

EXMO. SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE MARCO - CE.

Ref.: Edital nº TOMADA DE PREÇOS Nº TP 2150601/2020

Ato Administrativo de contrarrazão em Licitação

A Empresa SERFI CONSTRUTORA E SERVIÇOS DE TRANSPORTE EIRELI - ME, com sede na Rua Luis de Lima, 203, Bairro Afonso Maranguape, Tianguá/Ce, inscrita no CNPJ sob o Nº 35.764.462/0001-60 neste ato representado pelo seu sócio – administrador o Sr. Francisco Sergio Moura de Abreu Filho, portador do CPF de Nº 062.574.333-47, vem muito respeitosamente perante Vossa Senhoria, tempestivamente, nos termos do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002, interpor

#### RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou a recorrente, demonstrando os motivos do seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas.

#### 1 - PRELIMINARMENTE

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra "Direito Constitucional Positivo", ed. 1.989, página 382:

*"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação".*

Também o renomado Mestre Marçal Justen Filho, "in" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

*"A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV)."*

Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente "*ad argumentandum*", que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

## 2 - DOS FATOS

Atendendo ao chamamento da Prefeitura de MARCO - CE para o certamente licitatório, a RECORRENTE participou de Licitação Pública sob a modalidade de Tomada de Preços, oriunda do Edital nº TP 2150601/2020.

Ocorre que, a dita comissão de licitação julgou a subscritevente inabilitada sob a alegação de que a mesma não apresentou índices contábeis, disposto no item 4.2.4.2 do edital.

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis a espécie, como adiante ficara demonstrado.

## 3 - DA ILEGALIDADE

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, é vedado aos agentes públicos:

- I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Ora, na medida que o indigitado item do Edital está a exigir balanço patrimonial do exercício anterior, ignorando as empresas constituídas no ano vigente.

Não resta dúvida que o ato de convocação de que se cogita consigna cláusula manifestamente comprometedora ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação.

Como se não bastasse, o item objurgado, fere igualmente o princípio da isonomia consagrado no inc. I, do art. 5º, da Constituição Federal.

Dada a meridiana clareza com que se apresenta a ilegalidade do item apontado, pelo mero cotejo com a letra fria da lei, despciendo é arrostar cometimentos doutrinários ou o posicionamento de nossos Pretórios.

Senão vejamos:

I - poderá ser exigida dos licitantes a declaração de que atendem aos requisitos de habilitação;

II - será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto no caso de inversão de fases;

III - no caso de inversão de fases, só serão recebidas as propostas dos licitantes previamente habilitados; e

IV - em qualquer caso, os documentos relativos à regularidade fiscal poderão ser exigidos em momento posterior ao julgamento das propostas, apenas em relação ao licitante mais bem classificado.

Em relação a habilitação econômico-financeira a Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993 é clara e aqui é sublinhada e destacada:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

O Tribunal de Contas da União já pacífico sobre o assunto elucida:

"Licitante que iniciou as atividades no exercício em que se realizar a licitação poderá apresentar balanço de abertura." (Manual de Licitações e Contratos do TCU, 4a edição fl. 440)

Una-se ao supracitado questionamento, a doutrina do renomado professor Marçal Justen Filho. Vejamos.

No substitutivo do senado, previa-se a possibilidade de apresentação do "balanço de abertura", o que supunha que a empresa comparecesse à Licitação ainda no curso do primeiro exercício de sua existência. Embora suprimida tal previsão do texto final da lei, não há empecilho a que tal ocorra.

É que a exigência de demonstrações financeiras do exercício anterior não pode ser interpretada como exigência de atuação há mais de um ano. Se tivesse tal significação, estaria sendo introduzido mais um

questo de habilitação, no âmbito temporal. A lei não disciplina prazos mínimos de existência de uma sociedade para ser contratada pelo estado. Logo, empresas recém-constituídas, se preencherem os demais requisitos de habilitação (inclusive e especialmente os de natureza técnica), não podem ser excluídas através de aplicação extensiva de requisitos relacionados com a capacidade econômico-financeira.

Ademais disso, a regra poderia importar resultado absolutamente despropositado. Suponham-se duas sociedades, uma constituída a 20 de dezembro de um ano e outra a 1ª de janeiro do ano seguinte. Se fosse indispensável, para participar da licitação, apresentar o balanço do exercício anterior, ter-se-ia de convir com que a primeira poderia competir e a segunda não. É que aquela levantaria o balanço entre os dias 20 e 31 de dezembro de um ano e a outra não o faria. Logo, a diferença de alguns dias determinaria a possibilidade de participação. Não há insurgência contra essa circunstância: é perfeitamente possível que a diferença de alguns dias seja eleita pela lei como critério de participação. O problema reside em que, no caso, tratava-se de avaliar a capacitação econômico-financeira. E, para tal fim, a diferença de dias é irrelevante.

Por isso, as sociedades constituídas no curso do próprio exercício podem participar da licitação, mediante exibição do balanço de abertura (Comentários à lei de Licitações e Contratos administrativos. 10ª edição, São Paulo: Dialética, 2004, pág. 337).

Nesse sentido, a jurisprudência pacificou o entendimento de que:

“Visa à concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem, para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes aos seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorosismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorosismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório”. (TJRGS – RDP 14, pág. 240).

Logo, se não há Lei que obrigue as empresas que exploram a atividade licitada a possuírem este ou aquele documento, o órgão público não poderá exigí-lo. Isto porque, o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles já ensinava que:

"Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'." (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 83).

Assim sendo, uma vez que a recorrente provou a regularidade de sua situação econômico-financeira através da comprovação do Balanço de Abertura e da comprovação do capital social mínimo, é ilegal exigir – como exigiu a Comissão de Licitação -, as demonstrações mencionadas.

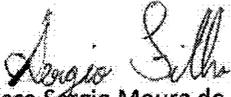
#### 4 – DO PEDIDO

Assim, diante de tudo ora exposto, a RECORRENTE requer digne-se V. Sa. Conhecer as razões do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, dando-lhe **PROVIMENTO**, culminando assim com a anulação da decisão em apreço, declarando-se a RECORRENTE habilitada para prosseguir no pleito, como medida da mais transparente Justiça.

Igualmente, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Espera deferimento.

Tianguá-Ce, 23 de Julho de 2020.



Francisco Sérgio Moura de Abreu Filho  
Sócio - Administrador  
CPF: 062.574.333-47