



RODRIGO KOENIG FRANÇA
ADVOCACIA E ASSESSORIA JURÍDICA
OAB/SC 47.689

ILUSTRÍSSIMA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
DO MUNICÍPIO DE MAFRA - SC

Ref.: Tomada de Preços nº 005/2023 - Processo Licitatório nº 223/2023

DOUGLAS SCHWITZKI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 24.535.028/0001-91, com sede na Rua Quintino Bocaiuva, nº 1.172, bairro Vila Ferroviária, na cidade de Mafra/SC, CEP 89.300-096, neste ato representado por seu procurador, RODRIGO KOENIG FRANÇA, advogado, OAB/SC 47.689, vem, com o devido respeito, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da respeitável, porém equivocada decisão administrativa de sua inabilitação, bem como da habilitação das demais empresas participantes do certame, pelas razões de fato e de Direito a seguir aduzidas.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Em estrita observância ao artigo 109 da Lei nº 8.666/1993, é conferido o direito de interposição de recurso administrativo no interstício temporal de 5 (cinco) dias, contados da ciência da lavratura da ata, a qual se deu em 3 de outubro de 2023.

Comprova-se, desse modo, a tempestividade do presente recurso.

2. DOS FATOS

No dia 2 de outubro de 2023 ocorreu a sessão de abertura das documentações de habilitação da Tomada de Preços nº 005/2023 - Processo Licitatório nº 223/2023.

Dessa forma, a RECORRENTE foi considerada inabilitada com base nos seguintes argumentos apresentados pela comissão de licitação:

EMPRESA DOUGLAS SCHWITZKI, considerou a mesma **inabilitada**, pois não atendeu ao item 6.2.2. (Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social já exigíveis e apresentados na forma da lei, contendo termo de abertura e fechamento que comprovem a boa situação financeira da empresa, cujos índices mínimos aceitáveis serão apurados pela aplicação das seguintes fórmulas, mediante apresentação de laudo técnico assinado pelo contador responsável). **Apresentou o laudo técnico sem assinatura do contador responsável.**

RECEBIDO

06/10/2023

Adv. Koenig França

15:59 hrs



No entanto, com todo o respeito, a inabilitação é desprovida de razão e não busca alcançar o interesse público.

Isso ocorre devido ao fato de que o aspecto que levou à inabilitação da licitante poderia ter sido corrigido por meio de uma simples diligência, tratando-se apenas de um equívoco material sem capacidade de comprometer o caráter da licitação.

Adiante, durante sessão, a empresa Recorrente efetuou diversos apontamentos, dentre eles, acerca da ausência de autenticação em diversos documentos apresentados por **TODAS** as demais empresas, as quais se prestaram a apresentar documentos com assinaturas eletrônicas “impressas” sem qualquer tipo de validação, autenticação ou materialização, sendo que a Comissão entendeu equivocadamente que tais documentos encontravam respaldo no Decreto nº 10.543/2020.

Portanto, é imprescindível que essa respeitável Comissão proceda à retificação do ato de inabilitação da licitante, bem como inabilite **TODAS** as demais empresas pelos fundamentos que serão apresentados a seguir.

3. DO DIREITO

3.1. DO EXCESSO DE FORMALISMO

Primeiramente, é essencial esclarecer que o critério utilizado para a inabilitação da licitante é baseado em um excesso de formalismo, o qual não busca atingir um objetivo público, tão pouco é capaz de demonstrar a incapacidade da empresa em fornecer o serviço.

De início, frise-se que o procedimento licitatório visa garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Nesta senda, o excesso de formalismo é presente naquelas desclassificações ou inabilitações por erros mínimos que não afetam o julgamento ou, obscuridades que podem ser sanadas sem infringir o tratamento igualitário entre as licitantes.



A proposta do formalismo moderado é justamente acabar com as inabilitações/desclassificações por motivos rasos, por erros ínfimos e insignificantes, isso tem por objetivo resguardar a própria finalidade da licitação, entretanto, de forma alguma quer dizer que a Administração irá se desvincular de seu instrumento convocatório, apenas que deve haver uma visão mais razoável, evitando que seu julgamento provoque uma contratação mais onerosa.

Em suma, é imprescindível que, em momento de desclassificação/inabilitação de uma empresa licitante, seja sempre ponderado a possível prática de formalismo exacerbado, sob pena de perder uma proposta mais vantajosa para a Administração que pode posteriormente culminar na declaração de nulidade dos atos tomados.

Data máxima vênia, ilustre Presidente, reiteramos que a Recorrente apresentou o Laudo Técnico em total conformidade com o requisito previsto no Edital, ausente tão somente a assinatura do Contador, que por equívoco de proceder com a sua assinatura, o que pode ser sanada com uma simples diligência sem qualquer prejuízo para o andamento do certame. **Destaca-se que os documentos com as informações que subsidiaram os dados para apresentação do cálculo dos índices foram devidamente assinados por contador!!!** Assim, resta claro que alegação apresentada como motivo da inabilitação se mostram totalmente desarrazoada.

Como consabido por Vossa Senhoria, a administração pública não deveria simplesmente inabilitar um concorrente com base no argumento da ausência de assinatura em documento, ainda mais sendo este, apenas um esboço da boa saúde financeira da empresa, a qual é nítido, conforme é observado nos demais documentos de ordem contábil apresentados, os quais encontram-se todos devidamente assinados.

Dessa forma, embora o edital seja a norma entre as partes concorrentes, a administração pública não deve incorrer em excessos de formalismo, sob pena de desrespeitar os demais princípios administrativos.

Como demonstrado, o presente caso se trata de um erro meramente material, o que consiste na ausência de uma única assinatura em um documento que consiste em um condensado das demais informações que foram devidamente apresentadas, sendo que a ausência de tal assinatura, por si só, não tem o poder de macular o procedimento licitatório, tão pouco de tornar fraudulenta a proposta apresentada, e que através de uma simples diligência pode ser facilmente reparada.



Nesse sentido, é importante ressaltar que a Constituição Federal não apenas estabelece os princípios administrativos, mas também traz disposições sobre o uso da licitação e as diretrizes a serem seguidas nos certames. Vamos analisá-las a seguir:

- a. Princípio da legalidade: A realização de licitação é obrigatória para a administração pública, ressalvadas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade previstas em lei.
- b. Princípio da isonomia: Todos os participantes devem ser tratados de forma igualitária, sem qualquer tipo de discriminação, assegurando-se igualdade de oportunidades a todos os concorrentes.
- c. Princípio da impessoalidade: A licitação deve ser conduzida de forma imparcial e objetiva, sem qualquer interferência ou favorecimento pessoal, garantindo-se a seleção do melhor projeto ou proposta.
- d. Princípio da publicidade: Todos os atos do processo licitatório devem ser amplamente divulgados, garantindo transparência e acesso às informações por parte dos interessados.
- e. Princípio da probidade administrativa: A licitação deve ser conduzida com integridade e honestidade, evitando-se qualquer tipo de corrupção, fraude ou desvio de recursos públicos.

Esses princípios, previstos na Constituição Federal, devem ser observados em todas as fases da licitação, visando garantir a lisura, a eficiência e a economicidade dos processos licitatórios.

Portanto, embora devam ser seguidos os ditames contidos no edital de convocação, é de salutar importância que a administração pública não incorra em excesso de formalismos, restringindo a concorrência, e, conseqüentemente, lesando o erário contratando serviços com valores acima daqueles que poderiam ser feitos sem impactos no resultado final. Assim, embora seja necessário observar as diretrizes estabelecidas no edital de convocação, é de extrema importância que a administração pública evite excessos de formalismo, que possam restringir a concorrência e, por conseguinte, prejudicar os cofres públicos ao contratar serviços com valores superiores aos que poderiam ser obtidos sem impactos no resultado final.

O objetivo primordial da licitação é buscar a melhor proposta em termos de qualidade e custo-benefício para a administração pública. Portanto, é crucial que



RODRIGO KOENIG FRANÇA

ADVOCACIA E ASSESSORIA JURÍDICA
OAB/SC 47.689

sejam adotadas medidas que promovam a competitividade, a transparência e a eficiência na seleção dos fornecedores e na execução dos contratos.

Dessa forma, a administração pública deve ter cautela ao aplicar critérios excessivamente formais que possam desconsiderar aspectos relevantes, mas passíveis de correção, evitando assim prejuízos ao erário e garantindo a efetividade dos princípios constitucionais que regem a licitação.

Inclusive, neste sentido, o Tribunal de Contas União estabelece seu entendimento, o qual já se encontra consolidado, de que o excesso de formalismo deve ser veemente afastado dos julgamentos dos certames, vejamos:

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário) (grifo nosso)

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário) (grifo nosso)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara) (grifo nosso)

Essa postura do Tribunal de Contas da União, visa evitar que meros equívocos formais ou procedimentais se sobreponham aos princípios constitucionais que regem a licitação, como a busca pela eficiência, economicidade e transparência.



RODRIGO KOENIG FRANÇA

ADVOCACIA E ASSESSORIA JURÍDICA
OAB/SC 47.689

Portanto, é relevante considerar o entendimento consolidado desse órgão de controle na análise do presente caso, a fim de garantir que a administração pública não se limite a formalidades excessivas que possam comprometer o processo licitatório e prejudicar o interesse público.

Neste mesmo sentido, a Suprema Corte também se manifesta, vejamos:

A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela administração. (...) Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da administração. A conversão automática de permissões municipais em permissões intermunicipais afronta a igualdade – art. 5º –, bem assim o preceito veiculado pelo art. 175 da Constituição do Brasil. (...) Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da administração. [ADI 2.716, rel. min. Eros Grau, j. 29-11-2007, P, DJE de 7-3-2008.] = RE 607.126 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 2-12-2010, 1ª T, DJE de 1º-2-2011 (grifo nosso)

O motivo alegado para a inabilitação da Recorrente é extremamente frágil, demasiado e totalmente sanável durante o andamento do certame. Acreditamos que a Ilustre Presidente e sua equipe de apoio deveriam ter convertido o feito em diligência, intimando esta Recorrente para apresentar o documento assinado, uma vez que todos os demais documentos, inclusive os de ordem contábil (balanço patrimonial comprovando sua saúde financeira) foram apresentados de maneira correta.

Desse modo a empresa, após uma simples diligência, se encontraria plenamente apta e cumprindo todos os requisitos do instrumento convocatório, inclusive o do item 6.2.2.



Portanto, por se tratar de um vício que pode ser corrigido facilmente e prontamente identificado, é necessário que a Comissão adote as medidas cabíveis para reformar o ato de inabilitação, corrigindo os pontos controversos, com base nas disposições subsidiárias do Código de Processo Civil (Art. 494, CPC).

3.2. DA DILIGÊNCIA

Como demonstrado, o vício que causou a inabilitação da licitante, decorreu de um simples erro material na ausência da assinatura do laudo técnico com o índice que demonstra a boa saúde financeira, a qual pode ser facilmente suprida.

No entanto, a respeitável comissão permanente de licitação entendeu, equivocadamente, que seria desnecessário proceder com as diligências necessárias para esclarecer os pontos dúbios, de modo que conforme será aclarado abaixo, poderia ter utilizando de uma simples diligência para o esclarecimento das dúvidas.

Como demonstrado, o vício que resultou na inabilitação da licitante decorreu de um simples erro material, o qual pode ser facilmente corrigido.

Não restam dúvidas acerca da necessidade de promoção de diligência, a fim de evitar o prejuízo à competitividade do certame, este, inclusive, é o entendimento consolidado do Egrégio Tribunal de Contas da União, conforme se observa:

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

Sem dúvida, a inabilitação da empresa Recorrente configura um excesso de formalismo, conforme já demonstrado, uma vez que o erro que resultou nessa inabilitação é simples e pode ser facilmente corrigido.

Assim, é de extrema importância que sejam observados os princípios que orientam as normas de licitação, em especial o princípio da isonomia no que diz respeito à avaliação da habilitação dos proponentes, uma vez que esse princípio garante que todos os licitantes sejam tratados de forma igualitária, sem qualquer tipo de discriminação ou tratamento privilegiado.



RODRIGO KOENIG FRANÇA

ADVOCACIA E ASSESSORIA JURÍDICA

OAB/SC 47.689

Desta forma, é essencial que a comissão de licitação reveja a inabilitação da empresa Recorrente, levando em consideração a simplicidade do erro cometido e garantindo que todos os proponentes sejam avaliados de acordo com os mesmos critérios e requisitos estabelecidos no edital. Somente dessa forma será assegurada a observância do princípio da isonomia, fundamental para a lisura e transparência do processo licitatório.

Frise-se, que o objetivo da licitação é assegurar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, considerando critérios de qualidade, preço e demais condições estabelecidas no edital. Portanto, é fundamental evitar que formalismos excessivos comprometam a competição entre os licitantes, dificultando a obtenção de propostas mais vantajosas e prejudicando o interesse público.

Nesse sentido, é necessário que a nobre comissão de licitação reavalie a inabilitação da empresa Recorrente, considerando o prejuízo à competitividade e a possibilidade de obtenção de uma proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Isso contribuirá para a efetividade do processo licitatório e para o alcance dos melhores resultados para a Administração e para a sociedade como um todo.

Como mencionado anteriormente, o Tribunal de Contas da União possui um acervo de acórdãos que reforçam essa compreensão, vejamos:

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário) (grifo nosso)

O acórdão do Plenário do TCU citado ressalta de maneira ainda mais clara o que está sendo alegado neste caso em questão. Essa decisão reforça a necessidade de se evitar prejuízos ao Erário por meio de formalismos excessivos e inabilitações injustificadas. O TCU reconhece a importância da diligência para a correção de equívocos e para a garantia da ampla concorrência, bem como ressalta a responsabilidade da administração pública em adotar medidas que favoreçam a eficiência e a economicidade dos recursos públicos.

Com efeito, tem-se que não se trata de uma discricionariedade da Administração, optar ou não na realização de diligência. Pois sempre que houver dúvidas sobre alguma informação a diligência torna-se obrigatória.



RODRIGO KOENIG FRANÇA

ADVOCACIA E ASSESSORIA JURÍDICA
OAB/SC 47.689

Com brilhantismo e clareza Marçal Justen Filho¹ leciona:

A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.

Ínclitos julgadores, diante dos fatos narrados até o momento, fica evidente a necessidade de promover a diligência para comprovar a habilitação da empresa Recorrente.

Nesse escopo, a jurisprudência dos Tribunais, é pacífica acerca do entendimento de ser um dever da administração promover diligência a fim de dirimir dúvidas ou complementar a documentação, conforme se observa:

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CERTAME. CONCESSÃO DA ORDEM. ADJUDICAÇÃO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO DE DIREITO SUBMETIDA AO PRESENTE WRIT. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APRESENTAÇÃO DOS LIVROS DIÁRIOS, APENAS DA SEGUNDA METADE DO ANO DE 2018. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA SAÚDE FINANCEIRA E CONTÁBIL DA EMPRESA LICITANTE. COMPLEMENTAÇÃO DO DOCUMENTO EM SEDE DE DILIGÊNCIA. VÍCIO SANÁVEL. EXCESSO DE FORMALISMO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. SENTENÇA MANTIDA, EM REMESSA NECESSÁRIA. (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 5007938-16.2019.8.24.0045, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 09-11-2021). (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO

¹ (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)



RODRIGO KOENIG FRANÇA

ADVOCACIA E ASSESSORIA JURÍDICA

OAB/SC 47.689

CONFIGURAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. DOCUMENTO APRESENTADO SEM ASSINATURA DO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA. INTERESSE PÚBLICO. (...). A apresentação de documento sem assinatura do responsável pela empresa configura mera irregularidade formal, não sendo apto a gerar sua desclassificação em pregão presencial. O procedimento de licitação, embora esteja vinculado ao edital de convocação, deve zelar pelo interesse público, garantindo maior competitividade possível aos concorrentes. Precedentes desta Corte. Equívoco que poderia ter sido sanado quando da abertura dos envelopes, uma vez que o representante se fazia presente ao ato e poderia confirmar a autenticidade do documento por ele apresentado. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA. (TJRS, Apelação / Remessa Necessária 70078093887, Relator(a): Marcelo Bandeira Pereira, Vigésima Primeira Câmara Cível, Julgado em: 22/08/2018, Publicado em: 29/08/2018, #65742583) (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 1.619/2019. TIPO MENOR PREÇO. TRANSPORTE DE VOLUMES DE CAIXAS DE COLETAS DE AMOSTRA DE ÁGUA E ESGOTO, REAGENTES E EQUIPAMENTOS. INABILITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. DILIGÊNCIAS PARA COMPLEMENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCUMPRIMENTO NA APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. DOCUMENTO PARTICULAR. APLICAÇÃO DO ART. 408, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCLASSIFICAÇÃO LEGÍTIMA. 1. O documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade 2. A Sanepar, enquanto Administração Pública, tem o poder/dever de realizar diligências, a fim de solicitar documentos que corroborem os atestados apresentados, inclusive a apresentação de contratos e notas fiscais. 3. Os documentos apresentados pela Sanepar demonstram que a desclassificação da Impetrante foi legítima. RECURSO PROVIDO. (TJPR - 5ª C.Cível - 0015513- 89.2020.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: Desembargador Nilson Mizuta - J. 16.11.2020) (TJ-PR - AI: 00155138920208160000 PR 0015513-89.2020.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargador Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 16/11/2020, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/11/2020) (grifo nosso)



RODRIGO KOENIG FRANÇA

ADVOCACIA E ASSESSORIA JURÍDICA
OAB/SC 47.689

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE PREÇO 39/2019. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ÁREA DE ENGENHARIA/ARQUITETURA PARA EXECUÇÃO DA OBRA DE REFORMA DA BILHETERIA E SANITÁRIOS E IMPLANTAÇÃO DA CAIXA D'ÁGUA PRÉMOLDADA DO ESTÁDIO WILLIE DAVIDS. CONCORRENTES QUE NÃO APRESENTARAM O COMPROVANTE DE PAGAMENTO DO SEGURO GARANTIA, EM AFRONTA AO ITEM 3.2.2, ALÍNEA C DO EDITAL, PORÉM APRESENTARAM O SEGURO GARANTIA. EXIGÊNCIA ILÍCITA, DESARRAZOADA E DESPROPORCIONAL. DOCUMENTO DE NATUREZA COMPLEMENTAR E, PORTANTO, PRESCINDÍVEL, EVIDENCIANDO EXCESSO DE FORMALISMO POR PARTE DO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO EMPREENDER DILIGÊNCIAS DESTINADAS AO ESCLARECIMENTO OU À COMPLEMENTAÇÃO DA INSTRUÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, PREVISTA NO § 3º, DO ART. 43, DA LEI DE LICITAÇÕES. 1. As empresas concorrentes apresentaram as apólices do seguro garantia no momento correto da Tomada de Preços. Por consequência, os comprovantes de pagamento não podem ser interpretados como documentos que deveriam constar originariamente da proposta, cuja inclusão é vedada nos termos do art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93. Isto porque as apólices de seguro garantia já existiam à época, faltava apenas a juntada do comprovante de pagamento. Pois, o contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete de seguro, a, na falta deles por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio. 2. A Lei de Licitação no citado parágrafo § 3º do art. 43 autoriza a Comissão, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, tal como ocorreu no presente caso. RECURSO PROVIDO. (TJPR - 5ª C.Cível - 0061908-76.2019.8.16.0000 - Maringá - Rel.: Desembargador Nilson Mizuta - J. 22.06.2020) (TJ-PR - AI: 00619087620198160000 PR 0061908-76.2019.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargador Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 22/06/2020, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/06/2020) (grifo nosso)

Diante do que foi exposto, não restam dúvidas do dever da Recorrida em promover diligência a fim de dirimir quaisquer dúvidas no que concerne a documentação apresentada. Tal diligência, inclusive, poderá ser promovida em contato com a licitante, para esclarecimento das inconsistências materiais constantes na habilitação.



3.3. DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

A administração pública deve ser pautada no princípio do melhor interesse público ou da supremacia do interesse público, inclusive por se submeter a um regime híbrido, o qual as normas de licitação se submetem a regime público.

Isso deve-se ao fato de que o interesse público está acima dos interesses individuais. Logo, é imprescindível que a administração pública faça as melhores contratações, no quesito custo/benefício, buscando sempre os melhores preços.

Tal comando é decorrente do fato de que a vivemos em uma administração pública gerencial, onde deve-se prezar pela eficiência dos serviços, conforme princípio insculpido na Constituição Federal em seu art. 37, 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:

Ora, não se coaduna mais à administração pública o modelo burocrático, em que era corriqueiro o excesso de formalismo, mas preza-se por uma administração mais voltada para a eficiência dos serviços e contratações.

Isto posto, é necessário que o ato administrativo dessa d. comissão seja reformado, no sentido de que a empresa recorrente seja habilitada, para atender aos fins dispostos na Constituição Federal, na Lei de licitações e contratos administrativos (Lei nº 8.666/95) e jurisprudência.

3.4. DA AUSÊNCIA DE VALIDAÇÃO DAS ASSINATURAS ELETRONICAS “IMPRESSAS”

Durante a fase de habilitação do presente processo licitatório, a Impetrante identificou incoerências na documentação apresentada por todas as empresas participantes, haja vista que não lograram comprovar a autenticidade das assinaturas eletrônicas quando materializadas em papel.

Conforme previamente exposto, ainda que se considere o posicionamento adotado por esta comissão julgadora, entende-se que tal posicionamento é insubsistente e requer revisão, embasado nas razões que se seguem.



RODRIGO KOENIG FRANÇA
ADVOCACIA E AESSORIA JURÍDICA
OAB/SC 47.689

É imperioso destacar que a assinatura eletrônica perde sua eficácia jurídica quando transposta para meio físico. Nesse diapasão, o Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro), entidade pública vinculada ao Ministério da Economia, já se pronunciou sobre a matéria:

Dúvidas mais frequentes no uso de assinaturas digitais:

1 - O selo que aparece no arquivo PDF é a assinatura?

R: Não. É bastante comum esse equívoco com relação ao conceito de Assinatura Digital. As pessoas ainda estão acostumadas com o que era feito em papel. A assinatura digital é um procedimento que vincula um tipo de criptografia (por isso a necessidade de um certificado digital ICP-Brasil) a um documento inteiro, seja ele qual tipo for.

Já nos casos dos arquivos no formato PDF a Assinatura fica embutida no próprio arquivo (como uma propriedade do documento) e vale para o arquivo todo, independente de onde está o "selo". Por uma questão de "facilidade de visualização ou identificação" os assinadores digitais colocam um selo para identificar que o arquivo está assinado, porém esse selo é apenas um símbolo/imagem, ele por si só não dá nenhuma garantia legal. Tanto que para saber se o documento está mesmo assinado e válido é preciso fazer a validação por meio eletrônico e não visual.

Seja pelo Assinador do SERPRO:

https://www.assinadorserpro.estaleiro.serpro.gov.br/tutorial/html/demo_28.html ou pelo site de referência do ITI: <https://verificador.iti.gov.br/> que é o órgão responsável pela ICP-Brasil.

2 - Pode imprimir arquivo com assinatura (selo) ou como validar documento assinado digitalmente e depois impresso?

R: Não, os documentos assinados digitalmente quando impressos perdem a (s) assinatura(s) a princípio não deve ser impresso. A validação depende de manter o documento em formato digital. Nos casos em que há uma necessidade imprescindível de imprimir um documento digital assinado o que pode ser feito é enviar/levar o documento digital à um cartório onde o documento será validado digitalmente, depois o cartório imprime o documento e pode reconhecer o documento como válido, o que obviamente envolve custo.

Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/links-fixos-superiores/assinador-digital/assinadorserpro/duvidas-frequentes> Acesso em 05 de outubro de 2023.

Aliás, os próprios Tribunais de Justiça já têm se manifestado que o documento com assinatura digital perde a validade quando impresso, conforme colhe-se dos seguintes precedentes jurisprudenciais:

RECURSO ORDINÁRIO. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO. ASSINATURA DIGITALIZADA. "(...) As procurações (...) por meio das quais se pretendia conferir poderes (...) não detêm validade legal, vez que a assinatura aposta se deu por meio digital sem a devida autenticação. Trata-se de assinatura digitalizada impressa por meio eletrônico, podendo-se afirmar que tais documentos não foram, de fato, assinados; não sendo, sequer, cópia passível de autenticação. (...) Não conheço, pois, do referido apelo, assim como de suas respectivas contrarrazões porquanto prejudicadas." (Processo: 00205-2010-811-10-00-0 RO - Ac. 1ª Turma - Rel. Juiz PAULO HENRIQUE BLAIR - Julgado em 09/11/2010). (TRT10 00001487320115100017 DF, Data de Julgamento: 15/06/2011, Data de Publicação: 24/06/2011). (Sem destaque no original).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSINATURA DIGITALIZADA OU ESCANEADA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA AUTENTICIDADE. SÚMULA 115/STJ. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DA GUIA DE RECOLHIMENTO DO PREPARO. IRREGULARIDADE. DESERÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. A



RODRIGO KOENIG FRANÇA

ADVOCACIA E ASSESSORIA JURÍDICA
OAB/SC 47.689

assinatura digitalizada ou escaneada não permite a aferição de sua autenticidade, por se tratar de inserção de imagem em documento que não pode ser confundida com a assinatura digital que se ampara em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, a qual possui previsão legal. 2. A jurisprudência do STJ entende que é essencial a guia de recolhimento para comprovação do preparo efetuado. Quando não apresentada ou apresentada em branco, dificultando a vinculação do recolhimento com o recurso apresentado, operase a deserção. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no AREsp: 1606689 PA 2019/0318256-0, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 15/03/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2021). (Sem destaque no original). Destarte, os documentos assinados digitalmente pelo Instituto Maria Schmitt de Desenvolvimento de Ensino, Assistência Social e Saúde do Cidadão - IMAS devem ser considerados apócrifos, o que reforça a desclassificação da sua proposta.

Em que pese os argumentos anteriormente apresentados, é imperativo salientar o disposto no Decreto Federal nº 10.543/20, invocado pela comissão julgadora, estabelece expressamente que o nível de segurança requerido para “a manifestação de vontade para a celebração de contratos, convênios, acordos, termos e outros instrumentos sinalagmáticos bilaterais ou plurilaterais congêneres” é a assinatura eletrônica avançada, denotando a imprescindibilidade de rigor no procedimento de validação.

O instrumento normativo é TAXATIVO em disciplinar a assinatura digital no meio digital, não permitindo que documentos assinados digitalmente e que não permitem a possibilidade de validação sejam aceitos de forma física!

Não sendo assim, tornar-se-ia inócua o edital prescrever a apresentação de documentos originais ou cópias devidamente autenticadas, visto que uma simples fotocópia de um documento poderia, equivocadamente, atestar a robustez probatória que a comissão considera adequada.

Portanto, os documentos que foram assinados eletronicamente pelas concorrentes devem ser qualificados como inautênticos, corroborando a tese de que suas propostas carecem de validade jurídica e, por conseguinte, devem ser desclassificadas.



RODRIGO KOENIG FRANÇA

ADVOCACIA E ASSESSORIA JURÍDICA

OAB/SC 47.689

4. DOS PEDIDOS

Diante todo o exposto, REQUER:

a) Diante do exposto e considerando o teor do acórdão n. 1211/2021-P proferido pelo TCU, o qual fixou que a juntada de documentos que atesta condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes, requer que esta douta Comissão converta o feito em diligência e possibilite a esta Recorrente a sanar a inconsistência apresentada, viabilizando que seja assinado o Laudo Técnico.

b) Que se proceda à **INABILITAÇÃO** de **TODAS** as empresas participantes do certame que, **ao apresentarem documentos cujas assinaturas foram realizadas eletronicamente e posteriormente transpostas ao meio físico, não possibilitaram a sua devida validação por meio legalmente reconhecido, em consonância com o entendimento firmado pelo Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro) e pelos Tribunais de Justiça dos Estados.**

c) Em caso de prosperar outro entendimento por parte desta Comissão Permanente de Licitação, requer que seja o presente encaminhado à apreciação da autoridade superior do órgão licitante, para que, em última análise, decida sobre seu mérito, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei Federal nº 8.666/93, observando-se ainda o disposto no § 4º do mesmo artigo;

d) em caso de indeferimento do Recurso, que seja encaminhados os autos do processo administrativo, para o **Tribunal de Contas de Santa Catarina**, para que estes se manifestem acerca do deslinde do presente certame, bem como especificamente sob a inabilitação do Recorrente.

Indaial/SC, 5 de outubro de 2023

DOUGLAS SCHWITZKI,

CNPJ sob o nº 24.535.028/0001-91

neste ato representado por seu procurador, **RODRIGO KOENIG FRANÇA**

Advogado, OAB/SC 47.689