



**IL.MO (A) SR (A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO  
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA/ES.**

**Ref.: TOMADA DE PREÇOS N°. 013/2020**

PROTOCOLO	
Nº	2278/2020
27 AGO 2020	
Ass.:	
Prefeitura Mun. Vargem Alta	

**SANTA HELENA ENGENHARIA E PAISAGISMO EIRELI - EPP**, pessoa jurídica de direito privado, sediada na Rodovia ES-487 – Rio Novo do Sul x Itapemirim, Fazenda Santa Helena, Itapemirim/ES, inscrita no CNPJ sob o n°. 35.956.838/0001-38, neste ato representada por seu único sócio Sr. LUIZ GONZAGA PENA BARBOSA, brasileiro, solteiro, engenheiro civil, residente e domiciliado na Rua Lauro Viana n°. 29, Bairro Gilberto Machado, Cachoeiro de Itapemirim (ES), portador do CPF n°. 783.318.977-49; vem, **tempestivamente**, com fulcro na alínea “a”, do inciso I, do Artigo 109 da Lei n° 8666 /93, interpor o presente

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

**CONTRA INABILITAÇÃO**

contra a r. Decisão dessa digna Comissão Permanente de Licitação que inabilitou a Recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

**DOS FATOS SUBJACENTES**

Acudindo ao chamamento dessa instituição para o certame em epígrafe, a Recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

A Recorrente esclarece que a Carta de Fiança ANL200730102724 emitida por ANALYSISBANK – ASSESSORIA DE NEGÓCIOS S/A atende *ipsis litteris* a exigência incursa no EDITAL DA TOMADA DE PREÇOS 013/2020 e disposta no Artigo 56 da Lei 8.666/93, senão vajamos.

(021)99345-0528  
Maurício

LUIZ GONZAGA P. BARBOSA  
ENG. CIVIL CREA 3.781/D

35.956.838/0001-38  
SANTA HELENA ENGENHARIA E PAISAGISMO EIRELI - EPP  
RUA LAURO VIANA, 29 - BARRIO GILBERTO MACHADO - CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - ES

Entretanto a CPL de modo totalmente equivocado entendeu que a Carta Fiança ANL200730102724 emitida por ANALYSISBANK – ASSESSORIA DE NEGÓCIOS S/A atende *ipsis litteris* a exigência incursa no EDITAL DA TOMADA DE PREÇOS 013/2020 e disposta no Artigo 56 da Lei 8.666/93, não se tratar de Carta de Fiança em razão da instituição emissora supostamente não ser reconhecida como instituição financeira pelo Banco Central.

Por este motivo a Recorrente foi desclassificada do certame.

Serve o presente Recurso Administrativo que a r. Decisão que desclassificou a Recorrente merece reforma, pelos fatos e fundamentos jurídicos que passa a expor.

### **1. NOÇÕES PRELIMINARES DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SUA EVOLUÇÃO CONCEITUAL**

Como corolário da própria concepção de Estado Democrático de Direito, tem-se que somente a lei, expressão da vontade popular, pode inovar com originalidade no ordenamento jurídico.

Sendo dessa forma, o princípio da legalidade (art. 5º, II) funciona como instrumento de garantia do indivíduo contra a ação arbitrária do Estado. Com efeito, a lei é a medida da atuação estatal. O ente político administrativo só está autorizado a interferir na esfera do patrimônio jurídico individual quando autorizado pela lei.

Ademais, é imperioso consignar que, embora não seja possível precisar onde se situam os limites impostos no ordenamento constitucional para a restrição a direitos fundamentais, em princípio, só através de lei *stricto sensu* (espécie normativa primária que retira o seu fundamento de validade diretamente da Constituição) é possível restringir direitos e liberdades fundamentais.

O princípio da legalidade difunde-se, ainda, por toda Constituição, através de seus subprincípios da legalidade administrativa (art. 37, caput), da legalidade penal (art. 5.º, XXXIX) e da legalidade tributária (art. 150, I e III).

No tocante à Administração Pública, é célebre a formulação segundo a qual, enquanto aos particulares é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíba o Poder Público só poderá fazer aquilo que esteja expressamente previsto em lei.

O princípio da legalidade, em matéria de licitação, é de suma relevância, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei.

Tal obrigatoriedade atinge a todos os agentes públicos que, no exercício de suas funções, não poderão desvincular-se das balizas impostas pelas normas que incidam sobre o tema das licitações e contratos, sob pena de ilegalidade dos atos que praticarem, e do desencadeamento de sanções civil, penal e administrativa.

LUÍZ GONZAGA P. BARBOSA  
ENG. CIVIL CREA 3.781/D

03/15  
0001-38

ASSESSORIA  
DE NEGÓCIOS

Contudo, há que se ter a devida ponderação quando da interpretação da incidência do princípio da legalidade no seio dos procedimentos licitatórios. Partindo-se de uma concepção estrita da legalidade, chegar-se-ia à extremada situação do administrador que, sem qualquer juízo de valoração, em todas as situações, resumiria seu campo de atuação à mera observância literal de um preceito legal.

A atividade administrativa não se limita a realizar o comando normativo aparentemente previsto no texto legal. Deve o administrador pautar sua atuação de forma a não reputar a norma escrita como fim, mas como meio para se atingir a real finalidade de toda e qualquer atividade do Estado: o interesse público.

Fale-se, nesse ponto, no chamado princípio da finalidade. Nos dizeres de Afonso Queiró, "... o fim da lei é o mesmo que o seu espírito e o espírito da lei faz parte da lei mesma".

Com efeito, pois o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais do que isso: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la.

Portanto, a atividade administrativa mais consentânea com o real sentido do Estado Democrático de Direito, ao observar o princípio da legalidade, não pode prescindir da legitimidade cujo referencial é o interesse público.

Nesses termos, só será legítimo o comportamento administrativo se houver, além da observância dos aspectos formais de atendimento das regras legais, o respeito aos valores consagrados expressamente como fundamentos do ordenamento jurídico-constitucional.

Em outros termos, está-se a exigir do administrador um papel que extrapole o de mero aplicador do texto legal e implique em uma atividade realmente interpretativa. Afinal, partindo-se do pressuposto de que não há identidade entre a *norma jurídica* e o *texto normativo*, tem-se que a atuação do administrador depende da realização da concretude do texto legal, que impescinde de uma atividade interpretativa, vez que a norma jurídica é o significado que o jurista constrói a partir da leitura dos textos.

Logo, não se pode dizer que a Administração atua tão-somente com base na literalidade do texto normativo. A bem da verdade, o comportamento administrativo será pautado na norma jurídica, cuja produção é derivada de um processo intelectual do intérprete/administrador que contempla uma concepção de legitimidade e finalidade.

LUIZ GONZAGA P. BARBOSA  
ENG. CIVIL CREA 3.781/D

08.075.890/0001-38  
SECRETARIA  
DE PLANEJAMENTO  
E ORÇAMENTO  
RIO NOVO DO SUL  
ZONA RURAL - CEP 95000-000  
FONE (51) 3091-1234

## **2. NOÇÕES CONCEITUAIS DO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE**

Pautados os termos da legalidade estrita no tópico anterior, passar-se-á, nas linhas que se seguem, à análise do atual estágio da hermenêutica jurídica no tocante à interpretação dos textos legais que preconizam a forma e o modo de realização das condutas da Administração Pública.

Há bem da verdade, a concepção da juridicidade apresenta-se como uma evolução do entendimento do princípio da legalidade. Não se tratam, portanto, de ideias divergentes, mas convergentes e complementares entre si.

Com o advento do pensamento pós-positivista, passou-se a se entender que não bastava à ação administrativa a legalidade estrita, sendo imprescindível a sua *legitimidade*, ou seja, o atendimento simultâneo das normas legais e do padrão ético de conduta interna vigente na estrutura estatal, de acordo com os critérios de honestidade e legalidade administrativa.

Desse modo, hodiernamente, entende-se a legalidade como o princípio que vincula a Administração a todo o sistema normativo, abrangendo os princípios constitucionais explícitos (moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, isonomia) e implícitos (razoabilidade, proporcionalidade, boa-fé objetiva, supremacia do interesse público), nas normas constitucionais e legais vigentes, bem como a imprescindibilidade de atendimento às necessidades sociais em questão.

Distinguem-se a esfera da juridicidade – domínio amplo do Direito, composto de princípios e regras jurídicas – da esfera da legalidade – circunscrita às regras jurídicas, reduzindo-se somente a última no sentido estrito de conformidade dos atos com as regras legais. É com a noção de juridicidade que se abandona um conceito primário de legalidade, satisfeito com o cumprimento nominal e simplista de regras isoladas. Parte-se em busca da observância íntegra do Direito, compreendido este como um conjunto de normas dentre as quais se incluem os princípios expressos e implícitos, bem como as regras específicas do ordenamento.

## **3. DA REGULARIDADE DA EMPRESA ANALYSISBANK – ASSESSORIA DE NEGÓCIOS S/A PARA EMITIR CARTA DE FIANÇA**

Versa o presente Recurso relativamente às Cartas de Fiança, ou seja, fianças caucionárias fidejussórias, mormente as cedidas e emitidas na conformidade do quanto taxativamente preconiza a Lei nº 10.406 de 10/01/2002, (Lei Material), Cap.XVIII, Sec.I, na conformidade do Art. 818 que dispõe: “Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.” e Art. 819 “A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.” cc § 1º do art. 11 da

LUIZ GONZAGA P. BARBOSA  
ENG. CIVIL CREA 3.7010

03.053.022-0001-38  
ASSESSORIA  
DE  
NEGÓCIOS  
S/A

Lei 10.522 de 19/07/2002 que dispõe sobre a aceitação de garantia real e das cartas de fiança fidejussória, inclusive as fianças bancárias.

Nessa inteligência taxativa da Lei Material o TRF1 decide ao conceder a admissão das Cartas de Fiança como no Processo nº 0069400-67.2013.4.01.3400 da 17ª Vara Federal, nº de Registro e-CVD 00184.2014.00173400.2.00578/00032, Juiz Federal Victor Cretella Passos Silva, j. 01/12/2014 (AGTAG 2009.01.00.041377-8/GO, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, CJ 02/10/2009). IN CASU foram fianças admitidas pela Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás, Receita Federal do Brasil, Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional Eduardo Gomes, Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL, Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, CDURP Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro, União Federal, Justiça Federal de Décimo Grau em Minas Gerais, Fazenda Pública do Estado de São Paulo, dentre outros. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, tem-se o v. acórdão lavrado pela admissão e aceitação da carta de fiança fidejussória, como no caso concreto se tem, no AG 2030523-34.2018.8.26.0000, rel. Des. Marrey Uint, 3ª Câmara de Direito Público, j. 08/05/2018, DO 11/05/2018, deram provimento por unanimidade. Em síntese do necessário, tal se opera consoante os termos do art. 835 e os termos insertos no art. 300 e segs da Lei nº 13.105 de 16/03/2016 (CPC) que dispõe: *“A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la”, de modo que eventuais barreiras que inadmitem a modalidade das Cartas de Fiança Fidejussórias, como as emitidas pelo Analysisbank, têm o cunho e exigências de cada órgão e/ou empresas, públicas ou privadas, ou judiciais, porquanto as barreiras que identificam e exigem seja a fiança cedida por uma Instituição Fiduciária como Bancária que tenha registro no Banco Central, obviamente, se aplicam in cada caso concreto e com outras modalidades não se confunde.*

No caso, as fianças fidejussórias não bancárias emitidas como garantias têm precedentes que citamos a elucidar o tema, tais como os que figuram em listagem de beneficiários própria, e, considerando que o Analysisbank Assessoria de Negócios S/A, CNPJ sob o n.º 04.776.139/0001-82 e registro na MM JUCESP pelo NIRE 3530046432-0, consoante seu Estatuto Social de 04/04/2014, é empresa consolidada com capital social de R\$ 518 milhões de reais, integralizado em moeda, títulos de crédito e de investimento do Governo Federal periciados e corrigidos, tendo como seu Diretor Presidente o Doutor Cláudio Poltronieri de Moraes eleito pela ATA Av. 183.388/17-3 de 24/03/2017 e consolidação estatutária n.º 582.139/18-1, em sessão de 14/12/2018.

Registra-se que a legalidade se revela presente nessa modalidade, em especial, pela atividade das empresas que nela se enquadram, de sorte que tão somente a escolha pelo tipo de fiança e de empresa é que norteará o emitente da mesma em cada caso concreto, ou em outras palavras, rigor por rigor, a fiança bancária, a real e a fidejussória ou comercial têm a mesma eficácia e todas

LUIZ GONZAGA P. BARBOSA

JUIZ FEDERAL

0069400-67.2013.4.01.3400-38

SECRETARIA

merecem aceitação como fianças e suas modalidades admitidas, como assevera a lei, pese distintas umas das outras.

Note-se Íncrito Julgador o disposto no Artigo 170 da Constituição Federal (Título VII Da Ordem Econômica e Financeira Capítulo I Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica):

**Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

**Parágrafo único.** É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências:

**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

**XXI** - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento).

**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.

LUIZ GONZAGA P. BARBOSA  
ENG. CIVIL CREA 37410

§ 1º São modalidades de garantia:

§ 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, em títulos de dívida pública ou fidejussória;

I - caução em dinheiro ou títulos da dívida pública; (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 - (VETADO).

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

III - fiança bancária.

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

§ 2º As garantias a que se referem os incisos I e III do parágrafo anterior, quando exigidas, não excederão a 5% (cinco por cento) do valor do contrato.

Seção III Da Alteração dos Contratos

**Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:**

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1600, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2015 Seção III Do Termo de Responsabilidade e Da Garantia

**Art. 59.** O crédito tributário relativo à parcela dos tributos suspensos deverá ser consubstanciado em TR, nos termos do art. 11.

**Art. 60.** Será exigida a prestação de garantia em valor equivalente ao montante dos tributos suspensos.

§ 1º A garantia poderá ser prestada, a critério do importador, sob a forma de:

LUIZ GONZAGA P BARBOSA  
ENFERMEIRO



I - depósito em dinheiro;

II - fiança idônea; ou

III - seguro aduaneiro.

**§ 5º Na prestação de garantia sob a forma de fiança, será exigido o cumprimento dos requisitos de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, nos termos de Portaria expedida conjuntamente pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e RFB, que dispõe sobre regularidade fiscal, considerando-se idônea aquela prestada por: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1781, de 29 de dezembro de 2017).**

I - instituição financeira;

I - instituição financeira; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1781, de 29 de dezembro de 2017)

II - qualquer outra pessoa jurídica que possua patrimônio líquido de, no mínimo, 5 (cinco) vezes o valor da garantia a ser prestada ou superior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais); ou II - pessoa jurídica que possua patrimônio líquido de, no mínimo, 5 (cinco) vezes o valor da garantia a ser prestada ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); ou (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1781, de 29 de dezembro de 2017).

III - pessoa física, cuja diferença positiva entre seus bens e direitos e suas dívidas e ônus reais seja, no mínimo, 5 (cinco) vezes o valor da garantia a ser prestada.

III - pessoa física, cuja diferença positiva entre seus bens e direitos e suas dívidas e ônus reais seja, no mínimo, 5 (cinco) vezes o valor da garantia a ser prestada. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1781, de 29 de dezembro de 2017).

**§ 6º As condições estabelecidas nos incisos II e III do § 5º serão aferidas com base na última declaração para fins de imposto sobre a renda que o contribuinte estiver obrigado a apresentar, considerados os prazos definidos na legislação específica.**

**§ 7º A prestação de garantia sob a forma de depósito em dinheiro será feita de acordo com os procedimentos estabelecidos em ato administrativo específico da RFB. LEI Nº 10.522, DE 19 DE JULHO DE 2002.**

**Art. 11.** O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (Vide Medida Provisória nº 766, de 2017).

**§ . 1º** Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

LUÍZ GONZAGA P. BARBOSA  
ENG. CIVIL CREA 3.781/D

Dito isto, podemos concluir, pois, que a Carta Fiança emitida pela empresa ANALYSISBANK – ASSESSORIA DE NEGÓCIOS S/A atende *ipsis litteris* a exigência incursa no EDITAL DA TOMADA DE PREÇOS 013/2020 e disposta no Artigo 56 da Lei 8.666/93.

### **DO PEDIDO:**

Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente Recurso Administrativo, com efeito, para que, reconhecendo-se a ilegalidade da r. Decisão hostilizada, como de rigor, admita-se a como válida e regular a Carta Fiança ANL200730102724 emitida por ANALYSISBANK – ASSESSORIA DE NEGÓCIOS S/A por atender *ipsis litteris* a exigência incursa no EDITAL DA TOMADA DE PREÇOS 013/2020 e disposta no Artigo 56 da Lei 8.666/93, pra deste modo **HABILITAR** a Recorrente na fase seguinte da licitação, já que se encontra devidamente habilitada ao certame, nos termos dos Artigos 43, §3º da Lei nº 8.666/93 c/c Artigo 42 da Lei Complementar nº. 123/06, como medida da mais lúdima *J u s t i ç a*!

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão Permanente de Licitação reconsidere sua r. Decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o Artigo 109, § 4º da Lei nº 8666/93.

N. termos  
P. e espera deferimento.

Marataízes/ES, 26 de agosto de 2020.

LUIZ GONZAGA P BARBOSA  
ENG. CIVIL CREA 37281/D

**SANTA HELENA ENGENHARIA E PAISAGISMO EIRELI – EPP**

Luiz Gonzaga Pena Barbosa  
Sócio Titular

35.956.838/0001-38

SANTA HELENA ENGENHARIA  
E PAISAGISMO EIRELI – EPP

ROD. ES-467 - FRENTE PARA A RUA BELA PENA  
RIO NOVO DO GULBENKIAN - 29.000-000  
ZONA RURAL - CEP: 29.000-000  
ITAPEMIRIM - ES