

REF. PROC. ADM. Nº. 0101.05321.2021

INTERESSADOS: R A CONSTRUTORA EIRELI

ASSUNTO: Recurso Administrativo – TOMADA DE PREÇOS 002/20201

PARECER JURÍDICO Nº 070/2021 - ASSEJUR/CPL

✓ **RELATÓRIO:**

Os autos aportaram a esta Assessoria Jurídica para emissão de Parecer Jurídico relativo ao Recurso Administrativo protocolizada pela empresa R A CONSTRUTORA EIRELI, devidamente qualificadas nos autos em epígrafe, tendo em vista a decisão que inabilitou a mesma da Tomada de Preços Nº 002/2021, que tem por objeto a Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de coleta e destinação final de resíduos sólidos urbanos no município de Vargem Grande/MA.

✓ **É o breve relatório:**

✓ **ANÁLISE DA DEMANDA:**

1. PREMILIMINARMENTE

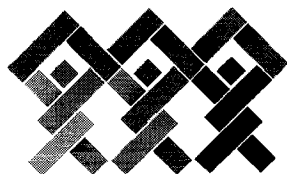
Cumpra esclarecer, inicialmente, que o recorrente manifestou sua intenção de recorrer ao final da sessão de classificação e habilitação, conforme se depreende da respectiva ata, cumprindo o que prevê a legislação em vigor.

2. DA ADMISSIBILIDADE

A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal o art. 5º, incisos XXXIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

O inciso XXXIV, da Carta Maior, garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

O inciso LV, por sua vez, assegura a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.



Conforme nos ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro:

dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos, disciplinadas por legislação esparsa, que estabelece normas concernentes a prazo, procedimento, competência e outros requisitos a serem observados pelos peticionários. (cf. in Direito Administrativo, 19ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2006, p. 698). II. Pressupostos recursais na licitação pública.

Em sede de admissibilidade, a Recorrente preencheu todos os pressupostos de legitimidade, interesse recursal, fundamentação e pedido de provimento ao recurso, conforme comprovam os documentos acostados ao processo licitatório em questão.

Quanto ao pressuposto de tempestividade, o art. 109 da lei 8.666/93 regulamenta o prazo recursal para apresentação das razões, in verbis:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Ressalte-se que foi utilizado a regra do art. 110 da Lei nº 8.666/93, que estabelece a contagem dos prazos em procedimentos licitatórios, vejamos *in verbis*:

Art. 110 Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Destarte, o que se vê é que a RECORRENTE respeitou o interstício temporal legalmente previsto, reportando-se o presente recurso eminentemente **TEMPESTIVO**, razão pela qual poderá ser conhecida e apreciado o mérito.

3. DAS RAZÕES APRESENTADAS PELA RECORRENTE

A empresa Recorrente interpôs peça recursal em virtude da sua inabilitação. Em suas razões, em suma expôs que "a Comissão Permanente de Licitação cometeu um equívoco ao alegar



que a RECORRENTE descumpriu a letra "c" do item 15 do Edital, sendo que o mesmo, regra sobre a garantia de execução do serviço objeto do certame, item que só poderia ser exigido no ato da contratação, sendo que o processo ainda se encontra na fase de habilitação das empresas participantes".

Sendo está à síntese do essencial, passa-se ao mérito.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO

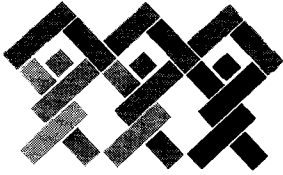
O presente Processo Licitatório foi instaurado a partir da elaboração e publicação de edital que previa todas as normas e condições do certame a ser realizado. Todos os interessados em participar do certame tiveram acesso aos termos do edital e poderiam ter impugnado cláusulas com as quais não concordassem.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

A Recorrente solicita o provimento do recurso ora apresentado, objetivando a sua habilitação para a Tomada de Preços 002/2021.

A Administração deve realizar suas condutas sempre velando pelos interesses da sociedade, mas nunca dispondo deles, uma vez que o administrador não goza de livre disposição dos bens que administra, pois o titular desses bens é o povo. Isto significa que a Administração Pública não tem competência para desfazer-se da coisa pública, bem como, não pode desvencilhar-se da sua atribuição de guarda e conservação do bem. A Administração também não pode transferir a terceiros a sua tarefa de zelar, proteger e vigiar o bem. Ademais a disponibilidade dos interesses públicos somente pode ser feita pelo legislador.

participar de um certame, por força da Lei 8.666/93, a regra é que a licitante apresente todos os documentos corretamente em conformidade com o edital. Os artigos 3 e 41 da Lei de



Licitações tratam do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Que pressupõe que as empresas participantes obedeçam ao edital.

A vinculação ao instrumento convocatório deve assegurar aos licitantes os seus direitos. Nesse sentido, cabe lembrar a seguinte redação do art. 41 da Lei no 8.666/1993:

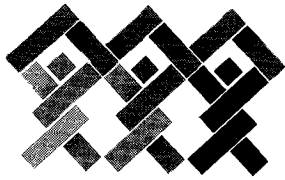
“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão “estritamente vinculada”.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim emendada: **EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO.** 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, RMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escoreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabese que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a



requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

Logo, não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital. No mesmo sentido, a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos. Esclarece-se também que esse princípio está ligado ao princípio da legalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, bem como na Lei Federal de Processo Administrativo. Denota-se, assim, que o princípio da legalidade irradia seus efeitos em todos os atos da Administração, de modo que não existe interesse público à margem da lei.

Primeiramente, destaca-se que a decisão do Presidente se mostra acertada, posto que esta Assessoria ao analisar a documentação apresentada pela empresa R A CONSTRUTORA EIRELI, constatou irregularidades.

Em sua decisão Presidente da Comissão Permanente de Licitação assevera que a Recorrente apresentou carta fiança emitida por instituição não bancária, tendo assim descumprido com a letra "c" do item 15 do edital, que trata da qualificação técnica, assim vejamos:

15. GARANTIA DA EXECUÇÃO

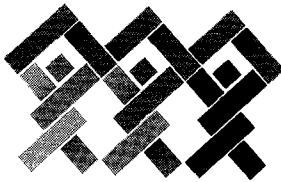
15.2 Caberá à adjudicatária optar por uma das modalidades previstas no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/93, abaixo descritas, apresentadas nas condições seguintes:

a) Caução em dinheiro ou Títulos da Dívida Pública

a.1 Se a opção da garantia for Título da Dívida Pública, estes deverão ser emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda.

a.2 Se a opção da garantia for Caução em Dinheiro, o depósito do valor correspondente à garantia deverá ser efetuado em conta corrente da PMVG - Prefeitura Municipal de Vargem Grande, Estado do Maranhão na CONTA CORRENTE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM GRANDE PARA CALÇÃO, BANCO DO BRASIL.

b) Seguro Garantia, mediante entrega da competente apólice, no original, emitida por entidade em funcionamento no País, em nome da Prefeitura Municipal de Vargem Grande, Estado do Maranhão, cobrindo o risco de quebra do Contrato, devendo conter expressamente cláusula de atualização financeira, de imprescritibilidade, inalienabilidade e de irrevogabilidade, assim como prazo de validade de no mínimo 60 (sessenta) dias além do fim do prazo de vigência do contrato.



c) **Fiança Bancária**, mediante entrega da competente carta de fiança bancária, no original, emitida por entidade em funcionamento no País, em nome da Prefeitura Municipal de Vargem Grande, Estado do Maranhão, devendo conter expressamente Cláusula de atualização financeira, de imprescritibilidade, inalienabilidade e de irrevogabilidade, assim como prazo de validade de no mínimo 60 (sessenta) dias além do fim do prazo de vigência do contrato.

A lei 8.666/93 em seu art. 56 regulamenta sobre o tema, *in verbis*:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004)

II - seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

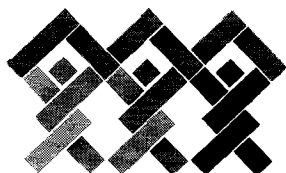
III - fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

Sobre o assunto, a fiança bancária é modalidade de garantia em que uma instituição financeira bancária assume a obrigação de honrar compromissos do afiançado perante terceiros na hipótese de inadimplemento. Em outras palavras, carta-fiança ou fiança bancária é uma modalidade de garantia fidejussória, prestada por meio de instituições bancárias em favor de sujeitos.

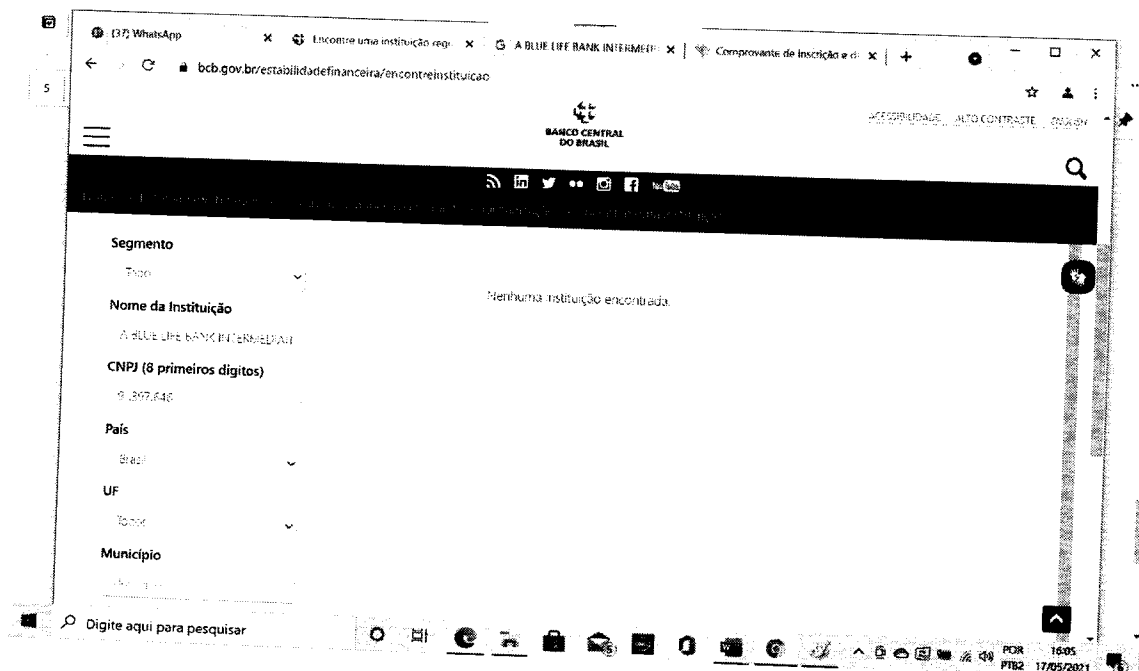
Para que a fiança bancária prevista no art. 56, § 1º, inc. III, da Lei nº 8.666/93 possa ser aceita como modalidade válida de garantia, ela deve ser emitida por uma instituição bancária que, naturalmente, cumpra os requisitos e as demais exigências para sua regular atuação.

A Lei nº 4.595/64, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, determina que somente podem desenvolver regularmente atividades no território nacional as instituições financeiras devidamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil. É o que se infere do seu art. 10, inc. X.

Ocorre que no caso em comento, ao realizar uma busca junto ao site do Banco Central do Brasil, constatou-se que a instituição bancária BLUE LIFE BANK INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS



LTDA, apresentada pela Recorrente como sua fiadora, **NÃO É UMA ENTIDADE BANCÁRIA**, conforme print do site do Banco Central do Brasil:



Em atenção a essa competência, o Banco Central publicou a determinação do Conselho Monetário Nacional por meio da Resolução nº 2.325/96, por meio da qual resolveu:

Art. 1º Facultar a prestação de garantias por parte dos bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, companhias hipotecárias e cooperativas de crédito.

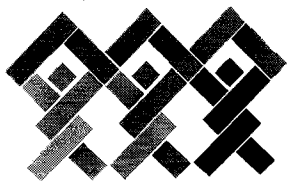
O art. 56, § 1º, inc. III, da Lei nº 8.666/93 prevê a fiança bancária como modalidade de garantia a ser aceita nos contratos administrativos, o TRF da 5ª Região decidiu, no julgamento do Reexame Necessário nº 98146920124058300, que as garantias prestadas por instituições sem natureza bancária não podem ser aceitas pela Administração Pública:

Vale trazer a baila a sustentação do entendimento do Tribunal de Contas da União, como

relatamos:

REPRESENTAÇÃO. COMANDO LOGÍSTICO DO EXÉRCITO/COLOG. REGISTRO DE PREÇOS PARA A AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE INTENDÊNCIA. QUESTIONAMENTO SOBRE

7



APRESENTAÇÃO DE GARANTIA CONTRATUAL FORA DO PRAZO. CARTA-FIANÇA NÃO EMITIDA POR INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DILIGÊNCIA. CONSTATAÇÃO DE QUE A CARTA-FIANÇA NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS DE VALIDADE NECESSÁRIOS. RESCISÃO DO CONTRATO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO AO COLOG. ARQUIVAMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

No caso, a ofertada pela Recorrente impetrante foi emitida pela BLUE LIFE BANK INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA. Ocorre que, a despeito do termo inglês traduzível por 'banco', a empresa não se configura como entidade bancária dentro de nosso ordenamento jurídico.

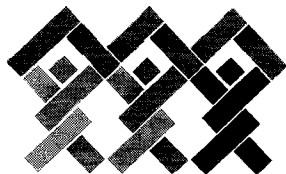
A Recorrente, na tentativa de cumprir o Edital e a Lei nº 8.666/93 apresentou Carta de Fiança, firmada pela empresa BLUE LIFE BANK INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA, porém, a emitente da Carta de Fiança NÃO é uma Instituição Bancária, em consequência, o documento apresentado NÃO é uma FIANÇA BANCÁRIA.

Caso a Comissão Permanente de Licitação de Vargem Grande-MA receba a fiança sem o necessário lastro que garanta o adimplemento da obrigação assumida, tal conduta representa violação à lei e põe em risco a continuidade dos serviços públicos.

Conforme alegação acima, a empresa em questão foi inabilitada na disputa do certame, caso venha a CPL habilitar a empresa **R A CONSTRUTORA EIRELI**, por apresenta apresentar carta fiança emitida por instituição não bancaria, estaria violando ao princípios e as normas que regem a administração pública, sendo assim não há que ser fala em habilitação da Recorrente. Vislumbramos também considerar a possibilidade de que outras empresas tenham deixado de participar do certame por não atenderem o mesmo item do Edital que inabilitou a Recorrente. Não seria admissível para essas empresas criar um benefício não previsto no Edital. Seria notória afronta ao princípio da isonomia, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e princípio do julgamento objetivo.

Diante das circunstâncias, não restou outra opção ao Presidente da Comissão de Licitação, senão a inabilitação da Recorrente, pois não seria razoável impor o interesse da recorrente sobre as disposições do Edital e sobre os direitos das outras empresas proponentes.

A Recorrente busca em seu recurso apenas criar o chamado tumulto processual, tendo suas alegações escabidas e imbuídas de má fé, posto não possuem qualquer materialidade. Ademais, cabe destacar, que a peça processual impetrada é infundada, padecendo de razões factíveis.



Nesse diapasão, o entendimento desta Assessoria é pelo **NÃO PROVIMENTO DO RECURSO** ora apresentado, posto o mesmo padecer de fundamentos que justifiquem a habilitação da empresa Recorrente.

✓ **DISPOSITIVO:**

Por todo o exposto a Assessoria Jurídica entende pelo **NÃO PROVIMENTO DO RECURSO** apresentado empresa R A CONSTRUTORA EIRELI, razão pela qual opinamos pela manutenção da decisão do Presidente eminabilitara empresa da Tomada de Preços 002/2021. Assim não fosse, ainda assim, tendo em vista que não há mácula no procedimento licitatório, conforme pontuado.

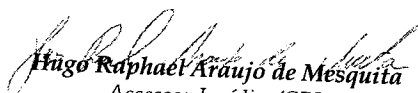
Sendo acolhido o presente opinativo, com repercussão no certame, sugiro o envio a Administração, e que seja devidamente publicado, no mesmo local efetivado no edital, a fim de dar o máximo de publicidade, recomendando inclusive a comunicação às empresas interessadas na participação, de sorte a unificar o procedimento entre os licitantes e evitar prejuízos.

✓ **É o parecer. Sub Censura:**

✓ **ENCAMINHAMENTO:**

Sendo assim, tendo em vista o cumprimento do presente, encaminhamos os autos à Comissão Permanente de Licitação - CPL, para apreciação do Parecer Jurídico exarado.

Vargem Grande 14 de Maio de 2021.


Hugo Raphael Araújo de Mesquita
Assessor Jurídico/CPL
OAB/MA 17.018