



CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA



ILUSTRÍSSIMO (A) SR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO
MUNICÍPIO DE PALMÁCIA-CE

Recebido via email

11/01/2024

J

Ref: Tomada de Preços nº 2023.12.18.01

A empresa WU CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ nº: 10.932.123/0001-14, amplamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, por intermédio de seu representante legal, como empresa recorrente, vem amparada no disposto no Art. 109 inciso I alínea "a" da Lei nº 8.666/93, oferecer, RECURSO ADMINISTRATIVO, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. O presente recurso pretende reformar a decisão do (a) Ilustríssimo (a) Presidente, com fundamentos nas razões de fato e de direito que passa a aduzir:

1- DOS FATOS

O Município de Palmácia-CE deu abertura ao certame licitatório em epígrafe cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUTAR SERVIÇOS DE RECOMPOSIÇÃO, AMPLIAÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA E DRENAGEM SUPERFICIAL NA SEDE E DISTRITOS DE INTERESSE DA SECRETARIA DE OBRAS E MEIO AMBIENTE DO MUNICÍPIO DE PALMÁCIA/CE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES E**



CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA



CONDIÇÕES CONTIDAS NO PROJETO BÁSICO/TERMO DE REFERÊNCIA E EDITAL.

Na ocasião, o recorrente foi declarado inabilitado, havendo a Comissão de Licitações julgado que este não fez os requisitos editalícios, por apresentar assinatura eletrônica nas declarações requeridas pelo edital, vejamos:

08- WU CONSTRUÇÕES
E SERVIÇOS LTDA, CNPJ
Nº 10.932.123/0001-14

- Declaração com indicação do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação, bem como a qualificação curricular de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos. Considerações: NÃO FOI APRESENTADA DOCUMENTAÇÃO QUE ATENDA ao item 5.4.7.1. do certame, pois foi apresentada declaração com assinatura eletrônica o que impossibilita a verificação da veracidade da assinatura;
- Declaração expressa assinada pelo(s) Responsável (is) Técnico(s), detentor (es) do(s) atestado(s) E/OU certidão(ões) de capacidade técnica, com firma reconhecida, informando que o(s) mesmo(s) concorda(m) com a inclusão de seu(s) nome(s) na participação permanente dos serviços na condição de profissional(is) responsável(is) técnico(s). Considerações: NÃO FOI APRESENTADA DOCUMENTAÇÃO QUE ATENDA ao item 5.4.7.3. do certame, pois foi apresentada declaração com assinatura eletrônica o que impossibilita a verificação da veracidade da assinatura;
- Declaração emitida pelo responsável legal da empresa de que o licitante tem pleno conhecimento das condições necessárias para a execução dos serviços, inclusive quanto ao local, características e grau de complexidade existente na área, bem como, das peculiaridades que possam implicar direta

Constata-se da decisão que a empresa foi afastada do certame pelo simples fato da Comissão não considerar a utilização de assinatura eletrônica, o que se apresenta como **medida arbitrária e ILEGAL**, posto que a assinatura digital tem validade jurídica desde 2001, quando foi publicada a Medida Provisória 2.200-6, bem como possui legitimidade conferida pela Lei 11.419 de 2006.

Portanto, a inabilitação é ato de evidente violação a lei, afrontando os princípios basilares da licitação, estando ainda o edital eivado de possível vício de legalidade, o que pode ensejar a sua anulação, consoante passaremos a analisar de forma detalhada.



CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA



2- DO MÉRITO

Preliminarmente, é certo que a Administração deve procurar sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, o da isonomia, o da competitividade e ampliação da disputa.

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais.

No campo das licitações, estes princípios importam, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei e o instrumento convocatório traçaram para o procedimento, tratando-se, pois, de verdadeira garantia ao administrado, na medida em que são evitados subjetivismos e preferências.

Neste sentido, a Lei nº 8.666/93 prescreve, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a 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**, 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.

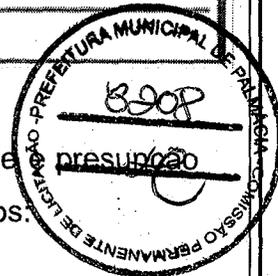
Neste contexto, de acordo com o exposto no introito fático, a Comissão incorreu em grave ilegalidade, diminuindo a competitividade do certame, por razões que infringem as normas basilares da licitação e do próprio direito brasileiro, consoante passaremos a expor de forma detalhada.

2.1- DA LEGITIMIDADE JURÍDICA DA ASSINATURA DIGITAL

Sobre a matéria, podemos apontar a existência de três legislações norteadoras do tema, quais sejam a Medida Provisória 2.200-2/2001; a Lei 11.419/2006 e mais recente a Lei nº 14.063/2020.



CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA



A Medida Provisória 2.200-2/2001, foi clara ao determinar a legitimidade de veracidade as declarações firmadas mediante assinatura eletrônica, vejamos:

Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 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.

Comentando a citada legislação, ao tratar da validade de tais assinaturas perante o poder público, destacamos trecho de artigo jurídico publicado no sitio eletrônico Consultor Jurídico¹:

A assinatura eletrônica qualificada (assinatura digital) presume-se verdadeira com relação aos signatários, sendo a modalidade de assinatura com o nível mais elevado de confiabilidade, uma vez que necessita de certificado digital emitido por Autoridade Certificadora, podendo, inclusive, substituir o reconhecimento de firma em cartório.

Nos termos da Lei nº 14.063/2020, que tratada da validade de assinaturas eletrônicas perante o ente público, "a assinatura eletrônica qualificada será admitida em qualquer interação eletrônica perante o ente público, independentemente de cadastramento prévio (...)" (inciso III do §2º do artigo 5º).

No que tange à validade perante o Poder Público, a Lei nº 14.063/2020 admite o uso, em alguns casos, tanto da assinatura eletrônica simples (em interações de menor impacto e que não envolvam informações protegidas por grau de sigilo) quanto da eletrônica avançada (perante Juntas Comerciais, por exemplo) (artigo 5º da Lei 14.063/2020); assim, é equivocada a concepção de que o ente público somente aceita a assinatura eletrônica qualificada.

¹<https://www.conjur.com.br/2021-jun-02/cavalcanti-tipos-assinatura-eletronica-validade-juridica#author>



CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA



O uso da assinatura digital já vem sendo amplamente reconhecida em todas as relações sociais sendo objeto inclusive de alteração recente no Código de Processo Civil, ao incluir o §4º ao art. 784, reconhecendo como legítimo o uso de assinatura digital nos títulos executivos dispondo da seguinte forma:

§ 4º Nos títulos executivos constituídos ou atestados por meio eletrônico, **é admitida qualquer modalidade de assinatura eletrônica prevista em lei**, dispensada a assinatura de testemunhas quando sua integridade for conferida por provedor de assinatura. (Incluído pela Lei nº 14.620, de 2023)

Portanto, o edital da licitação não pode se sobrepor as normas federais, negando vigência e legitimidade a um mecanismo amplamente reconhecido pela legislação pátria, sob pena de grave descumprimento ao princípio da legalidade.

Consoante as lições de Carlos Ari Sundfeld, ***“a ligação da Administração Pública com a lei é, portanto, extensa e inafastável, podendo ser resumida como segue: a) seus atos não podem contrariar, implícita ou explicitamente, a letra, o espírito ou a finalidade da lei; b) a Administração não pode agir quando a lei não autorize expressamente, pelo que nada pode exigir ou vedar aos particulares que não esteja previamente imposto nela”***. (SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo Ordenador. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 30.)

Além de a referida exigência ser ilegal, caso a Administração suspeite da legitimidade da assinatura, deveria se valer da realização de diligência, previsto no §3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 e não proceder com a imediata inclusão de exigência de fotografias, sem qualquer embasamento legal.

Tal exigência, fere os princípios da legalidade e da ampliação da disputa, pois extrapolam os limites legais, já que na própria lei há um rol taxativo, que não permite interpretações extensivas. Aliás, isto que está sendo exigido no edital, difere completamente dos ditames da Lei Federal nº 8.666/93.



CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA



De todo modo, tal exigência terá por efeito inarredável eliminar do certame um conjunto de licitantes altamente capacitados, mormente quando as próprias peculiaridades da qualificação técnica da licitante, intrínsecas a esta disputa, por si sós são suficientes a diminuir o espectro competitivo do certame.

2.2- DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA

A questão do reconhecimento de firma nos certames públicos é matéria **superada em todas as cortes do país** que entendem que tal exigência é de absoluta ilegalidade, sendo sua ausência uma mera irregularidade incapaz de promover a inabilitação dos concorrentes, vejamos para tanto o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA EM CERTAME LICITATÓRIO. 1. A

ausência de reconhecimento de firma é mera irregularidade formal, passível de ser suprida em certame licitatório, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 2. Recurso especial improvido”. (STJ, REsp 542333 / RS Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, j. 20/10/2005).

“(…) PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA DO ATO EM DETRIMENTO DA FORMA. NÃO OCORRÊNCIA DE LESÃO AOS PRINCÍPIOS DE LEGALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIAS DOS ATOS PÚBLICOS. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

(…) 2. Mera particularidade formal na composição de documento, sequer classificada como irregularidade, não possui o condão de prejudicar os pressupostos de legalidade do ato administrativo praticado, dentre os quais cite-se a impessoalidade, moralidade, publicidade e transparência”. (STJ, RMS 18254 / RS, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 19/05/2005).

De mesmo modo o Tribunal de Contas da União, possui entendimento solidificado em tal sentido, vejamos:

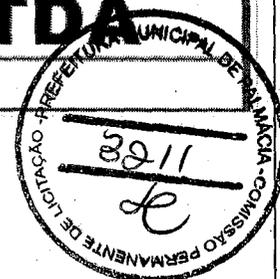
Acórdão 291/2014 - Plenário - TCU

9.3. Dar ciência à Prefeitura Municipal de Alto Alegre dos Parecis/RO **das seguintes irregularidades e impropriedades ocorridas na Tomada de Preços 05/2013**, com vistas a evitá-las em futuros certames licitatórios destinados à contratação de objetos custeados por recursos federais:

9.3.1.[...];



CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA



9.3.2. [...];

9.3.3. [...];

9.3.4. **Inabilitação de empresa devido à ausência de reconhecimento de firma, exigência essa que apenas pode ser feita em caso de dúvida da autenticidade da assinatura e com prévia previsão editalícia, conforme entendimento desta Corte, a exemplo do Acórdão 3.966/2009-2ª Câmara;**

9.3.5. [...];

Acórdão 604/2015 - Plenário

9.3.2 a **jurisprudência desta Corte de Contas considera restritiva à competitividade das licitações cláusula que exija a apresentação de documentação com firma reconhecida em cartório**, conforme Acórdão 291/2014 - Plenário;

O posicionamento dos Tribunais de Justiça e das Cortes de Contas são claros, não há margem para entendimento diverso, sendo certo que tal restrição causa total prejuízo ao certame que deve sempre visar ampliar o universo de competidores, e as normas do edital devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa.

Ademais, da leitura dos dispositivos da Lei nº 8.666/93, quantos aos requisitos de habilitação, que possuem natureza TAXATIVA verifica-se que em nenhum momento a lei menciona a possibilidade de exigir das licitantes o reconhecimento de firma da assinatura de documentos a serem apresentados no certame.

Por conseguinte, posto que tal prática de exigir reconhecimento de firma já era repudiada por toda jurisprudência, a exigência passa a ser absolutamente repudiada pelo ordenamento jurídico, com o advento da Lei nº 13.726/2018, que promoveu a racionalização dos atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, Estados e Municípios.

Determina o art. 3º da citada norma que:

Art. 3º Na relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão, **é dispensada a exigência de:**

I - **reconhecimento de firma**, devendo o agente administrativo, confrontando a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou estando este presente e assinando o documento diante do agente, lavrar sua autenticidade no próprio documento;



CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA



Tal matéria já fora tão amplamente debatida que o Tribunal de Contas do Estado do Paraná emitiu recomendação aos seus jurisdicionados, consoante se extrai da notícia extraída do site do citado Tribunal, constante no link: <https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/firma-reconhecida-e-copia-autenticada-nao-podem-ser-exigidas-em-licitacoes/6796/N>:

The screenshot shows the TCEPR website interface. At the top left is the TCEPR logo. To the right are social media icons and navigation links like 'Webmail', 'Intranet', and 'Mapa do Site'. Below this is a search bar with the text 'Ex.: Lei orgânica, Instrução Normativa, Regimento Inter'. A main navigation menu includes 'INSTITUCIONAL', 'TRANSPARÊNCIA DO TCE', 'CONTROLE SOCIAL', 'FISCALIZAÇÃO', 'BIBLIOTECA', 'JURISPRUDÊNCIA', 'SERVIÇOS', 'JURISDICIONADOS', 'IMPrensa', and 'CONTATO'. A sidebar on the left lists 'Serviços Favoritos' and 'IMPrensa' with sub-links like 'Notícia', 'Materia TCE', 'Galeria de Fotos', 'Galeria de Áudios Rádio TCE-PR', 'Galeria de Vídeos', and 'Revista de Imprensa'. The main content area features a news article titled 'Firma reconhecida e cópia autenticada não podem ser exigidas em licitações' dated 12 de abril de 2019 - 10:00. The article text states: 'Desde a entrada em vigor da Lei nº 13.776/2018, está proibida a exigência, por parte de órgãos e entidades públicas, de documentos com firma reconhecida e de cópias autenticadas. Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) orienta seus jurisdicionados a respeitarem a norma quando da definição de regras para a entrega de documentação em procedimentos licitatórios.'

No caso em apreço é manifesta a ILEGALIDADE da exigência, ferindo sequenciais disposições da Lei de Licitações, tratando-se inclusive de notória restrição ao caráter competitivo da licitação afrontando o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93 que segue:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

Rua David Vieira da Silva, 310, Andar 1, Apto. 103, Bairro Tibiquari, Boa Viagem – Ceará
CNPJ: 10.932.123/0001-14 - Telefone (88) 999071457- E-mail: wuconstrucoes2021@gmail.com



CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA



“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta mais vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

Não se pode olvidar ser vedada por lei a estipulação de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação (art. 3º, §1º, I, da Lei n.º 8.666/93).

Registre-se que, na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, § 5º). Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei n.º 8.666/93 como aquelas não expressamente por ela permitidas.

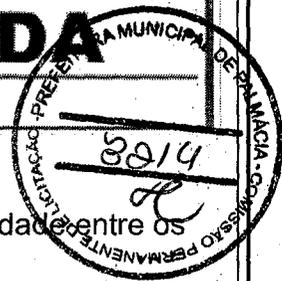
Inclusive, sobre o assunto já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Contas da União, na Decisão n.º 840/96, Plenário, Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, publicada no DOU de 26.12.96, páginas 28.639-28.641, citado no livro “Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, do professor Jessé Torres Pereira Júnior, 4ª edição, Editora Renovar, página 219:

“Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que **o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31.** Ilustre-se a impossibilidade com exigência formulada em edital de concorrência Administração Federal, quanto à apresentação de certidão negativa de processo administrativo, o que atraiu a glosa do Tribunal de Contas da União.” (Grifos nossos)

De fato, a lei licitatória buscou a preservação do que realmente deprocura atingir em uma licitação, impondo várias limitações de molde a evitar que exigências não previstas em lei acabassem por representar instrumentos



CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA



de indevida restrição à liberdade de participação em licitação e desvio da igualdade entre os licitantes.

O caráter competitivo do certame é resguardado pelo art. 90, da Lei nº 8.666/93, que prevê penalidade extravagante, além das sanções civis e administrativas. Vejamos:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:
Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Deve ser registrado, que diversas são as formas de se fraudar ou de se frustrar o procedimento licitatório. No caso em tela, brilhante é o ensinamento de Diógenes Gasparini. Veja-se:

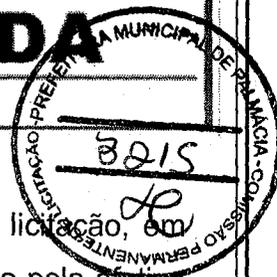
Frustrar significa enganar, baldar, tornar inútil, no caso, a competitividade da licitação. É conduta comissiva. Há que haver uma ação. Frustra-se o caráter competitivo da licitação, por exemplo, quando o servidor, em razão do ajuste efetivado com um certo concorrente, prevê, no edital, exigência que poucos podem satisfazer, ou fixa no instrumento convocatório prazo legal para a apresentação das propostas de técnica e preço incompatível com a sua complexidade de elaboração. GASPARINI, Diogenes. Crimes na licitação. 2ª ed. ver. e atualizada. São Paulo: NDJ, 2001. (Grifos nossos)

O caráter competitivo da licitação é ponto central e a razão de ser do procedimento empreendido pela Administração Pública, considerando-se os princípios de legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, dentre outros que norteiam toda a atividade administrativa. Assim, é de se considerar que durante todo o procedimento licitatório a Administração deve primar pela **ampla competição** entre os interessados em contratar com o Poder Público, e o faz mediante o atendimento às regras e princípios espalhados na constituição e na legislação infraconstitucional.

Esclarece-se portanto, que a empresa não busca se desviar da legitimidade dos documentos a serem apresentados, mas busca impedir que seja criado um excessivo rigor, e uma inabilitação com base em um julgamento manifestamente ilegal.



CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA



Posto isto, com base na previsão legal das normas disciplinadoras da licitação, observância aos princípios do Direito Administrativo e visando a busca contínua pela efetiva satisfação do interesse público por parte da Administração e demonstrado evidências de desrespeito aos princípios que regem o procedimento licitatório, ofendendo aos preceitos estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993, passa a requerer:

3- DOS PEDIDOS

Ex positis, requer:

- I- Seja o presente recurso conhecido e provido, procedendo a Comissão com a HABILITAÇÃO da empresa que perfez todos os requisitos editalícios, da legalidade, moralidade, competitividade, entre outros.
- II- O não provimento do presente recurso, enseja na necessidade de apresentação do julgamento aos órgãos de controle e de fiscalização.

Palmácia-CE , 10 de abril de 2024.

WU CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA CNPJ nº:

10.932.123/0001-14



Documento assinado digitalmente
FRANCISCO WILTON UCHOA NOGUEIRA
Data: 11/04/2024 14:46:47-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>