

**ILMO. SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TENENTE PORTELA - RS.**

Ref. Processo licitatório nº 39/2020 – Tomada de Preços nº 05/2020.

Objeto: prestação de serviços de engenharia – pavimentação asfáltica a quente.

BRITAGEM SÃO CRISTÓVÃO LTDA, sociedade empresária de direito privado já qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, por seu representante legal firmatário, irresignada com o julgamento da fase de habilitação, vem, respeitosamente à presença de V.Sas., interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** visando o **NÃO ACOLHIMENTO E EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP)** à licitante concorrente, **PAVITER COMÉRCIO PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM LTDA**, no presente certame, o que faz com fulcro no art. 109, I, “a” da Lei 8.666/93, na legislação correlata e na forma das razões de fato e de direito que passa a expor.

Requer se digne esta Douta Comissão Julgadora receber o presente recurso e, no caso de não ser reconsiderada a decisão recorrida, o encaminhamento das anexas razões à apreciação da autoridade superior, a fim de decidir em última instância administrativa.

Tenente Portela (RS), 15 de abril de 2020.

Solon Antônio Pereira
Sócio-Diretor

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – TOMADA DE PREÇOS Nº 05/2020.

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

RECORRENTE: BRITAGEM SÃO CRISTÓVÃO LTDA

**RECORRIDA: PAVITER COMÉRCIO PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM
LTDA**

DOUTA COMISSÃO

EMÉRITOS JULGADORES !

Absolutamente equivocado o julgamento e decisão “*a quo*” proferida para a fase de habilitação no certame, a qual, de plano, deixou de observar que licitante recorrida, PAVITER, não cumpriu a regra do edital para valer-se do benefício de competição destinado pela Lei Complementar 125/2066 às empresas de pequeno porte (EPP) e microempresas (ME), em licitações.

A empresa licitante ora RECORRIDA, não atendeu ponto crucial e basilar do edital para poder atingir tal benefício, o qual não poderá lhe ser estendido e usufruído na fase de julgamento das propostas.

A RECORRIDA não atendeu na necessária íntegra as exigências do edital relativas à prova de sua condição de ME ou EPP, verificando-se a existência de omissão na declaração apresentada para esse fim, eis que desprovida da assinatura do responsável contábil pela empresa, gerando vício material insanável nesse sentido.

Os apontamentos que demonstram a existência da omissão e vício material na declaração de condição de ME/EPP da RECORRIDA não de ser observados ainda na fase de julgamento da habilitação, a fim de que esta Douta Comissão Julgadora promova seus atos administrativos relativos a condução do certame licitatório devidamente balizados com o seu edital e atendimento aos basilares princípios licitatórios, como da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, diploma legal que norteia os procedimentos licitatórios.

I. DOS FATOS

1. DO VÍCIO MATERIAL NA DECLARAÇÃO DE ME/EPP APRESENTADA PELA RECORRIDA.

Para que as licitantes que acorreram ao certame licitatório possam usufruir dos benefícios de competição em licitações, destinados às ME e EPPs, conforme previsto na Lei Complementar 123/2006, o edital, inclusive fornecendo modelo de declaração anexa, exigiu das empresas a apresentação de declaração assinada pelo representante legal da empresa e de seu contador responsável.

O documento anexo ao edital foi inequívoco ao exigir na declaração, a assinatura com o nome de identificação do contador ou do contabilista técnico responsável, com o respectivo CRC.

Note-se bem o teor do modelo apresentado pelo edital:

ANEXO
**DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO COMO
MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE**

Para fins do disposto no Edital de Tomada de Preços nº: _____, declaro, sob as penas da lei, que a empresa _____, inscrita no CNPJ no _____, cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte estabelecidos pela Lei Complementar no 123, de 14.12.2006, em especial quanto ao seu art. 3º, estando apta a usufruir o tratamento favorecido estabelecido nessa Lei Complementar e no Decreto nº 6.204, de 05.09.2007. Declaro, ainda, que a empresa está excluída das vedações constantes do parágrafo 4º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, e que se compromete a promover a regularização de eventuais defeitos ou restrições existentes na documentação exigida para efeito de regularidade fiscal, caso seja declarada vencedora do certame.

_____, _____ de _____ de 2.020

Representante Legal ou Procurador do Licitante (nome e assinatura)

Assinatura e nº CRC Contador e ou Técnico Contábil Responsável

(Carimbo do CNPJ)

Certamente, essa exigência não se deu por acaso, sendo, pela regra editalícia, OBRIGATÓRIA a presença da assinatura e identificação do contador responsável pela contabilidade da empresa licitante na declaração que informa que a empresa é uma ME ou EPP, pretendendo fazer uso de tal benéfica condição.

É clarividente a necessidade da assinatura do contador responsável, em face da natureza e repercussão fiscal do ato.

Fraudes nesse sentido podem gerar, por negligência na análise e controle, até mesmo a responsabilidade fiscal solidária do órgão contratante, no caso de evasão fiscal.

A necessidade da assinatura do contador responsável em qualquer documento que gere atribuições fiscais da empresa na qual é responsável pela contabilidade é condição intrínseca, em face da sua responsabilidade tributária e penal solidária ao empresário.

O chamado Novo Código Civil, que entrou em vigor em 2003 (Lei nº 10.406/2002), trouxe várias mudanças para as empresas.

Especificamente em relação aos contadores, a principal mudança foi a institucionalização da RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, trazendo uma preocupação a mais para a classe contábil. Com a RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, o contabilista passou a assumir, juntamente com o empresário seu cliente, a responsabilidade por atos dolosos perante terceiros.

O artigo 1177 do Código Civil trata da responsabilidade civil do contabilista. Se o contador tiver conhecimento do erro ao divulgar o balanço ou outros documentos com natureza contábil, ele responderá à Justiça e outras entidades da mesma forma que o proprietário da empresa.

Desta forma, havendo dolo, balanços falsos/simulados ou declarações inverídicas podem implicar na responsabilidade do profissional da contabilidade junto com o responsável legal administrador da empresa, gerando repercussão em searas de direito cível, societário, previdenciário e fiscal, com

repercussões na justiça criminal, *ex vi* o caso de inobservância ao previsto no artigo 342 do Código Penal que trata do falso testemunho ou falsa perícia.

Daí a necessidade do documento que declara a condição de empresa ME ou EPP ser também firmado pelo contador responsável pela organização contábil da empresa.

Inobstante o novo Código Civil, a responsabilidade tributária do contador é antiga.

No Decreto 5.844/1943, cuja validade permanece, está previsto que o contador será responsabilizado, junto do contribuinte, por atos de falsidade em documentos por ele assinados e irregularidades de escrituração com a finalidade de fraudar impostos.

Outra contribuição importante vem da Lei nº 8.137/1990, que define crimes contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, omitir informações, prestar declaração falsa, fraudar a fiscalização tributária e falsificar nota fiscal, atos que podem gerar até cinco anos de prisão e multa ao profissional da contabilidade.

Portanto, não há como este órgão aceitar a declaração de enquadramento na condição de ME ou EPP apresentada pela RECORRIDA, desprovida da assinatura do contador responsável, pela contundente situação de não estar assinada pelo profissional com a responsabilidade técnica pela organização contábil e fiscal da empresa.

Tal razão, vício material insanável, gera o dever desta nobre condição em não aceitar a declaração apresentada, a rigor do que definiu em seu próprio edital, aliado ao risco de assunção de enormes responsabilidades fiscais solidárias.

A condição de ME ou EPP é situação não atingida e sem efeitos para a licitante RECORRIDA, Paviter, no presente certame.

II. DO ASPECTO LEGAL E DOUTRINÁRIO

De todo o exposto, verifica-se que não há como esta Douta Comissão Julgadora superar as regras que lançou em seu próprio edital, beneficiando a empresa ora RECORRIDA em detrimento de outras que seguiram à risca as exigências do edital.

Qualquer ilegítima extensão à empresa RECORRIDA, de uma condição benéfica de competição por enquadramento como ME ou EPP, pelos citados motivos, refletirá um benefício descabido e injustificado, visto que ela não atendeu integralmente os ditames do edital para a assunção de tal benefício, na forma das regras estabelecidas pelo edital.

Na medida em que a RECORRIDA não cumpriu a regra do edital para a apresentação da declaração, não pode usufruir do benefício, sendo uma situação irremediável no atual andamento do processo licitatório.

O edital está bem claro nesse sentido ao assim estipular:

24 - DAS PROPOSIÇÕES GERAIS:

24.1 Não serão consideradas as propostas que deixarem de atender qualquer das disposições desta tomada de preços.

24.2 Em nenhuma hipótese será concedido prazo para apresentação da documentação e proposta exigidas e não apresentadas na reunião de recebimento.

24.3 Não serão admitidas, por qualquer motivo, modificações ou substituições das propostas ou quaisquer outros documentos.

26 – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS:

26.1 - A simples apresentação da proposta implica em submissão a todas as condições estipuladas neste edital e seus anexos, sem prejuízo da estrita observância das normas contidas na legislação federal mencionada no preâmbulo deste edital.

Por sua vez o artigo 41 da Lei 8.666/93 preceitua que:

A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Tal artigo legal reflete a existência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. A recorrente primou pelo cumprimento do imprescindível princípio da *vinculação ao instrumento convocatório*, o qual é impositivo tanto para os licitantes quanto para a própria Administração.

A Lei 8.666/93, taxativamente elenca em seu art. 3º, os princípios básicos dos procedimentos licitatórios, no seguinte teor:

Art. 3 - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, **igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **juízo objetivo** e dos que lhe são correlatos.

(grifo nosso)

Outorgar à empresa RECORRIDA, pelos narrados motivos, os direitos de diferenciada competição na condição de ME ou EPP, não tendo cumprido os requisitos do edital, além de ferir o **princípio da legalidade** (Lei 8.666/93), será ferir o **princípio da vinculação ao edital**, proclamado na lei, segundo o qual, autoridades licitantes em todas as fases do procedimento devem submeter-se aos termos do ato convocatório.

Sobre o princípio da vinculação ao edital, já ensinava o saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles, na obra “Licitação e Contrato Administrativo”, Ed. Malheiros, São Paulo, 24 edição, 1995:

O edital é a lei interna da licitação, e como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.

De salutar importância, tecer que a Lei 8.666/93 foi feita neste país, justamente para acabar com **subjectivismos**. Aliás, um dos pilares que inspiraram os elaboradores do referido diploma legal foi exatamente a **objetividade**.

J. Cretella Júnior, na obra, *Das Licitações Públicas*, 9ª edição, 1995, Ed. Forense, pág. 142 já era categórico ao afirmar:

O edital vincula a Administração e o administrado. Desse modo, a Administração tem de seguir à risca o estabelecido no edital ("suporta as regras que editaste"), o que significa que o poder público não pode alterar "as regras do jogo" durante as sucessivas fases do procedimento prévio seletivo.

(grifo nosso)

Como bem ensinam os citados administrativistas, vê-se que este órgão tem o dever de *"seguir à risca o estabelecido no edital, suportando as regras que editou"*!

Os autores mais modernos seguem a mesma linha.

Para José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra *"Manual de Direito Administrativo"*, 33 edição, Editora Atlas, o entendimento é o mesmo:

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à

moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa".

Se o edital exigiu que a declaração da condição de ME ou EPP fosse também assinada pelo contador, a ausência de assinatura no documento o descaracteriza por completo no presente certame licitatório. Vigente nesse caso, o princípio de vinculação ao edital, insculpido no artigo 41 da lei de regência.

Nesse caso, o edital trouxe cláusula específica, incidindo assim o princípio de vinculação ao instrumento convocatório, que não poderá ser agora desprezado por esta colenda comissão julgadora.

É clássica a definição de que o edital é a lei interna do certame, vinculando as partes.

Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar, conforme já visto na transcrição do art. 41 da Lei 8.666/93.

O Tribunal de Contas da União (TCU), assim já decidiu:

O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para

tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente.

(AC-2367-34/10-P, sessão 15/09/10, Grupo I Classe I. Relator Ministro Valmir Campelo – Fiscalização).

Por fim, insta apontar que no certame licitatório promovido por este mesmo órgão licitador – Tomada de Preços nº 06/2020, tendo como licitantes a presente RECORRENTE e a mesma RECORRIDA, em lançamento impugnatório lançado em ata, esta nobre comissão de licitações acatou a posição apontada pela RECORRENTE para desconsiderar, já de plano, a extensão dos benefícios de ME e EPP para a PAVITER, que igualmente, em referido certame, apresentou a declaração sem assinatura do contador responsável.

O precedente, por segurança jurídica, há de ser mantido.

A declaração apresentada pela RECORRIDA, sem a assinatura do contador responsável, não tem efeito jurídico dentro do certame licitatório.

A fim de evitar julgamentos contraditórios frente a uma mesma regra editalícia, mister se faz, sejam os entendimentos para o mesmo caso e objeto, perfeitamente harmonizados num único sentido.

Resulta, pois, *concessa venia*, inteiramente despropositada qualquer extensão de benefício de ME ou EPP no presente certame, para a empresa RECORRIDA, em razão dos insanáveis vícios materiais apontados. A persistência no ato levará esta nobre Comissão Julgadora não apenas a cometer inaceitável injustiça e ilegalidade, como também, a criar irremediavelmente,

precedentes costumeiros no seio das licitações públicas, ferindo editais e formais normas de direito público, bem como violando princípios básicos como o da vinculação ao instrumento convocatório (edital) e do julgamento objetivo (art. 3º da lei 8.666/93).

III. DO PEDIDO

ANTE O EXPOSTO, vem a RECORRENTE, respeitosamente, postular:

a) Pelo recebimento das presentes razões de recurso, eis que tempestivas e no rito e forma da Lei, com o seu devido conhecimento e processamento, outorgando efeito suspensivo ao certame.

b) Na análise do mérito, seja reconsiderada por esta nobre Comissão Julgadora a decisão recorrida e atacada, a fim de **NÃO ACOLHER E ESTENDER OS BENEFÍCIOS DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP)**, à licitante concorrente, **PAVITER COMÉRCIO PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM LTDA no certame licitatório – Tomada de Preços nº 05/2020**, como medida de manifesto direito e lédima justiça.

c) Se mantida a decisão, requer seja encaminhada à autoridade superior, conforme dispõe o art. 109 da Lei 8.666/93, para que analise e decida em última instância para reformar a decisão recorrida, eis que totalmente injusta e ilegal.

Tenente Portela (RS), 15 de abril de 2020.

Solon Antônio Pereira
Sócio-Diretor