

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PATROCÍNIO - MG

REF.: Seleção da melhor proposta para a contratação de concessão administrativa para a concorrência pública para a contratação de parceria público-privada (PPP), para a Implantação, Operação e Manutenção de usinas fotovoltaicas de Geração Distribuída para Compensação de Créditos de Energia para Atender Demanda Energética da Estrutura Física do Município de Patrocínio/MG.

A empresa **VARIÁVEL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ nº 36.729.300/0001-53, com sede na Av. Rondon Pacheco, nº 2300, Lj. 107, Box 33, Bairro Vigilato Pereira, Uberlândia/MG, CEP: 38.408-404, por meio de seu representante legal, **VITOR DE FREITAS MORAES**, brasileiro, solteiro, empresário, portador do CPF nº.113.631.216-18, residente e domiciliado em Uberlândia – MG, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com amparo no artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/1993 e item 9.2.1 do Edital, interpor **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO** pelos fundamentos de fato e de direito, a seguir, expostos:

I – DA TEMPESTIVIDADE:

Nos termos do Edital, em seu item 9.2.1, as Impugnações formuladas pelas Licitantes deverão ser protocoladas em até 2 (dois) dias úteis antes da data marcada para abertura dos envelopes. Sendo a data do certame designada em 16/10/2023, e interposta a presente peça impugnante nesta data de 09/10/2023, deve ser considerada tempestiva para os fins legais. Ainda, conforme o próprio instrumento convocatório, a Impugnação poderá ser encaminhada via e-mail ao endereço eletrônico disposto em Edital.

II – DOS FATOS:

Feita a análise do conteúdo expresso do Edital da Licitação, foi verificado pela Impugnante incongruência que tornam o instrumento de convocação desarmônico para com a Lei de Licitação, os Princípios Gerais da Administração e a Lei Federal 13.726, de 08 de outubro de 2018 conforme restará evidenciado linhas abaixo.

Desta forma, é apresentada a presente Impugnação, no intuito de serem efetuadas as alterações necessárias ao bom funcionamento do Certame Licitatório, não só para proporcionar a participação do maior número de Licitantes, como também cumprir com todas as finalidades constantes nos dispositivos legais que regem os procedimentos Administrativos Públicos. Desde já, passa-se então a explorar os problemas com a Licitação:

III – DA ASSINATURA DIGITAL COMO EQUIVALENTE À ASSINATURA RECONHECIDA COM FIRMA

Tomando como premissa a necessidade de todas as declarações do ANEXO VI terem o reconhecimento de firma, é imperioso destacar que isso diverge do que é determinado pela legislação em vigor. A Modernidade nos trouxe outro formato de documento, aquele que dispensa o suporte físico em sua produção e assinatura: Isto é constatado a partir dos documentos eletrônicos que possuem assinatura digital e são reconhecidos juridicamente com a mesma validade que a de documentos impressos comuns.

A assinatura digital é uma tecnologia cuja capacidade de autenticidade certifica de que a assinatura da pessoa ou entidade portadora da chave criptográfica (chave privada) foi efetivamente utilizada no referido documento em questão. **Sendo assim, é mister que se considere com total asseguaração a veracidade de quaisquer arquivos, declarações, ou outros que tenham consigo a assinatura digital da pessoa física ou jurídica.**

Vale salientar, ainda mais, que a assinatura eletrônica qualificada (assinatura digital) estabelece confiabilidade concernente a seus signatários. **Afinal, é indispensável à menção de que a assinatura digital tem como imprescindibilidade o uso de certificado digital emitido por Autoridade Certificadora, o que por sua vez equivale ao reconhecimento de firma obtido em Cartório Competente, sendo tão eficaz quanto o método de assinatura física e reconhecida citado em Edital.**

Ademais, os documentos a serem apresentados numa licitação, tais como: Habilitação, proposta técnica e proposta comercial, providos de Assinatura Digital substituem o original, pois detêm o mesmo efeito que estes, e com o respaldo legal da Lei Federal n°. 13.726, de 08 de outubro de 2018 a qual:

“Art. 1º. Esta Lei racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, seja superior ao eventual risco de fraude, e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação”.

No caso em tela, carece de fundamentação legal ou jurisprudencial a necessidade obrigatória de se apresentar declarações entre outros documentos requisitados pela Administração, com o reconhecimento de firma. Haja vista que tal exigência viola os preceitos de acessibilidade e desburocratização instituídos pela Lei mencionada linhas acima. Por outro lado, aceitando-se a assinatura digital, a Administração não só estará simplificando seus atos, mas irá igualmente promover uma competitividade que a todos os eventuais interessados lhes será oportunizada sem exceção. **A assinatura digital é suficiente para comprovar a autenticidade e autoria de quem assina.**

Atender ao Interesse Público se traduz em consagrar no certame todos os princípios que orientam as condutas do Administrador. Portanto, viciar o processo licitatório ao se restringir a competitividade diante de tal exigência, certamente irá macular a Licitação como um todo. Conforme entendimento jurisprudencial:

"A hipótese de restrição à competitividade não deve ser examinada somente sob a ótica jurídica e teórica, deve levar em conta também se as cláusulas supostamente restritivas culminaram em efetivo prejuízo à competitividade do

certame." (Acórdão: 2066/2016 - Plenário. Data da sessão: 10/08/2016. Relator: Augusto Sherman).

Nesta seara, o Edital restringe a ampla competitividade, ferindo esse princípio basilar do Direito Administrativo ao frustrar o caráter de competição após demandar no Anexo VI a obrigatoriedade desvinculada de qualquer embasamento jurídico, de se ter assinatura única e exclusivamente com reconhecimento de firma, o que, por conseguinte, limita indevidamente a participação de empresas aptas a executarem o objeto licitado.

Sendo mais abrangente, há a Lei nº. 14.063 de 23 de setembro de 2020 que em seu inciso III e §1º do artigo 4º, prevê:

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.

Tendo esta disposição legal, não há dúvidas quanto à confiança que se origina a partir da assinatura eletrônica qualificada, devendo ser aceita pela Comissão as Declarações assinadas digitalmente, com vistas a atender integralmente todos os ditames infraconstitucionais que viabilizam o uso de tal ferramenta, consoante transcrito acima. A tese, de igual forma, tem sua fundamentação produzida e abarcada por nossa Suprema Corte, confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL JULGADO APÓCRIFO. ASSINATURAS DIGITAL E MANUSCRITA. EQUIVALÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECEITAS ORIUNDAS DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. CSLL. EXTENSÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DEVOLUÇÃO DO PROCESSO. 1. A assinatura digital equivale à manuscrita, por isso que o equívoco no sentido de que a petição do agravo regimental restada apócrifa quando dela constava assinatura eletrônica deve ser corrigido. 1.1. Embargos de declaração acolhidos, com conseqüente conhecimento do agravo regimental. [...]” (RE nº 470.885-AgR-ED/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16/2/2012) – grifo nosso

De acordo com entendimentos consolidados por Tribunais, a assinatura eletrônica não configura obstáculo para se atestar a veracidade de quaisquer documentos:

*“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - ASSINATURA ELETRÔNICA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.200-2 - NÃO UTILIZAÇÃO DO CERTIFICADO DIGITAL EMITIDO POR AUTORIDADE CERTIFICADORA ICP-BRASIL - AUTORIDADE CERTIFICADORA PRIVADA - POSSIBILIDADE PREVISTA EM LEI - CIÊNCIA DO EMITENTE QUANTO A ESSE MEIO - PREVISÃO CONTRATUAL.
- A Medida Provisória nº 2.200-2 é a legislação responsável por instituir a ICP-Brasil, órgão responsável por garantir a autenticidade, integridade e validade*

jurídica de aplicações que utilizem certificados digitais e transações e documentos em forma eletrônica.

– Presumem-se verdadeiras as assinaturas eletrônicas quando utilizado o processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil. E, quando não utilizado esse meio, mas a identidade eletrônica for emitida por uma autoridade certificadora privada (AC Privada), ambas as partes devem admitir como válido esse meio para ser possível comprovar a autoria.

(...) No caso dos autos, em que pese não se tratar de certificação disponibilizada pela ICP-Brasil, mas por autoridade certificadora privada (Clicksign), o emitente tinha conhecimento de que assim seria, por meio de plataforma a ser disponibilizada pela credora, tendo anuído expressamente.

(...) Assim, tenho que há presunção de veracidade das assinaturas eletrônicas lançadas nos documentos que sustentam a Ação de Busca e Apreensão uma vez que, embora não certificada por entidade credenciada junto à ICP-Brasil – Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira, mas por entidade certificadora privada, consta a anuência do emitente que assim seria por meio de plataforma a ser disponibilizada pela credora.” (grifo nosso) TJMG, Apelação nº 5009821-28.2021.8.13.0079, Des. Rel. José Eustáquio Lucas Pereira, 21ª Câmara Cível Especializada, j. 17/08/2022, Dje 24/08/2022.

E não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MÚTUO. CONTRATO ELETRÔNICO. ASSINATURA DIGITAL. FORÇA EXECUTIVA. PRECEDENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui jurisprudência no sentido de que, diante da nova realidade comercial, em que se verifica elevado grau de relações virtuais, é possível reconhecer a força executiva de contratos assinados eletronicamente, porquanto a assinatura eletrônica atesta a autenticidade do documento, certificando que o contrato foi efetivamente assinado pelo usuário daquela assinatura (REsp 1.495.920/DF, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 15/5/2018, Dje 7/6/2018).

2. Havendo pactuação por meio de assinatura digital em contrato eletrônico, certificado por terceiro desinteressado (autoridade certificadora), é possível reconhecer a executividade do contrato.

3. Agravo interno desprovido.” STJ, AgInt no REsp nº 1.978.859/DF, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 23/05/2022, Dje 25/05/2022.

IV – DOS FUNDAMENTOS:

O caso examinado, possibilitou verificar que as exigências editalícias atacam diretamente o princípio da ampla competitividade, as determinações supra das Leis nº. 14.063 de 23 de setembro de 2020, e Lei Federal nº. 13.726, de 08 de outubro de 2018, além de violar entendimentos das Cortes Superiores, devendo ser efetuada as correções devidas das inconsistências apontadas no Edital.

O Princípio da Competitividade encontra sua expressão no Art. 5º da Lei Federal nº. 8.666/1993 e funciona na busca de alcançar o melhor contrato através da promoção e ampliação do acesso ao processo licitatório. Para isso, é de notoriedade que não haja exigências formais dispensáveis, e que não acarretem prejuízo à participação de empresas durante o decorrer do certame.

É de se frisar, sobretudo que, a licitação visa capacitar um processo em que o maior número possível de proponentes deva ser atingido, e para isso, deve somente

incluir cláusulas que realmente sejam necessárias à comprovação de capacitação técnica, operacional e administrativa à execução do futuro Contrato.

Aragão: Nesse cenário, registre-se a importante lição de Alexandre de

Como a competitividade é o próprio espírito da licitação, ela também é um importante guia hermenêutico, de maneira que, diante de diversas interpretações em tese possíveis determinada situação, se deve optar pela que mais competitividade trazer (in dubio pro competitionem). (2013, p. 297).

Zanella Di Pietro: Acerca do assunto, expõe a autora e Professora Maria Sylvia

Sabe-se, também, que a licitação é um procedimento que envolve competição; onde esta não existe, não há viabilidade de licitação. E exatamente por se tratar de procedimento competitivo, a lei impõe, logo no art. 3º, determinados princípios, que visam atender a duplo objetivo: de um lado, o interesse da Administração em selecionar a melhor proposta; de outro, o interesse dos licitantes em ver assegurada a isonomia de tratamento.

Portanto, perante todos os respaldos jurídicos apresentados, não resta margens de dúvidas à conclusão de que a Impugnante tem amparo legal, jurisprudencial e doutrinário, logo, devem ser sanados os vícios sob pena de transgressão a direitos e princípios inerentes ao processo licitatório.

V - DOS PEDIDOS:

Diante do exposto, a impugnante:

- I. Requer que seja dado provimento a presente impugnação como tempestiva;
- II. Requer que seja dado provimento a presente impugnação, com aceite da validade da assinatura digital para quaisquer documentos constantes no Edital da Concorrência Pública nº 013/2023, adequando-o em consonância aos argumentos levantados anteriormente, para providenciar aos participantes uma disputa legítima, competitiva e isonômica, sob pena do emprego dos artifícios jurídicos pertinentes.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Uberlândia/MG, 09 de outubro de 2023

Variável Empreendimentos Imobiliários Ltda
CNPJ: 36.729.300/0001-53
Vitor De Freitas Moraes
Sócio - Administrador
RG nº MG-18008536
CPF: 113.631.216-18