

ILUSTRÍSSIMOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA INFRAERO  
- SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO SUL

REF.: Concorrência Nº 008/ADSU-4/SBLO/2011

SINARODO – SINALIZADORA RODOVIÁRIA LTDA., CNPJ nº  
87.942.454/0001-60, com sede na Estrada da Arroeira, nº 820, Centro,  
Eldorado do Sul/RS, vem, respeitosamente, à presença de Vossas Senhorias,  
interpor

### RECURSO ADMINISTRATIVO

em face de julgamento dos documentos do Envelope Nº 01 "Documentação"  
que inabilitaram a Recorrente do certame, pelas razões de fato e de direito que  
passa a expor para ao final requerer:

INFRAERO - SRSU
Procedimento Administrativo
Nº 12000
DATA 31/03/11
HORA 10:24
Cartão assinado Perituro de Serviço Administrativo
www.infraero.gov.br

## I – DA DECISÃO RECORRIDA

1. Esta Egrégia Comissão de Licitação inabilitou a Recorrente da licitação por supostamente *“não atender ao item 5.5.c.a.1 do Edital ao apresentar alteração no contrato social posterior à publicação do aviso de licitação no Diário Oficial da União”*.
2. Todavia, *data máxima vênia*, referida decisão merece ser reconsiderada. Senão vejamos.

## II – DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO

3. O art. 3º da Lei 8.666 prescreve que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração.
4. Nesse sentido, o inciso I, do §1º, deste artigo dispõe ser *“vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo”*.
5. A este respeito Diógenes Gasparin:  
*“Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.”<sup>1</sup>*
6. No caso dos autos, exsurge a impertinência e a ilegalidade da exigência tida por desatendida.

<sup>1</sup> II Seminário de Direito Administrativo – TCMSP *“Licitação e Contrato - Direito Aplicado”* De 14 a 18 de junho de 2004.

7. Segundo esta Egrégia Comissão Julgadora, o contrato social atualizado apresentado pela Recorrente é inválido pelo só fato de ter sido alterado após a publicação do aviso da presente licitação no Diário Oficial da União.

8. Ocorre que o momento do preenchimento dos requisitos de habilitação é a data da abertura dos envelopes e não da publicação do edital.

9. Acerca do tema o magistério de MARÇAL JUSTEN FILHO:

*"O cumprimento das exigências se avalia tendo em vista a data da entrega dos envelopes. Se o requisito fosse referido à data de divulgação do edital, o universo de potenciais licitantes seria restrito a apenas aqueles que já preenchessem, de antemão, os requisitos do edital. Logo, poderiam surgir editais dirigidos a beneficiar ou a prejudicar determinados particulares"*<sup>2</sup>

10. É este também o posicionamento do **Tribunal de Contas da União**:

"É ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior, com a empresa licitante, na data da publicação do edital." (Acórdão nº 170/2007, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo)

"É vedado exigir o cumprimento das exigências de habilitação na data de publicação do edital." (Acórdão nº 1.898/2006, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo)

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO DE SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO [...] EXIGÊNCIA DE QUE ENGENHEIRO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA TENHA VÍNCULO POR MAIS DE QUATRO MESES. [...] [VOTO]

13. A irregularidade seguinte que a Secex/AC considera comprometedora da validade do edital, refere-se à exigência, na fase de habilitação, de que o engenheiro ou arquiteto responsável

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª Ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 428

37/07

pelo obra tenha vínculo de, no mínimo, quatro meses com a empresa contratante. (...)

14. Com efeito, não há fundamentação legal nem muito menos técnica para a exigência em foco. É princípio legal que as exigências de habilitação sejam as mais simples possíveis, devendo se limitar ao exclusivo rol previsto na própria Lei 8.666/1993. Há, assim, pouco ou nenhum espaço para que os administradores inovem em relação às prescrições básicas ali previstas, mormente se não há qualquer certeza de que o implemento da condição traga alguma garantia real de melhor execução do objeto em vista. (...) Trata-se, portanto, de exigência totalmente extravagante.

AC-0354-06/08-P Sessão: 05/03/08 Grupo: II Classe: VII Relator: Ministro AUGUSTO NARDES - Fiscalização

11. E não só.

12. A exigência de apresentação do contrato social pelas licitantes é facultada pelo art. 28 da Lei 8.666, nos seguintes termos:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou **contrato social em vigor, devidamente registrado**, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

13. Como se percebe, as prescrições referentes à habilitação jurídica são destinadas tão-somente a aferir a capacidade de fato e a regularidade para exercício das faculdades jurídicas pelos licitantes.

14. Assim, além de o art. 28 da Lei 8.666 não restringir a possibilidade de os interessados na disputa alterarem seus contratos sociais a qualquer tempo,

não faz qualquer exigência acerca da necessidade de que o contrato social dos licitantes contemple expressamente o objeto da licitação.

15. Dessa forma, não é facultado a esta Egrégia Comissão Julgadora sobrepor-se ao legislador infraconstitucional e fazê-lo.

16. Também esta matéria não é nova no **Tribunal de Contas da União**.

\*10. Afiguram-se, também, ilícitas as seguintes cláusulas editalícias: [...]

II - imposição, como requisito de habilitação jurídica, de que objeto social da empresa seja a prestação de serviços de telemarketing receptivo (subitem 8.1.3 do edital); tal exigência afigura-se contrária ao estabelecido no referido regulamento, visto que extrapola o que estabelece o art. 12, inciso I, desse normativo (elenco de documentos exigíveis na habilitação jurídica). Veja-se, a propósito, que não é dado ao SEBRAE/SP, por analogia ao entendimento pacificado no âmbito desta Corte, no sentido de serem exaustivos os requisitos concernentes à habilitação jurídica contidos no art. 28 da Lei nº 8.666/1993. Tal cláusula editalícia viola também o Princípio da Isonomia (arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal) e compromete o caráter competitivo da licitação (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93), conforme visto no subitem III.8.4, desta instrução." (TCU, Acórdão 2032/2005 – Plenário).

17. Em realidade, conforme dispõe o Tribunal de Contas da União, a compatibilidade do objeto social com o objeto licitado deve ser analisada como uma questão de qualificação técnica, ou seja, se a licitante possui atestado de qualificação técnica que contemple o objeto licitado, impõe-se sua habilitação. Vejamos:

\*12. De fato, não está expressamente consignado no contrato social o serviço de transporte de pessoas almejado pela CNEN. Porém, constam dos autos três atestados de capacidade técnica apresentados pela Egei que comprovam a prestação dos serviços desejados para três distintas pessoas jurídicas de direito público: (fis. 90, 99 e 100)

18. E é justamente o que ocorre com a Recorrente.

5 79

19. A Recorrente apresentou farta documentação que torna indubitosa o seu *expertise* na execução de atividade de complexidade, não só similar, mas superior ao objeto licitado.

20. Portanto, impõe-se a revisão do ato de habilitação para julgá-la habilitada a prosseguir no certame.

### III – REQUERIMENTOS

21. Isto posto, requer-se:

a. o recebimento do presente recurso nos termos do art. 109, I, a da Lei 8.666/93 e seu provimento; ou no caso de seu improvimento,


b. o encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas do Estado, nos termos do artigo 113, § 1º da Lei 8.666/93.

Termos em que pede e espera deferimento.

Porto Alegre, 31 de agosto de 2011


**sina r odo**

Sinalizadora Rodoviária Ltda

  
Pedro Antônio Affatato  
Resp. Técnico CREA n.º 81.455-D  
Doutor

**sina r odo**

Sinalizadora Rodoviária Ltda.

  
Paula Affatato L. dos Santos  
Advogada OAB n.º 18049  
Doutora