

PARECER JURÍDICO

Pregão Presencial n. 014/2021 – Proc. N. 165/2020

IMPUGNAÇÃO A EDITAL.

OBJETO: Pregão Presencial. Contratação de empresa especializada para a implementação, operação e manutenção de links, conforme especifica.

I - RELATÓRIO

Foi apresentado uma impugnação a edital, relacionado ao certame acima por e-mail, advindo de cristiane@algartelecom.com.br, de 09/03/2021, às 16h49, que veio identificado como oriundo de Patrícia Junqueira em arrazoado que veio anexado, com identificação de uma suposta assinatura advinda de imagem que foi aposta por cima do documento (portanto, sem assinatura) de Patrícia C.J. N. Rodrigues, que, no preâmbulo, seria em nome de ALGAR SOLUÇÕES EM TIC S/A. Trouxe uma procuração que conferiria poderes a diversas pessoas, contendo assinatura que teria certificação de protocolo ICP, outorgada por Ana Paula Rodrigues Marques de Oliveira e Osvaldo César Carrijo, como Diretores da citada empresa, desacompanhado de estatuto social.

Passa-se a expor os fundamentos da impugnação ofertada pela empresa, em apertada síntese:

- É possível a apresentação de impugnação por e-mail.
- deveria a Fundação ter ofertado pregão eletrônico.
- o processo licitatório deveria ter sido realizado de forma para ampla concorrência, e não restrito apenas para Microempresas e Empresas de Pequeno porte, conquanto não teria havido quantitativo mínimo de fornecedores e um suposto risco de prejuízo à satisfatória execução do contrato.

O setor de Compras presta informações às fls. 121/122, informando o seguinte:

- que recebe pedidos de esclarecimentos por correios e outros meios eletrônicos;
- a lei federal n. 10.024/19 se referiria a contratações derivadas de serviços/bens oriundo de repasses da União (transferência voluntária) e que, no caso, a Fundação iria custeá-las com recursos próprios e de contrato firmado com o município de Ribeirão Preto;

- os pregões presenciais são realizados sem qualquer tipo de prejuízo às normas de proteção sanitárias;

- existem mais de 3 fornecedores locais que são ME e EPP, o que derrubaria a tese de que as licitações exclusivas para tais seria inviável ou que traria qualquer risco à Fundação.

É o relatório.

II - DA ANÁLISE JURÍDICA

Vejamos se a impugnação pode ser conhecida.

O edital foi publicado no Diário Oficial do município no dia 05.03.2021 e o e-mail da ALGAR veio em 09/03/2021, que seria no segundo dia útil.

Entretanto, não pode ser conhecida.

Existem dois vícios insuperáveis:

- a impugnação foi aportada via e-mail, em descompasso com o Edital;
- a petição não contém assinatura digital com certificado que atenda a legislação.

O documento trazido aos autos é apócrifo.

O e-mail de origem é cristiane@algartelecom.br mas identificado por "Patrícia Cristiane Junqueira Marques Rodrigues, em nome de ALGAR SOLUÇÕES EM TIC S/A.

Foi carreada uma procuração particular subscreta digitalmente (com certificação de segurança exigida em lei) mas desacompanhada de estatuto social da empresa outorgante.

Portanto, é inviável ter certeza de que a impugnante é, de fato, a empresa ALGAR SOLUÇÕES EM TIC S/A, porquanto a pessoa que a apresenta não prova que tem poderes para tanto – vez que, desarticulado do estatuto social em que se poderia conferir os poderes dos outorgantes.

Ademais, quem subscreve o documento de fls. 118 é Patrícia C. J.M. Rodrigues, pessoa física (RG e CPF), embora não tenha demonstrado poderes, conquanto o outorgante não esteja identificado.

Vejamos.

O Art. 653 do Código Civil prescreve que. "Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato".

A outorgante seria ALGAR SOLUÇÕES EM TIC S/A através de dois diretores, Ana Paula Rodrigues Marques de Oliveira e Osvaldo César Carrijo.

Entretanto, não há prova de que os diretores em tela sejam, de fato, diretores, ou diretores com poderes para outorgar o mandato, porquanto carente o estatuto social.

Mas não é só.

Ainda que, pela instrumentalidade das formas, quisesse a Fundação abrir uma concessão para recepcionar uma impugnação por e-mail, a mesma deveria ser subscrita de forma válida.

A Sra. Patrícia C. J.M. Rodrigues colou uma assinatura no documento. Tal procedimento é inapto para ser considerado uma assinatura eletrônica e muito menos uma assinatura com certificado digital, espandando a legislação vasta que trata do assunto, sendo a última, a Lei n. 14.063/2020.

Fosse um mero pedido de esclarecimentos, o e-mail seria meio apto.

Tratando-se, como foi, de impugnação ao Edital, é esperado um mínimo de solenidade, que foi totalmente inobservada.

É o mínimo que se espera de um documento que tenha lastro, origem e possa ser ratificada a sua higidez.

Neste sentido, o precedente do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. VÍCIO INSANÁVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A expressão "Documento eletrônico recebido na origem" indica, literalmente, que a peça foi recebida já na forma eletrônica (sem que tenha sido digitalizada pelo Tribunal), não tendo o condão de confirmar a autenticidade da peça ou a 18/09/2019 COMPRASNET - O SITE DE COMPRAS DO GOVERNO https://www.comprasnet.gov.br/pregao/pregoeiro/Acompanhar_Recurso3.asp?prgCod=802767&ipgCod=22163146&reCod=418744&Tipo=R 5/5 existência de assinatura digital. 2. A jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso é pacífica no sentido de que os recursos sem assinatura, dirigidos às instâncias extraordinárias, são considerados inexistentes. Vício insanável, não sendo possível a abertura de prazo para a regularização do feito. Precedentes. 3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 1335192 PR 2012/0156722-6, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 03/12/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2013)”

A impugnante não comprova pelo e-mail que é a pessoa que assina, que por seu turno, nada assina por ter colado uma imagem de uma suposta assinatura, com procuração desacompanhada de estatuto social e ata de eleição que poderia servir para comprovar a legitimidade dos diretores da outorgante do mandato.

Por todos os ângulos, o item 13.4 do Edital fica em segundo plano, na medida em que nem por meio digital/eletrônico, a impugnante conseguiu satisfazer a exigência.

E mais: não se vislumbra nenhum vício no item 13.4, pois, o precedente citado pela impugnante (TCU, Ac. 3192/2016) trata de pedido de esclarecimento e não de impugnação.

A empresa que se diz impugnante (posto que não há lastro documental que ateste ser este o caso) é uma Sociedade Anônima, sediada em sede próxima à Fundação, com atuação nesta comarca e meios de transporte válidos para poder fazer o protocolo dentro do tríduo legal, de forma presencial.

O documento foi encaminhado por e-mail no segundo dia; havendo ainda mais um para que a formalidade fosse asseverada.

A incúria da impugnante é grave o bastante para gerar o édito de não conhecimento do pedido como impugnação. Gera até perplexidade que uma empresa de grande porte, com tão boa reputação – que invoca meritoriamente a incapacidade técnica de ME e EPP de participarem deste feito - ser incapaz de fazer um protocolo em cidade próxima ao da sua sede de um documento formal para integrar um processo de contratação.

No mérito, apenas por amor ao debate e para que não parem dúvidas sobre a legalidade/regularidade, reporto-me ao bem fundamentado despacho de fls. 120/121.

O Pregão Eletrônico não é vinculante e obrigatório para esta Fundação, notadamente pelo fato de que o Decreto Federal n. 10.024/19 tenha efeitos para recursos derivados da União de transferências voluntárias. Ademais, a Fundação adota pregão presencial por não dispor, neste momento, de outro mecanismo para realizar as contratações de atividade-meio, o que poderia demonstrar, alternativamente, inviabilidade técnica.

Sobre o afastamento da legislação que garante condições vantajosas às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, razão alguma assiste nos fundamentos destacados.

A Fundação é deferente à LC 123/06 que advém de norma prescrita em preceito fundamental constitucional (art. 170, IX).

Restou comprovado na instrução processual que não existem riscos negativas da participação de ME e EPP neste certame à satisfatória execução do contrato. Alegações genéricas da impugnante não podem vulnerar o comando da Lei que trouxe tratamento favorecido às ME e EPP.

O edital é hígido e sobre o qual, manifestei às fls. 69//73.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, o parecer é o seguinte:

a-) Não conhecimento da impugnação, pelo desatendimento dos pressupostos formais (desatendimento do item 13.4 do Edital e ainda, pelo fato do documento vir sem assinatura válida e sem comprovação de outorga válida de poderes do mandato outorgado à pessoa que se diz mandante).

b-) Ainda que não conhecido, os motivos transcritos no documento informal são seriam o bastante para ensejar uma modificação *ex officio* do Edital lançado.

c-) Encaminhe-se ao Pregoeiro e à Autoridade Superior, opinando pelo não conhecimento do e-mail como impugnação, prosseguindo-se o certame regularmente.

Ribeirão Preto, 12 de março de 2021.

**LUIZ
EUGENIO
SCARPINO
O JUNIOR**

Digitally signed by
LUIZ EUGENIO
SCARPINO JUNIOR
DN: cn=LUIZ
EUGENIO SCARPINO
JUNIOR, c=BR, o=ICP-
Brasil, ou=AC OAB
Date: 2021.03.12
13:43:57 -03'00'

Luiz Eugenio Scarpino Jr.

Gerente Jurídico (OAB/SP 239.168)