

TERMO: Decisório.

TOMADA DE PREÇOS nº 02.13.01/2019.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA NA RUAS DA IGREJA (CARNAUBA), TORRE DE AÇO LESTE (TORRE DE AÇO), TORRE DE AÇO OESTE (TORRE DE AÇO) NO MUNICÍPIO DE BARREIRA-CE.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de RECURSO ADMINISTRATIVO.

RECORRENTE: LOCOS LOCAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI - ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 17.364.013/0001-42.

RECORRIDA: Presidente da Comissão Permanente de Licitação

RESPOSTA AO RECURSO

A Presidente da CPL do Município de Barreira vem responder ao Recurso Administrativo, impetrado, pela empresa LOCOS LOCAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI - ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 17.364.013/0001-42, localizada a Rua João Inácio, nº. 39, Bairro Alto São João, Pacatuba, Estado do Ceará, com base no Art. 109, inciso I, "a" da Lei Federal nº. 8.666/93.

A Comissão de Licitação informa a SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA, TRANSPORTE E CONTROLE URBANO de Barreira acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que fora julgada INABILITADA na Tomada de Preços já citada.

DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de nova decisão e tempestividade.

DOS FATOS E DO DIREITO

Quanto ao Motivo de Inabilitação – da 1º Ata Complementar de Julgamento:

LOCOS – LOCAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI – Motivos: a) apresentou os atos constitutivos – aditivos nº. 8º e 9º item exigido no item 3.1.1.3 do edital, não estão assinados pelos titulares da pessoa jurídica. Não foram apresentados para tanto os termos de assinatura digital. (transcrições da ata de julgamento da habilitação datada de 28/03/2019).

Preliminarmente aduzimos que o recorrente ao justificar a divergência apontada pela comissão julgadora nos motivos de inabilitação, conforme transcrito na primeira ata complementar de julgamento – fase de habilitação, apresentou os seguintes argumentos:



“3.- importante dizer, antes do mérito da discussão quanto ao atendimento ao edital, que foi apresentado o contrato social e todos os seus aditivos, devidamente registrados pela entidade competente.

4.- Além do contrato social, foram apresentados os aditivos, 1,2,3,4,5, e 6 chancelados/deferidos e homologados pela Junta Comercial.

5.- Os aditivos mais recentes, 7, 8 e 9 (ultimo aditivo), possuem código de autenticidade eletrônica digital, conforme apresentados nos documentos de habilitação.

8.- O fato de os últimos aditivos (8 e 9) não terem assinatura do sócio administrador, é um procedimento indicado e sugerido pela entidade competente, que dessa forma, fez o deferimento destes documentos homologando-os, para de fato terem seu valor jurídico. Estes ainda foram autenticados digitalmente e assinados pela Secretaria Geral, a Senhora Lenira Cardoso de Alencar Seraine, pessoa competente para esta função...”

Obs: trecho extraído da peça recursal protocolada pela empresa recorrente.

Notemos que a exigência do item 3.1.1.3 do edital está prevista na norma do Art. 28, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, conforme segue.

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

[...]

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

Trecho extraído dos requisitos de qualificação técnica exigidos no item 3.1.1.3 do edital – relativos a habilitação jurídica:

Relativos a Habilitação Jurídica:

3.1.1.3 - Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor e todos os aditivos, devidamente registrados, em se tratando de sociedades comerciais, e no caso de sociedade por ações, acompanhado da data da assembleia que elegeu seus atuais administradores. Em se tratando de sociedades civis, inscrição do ato constitutivo, acompanhado de prova da diretoria em exercício.

SOBRE AUTENTICAÇÃO DIGITAL

No caso sob judice trata-se de ausência dos termos de autenticação – registro digital da assinatura do administrador da empresa, quando da apresentação de documento constitutivo de empresa, no caso os termos de aditivo de nº. 8º e 9º ao contrato social. Onde fora identificado que não constam nesses documentos a assinatura dos respectivos sócios ou titulares da pessoa jurídica.

Das alegações da recorrente este alega que os ditos documentos aqui narrados foram autenticados pela Junta Comercial competente. Ocorre que tal fato não foi

desconsiderado pela douta comissão julgadora do certame. Há de se esclarecer que o que fora retratado fielmente em ata de julgamento é ausência de comprovação das assinaturas digitais junto aos documentos supra.

A assinatura digital é uma modalidade de assinatura eletrônica, resultado de uma operação matemática que utiliza algoritmos de criptografia assimétrica e permite aferir, com segurança, a origem e a integridade do documento.

A assinatura digital fica de tal modo vinculada ao documento eletrônico “subscrito” que, ante a menor alteração neste, a assinatura se torna inválida. A técnica permite não só verificar a autoria do documento, como estabelece também uma “imutabilidade lógica” de seu conteúdo, pois qualquer alteração do documento, como por exemplo a inserção de mais um espaço entre duas palavras, invalida a assinatura.

Os atributos da assinatura digital são:

- a) ser única para cada documento, mesmo que seja o mesmo signatário;
- b) comprovar a autoria do documento eletrônico;
- c) possibilitar a verificação da integridade do documento, ou seja, sempre que houver qualquer alteração, o destinatário terá como percebê-la;
- d) assegurar ao destinatário o “não repúdio” do documento eletrônico, uma vez que, a princípio, o emitente é a única pessoa que tem acesso à chave privada que gerou a assinatura. (O Instituto Nacional de Tecnologia da Informação - ITI é uma autarquia federal vinculada à Casa Civil da Presidência da República, cujo objetivo é manter a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil 19 Extraído de <http://www.iti.gov.br/twiki/bin/view/Certificacao/WebHome> acessado em 27/02/2012).

A assinatura digital garante ao destinatário que o documento não foi alterado ao ser enviado (integridade) e ainda comprova a autoria do emitente (autenticidade), enfim, confere maior grau de segurança, pois os documentos eletrônicos não assinados digitalmente têm as características de alterabilidade e fácil falsificação.

A tecnologia utilizada pelo certificado digital é das mais modernas existentes no mundo, baseada em chaves assimétricas e criptografia avançada. Não é pretensão da comissão julgadora dissecar as características tecnológicas da certificação digital – tema complexo e extenso, afeto aos profissionais da ciência da computação –, mas pinçar alguns tópicos de relevo jurídico para o entendimento dos critérios adotados no julgamento douto.

Segundo informações extraídas do site da ITI18:

“Na prática, o certificado digital funciona como uma carteira de identidade virtual que permite a identificação segura do autor de uma mensagem ou transação feita nos meios virtuais, como a rede mundial de computadores – Internet. Tecnicamente, o certificado é um documento eletrônico que por meio

de procedimentos lógicos e matemáticos asseguraram a integridade das informações e a autoria das transações”.

“A assinatura digital é um código anexado ou logicamente associado a uma mensagem eletrônica que permite de forma única e exclusiva a comprovação da autoria de um determinado conjunto de dados (um arquivo, um e-mail ou uma transação). A assinatura digital comprova que a pessoa criou ou concorda com um documento assinado digitalmente, como a assinatura de próprio punho comprova a autoria de um documento escrito”.

“A assinatura digital fica de tal modo vinculada ao documento eletrônico que, caso seja feita qualquer alteração no documento, a assinatura se torna inválida. A técnica permite não só verificar a autoria do documento, como estabelece também uma „imutabilidade lógica“ de seu conteúdo, pois qualquer alteração do documento, como por exemplo a inserção de mais um espaço entre duas palavras, invalida a assinatura”.

A Lei nº 11.598, de 3 de dezembro de 2007, estabelece normas gerais de simplificação e integração do processo de registro e legalização de empresários e pessoas jurídicas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Segundo Rubens Requião, Curso de Direito Comercial vol. I – p.148:

“Esta lei surge diante do fato real e convicção geral de que o sistema de registro e controle da atividade empresarial, no Brasil, encontra-se hipertrofiado nos três graus da administração direta e indireta e implica desestímulo à atividade produtiva e de incremento da ação informal.”

A competência para implementar essa sugestão seria tanto do DNRC (Departamento Nacional de Registro de Comercio) quanto das Juntas Comerciais Estaduais. A DNRC caberia traçar normas gerais e padronizar a atividades, e às Juntas Comerciais o desenvolvimento e a implementação dos sistemas de informação necessários para tornar a proposta realidade.

INSTRUÇÃO NORMATIVA DREI Nº 52, DE 9 DE NOVEMBRO DE 2018.
Dispõe sobre os procedimentos de Registro Digital dos atos que competem ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e altera os Anexos I, II e III da Instrução Normativa DREI nº 48, de 3 de agosto de 2018.

[...]

Art. 9º A Junta Comercial autenticará os atos submetidos ao registro digital, mediante a utilização de chancela digital ao final do documento que permita comprovar e certificar a autenticidade e que contenha, no mínimo:

[...]

§ 1º A chancela digital não comprometerá o arquivo eletrônico que contém o documento original produzido pelas partes e nem a integridade das respectivas certificações digitais.

[...]

§ 3º A Junta Comercial que optar por fazer uso do termo de autenticação, deverá emití-lo em separado do arquivo que contiver as certificações digitais do ato submetido a registro, sem prejuízo do disposto no caput.

Art. 11. Os documentos eletrônicos certificados digitalmente por uma Junta Comercial têm fé pública perante as demais, inclusive na hipótese do § 1º do art. 7º. (grifo nosso)

Nesse ínterim verificamos que o Art. 11 da Instrução Normativa DREI nº 52, que mesmo as formalidades apontadas quando do julgamento dos documentos apresentadas pela empresa recorrente – fase de habilitação, ao verificar a ausência de termo de assinatura digital no corpo dos documentos apresentados não foi levado em consideração, há época do julgamento, a dita IN nº. 52 da DREI, onde após consulta das chaves de autenticação digital da JUCEC verificou-se que os documentos apresentados retratam fielmente aos digitais indexados na plataforma de consulta da Junta Comercial de titularidade da empresa. Já que tais documentos foram certificados por órgão oficial competente.

DO DIREITO

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:



Governo Municipal de
Barreira



“(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: “O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes.”

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinação**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, *"que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."*

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro(a), e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Qual seria o objetivo deste dispositivo legal? Qual sua finalidade específica? À evidência que a resposta só pode ser uma: o cuidado para a plena satisfação e preservação do *interesse público*, dever primeiro dos entes públicos que, ao assim procederem, estão a dar cumprimento ao comando constitucional insculpido no *caput* do art. 37, da Carta Federal, que lhes exige a estrita observância, em seu agir, dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da



moralidade, da publicidade e da eficiência, dentre outros requisitos consagrados no texto de nossa Constituição.

Nestes termos, está comprovado que não há dúvidas quanto a legalidade da exigência editalícia. É forçoso concluir que o cumprimento ao mandamento editalício é imperioso, sob pena de inabilitação, que é o caso.

Podemos ressaltar ainda que exigência posta da forma comentada ainda evita diligências posteriores para esclarecimentos e averiguação de documentos economizando-se assim tempo e custos ao processo, posto que os documentos exigidos são fornecidos por empresas privadas, cuja as assinaturas não teriam a fé pública, então na dúvida opta-se por exigência que torne mais segura a licitação.

Desta feita, HABILITAR A RECORRENTE seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuciente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

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:

(...)

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. (grifamos).

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, como se apontará, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

“À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas no ato convocatório e quanto ao julgamento por parte da comissão julgadora, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: “*Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista*” (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua “*Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo*”.

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditas no edital.” Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

Desta forma, entendemos pela alteração do julgamento que inabilitou a recorrente supra, para **considera-la desse modo habilitada** pelas razões acima acatadas, como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Analizadas as razões recursais apresentadas pela impugnante, a Presidente da CPL, **RESOLVE** conhecer do recurso administrativo, para considerá-lo integralmente no

mérito, dando justo e legal **PROVIMENTO**, haja vista a análise procedida com minúcia nos textos apresentados, de modo que realmente se devem considerar os argumentos da recorrente.

Barreira/Ce, 02 de Maio de 2019.

Mayane da Silva Castro
MAYANE DA SILVA CASTRO
Presidente da CPL