípio, obrigação de indenizar. Os atos de anulação e revogação são auto executórios, dotados de presunção de legitimidade e ocorrem de forma imediata, com a intimação de eventuais interessados feita por publicação no diário oficial. No caso de recurso, sua decisão, como um ato administrativo, pode ser objeto de controle jurisdicional quanto à legalidade e a existência de um alegado interesse público, que, à princípio, não será apreciado pela justiça.

### 3 INEXIGIBILIDADE PARA AQUISIÇÃO DA SALA COFRE

Como já fora demonstrado anteriormente no trabalho, para que uma licitação seja inexigível, seguindo a Lei 8.666/93, faz-se necessário que haja inviabilidade de competição, o que, no caso demonstrado, para aquisição de salas cofre, poder-se-ia enquadrar na hipótese do inciso I; conforme na própria lei pode ser visto nos seus incisos e parágrafos.

Portanto, levando em consideração o artigo em epígrafe no que diz respeito à aquisição de sala cofre, que na realidade é uma sala do tipo data center, em que os equipamentos, inclusive direcionados à área de computação, estão protegidos de fatores externos, como um incêndio, exposição a poeira e inundação, por exemplo.

Sala-cofre é um ambiente que possui diversos recursos para preservar a integridade física de materiais de alta importância, tais como equipamentos, documentos e mídias. Devido à variedade de objetivos, projetos de salas-cofre diferem entre si no grau de segurança desejado na proteção do material. Assim, uma sala-cofre pode dispor do mais alto grau de proteção, enquanto outra pode dispor de menos recursos e ser vulnerável a campos magnéticos (SEFAZ, 2013, p. 1).

A utilização deste tipo de sala é comum para abrigar datacenter de algum órgão público com a finalidade de resguarda-lo de eventuais danos, sejam advindos do externo ou internamente para que, acontecendo o evento danoso, o equipamento suporte o dano e garanta a integridade dos dados, portanto, para que isso aconteça, a sala dispõe de alguns meios de segurança, tais como:

1. Um sistema de climatização redundante e com uma série de sensores que possibilita que o ambiente interno da sala esteja sempre em temperatura e umidade adequada ao funcionamento dos equipamentos de informática presentes na sala;
2. Um conjunto de um sistema elétrico que garante, por um lado que, na ocorrência de variações elétricas oriundas da concessionária de energia elétrica um grupo gerador composto de pelo menos dois geradores entrem em funcionamento para produzir energia elétrica para o sistema de climatização e para os *nobreaks*, os *nobreaks* garantem a continuidade do fornecimento de energia para os equipamentos de informática datacenter

nos momentos de ocorrência de queda repentina da energia elétrica, ou por parte da concessionária ou pela transição entre o gerador e a concessionária;

3. Uma rede de cabeamento estruturado dentro da sala cofre e entre a sala cofre e o ambiente externo com vedação adequada entre os ambientes;
4. Um sistema de proteção a incêndios, por meio de uma série de dispositivos que monitoram e detectam sinais de fumaça e aquecimento, assim, constatando-se que há um superaquecimento ou quantidade excessiva de fumaça, o conjunto de sistemas disparará um gás adequado a extinguir o oxigênio da sala para apagar o princípio de incêndio;
5. Um sistema de monitoramento remoto que permitirá a vigilância do ar, temperatura do ambiente, abertura e fechamento das portas ou quaisquer outros eventos que possam danificar o sistema resguardado;

Contudo, ainda que haja todos esses sistemas, faz-se necessário outros componentes externos para adequar o órgão e o bom funcionamento do equipamento, tais como medidas de segurança que envolvem câmeras, leitores biométricos e etc.

Existe uma discussão que paira por vezes sobre o nosso dia a dia forense, pois no Brasil, a norma da ABNT NBR 15247 diz que a ACECO TI é a única empresa que detém especialidade e certificação para proceder com especialidade na construção e manutenção de salas cofre.

Ocorre que, se considerando a norma da ABNT, seguido do artigo 25 da Lei 8.666/93, estar-se-ia correto em escolher, por inexigibilidade, a ACECO TI para o procedimento; porém, por outro lado, seria uma forma, ainda que reflexa, de ferir o princípio da isonomia e a finalidade da própria licitação, que é a participação de outras empresas para que a Administração possa escolher, não só a mais vantajosa, mas a mais segura possível.

Em julgado na 18ª vara do Rio de Janeiro, um caso análogo foi à juízo, e o entendimento do eminente juízo foi:

a(o) MM. Sr(a). Dr(a). Juiz (a) da 18a Vara Federal do Rio de Janeiro Rio de Janeiro.

Recebo a petição de fls. 123/127 como emenda à inicial.

O autor acrescenta causa de pedir no sentido de estar configurada uma restrição de competitividade no certame que se pretende anular. Isso porque

o edital exige, como requisito de habilitação, que os licitantes sejam detentores da certificação ABNT NBR 15247:2004. Ocorre que o autor apresenta declaração emitida pela ABNT na qual se afirma que a empresa que venceu o certame (ACECO TI S/A - segunda ré) é a única empresa certificada para instalação de um ambiente protegido, sala cofre, conforme norma ABNT NBR 15247:2004 (fls. 127). Assim, o autor alega que a exigência em questão promove restrição indevida na competitividade. Requer a reapreciação da liminar. Brevemente relatado, decido.

Deveras, o documento de fls. 127 comprova que a empresa vencedora do certame era a única capaz de cumprir exigência contida no EDITAL no sentido de que as licitantes fossem certificadas conforme norma ABNT NBR 15247:2004. A exigência consta às fls. 21. A comprovação de aptidão técnica, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente, está prevista na Lei de Licitações, em seu art. 30, inciso II, § 1º. A regra tem por objetivo resguardar a Administração Pública no que diz com a capacidade técnica e operacional das empresas com as quais vai celebrar contratos. Ocorre que exigir das empresas concorrentes uma específica certificação técnica, para fins de habilitação, de fato limita em demasia a competitividade e a própria isonomia, principalmente quando se constata que apenas uma empresa possui a certificação exigida.

O Tribunal de Contas da União tem posicionamento consolidado no sentido de que a exigência de certificação emitida pela ABNT representa restrição desnecessária que limita a competitividade do certame. Para o TCU, semelhante requisito não tem amparo legal e gera restrição indevida à competitividade dos procedimentos licitatórios (Acórdãos 512/2009, 2.521/2008, 173/2006, 2.138/2005, do Plenário e 1.278/2006-1ª Câmara), devendo ser estipulada, quando cabível, apenas como critério classificatório. Nesse sentido, entendo que o autor trouxe aos autos argumento que indica a presença de verossimilhança no direito alegado. Por outro lado, o perigo na demora é evidente, considerando que a suspensão do processo licitatório é necessário para garantir a efetividade de eventual decisão em favor do autor popular.

Portanto, como se vê, o juízo acertadamente verificou que há restrição, ainda que dentro das normas da ABNT; somente à empresa ACECO TI para construção e implantação da sala cofre inviabiliza o mercado nacional, pois a inexigibilidade nesse caso torna desproporcional, pois dependendo somente de uma mera certificação para tal, seria inviável que outras empresas participassem e demonstrassem a capacidade de produzir outro tipo de sala que funcione adequadamente para o que se exige de um datacenter.

Inclusive, esse procedimento já foi aderido no Senado Federal, primeiro para aquisição da sala cofre, procedendo com a inexigibilidade de licitação, mas depois, quando foi preciso adquirir mais maquinário para manutenção da sala, o MPF impugnou através de ação, pois neste segundo caso, deveria ter sido procedido com licitação. Vejamos:

Sala-cofre O Senado tem contrato até agosto deste ano com uma empresa denunciada no único processo em que o ex-diretor-geral Agaciel Maia é réu. A Aceco TI Ltda. recebe R\$ 400 mil para garantir a manutenção do ar-condicionado da sala-cofre, espaço para guardar informações sigilosas. A Justiça já aceitou denúncia referente a um outro contrato, de R\$ 4,5 milhões, para o sistema de proteção das instalações físicas da sala-cofre. Na época, a Casa legislativa dispensou licitação com o argumento de que somente essa empresa fornecia no Brasil o equipamento necessário para proteger o local. Mas outros três aditivos, que somam R\$ 984 mil, foram assinados para comprar maquinários. Segundo o MPF, o Senado deveria ter realizado licitação para essas novas compras, o que não ocorreu (Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/40970/noticia.htm?sequence=1>).

Portanto, cumpre observar que os princípios e as leis é que disciplinam a forma da Administração de lidar com as empresas proponentes. Assim, é indiscutível a importância dos princípios para a dinâmica e para condução de um processo íntegro e idôneo.

Sendo assim, serão observados uma série de acórdãos do Tribunal de Contas da União que versam sobre o tema de inexigibilidade de licitação em salas cofres. O presente capítulo aborda uma série de órgão públicos que realizaram através de contratos com a empresa ACECO TI a aquisição de implantação de solução de segurança e alta disponibilidade para Data Center, englobando o objeto sala-cofre.<sup>9</sup>

### 3.1 Certificação ABNT NBR 15247 e Equivalentes Internacionais

A certificação de segurança ABNT NBR 15247 especifica os requisitos para salas cofres e cofres para equipamentos do tipo hardware resistentes a incêndios; a mesma prevê um ensaio de simulação de um incêndio real em um edifício comercial de escritórios.

O teste de uma sala cofre é realizado no conjunto de todos seus elementos, tais como as placas que compõem as paredes, teto e fundo, porta, blindagem e dutos, formando um compartimento completo de 6 lados. Depois de montado dentro de um grande forno de teste, os elementos que compõem a sala são submetidos a chamas em três das paredes e teto, e sensores registram o calor e a umidade acumulados em seu interior. Salas Cofres criam um ambiente adequado à proteção de dados sensíveis à variações de temperaturas e umidade contra incêndios, como também no que diz respeito aos impactos.

---

<sup>9</sup> Disponível em: [http://www.trt6.jus.br/portal/sites/default/files/documents/contr09-2014-com\\_dispenso\\_e\\_inexigibilidade.pdf](http://www.trt6.jus.br/portal/sites/default/files/documents/contr09-2014-com_dispenso_e_inexigibilidade.pdf)

O catálogo da mencionada certificação apresenta, em seu interior, a seguinte explanação, in verbis:

Testes normalizados simulam acidentes e ocorrências reais. A certificação de marca de segurança ABNT é o mais amplo procedimento de certificação vigente no mercado e a maior garantia de segurança possível na aquisição de Salas-Cofre. A certificação é a prova de que o produto fabricado e instalado nos clientes tem as mesmas características e qualidades do produto testado em laboratório avaliado pela ABNT dentro de padrões e exigências internacionais, e que funcionará perfeitamente em caso de incêndio ou outro tipo de ocorrência para a qual tenha sido testado. É a certeza de que cumprirá com sua função de proteção de hardware e dados no momento crítico.

Vale salientar que, após a construção de uma sala cofre fabricada e certificada com base nas normas da ABNT NBR 15247, é muito oneroso e não usual a administração pública realizar novos testes no decorrer da vida útil do ambiente. Porém, é sabido que o definir a exigência dessa certificação na prestação de manutenção desse tipo de ambiente nas licitações de manutenção acaba inviabilizando empresas que podem efetivamente dar manutenção nos equipamentos de climatização, nos sensores de segurança e nos geradores e nobreaks de energia.

No julgado 144/2007 o ministro relator Valmir Campelo do Tribunal de Contas da União negou provimento a um embargo de declaração movido pela empresa ACECO TI Ltda em face a Justiça Federal de 1º grau no Estado de São Paulo que alegava omissão da corte em julgado anterior e levou a decisão ao plenário do Tribunal para adoção de novo Acórdão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM PEDIDO DE REEXAME. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. CONHECIMENTO. NÃO-PROVIMENTO. 1) Nega-se provimento aos embargos declaratórios quando improcedentes as alegações de omissão. 2) Ao julgador cumpre apreciar a matéria em discussão nos autos de acordo com os aspectos e teses pertinentes à solução da controvérsia, não estando obrigado a rechaçar, um a um, os argumentos expendidos pela parte, quando os fundamentos utilizados já lhe tenham sido suficientes para formar sua razão de decidir.

O ministro relator entende que existem normas de observância compulsória, ao se reportar sobre a aplicabilidade das normas técnicas da ABNT que estabelecem procedimentos de execução, a exemplo da NBR 6118 que especifica os procedimentos para elaboração de estruturas de concreto, ou, ainda, aqueles que indicam as regras de prevenção e combate a incêndios, dentre inúmeros outras.

A NBR 15247 trata de uma situação específica, estabelecendo uma solução de segurança durante a ocorrência de um incêndio e, portanto, não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 6º, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, nem tampouco no art. 1º da Lei nº 4.150/1962. Nessa situação, é por isso que não há remissão direta ou indireta na obrigação compulsória de aplicar a norma NBR 15247.

No mesmo sentido está a decisão do relator:

É que, da leitura do mencionado artigo da Lei de Licitações e Contratos, não vi meios de se questionar a norma editalícia quanto à obrigatoriedade da aplicação da NBR-15247, uma vez que não existe tal imposição legal. A lógica argumentativa da interessada partiu de premissa falsa, pois desprezou a natureza da referida norma da ABNT, que se restringe à classificação e certificação do produto denominado 'sala-cofre'

Porém, o art. 6º, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, explicita que todo projeto executivo deve estar, obrigatoriamente, de acordo com a ABNT: “o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT”.

Por essa razão, o quesito de aplicar ou não a norma NBR 15247 é facultativo à Administração e não uma obrigação, se o fosse, todos os data centers das instituições públicas ou privadas do país que não fossem abrigadas por salas cofres estariam funcionando de forma irregular ao estarem em desacordo com a citada norma.

Nesse sentido, entende-se que ao se aplicar essa norma na construção de um data center a administração está procurando salvaguardar os dados e documentos de natureza pública utilizando uma alternativa para tal, mas é sabido que esta não é a única forma de garantir a continuidade dos serviços.

Faculta-se então à administração pública a opção pela certificação NBR 15247 ou por outra equivalente internacional, como, e.g., a norma Europeia EN 1047-2, porém, fica ao critério da administração pública em razão do poder discricionário do administrador.

Manter informações seguras de incêndio em um data center é uma forma de salvaguarda de informações, mas não é a única maneira; atualmente são disponibilizados ambientes em entidades privadas ou até mesmo outra instituição, mediante permuta de espaço de armazenamento.

A norma Europeia EN 1047, é uma alternativa à norma nacional, é de publicação anterior a esta última e não há evidências de que é inferior à normal

nacional. Utilizar exclusivamente a norma nacional demonstra uma evidente restrição à competitividade.

### 3.2 Impactos e aspectos do TCU acerca da aquisição da sala cofre

Desta feita, é importante analisar também recente licitação ocorrida na Agência de Tecnologia da Informação do Estado de Pernambuco em que várias empresas procederam com a impugnação ao certame licitatório. A empresa embargante argumentava que o acórdão do Tribunal de Contas da União 315/2010 dissocia de forma clara a aquisição de uma sala cofre certificada pela ABNT da manutenção da mesma. A ABNT não possui norma regulatória para a atividade de manutenção de salas cofre.

A empresa embargante alegou ainda que uma sala cofre adquirida em 2006, que já era certificada, assim permanecerá, pois, as chapas (corpo de prova, protótipo) que compõem o invólucro permanecem intactos desde a fabricação e testes realizados em laboratório na Alemanha. A equipe técnica do órgão relatou ao embargante que a referida sala não havia sofrido nenhum tipo de substituição de placas ou teve qualquer manutenção no invólucro.

Comprovando em sua tese, então, que não há normatização para manutenção de salas cofres certificados pela ABNT, existe, apenas, recomendações para que as empresas interessadas em realizar esta atividade formalize a solicitação ao fabricante. O Tribunal de Contas da União, ao prolatar o acórdão 315/2010 recomendou:

ao Supremo Tribunal Federal que, em futuras licitações para manutenção da sala-cofre, abstenha-se de restringir a aceitabilidade de propostas de empresas que detenham determinada certificação para a produção do produto objeto da manutenção, em prejuízo à ampla concorrência e em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, de lei nº 8666/93

Outro fato questionado pela empresa embargante no referido edital é uma análise de proximidade de relação entre a ABNT, a empresa fabricante da sala cofre ACECO e uma empresa recém constituída de nome Green4T; remete-se à Administração Pública o dever de diligenciar e realizar uma reflexão, quanto ao princípio da moralidade, tais como:



- a) A Norma de Fabricação de Salas Cofre ABNT foi editada no final de 2004 e entrou em vigor em 31/01/2005;
- b) A partir desta data até dezembro de 2016 a única empresa reconhecida pela ABNT para prestar serviços em Sala Cofre certificada NBR 15247 era a ACECO;
- c) Empresas interessadas em prestar manutenção em Salas Cofre têm entrado em contato a muitos anos com a ABNT a fim de obter procedimento, porém a resposta é de que de momento não há norma para manutenção em Salas Cofre certificadas;
- d) É de conhecimento público que durante o ano de 2016 a ACECO passou por graves dificuldades e esteve envolvida em uma série de irregularidades e fraudes. Passou a não obter índices de liquidez suficientes para participação em algumas licitações bem como patrimônio líquido negativo na casa de centenas de milhões;
- e) Imediatamente após os problemas ocorridos com a ACECO, funcionários até então componentes da presidência e diretoria, além de sócios da empresa, adquiriram uma empresa que encontrava-se inativa, a Green4T, para realizar as mesmas atividades da antiga empresa agora em risco;
- f) Estranhamente, poucos meses após esta aquisição, já em março de 2017 a ABNT abriu exceção à regra e credenciou a empresa Green4T para realização de manutenção em Salas Cofres, ora qual seria a experiência/estrutura desta empresa recém reativada naquela época? Qual o critério utilizado pela ABNT? Porque as diversas empresas do segmento que já teriam solicitado credenciamento não foram avisadas desta “reabertura” para “novas” empresas?
- g) Em certames de Salas Cofres que possuem clausula restritiva, como é o caso deste pregão, as empresas Aceco e Green4t tem sido acusadas de conluio, inclusive nas ultimas licitações ocorridas na plataforma do Governo Federal Comprasnet o sistema identificou a existência de sócios em comum nas empresas. Nestes certames, onde estas empresas sabem que são as únicas aptas a atender o edital, os valores reduzem em percentual ínfimo, muitas vezes na casa dos centavos, enquanto certames não restritivos os valores chegam a reduções superiores a 50% (WBC PUBLIC, 2018).

A empresa embargante relembra que, para realização de manutenção em uma sala cofre, o que deve ser levado em consideração é a capacidade de executar serviços de manutenção nos equipamentos ditos acessórios da sala e não a vinculação da aptidão de prestar esse serviço em determinada marca.

Percebe-se que a realidade de preços no estado do Pernambuco para este tipo de prestação de serviços é bem diferente da adotada por exemplo pela empresa fabricante. As reduções permeiam a casa dos 50%; se projetada ao caso em tela, podemos deduzir que é muito provável alcançar uma economia superior a R\$ 300.000,00 anuais.

Em resumo, se o órgão excluísse a exigência de empresas que tenham o credenciamento haveria uma significativa redução nos preços dos contratos. No caso da manutenção das exigências, por termos ciência de que apenas duas empresas poderão atender ao escopo editalício, os preços devem permanecer inalterados ou ainda com redução ínfima.

Deste modo, não restam dúvidas de que este tipo de exigência de certificação traz um significativo prejuízo financeiro aos cofres públicos sem que este credenciamento se justifique na prestação de serviços. No caso estudado, a Agência de Tecnologia da Informação do Estado de Pernambuco optou por manter a exigência de empresa certificada na norma ABNT 15247 e o certame teve como vencedor a empresa Green4T.

### 3.3 Análise a respeito da aquisição de sala-cofre

Inicialmente, é perceptível que através da NBR 15247 somente uma empresa detém a certificação específica para que proceda com a instalação da sala cofre: a ACECO TI. Porém, mesmo sendo possível realizar a contratação por inexigibilidade de licitação o entendimento pátrio está sendo no sentido de cumprir com os deveres e princípios da licitação, abrangendo e dando possibilidade de que outras empresas possam adentrar na disputa.

O parecer da AGU – Advocacia Geral da União – Nº 336/2008 detalha com muita clareza tal entendimento, a ementa, *in verbis*:

CONTRATAÇÃO DIRETA DA EMPRESA ACECO TI LIDA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - ARTIGO 25, INCISO I, DA LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993 - POSSIBILIDADE. E RECOMENDAÇÕES A SEREM OBSERVADAS.

Trata-se de processo encaminhado a esta Consultoria Jurídica, nos termos do artigo 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) c/c o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666, de 1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), para análise jurídica da legalidade do texto da minuta, de contrato com a empresa ACECO TI Ltda., para fornecimento e instalação de ambiente de alta disponibilidade e segurança para serviços e sistemas críticos, denominado sala-cofre, com garantia e assistência técnica, que atenda as necessidades do MTE, no valor estimado (fl. 441) de R\$ 5.150.400,00 (cinco milhões, cento e cinquenta mil e quatrocentos reais).

Numa acertada análise, a AGU em seu parecer começou a especificar que, no caso em concreto, a modalidade de licitação inicial para aquisição da sala cofre foi a modalidade concorrência, modalidade essa explicitada no ponto 2.6.1 do presente trabalho.

Contudo, em virtude da justificativa já anteriormente apresentada (por ser a única empresa certificada para esse procedimento), escolheu-se atender ao quesito da inexigibilidade de licitação.

Mais adiante, a AGU aponta que no caso de inexigibilidade deve atender a administração licitante a um atestado que deverá ser fornecido por órgão competente de registro comercial, o que se pode trazer à baila do entendimento a respeito da contratação da sala cofre, haja vista que não há esse atestado, exposto somente pela ABNT em sua NBR 15247 que determinada empresa seria a única que detém as especificidades técnicas para a construção e instalação da sala cofre.

*In caso*, o atestado apresentado foi declarado como suficiente quando apreciado pela Associação Comercial do Distrito Federal, conforme se vê abaixo:

Ainda assim, isso por si só não atribui caráter de definitividade, ou seja, se somente uma empresa emprega os requisitos da NBR 15247 e tem o certificado, por si só não torna uma competição impossível, pois outras empresas podem participar do procedimento, demonstrar que tem capacidade técnica para a implantação e manutenção da sala cofre, ainda que não tenha adquirido o certificado, que é um ato que somente atesta certa condição.

É nesse prisma que o TCU vem entendendo que cabe à administração, no poder discricionário, observando se tecnicamente há a adequação técnica, proceder com a restrição ou não da licitação. Vejamos:

Atentando que há dentro dos requisitos desejados o parecer técnico emitido por agente competente para tal, dentro de toda normatização que consta na NBR 15247, a ACECO LTDA é a única empresa que, conforme a norma, detém a especialização técnica para a construção e manutenção das salas cofres.

Porém, de outro lado, há o aspecto legal, a lei 8.666/93, que dentre tantos princípios elenca e veio adentrar ao ordenamento para que haja maior competitividade como finalidade de que a Administração tenha um leque de escolhas que a beneficie, mas, entende-se *in caso* que a delimitação da especialidade, somente, à empresa ACECO fere tal princípio e norma.

Assim, haveria de ter uma justificativa plausível para que a licitação fosse inexigível para que não haja nenhum tipo de controle sobre o mercado e que outras empresas possam também participar do processo.

Essa segurança trazida na norma serve para que, quando o serviço a ser prestado tenha de ser especificado, que a certificação não traga em si especificações tais que inviabilizem outras empresas de participar, mas se cumpra as bases principais dos princípios aplicáveis à licitação, tais como da isonomia, impessoalidade e demais.

Delineando ainda a respeito da contratação da empresa para aquisição da sala cofre, o TCU, segundo o parecer, tem entendido que não é possível a aquisição por intermédio da modalidade pregão, regida em nosso ordenamento através da Lei. 10.520/02.

Contudo, é possível, a depender do Tribunal, que a concorrência internacional possa ser usada, mas tudo dependerá dos órgãos envolvidos, para que nas competições outros competidores possam participar para dar mais publicidade e o procedimento seja mais transparente o possível.

O parecer em exame também explicita, seguindo o artigo 6º, inciso II, da Lei 8.666 acerca da definição de obra, pois no caso de contratação da empresa para aquisição da sala cofre seria um serviço de engenharia e não de obra, pois a Lei 8.666 assim denomina obra: “toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta”.

Em uma contratação do porte e do tipo de objeto (sala cofre), faz-se necessário uma análise bastante condizente a respeito da questão financeira; por essa razão é preciso grande especificidade técnica e detalhes da própria administração a fim de que demonstre ter dotação orçamentária para tal, bem como todo aporte necessário para receber esse tipo de sistema.

Por isso que é importante também a busca do preço de mercado para averiguar se, pelo fato de ser a única empresa com certificado exarado nos moldes da NBR 15247, exacerba no seu direito e aufere alto valor.

Por fim, o parecer levou em consideração a estrita norma, salientando que não havia óbice para a contratação, porém, deve-se, somente, não só observar o lado legal, mas, os princípios legais para que, com base na pura normatização, o ponto norteador e principal da existência da licitação se perca.

Com isso, deve observar que o Estado por vezes pode sair sem benefícios quando somente uma empresa detém a competência para instalação da sala e a sua manutenção. Isso pode se dar de vários aspectos; um deles pode ser casos em que haja alta demanda, ou, o fato de que os dados ditos sigilosos, praticamente estão nas mãos de uma única empresa, deixando o Estado à mercê de uma atualização constante dessa empresa.

A implementação de uma sala cofre requer por parte do Estado um alto investimento que pode não ser viável em momentos principalmente de crise; por outro lado, a própria estrutura pode pedir esse tipo de atualização, mas, pode-se apresentar

medidas antigas que, ainda assim, na conta final, possam ser muito mais viáveis e seguras, bem como mais vantajosa para a administração do que manter um sistema bastante sofisticado a um preço alto.

Sabendo que a administração pode escolher, segundo as normas da ABNT para o caso, a proposta de inexigibilidade para contratar a sala-cofre, em atendimento à lei, não se pode olvidar, nem é forçoso dizer que a contratação nesse caso pode ser muito mais prejudicial do que benéfico.

Atualmente existem outros métodos que podem ser utilizados como forma análoga às salas-cofres, são, por exemplo, os containers e o arquivamento em nuvem que não demandam uma estrutura de obra tão grande, mas trazem consigo uma forma mais prática de instalação e de manutenção.

No caso dos containers não seria exigido uma obra específica para a guarda de onde ficarão os dados sigilosos e o data center, pois, já vem pré-moldado, cabendo, somente, a estruturação dos containers de modo que dê para receber os data centers.

Em se tratando de arquivamento em nuvem, é possível obter de maneira mais fácil de modo que a administração desses arquivos em nuvem possam se dar de modo mais amplo, partindo de qualquer lugar de modo online, por isso, não demandaria da parte da administração a contratação de específicos profissionais para realizar determinadas manutenções no arquivamento dos dados, tal como acontece com as sala-cofres.

Portanto, vê-se que a inexigibilidade da licitação para o caso de aquisição de sala cofre é possível, levando em consideração ao que foi exposto pela lei 8.666 e também pela NBR 15247 da ABNT, porém em relação à administração esse recurso pode-se reverter em um gasto a mais do que o esperado em razão, principalmente, da sua especificidade de manutenção, o que poderia ser substituído por outros métodos, tais como os containers e arquivamento em nuvem.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho cumpriu a finalidade de analisar e tecer comentários sobre as licitações para aquisição e manutenção de salas cofre pela administração pública a fim de manter seguro os dados sigilosos da administração, bem como o meio para obtenção dessas salas e todo o trâmite normativo, observando o entendimento dos tribunais acerca do tema.

No decorrer do estudo, conceituou-se licitação sua origem histórica e a definição de procedimentos licitatórios e finalidades, buscando trazer ao tema uma abordagem geral, para situar e deixar claro posteriormente a razão de que a administração adere ao sistema de licitações e por que ela se dá por meio da inexigibilidade.

Logo em sequência abordou-se os princípios e modalidades que regem as licitações como maneiras de ordem pública que devem ser seguidas para nortear o agente público quando houver a possibilidade de abertura de licitação com a finalidade da aquisição de salas cofre, para que, a partir desses princípios e novos conhecimentos trazidos acerca do tema, o fim seja sempre mais benéfico à administração pública.

Adentrando ao principal objeto de estudo do trabalho, percebe-se que apesar de todo o processo seguir o que rege a lei 8.666/93, a discricionariedade do administrador público pode levar a elevados custos à administração pública ao adquirir e manter tais serviços. O que é muito grave para o Administrador Público, principalmente quando assume a gestão da manutenção de salas cofre é a condição de que se houver uma opção pela descontinuidade da certificação ABNT a sala estaria menos segura do que quando adquirida, mesmo o invólucro da sala estando intacto.

Essa afirmação fica bem evidente no terceiro capítulo deste trabalho que aborda as exigências as certificações da ABNT NBR 15247 em diversos certames e as discussões advindas dessas exigências dos tribunais e até mesmo através de acórdãos do TCU.

Nessa especificidade de aquisição por inexigibilidade, o agente público age, em alguns casos, de acordo com a lei, porém, muitas vezes, pelo próprio desenvolvimento social, a lei começa a ficar aquém da realidade, tornando, o que outrora era mais viável, um gasto a mais para administração por conta de possíveis obsolescências.

Demonstrou também qual a especificação e a definição de sala cofre, abordando todos os requisitos necessários e estruturais para que possa se manter os equipamentos de informática que compõe o datacenter em condições ideais de operação com a garantia de salvaguarda das informações caso haja algum incêndio ou danos ocasionados por excesso de água, umidade e poeira.

Como se demonstrou no trabalho, é facultado a administração pública optar por normas equivalentes internacionais, como a própria norma Europeia EN 1047-2 que estampava a etiqueta em todas as salas cofre produzidas antes de 2004 pela empresa ACECO TI. No mesmo capítulo aborda-se os elevados custos de manutenção de salas cofre quando se opta por manter a exigência da certificação ABNT 15247 na escrita do edital licitatório.

Nesse sentido, fica evidenciado que a adoção da norma ABNT 15247 na aquisição de salas cofres, torna o objeto único caracterizando a aquisição pela modalidade de licitação.

Resta evidenciado que a discricionariedade do Administrador Público por essa opção acarreta elevados custos na aquisição e na manutenção contínua do ambiente se o Órgão optar por continuar mantendo a certificação adquirida.

Assim sendo, viu-se também no trabalho que como proposta alternativa a essas sala-cofres, um tipo de serviço para alocação dos computadores que guardarão os dados sigilosos como os containers e arquivamento em nuvem podem ser uma espécie de serviço alternativo e mais rendável à administração.

Como o processo para aquisição da sala-cofre dá-se por inexigibilidade de licitação assentada na impossibilidade de haver concorrência ou outro distribuidor, que não seja os especificados e certificados pela NBR 15247, a administração acaba por ter um gasto para além do esperado.

O que se apresenta aparentemente como uma vantagem à administração – um dos elementos existentes da licitação – acaba tornando-se um gasto exponencial, haja vista que somente uma empresa será a responsável pelo processo de instalação e manutenção da sala, o que deixaria a administração a mercê de um único fornecedor, sem possibilidades de migrar para outros tipos de serviços de alocação de computadores que sejam mais vantajosos, a saber, os datacenters modulares pré-fabricados ou arquivamento em nuvens.

Os data centers modulares pré-fabricados são os que ficam dispostos em ambientes externos, com um melhor custo benefício se tomar-se em conta com a estrutura de uma sala cofre.

Pode ser também usado como maneiras análogas a disposição de equipamentos de informática em ambientes de alvenaria que, dispostos com o devido cuidado dos equipamentos e todos os moldes de segurança de uma sala cofre, possam garantir de igual forma a continuidade dos serviços.

Tal procedimento pode ser possível pois, estar-se-ia visando manter a redundância dos equipamentos físicos que compõem o data center, alterando o foco da questão, somente, da segurança da sala em si, quando a segurança deve ser no próprio data center que contém os dados sigilosos, objeto da preocupação da administração.

É por essa razão que, por fim, o presente trabalho questiona a utilização de opção da administração em inexigibilidade de licitações para a aquisição de sala cofres, quando, para o mesmo objeto específico, e até por uma modalidade mais barata, a administração pode alternar para um serviço como arquivamento em nuvem ou até outros moldes pré fabricados, o que resultará, em longo prazo, em uma contenção maior de gastos do que a especificada nos casos de sala cofre.



## 5 REFERÊNCIAS

**Acórdão 315/2010**. Disponível em: <https://contratospublicos.com.br/tcu-embargos-de-declaracao-em-processo-de-representacao-conhecimento-desarmonia-do-acordao-embargado-com-a-jurisprudencia-do-tribunal-efeitos-infringentes-provimento-procedencia-parcial-da-repre/jurisprudencia>. Acesso em: 03/06/2018

Associação Brasileira de Normas Técnicas. **NBR 15247:2004**. Unidades de armazenagem segura - Salas cofre e cofres para hardware - Classificação e método de ensaio de resistência ao fogo. Publicada em 31/12/2004. Válida a partir de 31/01/2005.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 1348 p.

AGU. Advocacia Geral da União. **Parecer 336/2008**. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/258654>. Acesso em: 25/05/2018.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 21. ed. São Paulo: Método, 2012. 1264 p.

BITTENCOURT, Sidney. **Estudos sobre licitações internacionais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Temas & Ideias, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

\_\_\_\_\_. **Portal de Compras do Governo Federal**. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/760-instrucao-normativa-n-05-de-25-de-maio-de-2017>>. Acesso em: 25/05/2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

\_\_\_\_\_. **Senado Federal**. Notícias. Disponível em:  
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/40970/noticia.htm?sequence=1>.  
Acesso em: 25/05/2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador:  
Juspodivm, 2015. 1216 p.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Vade Mecum de Licitações e contratos**:  
Legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices. 3. ed. Belo  
Horizonte: Forum, 2006. 2658 p.

Instrução normativa Nº 05 de 25 de maio de 2017 dispõe sobre as regras e diretrizes  
para contratação de serviços continuados ou não. Disponível em:  
<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/IN-n-05-de-26-de-maio-de-2017---Hiperlink.pdf>. Acesso em: 03/06/2018

MIGALHAS. **Exigência de certificação técnica específica em licitação limita competitividade**. 2015. Disponível em: <  
<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI224185,31047-Exigencia+de+certificacao+tecnica+especifica+em+licitacao+limita>>. Acesso em:  
25/05/2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo:  
Malheiros, 2007. 832 p.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11. ed. São Paulo: Revista  
dos Tribunais, 2007. 432 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São  
Paulo: Malheiros, 2010.

NETO, Diogo Figueiredo Moreira. **Curso de Direito Administrativo**: Parte  
Introdutória, Parte Geral e Parte Especial. Rio de Janeiro: Foesne LTDA, 2009. 700  
p.

SEFAZ. **Especificação Técnica Sala Cofre**. Programa de Apoio à Gestão e Integração dos Fiscos no Brasil – PROFISCO Projeto de Modernização e Aperfeiçoamento da Gestão Fiscal do Estado do Piauí – PRODAF Especificações Técnicas. Disponível em:  
[https://www.sefaz.pi.gov.br/phocadownload/userupload/4f3e3e7dd5/Especificacao%20Tecnica%20Sala%20Cofre\\_V4%20final.pdf](https://www.sefaz.pi.gov.br/phocadownload/userupload/4f3e3e7dd5/Especificacao%20Tecnica%20Sala%20Cofre_V4%20final.pdf). Acesso em: 30/05/2018

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas comentadas**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, 1060 p.

TORMEM, Dirceu Silvio; METZNER, Cláudio Marcos; BRAUM, Loreni Maria Dos Santos. Licitações e transparência na contabilidade pública. **Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia** [2006, 2007]. Disponível em:  
[http://www.professores.aedb.br/seget/artigos07/680\\_Licitacoes%20e%20Transparencia%20na%20Contabilidade%20Publica.pdf](http://www.professores.aedb.br/seget/artigos07/680_Licitacoes%20e%20Transparencia%20na%20Contabilidade%20Publica.pdf). Acesso em: 31/05/2018