

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DE RIO PARANAÍBA, por intermédio do SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE RIO PARANAÍBA – MINAS GERAIS

EDITAL DE LICITAÇÃO - PROCESSO LICITATÓRIO Nº 056/2022
MODALIDADE - CONCORRÊNCIA Nº 001/2022
TIPO: EMPREITADA POR MENOR PREÇO GLOBAL

CONSTRUTORA ZAG LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.356.328/0001-45, na cidade de Belo Horizonte, no Estado de Minas Gerais à Rua Castanheira Filho, 82 - Bairro Dona Clara, CEP: 31.260-320, por seu representante legal abaixo assinado, tempestivamente, vem, com fulcro no item 15.1 Edital de Concorrência nº 001/2022 e no artigo 109, §4º, da Lei n.º 8.663/93, à presença de Vossa Senhoria, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou a Recorrente no procedimento licitatório em referência, considerando as razões de fato e de direito a seguir expostas:

I – DOS FATOS

Após tomar conhecimento da licitação, no modo de concorrência, EDITAL DE LICITAÇÃO - PROCESSO LICITATÓRIO Nº 056/2022, a Recorrente entendeu por bem dela participar, mediante apresentação de proposta.

Realizada a fase de entrega de documentos de habilitação e propostas, a Comissão decidiu por inabilitar a Recorrente em razão da Carta de Credenciamento e documentos constantes do Envelope 01 estavam assinados digitalmente, “*sem código para conferência de sua autenticidade*”, como se vê do trecho da ata abaixo colacionada:

01.744.153/0001-06 que compareceram por representantes devidamente credenciados, a empresa CONSTRUTORA ZAG LTDA portadora do CNPJ: 00.356.328/0001-45 compareceu por representante que não fora devidamente credenciado uma vez que a Carta de Credenciamento estava com assinatura digital sem código para conferência de sua autenticidade. Foi feita a verificação da documentação de habilitação das empresas sendo que que a empresa CONSTRUTORA ZAG LTDA portadora do CNPJ: 00.356.328/0001-45 fora considerada inabilitada uma vez que todas as declarações apresentadas no Envelope 01 estavam assinadas de forma digital sem o código de autenticação, todas as demais empresas foram declaradas devidamente habilitadas. Considerando a não juntada de termo de desistência de parte...

Entretanto, tal decisão não merece prosperar.

Pelo exposto, inconformada com a decisão que inabilitou a Recorrente, interpõe-se o presente recurso tempestivamente, considerando a realização da Reunião de Abertura e Julgamento da Habilitação ocorreu no dia 19 de outubro do corrente ano, com vencimento do prazo recursal em 26 de outubro.

II – RAZÕES DA REFORMA

O Edital de Concorrência nº 001/2022 fixou em seu item 10.3, que:

10.3 - De imediato serão inabilitadas as empresas que:

- a) deixarem de apresentar documentação exigida neste edital;
- b) apresentarem documentação incompleta ou rasurada;
- c) **apresentarem cópia de documentos sem autenticação ou não os fizerem acompanhar dos documentos originais.**

Inicialmente, deve ser dito que a decisão de inabilitação da Recorrente pelos motivos indicados é completamente ilegal e arbitrária, não encontrando embasamento fático e legal no Edital supracitado, ou na legislação pertinente ao tema, razão pela qual deverá ser rechaçada e anulada, procedendo-se à habilitação da mesma no Certame.

O processo licitatório deve ser regido pelos princípios constitucionais da isonomia, **legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e outros correspondentes, se assim houver.

De início, têm-se que o Edital de Concorrência n.º 001/2022 não possui nenhuma previsão, ou no caso, impossibilidade de se anexar documentos assinados digitalmente, ou que preveja qualquer nível de assinatura para se considerar válidas as apostas nos documentos necessários para Credenciamento ou Habilitação.

As assinaturas constantes da Carta de Credenciamento e no Envelope 01, referente aos documentos de habilitação, são legítimos, provenientes de Certificado Digital da empresa Recorrente, e são apostos da forma como se vê em todos os documentos.

Verifica-se que todos constam os dados necessários da empresa, bem como hora em que foram assinados, não havendo se falar em “código para conferência de sua autenticidade”, até porque inexistente, sendo notório que as assinaturas digitais são inseridas nos documentos na forma como visto.

A Medida Provisória n.º 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, prevê que:

“Art. 1º Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

(...)

Art. 6º Às AC, entidades credenciadas a emitir certificados digitais vinculando pares de chaves criptográficas ao respectivo titular, compete emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados, bem como colocar à disposição dos usuários listas de certificados revogados e outras informações pertinentes e manter registro de suas operações.

Parágrafo único. O par de chaves criptográficas será gerado sempre pelo próprio titular e sua chave privada de assinatura será de seu exclusivo controle, uso e conhecimento.

(...)

Art. 10º.(...)

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.”.

Posteriormente, foi promulgada a Lei n.º 14.063, de 23 de setembro de 2020, que regulamentou sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos e em atos de pessoas jurídicas:

*“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas e em questões de saúde e sobre as licenças de **softwares** desenvolvidos por entes públicos, com o objetivo de proteger as informações pessoais e sensíveis dos cidadãos, com base nos incisos X e XII do caput do art. 5º da Constituição Federal e na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), bem como de atribuir eficiência e segurança aos serviços públicos prestados sobretudo em ambiente eletrônico.*

(...)

Art. 2º Este Capítulo estabelece regras e procedimentos sobre o uso de assinaturas eletrônicas no âmbito da:

I - interação interna dos órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional dos Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos dos entes federativos;

*II - interação entre pessoas naturais ou pessoas jurídicas de direito privado e os entes públicos de que trata o inciso I do **caput** deste artigo;*

(...)

Art. 4º Para efeitos desta Lei, as assinaturas eletrônicas são classificadas em:

I - assinatura eletrônica simples:

a) a que permite identificar o seu signatário;

b) a que anexa ou associa dados a outros dados em formato eletrônico do signatário;

II - assinatura eletrônica avançada: a que utiliza certificados não emitidos pela ICP-Brasil ou outro meio de comprovação da autoria e da integridade de documentos em forma eletrônica, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento, com as seguintes características:

a) está associada ao signatário de maneira unívoca;

b) utiliza dados para a criação de assinatura eletrônica cujo signatário pode, com elevado nível de confiança, operar sob o seu controle exclusivo;

c) está relacionada aos dados a ela associados de tal modo que qualquer modificação posterior é detectável;

III - assinatura eletrônica qualificada: a que utiliza certificado digital, nos termos do § 1º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.

*§ 1º Os 3 (três) tipos de assinatura referidos nos incisos I, II e III do **caput** deste artigo caracterizam o nível de confiança sobre a identidade e a manifestação de vontade de seu titular, e a assinatura eletrônica qualificada é a que possui nível mais elevado de confiabilidade a partir de suas normas, de seus padrões e de seus procedimentos específicos.*

§ 2º Devem ser asseguradas formas de revogação ou de cancelamento definitivo do meio utilizado para as assinaturas previstas nesta Lei, sobretudo em casos de comprometimento de sua segurança ou de vazamento de dados.

Art. 5º No âmbito de suas competências, ato do titular do Poder ou do órgão constitucionalmente autônomo de cada ente federativo estabelecerá o nível mínimo exigido para a assinatura eletrônica em documentos e em interações com o ente público”.

Verifica-se com certa facilidade da legislação acima transcrita, aplicável ao caso em tela, que as assinaturas eletrônicas digitais apostas nos documentos invalidados pela Comissão Permanente de Licitação identificam de forma clara e objetiva a Recorrente, sendo indissociável da mesma, vez que se trata de assinatura eletrônica qualificada, vez que proveniente de um certificado digital.

A diferença entre as assinaturas pode ser assim descrita, conforme extraído do sítio eletrônico da Certisign:

“As assinaturas eletrônicas são os meios mais avançados e ideais para livrar-se da burocracia e ganhar agilidade. A partir da Lei nº 14.063, criada em setembro de 2020, com finalidade de proteger as informações pessoais de todos os cidadãos, as assinaturas passaram a ser classificadas em três categorias. São elas:

- assinatura eletrônica simples;
- assinatura eletrônica avançada;
- assinatura eletrônica qualificada.

O que é assinatura eletrônica simples

Considerada o modelo básico, a assinatura eletrônica simples é indicada para aquelas transações de baixo risco, como a confirmação agendamento de uma consulta ou serviço, recibos, aceites de propostas, entre outros. Nesse padrão, o signatário do documento não tem a necessidade de possuir uma identificação digital para validar a sua assinatura. São usados apenas os dados básicos, como RG e CPF.

Segundo informações do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI), esse formato usa “(...) métodos comuns para verificação da identidade, como o e-mail, a identificação corporativa ou a senha por telefone”.

Para simplificar, ela pode ser gerada a partir da grafia de uma assinatura na tela de um dispositivo (computador, celular e tablet) e tem eficácia probatória de acordo com as evidências colhidas, como a geolocalização, voz, imagem, entre outros critérios.

É importante dizer que, exatamente por ter uma validação simplificada da identificação, sua validade jurídica depende do consentimento entre as partes envolvidas na transação.

O que é assinatura eletrônica avançada

Essa modalidade é muito popular nas empresas e está atrelada a uma comprovação de identidade, que pode ser por meio de um certificado corporativo. As informações do signatário são conectadas ao documento assinado e podem ser conferidas eventuais edições no conteúdo do arquivo.

O que é assinatura eletrônica qualificada

Esse é o modelo mais seguro, porque está atrelado ao uso do certificado digital ICP-Brasil, que é um documento de identificação digital de pessoas e empresas. Ou seja: ela garante a identidade de quem está praticando o ato e, por isso, pode ser usada para formalizar todos os tipos de documentos, mesmo os de alta criticidade, e acessar todos os serviços digitais do Governo.

Para resumir e simplificar, a assinatura eletrônica qualificada, também conhecida como assinatura digital, funciona como uma assinatura de próprio punho e tem validade jurídica assegurada pela legislação brasileira. Tudo que é praticada por meio dela não pode ser repudiado".¹

Conforme já exposto acima, não existe no Edital de Concorrência qualquer impedimento à juntada dos documentos com assinaturas digitais eletrônicas, ou ainda a exigência do nível da assinatura, o que por si só já invalida a inabilitação da Recorrente.

A legislação pátria permite que qualquer um dos níveis de assinatura são válidos para conferir autenticidade nos documentos em que foram apostos, não havendo se falar em código de conferência de autenticidade, **até porque inexistente referida previsão do Edital do Certame, ao qual está vinculado o Ente Público por força de princípio constitucional.**

A Recorrente entregou toda a documentação comprobatória dos itens exigidos no Edital, e, por ato manifestamente ilegal da Comissão, foi inabilitada em razão de suposta ausência de código de autenticação para conferência das assinaturas, o que pode ser feito por simples leitura das mesmas, como se vê abaixo, exemplificativamente, da assinatura apostada na Carta de Credenciamento:

¹ In <https://blog.certisign.com.br/simples-avancada-e-qualificada-conheca-as-diferencas-entre-os-tipos-de-assinaturas-eletronicas/>

CONSTRUTORA ZAG
LTDA:00356328000145
328000145

Assinado de forma digital por
CONSTRUTORA ZAG
LTDA:00356328000145
Dados: 2022.10.18
14:42:08 GMT-03'00'

Construtora ZAG Ltda
Marcelo do Prado Zago
CPF: 065.859.946-12
Sócio Diretor

Desta forma, restou absolutamente comprovada a legalidade das assinaturas apostas na Carta de Credenciamento e nos documentos constantes do Envelope 01, razão pela qual deve ser dado provimento ao presente recurso, a fim de anular a decisão de inabilitação da Recorrente, permitindo sua continuidade no Certamente, com análise da proposta apresentada.

Alternativamente, poderia a Comissão Permanente de licitação, em caso de fundada dúvida sobre as assinaturas, o que não é o caso, promover as competentes diligências, nos termos do artigo 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993, que diz ser *“facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”*.

Supondo que houvesse qualquer dúvida quanto às assinaturas dos documentos de habilitação e/ou na proposta há um *poder-dever* por parte da Comissão de Licitação/Pregoeiro em realizar a diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.

Note-se, portanto, que a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independente de previsão em edital, é decorrente dos princípios da Administração Pública e da própria disposição legal contida no art. 43, §3º, da LGL.

A seu turno, no tocante à modalidade pregão, na forma eletrônica, estabelece o Decreto Federal nº 5.450/2005, em seu art. 26, §3º:

“§ 3º No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação”.

As diligências têm por escopo, portanto: 1) o esclarecimento de dúvidas; 2) obtenção de informações complementares; 3) saneamento de falhas (vícios e/ou erros).

No tocante ao propósito de saneamento de falhas, para se avaliar a plausibilidade de adoção de diligência é preciso identificar a natureza do vício (ou erro) ou da omissão, se “formal”, “material” ou “substancial”.

Partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliada à observância dos primados da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, há que se conferir uma interpretação finalística e legitimadora ao texto insculpido no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93.

A inclusão posterior de documentos por parte da própria autoridade condutora do certame licitatório deverá ser admitida desde que seja necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação, concernentes à proposta de preços ou habilitação dos participantes, porém não documentados nos autos.

Resumindo, não está o §3º, art. 43, da Lei nº 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento.

O que dali deve se extrair e se entende, dentro de uma visão aplicada ao interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação, o que, nesta hipótese, poderia se falar em burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento.

Estamos diante de um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o licitante apresentou os documentos adequadamente, subtraindo-se o fato desse mesmo licitante reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do certame.

Levando em consideração que se tratava de mera e infundada dúvida sobre a autenticidade das assinaturas apostas dentro do previsto em Lei, com base em certificado digital, caberia à Comissão de Licitação, se assim quisesse, fornecer prazo

para que a Recorrente apresentasse a comprovação de sua autenticidade, o que efetivamente não é o caso, pois o documento é autenticado por si só, conforme já demonstrado acima.

Poderia ainda, se o objetivo fosse atender ao interesse público, determinar a juntada daqueles documentos assinados fisicamente, o que, apesar de ser um retrocesso, não importaria em juntada de documentos novos, mas já existentes à época da abertura dos Envelopes e do Credenciamento.

Pelo exposto, não há razões de fato e de direito que subsidiem a decisão de inabilitação da Recorrente, motivo pelo qual requer seja o presente recurso admitido e provido pelo Ilustre Prefeito do Município de Rio Paranaíba, através dessa D. Comissão, para o fim de considerar a regularidade da documentação apresentada, com a complementação da Declaração ora anexada, exigida pelo Item 8.3.5.3, afastando-se o excesso de formalismo e preciosidade, conforme acima ressaltando, tudo com fincas na observância ao objetivo público da presente Concorrência.

Diante do exposto, requer seja o presente recurso provido para o fim de declarar HABILITADA a empresa Recorrente, considerando o atendimento de todos requisitos exigidos no edital para a fase de habilitação no EDITAL DE LICITAÇÃO - PROCESSO LICITATÓRIO Nº 056/2022, MODALIDADE - CONCORRÊNCIA Nº 001/2022.

III – DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, requer o PROVIMENTO do presente recurso para que seja anulada a decisão recorrida, com fundamento razões de fato e direito supra expostas, declarando-se a empresa CONSTRUTORA ZAG LTDA. habilitada ao certame.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2.022.


Representante legal
CONSTRUTORA ZAG LTDA
Marcelo do Prado Zago
CONSTRUTORA ZAG LTDA.
CREA-MG 107.265/D