



ADVOGADOS

AO PREGOEIRO/COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE

Pregão Eletrônico nº 90030/2024 - Processo SEI nº 3408/2024-TRE/RN

MULTILASER INDUSTRIAL S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 59.717.553/0006-17, sediada na Rua Josefa Gomes de Souza, 382 sede, Bairro dos Pires, CEP 37640-000, Extrema (MG), por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

1. DOS FATOS

1.1. DA EXIGÊNCIA ILEGAL DE COMPROVAÇÃO DE MEMBRO UEFI NA QUALIDADE “PROMOTERS”

O edital possui a seguinte exigência:

[...] o fabricante do microcomputador ofertado deve constar em listagem na categoria "Promoter", consultada através do site <http://www.uefi.org/members>.

Ao estabelecer a exigência de que os licitantes comprovem associação na categoria de PROMOTERS da UEFI (Unified Extensible Firmware Interface), o instrumento convocatório restringe a ampla competitividade do certame vinculando a participação de apenas empresas multinacionais, o que além de afrontar aos princípios licitatórios vai contra a jurisprudência sobre o tema. Explica-se.

A UEFI é uma especificação que define uma interface de software entre o sistema operacional e o firmware, a plataforma disponibiliza a seus membros uma interface para troca de ideias e conhecimentos técnicos para o aperfeiçoamento do Firmware.

Há, de acordo com o site oficial da UEFI, 3 categorias de membros: *Promoters*, *Contributors* e *Adopters* - empresas e indivíduos. Contudo, não é previsto no fórum o ingresso de novos membros para a categoria Promoters, a qual é composta **exclusivamente pelos membros fundadores**. Assim, somente as 12 empresas listadas abaixo comandam a mais alta patente, na categoria PROMOTERS:



ADVOGADOS



Unified Extensible Firmware Interface Forum

Home » Membership

MEMBERSHIP LIST

The UEFI Forum community of members is represented by industry-leading OEMs, IHBs, chip manufacturers, BIOS and firmware vendors and operating system vendors.

PROMOTERS

AMD
American Megatrends, Inc.
Apple Inc.
ARM Limited
Dell
Hewlett Packard Enterprise

HP, Inc.
Insyde Software
Intel
Lenovo
Microsoft
Phoenix Technologies

Fonte: <https://uefi.org/members>

Deve-se destacar que não se discute nesta a possibilidade ou não de exigir o padrão UEFI, mas sim, de que somente uma categoria, a mais alta e inacessível às empresas que não fundaram o consórcio, seja a exigida na presente licitação.

É importante observar que, das quase 400 empresas que compõem o fórum, apenas 12 pertencem à Categoria PROMOTERS. Destas, somente três: HP Inc, Dell e Lenovo, são especializadas na fabricação de computadores/equipamentos de informática e, potencialmente, atenderiam às especificações deste edital.

Ocorre que, grandes empresas da indústria da tecnologia/informática mundialmente reconhecidas, como por exemplo as nacionais Multilaser, Positivo e Daten, que excluídas da categoria *Promoters* possuem espaço somente como *Contributors*, possuem da mesma forma suficiência para conferir o atendimento necessário ao padrão UEFI. Vejamos a classificação:



A D V O G A D O S

Contributors

Absolute Software Corporation	Montage Technology
Alibaba (China) Co., Ltd.	Multilaser Industrial S/A
Ampere Computing LLC	Nanjing Byosoft Co., Ltd.
ASMedia Technology Inc.	NVIDIA
ASUSTeK COMPUTER INC.	NXP B.V.
Broadcom Corporation	Oracle America, Inc.
Canonical Limited	Positivo Tecnologia S.A.
Cirrus Logic, Inc.	Qualcomm Inc.
Cisco	Realtek Semiconductor Corp.
Citrix Systems, Inc.	Red Hat, Inc.
Cumulus Networks Inc.	Rivos Inc.
Cybercom Industria E Comercio de Produtos Eletronico LTDA	Seagate Technology LLC
Daten Tecnologia	SIFIVE, INC.
Douyin Vision (Beijing) Co., Ltd. (Beijing Bytedance Network Technology Ltd.)	SUPER MICRO Computer, Inc.
Dynabook Inc	SUSE LLC
EMC Corporation	Synaptics (DisplayLink (UK) Limited)
Google	Tachyum Inc
Huawei Technologies Co., Ltd	The Linux Foundation
IBM	The MITRE Corporation
ICC Intelligent Platforms GmbH	Ventana Micro Systems Inc.
INSPUR Electronic Information Industry Co., Ltd.	VMware, Inc.
Linaro Ltd.	Western Digital Technologies
Login Informatica Com. Repr. LTDA	xFusion Digital Technologies Co., Ltd.
Loongson Technology Corporation Limited	ZD Technology (Beijing) Co., Ltd. (Kunlun Technology (Beijing) Co., Ltd)
Marvell Asia Pte. Ltd.	Zoom Tecnologia Ltda.
Meta Platforms, Inc. (Facebook)	

Fonte:<https://uefi.org/members>.

A credibilidade de uma fabricante não deve ser baseada apenas de acordo com um único nível de sua associação a uma organização internacional, como a UEFI. Até porque, tal entendimento é ilegal, tanto é verdade que diversos tribunais de contas já vêm consolidando a necessidade de suprimir tal exigência de editais de licitações, por se mostrar medida restritiva à competitividade.

À vista disso, recentemente o Tribunal de Contas da União, através de decisão emitida no Processo de Representação TC 008.006/2024-5, julgou irregular a exigência em edital de licitação de que a fabricante do produto seja membro na categoria promoters da UEFI:

18. Inicialmente, o representante aduz que o edital exige que os fabricantes dos notebooks (Lote 1) pertençam à categoria Promoters da UEFI.

[...]

20. Nesse sentido, o termo de referência (TR) trouxe a referida exigência nas especificações técnicas do item notebook educacional, mais especificamente no



ADVOGADOS

item “03. Bios” (peça 1, p. 24). Dessa forma, como as Bios são específicas para cada placa mãe, entende-se que o fabricante do conjunto (placa mãe/Bios) deve fazer parte da categoria Promoters da UEFI e, tendo em vista que o item “02. Placa Mãe” exige que essa deve ser do mesmo fabricante do microcomputador, considera-se que o fabricante do notebook deve pertencer à categoria Promoters da UEFI.

[...]

24. Contudo, entende-se que as justificativas apresentadas na resposta à impugnação não são suficientes para restringir a aquisição de notebooks a três fabricantes (Dell, HP e Lenovo), tendo em vista que os outros integrantes da categoria *Promoters* não são fabricantes de notebooks, conforme se observa no portal oficial da UEFI: <https://uefi.org/members>.

25. Além disso, as justificativas fornecidas, como garantir alta performance, segurança e conformidade com padrões elevados, embora válidas, não necessariamente requerem que um fabricante seja membro da categoria *Promoters*. Existem ainda os membros das categorias *Contributors* e *Adopters*, que em tese seguem as atualizações e mantêm seus equipamentos em conformidade com os padrões de segurança da UEFI (peça 1, p. 6), o que atenderia a necessidade do Senac/SC.

26. Por esse motivo, conclui-se que não restou devidamente justificada a exigência de que o fabricante deva ser membro da categoria *Promoters* da UEFI, uma vez que os membros das categorias *Contributors* e *Adopters* também seriam capazes de atender às necessidades da UJ, em desacordo com o art. 25, § 1º, do Regulamento de Licitações e Contratos do Senac (grifos apostos na transcrição):

Art. 25 A licitação será iniciada com a solicitação formal da contratação, na qual serão definidos o objeto, a estimativa de seu valor e os recursos para atender à despesa, com a consequente autorização e à qual serão juntados oportunamente todos os documentos pertinentes, a partir do edital, até o ato final de homologação.

§1º Na definição do objeto e para atendimento das necessidades da contratante, poderá ser realizada a indicação de características e especificações exclusivas ou marcas, mediante justificativa técnica.

[...]

27. Por esse motivo, será proposto que se dê ciência dessa irregularidade à unidade jurisdicionada.

28. Ademais, entende-se que o presente caso se assemelha às aquisições de café, nas quais o TCU possui jurisprudência no sentido de que é irregular a exigência de selo de pureza da Associação Brasileira da Indústria de Café (ABIC) em licitações, pois isso restringiria a competitividade do pregão e favoreceria apenas as empresas associadas à ABIC (a exemplo do Acórdão 1985/2010-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro).

[...]

38.2. no **mérito**, considerar a presente representação **parcialmente procedente**;

[...]

38.4. dar **ciência** à Administração Regional do Senac no Estado de Santa Catarina, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, sobre a seguinte irregularidade, identificada no Pregão Eletrônico 11/2024, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes: indicação de características e especificações exclusivas sem razoável justificativa técnica, em desacordo com o art. 25, § 1º, do Regulamento de Licitações e Contratos do Senac; (destaques nosso)



ADVOGADOS

A decisão não é isolada, posto que, no fim do ano de 2023 o Tribunal de Contas de Santa Catarina -TCE/SC exarou na Decisão nº 2112/2023 do Processo de Representação n. @REP23/80028618, a determinação de anulação parcial de um pregão eletrônico em virtude de ser aceito somente a categoria “Promoters” na UEFI, vejamos o julgado:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA
SECRETARIA GERAL

Processo n.: @REP 23/80028618

Assunto: Representação acerca de supostas irregularidades referentes ao Pregão Eletrônico n. 39/2023 - Registro de preços para futuras aquisições de materiais e equipamentos de informática

Interessada: ELP Comércio de Equipamentos Eletrônicos e Acessórios Ltda.

Responsável: Kleber Edson Wan-Dall

Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Gaspar

Unidade Técnica: DIE

Decisão n.: 2112/2023

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 e 113 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, decide:

1. Revogar parcialmente a medida cautelar que suspendeu o Pregão Eletrônico n. 39/2023 da Prefeitura Municipal de Gaspar, mantendo seus efeitos em relação aos itens 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 33, que preveem a exigência de que o fabricante dos equipamentos pertença ao grupo “Promoters” do fórum UEFI.org.

2. Determinar à **Prefeitura Municipal de Gaspar** que proceda à anulação parcial do Pregão Eletrônico n. 39/2023 em relação aos itens 1 a 6 e 33, por conta da existência de cláusula restritiva à competitividade, ao exigir produtos cuja marca pertença a fabricantes membros “Promoters” do fórum UEFI.org, em observância aos arts. 37, XXI, da CF/88 e 39, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93, comprovando a medida a este Tribunal de Contas em até **15 (quinze) dias**.

3. Dar ciência desta Decisão à Prefeitura Municipal de Gaspar, ao representante da empresa ELP Comércio de Equipamentos Eletrônicos e Acessórios Ltda, Sr. Edson Luiz de Paula (edsondepaula.elp@gmail.com), e ao Controle Interno da Unidade Gestora em tela.

Ata n.: 45/2023

Data da Sessão: 22/11/2023 - Ordinária - Virtual

Especificação do quórum: José Nei Alberton Ascarí, Adircélio de Moraes Ferreira Júnior, Wilson Rogério Wan-Dall, Luiz Roberto Herbst, Luiz Eduardo Cherem, Gerson dos Santos Sicca (art. 86, *caput*, da LC n. 202/2000) e Cleber Muniz Gavi (art. 86, *caput*, da LC n. 202/2000)

Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas/SC: Diogo Roberto Ringenberg

Conselheira-Substituta presente: Sabrina Nunes locken

No mesmo sentido, já havia julgado no TCE/PR, pelo Acordão nº 2226/20 entendendo acerca da ilegalidade da exigência de comprovação de associação na UEFI em categoria PROMOTERS:

Sobre a referida cláusula, argumentou a interessada que a exigência de categoria “promoters” no edital impede a classificação de diversos fabricantes e distribuidores, explicando, na sequência, a natureza jurídica da UEFI e quais são suas 3 (três) categorias de membros:

[...] O UEFI é um fórum internacional de computação com mais de 250 (duzentos e cinquenta) companhias, membros que especificam, desenvolvem e mantêm as especificações da UEFI e do ACPI para dispositivos. Conforme link mencionado no próprio Edital é possível verificar que existem 03 (três) categorias, PROMOTER, CONTRIBUTOR e ADOPTER:



A D V O G A D O S

-PROMOTER são aqueles que fizeram parte da fundação da UEFI em fevereiro de 2005, e que fazem parte do Conselho Diretor constituído por 12 (doze) companhias;

-CONTRIBUTOR são aqueles que fazem parte do desenvolvimento através de ideias, sugestões, comentários, etc. Tendo também o poder de participar de fóruns a respeito de tecnologia;

-ADOPTERS, que apesar de não participarem do processo de desenvolvimento adotam a tecnologia em suas normas e como elas foram definidas.

Conforme mencionado, **a classificação PROMOTERS corresponde aos membros fundadores, não sendo possível a admissão de novos membros nessa categoria.** Portanto, por mais que uma nova empresa cumpra com todas as exigências, por uma mera questão de convenção, não irá conseguir a classificação exigida. Insta destacar que mesmo após consulta formal da fabricante POSITIVO (em anexo), o Conselho UEFI deixou claro que não deseja expandir a lista de empresas na classificação PROMOTERS. [...] (TCE-PR, Acordão nº 2226/20, Relator: Ivan Lelis Bonilha, **data da sessão:** 24/08/2020) (grifo nosso)

Extrai-se das presentes decisões, com ênfase no TCU, que além da exigência ser **manifestamente restritiva**, uma vez que sequer é possível ingressar atualmente como membro PROMOTER, não há nenhuma comprovação de que exigir fabricante exclusivamente traga algum benefício/qualidade em relação aos equipamento, visto que as outras categorias cumprem a mesma função.

Além disso, como indicado na decisão do TCU, verifica-se que **empresas nacionais não fazem parte do seletivo grupo**, o qual se limita as empresas **internacionais** como HP, Dell, Lenovo e Apple. Assim, ao autorizar que apenas empresas associadas à categoria promoters participem das licitações a **Administração proíbe de que todas as empresas brasileiras participem da licitação**, incorrendo além de clara afronta ao art. 41, da Lei 14.133/2021, que veda o direcionamento, principalmente na previsão do seu art. 9º:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) **comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório**, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

II - **estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras**, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional; (grifos acrescidos)



ADVOGADOS

Ainda, acerca do direcionamento da licitação às marcas citadas, cabe trazer à tona o citado Acordão nº 2226/20 do TCE-PR, cujo voto do relator, seguido em unanimidade, indicou que seguindo a exigência da categoria “Promoters” da UEFI no edital, além de vincular às marcas específicas, impossibilita que outras com qualidade e reputação tão boa quanto participem do certame:

[...]

Muitas das marcas que não integram a lista de “promoters” da UEFI possuem notória qualidade e gozam de boa reputação no mercado, fazendo-se presentes em diversas licitações municipais e estaduais para aquisição de produtos de informática.

Neste sentido, restringir o certame aos participantes que forneçam apenas equipamentos das **marcas HP, Dell e Lenovo** parece conduta afastada dos princípios que norteiam as licitações públicas.

Ainda, salutar destacar que há outros mecanismos editalícios e formas seguras de comprovar o atendimento aos requisitos de segurança e qualidade almejados nas contratações públicas e que podem, inclusive, garantir maior participação e, reflexamente, economicidade e vantajosidade nos contratos.

Por fim, vale ressaltar que o artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal preceitua que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou permanecer associado” e que a UEFI é uma associação internacional que representa privativamente a indústria informática. Nestas linhas, em cognição não exauriente, parece-me que o ente licitante pode estar exigindo ilegalmente um vínculo associativo.

E, **ainda que fosse do interesse dos licitantes se associar, não seria possível o ingresso como membro “promoter”, já que a instituição em questão, segundo indícios de prova juntados aos autos, não tem interesse em cadastrar novos membros na categoria.**

Ao decidir pela suspensão do certame, o conselheiro do TCE Edgard Camargo Rodrigues frisou que “os elementos de prova que instruem a peça inicial conferem verossimilhança à arguição de restritividade e de potencial afronta ao entendimento sumulado da Corte, bem assim, contrariedade a recente julgado do e. Plenário”.

No trecho, ele faz referência à Súmula nº 17, que determina que, em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei. Cita também decisão do conselheiro Sidney Beraldo, de 8 de junho de 2022, que entendeu “desarrazoada” a exigência de o BIOS ser desenvolvido por fabricante pertencente à categoria “promoters” da UEFI, o que configuraria restrição à competitividade.

“Quanto à categoria “promoters” da UEFI, refere-se às empresas que fazem parte do Conselho Diretor do Fórum UEFI, as quais são: AMD, HP, American Megatrends, Software interno, Apple, Intel, ARM Limited, Lenovo, Dell, Microsoft, Hewlett Packard Enterprise e a Phoenix Technologies. Este fórum tem como objetivo definir as novas especificações de interface de firmware extensível unificada (UEFI). Anoto que, caso uma empresa queira ser membro do fórum UEFI, este poderá fazer parte somente como “Contributors” e “Adopter Members”, mas não “Promoters”, evidenciou Beraldo, na ocasião.

(Fonte, disponível em: <https://oregional.com.br/noticias/detalhes/tce-suspende-compra-de-r-2-milhoes-em-equipamentos-de-informatica> acesso em: 12/09/2023 às 11h27)



ADVOGADOS

Todo este esforço argumentativo é para demonstrar que até mesmo a exigência que a fabricante seja associada à UEFI já é ausente de qualquer embasamento legal pátrio, sendo que exigir ainda que seja na categoria “promoters” é totalmente indevida, injustificável e restritiva a competitividade do certame.

Não se pode alegar que “várias” empresas são registradas como membro “promoter” e que “devido a isto haverá competitividade no certame”, pois este argumento já foi derruído conforme o exposto. Sendo, evidente que nada mais é do que preferência mercadológica internacional, que em detrimento das empresas nacional, estabelece preferência às à multinacionais, caracterizando a ilegal reserva de mercado.

Portanto, clarividente que deve ser alterada a exigência de certificação internacional UEFI na categoria “Promoters”, **para abranger os associados em categorias como “Contributors”, visto a demonstrada irregularidade da sua manutenção.**

2. DA NECESSIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO MESMO QUE SEJA CONSIDERADA INTEMPESTIVA

Caso a presente impugnação seja considerada intempestiva seu mérito ainda deve ser julgado, veja-se o entendimento da doutrina especializada:

De acordo com o art. 49 da Lei no 8.666 (BRASIL, 1993), a autoridade competente para a aprovação do procedimento poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Assim, a anulação decorre da existência de um vício de legalidade, ao passo que a revogação se dá no âmbito da discricionariedade administrativa, por razões de conveniência e oportunidade, e desde que haja motivo superveniente devidamente comprovado e pertinente. Observe-se que, tanto a anulação quanto a revogação poderão ocorrer no curso do procedimento licitatório.

Dessa forma, no caso específico da anulação, diante da constatação de um vício de legalidade, por força do art. 49 da Lei no 8.666 e do art. 53 da Lei no 9.784 (BRASIL, 1993, 1999a), a Administração deverá realizar a anulação, porquanto se trata de um poder-dever (BRASIL, 1969b).

Quando não partir de ofício da própria Administração, a constatação do vício de legalidade poderá ser motivada mediante provocação de terceiros, não necessariamente participantes do processo licitatório. Ademais, por se tratar de questão de ordem pública, a provocação da análise do vício de legalidade por qualquer cidadão não está sujeita a preclusão. Desse modo, quanto ao vício de legalidade, a Administração deverá, ao menos, apreciar eventuais alegações advindas de cidadãos ou licitantes independentemente do prazo, seja na oportunidade da impugnação, seja durante a realização do certame. Frise-se: qualquer alegação de vício de legalidade relativo ao ato convocatório ou mesmo aos atos praticados durante a licitação deverá ser apreciada pela Administração, ainda que formulada por cidadão que não seja licitante. Assim, mesmo que seja intempestiva a impugnação, a comissão de licitação ou o pregoeiro devem



ADVOGADOS

avaliar se a peça apresenta algum apontamento de ilegalidade nas disposições do edital.

Com efeito, em termos processuais, diante da inexistência de preclusão da alegação da matéria, o mais adequado é que o pregoeiro aprecie a impugnação, não a conhecendo por ausência do pressuposto da tempestividade, mas, em razão da autotutela da Administração, analisar de ofício o mérito concernente à eventual ilicitude nas exigências editais. (grifou-se) (Amorim, Victor Aguiar Jardim de), Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência / Victor Aguiar Jardim de Amorim. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017 pgs.89 e 90)

Desta forma, caso a Administração entenda que a impugnação é intempestiva, deverá não a conhecer e mesmo assim julgar o mérito.

3. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se:

- 1) O recebimento da presente impugnação, julgando-a procedente e alterando as previsões do edital.
- 2) Que seja comunicado o julgamento obrigatoriamente pelos e-mails, bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br e producao@sandieoliveira.com.br, sob pena de nulidade.

Nestes termos, pede deferimento.

Extrema (MG), 31 de maio de 2024.

Bruna Oliveira
OAB/SC 42.633