

ILMO. SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE COTIPORÃ - RS.

Ref: **PREGÃO PRESENCIAL nº 026/2020** (Processo nº 882/2020)

MEDENF IVOTI SERVIÇOS MÉDICOS E DE ENFERMAGEM LTDA., já qualificada, participante do Pregão Presencial em epígrafe, por seu representante legal ao final firmado, diante do *Recurso Administrativo* apresentado pela licitante *COMPETÊNCIA SOLUÇÕES MÉDICAS SOCIEDADE SIMPLES LTDA. EPP* contra a **HABILITAÇÃO** desta Recorrida neste certame, vem, respeitosamente, com base no art. 109 da Lei 8.666/93, interpor **CONTRARRAZÕES**, pelos fundamentos de fato e de direito que seguem.

A LÓGICA “DISTORCIDA” DA RECORRENTE EM RELAÇÃO À ASSINATURA DIGITAL.

A Recorrente afirma, em seu recurso, e isso sem qualquer embasamento legal, jurídico ou de praxe na Administração Pública, que (grifo original) *“A apresentação na forma impressa de documentos cuja assinatura seja digital, **ao ser impresso, perde a sua veracidade”***.

E tais documentos não perdem a sua veracidade.

Aliás, o **ÔNUS DA PROVA** cabe a quem **ALEGA**.

E a Recorrente apenas alega a “invalidade” dos documentos juntados por esta Recorrida mas **NADA PROVA** no sentido de não serem verdadeiros ou válidos.

E isso porque efetivamente são válidos.

Mas a Recorrente segue no seu intento de descaracterizar a **HABILITAÇÃO VÁLIDA** desta Recorrida (grifos também originais), ao **equivocadamente** afirmar:

A questão é simples e basilar, ao apresentar documentos para fins de credenciamento e habilitação esta recorrida apresentou de forma inválida diversos documentos, uma vez que apresentou uma simples impressão.

Com efeito, é sabido que ao imprimir um documento assinado digitalmente, o papel não é capaz de guardar os elementos criptográficos que garantem a autenticidade do arquivo. Dessa forma, a assinatura deixa de existir.

O documento impresso sempre será apenas uma cópia não assinada e sem validade jurídica.

Obviamente que o **PAPEL**, em si, **TALVEZ** não possa guardar os elementos criptográficos contidos na assinatura digital, mas o que a Recorrente **não está percebendo** (ou, obviamente, **não querendo perceber**) é que aquele documento impresso é uma espécie de “certidão de existência” da assinatura digital.

E que se o documento eletrônico **EFETIVAMENTE EXISTE** (e no caso desta Recorrida todos existem) e, mais do que isso, se ele está **ASSINADO DIGITALMENTE**, o documento impresso que foi entregue só **ATESTA ESSA EXISTÊNCIA**, sobretudo quando – como ocorre no caso – todos os dados correspondentes à assinatura digital da representante legal da Empresa **CONSTAM DESSE MESMO DOCUMENTO IMPRESSO** (ver abaixo) e, portanto, **podem ser verificados junto à Autoridade Certificadora**:

Ivoti, em 20 de agosto de 2020.

PRISCILA DE QUADROS
MOREIRA ANGST:00915554003

Assinado de forma digital por PRISCILA DE
QUADROS MOREIRA ANGST:00915554003
Dados: 2020.08.19 15:26:14 -03'00'

Assinatura do representante legal da empresa
Nome completo: Priscila de Quadros Moreira Angst
Cargo ou função: Sócia Administradora



Tanto sabe disso, a Recorrente, que o próprio recurso administrativo ora arrazoado foi assinado pela mesma com a **ASSINATURA DIGITAL** do seu representante:

MARCUS
VINICIO
SOARES
BECCON:4633
5200082

Assinado de forma digital por
MARCUS VINICIO SOARES
BECCON:46335200082
DN: c=BR, o=ICP-Brasil,
ou=Secretaria da Receita Federal
do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF A3,
ou=(EM BRANCO), ou=AR
SAFEWEB, cn=MARCUS VINICIO
SOARES BECCON:46335200082
Dados: 2020.08.24 10:28:06
-03'00'

Marcus Vinicio Soares Beccon
Representante Legal
CRA/RS: 38.551

E nota-se que dessa assinatura, transcrita acima, constam os **ELEMENTOS PARA AFERIÇÃO DA MESMA**, caso o Município entendesse necessário confirmá-la.

Existe, hoje; e a Recorrente ou o seu advogado não podem desconhecer, uma situação bastante específica – e cada vez mais comum: **o documento impresso que mantenha a sua versão original em formato eletrônico.**

Tal assim ocorre quando, por exemplo, o documento de posse da pessoa – geralmente em papel – faz expressa remissão a um outro, que se encontra na base eletrônica de dados do titular e pode ser acessado mediante a digitação de um código de autenticação constante no documento físico, que servirá apenas para que se possa acessar o documento original eletrônico.

Exemplo disso ocorre nas certidões e vias de contratos sociais emitidos pela Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul e, mais recentemente (principalmente com **a pandemia**), no Judiciário, os ofícios judiciais e até mesmo determinados *termos de compromisso* que usualmente **deveriam ser assinados fisicamente em cartório**, são simplesmente **EMITIDOS** e, assim, **“CONSIDERADOS COMO ESTANDO ASSINADOS”** uma vez que, como dissemos antes, podem ser livremente consultados junto a quem emitiu esses documentos.

Aqui um exemplo, que ocorre no Judiciário:

Nesse aspecto, apenas **INGENUAMENTE** acreditaríamos na “jurisprudência” transcrita pela Recorrente no seu recurso, e que diz respeito a decisão judicial proferida pelo Juízo de Teutônia, RS, relativamente a licitação ocorrida no Município de “Paverma” (sic), como desejou aquela Recorrente denominar o Município de **PAVERAMA**, presumimos nós.

Primeiro, porque aquele caso analisado perante o Juízo de Teutônia e relativo ao Município de Paverama **NADA TEM A VER com o caso ora tratado**, mas apenas a um determinado documento que **NÃO FOI ENTREGUE** e não a um documento que foi **ASSINADO DIGITALMENTE** e que **FOI ENTREGUE** na sua forma impressa, como ocorre aqui.

Segundo, porque a “jurisprudência” trazida pela Recorrente foi produzida por ela própria, especialista que é em impugnar editais; apresentar recursos protelatórios e/ou medidas judiciais, em licitações públicas, com o mesmo fim.

A Recorrente dedica-se a; percorrendo vários municípios deste Estado, participar de licitações para *serviços médicos* e – **por motivos fúteis ou estapafúrdios, tal como ocorre aqui** – criar verdadeiros *embroglios* para tumultuar os certames e “vencer na marra”, todas aquelas licitações nas quais não se sagre como vencedora, ainda que na maior parte dos casos **oferte o MAIOR PREÇO** a esses mesmos municípios.

Quer dizer: **“cobra” MAIS CARO e deseja, ainda assim, vencer a licitação**, desejando eliminar todos os demais concorrentes, geralmente a pretextos fúteis.

Isso se repete não apenas nos certames em que se classifica ou habilita esta Recorrida, mas em pelo menos OITO de cada DEZ licitações de serviços médicos; seja quem for a licitante melhor classificada.

Várias empresas estão atentas a esse **proceder tumultuário** da Recorrente.

Há inúmeros processos judiciais, de iniciativa da Recorrente, ajuizados nesse sentido; nas respectivas comarcas e/ou no Tribunal de Justiça do Estado.

A Recorrente é **beligerante por natureza**, o que já começa a incomodar sobremaneira as empresas licitantes na área de serviços médicos, que usualmente tratam suas concorrentes e à Administração com o devido respeito.

Cá estamos, novamente, a **discutir o indiscutível**, pelo simples exercício da inconformidade da Recorrente, que usualmente não aceita a sua própria classificação (ou desclassificação, quando é o caso) e, de quebra, **tumultua o andamento do certame e da decorrente contratação**, numa área sensível como é a Saúde Pública, e em pleno momento de pandemia.

Observe-se, por oportuno, que a Administração Pública não está mais assistindo passivamente à conduta de licitantes que comparecem aos certames com o único intuito de TUMULTUAR E ATRASAR esses mesmos certames, o que é orientação do Tribunal de Contas da União (Acórdão AC-1193-16/16-P, de 2016), que grifamos:

II – Do dano ao erário pela má-fé da ora representante

2. De todo modo, em face das **evidências de má-fé na conduta da Centauro Comércio de Equipamentos de Segurança Ltda. no âmbito destes autos, verifico que o TCU deve atuar sobre mais essa questão, sobretudo diante do dano ao erário causado pela ora representante no presente feito com a sua “litigância de má-fé”**.

3. A ora representante compareceu ao TCU e, de certo modo, alterou a verdade dos fatos para fustigar a legitimidade do segundo certame, já que, diferentemente do alegado, ela sequer havia sido desclassificada ou inabilitada no PE nº 7/2015, em virtude das duas novas exigências editalícias.

4. Eis que, estranhamente, a ora representante participou desse segundo certame com o espantoso preço de R\$ 1.000,00 por unidade, **ficando em 26º lugar no aludido pregão**, ao tempo em que veio reclamar do certame no TCU, **denotando, então, que ela não tinha a menor vontade de competir no aludido pregão, mas apenas a de tumultuar todo o**

procedimento licitatório, valendo-se, para tanto, da presente representação como mais um meio para obter esse reprovável intento.

5. Anote-se que a representante participou do pregão sem qualquer questionamento ou impugnação, apresentando o absurdo preço inicial unitário de R\$ 1.000,00 (frise-se: R\$ 1.000,00) sem ofertar nenhum lance abaixo desse valor, e que, em seguida, ela compareceu ao TCU com a estranha arguição de que teria sido prejudicada no certame, **acionando toda a máquina de controle externo do Tribunal com o nítido propósito de, repito, apenas tumultuar o procedimento licitatório e a consequente contratação pública.**

6. Anote-se, também, que, em resposta à advertência feita pelo pregoeiro no PE SRP nº 39/2014, no sentido de que nenhum dos lances atendia à necessidade da administração, a ora representante alegou, à época, que qualquer valor abaixo dos R\$ 101,92 por ela ofertados seria inexequível, evidenciando, com isso, que a ora representante não buscou competir para se sagrar vencedora no subsequente PE nº 7/2015.

7. Registre-se, ainda, que a referida empresa apresentou a presente representação ao TCU, em 29/12/2015, com o pedido para a anulação do PE nº 7/2015 e para a suspensão cautelar do certame (que acabou sendo até deferido pelo Tribunal), mas, estranhamente, ela deixou de informar ao Tribunal que o referido certame já teria resultado na celebração do correspondente contrato, em 18/12/2015, **reforçando, assim, as evidências de sua “litigância de má-fé” nestes autos.**

8. Bem se sabe que o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 236, § 2º, do Regimento Interno do TCU (RITCU) resguardam o denunciante e, por via reflexa, o representante de responsabilização administrativa, cível ou penal em face da apresentação da denúncia ou da representação ao TCU.

9. Verifica-se, no entanto, que **ESSES MESMOS DISPOSITIVOS EXPRESSAMENTE PERMITEM A ALUDIDA RESPONSABILIZAÇÃO NO CASO DE COMPROVADA MÁ-FÉ, DANDO CONTA DE QUE, NESSE CASO, O DENUNCIANTE OU, POR VIA REFLEXA, O REPRESENTANTE DEVE RESPONDER CIVIL, PENAL OU ADMINISTRATIVAMENTE PELA SUA CONDUCTA, AO ADUZIR QUE:**

“Art. 55. No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria.

(...) § 2º O denunciante não se sujeitará a qualquer sanção administrativa, cível ou penal, em decorrência da denúncia, **SALVO EM CASO DE COMPROVADA MÁ-FÉ.**” (grifou-se)

10. Nessa mesma linha, aliás, o Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente no TCU por expressa dicção do art. 298 do RITCU, também prevê **a responsabilização por perdas e danos do litigante de má-fé**, ao estabelecer, nos seus arts. 79 e 80, II e III, que:

“Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

(...) II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;”

11. Não fosse o bastante, ao exceder manifestamente os limites do seu direito de representar ao TCU, agindo de má-fé para além do exercício regular do seu direito, a ora **representante causou o suscitado dano ao erário pelo indevido uso da máquina fiscalizadora do TCU com o escuso intuito de apenas tumultuar o procedimento** do PE n.º 7/2015, incorrendo, assim, nos arts. 186, 187 e 927 de Código Civil que estabelecem:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

*Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, **excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.***

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” (grifou-se)

12. A materialização do aludido dano ao erário pode ser medida pelo valor de alçada (no montante de R\$ 75.000,00) definido nos arts. 6º e 7º da Instrução Normativa TCU nº 71, de 2012, pois **esse valor reflete o custo mínimo do presente processo no TCU, com a desnecessária alocação dos seus recursos no presente feito em vez de alocá-los em outra ação de controle**, salientando que, no presente caso concreto, em benefício da empresa responsável, não se pretende considerar todo o prejuízo causado à administração pública pela desnecessária suspensão do referido certame **com todo o indevido e inútil trabalho gerado no processo licitatório.**

13. Anote-se, enfim, nesse ponto, que a jurisprudência do TCU, reiterada mais recentemente pela pronta aplicação da Súmula nº 187 do TCU, **tem admitido a responsabilização de particulares que perpetram o dano ao erário, mostrando-se, então, devidamente cabível a responsabilização da ora representante pelo dano causado à Administração Pública com a sua má-fé no presente processo.**

14. Por essa linha, entendo que, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443, de 1992, **o TCU deve promover a conversão do presente processo de representação em tomada de contas especial (TCE) com vistas a promover a responsabilização** da Centauro Comércio de Equipamentos de Segurança Ltda. pelo aludido dano causado ao erário.

(...)

9.6. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, acompanhado, ainda, de cópia do correspondente processo, à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria da República no Distrito Federal **para a promoção das medidas judiciais cabíveis em desfavor da empresa Centauro Comércio de Equipamentos de Segurança Ltda., diante da sua ilegítima conduta nestes autos de representação e, principalmente, da conduta dos seus representantes no sentido de perturbar os atos do procedimento licitatório** atinente ao Pregão Eletrônico n.º 7/2015, enquadrando-se no art. 93 da Lei nº 8.666, de 1993.

No caso presente, nota-se que a Recorrente tenta, de todas as maneiras, no seu recurso administrativo, **LANÇAR DÚVIDAS sobre a atuação e/ou sobre a conduta não apenas das empresas licitantes como também da própria Administração**, com veladas insinuações de favorecimento ou outras, que sequer se consegue imaginar quais sejam, mas de qualquer sorte até mesmo ameaçando esse Pregoeiro:

Ainda, cabe salientar que a recorrente solicitou ao pregoeiro consulta a assessoria jurídica do município para averiguar a veracidade dos documentos apresentados, porém seu pedido foi negado com a simples afirmativa de ser tradição local o aceite desse tipo de documento, todavia, é sabido que as decisões da administração estão adstrita a lei, sob pena de violar a constituição e o próprio estado democrático de direito.

Cabe o seguinte questionamento: **Como o pregoeiro constatou a veracidade das assinaturas nos documentos apresentados?**

No caso em tela, o pregoeiro desrespeitou a legislação e constituição ao alegar ser tradição o aceite de tal documento, devendo ser reformada tal decisão, sob pena de ser nula a licitação e este ser responsabilizado pelo ato praticado.

Não é, essa, uma conduta lá muito *republicana*; pois não é assim que se participa de uma licitação, de forma desrespeitosa a licitantes e servidores.

Não somos “inimigos pessoais”; somos concorrentes.

O servidor público não está decidindo por sua conta e risco, mas avaliando o **interesse público e a legalidade** em questão.

Esteja, pois, atenta a Recorrente, para o ato de **vir a procedimento administrativo discutir o indiscutível**, porquanto já esgotada a análise jurídica e técnica da questão, no caso presente, por esse Município, que resolveu credenciar e habilitar esta Recorrida.

A sua inconformidade não pode exceder ao limite do razoável e tampouco é impune, porque o procedimento administrativo das licitações não é uma “terra de ninguém”.

Especialmente porque tudo o que discurremos abaixo, já foi analisado e esmiuçado na própria decisão desse Município pelo credenciamento e pela habilitação desta Recorrida.

Além disso, não desconhecemos que a **assinatura** atribui a um documento o seu valor probatório. Como salienta parte da doutrina, “*para que um documento seja eficaz como meio de prova, é indispensável que seja subscrito por seu autor e que seja autêntico.*” (Theodoro Jr., Humberto, Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, Forense, 2001, v. 1, p. 393).

É pela assinatura, são comprovados dois elementos que se destacam quanto à eficácia probatória do documento: **autenticidade e integridade**. Ou seja, comprovam-se o autor e a origem da declaração contida no documento e, mais, que não foi ele alterado, ou corrompido, sem que aqueles que o subscreveram tenham anuído com a alteração. Nesse sentido, portanto, para que o documento eletrônico produza efeitos jurídicos é necessário que esses dois elementos sejam preenchidos: **autenticidade e integridade**.

O que os **dados da assinatura digital**; comprováveis mediante **DILIGÊNCIA**, são hábeis a comprovar. Ainda mais no caso presente, em que esta Recorrida, para comprovar que os documentos impressos correspondem aos documentos digitais, bastaria **ENVIAR OS MESMO POR E-MAIL** ao Pregoeiro e estaria concluída tal diligência.

Os dados de criptografia constantes dos documentos **IMPRESSOS** que foram entregues por esta Recorrida, assim como a **DATA DA ASSINATURA DOS MESMOS**, servem para comprovar que tais documentos **JÁ ESTAVAM ASSINADOS DIGITALMENTE** na data da sessão do Pregão.

Ou seja, **já preexistiam ao Pregão**, não foram feitos depois disso, o que serve para corroborar que os documentos digitais não foram feitos após, e os impressos são a comprovação disso, verdadeira “certidão” de existência prévia.

No Judiciário, tem sido aceito que os documentos produzidos mediante a reprodução de um documento original (e as cópias impressas, nesse caso, são a reprodução de documentos digitais) têm, pelo menos, efeitos jurídicos de cópia, uma vez que todos os meios legais ou moralmente legítimos são hábeis para provar a verdade dos fatos (Código de Processo Civil – CPC/1973, art. 332).

Ainda é preciso considerar que a modernidade nos trouxe esse formato de documento que não necessita de um suporte físico para ser produzido e assinado: o **documento eletrônico com a assinatura digital** e que um documento criado eletronicamente e assinado digitalmente pelas partes através da estrutura de chaves pública e privada **tem os mesmos efeitos jurídicos de um documento impresso comum, dispensando-se a existência de um original corpóreo.**

No caso presente, o documento impresso é **a corporificação física; no pregão presencial**, de um documento correspondente que já existe no meio eletrônico.

É uma redundância, mas pelo rito presencial não é possível apresentar o documento eletrônico de outra maneira.

Se o pregão fosse **eletrônico** e não presencial, esta Recorrida não precisaria trazer o documento impresso mas como, nesse caso do Pregão 026/2020 desse Município, a sessão **é presencial**, basta que a licitante ratifique o documento que foi entregue de forma impressa, enviando-o pelo meio eletrônico (e-mail).

São complementares; o documento eletrônico com assinatura digital e o documento impresso, que reproduz o primeiro. E, às vezes, também na hipótese de que o documento eletrônico não tenha sido devidamente recebido, quando enviado, ou parte do seu conteúdo seja, por exemplo, ilegível. Nessa hipótese, o documento impresso supre isso, desde que os dados de assinatura sejam os mesmos no documento eletrônico e na cópia física.

Não se anulam, portanto.

Com toda a **TECNOLOGIA** que favorece, neste momento, a atividade humana; tanto nas licitações públicas quanto nos processos judiciais e em outras esferas de atuação, **não se pode sobrepor os meios aos fins**, já que há um bom par de anos atrás sequer existia o “meio digital”, e o que valia, efetivamente, era o “preto no branco”: o papel impresso e, especialmente, a **ASSINATURA** que desse papel constasse.

Isso não pode, agora, ser desprezado, **sob pena dessa subversão da realidade-realidade em confronto com a realidade-digital (ou virtual)**.

Negar isso equivale a **RECUSAR-SE A ACEITAR A CÉDULA DE IDENTIDADE “FÍSICA” DE UMA PESSOA** que se apresente na portaria da Prefeitura Municipal de Cotiporã, exigindo que ela somente possa ingressar nas dependências da Prefeitura caso envie **A MESMA CÉDULA DE IDENTIDADE**, porém, pelo meio eletrônico!

O digital **é um MEIO FACILITADOR, mas não pode se sobrepor ao MEIO EFETIVO** (e real), palpável, físico, e que dá ao Município, numa licitação presencial, a certeza de ter, nas mãos do Pregoeiro e da sua Equipe, um documento REAL e assinado por esta Recorrida, que serve para **corporificar um documento eletrônico válido e existente**.

A Recorrente, na sua peça recursal, diz que não se pode considerar “excesso de formalismo” aquela exigência que ela alega não ter sido cumprida por esta Recorrida.

No entanto, é preciso considerar também que no curso de procedimentos licitatórios, 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**, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

A respeitarmos esse ponto de vista (e nós o respeitamos) **o CONTEÚDO DA NOSSA DOCUMENTAÇÃO E DA NOSSA PROPOSTA ESCRITA PREVALECE nos dois formatos** de documentos, que são complementares, porque sobre o fato do mesmo ter sido entregue apenas no meio impresso; e que corrobora o meio eletrônico, não pode ser considerado como se não tivesse sido entregue ou como se não estivesse devidamente assinado.

Porque, diante dessa “não entrega ou não assinatura”, a questão pode ser perfeitamente aferida e sanada por esse Pregoeiro **mediante a DILIGÊNCIA permitida pelo art. 43 § 3º da Lei das Licitações**, como dissemos antes.

Avaliemos outra hipótese bem possível de ocorrer.

Como ocorre em algumas licitações (especialmente de obras), um documento (uma planilha, por exemplo) é exigido em meio eletrônico, gravado numa mídia física (um CD) e uma cópia do mesmo documento é exigida impressa dos licitantes.

Nessa hipótese, suponhamos que o documento tivesse sido corretamente gravado num CD mas, por um defeito físico da mídia (o CD), **a Comissão de licitações ou o pregoeiro não tivesse conseguido abrir o arquivo eletrônico?** Como procederia?

Desclassificaria a licitante por um defeito técnico que era do CD ou do equipamento? Ou convocaria a mesma licitante (assim como outras licitantes, na mesma situação) para que anexasse outro CD, com o defeito sanado?

É esse, nos parece, Senhor Pregoeiro, **o espírito com que a Administração Pública vem tratando suas licitações**, inclusive aquelas que se desenvolvem na modalidade do pregão eletrônico.

Num julgamento proferido em novembro de 2019, **na esfera administrativa do Tribunal de Justiça do Estado**, uma das Pregoeiras daquele TJRS optou por **NÃO DESCLASSIFICAR** uma licitante que, **por um equívoco**, marcou sua opção como sendo uma “microempresa” quando, na verdade, não estava constituída sob essa forma.

Quer dizer, foi um **ERRO FORMAL** da licitante na hora de assinalar a opção pela forma fiscal da mesma licitante; um engano, tendo aquela Pregoeira ponderado que (o texto sublinhado é original, foi sublinhado pela própria Pregoeira, mas o negrito é nosso):

Seria razoável esta pregoeira desclassificar a proposta mais vantajosa para a Administração apenas por um equívoco na marcação da opção quando do cadastro da proposta inicial, onde não teve a recorrida qualquer outro comportamento que ensejasse a classificação do seu erro como tentativa de burla ou fraude, ou ao menos, ainda que sem intenção, tivesse ela causado algum prejuízo aos demais concorrentes ou ao Tribunal? Por certo que não!

(...)

VI – DA DECISÃO

Pelo exposto, em respeito ao instrumento convocatório e em estrita observância aos demais princípios da licitação e sem descuidar da vinculação ao instrumento convocatório, CONHEÇO o recurso apresentado pelas empresas LENOVO COMERCIAL E DISTRIBUIÇÃO LTDA. e ATHENAS

*AUTOMAÇÃO LTDA., tendo em vista a sua tempestividade para, no **MÉRITO, NEGAR-LHES PROVIMENTO, devendo o lote ser adjudicado para a licitante LTARH INFORMÁTICA, COMÉRCIO, REPRESENTAÇÕES LTDA.***

Dessa forma, nada mais havendo a relatar, submeter à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, §4º da Lei 8.666/1993.

À consideração do Excelentíssimo Senhor Diretor Geral do Tribunal de Justiça do Estado.

(julgado pela Pregoeira **Cátia Cristine Weber**, do Tribunal de Justiça do Estado do RS, no Pregão Eletrônico nº 162/2019- DEC **em 11/11/2019**, às 17:02, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006).

E tem sido esse, Senhor Pregoeiro, ao longo dos anos, **o proceder dos julgamentos naquele Tribunal de Justiça, que levam em conta o INTERESSE PÚBLICO e o melhor aproveitamento da proposta dos licitantes**, ao invés de apegar-se a uma questão meramente formal.

Especialmente quando; como ocorre diante desse Município de Cotiporã, a documentação pode ser confrontada nas suas duas versões; a eletrônica com assinatura digital e a impressa que foi entregue.

Na **esfera judicial do mesmo e já mencionado Tribunal de Justiça**, a situação não é diferente daquela que já manifesta na esfera administrativa (grifamos):

Ementa: APELAÇÃO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. **INABILITAÇÃO. FORMALISMO EXCESSIVO. DILIGÊNCIA DESTINADA A ESCLARECER OU COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO DO PROCEDIMENTO.** INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. O procedimento de licitação, em nome do interesse público, deve proporcionar a participação do maior número possível de licitantes, para tanto devendo ser afastadas formalidades excessivas. **Erro na planilha de custos e formação de preços constitui mera irregularidade e, superada posteriormente, sem alteração do preço global, não impede a habilitação, mormente quando o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, prevê a possibilidade de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento.** Não é possível, em decisão que indefere a petição inicial

de mandado de segurança, adentrar no mérito da causa. Precedentes do TJRS e STJ. Apelação provida liminarmente. Sentença desconstituída. (Apelação Cível, Nº 70067393330, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 24-11-2015)

*Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. RIGOR E FORMALISMO EXCESSIVOS. LIMINAR DEFERIDA. CERTAME SUSPENSO. **Impositiva a suspensão do certame, haja vista que a empresa recorrente demonstrou tenha a Administração Pública, ao desclassificá-la, agido com excesso de formalismo e em contrariedade aos interesses da Administração Pública, tendo em vista a vultosa diferença de preço entre a primeira e a segunda colocada, considerando, sobretudo, que o que motivou a desclassificação da agravante não passou de mero erro passível de correção, o qual inclusive, já fora levado a efeito, sem que, nem de longe, se possa falar em favorecimento ou mesmo em violação ao princípio da isonomia.** Liminar deferida. RECURSO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70072850498, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 09/08/2017)*

*Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. LICITAÇÃO. REGISTRO DE PREÇO PARA FORNECIMENTO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PARA MERENDA ESCOLAR E CESTAS BÁSICAS. PROPOSTA EM DESACORDO COM REQUISITOS DO EDITAL. NÃO OCORRÊNCIA. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável, realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (art. 45 da Lei n. 8.666/1993). **A exibição de cópias simples da proposta e contrato social, constituem mera irregularidade já que perfeitamente identificada a empresa e o valor da proposta. Inexistência de justa causa para a inabilitação da proposta. Formalismo exagerado que conspira contra a presença de maior número de participantes no certame.** Presença de elementos que evidenciam a relevância do fundamento e a probabilidade do direito invocado. Agravado provido. (Agravado de Instrumento Nº 70073763864, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em **12/07/2017**)*

Não é diferente no Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região (âmbito da Justiça Federal nos três Estados do Sul (também grifamos):

DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, nos seguintes termos: *Vistos. Cuida-se de mandamus por meio do qual a impetrante supra denominada almeja a suspensão do Edital e demais atos relacionados ao Pregão Eletrônico nº 001/2017, em que foi sagrada vencedora empresa que não comprovou capacitação técnica, nos termos do instrumento regente, cujo objeto é a contratação de serviços de vigilância e segurança armada para a 6ª Brigada de Infantaria Blindada. (...) Assim, tenho que a justificativa apresentada pelo Pregoeiro revelou-se alinhada com o espírito da Lei nº 8.666/93, qual seja, obter o preço mais vantajoso para a Administração, sem contrariar, de outro prisma, o instrumento convocatório. **Na atuação discricionária, ou seja, no âmbito onde é possível atuar com certa margem para escolha entre diferentes opções, o administrador deve pautar-se por atuação dentro do razoável, daquilo que se espera prudente e adequado à situação posta.** Como bem esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da razoabilidade determina que (grifei): "(...) a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas (...). Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não são apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e portanto, jurisdicionalmente invalidáveis - as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 66)". Estando, pois, devidamente fundamentada a decisão administrativa, **não há como reconhecer, liminarmente, os vícios apontados pela parte impetrante, sob pena de incorrer em excesso de formalismo, que destoa da razoabilidade e da própria finalidade da concorrência, que é a de buscar a proposta mais vantajosa para Administração.** Assim, in casu, em um juízo de estreita cognição, tenho que o pedido liminar deve ser indeferido. Ante o exposto, indefiro o pedido liminar, nos termos da fundamentação. (...) (TRF4, AG 5053163-59.2017.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em **28/09/2017**)*

Aqui não ocorreu qualquer "erro formal" por parte desta Recorrida, mas uma entrega da comprovação **FÍSICA** de um documento que é na sua origem **ELETRÔNICO**, ou com assinatura digital.

Mas e supondo que assim fosse considerado? (como “erro formal”)

Observe-se, Senhor Pregoeiro, que no Julgado a seguir, também do Tribunal de Justiça do Estado, a licitante foi mantida como desclassificada no certame.

Porém, isso somente ocorreu porque **lhe foi oportunizado ANTES DA DESCLASSIFICAÇÃO o SANEAMENTO DA PROPOSTA** (com base no Artigo 43 § 3º da Lei das Licitações, que trata do poder-dever de REALIZAR DILIGÊNCIA, que já mencionamos antes).

E, mesmo assim, aquela licitante não procedeu na correção do erro (os grifos e sublinhados são nossos):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREPARO. COMPROVADO. ERRO MATERIAL, CORRIGIDO, PARA CONHECER DO RECURSO. Demonstrado o preparo do recurso, corrige-se erro material da decisão monocrática, para efeito de acolher os embargos de declaração, a fim de conhecer o agravo de instrumento. **MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. PLANILHA DE CUSTOS. PREÇO QUANTITATIVO E UNITÁRIO DA REMUNERAÇÃO DOS SERVENTES. OPORTUNIZADO O SANEAMENTO DA PROPOSTA, NA FORMA DO ART. 43, § 3º, DA LEI DE LICITAÇÕES. NÃO ATENDIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO. CORREÇÃO.** O não atendimento das regras do edital, no tocante à planilha de custos, ausente o preço quantitativo e unitário da remuneração dos serventes, apesar de oportunizado o saneamento da proposta, nos termos do art. 43, § 3º da Lei de Licitações, correta a desclassificação da empresa agravante, sendo indevida a pretensão de prosseguimento da licitação, com sua classificação, tampouco de que se abstenha a FENAC de publicar nova licitação. Precedente do TJRS. Embargos de declaração acolhidos, para conhecer do agravo de instrumento, a que se nega seguimento. (Embargos de Declaração Nº 70033509274, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 27/11/2009)*

Na mesma direção vai o entendimento do também já mencionado Tribunal Regional Federal da 4ª, jurisprudência essa que representa uma verdadeira lição sobre a **POSSIBILIDADE DE SANAR-SE A PROPOSTA, antes de promover-se a sumária desclassificação (ou inabilitação) do licitante** (grifamos):

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. TIPO MENOR PREÇO. **ERRO FORMAL. ADEQUAÇÃO DE VALORES QUE NÃO ALTERAM A SUBSTÂNCIA DA PROPOSTA VENCEDORA.** NULIDADE. INOCORRÊNCIA. **SATISFAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO.** 1. Em estrita obediência ao Edital, e às Leis que regem a matéria, o que houve no certame, foi **apenas e tão somente a adequação/correção da proposta declarada vencedora, com a abdicação de itens da planilha de formação de preço, cotado indevidamente, caracterizando, portanto, mero erro formal,** adequação essa que representou uma economia no valor global do Contrato, para a Administração Pública. Ou seja: não houve, in casu, apresentação de nova proposta, parte da Agravante, mas apenas e tão somente, correção de itens que compunham a proposta. E tal correção não representa quebra de isonomia entre os licitantes, vez que a proposta declarada vencedora, mesmo sem a readequação de um item, para que o valor global ficasse dentro do valor máximo do edital, foi a proposta que ofereceu menor preço, sendo, portanto, a mais vantajosa para a Administração Pública. Assim é que **a correção de mero erro formal não é suficiente para inabilitar /desclassificar a proposta vencedora do certame,** conforme voto do Ministro Walton Alencar, Relator da decisão 460/99 do Tribunal:(...) Veja-se, a respeito, a cristalina lição de Marçal Justen Filho, em seus comentários à Lei de Licitações (1998:436): "**Não basta comprovar a existência do defeito. É imperioso verificar-se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente 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**". E mais (p. 449): "Não se pode ampliar a relevância jurídica da forma sobre o fundo. Tem de considerar-se que a forma é instrumental. Consiste na via de garantia à realização do interesse público, de repressão ao abuso de poder e de tutela à boa-fé. Não há sentido em tutelar diretamente à forma e infringir indiretamente os valores jurídicos consagrados constitucionalmente". 2. Outrossim, a aludida adequação é autorizada pela Lei de Licitações ao primar pelos princípios que regerão todos os procedimentos no artigo 2º, de modo que ainda que existam requisitos formais a serem necessariamente cumpridos, não pode o interesse público aquiescer ao excesso de formalismo e rigorismo que por vezes a lei lhe impõe. **Igualmente, o Edital em sua cláusula 19, não impugnada pela impetrante, admite a possibilidade das condutas tomadas pela Comissão de Licitação e Gerente Regional de Operações, Segurança e Manutenção.** 3. A administração está vinculada aos princípios da legalidade e do julgamento objetivo das propostas. **No caso dos autos, em concreto, a observância estrita ao princípio da vinculação ao edital - sem a possibilidade de correção pontual e justificada -, produziria a inobservância do princípio da vantajosidade para a administração.** Assim, presente a mens lege e o princípio da

proporcionalidade, é possível determinar-se a correção da planilha apresentada na proposta da parte apelada, sem ofensa aos princípios da legalidade, isonomia, e da vantajosidade para a administração pública. 4. Os honorários devem ser mantidos, posto que foram fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º. Além disso, o montante final apresentado pela proposta da parte autora alcança a importância de R\$ 6.260.000,01, não podendo ser considerado exorbitante o valor dos honorários de R\$ 5.000,00 para cada um dos réus. 5. *Apelações improvidas.* (TRF4, APELREEX 5066909-44.2011.404.7100, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 08/11/2012)

Por fim, e a seguir, um julgado do **Tribunal de Justiça do Distrito Federal** que é elucidativo porque trata de **caso quase análogo ao que ocorreu aqui neste Pregão**, porque lá não foi enviado o arquivo digital da proposta.

O que, de certa forma, também se aplica, uma vez que foi entregue, na sessão presencial, a V.Sas., uma documentação impressa que é mera reprodução de um arquivo eletrônico preexistente e assinado digitalmente.

E que, na prática, equivale quase a uma “não entrega” pelo meio eletrônico (ainda que **entregue tenha sido pelo meio impresso**).

Grifamos algumas passagens desse julgado do TJDF, como dissemos, pela SEMELHANÇA com o que ocorre aqui no Pregão desse Município:

*APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. EXCESSO DE FORMALISMO. **EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DE FORMA DÚPLICE. AFASTAMENTO. SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. OCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.***

(...)

*Inconformada, a empresa Interline Turismo e Representações (3ª colocada) interpôs recurso administrativo (fls.63-67), **sob o argumento de que a empresa GV2 Produções S.A. deixou de apresentar no envelope das propostas a planilha de preços em meio magnético**, descumprindo assim, o disposto no item 6., subitem f.4.*

Requerendo, ao final, a inabilitação da empresa GV2 Produções S.A., por afronta ao disposto nos itens 6.4, 7.7, 7.9, 7.11, 9.2 e 9.19⁴ do edital.

O recurso administrativo restou denegado (fls.69-73), motivo pelo qual a empresa autora interpôs a presente ação repisando os argumentos tecidos no recurso administrativo.

Entretanto, razão não lhe assiste.

*Isso porque o motivo pelo qual a autora/apelante almeja a desabilitação da requerida GV2 Produções S.A. **é pelo fato de que esta empresa não apresentou junto com a proposta de preço a planilha em meio magnético.***

*Contudo, **observa-se que tal exigência, embora conste do edital, foi exigida em duplicidade, haja vista que a referida planilha também deveria ter sido apresentada de forma impressa, o que foi atendido pela empresa apelada.***

Nesse sentido, o próprio ente paraestatal, em contestação e nas contrarrazões assevera que:

*'a não observância do item 6.1, alínea f.4. que estabelece a apresentação de planilhas que compõe as propostas de preços **também em meio magnético teria, simplesmente, o condão de auxiliar a Comissão Permanente de Procedimentos Seletivos no preenchimento da minuta de contrato, sendo que sua ausência não prejudicaria o certame em momento algum**' (grifos no original).*

Ora, se as planilhas foram apresentadas por meio impresso, não se mostra razoável desabilitar o licitante que apresentou proposta mais vantajosa para declarar o licitante que apresentou proposta mais onerosa em mais de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais).

Isso porque o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como os demais princípios que norteiam a disciplina licitatória tem como fim a escolha da proposta mais vantajosa para o ente que promove a licitação.

Assim, havendo exigência de apresentação de documento de forma dúplice (impresso e em meio magnético), se o licitante que apresentou a melhor proposta deixa de apresentar o documento em meio magnético, embora o tenha apresentado na forma impressa, a dispensa de tal exigência por parte da Comissão, não traz prejuízo a higidez do certame, mas ao contrário, configura flexibilização que objetiva a obtenção da melhor proposta, objetivo último da licitação.

*Ademais, como bem ressaltou a d. sentenciante (fls. 705-706), a apresentação da planilha em meio magnético em momento posterior à fase dos lances faz todo o sentido, **especialmente em se tratando de pregão presencial, tipo menor preço, na medida em que dita modalidade.***

*Assim, demonstrado que o certame garantiu a igualdade entre os licitantes e que a proposta tida por vitoriosa melhor atente ao interesse público, **a inabilitação da empresa recorrida não soa razoável além de configurar excesso de formalismo deletério ao interesse público.***

(2ª Turma Cível – Apelação 20130110241806APC – Relator Desembargador J.J. Costa Carvalho – Acórdão 899289)

Então, no caso presente, e a rigor da RAZOABILIDADE que todos esses julgados apregoam, deve esse Município, por seu digno Pregoeiro, considerar os documentos impressos por esta Recorrida como sendo **a representação física dos documentos eletrônicos preexistentes** (e assinados digitalmente), e diligenciar mediante o recebimento dos mesmos arquivos eletrônicos, comparando a ambos.

Porque a documentação impressa desta Recorrida é **VÁLIDA**, está **ASSINADA DIGITALMENTE** e já foi **ENTREGUE** a esse Município.

O que deve prevalecer.

O PEDIDO.

Assim, face às razões anteriores, REQUER esta Recorrida **MEDENF**, que o recurso administrativo apresentado pela empresa *COMPETÊNCIA SOLUÇÕES MÉDICAS SOCIEDADE SIMPLES LTDA. EPP* seja julgado **IMPROCEDENTE**, sendo considerada, também por essas razões, devidamente **HABILITADA** esta Recorrida neste **Pregão Presencial nº 026/2020** desse Município de Cotiporã.

É O QUE SE REQUER.

Pede Deferimento.

Ivoti, RS, 26 de agosto de 2020.

**MEDENF IVOTI SERVIÇOS MÉDICOS
E DE ENFERMAGEM LTDA.**

PRISCILA DE QUADROS MOREIRA ANGST
Sócia Administradora