

SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO. AUTENTICAÇÃO E RECONHECIMENTO DE FIRMA.

Por JML Consultoria¹

Os Regulamentos de Licitações e Contratos dos Serviços Sociais Autônomos são omissos acerca da forma de apresentação dos documentos de habilitação, impondo-se recorrer, então, à disciplina da Lei 8.666/93, já que é de notório conhecimento que sua aplicação subsidiária às Entidades do Sistema “S” nas hipóteses de omissão dos Regulamentos é defendida e aceita pelo Tribunal de Contas da União, em que pese a recente posição do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário²:

“Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.”

Nota-se, assim, que os documentos relativos ao procedimento licitatório devem ser apresentados pelos licitantes, a seu exclusivo critério, em uma das formas indicadas na norma, a saber: a) original; b) cópia autenticada, seja por cartório competente ou por servidor do ente licitante; ou c) publicação em órgão da imprensa oficial.³

É possível, portanto, que o particular apresente cópia simples de documento e requeira a autenticação da mesma por servidor do ente licitante, ocasião em que deve submeter ao exame desse o documento original para conferência, posto que a autenticação visa justamente atestar que o teor da cópia confere com o do original.

A Lei de Licitações conferiu tal atribuição aos servidores da Administração Pública⁴ com o intuito de desburocratizar as licitações, facilitando o acesso dos licitantes ao certame, com a conseqüente diminuição dos custos inerentes a tal participação. Mas essa autenticação aplica-se somente para fins de licitação e com eficácia unicamente perante o órgão ou entidade em que o servidor encontra-se lotado. Ou seja, essa atribuição atípica⁵ se dá em razão da fé pública dos exercentes de função pública.

Com efeito, é possível questionar se os funcionários dos Serviços Sociais Autônomos, por não serem servidores públicos, possuem fé pública para tal fim.

Na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, observa-se que a Corte trata dos poderes implícitos sintetizando que quem realiza licitação pública apresenta todas as prerrogativas típicas dos órgãos públicos:

“[RELATÓRIO]

41. Ora, se a Unisol tinha tamanho poder de condução do procedimento, evidentemente que seus empregados, componentes da comissão de licitação,

¹ Texto elaborado por Ana Carolina Coura Vicente Machado e Julieta Mendes Lopes Vareschini.

² Registra-se que recentemente o “ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), anulou decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) que determinava ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac) a inclusão, em seus editais de licitação, de regras previstas na Lei 8.666/1993, que trata de normas para licitações e contratos da administração pública. A decisão foi tomada no Mandado de Segurança (MS) 33224, impetrado pelo Senac. Segundo o relator, o STF firmou orientação no sentido de que as entidades do Sistema ‘S’ têm natureza privada e não integram a administração pública direta ou indireta, não se submetendo à Lei 8.666/1993”. Fonte: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=374450>>..

³ Em face do avanço da tecnologia admite-se, ainda, a apresentação de cópia obtida na internet, a qual usualmente, para ser válida, deve ter o seu teor confirmado por quem a recebe no site do emitente, a exemplo do que ocorre com certidões relativas a regularidade para com o FGTS, INSS, regularidade fiscal com a fazenda federal, etc. Nessa linha ensina Marçal Justen Filho: “A Lei determina a apresentação dos documentos no original, por publicação na imprensa oficial ou por cópia autenticada. A sistemática de emissão de documentos de regularização fiscal pela internet conduziu à admissão também da cópia impressa no sítio oficial do órgão emissor.” JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, Dialética, São Paulo: 2012, p. 555.

⁴ Além da Lei 8.666/93, a Lei 9.784/99, diploma que regula o processo administrativo no âmbito federal, igualmente atribui a possibilidade de autenticação de documentos pela Administração:

“Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir. (...) § 3º A autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo.”

⁵ Diz-se que a atribuição é atípica, na medida em que a autenticação de cópias compete exclusivamente aos tabeliães de notas, consoante disciplina a Lei 8.935/94 (Lei dos Cartórios): “Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade: (...) V - autenticar cópias.”

tenham poder sim para autenticar a documentação apresentada pela licitante, à vista dos originais exibidos, sendo ilegítima qualquer recusa em fazê-lo.

42. Aplica-se, in casu, a teoria dos poderes implícitos, assim sintetizada por Carlos Roberto de Castro Jatahy:

‘Valendo-se da máxima de quem pode o mais pode o menos, Pinto Ferreira, invocando tal tese, cunhada pela Suprema Corte norte-americana no julgamento do caso McCulloch X Maryland - de aplicação corrente no direito constitucional pátrio - assevera que, se o constituinte concede a determinado órgão ou instituição uma função (atividade-fim), implicitamente estar-lhe-á concedendo os meios necessários à consecução de seus objetivos, sob pena de ver frustrado o exercício do múnus constitucional que lhe foi cometido’ (Jatahy, Carlos Roberto de Castro. A investigação direta pelo Ministério Público: uma interpretação institucional. FEMPERJ. Disponível em: . Acesso em: 6/7/2007’.

43. Mutatis mutandis, **se a Unisol pode, dentre outras coisas, adjudicar o objeto ao licitante vencedor e com ele celebrar contrato, que são atos muito mais graves e importantes, pode evidentemente praticar os simples atos de autenticar documentos apresentados em sua forma original**, afrontando o princípio da ampla competitividade e o apego a formalismo exagerado que tolha ou frustre o caráter competitivo do certame.

44. Por todo o exposto, têm-se como ilegal e ilegítima a inabilitação da empresa GAD Engenharia e Construção Civil Ltda., na Concorrência Pública nº 003/2006-Ufam/Unisol, levada a efeito pela comissão de licitação da Unisol”.⁶

“[RELATÓRIO]

8.15. Efetivamente os empregados das Fundações de Apoio, em regra, não podem autenticar documentos pois não desempenham atividade delegada pelo Poder Público, uma vez que essas fundações não integram a Administração Direta nem Indireta.

8.16. Ocorre que, através do Convênio n.º 27/2005-Ufam/Unisol, a universidade amazonense transferiu à Unisol a competência para realização de todos os atos necessários a perfeita execução de seu objeto, inclusive o poder de instaurar e conduzir o procedimento licitatório até a declaração do licitante vencedor e de celebrar contrato com ele.

8.17. Diante da extensão dos poderes transferidos à Unisol, inquestionável que os componentes da comissão de licitação tinham poder para autenticar a documentação apresentada pela licitante, não sendo razoável entender o contrário.”⁷ (grifou-se)

Cabe sinalizar também que o Código Penal, no artigo 327, § 1º, considera os exercentes de cargo, emprego ou função em entidade paraestatal como funcionários públicos para efeitos penais:

“Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.”

A doutrina insere como entidades paraestatais os serviços sociais autônomos, com destaque para Hely Lopes Meirelles que assim os conceitua:

“(…) todos aqueles instituídos por lei, com personalidade Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. **São entes paraestatais**, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônios próprios (...). Embora oficializadas pelo Estado, não integram a Administração direta nem a indireta, mas trabalham ao lado do Estado, sob seu amparo, cooperando nos setores,

⁶ TCU. Acórdão 3012/2007. Segunda Câmara.

⁷ TCU. Acórdão 1043/2009. Segunda Câmara.

atividades e serviços que lhes são atribuídos, por serem considerados de interesse específico de determinados beneficiários”.⁸ (grifou-se)

Dessa feita, embora os funcionários do Sistema S não sejam servidores públicos, entende-se que aqueles que atuam nos processos licitatórios exercem função pública quando do exercício das atividades inerentes a essa função⁹, sendo equiparados a funcionários públicos, podendo assim autenticar cópias de documentos desde que acompanhados dos originais.¹⁰

Sobre o tema, cumpre citar artigo de Araune Duarte da Silva:

“A forma de apresentação de documentos de habilitação nas contratações realizadas pelas entidades do Sistema ‘S’

A forma prevista para a apresentação dos documentos de habilitação nos procedimentos licitatórios foi estabelecida, inicialmente, pelo art. 32, *caput*, da Lei nº 8.666/93. Referido artigo dispõem que os documentos podem ser apresentados pelos licitantes: a) em via original, b) por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente, c) por qualquer processo de cópia autenticada por servidor da Administração ou d) por publicação em órgão da imprensa oficial. Assim, a comprovação das condições de habilitação poderá se dar de várias formas e essa possibilidade ampla de apresentação tem uma função básica: compatibilizar as regras civis de emissão e comprovação de documentos com valores basilares da contratação, como a acessibilidade às contratações, competitividade e economicidade.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 346.

⁹ As funções da Comissão de Licitação estão definidas no Regulamento de Licitações da entidade:

“Art. 4º Para os fins deste Regulamento, considera-se: (...) IV.COMISSÃO DE LICITAÇÃO: colegiado, permanente ou especial, composto de pelo menos 3 (três) integrantes, formalmente designados, **com a função, dentre outras, de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações**”. (grifou-se)

¹⁰ Em relação ao momento para autenticação da documentação o TCU recomenda: “Informativo 248 - 1. 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 autenticadas 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 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.” TCU. Acórdão 1.574/2015. Plenário.

O que a Administração quer saber é se o licitante está apto a executar o objeto do contrato e saberá disso por meio de comprovação documental. Os documentos são meios de prova e o que importa é o seu conteúdo, devendo sua forma de apresentação estar minimamente de acordo com as exigências legais, quando existirem, ou não defesa em lei (cf. 104 e 212, ambos do Código Civil). Assim, ao permitir que tais documentos sejam apresentados sob vários modos o legislador amplia o acesso à contratação, impedindo a imposição de restrições imotivadas e inúteis, instigando a competição e, ainda, assegura a própria economicidade, visto que a depender da quantidade de documentos a serem apresentados o custo com a obtenção dos originais ou a sua reprodução e autenticação em cartório poderá ser alto e, conseqüentemente, repassado à proposta. É nesse sentido que deverá ser lido o dispositivo retro citado, isto é, o art. 32, *caput*, da Lei nº 8.666, especialmente quando diz que os documentos poderão ser apresentados em cópia simples e autenticados por servidor da Administração.

O Regulamento das entidades do Sistema 'S' não trouxe nenhuma disposição sobre o modo de apresentação dos documentos de habilitação. Porém, conhecendo um pouco a dinâmica e a forma de apresentação dos documentos para fins de comprovação de habilitação em licitação, imposta pela Lei nº 8.666/93, e considerando os valores que ela resguarda – comprovação de capacidade de execução do objeto, competitividade e economicidade – não parece haver lógica em aplicar outra dinâmica à forma de apresentação dos documentos nas contratações conduzidas pelas entidades do Sistema 'S', visto que os mesmos valores estão ali presentes.

Nesse sentido, em relação à apresentação de documentos originais ou cópias autenticadas por cartório ou mesmo os publicados em imprensa oficial parece também não haver qualquer motivo para dúvida quanto a possibilidade de aceitação, em contratações do Sistema 'S'. Mas, a questão que fica é saber se é possível o empregado da entidade do Sistema 'S' autenticar os documentos dos licitantes, tal qual é permitido ao servidor da Administração.

Ao avaliar essa questão surgem ponderações no sentido de que apenas servidores públicos gozam dessa prerrogativa, pois apenas estes poderão praticar ato com gozo de 'fé pública' ou ainda apenas estes podem exercer atos presumidamente legítimos e autênticos. Entretanto, uma análise acurada do conteúdo de expressões como 'fé pública', 'presunção de legitimidade/autenticidade/veracidade de atos' e 'autenticação de documentos' poderá, com segurança, conduzir ao entendimento de que é possível aos membros do Sistema 'S' autenticarem documentos de habilitação em processos licitatórios, quando isso é previsto em Edital, sem que excedam os limites de suas competências.

Primeiramente, lembremos que os servidores públicos, quando autenticam documentos para meros fins de participação em contratação pública, o fazem apenas por uma permissão da Lei nº 8.666/93, no intuito exclusivo de ampliar e facilitar o acesso à contratação e tal documento tem validade absolutamente limitada e restrita ao procedimento ao qual se presta a instruir. O ato praticado pelo servidor nada mais é do que avaliar o teor do documento original e conferi-lo com o teor da cópia, atestando, por meio de carimbo e/ou assinatura, que conferem. A presunção de legitimidade existe simplesmente porque o ato é praticado pelo servidor, pois todos os seus atos gozam de tal atributo. Porém, isto não é suficiente para ampliar o valor do documento autenticado, cuja força probante, como dito, restringe-se ao processo que instrui.

Considerando este cenário e, considerando ainda que sequer os Regulamentos das entidades do Sistema 'S' exigem a apresentação de documento autenticado e, mais ainda, que a desburocratização da apresentação de documentos amplia o acesso a contratação, sem aumentar o risco, não parece razoável dizer que os empregados do Sistema 'S' não podem agir da mesma forma nas licitações conduzidas pelas suas entidades.

O ato praticado pelo empregado não terá presunção de veracidade, todavia, não se vislumbra que isso inutilize a cópia do documento por ele autenticada, pois para o processo de contratação, ele atingirá o mesmo objetivo alcançado pelo documento autenticado pelo servidor público e ainda terá a mesma validade que teria uma cópia simples, que é admitida pelo Regulamento.

Além disso, esse ato do empregado recebe amparo legal do art. 219, do Código Civil. Vale dizer, muito embora não haja ali presunção de legitimidade, posto que não se trata de ato administrativo, o ato goza da confiabilidade de norteia a pratica de atos privados.

Não obstante, a qualquer momento do procedimento, surgindo dúvida quanto à veracidade da cópia apresentada poderá a entidade realizar diligências para verificação do conteúdo do documento original, sob pena de inabilitação do licitante e penalização, conforme o caso, inclusive do empregado que eventualmente possa ter sido desidioso na conferência do conteúdo”.¹¹ (grifou-se)

Destarte, como regra, os editais dos certames realizados pelo Sistema S devem permitir que os licitantes apresentem seus documentos de habilitação por todos os meios admitidos pelo art. 32 da Lei 8.666/93, isto é, os particulares podem, a seu exclusivo critério, optar por apresentar os documentos em seu formato original; por cópia autenticada, seja por cartório competente ou por servidor do ente licitante; ou por publicação em órgão da imprensa oficial, conforme o caso.¹²

Outra questão que surge diz respeito à exigência de que certos documentos tenham firma reconhecida. Mais uma vez, o Regulamento é silente acerca do tema, sendo mister citar a regra transcrita no art. 22, § 2º, da Lei 9.784/99 (que regula o processo administrativo e, portanto, é aplicável subsidiariamente às licitações), que é clara ao estabelecer que **“salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade”** (Grifou-se).

Inclusive, no âmbito do Poder Executivo Federal, a questão foi regulamentada no Decreto nº. 9.094/2017:

“Art. 9º Exceto se existir dúvida fundada quanto à autenticidade ou previsão legal, fica dispensado o reconhecimento de firma e a autenticação de cópia dos documentos expedidos no País e destinados a fazer prova junto a órgãos e entidades do Poder Executivo federal.

Art. 10. A apresentação de documentos por usuários dos serviços públicos poderá ser feita por meio de cópia autenticada, dispensada nova conferência com o documento original.

§ 1º A autenticação de cópia de documentos poderá ser feita, por meio de cotejo da cópia com o documento original, pelo servidor público a quem o documento deva ser apresentado.

§ 2º Constatada, a qualquer tempo, a falsificação de firma ou de cópia de documento público ou particular, o órgão ou a entidade do Poder Executivo federal considerará não satisfeita a exigência documental respectiva e, no prazo de até cinco dias, dará conhecimento do fato à autoridade competente para adoção das providências administrativas, civis e penais cabíveis”.

Em face do exposto, se referida formalidade já é dispensa pelo Poder Executivo, salvo previsão legal em sentido contrário ou dúvida fundada quanto à autenticidade, com maior razão justifica-se tal dispensa nos procedimentos realizados pelos Serviços Sociais Autônomos.

Portanto, tem-se que a exigência de reconhecimento de firma na documentação exigida nas licitações apenas será cabível naquelas hipóteses em que a lei expressamente estabelecer ou ainda diante de dúvidas acerca da autenticidade da referida assinatura, sob pena de ser considerada ilegal.

¹¹ Disponível em: <<http://www.zenite.blog.br/a-forma-de-apresentacao-de-documentos-de-habilitacao-nas-contratacoes-realizadas-pelas-entidades-do-sistema-s/>>. Acesso em 11.05.2017.

¹² Consigna-se que no Acórdão 624/2016, do Plenário do TCU, a Corte Federal de Contas não reputou como ilegal cláusula de edital que exigia que a documentação apresentada fosse autenticada, se apresentadas as devidas justificativas: “1.6.2. recomendar ao Sebrae/MG que, nas futuras aquisições: 1.6.2.2. avalie a real necessidade da inclusão de cláusula editalícia que preveja a apresentação de documentos autenticados para fins de habilitação, e, caso entenda que sejam necessários, observe que o dispositivo em tela seja observado durante a condução do certame”.