

MUNICIPAL DE MORADA NOVA
Nº 3238
Nº 3238
Data Em 27 10 2017
Kista
11:27

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MORADA NOVA - ESTADO DO CEARÁ.

Ref.: Concorrência n.º: 002/2017

Comissão de Licitação
FL. 2651

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA RECUPERAÇÃO DE DIVERSAS ESTRADAS VICINAIS, DESTE MUNICÍPIO, DE RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E MEIO AMBIENTE, CONFORME PROJETOS (PEÇAS GRÁFICAS), PLANILHAS DE ORÇAMENTO, CRONOGRAMA FÍSICO FINANCEIRO, MEMORIAL DESCRITIVO, MEMORIAL DE CÁLCULO, COMPOSIÇÃO DE B. D. I, EM ANEXO.

URGENTE

Recebi em
27/10/2017, às 11:30hs
ADRIANO LUIS LIMA GIRÃO
Presidente da Comissão de Licitação

MAXICON CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º: 01.747.581/0001-92, sediada à Rua Sebastião Soares de Matos, 306, Bairro Jardim Oásis, em Cajazeiras, na Paraíba, CEP nº 58.900-000 por intermédio do seu procurador, que ao final o subscreve, com as inclusas razões, com fulcro no artigo 109, I, a, da Lei Federal nº 8.666/93, e no item 19 do Edital – Concorrência n.º: 002/2017 e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, expor e requerer o que segue:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação do Município de Morada Nova, no Estado do Ceará, que inabilitou a empresa RECORRENTE.

I - PRELIMINARMENTE

Em razão de um direito fundamental garantido aos brasileiros pela Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, sob seu viés de “*Constituição Cidadã*”, apresenta-se o que segue.

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva:

É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação. (SILVA, 1989, p. 382).

De mesmo modo nos ensina Marçal Justen Filho, em seus Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, onde assevera:

A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV). (FILHO, p. 167)

Assim, requer-se que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente *ad argumentandum tantum*, que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

II - DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer-se que sejam recebidas as razões aqui apresentadas e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, § § 2º e 4º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo à decisão de inabilitação, aqui impugnada, até seu julgamento final, na via administrativa.

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

[...]

§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

[...]

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.”

Desse modo, espera-se que Vossa Excelência conheça o presente recurso, reconsidere sua decisão, procedendo com a regular habilitação da referida Empresa, e, em caso negativo, que encaminhe a autoridade superior para que a mesma tome conhecimento e possa decidir conforme as razões fáticas e jurídicas apresentadas.

III – DA EXPOSIÇÃO FÁTICA

Atendendo ao chamamento público da Prefeitura Municipal de Morada Nova, no estado do Ceará, a recorrente participou de Licitação Pública sob a modalidade de Concorrência, oriunda do Edital n.º: CP 002/2017, que tem em seu escopo o **OBJETO: CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA A RECUPERAÇÃO DE DIVERSAS ESTRADAS VICINAIS, DESTE MUNICÍPIO, DE RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E MEIO AMBIENTE, CONFORME PROJETOS (PEÇAS GRÁFICAS), PLANILHAS DE ORÇAMENTO, CRONOGRAMA FÍSICO FINANCEIRO, MEMORIAL DESCRITIVO, MEMORIAL DE CÁLCULO, COMPOSIÇÃO DE B. D. I, EM ANEXO.**

A recorrente entregou dois envelopes: um contendo os documentos de habilitação e no outro a proposta de preços, conforme exigência do edital.

Acontece que, no momento da análise das documentações de habilitação, pela Comissão, foi procedida a inabilitação da empresa ora recorrente, por suposto descumprimento ao item 23.10 e 23.11, do Edital em discussão, que versa sobre as disposições finais, no que se refere à apresentação de documentos, em original ou cópias, conforme se depreende da ata da sessão de análise da documentação, que segue em anexo.

Acontece que tal inabilitação não encontra amparo legal, jurisprudencial ou mesmo principiológico e deve ser, de *per si*, afastada, sendo proferida outra decisão que habilite a empresa Recorrente e a mantenha no curso do processo, sob pena de violação ao ordenamento jurídico pátrio.

Para conter tal violação de direitos é que a recorrente interpõe o presente recurso administrativo, com as razões jurídicas apresentadas.

IV – DA EXPOSIÇÃO JURÍDICA

Ab initio, cumpre verificar que o artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993 preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital, *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.

Por sua vez, a recorrente entende ter dado o fiel cumprimento às disposições contidas no ato convocatório em epígrafe, porém por decisão da Comissão Permanente de Licitação é surpreendida com sua inabilitação.

Ainda neste plano, alerta-se para a impossibilidade legal de se prever em edital de processo licitatório cláusulas que impeçam a regular competição, conforme consta no art. 3º, §1º, I, da Lei n.º: 8.666/93, com as alterações promovidas pela Lei n.º: 12.349, de 2010, *in verbis*:

§ 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;

Desta feita, por expressa disposição legal não se pode constar em certame público exigências que tenham o condão de prejudicar o regular andamento do processo público.

Mas analisemos a suposta inabilitação da referida empresa, que está fundamentada na inobservância as disposições do item 23.10, do Edital em epígrafe, que assim dispõe:

23.10 – Todos os documentos apresentados neste certame deverão ser apresentados em original e/ou por qualquer processo de cópia autenticada por tabelião de notas; não será aceito em hipótese nenhuma, em nenhuma fase do certame, documentos autenticados pela forma eletrônica (AUTENTICAÇÃO ELETRÔNICA), em conformidade com o provimento n.º: 08/2014 do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Este item em discussão está disposto, topograficamente, na parte que trata Das Disposições Finais, ou seja, no final do Edital. Acontece que no item 4.1, do mesmo Edital, que versa sobre os documentos de habilitação, a Comissão de Licitação, exigiu, na alínea “a”, que os documentos deveriam ser apresentados na forma original ou por publicação em órgão Oficial, ou ainda, por qualquer processo de cópia autenticada em cartório, in verbis:

4.1 – Os documentos de Habilitação deverão ser apresentados da seguinte forma:

a) Em originais ou publicação em órgão Oficial, ou, ainda, por qualquer processo de cópia autenticada em cartório.

A autenticação em cartório, pelo que dispõe o item 4.1 não contém qualquer tipo de restrição, aplicando-se as disposições legais pertinentes, que neste caso são permissivas da autenticação eletrônica.

Como se verifica, pela simples disposição topográfica no documento, quis a Comissão, dispor de forma antagônica suas exigências, no início do Edital permitiu que fosse por qualquer processo de cópia autenticada, ao final dele, proibiu que o fizesse por meio de autenticação eletrônica/digital. A dúvida paira, mas precisa ser sanada.

Assim, conclui-se que o Edital permite duplo entendimento, gerando confusão, o que não se admite em documentos de certames públicos, o antagonismo nas disposições, de *per si*, não pode servir de fundamento para a inabilitação de qualquer licitante que tenha apresentado os documentos de forma autenticada, seja por meio mecânico ou eletrônico.

A fundamentação para a exigência de autenticação manual e não eletrônica está alicerçada em um provimento do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sob n.º: 08/2014, cujo repisamos nosso respeito por suas decisões, mas ousamos discordar do Egrégio

Tribunal, primeiro por razões de hierarquia de normas, já que este provimento é um ato normativo secundário, fazendo-se necessário que o mesmo possua coadunação com as normas hierarquicamente superiores.

De tal modo, o art. 32, da Lei de Licitações Públicas, que é ato normativo primário, portanto, de hierarquia superior ao provimento do Tribunal, prevê de forma diverso deste, constatando-se uma violação frontal às disposições legais, senão vejamos o que prescreve a Lei 8.666/93:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Nesse compasso, a interpretação literal nos leva a considerar que qualquer processo de autenticação de cópias não admite restrições, seja qual for à natureza, podendo ser por meio mecânico ou eletrônico.

Ainda assim, causa-nos estranheza o Edital, neste item em específico, ter se embasado no Provimento¹ do Tribunal de Justiça do Ceará, n.º: 08/2016, um documento que foi redigido para os tempos modernos, todas as considerações nele inseridas foram editadas para atualizar as considerações aplicáveis aos processos judiciais e extrajudiciais, vejamos algumas considerações presente neste documento:

CONSIDERANDO que nos últimos 03 (três) anos houve considerável alteração no âmbito do ordenamento jurídico do País;

CONSIDERANDO a necessidade de promover a atualização do Provimento nº 06/2010 – Consolidação das Normas e Procedimentos vigentes na Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Ceará, no tocante aos serviços prestados pelas serventias extrajudiciais do Estado do Ceará;

Verifica-se que este documento foi editado com escopo de atualizar os serviços jurisdicionais, então, não permitir autenticação eletrônica com base neste ato normativo não encontra alicerce algum. Mais uma vez, verifica-se que não há respaldo tal inabilitação.

¹Provimento . Disponível em: <<http://corregedoria.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-de-Normas.pdf>> Acesso em: 25 out 2017.

Um fato nos cabe repisar, ainda com base no Provimento 08/2016, que institui o Código de Normas Notarial e Registral:

Art. 354 - O ato notarial será:

I - manuscrito, a ser lavrado em livro de papel pautado, previamente encadernado;

II - impresso por qualquer meio, inclusive eletrônico, a ser lavrado em livro previamente encadernado ou, se de folhas soltas, encadernado em 30 (trinta) dias, contados da data do respectivo termo de encerramento, preenchidos ou inutilizados os espaços eventualmente deixados em branco, ou,

III - datilografado, a ser lavrado em livro de folhas soltas, observado o disposto no inciso anterior.

Parágrafo único. Os atos notariais deverão ser impressos em folha de papel contendo o timbre do Serviço. (GRIFO NOSSO).

É simplório, não cabe discussão, o ato normativo do Tribunal de Justiça do Ceará permite que os atos notarias sejam eletrônicos, como verifica-se na literalidade do inciso II, do artigo supramencionado.

E arremata:

Art. 356 - Os **atos notariais** serão redigidos em língua portuguesa e em caracteres de fácil leitura, manuscritos, datilografados, impressos ou fotocopiados, **utilizando-se meios mecânicos, químicos ou eletrônicos** de escritura ou reprográfica com símbolos indeléveis e insusceptíveis a adulterações. (grifo nosso).

Ainda no mesmo documento levantado pela Comissão de Licitação, encontra-se presente a permissibilidade de utilização de meio digital para autenticação de documentos, vejamos, *in verbis*:

Art. 343 - Os atos notariais, com exceção do Testamento Público, poderão ser lavrados e arquivados em meio digital seguro, podendo inclusive ser assinados pelos notários, auxiliares ou partes interessadas de forma digital com uso de certificado digital emitido de acordo com as normas legais em vigor.

Parágrafo único. Os Tabeliães poderão autenticar cópias digitais de documentos físicos originais com uso de certificado digital emitido de acordo com a legislação própria em vigor. (GRIFO NOSSO)

Observa-se que a prática de atos notariais por meio digital/eletrônico, como as autenticações de documento, são permitidas pela legislação em vigor, sendo descabida a inabilitação fundada nas considerações levantadas pela Comissão Permanente de Licitação.

Mas para pacificar o que se pretender esclarecer, traz-se a bailia os entendimentos do Tribunal de Contas da União, órgão fiscalizador externo, de incumbência salutar para a Administração Pública, que ao analisar sistematicamente provocações que lhe foram formuladas, que versam sobre a mesma matéria *sub examine*, onde os editais constavam as mesmas irregularidades, assim decidindo, como no Acórdão 802/2016, de Plenário:

16. Estando previsto na Lei 8.666/93, art. 32, que os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente, **NÃO PODE O ENTE DECIDIR DISCRICIONARIAMENTE DE MODO DIVERGENTE. Assim, não se justifica a ressalva constante do edital de que não seria aceita autenticação digital**, considerando, além do referido dispositivo, que há previsão legal para o procedimento, conforme art. 52 da Lei Federal 8.935/94 c/c o art. 6º da Lei Estadual 8.721/2008, da Paraíba. A propósito, o TCU já proferiu determinação, nos termos do Acórdão 1264/2010 – Plenário, nesse sentido: “9.3.3. nas licitações, abstenha-se de recusar documentos com autenticação digital, ante a existência de normativos legais que amparam este tipo de certificação”. (GRIFO NOSSO)

Como depreende-se da leitura supramencionada não se justifica a ressalva constante no edital em discussão, que não aceita cópias com autenticação eletrônica/digital. E não é cabível a alegação de que esta previsão visa dar maior confiabilidade aos documentos apresentados.

E proferiu a mesma Corte de Contas, no Acórdão 1264/2010², ordenando ao Município que: *9.3.3. Nas licitações, abstenha-se de recusar documentos com autenticação digital, ante a existência de normativos legais que amparam este tipo de certificação:*

Outro objeto dessa lide, que ocasionou na inabilitação da empresa recorrente é a disposição constante no item 23.11, do Edital em discussão, que prescreve: *"23.11 – Todas as declarações a serem apresentadas neste certame, deverão ter firma Reconhecida em cartório do responsável que emitiu às mesmas"*.

A disposição do edital é bastante vaga, e não pode a Administração Pública se reportar de forma abstrata, sem embasamento legal, ela esta adstrita aos preceitos legais e principiológicos.

É bem assim que está disposto no Acórdão 291/2014³, de Relatoria do Ministro Augusto Sherman:

Cabe acrescentar que os documentos que devem ter suas firmas reconhecidas não podem ser eleitos ao livre arbítrio do administrador, que age sempre regido pelo princípio da legalidade, e, portanto, tem o dever de motivar a exigência.

É a Lei, *lato sensu*, que determina o caminho que o Administrador Público deve perseguir, Uadi Lammêgo Bulos (2012, p. 1.006) escreveu, reafirmando o posicionamento aqui levantado:

O princípio da legalidade administrativa apresenta força vinculante. Por isso, a Administração Pública somente pode impor aquilo que a lei autorizar. Trata-se de uma projeção das *liberdades públicas*, que dirige o regime administrativo dos órgãos governamentais, evitando o arbítrio e o abuso de poder.

² Acórdão proferido em 02 de junho de 2010, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1264%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>> Acesso em: 26 out 2017.

³ Acórdão proferido em 12 de fevereiro de 2014, de relatoria do Ministro Augusto Sherman. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A291%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>> Acesso em: 25 out 2017.

Esse entendimento descreve, na verdade, que o administrador não pode exigir o seu querer, não é o elemento subjetivo do agente público que deve exalar, mas a vontade única e exclusiva da Lei, não se trata do princípio geral da legalidade, esculpido no art. 5º, II, CF/88, mas do princípio da legalidade administrativa, presente no art. 37, *caput*, CF/88.

Observe-se o que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 3966/2009⁴, da Segunda Câmara, descreveu para a Edilidade Municipal, quando provocado pelo mesmo motivo:

3.1.2 discrimine de forma inequívoca todos os documentos a terem suas assinaturas com firma reconhecida, evitando, desta forma, inabilitações pelo descumprimento de formalidades editalícias, ocasionadas pela interpretação equivocada de suas disposições, bem como em busca da proposta mais vantajosa para administração, em conformidade com o art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93;

Assim, a exigência edilatória prever de forma geral, sem especificar materialmente quais documentos são necessários que se proceda com o reconhecimento da assinatura, requerer desta forma tem o escopo, único e simplesmente, de impossibilitar o caráter competitivo presente nas Licitações. E agindo assim, importará em violação as disposições do *mandamus* legal, defendido pela Lei 8.666/93.

Outrossim, a licitante possui representante legal devidamente constituído, suas declarações possuem validade, a sua assinatura aposta nesses documentos é autêntica.

⁴ Acórdão proferido em 04 de agosto de 2009, de relatoria do Ministro Benjamim Zymler. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A3966%2520ANOACORDAO%253A2009/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>> Acesso em: 26 out 2017.

V – DOS PEDIDOS

Diante da exposição fática e jurídica, requer-se de Vossa Excelência:

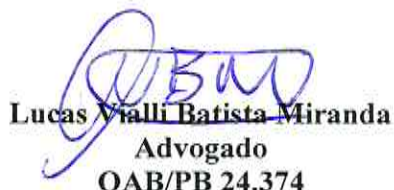
- a) Que receba e conheça as razões do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, dando-lhe **PROVIMENTO**;
- b) Que aplique o efeito suspensivo ao presente recurso, observando-se o disposto no parágrafo 3º do art. 109, da Lei de Licitações;
- c) Que a Comissão Permanente de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993;
- d) Que, desde logo, declare a anulação da decisão em apreço, declarando a recorrente habilitada para prosseguir no pleito, como medida da mais transparente Justiça;

Termos em que,

Pede deferimento.

Cajazeiras/PB, 26 de Outubro de 2017.


Francisco Carlos de Souza
Representante


Lucas Vialli Batista Miranda
Advogado
OAB/PB 24.374