

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO/CHEFE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO -
PREFEITURA MUNICIPAL GOVERNADOR LINDEMBERG - ES.**

Ref.: TOMADA DE PREÇOS Nº 006/2021

A empresa **TELES & MATOS ADVOCACIA**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ: 16.537.357/0001-43, com sede na Av. Carlos Gomes da Sá, 335, Mata da Praia, Vitória-ES, neste ato representada por sua representante legal Carla Maia Matos, inscrita na OAB-ES nº 15.724, vem, tempestivamente, conforme permitido art. 109, I, Lei 8.666/93, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de apresentar os memoriais de **RECURSO** em face de decisão proferida pela Comissão de Licitação, publicada na data de 03/12/2021, que declarou inabilitada Teles & Matos Advocacia, nos termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

I - TEMPESTIVIDADE

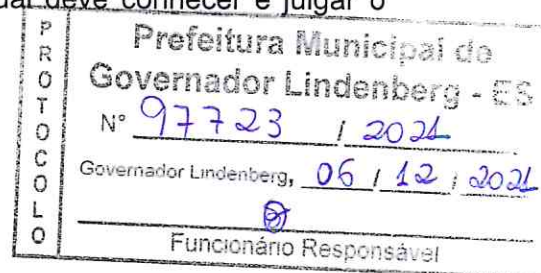
O presente Recurso é plenamente tempestivo, uma vez que o prazo para protocolar os memoriais é de 05 (cinco) dias úteis contados da lavratura da ata ou da intimação do ato, conforme previsto no art. 109, I, Lei 8.666/93.

Nesse sentido, importante pontuar que não há previsão expressa acerca deste prazo recursal no edital, eis que este só faz menção à renúncia deste prazo, sem definir com clareza o prazo recursal.

A empresa ora Recorrente foi inabilitada na reunião do dia 02/12/2021, sendo que tal decisão da CPL foi publicada em 03/12/2021.

Dessa forma, são as razões formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo para recurso é 10/12/2021, razão pela qual deve conhecer e julgar o presente recurso.

II – DA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE



Teles & Matos Advocacia e Consultoria Juridica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - WhatsApp: (27) 99986-4873 - e-mail: carla@telesmatos.com

Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - WhatsApp: (27) 99933-0618 - e-mail: deusa@telesmatos.com

Av. Carlos Gomes de Sá, nº 335, Sala 101, Ed. Centro Empresarial - Mata da Praia, Vitória - ES, CEP: 29066-040 - Fixo: (27) 2104-0800

Em resumo, a Comissão de Licitação inabilitou a Recorrente pelos seguintes fundamentos:

“Após análise da documentação apresentada pela empresa Teles & Matos Advocacia, conclui-se que relativamente à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA da empresa citada, o atestado de capacidade técnica apresentado pela mesma não demonstra aptidão para os serviços pertinentes e compatíveis com o objeto licitado, além de, não estar devidamente registrado/averbado no Conselho de Classe (OAB – Art. 1º, II da Lei nº 8.906/94), conforme exigência da alínea “a” do item 7.3.3 do edital.”

Dessa forma, a inabilitação da Recorrente se deu por dois fatores: (i) atestado de capacidade técnica supostamente não demonstra aptidão para os serviços pertinentes e compatíveis com o objeto licitado e; (ii) atestado de capacidade técnica não registrado na OAB/ES.

A seguir passamos a analisar detidamente cada item alvo da inabilitação da Recorrente:

III – DIREITO.

- (i) **Do atestado de capacidade técnica que supostamente não demonstra aptidão para os serviços pertinentes e compatíveis com o objeto licitado**

Da nulidade do ato administrativo da Comissão de Licitação

Inicialmente transcrevemos a decisão da Comissão de Licitação:

“Após análise da documentação apresentada pela empresa Teles & Matos Advocacia, conclui-se que relativamente à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA da empresa citada, o atestado de capacidade técnica apresentado pela mesma não demonstra aptidão para os serviços pertinentes e compatíveis com o objeto licitado, além de, não estar devidamente registrado/averbado no

Teles & Matos Advocacia e Consultoria Jurídica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - WhatsApp: (27) 99906-4873 - e-mail: carla@telesmatos.com

Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - WhatsApp: (27) 99933-0618 - e-mail: deusa@telesmatos.com

Av. Carlos Gomes de Sá, nº 335, Sala 101, Ed. Centro Empresarial - Mata da Praia, Vitória - ES, CEP: 29066-040 - Fixo: (27) 2104-0800

Conselho de Classe (OAB – Art. 1º, II da Lei nº 8.906/94), conforme exigência da alínea “a” do item 7.3.3 do edital.”

Na verdade, não se chega ao menos a ter argumentação e fundamentação em tal inabilitação, eis que a Comissão de Licitação nem ao menos expôs quais são os motivos pelos quais o atestado apresentado pela Recorrente não é compatível com o objeto da licitação. Não especifica que ponto seria incompatível, de forma genérica diz que não demonstra aptidão e compatibilidade com o objeto licitado, mas não desqualifica-o expressamente em que, ou seja, não demonstra a incompatibilidade de prazo, quantidade ou qualquer outro item que pudesse realmente materializar a incompatibilidade.

Ora, a ausência de fundamentação na decisão, por si só, gera nulidade da decisão, eis que não é possível ao menos auferir o motivo pelo qual o atestado da Recorrente não é supostamente compatível com o objeto editalício! Tal situação dificulta a ampla defesa e o contraditório da Recorrente, eis que não se sabe os reais fundamentos para tal inabilitação.

Todas as decisões proferidas por autoridades administrativas ou então por membros do Poder Judiciário possuem, no aspecto da fundamentação, um ponto em comum: não há discricionariedade, mas sim, obrigatoriedade, sob pena de sua nulidade de pleno direito.

Ao mencionar a seara administrativa e os seus processos, deve-se ter em mente que ao final sempre exsurgerà um ato administrativo, o qual pode ou não imputar uma penalidade. A imputação de sanção, seja ela de qualquer natureza (advertência, multa, inabilitação em licitação etc.), será sempre acompanhada dos seus pressupostos de fato e de direito que a autorizaram. Em outras palavras, sempre estará acompanhada da devida fundamentação.

A conclusão extraída acima, decorre de inúmeras disposições legais, citando-se aqui a título de exemplo: arts. 1º, 37, caput, e 93, incisos IX e X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 88; art. 2º da Lei Federal nº 9.784/99.

Assim, constatada a ausência de fundamentação, a decisão administrativa merece ser declarada nula, seja de ofício pela própria Administração Pública ou então mediante

Teles & Matos Advocacia e Consultoria Juridica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - WhatsApp: (27) 99986-4873 - e-mail: carla@telesmatos.com

Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - WhatsApp: (27) 99933-0618 - e-mail: deusa@telesmatos.com

Av. Carlos Gomes de Sá, nº 335, Sala 101, Ed. Centro Empresarial - Mata da Praia, Vitória - ES, CEP: 29066-040 - Fixo: (27) 2104-0800



provocação, seja pelo seu Poder de Autotutela ou então pela cláusula de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CRFB/88).

Na seara judicial a mesma situação se faz presente, sobretudo diante da previsão legal prescrita no art. 93, inciso IX, da Carta Magna de 1988.

Visando reformar ainda mais este dever de fundamentação das decisões judiciais, o Código de Processo Civil de 2015, no §1º do art. 489 previu situações em que a própria lei considera que determinada decisão não é fundamentada, como no caso daquela que *“se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida”* (inciso I)

O dispositivo em análise, vale frisar, não se trata de uma verdadeira novidade. Ao contrário, nada mais faz do que reforçar o óbvio: a fundamentação tem como pressuposto a análise dos fundamentos trazidos pelas partes (aptos ao acolhimento de suas teses), o efetivo contraditório e o exercício da ampla defesa. Em última análise, trata-se do respeito ao devido processo legal.

Em que pese possa enfrentar nos âmbitos administrativo e judicial grande resistência por parte dos julgadores, diversos exemplos poderiam ser citados para demonstrar que pouco a pouco a sua aplicabilidade é ampliada.

Neste sentido, vale citar causa defendida pela equipe de Direito Público do escritório Leite Tosto e Barros Advogados onde, em sede de decisão liminar no Agravo de Instrumento nº 1.0000.16.037484-9/001, 7ª Câmara Cível do E. TJMG, o então Relator Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador OLIVEIRA FIRMO expôs que:

“O ato de motivar as decisões – quaisquer que sejam –, à exceção das de mero expediente, dimana de um direito evidente de o litigante de saber quais as causas, bem como o caminho de sua construção no operar intelectual do julgador. Longe o tempo da arbitrariedade de quem decide porque “acha” ou porque sua “consciência jurídica” assim o determina, em absoluto individualismo solipsista; mais próximo, embora em franco desvanecimento, o apego à “sensibilidade mística” do julgador perspicaz como subterfúgio à fuga do ocupar-se na análise de cada questão em cada processo.

Teles & Matos Advocacia e Consultoria Jurídica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - WhatsApp: (27) 99986-4873 - e-mail: carla@telesmatos.com

Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - WhatsApp: (27) 99933-0618 - e-mail: deusa@telesmatos.com

Av. Carlos Gomes de Sá, nº 335, Saia 101, Ed. Centro Empresarial - Mata da Praia, Vitória - ES, CEP: 29066-040 - Fixo: (27) 2104-0800

A exigência se caracteriza como consectário do direito de ampla defesa, constitucionalmente assegurado, que tem como uma de suas vertentes o direito de saber-se a razão de adotar-se um ou outro entendimento, deduzido da realidade concreta, englobando, por isso, o direito de manifestar-se e, sobretudo, o de ter suas razões devidamente apreciadas, ainda que eventualmente não acolhidas. (...)

Não se exige do julgador que reproduza dispositivos legais, colacione excertos doutrinários ou transcreva julgados em jurisprudência de tribunais. Esses, embora úteis, servem tão somente como reforço de argumento, em sua maioria dispensáveis, porém. Ao revés, a abordagem dos fatos e sua subsunção às normas no “caso concreto” são imprescindíveis. (...)

Nada veio dedicado à exposição dos fatos processuais, ficando apenas no plano restrito das lucubrações internas do magistrado os elementos que conduziram à sua conclusão. E da análise dela (decisão), fica marcante a impressão de cuidar-se de modelo (“formulário” ou “chapa”), utilizado para indeferimento de concessão liminar em toda e qualquer ação, porquanto, repita-se, nada veio esclarecido sobre o “caso concreto”. Ou seja, na decisão não se constata o seu fundamento; nela há apenas executado um jogo de palavras, a só depor contra o princípio formalmente constitucionalizado do devido processo legal e contra a atuação séria e eficiente do Poder Judiciário. (...)

POSTO ISSO, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL pleiteada, para sobrestar todos os efeitos da penalidade aplicada ao requerente/agravante.”

Nota-se que fundamentar não implica em mera faculdade do julgador, mas sim um dever, indissociável da obrigação de julgar. Não fundamentar uma decisão, seja ela administrativa ou judicial, é o mesmo que não decidir. E não decidir é o mesmo que desrespeitar o devido processo legal.



Dessa forma, requer seja declarada nula a decisão proferida pela Comissão de Licitação, eis que não foi fundamentada, consoante exposição acima.

Uma rápida busca de jurisprudências é possível verificar inúmeras decisões fundamentadas quanto a análise de compatibilidade do atestado em relação ao objeto de certames, limitamos apenas uma¹ de forma exemplificativa, justiça estadual.

O mesmo tema é enfrentado na justiça federal e a decisão não é diferente². Citamos pequeno trecho expresso:

"...1. Remessa oficial em face de sentença que concedeu segurança, determinando a anulação de ato administrativo de inabilitação de empresa licitante, ao entendimento de que o ato foi desprovido de motivação e de que os documentos apresentados foram suficientes para a comprovação da capacidade técnica exigida no edital. 2. A impetrante foi excluída do certame ao fundamento de que ao atestado de capacidade técnica apresentados não se mostram suficientes para a comprovação razoável, inconteste e clara à compatibilidade com o objeto licitado, fundamentação que impede a licitante de ter conhecimento da real incompatibilidade com o objeto da licitação. 3. Análise dos documentos comprova que a documentação apresentada é suficiente para comprovar a prestação dos serviços de forma compatível com o objeto da licitação".

Do atestado de Capacidade Técnica apresentado e o objeto da presente Tomada de Preços

Não obstante, antes de adentrar no atestado de capacidade técnica em si, importante trazer à baila o entendimento da legislação, doutrina e jurisprudência sobre o tema.

A qualificação técnica tem por escopo aferir se os licitantes reúnem as condições técnicas necessárias para a execução satisfatória do objeto. Sobre o tema, prescreve a Lei 8.666/93:

¹ TJ-SC Mandado de segurança Cível MS 50424892620208240000 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5042489-26.2020.8.24.0000 (TJ-SC) (data Publicação em 19/08/2021).

² TRF1 Remessa Ex Offício em mandado de Segurança (REOMS) 10004803520164014300 (TRF1) (Data Publicação 11/02/2019).

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - 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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Saliente-se que a comprovação de "aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação", se faz por meio de atestado que demonstre já ter o proponente executado objeto similar ao licitado. O que se avalia, então, é a experiência do licitante no passado.

Para tanto, busca-se saber se a empresa já executou objeto com características, quantidades e prazos similares ao objeto da licitação, mediante a apresentação de atestados, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Para esclarecer melhor a questão de "similaridade de atestados de capacidade técnica" vejamos o posicionamento recente do Tribunal de Contas da União – TCU.

Acórdão 449/2017 – Plenário | Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO



Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

Acórdão 361/2017 – Plenário | Ministro Vital do Rego

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

Acórdão 1891/2016 – Plenário | Ministro Marcos Bemquerer

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra.

Acórdão 1168/2016 – Plenário | Ministro Bruno Dantas

Nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra.

Acórdão 553/2106 – Plenário | Ministro Vital do Rego

No caso ali indicado, a título de exemplo, nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

Com os Acórdãos acima especificados, fica bem claro a posição do TCU sobre este tema, ou seja, **os Atestados devem comprovar que a licitante tem aptidão para o objeto e não especificadamente a cada item do objeto licitado.**

Teles & Matos Advocacia e Consultoria Jurídica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - WhatsApp: (27) 99986-4873 - e-mail: carla@telesmatos.com

Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - WhatsApp: (27) 99933-0618 - e-mail: deusa@telesmatos.com

Av. Carlos Gomes de Sá, nº 335, Sala 101, Ed. Centro Empresarial - Mata da Praia, Vitória - ES, CEP: 29066-040 - Fixo: (27) 2104-0800

Trazendo tais proficientes lições ao caso concreto, vejamos o disposto no objeto do edital em questão:

“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAR SERVIÇOS DE ACESSORAMENTO, ORIENTAÇÃO E APOIO TÉCNICO PARA ATUALIZAÇÃO DE LEGISLAÇÕES MUNICIPAIS.”

Agora, vejamos o disposto no atestado apresentado pela ora Recorrente:

Não havendo fatos supervenientes que desabonem sua conduta técnica profissional dentro dos padrões de qualidade e desempenho e que cumpriu com sua obrigação, não havendo reclamação ou objeção quanto à qualidade dos seus serviços. Em resumo de suas atividades podemos citar:

- *Análise de processos licitatórios;*
- *Emissão de despachos em processos administrativos e/ou pareceres sobre os temas que envolvem atos de pessoal, licitação, prestação de contas junto a órgãos de controle e instituições financeiras, plano de cargos e salários, compras, análise de contratos administrativos, financiamentos, auditoria, acompanhamento orçamentário e financeiro, controle da dívida ativa, etc.;*

- Elaboração de projetos de lei, decretos, portarias e instrumentos congêneres;

- *Participação em comissões de trabalhos específicos;*
- *Treinamento de servidores;*
- *Defesas junto ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo;*

(...)

XXV - elaborar os projetos de Lei de Diretrizes Orçamentárias, do Orçamento Anual, do Plano Plurianual, promover o controle e a execução do orçamento do Município;

Ora, verifica-se completa compatibilidade entre o atestado de capacidade técnica apresentado e o objeto da licitação. Ora, a Dra. Deusa Regina Teles Lopes atuou em trabalhos de criação e atualização de legislações municipais, conforme consta no

Teles & Matos Advocacia e Consultoria Jurídica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - WhatsApp: (27) 99986-4873 - e-mail: carla@telesmatos.com

Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - WhatsApp: (27) 99933-0618 - e-mail: deusa@telesmatos.com

Av. Carlos Gomes de Sá, nº 335, Sala 101, Ed. Centro Empresarial - Mata da Praia, Vitória - ES, CEP: 29066-040 - Fixo: (27) 2104-0800



atestado! E mais, NÃO HÁ NEM AO MENOS COMO COMPREENDER O MOTIVO PELO QUAL TAL ATESTADO NÃO É COMPATÍVEL COM O OBJETO DA LICITAÇÃO, EIS QUE A COMISSÃO DE LICITAÇÃO NÃO ARGUMENTOU/FUNDAMENTOU O MOTIVO DE TAL INABILITAÇÃO, CINGINDO-SE APENAS A INABILITAR!

Tal ausência de fundamentação cerceia o direito de defesa da ora Recorrente, além de gerar questionamentos acerca da lisura do presente processo licitatório, conforme já exposto em item anterior.

Convém destacar que a interpretação do artigo 30 no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e primar pela finalidade precípua da exigência, qual seja: a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor.

Portanto, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação. A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, in fine, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

Não se devem excluir quaisquer licitantes por equívocos ou erros formais atinentes à apresentação do atestado, até porque, lembrando escólios de Benoit, o processo licitatório não é uma verdadeira gincana ou comédia.

Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do

Teles & Matos Advocacia e Consultoria Juridica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - WhatsApp: (27) 99986-4873 - e-mail: carla@telesmatos.com

Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - WhatsApp: (27) 99933-0618 - e-mail: deusa@telesmatos.com

Av. Carlos Gomes de Sá, nº 335, Sala 101, Ed. Centro Empresarial - Mata da Praia, Vitória - ES, CEP: 29066-040 - Fixo: (27) 2104-0800

artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado. Como dito por Hely Lopes Meirelles, “a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar.”

Nesta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido e inclusive determina que havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência:

Licitação para contratação de bens e serviços: As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário

(...). Ao examinar o assunto, a unidade técnica considerou que a inabilitação, pela razão apontada, denotaria excesso de rigor formal, pois a declaração da empresa eliminada afirmava não haver menores trabalhando em seus quadros. Assim, ainda para a unidade responsável pelo processo, “a partir dessa declaração, o gestor público somente poderia concluir pela inexistência de menores aprendizes. Afinal, menores aprendizes são menores. E como havia sido informada a inexistência de menores trabalhando, não era razoável se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes”. Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação “promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes”, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº

7334/2009-Segunda Câmara. (Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 74 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2003/2011-Plenário, TC-008.284/2005-9, Rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011).

Teles & Matos Advocacia e Consultoria Jurídica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - WhatsApp: (27) 99986-4873 - e-mail: carla@telesmatos.com

Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - WhatsApp: (27) 99933-0618 - e-mail: deusa@telesmatos.com

Av. Carlos Gomes de Sá, nº 335, Sala 101, Ed. Centro Empresarial - Mata da Praia, Vitória - ES, CEP: 29066-040 - Fixo: (27) 2104-0800

“Recomendação a uma prefeitura municipal para que qualifique, em procedimentos licitatórios com recursos federais, as exigências formais menos relevantes à consecução do objeto licitado, estabelecendo nos editais medidas alternativas em caso de descumprimento dessas exigências por parte dos licitantes, objetivando evitar a desclassificação das propostas, visando a atender ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, sem ferir a isonomia entre os partícipes e a competitividade do certame.”

(Tribunal de Contas da União, item 9.6.1, TC-002.147/2011-4, Acórdão nº 11.907/2011-Segunda Câmara).

Com efeito, destaca-se que se houver alguma dúvida sobre o atestado, é dever do agente público buscar a verdade material do mesmo ao efetuar material e formalmente uma diligência. Neste raciocínio, vide a decisão abaixo em que o Tribunal de Contas da União determinou ao Pregoeiro a realização de diligência para esclarecer as informações contidas nos atestados de capacidade técnica:

Licitação sob a modalidade pregão: As informações demandadas nos atestados a serem apresentados por licitantes, para o fim de comprovação de capacidade técnica, devem ser dotadas de clareza, sendo que, no caso de dúvidas, cabe ao gestor público valer-se da faculdade contida no § 3º art. 43 da Lei 8.666/1993, promovendo diligências, para saneamento dos fatos, se necessário (...). Mesmo admitindo, ainda consoante o relator, “que fosse necessária a comprovação da operação simultânea dos 315 PA em uma única instalação física para a aferição da capacidade técnica, não é possível afirmar que isso não ocorreu a partir do que está escrito no atestado em questão”. Nesse ponto haveria, destarte, inferência por parte da (omissis) baseada em interpretação restritiva do texto do atestado. Destacou o relator que “se havia dúvidas a respeito do conteúdo do atestado, caberia ao gestor, zeloso, recorrer ao permissivo contido no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993 e efetuar diligência à (...). para esclarecê-las, providência que não foi tomada.” Indevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitação da empresa, o que levou-o a votar por que se determinasse à (omissis) que adotasse as providências necessárias no

Teles & Matos Advocacia e Consultoria Juridica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - WhatsApp: (27) 99986-4873 - e-mail: carla@telesematos.com

Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - WhatsApp: (27) 99933-0618 - e-mail: deusa@telesematos.com

Av. Carlos Gomes de Sá, nº 335, Sala 101, Ed. Centro Empresarial - Mata da Praia, Vitória - ES, CEP: 29066-040 - Fixo: (27) 2104-0800

sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram e desclassificaram a proposta da empresa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 2521/2003, Plenário. (Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 73 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1924/2011-Plenário, TC-000.312/2011-8, Rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.07.2011).

No mesmo sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PENDENTE. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. EXCEPCIONALIDADE. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA PRESENTES. (...) 7. Adequado, em face das peculiaridades do caso, prestigiar a competência da Comissão de Licitação, que pode promover “diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo” (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993), dispositivo legal prequestionado e suscitado no Recurso Especial (fumus boni iuris). 8. Quanto ao periculum in mora, é incontroverso que a requerente presta serviços de locação de 622 veículos ao Município, e que o contrato firmado em 12.5.2010 foi declarado nulo em 11.5.2011, por conta do acórdão recorrido. Adicionalmente, relevante a iminente ampliação da despesa pública municipal, em R\$ 283.244,00 mensais, para a prestação do mesmo serviço. 9. Agravo Regimental provido”. (Superior Tribunal de Justiça, AgRg na MC 18.046/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 02/08/2011). Portanto, a exigência e a demonstração de capacidade técnica por meio dos atestados têm o escopo de resguardar a Administração Pública de que o licitante possui expertise e aptidão técnica, caso seja o vencedor do certame e venha a ser contratado. Neste prisma, os documentos apresentados no envelope de habilitação deverão ser apreciados e interpretados sempre preconizando a teleologia (finalidade) do documento para a consecução do interesse público.

De forma muito ágil, se não houvesse uma intenção deliberada de realmente inabilitar a Recorrente, uma simples pesquisa na inerte seria suficiente para encontrar alguns

Teles & Matos Advocacia e Consultoria Juridica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - WhatsApp: (27) 99986-4873 - e-mail: carla@telesmatos.com

Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - WhatsApp: (27) 99933-0618 - e-mail: deusa@telesmatos.com

Av. Carlos Gomes de Sá, nº 335, Sala 101, Ed. Centro Empresarial - Mata da Praia, Vitória - ES, CEP: 29066-040 - Fixo: (27) 2104-0800

atos compatíveis com o objeto apresentado. Citamos alguns de forma meramente exemplificativa: 1) Lei 2774/2015 de 29/12/2015 que altera a Lei 1629 de 27 de dezembro de 2007 que institui o código Tributário Municipal; Decretos 31/2014 de 17 de fevereiro de 2014 que aprovou o regimento interno do Conselho Municipal de Recursos Fiscais; Decreto 02/2015 e 05 de janeiro de 2015 que dispõe sobre o valor de referência fiscal do Município de Viana; Decreto 49/2015 27/12/2015 que instituiu o conselho municipal de recursos fiscais, etc, dentre outros que levarão a uma conclusão óbvia que é a compatibilidade com o objeto licitatório e dentro do período dos trabalhos constantes no atestado.

Ainda estendendo a pesquisa a outros municípios (além do município emissor do atestado), ou seja, focando no nome da profissional detentora do atestado, comprovariam numa simples pesquisa da internet atos compatíveis com objeto e emitidos pela profissional detentora do atestado, citamos junto ao Município de Vila Velha:

ATO NORMATIVO	ASSUNTO	Nº PROCESSO	DOCS/RELACIONADOS	NÚMERO DA NORMA PUBLICADA
Decreto	Alteração art. 9, I, do Decreto 270/20 - data liquidação da despesa			Decreto nº 13/2021
Decreto	Instituição da COMAFO	9992/2021	CI ASTEC 018/2021	Decreto nº 079/2021
Decreto	Comissão COMAE/SEMI - Contabilidade		CI SEMFI 033/2021	Decreto nº 30/2021
Decreto	Recadastramento do Cadastro Mobiliário		CI ASTEC 91/2021	Decreto nº 39/2021
Decreto	Calendário Fiscal 2021			Decreto nº 19/2021
Decreto	VRTM 2021			Decreto nº 07/2021
Decreto	Valor do fator da coleta da Taxa de Lixo			Decreto nº 20/2021
Portaria	regulamentação entrega de IPTU	10.558/2021		PORTARIA Nº 006/2021/SEMI
Projeto de Lei	1ªs alterações do CTM.2021	9986/2021	CI ASTEC 017/2021	

Teles & Matos Advocacia e Consultoria Juridica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - WhatsApp: (27) 99986-4873 - e-mail: carla@telesmatos.com

Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - WhatsApp: (27) 99933-0618 - e-mail: deusa@telesmatos.com

Av. Carlos Gomes de Sá, nº 335, Sala 101, Ed. Centro Empresarial - Mata da Praia, Vitória - ES, CEP: 29066-040 - Fixo: (27) 2104-0800

Projeto de Lei	Meios eletrônicos de pagamento - cartão de crédito, débito, aplicativos	8056/2021	CI SEMFI 013/2021	Lei nº 6.431, de 16 de março de 2021
Projeto de Lei	Alteração do art. 77 do CTM (cooperação fiscal)	1734/2021	CI SEMFI 021/2021	
Projeto de Lei	Suprimento de Fundos	4230/2021	CI SEMFI 048/2021	
Projeto de Lei	CMRF	10.555/2021		
Projeto de Lei	Altera a Lei nº 4.127/2003 - Lista ISS - Plano de saúde / cartão de crédito / arrendamento mercantil	52.042/2020		
Portaria	Designa equipe Administrativa da JUIF			PORTARIA Nº 007/2021/SEMFI
Portaria	Designa servidores Relatores da JUIF			PORTARIA Nº 008/2021/SEMFI
Decreto	Medidas minimizar impacto Altera Vencimento do IPTU 2021			Decreto nº 120/2021
Decreto	Altera vencimento da 2ª Parcela do ISS Variável			Decreto nº 91/2021
Projeto de Lei	REFIS 2021			
Decreto	Altera o artigo 1º do Decreto nº 039/2021 - Alteração data cadastramento		CI 084/2021	

Portarias em atos próprios e Decretos por ato do Prefeito na vigência do exercício do cargo de Secretária Municipal de Finanças em Vila Velha, em total compatibilidade com o objeto licitado. Com uma simples pesquisa se obteria muitas informações, então impossível não entender que a decisão da licitação é viciada, já que uma simples diligência responderia qualquer dúvida que pudesse pairar. Deixamos de anexar os

Teles & Matos Advocacia e Consultoria Juridica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - WhatsApp: (27) 99986-4873 - e-mail: carla@telesmatos.com

Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - WhatsApp: (27) 99933-0618 - e-mail: deusa@telesmatos.com

Av. Carlos Gomes de Sá, nº 335, Sala 101, Ed. Centro Empresarial - Mata da Praia, Vitória - ES, CEP: 29066-040 - Fixo: (27) 2104-0800



normativos citados por ser matéria de ordem pública acessível a qualquer cidadão comum. Ainda citamos Portaria 230/2021 que nomeou a profissional para o cargo.

Dessa forma, requer seja reformada a decisão da Comissão de Licitação, a fim de habilitar a Recorrente no presente certame licitatório.

(ii) Do atestado de capacidade técnica não registrado na OAB/ES

Com relação a este segundo item de inabilitação, esta Recorrente, de forma antecipada, buscou esclarecimentos formais junto à OAB/ES, eis que foi surpreendida com a certidão de averbação apresentada pelo outro licitante.

Isto porque, quando da publicação do edital, a Recorrente entrou em contato com a OAB e esta informou que **NÃO REGISTRAVA ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA JUNTO À OAB/ES.**

Nesse sentido, a OAB-ES esclareceu que apenas AVERBOU o atestado da empresa licitante CELIO FEU após reiterada insistência deste e que não REGISTRA atestado de capacidade técnica. Com a situação concreta, buscamos novamente a OAB/ES, onde aquele órgão justificou expressamente que não realizava este trabalho de averbar e, só realizou a partir do dia 24/11/2021 (documento em anexo), a pedido do outro licitante:



Declaro que até o dia 23 novembro de 2021 não foi emitido nenhuma averbação de declaração de capacidade técnica por este subscreveste. Considerando as diversas consultas recebidas, bem como requerimentos para averbação, dei início a tal procedimento a partir de 24 de novembro de 2021, mediante requerimento e comprovação de recolhimento de taxa.

Vitória (ES), 1º de dezembro de 2021.

(Assinado eletronicamente)

YGOR AQUINO VALENTIM

Departamento de Habilitação e Inscrição / Cadastro da OAB-ES.

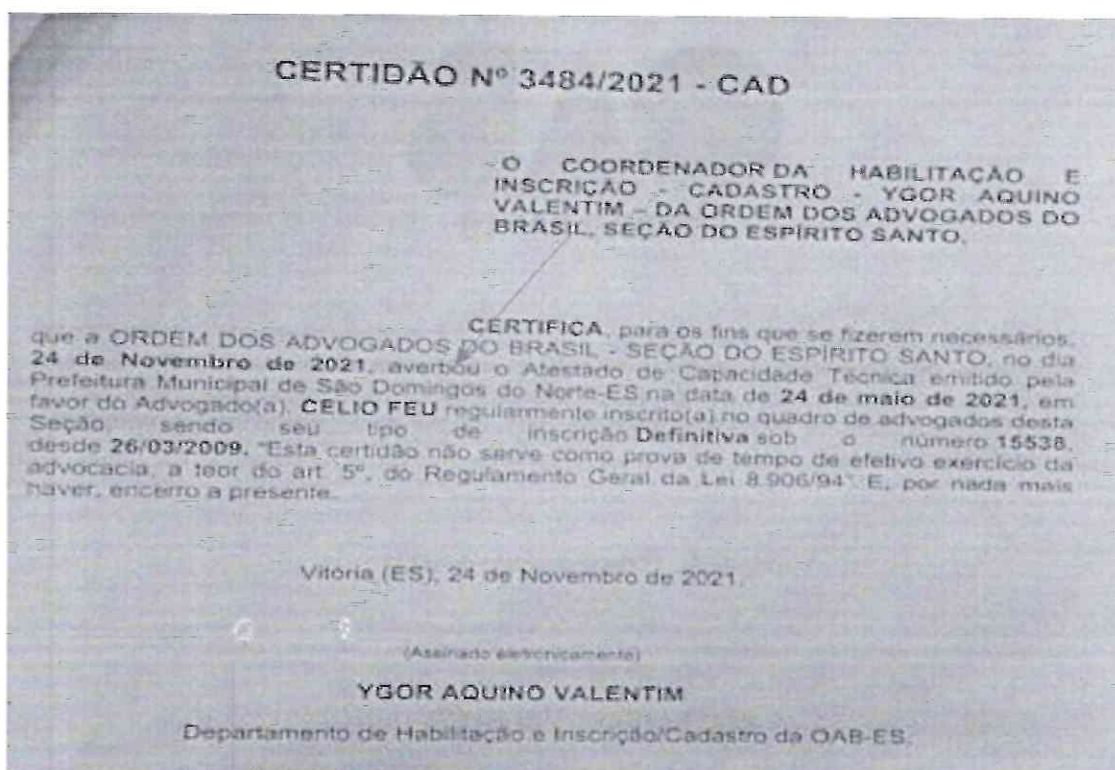
Não obstante tal situação, o edital exige expressamente o REGISTRO E NÃO A AVERBAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. Vejamos:

7.3.3 - Documentos necessários à qualificação técnica:

*a). Apresentação, de no mínimo 01 (um) atestado de capacidade técnica, em nome do profissional que se responsabilizará pela execução dos serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, demonstrando aptidão para os serviços pertinentes e compatíveis com o objeto licitado, **devidamente registrado no Conselho de Classe (OAB – Art. 1º, II da Lei nº 8.906/94)**;*

Ora, registrar é diferente de averbar!, a empresa Celio e Feu Sociedade Individual de advocacia possui averbação e não registro como dita o edital, , veja-se:

Teles & Matos Advocacia e Consultoria Juridica



Ao acessar o site da OAB-ES (<https://www.oabes.org.br/>), nos serviços ali disponíveis, é possível verificar que **NÃO HÁ O SERVIÇO DE REGISTRO E MUITO MENOS AVERBAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA!**

O princípio da impessoalidade, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, relaciona-se “com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento”. E o princípio da moralidade, que possui íntima relação com aquele, conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, exige que a Administração e seus agentes atuem na conformidade de princípios éticos.

Por essa razão, visando o melhor atendimento do interesse público, o ordenamento jurídico traz consigo dispositivos legais que buscam preservar a probidade e a lisura dos procedimentos administrativos. Não cabe a Comissão de Licitação realizar interpretações favoráveis a um licitante e desfavoráveis a outro! A interpretação deve ser realizada com base no previsto no edital, que expressamente trata de REGISTRAR e não AVERBAR!

Teles & Matos Advocacia e Consultoria Juridica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - WhatsApp: (27) 99986-4873 - e-mail: carla@telesmatos.com

Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - WhatsApp: (27) 99933-0618 - e-mail: deusa@telesmatos.com

Av. Carlos Gomes de Sá, nº 335, Sala 101, Ed. Centro Empresarial - Mata da Praia, Vitória - ES, CEP: 29066-040 - Fixo: (27) 2104-0600

Apenas a título de exemplo, o ato de registrar e averbar em cartório de registro de imóveis, possui sentido diferente, conforme abaixo:

“O registro é um ato administrativo pelo qual o tabelião faz constar da matrícula, grosso modo, a transmissão da propriedade, ou seja, a mudança na titularidade de um direito real. O registro indica quem passou a ser o proprietário do imóvel. O principal exemplo a ser mencionado, creio, refere-se ao registro das escrituras de compra e venda.

A averbação também é um ato administrativo praticado pelo tabelião, mas tem por finalidade inserir na matrícula as alterações ocorridas no bem registrado (imóvel) ou que dizem respeito ao seu titular; pode-se compará-la a uma anotação. Para ilustrar tem-se a averbação decorrente da alteração do estado civil (casamento, divórcio) do titular do direito e a averbação de construções, dentre outras.”

Fonte: <https://andrepsadv.jusbrasil.com.br/artigos/300480785/diferenca-entre-registro-e-averbacao>

Da mesma forma, o registro perante a órgão de Conselho possui sentido diverso de averbar. Tanto é que na certidão averbada na OAB/ES apresentada pela empresa Celio e Feu Sociedade Individual de advocacia expressamente informa que essa certidão não faz prova de tempo efetivo de exercício da advocacia.

Inclusive, no item do edital que exige tal registro, consta expressamente o artigo da lei que trata do exercício efetivo da advocacia (“**devidamente registrado no Conselho de Classe (OAB – Art. 1º, II da Lei nº 8.906/94)**”)

Vejamos o que dispõe na citada Lei da OAB – prevista no presente edital:

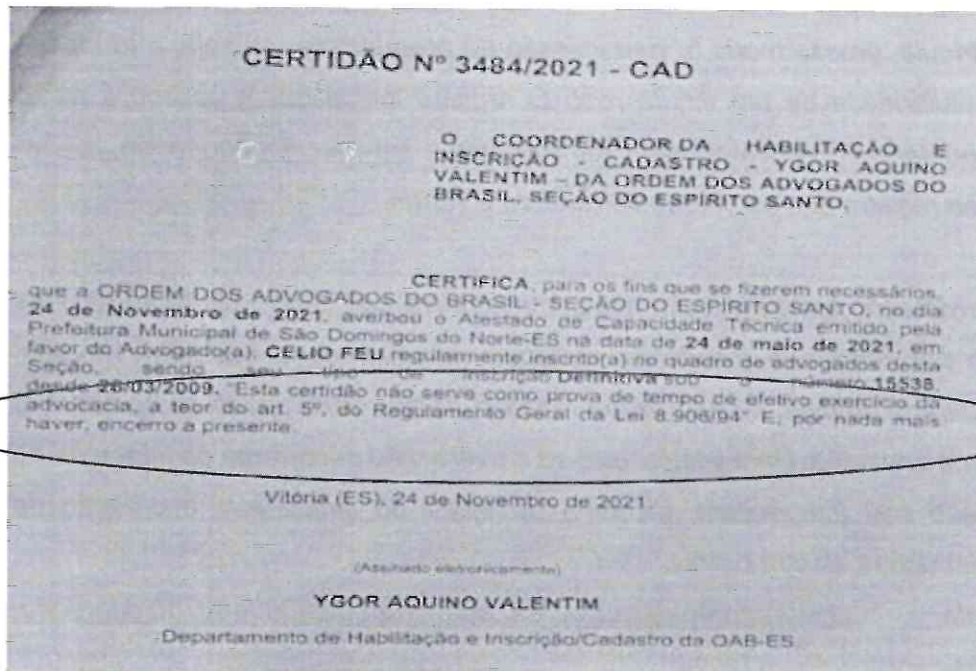
Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; (Vide ADIN 1.127-8)

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.



Ora a certidão da empresa Celio e Feu Sociedade Individual de advocacia EXPRESSAMENTE informa que tal averbação não se presta para comprovação do efetivo exercício da advocacia, veja-se mais uma vez:



Em outra vertente necessário questionar a que se presta a averbação do atesta na OAB/ES? O edital citou como fundamento para tal exigência o inc. II do § 1º da lei 8.906/94 que diz apenas quanto as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas, nada mais. Em contraponto ao que estabelece o art. 30 da Lei 8.666/93, cujo rol é taxativo, nos reporta a questionar ainda mais a finalidade de tal exigência, induzindo a pensar em possível direcionamento. Vejamos o que o judiciário diz da finalidade de exigir registro do atestado nos órgãos de classe:

“...Ao conselho profissional, caberá tão somente, averbar os testados protocolados, mediante a comprovação de que os serviços prestados foram compatíveis com a atividade administrativa por ele fiscalizada.”

³Ora, A exigência de atestado de capacidade técnico-operacional registrado em conselho de fiscalização profissional requer a demonstração, no processo licitatório, que tal requisito é indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais, em respeito ao art.

³ TRF-% Remessa Ex Ofício REOMS 8075 PE 2001.83.001.014549-3

3º da Lei 8.666/1993 e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Não podemos deixar de citar Acórdão TCU que enfrentou fortemente a matéria exatamente nesse ponto, onde a exigência restringira o caráter competitivo da disputa, pois, além de os serviços principais não se caracterizarem como sendo de engenharia, seria necessário que restasse demonstrado no processo licitatório que o registro dos atestados de capacidade técnico-operacional no conselho de classe era indispensável à garantia do cumprimento dos serviços a serem contratados, em respeito ao art. 3º da Lei 8.666/1993 e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Por essas razões, propôs a rejeição parcial das razões de justificativas da responsável e aplicação da multa do art. 58 da Lei 8.443/1992, no que foi acompanhado pelo colegiado, à unanimidade⁴.

O interesse público, enquanto finalidade do ato administrativo, é princípio de maior relevância na Administração Pública. O interesse público, síntese do dever-poder, é o que justifica qualquer ação da Administração Pública e lhe confere as prerrogativas de presunção a seu favor. Mas os atos administrativos, limitados e determinados pelo Direito, têm a única função de realizar, em concreto, o interesse público. Não podem significar mandos e desmandos da autoridade pública, nem a varinha de condão que pode transformar arbitrariedade em legalidade. Estão amplamente vinculados e limitados pelos princípios, explícitos ou implícitos, que regem todo o ordenamento, e pelas leis que especificamente impõem as ações a serem tomadas. o controle jurisdicional é o meio (entendida como função) capaz de apreciar as decisões administrativas para, se assim for o caso, quando se desviarem de suas finalidades, sujeitarem-se à anulação.

Porém esse controle há de se fazer não só pela verificação da estrita legalidade (concepção antiga e já superada), como também pela apreciação dos princípios que sustentam o ordenamento, pois a vinculação principiológica hoje é indelével, já que a própria Constituição a materializou em norma expressa. Se o administrador usa de sua competência para alcançar finalidade diversa da que lhe foi outorgada, ter-se-á desvio de poder.

⁴ Acórdão 859/2016 Plenário.

O desvio de finalidade é vício que enferma o ato administrativo, praticado pelo agente no exercício de uma competência legalmente conferida, a qual é desencaminhada da prossecução da finalidade que lhe é específica e para cuja concreção havia sido, precisamente, outorgada, no caso concreto pela lei de licitações.

IV – PEDIDOS

Em face ao exposto, requer a o CONHECIMENTO e PROVIMENTO do presente recurso, com a declaração de nulidade da decisão da Comissão de Licitação, eis que não esclareceu o motivo da inabilitação da licitante, cingindo-se a apenas informar que o atestado não é compatível com a licitação.

Caso não seja acatada a preliminar acima, de nulidade da decisão, requer desde já que o mérito do presente recurso seja provido, com a consequente habilitação da Recorrente Teles & Matos Advocacia, eis que cumpridos todas as disposições editalícias, consoante exposto acima.

Nestes Termos
Pede Deferimento.

Vitória-ES, 06 de dezembro de 2021.

**CARLA MAIA
MATOS**

Assinado de forma
digital por CARLA
MAIA MATOS
Dados: 2021.12.06
13:44:32 -03'00'

TELES & MATOS ADVOCACIA

Carla Maia Matos

Representante legal – OAB-ES 15.724



Fls: 12
Ass.: [assinatura]

Declaro que até o dia 23 novembro de 2021 não foi emitido nenhuma averbação de declaração de capacidade técnica por este subscreveste. Considerando as diversas consultas recebidas, bem como requerimentos para averbação, dei início a tal procedimento a partir de 24 de novembro de 2021, mediante requerimento e comprovação de recolhimento de taxa.

Vitória (ES), 1º de dezembro de 2021.

(Assinado eletronicamente)

YGOR AQUINO VALENTIM

Departamento de Habilitação e Inscrição / Cadastro da OAB-ES.



Selo Eletrônico da OAB/ES, referente ao Processo: 381942021-0
Local: CADASTRO
Usuário: YGOR AQUINO VALENTIM Data e Hora: 01/12/2021 14:07:37
Código de Segurança: 00040196157
A VERACIDADE PODERÁ SER AUTENTICADA NO SITE http://sistema.oabes.org.br/dataged/utilitario/validar_qrcode.asp

DataGED Pag: 1 de 1



