

ORIENTAÇÃO JML N. 208/2021

CLIENTE: SESCOOP RIO DE JANEIRO - RJ

EMENTA: Licitação. Habilitação. Aceitação de atestado de capacidade técnica com assinatura digital e apresentado em cópia física. Considerações.

1. PERGUNTA:

“Encaminhamos em anexo documentos referentes a solicitação de impugnação do Processo Licitatório - Convite 001/2021, tendo como objeto "Contratação de empresa especializada em prestação de serviços técnico profissional especializado em consultoria e assessoria em administração em cooperativa, para realização de prática assistida junto à gerência de desenvolvimento cooperativista do SESCOOP/RJ e esta contratação fará parte do Programa Monitora Rio 2021."

Informamos, que conforme documentos apresentados, após o resultado do certame, foram recebidos recursos das licitantes, que foram analisados pela Assessoria Jurídica do SESCOOP/RJ, a qual emitiu sua opinião, no entanto, por se tratar de decisão da Superintendência, e estando esta divergente do apresentado no processo, solicita-se também análise e parecer pela JML, de forma a ponderar as informações e possuir insumos suficientes para posterior análise e decisão pela Superintendência.

Desde já agradecemos, e informamos que os documentos referentes a todo o Processo Licitatório - Convite 001/2021, encontra-se disponível e publicado em nosso site, sendo possível consulta pelo link: [https://rio.coop/2021/04/convite-n-001-2021-contratacao-de-empresa-especializada-em-consultoria-e-assessoria-em-administracao-em-cooperativa.](https://rio.coop/2021/04/convite-n-001-2021-contratacao-de-empresa-especializada-em-consultoria-e-assessoria-em-administracao-em-cooperativa)”

2. ORIENTAÇÃO JML:

Em preliminar cabe observar que os serviços prestados por esta Consultoria em decorrência do contrato firmado com o Cliente dizem respeito ao fornecimento de orientação jurídica a questão objetiva e pontual feita, não envolvendo o exame de documentos, a exemplo de recursos, contrarrazões, atas etc. É preciso, dessa forma, que o Cliente formalize um questionamento específico, acompanhado das informações pertinentes, para que esta Consultoria possa formular uma resposta adequada.

Em que pese isso, no intuito de auxiliar o SESCOOP passa-se a tecer comentários acerca do tema em discussão, que envolve a possibilidade da aceitação, para fins de habilitação, de atestado de qualificação técnica com assinatura digital emitida por entidade certificadora reconhecida e apresentado em meio físico (cópia impressa), diante de o instrumento convocatório da licitação exigir a apresentação de documentos originais, cópias autenticadas ou cópias simples acompanhada do original.

Pois bem. A Medida Provisória 2.200-2/2001,¹ que institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas - ICP - Brasil, como forma de “garantir a autenticidade, a integridade e a

¹ Válido, a propósito, o esclarecimento feito por Leonardo Netto Parentoni: “O leitor mais atento, neste ponto, já deve ter se perguntado se a referida medida provisória continua em vigor, tendo em vista o disposto no § 3º do art. 62 da Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001: “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (...) § 3º. As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão sua eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.” A resposta é afirmativa. A Medida Provisória nº 2.200-2 está em vigor, não por acaso. As novas disposições constitucionais, decorrentes da Emenda nº 32, são aplicáveis apenas às medidas provisórias editadas após a sua entrada em vigor, ou seja, após 11 de setembro de 2001. Ocorre que a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, é anterior à Emenda nº 32. Portanto, não foi atingida por esta.” (<https://jus.com.br/artigos/7154/a-regulamentacao-legal-do-documento-eletronico-no-brasil/2>)

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”, prevê:

“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.”² (grifou-se)

A Lei 12.682/2012, que dispõe sobre a elaboração e o arquivamento de documentos em meios eletromagnéticos, por sua vez dispõe:

“Art. 1º A digitalização, o armazenamento em meio eletrônico, óptico ou equivalente e a reprodução de documentos públicos e privados serão regulados pelo disposto nesta Lei.

Art. 2º-A. Fica autorizado o armazenamento, em meio eletrônico, óptico ou equivalente, de documentos públicos ou privados, compostos por dados ou por imagens, observado o disposto nesta Lei, nas legislações específicas e no regulamento. [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

§ 1º Após a digitalização, constatada a integridade do documento digital nos termos estabelecidos no regulamento, o original poderá ser destruído, ressalvados os documentos de valor histórico, cuja preservação observará o disposto na legislação específica. [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

§ 2º O documento digital e a sua reprodução, em qualquer meio, realizada de acordo com o disposto nesta Lei e na legislação específica, terão o mesmo valor probatório do documento original, para todos os fins de direito, inclusive para atender ao poder fiscalizatório do Estado. [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

(...)

§ 7º É lícita a reprodução de documento digital, em papel ou em qualquer outro meio físico, que contiver mecanismo de verificação de integridade e autenticidade, na maneira e com a técnica definidas pelo mercado, e cabe ao particular o ônus de demonstrar integralmente a presença de tais requisitos. [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

§ 8º Para a garantia de preservação da integridade, da autenticidade e da confidencialidade de documentos públicos será usada certificação digital no padrão da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil). [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)” (grifou-se)

Do exposto, percebe-se que o conteúdo de documentos produzidos em meio eletrônico por intermédio de processo de certificação disponibilizado pela ICP – Brasil consideram-se verdadeiros; que documento digital tem o mesmo valor probatório de documento original; e que a reprodução de documento digital em meio físico é regular quando existente mecanismo que permita a verificação de sua integridade (manutenção do seu conteúdo sem qualquer alteração) e autenticidade (comprovação de autoria).

² Aspecto atualmente disciplinado pelo art. 219 do Código Civil vigente (Lei 10.406/2002): Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários. Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.”

Nessa linha entende-se, então, que documento emitido originalmente em meio eletrônico e com assinatura digital³ pode, quando reproduzido em meio físico, ser aceito em licitação, sendo preciso, no entanto, que o licitante viabilize a confirmação de sua autenticidade e integridade, nos moldes do que exige a norma.⁴

E usualmente os documentos que contemplam assinatura digital emitida por entidade certificada fornecem uma chave pública, justamente para possibilitar essa confirmação, conforme informam empresas do ramo:

“A assinatura digital é um tipo de [assinatura eletrônica](#) que usa operações matemáticas com base em algoritmos de criptografia assimétrica para garantir uma proteção extra na autenticidade das documentações. Fazendo uma lista gradual de níveis de segurança entre os tipos de assinaturas existentes, temos a digital com grau máximo de autenticação, seguida pelas demais categorias de assinatura eletrônica até chegar à assinatura no papel, a mais vulnerável e burocrática de todas.

A assinatura digital emprega um par de chaves:

- a chave privada, composta por um conjunto de códigos criptografados de conhecimento exclusivo do subscritor com a finalidade de codificação e identificação do autor do arquivo;
- a chave pública, derivada da anterior e usada para conferir a validade da assinatura.

As codificações são diferentes em cada assinatura, e qualquer tentativa de alteração no documento invalida a assinatura já fixada. Como se fosse pouco, tudo isso ainda é chancelado por uma Autoridade Certificadora. Tal entidade é devidamente licenciada pelo Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, unidade responsável pela criação da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras, fornecedora de **certificados no padrão ICP-Brasil**.

Para assinar digitalmente um documento, é necessário ter um certificado digital. Lembrando que, desde julho de 2018, esse recurso é obrigatório para empresas com [mais de um funcionário](#) e pode ter validade variando entre 1 e 3 anos, de acordo com a necessidade de cada negócio. O certificado é indispensável para alguns procedimentos específicos, como a emissão da nota fiscal eletrônica.”⁵

“Quando um documento chega em sua empresa com uma assinatura digital, você precisa comparar a assinatura do documento com aquela chave codificada que mencionamos. Só assim você saberá se o documento tem validade ou não.

Na prática, essa parte varia de acordo com a ferramenta que você usa, o tipo de documento e a empresa. Se a chave da assinatura é acessível pela Internet, então, basta usar o caminho do

³ A Lei 14.063/2020, que dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas, as classifica da seguinte forma: “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.”

⁴ Inclusive, o Decreto 8.539/2015, que dispõe sobre o uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, aqui citado de forma ilustrativa, determina: “Art. 10. Os documentos nato-digitais e assinados eletronicamente na forma do art. 6º são considerados originais para todos os efeitos legais. Art. 11. O interessado poderá enviar eletronicamente documentos digitais para juntada aos autos.”

⁵ <https://www.docusign.com.br/blog/assinatura-eletronica-x-assinatura-digital-voce-sabe-quais-as-diferencas>

arquivo para fazer a conferência. Se você usa o Adobe Acrobat para emitir esses arquivos, que é o programa mais comum, pode seguir algumas orientações para validar as assinaturas.”⁶

“A Medida provisória Nº 2.200-2, sancionada em 24 de agosto de 2001, institui a ICP-Brasil (Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira) para viabilizar a emissão de Certificados Digitais. A fim de garantir a manutenção e colocar em prática as normativas da ICP-Brasil, surgiu o ITI (Instituto Nacional de Tecnologia da Informação), autarquia federal vinculada a Casa Civil da Presidência da República, que é uma Autoridade Certificadora Raiz. A MP 2.200-2, além de estabelecer uma infraestrutura pública para emissão de Certificados Digitais, imputa validade jurídica em documentos eletrônicos e nas realizações de transações eletrônicas seguras. Para realizar uma Assinatura Digital é necessário utilizar um Certificado Digital. Sendo assim, esse tipo de assinatura tem validade jurídica incontestável.

Há prova de autoria na assinatura digital?

A Assinatura Digital segue irrestritamente as propriedades de integridade, autenticidade e não-repúdio.

Integridade: garantia da inalterabilidade no documento por meio de um Resumo Criptográfico;

Autenticidade: utilização de chave privada que garante a autoria em um documento eletrônico;

Não-repúdio: impossibilidade de negar a autenticidade da mensagem pois houve uso de uma chave privada para cifrar os documentos.

Portanto, ao realizar uma Assinatura Digital, torna-se irrefutável não reconhecer a autoria da assinatura, visto que é equiparada com uma assinatura de próprio punho.”⁷

Deve a entidade, portanto, ao receber cópia de documento produzido em meio eletrônico com assinatura digital emitida por entidade certificadora adotar as providências necessárias para confirmação da autenticidade e integridade desse, com todas as cautelas possíveis e seguindo os procedimentos específicos para tanto,⁸ de modo a não gerar prejuízo ao particular, posto que normalmente documentos da espécie se revestem de confiabilidade,⁹ registrando os fatos e os resultados obtidos no processo.

E se efetivamente tal validação não se confirmar, o documento não atenderá, a rigor, a exigência de forma consignada no instrumento convocatório (documentos originais, cópias autenticadas ou cópias simples acompanhada do original).

Mas, não se pode esquecer que a tese do formalismo moderado, que atualmente prepondera e vem relativizando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, busca afastar atitudes extremadas frente a vícios sanáveis e falhas formais identificadas no curso das licitações.

⁶ <https://blog.smlbrasil.com.br/qual-a-diferenca-entre-assinatura-eletronica-e-assinatura-digital/>

⁷ <https://www.documentoeletronico.com.br/validade-juridica>

⁸ Podendo/devendo, inclusive, valer-se dos conhecimentos de técnicos da área de TI, se preciso.

⁹ A Lei 14.129/2021, que dispõe sobre os princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública determina: Art. 3º São princípios e diretrizes do Governo Digital e da eficiência pública: (...) III - a possibilidade aos cidadãos, às pessoas jurídicas e aos outros entes públicos de demandar e de acessar serviços públicos por meio digital, sem necessidade de solicitação presencial; (...) XI - a eliminação de formalidades e de exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido; (...) XXV - a adoção preferencial, no uso da internet e de suas aplicações, de tecnologias, de padrões e de formatos abertos e livres, conforme disposto no inciso V do **caput** do art. 24 e no art. 25 da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet); e (...) Art. 7º Os documentos e os atos processuais serão válidos em meio digital mediante o uso de assinatura eletrônica, desde que respeitados parâmetros de autenticidade, de integridade e de segurança adequados para os níveis de risco em relação à criticidade da decisão, da informação ou do serviço específico, nos termos da lei.”

Assim é que o Tribunal de Contas da União vem, privilegiando os princípios da finalidade e do formalismo moderado,¹⁰ permitindo que o cumprimento de exigência editalícia seja considerado mesmo quando atendida de forma diversa da especificada e determinando a promoção de diligência para a verificação/confirmação de informações e consequente saneamento de falha supável, conforme evidenciam as decisões que seguem:

“[Voto do Ministro Relator]

Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato. No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Ao contrário, entendo que foi dado fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000, no sentido de que "as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação". Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada.”¹¹

“A administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame. Sendo assim, aplica-se o 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 formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei nº 9.784/1999.”¹²

“Princípio da vinculação ao instrumento convocatório x princípio do formalismo moderado

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na Concorrência Internacional n.º 004/2009, promovida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) com vistas à contratação de serviços de fornecimento de oito Veículos Leves Sobre Trilhos – VLTs, para a Superintendência de Trens Urbanos de Maceió. Após terem sido considerados habilitados os dois participantes do certame (um consórcio e uma empresa), **o consórcio interpôs recurso, por entender que a empresa teria descumprido a exigência editalícia quanto ao registro ou inscrição na entidade profissional competente, ao apresentar “Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica”, emitida pelo CREA/CE, inválida**, “pois continha informações desatualizadas da licitante, no que concerne ao capital e ao objeto social”. Após examinar as contrarrazões da empresa, a comissão de licitação da CBTU decidiu manter a sua habilitação, sob o fundamento de que a certidão do CREA “não tem o fito de comprovação de capital social ou do objeto da empresa licitante, o que é realizado mediante a apresentação do contrato social devidamente registrado na Junta Comercial”. Para o representante (consórcio), o procedimento adotado teria violado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois a comissão de licitação habilitara proponente que “apresentou documento técnico em desacordo com as normas reguladoras da profissão, sendo, portanto, inválido, não tendo o condão de produzir qualquer efeito no mundo jurídico”. Cotejando o teor da certidão emitida pelo CREA/CE em favor da empresa habilitada, expedida em 05/03/2009, com

¹⁰ Os quais impõem a “exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo.” (MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005, p. 199).

¹¹ TCU. Acórdão 1758/2003. Plenário.

¹² TCU. Acórdão 7334/2009. Primeira Câmara.

as informações que constavam na “18a Alteração e Consolidação de Contrato Social” da aludida empresa, datada de 30/07/2009, constatou o relator que, de fato, “há divergências nos dados referentes ao capital social e ao objeto”. No que tange ao capital social, “houve alteração de R\$ 4.644.000,00 para R\$ 9.000.000,00”, e no tocante ao objeto, “foi acrescentada a fabricação de veículos ferroviários ou sobre pneus para transporte de passageiros ou cargas, bem como a sua manutenção, assistência técnica e operação”. **Ponderou o relator que embora tais modificações não tenham sido objeto de nova certidão, seria de rigor excessivo desconsiderar o efetivo registro da empresa no CREA/CE, entidade profissional competente, nos termos exigidos no edital e no art. 30, I, da Lei n.º 8.666/93, até porque tais modificações “evidenciam incremento positivo na situação da empresa”.** Acompanhando a manifestação do relator, deliberou o Plenário no sentido de considerar a representação improcedente. Acórdão n.º 352/2010, TC-029.610/2009-1, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.03.2010.”¹³ (grifou-se)

“É indevida a desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações.

Representação contra o Pregão Eletrônico 4/2012 realizado pela Diretoria do Pessoal Civil da Marinha (DPCvM) para registro de preços de equipamentos de microfilmagem apontou, entre outras irregularidades, a “ausência de apresentação, pela vencedora do certame, da descrição completa do objeto ofertado, ante a omissão do modelo do equipamento”. Segundo a representante, “com a omissão do modelo ..., a equipe técnica da DPCvM não teria condições de saber se o equipamento ofertado preenchia os requisitos e exigências mínimas do termo de referência do Pregão 4/2012”. Argumentou ainda que a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 não se mostra cabível em algumas situações, “...ante o elevado número de informações faltantes nas propostas ..., comprometendo a análise acerca do produto ofertado e do atendimento às condições exigidas no edital”. A relatora, ao endossar as conclusões da unidade técnica, destacou que os documentos acostados aos autos “comprovaram que o equipamento entregue pela empresa Scansystem Ltda. atendeu as especificações técnicas previstas no termo de referência ...”. Acrescentou que **“não há qualquer ilegalidade na diligência realizada pela pregoeira para esclarecer o modelo de equipamento ofertado pela Scansystem Ltda. Por um lado, porque a licitante apresentou sua proposta com as informações requeridas no edital ..., e, por outro, porque o ato da pregoeira objetivou complementar a instrução do processo, e não coletar informação que ali deveria constar originalmente”.** Mencionou que a jurisprudência deste Tribunal é clara em condenar a desclassificação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações. Concluiu, por fim, que **“não houve prejuízo à competitividade decorrente da ausência de registro do modelo cotado pela vencedora do certame. “Cada licitante concorre com seu próprio equipamento e fornece os lances que considera justos para a venda de seu produto. O conhecimento do produto do concorrente possibilita o controle da verificação do atendimento das condições editalícias, fato que se tornou possível com a diligência realizada pela pregoeira”.** Acompanhando o voto da relatora, o Plenário julgou a representação improcedente. Acórdão 1170/2013-Plenário, TC 007.501/2013-7, relatora Ministra Ana Arraes, 15.5.2013.”¹⁴

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/93, 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.

Representação relativa a pregão eletrônico para registro de preços, conduzido pela Universidade Federal Fluminense (UFF), destinado à aquisição parcelada de equipamentos de informática apontara, dentre outras irregularidades, a desclassificação indevida de diversas licitantes em razão da ausência, em suas propostas, de informações sobre a marca/modelo, a garantia ou o

¹³ TCU. Informativo de Licitações e Contratos 06.

¹⁴ TCU. Informativo de Licitações e Contratos 151.

prazo de entrega dos equipamentos ofertados. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator anotou que tal procedimento, "*de excessivo formalismo e rigor*", foi determinante para a adjudicação de alguns itens por valores acima do preço de referência. Acrescentou que, apesar de o edital exigir do licitante o preenchimento adequado do campo "*descrição detalhada do objeto ofertado*", sob pena de desclassificação, e de o art. 41 da Lei 8.666/93 fixar que "*a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital*", não poderia o gestor interpretar tais dispositivos "*de maneira tão estreita*". Nesse sentido, destacou que "*as citadas disposições devem ser entendidas como prerrogativas do poder público, que deverão ser exercidas mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles, o da seleção da proposta mais vantajosa para a administração*". Por fim, consignou o relator que, no caso concreto, **caberia ao pregoeiro "encaminhar diligência às licitantes (art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993), a fim de suprir as lacunas quanto às informações dos equipamentos ofertados, medida simples que poderia ter oportunizado a obtenção de proposta mais vantajosa"**. O Tribunal fixou prazo para a anulação dos itens impugnados, sem prejuízo de cientificar a UFF das irregularidades, nos termos propostos pelo relator. Acórdão 3381/2013-Plenário, TC 016.462/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 4.12.2013.¹⁵ (grifou-se)

“A imposição de restrição temporal para autenticação dos documentos de habilitação dos licitantes afronta o art. 32 da Lei 8.666/93. A comissão de licitação pode realizar a autenticação dos documentos apresentados por meio de cópia na própria sessão de entrega e abertura das propostas, em atenção aos princípios do formalismo moderado e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e em consonância com o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93.

Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em tomada de preços, promovida pela 7ª Superintendência Regional da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf), com objetivo de contratar empresa para elaboração de projeto executivo de obras em municípios do Estado do Piauí. Dentre os pontos impugnados, alegara a representante que teria sido indevidamente inabilitada em decorrência da apresentação de documentos não autenticados. O citado certame fora suspenso na fase de adjudicação por iniciativa da Codevasf, no aguardo da apreciação de mérito do TCU. Realizadas as oitivas regimentais, a unidade técnica considerou que "*a Codevasf agiu estritamente conforme o Edital, o qual previa que as cópias dos documentos deveriam ser autenticadas em cartório ou poderiam ser autenticados por servidor da 7ª SL ou por membro da Comissão Técnica de Julgamento a partir do original, desde que até às 17h30min do dia útil anterior à data marcada para o recebimento da documentação ..., e não na hora da abertura das propostas*". Dissentindo da unidade técnica, o relator registrou que a mencionada cláusula do edital "*afronta o art. 32 da Lei 8.666/93, o qual prevê que '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'. O referido dispositivo também não permite nenhuma restrição temporal para que a comissão de licitação se recuse a autenticar os documentos, como previsto no item 6.2.1.5.1 do edital impugnado*". Argumentou ainda o relator que, mesmo que houvesse amparo legal para o procedimento adotado pela comissão de licitação, "*não haveria por que, em atenção ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993 e em consonância com o que prescreve o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, não realizar a autenticação dos documentos na própria sessão de entrega e abertura das propostas. Conduta diversa configura formalismo exagerado que pode levar à restrição indevida do caráter competitivo da licitação e à seleção de proposta que não seja a mais vantajosa*". Por fim, lembrou o Acórdão 357/2015-Plenário, segundo o qual "**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**". Comprovado o vício insanável no ato de inabilitação da licitante, o Tribunal, alinhado ao voto do relator, decidiu, dentre outras deliberações, fixar prazo para que a Codevasf anulasse o

¹⁵ TCU. Informativo de Licitações e Contratos 180.

certame, cientificando os responsáveis da irregularidade relativa à inabilitação da empresa “*em virtude da ausência de apresentação de documentos autenticados, apesar de a licitante ter apresentado documentação original, o que afronta o disposto no art. 32 da Lei 8666/93*”. Acórdão 1574/2015-Plenário, TC 033.286/2014-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 24.6.2015.”¹⁶ (grifou-se)

“2. 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

Representação de licitante (escritório de advocacia) apontara suposta irregularidade em concorrência promovida pela Celg Distribuição S.A. para contratação de serviços advocatícios. Alegara o escritório representante que teria sido indevidamente inabilitado no certame em função de eventual insuficiência de sua infraestrutura física, mesmo após ter comprovado, em sede de recurso administrativo, possuir a infraestrutura mínima exigida no edital. Em sede de oitiva, a Celg informou que o licitante não atendera ao edital, uma vez que “*fez juntar ‘Declaração de Disponibilidade Técnica’ (...) de forma genérica, deixando de mencionar a existência de linhas telefônicas*”. Complementou que “*tal ocorrência denota falta de atenção, sem contar ainda o fato de os demais licitantes terem atendido tal item, conforme a regra do edital*”. Ao rejeitar as justificativas da Celg, o relator destacou que “*a ‘Declaração de Disponibilidade Técnica’ apresentada pelo licitante, conquanto não tenha declarado explicitamente possuir uma linha telefônica, continua, em seu rodapé, o endereço completo e o número de telefone de sua sede, suprindo, de forma indireta, a exigência*”. Acrescentou o relator que, “*se mesmo assim, ainda pairassem dúvidas sobre o fato, a CELG poderia ter requerido esclarecimentos complementares, como previsto no art. 43 da Lei 8.666/1993*”. Nesse sentido, **concluiu que “a decisão de excluir o representante pela ausência de informação que constava implicitamente em sua documentação revela-se como formalismo exagerado por parte dos responsáveis pela análise do certame, com prejuízo à sua competitividade”**. O Tribunal, alinhado ao voto da relatoria, considerou procedente a Representação, fixando prazo para que a Celg adotasse “*as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de desconstituir o ato de inabilitação do escritório*”. Acórdão 1795/2015-Plenário, TC 010.975/2015-2, relator Ministro José Múcio Monteiro, 22.7.2015.”¹⁷ (grifou-se)

“A mera existência de erro material ou de omissão na planilha de custos e de preços de licitante não enseja, necessariamente, a desclassificação antecipada da sua proposta, devendo a Administração promover diligência junto ao interessado para a correção das falhas, sem permitir, contudo, a alteração do valor global originalmente proposto.”¹⁸

A doutrina e a jurisprudência corroboram:

“(…) existem várias manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes.”¹⁹

“Auspicioso aperfeiçoamento vem avançando no quadro normativo e na jurisprudência dos tribunais de contas quanto à possibilidade de admitir-se o suprimento de documentos de habilitação não apresentados no envelope ou apresentados com prazo vencido. A índole meramente declaratória das certidões admitiria tal situação, porém, o direito positivo e a

¹⁶ TCU. Informativo de Licitações e Contratos 248.

¹⁷ TCU. Informativo de Licitações e Contratos 252.

¹⁸ TCU. Boletim de Jurisprudência 215/2018.

¹⁹ DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 88.

jurisprudência das cortes de controle se opunham a tal reconhecimento. Como se dá com todo ato declaratório, da certidão não decorre o direito, que preexiste a ela e dela independe. O documento apenas certifica a existência do dado depositado em registro público. Se o dado lá estiver, a certidão desatualizada não inibe o direito, que decorre do registro, não da certidão. Assim, se venceu o prazo de validade de uma certidão do INSS, inadvertidamente apresentada pelo licitante, mas, ingressando-se no sítio eletrônico do Instituto, se verifica que o licitante encontra-se em dia com suas contribuições, motivo jurídico algum há para considerá-lo em situação irregular perante a seguridade social, à conta de estar vencida a certidão, e inabilitá-lo para o certame com fulcro na certidão vencida. Seria o papel sobrepujando a realidade, o acidental vencendo o essencial. Infelizmente, muito assim já se decidiu em licitações.”²⁰

“A matéria tem sido objeto de continua manifestação do Poder Judiciário, que reiteradamente reconhece que os vícios irrelevantes devem ser desconsiderados e que mesmo vícios inquestionáveis podem ser superados quando não produzirem lesão a valores prestigiados pelo direito.”²¹

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida.”²²

“O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo Princípio da Proporcionalidade. Não basta comprovar a existência do feito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especificamente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da Lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público.”²³

Com isso em mente e considerando que no caso concreto o atestado apresentado tem sua validade discutida em face da forma de sua exteriorização e não em razão de seu conteúdo, e tendo em vista, ainda, que a finalidade da exigência em tela é a comprovação, pelo licitante, de execução anterior de serviço similar ao objeto da contratação – o que significa que o documento tem caráter meramente declaratório, dado que atesta a veracidade de um fato ocorrido –, entende-se crível que o pregoeiro/comissão de licitação busque, inclusive, a confirmação do teor desse (atestado) junto ao emitente, aferindo, por exemplo, o contrato que gerou o atestado.

Enfim, tem-se que o princípio da finalidade e do formalismo moderado deve prevalecer sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e que o SESCOOP pode/deve, por intermédio de todas as diligências possíveis, buscar esclarecer

²⁰ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Sessão Pública. GASPARINI, Diógenes (coord.). Pregão presencial e eletrônico. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p. 113.

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1001.

²² STJ. MS no 5.869/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ.

²³ STJ. MS n.05.418/DF.

a veracidade do teor do atestado, isto, é, se o licitante realizou o serviço alegado que guarda compatibilidade com o da contratação pretendida, sendo que na hipótese de isso se confirmar não há por que inabilitá-lo.

Inclusive, a nova Lei de Licitações (14.133/2021), aqui citada apenas de forma ilustrativa, estatui, em consonância com os entendimentos predominantes:

“Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

II - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;”

3. CONCLUSÕES:

Ante as considerações expendidas, responde-se ao questionamento feito:

I - Do teor da Medida Provisória 2.200-2/2001 e da Lei 12.682/2012 percebe-se que o conteúdo de documentos produzidos em meio eletrônico por intermédio de processo de certificação disponibilizado pela ICP – Brasil consideram-se verdadeiros; que documento digital tem o mesmo valor probatório de documento original; e que a reprodução de documento digital em meio físico é regular quando existente mecanismo que permita a verificação de sua integridade (manutenção do seu conteúdo sem qualquer alteração) e autenticidade (comprovação de autoria).

II - Nessa linha entende-se que documento emitido originalmente em meio eletrônico e com assinatura digital pode, quando reproduzido em meio físico, ser aceito em licitação, sendo preciso, no entanto, que o licitante viabilize a confirmação de sua autenticidade e integridade, nos moldes do que exige a norma. E usualmente os documentos que contemplam assinatura digital emitida por entidade certificada fornecem uma chave pública, justamente para possibilitar essa confirmação, conforme informam empresas do ramo.

III - Deve a entidade, portanto, ao receber cópia de documento produzido em meio eletrônico com assinatura digital emitida por entidade certificadora adotar as providências necessárias para confirmação da autenticidade e integridade desse, com todas as cautelas possíveis e seguindo os procedimentos específicos para tanto, de modo a não gerar prejuízo ao particular, posto que normalmente documentos da espécie se revestem de confiabilidade, registrando os fatos e os resultados obtidos no processo. E se efetivamente tal validação não se confirmar, o documento não atenderá, a rigor, a exigência de forma consignada no instrumento convocatório (documentos originais, cópias autenticadas ou cópias simples acompanhada do original).

IV - Mas, não se pode esquecer que a tese do formalismo moderado, que atualmente prepondera e vem relativizando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, busca afastar atitudes extremadas frente a vícios sanáveis e falhas formais identificadas no curso das licitações. Assim é que o Tribunal de Contas da União vem, privilegiando os princípios da finalidade e do formalismo moderado, permitindo que o cumprimento de exigência editalícia seja considerado mesmo quando atendida de forma diversa da especificada e determinando a promoção de diligência para a verificação/confirmação de informações e conseqüente saneamento de falha suprível.

V - Com isso em mente e considerando que no caso concreto o atestado apresentado tem sua validade discutida em face da forma de sua exteriorização e não em razão de seu conteúdo, e tendo em vista, ainda, que a finalidade da exigência em tela é a comprovação, pelo licitante, de execução anterior de serviço similar ao objeto da contratação – o que significa que o documento tem caráter meramente declaratório, dado que atesta a veracidade de um fato ocorrido –, entende-se crível que o pregoeiro/comissão de licitação busque, inclusive, a confirmação do teor desse (atestado) junto ao emitente, aferindo, por exemplo, o contrato que gerou o atestado.

VI - Enfim, tem-se que o princípio da finalidade e do formalismo moderado deve prevalecer sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e que o SESCOOP pode/deve, por intermédio de todas as diligências possíveis, buscar esclarecer a veracidade do teor do atestado, isto, é, se o licitante realizou o serviço alegado que guarda compatibilidade com o da contratação pretendida, sendo que na hipótese de isso se confirmar não há por que inabilitá-lo. Inclusive, a nova Lei de Licitações (14.133/2021), aqui citada apenas de forma ilustrativa, estatui no inciso II do seu art. 12, em consonância com os entendimentos predominantes que “o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;”

Salvo melhor juízo, esta é a orientação, elaborada de acordo com as informações disponibilizadas pelo cliente.

Pinhais, 17 de maio de 2021.



**NYURA DISCONZI DA
SILVA**
OAB/PR N^o 15.379