

Ao Ilustríssimo Senhor Wagner Vieira Vidal, Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município de Caucaia, Estado do Ceará.

Ref. Edital da Tomada de Preços nº. 2022.09.06.02-DIV

FÁBIO OZÓRIO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S, inscrita no CNPJ sob o nº. 12.103.102/0001-11, estabelecida na Rua Monsenhor Bruno, nº. 1153, Edifício Scopa Platinum Corporate, Salas 313/315/317, Aldeota, CEP 60.115-191, Fortaleza/Ce, por seu representante legal infra assinado, vem, tempestivamente, com fulcro na alínea "a", inciso I, do art. 109, da Lei nº. 8.666/93, à presença de Vossa Senhoria, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que habilitou indevidamente a licitante FERNANDES & FREITAS ADVOGADOS ASSOCIADOS, inscrita no CNPJ sob o nº. 21.749.263/0001-78, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

1. DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional, a recorrente veio dele participar.

Sucedendo que, após análise da documentação apresentada pelos licitantes, a Comissão de Licitação culminou por julgar habilitada a empresa FERNANDES & FREITAS ADVOCAGOS ASSOCIADOS, inscrita no CNPJ sob o nº. 21.749.263/0001-78, ao arrepiro das normas editalícias.

2. DAS RAZÕES DA REFORMA

2.1. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA QUE NÃO CONDIZ COM O TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO E COM O TEMPO EXIGIDO NO EDITAL. (Art. 30, II, da Lei 8.666/93).

Analisando os documentos de habilitação, verificamos que, 18/10/2022 tanto o **Atestado de Capacidade Técnica expedido em nome do Dr. Magno César Fernandes de Freitas** quanto o **Atestado de Capacidade Operacional da licitante Fernandes & Freitas Advogados Associados, foram emitidos** pelo Município de São Luís do Curu em **20/09/2022 e 22/09/2022**, vejamos:



FÁBIO OZORIO
Advogados associados



Atestamos, dessa forma, para qualquer que seja necessário este documento.

Câmara Municipal de São Luís do Curu – CE, em 20 de setembro de 2022.

Inoculata Lourenço do In. St. Ozorio
Inoculata Lourenço do Nascimento Almeida Abreu
Presidente
(BIÊNIO 2021-2022)

Atestamos, dessa forma, para qualquer que seja necessário este documento.

Câmara Municipal de São Luís do Curu – CE, em 22 de setembro de 2022.

Inoculata Lourenço do In. St. Ozorio
Inoculata Lourenço do Nascimento Almeida Abreu
Presidente
(BIÊNIO 2021-2022)

Ainda, conforme Nota Fiscal nº. 460 anexada pela licitante por meio de diligência a demonstrar o cumprimento do contrato, verificamos que **a competência da prestação dos serviços refere-se ao mês de setembro de 2022 com data de emissão da nota de 30 de setembro de 2020**, conforme imagem:

| | | PREFEITURA MUNICIPAL DE IBICUITINGA SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E FINANÇAS NOTA FISCAL ELETRÔNICA DE SERVIÇOS - NFS-e | | | | Número da Nota 00460 |
|-----------------|---------------------|--|---------------------|--------------------|-----------------------|-------------------------|
| Data da Emissão | 30/09/2022 09:06:25 | Competência | 09/2022 | Cód. Verificação | E52689E0D | |
| EPIS NF | | NFS-e substituída | | Local de Prestação | SÃO LUÍS DO CURU - CE | |
| | Razão Social/Nome | FERNANDES & FREITAS ADVOGADOS ASSOCIADOS | | | | |
| | CNPJ | 21.749.263/0001-78 | Inscrição Municipal | 23002946 | Inscrição Estadual | |
| | Município | IBICUITINGA - CE | | | CEP | 62.955-000 |
| | Endereço | RUA JOSE PAULO RABELO, 1873 - CENTRO | | | | |
| | Complemento | SALA 06 | | | | |
| E-mail | | Telefone | (85)9444-6090 | | | |

Neste azo, **resta claro que a empresa licitante passou a prestar o serviço descrito nos atestados em setembro de 2022**, tendo efetivamente, na data da habilitação, apenas 26 dias de experiência com a Prefeitura, ou seja, menos de 01 mês do cumprimento do contrato.

O item 3.4.1.5. do Edital da Tomada de Preços nº. 2022.09.06.02-DIV é claro ao exigir que a licitante apresente "Certidão(ões) ou atestado(s), regularmente emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que demonstre(m) a capacidade operacional da licitante na execução de serviços similares ou objeto da

Rua Monsenhor Bruno, nº 1153, Sls. 313/315/317 - Scopa Platinum Corporate
Tels. 55 85 3031-6464 - Aldeota - CEP. 60.115-191

licitação ou complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior", o que de fato não ocorreu.

Ao contrário, a licitante Fernandes & Freitas Advogados Associados, no momento da habilitação possuía apenas 26 dias de serviços prestados, tempo este muito aquém de qualquer parâmetro para se atestar a qualidade do serviço ou a própria capacidade de cumprir com o contrato.

Neste sentido, o presente recurso recai sobre a **incompatibilidade material entre o fato certificado e o exíguo prazo de prestação de serviços, não existindo uma base de serviços prestados, no momento da expedição do atestado, suficiente para atestar a capacidade técnica do recorrente compatível com o prazo da licitação.**

Um elemento que não pode ser olvidado é que a documentação de comprovação de aptidão deve expressar **'desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação'** (art. 30, II, da Lei 8.666/93), **não sendo possível equivalência entre o prazo de prestação contidos no atestado com o período total indicado no termo de referência da contratação.**

Ora, **o prazo para execução dos serviços previstos no presente Edital é de 12 (doze) meses, contemplando 08 secretarias do Município de Caucaia, ou seja, os 26 dias de serviços prestados pela Licitante Fernandes & Freitas Advogados Associados equivalem a 7,1% do total exigido no presente Edital, não demonstrando ser compatível em características, quantidades e prazos os serviços atestados em sua habilitação.**

A exigência de prazo de serviços está alcançada pela **alínea II do art. 30 da Lei 8.666/93** e o **item 3.4.1.5 do Edital** que **exige a congruência entre o prazo de serviços prestados e o prazo dos serviços licitados**, não havendo restrição ao princípio da ampla competitividade com a exigência de critérios mínimos de qualificação previstos na Lei, *in verbis*:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Note-se que a vedação contida no art. 30, § 5º, da Lei 8.666/93 não afasta a exigência geral de aptidão técnica compatível com o período do objeto licitado, contratado pela administração, afastando apenas a inserção de cláusulas de limitação que desbordam do objeto contratado pela administração.



FÁBIO OZÓRIO
Advogados associados



Assim, conforme pontuado, **o atestado de capacidade técnica deve guardar pertinência e compatibilidade com os prazos do objeto da licitação** (art. 30, II, da Lei 8.666/93), motivo pelo qual a prestação de serviços pelo prazo de 26 dias, não qualifica automaticamente o recorrente para uma contratação com prazo de 12 meses, demonstrando a **incompatibilidade do prazo do serviço prestado e o prazo do objeto licitado.**

2.2. ATESTADO INIDÔNICO – IMPOSSIBILIDADE DO MUNICÍPIO ATESTAR O TRABALHO QUE NÃO FOI CONCLUÍDO. INSTRUÇÃO NORMATIVA 05/2017.

Ademais, resta evidente a **impossibilidade material de expedição de certificação pelo Município de São Luís do Curu para uma atividade desempenhada em tão curto período de tempo.**

O atestado exibido pelo licitante não atende a exigência de compatibilidade pela duração do serviço prestado, não sendo fidedigna as informações contidas no atestado pela **impossibilidade concreta de atestamento dos serviços no momento da expedição do documento.**

Nesse passo, em um juízo de ponderação e de razoabilidade, foge a qualquer plausibilidade lógica atestar que, após apenas 26 dias de iniciados os serviços “vem sendo executados satisfatoriamente, cumprindo com o prazo contratual, não existindo em nossos registros, até a presente data, fatos que desabonem a conduta e a responsabilidade com as obrigações assumidas” conforme consta nos atestados juntados pela Licitante impugnada.

Embora seja inquestionável que tenha de fato havido algum tipo de prestação de serviços pela Licitante impugnada, ainda que com as várias dúvidas já mencionadas, **o que é altamente questionável é a emissão de documento que sustenta a qualidade da execução decorridos 26 dias de seu início, ainda mais se tratando de objeto complexo como os termos do presente Edital.**

Neste azo, **é virtualmente impossível atestar, em tão breve interregno de tempo, que os serviços ocorriam de forma satisfatória, pois não houve tempo ou dados suficientes para que tal avaliação fosse feita.** Dito de outro modo, **as informações constantes do atestado não podem ser tomadas como verdadeiras, por absoluta ausência de lastro factual.**

A inidoneidade resta caracterizada pela impossibilidade de se demonstrar a qualificação da Licitante Fernandes & Freitas Advogados Associados diante do curto período de execução dos serviços do contrato objeto do atestado.

Os 26 dias de execução não são o bastante para a certificação de capacidade técnica, tampouco para demonstrar que os serviços haviam sido prestados pela recorrente de maneira satisfatória e dentro das especificações e normas técnicas em vigor.

Ademais, tal conclusão encontra respaldo no item 10.8 do anexo VII-A da Instrução Normativa 5/2017 do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão,

somente atendem aos instrumentos convocatórios os atestados expedidos **após a conclusão do contrato** a que se refere, *in verbis*:

10.8. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

Frise-se que, conforme entendimento firmado por nossos tribunais, quanto ao âmbito de aplicação da IN 5/2017, por se tratar de norma federal, a invocação ao normativo decorre da autorização do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 12.376/2010), ante a lacuna normativa quanto às regras de emissão de atestados de capacidade técnica, com a aplicação analógica do normativo indicado.

Ademais, mister salientar o fato que, a licitante **FERNANDES & FREITAS ADVOCAGOS ASSOCIADOS, no dia da entrega dos envelopes (27/09/2022) não havia, sequer, emitido a nota fiscal dos serviços prestados, não se tratando de simples diligência para demonstrar a veracidade dos atestados, mas sim, de efetiva dilação de prazo para se atingir o lapso temporal necessário para emitir a documentação da prestação de serviços de seu primeiro mês, emitida em 30 de setembro, em arrepio às normas do edital.**

Assim, **o atestado expedido não expressa um conhecimento existente no momento da expedição do documento, na medida em que não se evidenciaram os meios de real controle por parte Administração da qualidade dos serviços prestados, não existindo um serviço prestado de forma duradoura que pudesse ser qualificado pelo servidor, devendo ser desconsiderado e declarado inidôneo.**

2.3. DO ACÓRDÃO PARADÍGMA - REPRESENTAÇÃO 17012022 021.474/2018-4 NO ACÓRDÃO 2174/2020-TCU-PLENÁRIO

Reitera-se que todos os argumentos trazidos no presente recurso, especialmente quanto à compatibilidade do objeto, compatibilidade e duração dos atestados de capacidade técnica possuem respaldo em entendimento já consolidados por nosso Tribunal de Contas da União, órgão máximo de julgamento no âmbito administrativo, trazendo em anexo a decisão da Representação 17012022 021.474/2018-4 no Acórdão 2174/2020-TCU-Plenário.

Referido processo trata de temas pertinentes ao caso, no que interessa, seguem trechos do julgamento:

REPRESENTAÇÃO. PROCEDIMENTO DE DISPENSA PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERACIONALIZAÇÃO DO SAMU NO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE/MG. **APRESENTAÇÃO DE ATESTADO INIDÔNEO PARA FINS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.** FRAUDE A CERTAME PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE POSSIBILITEM DEMONSTRAR O DOLO. PROVIMENTO.



FÁBIO OZÓRIO
Advogados associados



(...)

28. Não existe discussão nos autos quanto à prestação de serviços referenciada no atestado apresentado pelo recorrente, razão pela qual os novos documentos apresentados (peça 130) não modificam o acervo probatório de forma significativa, uma vez que, **ainda que demonstrada a prestação de serviços, resta inconteste o fato declarado, qual seja, a impossibilidade do Município em atestar de forma definitiva a existência de capacidade técnica na data de expedição do atestado, dada a exiguidade do prazo de execução dos serviços (10 dias).**

29. Assim, **o atestado expedido não expressa um conhecimento existente no momento da expedição do documento, na medida em que não se evidenciaram os meios de real controle por parte Administração da qualidade dos serviços prestados, não existindo um serviço prestado de forma duradoura que pudesse ser qualificado pelo servidor.**

(...)

34. Razão parcial assiste ao recorrente quanto ao âmbito de aplicação da IN 5/2017, por se tratar de norma limitada ao âmbito federal. **Todavia, a invocação ao normativo decorre da autorização do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 12.376/2010), ante a lacuna normativa quanto às regras de emissão de atestados de capacidade técnica, com a aplicação analógica do normativo indicado.**

(...)

36. Um elemento que não pode ser olvidado é que **a documentação de comprovação de aptidão deve expressar 'desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' (art. 30, II, da Lei 8.666/93), não sendo possível equivalência entre os 10 (dez) dias de prestação contidos no atestado com o período total indicado no termo de referência da contratação emergencial (180 dias).**

37. Ou seja, no caso concreto, **não poderia o proponente-licitante promover a juntada de atestado de capacidade técnica de um serviço prestado pelo prazo de 10 (dez) dias entre o início da prestação dos serviços e a data de expedição do atestado, sem qualquer menção nos documentos, escamoteando a incompatibilidade do prazo do serviço prestado e o prazo do objeto licitado.**

(...)

39. Deste modo, os fatos descritos correspondem à *fattispecie* concreta, não havendo violação aos princípios da tipicidade e da legalidade, uma vez que o julgamento não versa sobre a aplicação do item 10.8 do Anexo VII-A da IN 5/2017 *per se*, mas da **impossibilidade material do atestamento de capacidade técnica pela prestação de serviços pelo prazo de 10 (dez) dias e da incompatibilidade do atestado com o prazo da licitação para a qual foi utilizado o documento.**

(...)

42. Conforme pontuado no item anterior, **o atestado de capacidade técnica deve guardar pertinência e compatibilidade com os prazos do objeto da licitação (art. 30, II, da Lei 8.666/93),**



FÁBIO OZÓRIO
Advogados associados



motivo pelo qual a prestação de serviços pelo prazo de 10 (dez) dias, não qualifica automaticamente o recorrente para a contratação emergencial por prazo superior (180 dias).

(...)

46. Diversamente do que alega o recorrente, a exigência de prazo de serviços está alcançada pela alínea II do art. 30 da Lei 8.666/93, uma vez que se exige a congruência entre o prazo de serviços prestados e o prazo dos serviços licitados conforme debatido em itens anteriores, não havendo restrição ao princípio da ampla competitividade com a exigência de critérios mínimos de qualificação previstos na Lei.

47. Note-se que **a vedação contida no art. 30, § 5º, da Lei 8.666/93 não afasta a exigência geral de aptidão técnica compatível com o período do objeto licitado**, afastando apenas a inserção de cláusulas de limitação que desbordam do objeto contratado pela administração. Ademais, o debate sobre a exigência de limitação temporal ofusca o principal fundamento do julgado, qual seja, **a impossibilidade material de expedição de certificação pelo Município de Fortaleza para uma atividade desempenhada pelo prazo de 10 (dez) dias.**

(...)

51. A exigência de comprovação de aptidão técnica dos serviços com compatibilidade operacional equivalente ou superior contida no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/93 não afasta a compatibilidade de prazo prevista nas alíneas do art. 30 da Lei 8.666/93, sendo que, **ainda que admitida a compatibilidade do objeto, o atestado exibido pelo recorrente não atendida a exigência de compatibilidade pela duração do serviço prestado, não sendo fidedigna as informações contidas no atestado pela impossibilidade concreta de atestamento dos serviços no momento da expedição do documento.**

(...)

(TCU - RP: 17012022 021.474/2018-4, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 27/07/2022)

2.4. DA IMPOSSIBILIDADE DE INDICAÇÃO DE UM ÚNICO PROFISSIONAL PARA O CUMPRIMENTO DO CONTRATO - ITEM 3.3 DO TERMO DE REFERÊNCIA CONSOLIDADO DO EDITAL.

O item 3.3 do Termo de Referência Consolidado do Edital da Tomada de Preços 2022.09.06.02-DIV traz as exigências da equipe técnica da execução dos sérvios (serviços), nos seguintes termos:

3.3. EQUIPE TÉCNICA DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS:

3.3.1. Para os serviços objeto deste Termo de Referência deverão ser disponibilizados de forma presencial, na sede da CONTRATANTE, e não presencial, os profissionais abaixo especificados:

3.3.1.1. PRESENCIAL

a) 01 (um) profissional de nível médio ou superior, com carga horária semanal de, no mínimo, 20 (vinte) horas, para orientações e acompanhamento das atividades junto aos diversos órgãos contratantes;



FÁBIO OZÓRIO
Advogados associados



3.3.1.2. NÃO PRESENCIAL

a) **01 (um) profissional de nível superior**, que, não terá carga-horária presencial, sendo seus serviços executados conforme demandas e necessidades dos diversos órgãos contratantes;

Da simples leitura do supracitado item, podemos verificar que o edital em questão **exige a disponibilização de no mínimo 02 profissionais para a prestação dos serviços, 01 (um) profissional de nível médio ou superior** para atendimento presencial e **01 (um) profissional de nível superior** para atendimento não presencial.

A hermenêutica do item 3.3. e seus subitens é clara e não pode ser interpretada de outra forma. Isto por que, além das regras de interpretação deixarem clara seus termos, **a exigência dos profissionais se faz de maneira bastante distintas, na medida que exige um profissional de nível médio ou superior e um outro profissional de nível superior.**

Frise-se que, tal fato, analisado conjuntamente com os demais argumentos trazidos ao presente recurso, demonstram de forma satisfatória **os riscos** desta Prefeitura na eventual contratação com a Licitante para execução dos serviços.

Dito isto, conforme documentação de habilitação da licitante Fernandes & Freitas Advogados Associados, **verificamos que houve indicação apenas de 01 (um) profissional para atender toda a demanda**, seu sócio, Dr. Magno César Fernandes de Freitas, **o que de pronto demonstra a impossibilidade deste em cumprir com a efetiva prestação dos serviços, devendo ser de pronto inabilitado.**

3. DO PEDIDO

De sorte que, com fundamento nas razões aduzidas, requer-se o provimento do presente recurso, com efeito para que seja anulada a decisão em apreço, na parte atacada, declarando a empresa FERNANDES & FREITAS ADVOCAGOS ASSOCIADOS, inscrita no CNPJ sob o nº. 21.749.263/0001-78, inabilitada para prosseguir no pleito, em face da ausência das condições estabelecidas pelo art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993 c/c o item 10.8 do Anexo VII-A da IN 5/2017 e art.4º, da Lei 12.376/2010.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o §4º, do art. 109, da Lei nº. 8.666/93, observando-se ainda o disposto no §3º do mesmo artigo.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.
Fortaleza/CE, 18 de outubro de 2022.

**FABIO JOSE
DE OLIVEIRA
OZORIO**

Assinado de forma digital por FABIO JOSE DE OLIVEIRA OZORIO
Dados: 2022.10.18 21:09:40 -03'00'

CNPJ nº CNPJ/MF 12.103.102/0001-11

Fábio José de Oliveira Ozorio

OAB/CE 8.714

Rua Monsenhor Bruno, nº 1153, Sls. 313/315/317 - Scopa Platinum Corporate

Tels. 55 85 3031-6464 - Aldeota - CEP. 60.115-191