

MUNICÍPIO DE CAPINZAL – SC

ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO Nº 0176/2019

De: Assessoria Jurídica

Para: Setor de Compras e Licitações

Objeto: Recusa injustificada em assinar os contratos pela empresa Construtora JHR – EIRELI ME., referente aos seguintes processos:

1. Processo Licitatório nº 0046/2019 – Tomada de Preços para obras e serviços de engenharia nº 0006/2019, do Corpo de Bombeiro do Município de Capinzal;
2. Processo Licitatório nº 0003/2019 – Tomada de Preços para obras e serviços de engenharia nº 0001/2019, da Casa Lar de Capinzal.

Trata-se de consulta formulada à esta assessoria, no sentido de quais as medidas a serem adotadas, diante da recusa injustificada da empresa Construtora JHR - EIRELI ME, na condição de vencedora dos Processos Licitatórios nº 0046/2019 – Tomada de Preços para obras e serviços de engenharia nº 0006/2019, que trata da ampliação e reforma da Sede do Corpo de Bombeiros Militar de Capinzal, bem como do Processo Licitatório nº 0003/2019 – Tomada de Preços para obras e serviços de engenharia nº 0001/2019, que se refere a execução de obra de ampliação e adequação do Consórcio Intermunicipal Abrigo Casa Lar, com sede neste Município.

Compulsando os autos de ambos os processos licitatórios, observa-se que esta assessoria já expediu manifestação acerca do pedido de desistência da proposta formulada por aquela empresa, nos termos do parecer jurídico nº 0152/2019.



Conforme conclusões do referido parecer, esta assessoria entendeu naquela oportunidade que, as razões e documentos trazidos à análise, pela referida empresa, não preenchiam as condições previstas no § 6º, do art. 43, da Lei nº 8.666/93, no sentido de restar comprovado justo motivo, decorrente de fato superveniente, a embasar a desistência da proposta pleiteada.

Contudo, nos termos previstos na parte final do referido dispositivo, esclareceu que a análise cabia somente a Comissão de Licitação, a qual deveria acatar o pleito da requerente, caso entendesse ser justo o motivo e decorrente de fato superveniente, devendo indeferi-lo em caso contrário.

Orientou por fim esta assessoria que, caso houvesse o indeferimento do pleito e a requerente optasse por não honrar a proposta formulada, deveriam ser aplicadas as penalidades correspondentes a condição de recusa em assinar o contrato, nos termos da lei de regência.

De posse da referida orientação jurídica, a Comissão de Licitação reuniu-se, conforme consta da ata nº 5/2019 e decidiu por indeferir o pedido de desistência formulado pela empresa, acolhendo as razões contidas no parecer jurídico de nº 0152/2019, concedendo-lhe o prazo de 5 dias úteis, para manifestação acerca daquela decisão.

A Comissão deu ciência da decisão à empresa Construtora JHR - EIRELI ME, a qual optou por não se manifestar.

Diante do indeferimento da desistência solicitada e do silêncio da empresa, a Comissão reuniu-se novamente e constatou que a empresa não formalizou nenhuma manifestação em relação ao indeferimento do pleito de desistência formulado, razão pela qual foi considerada vencedora dos referidos certames, decidindo pela sua convocação, para que, no prazo de 10 dias, apresentasse garantia correspondente a 5% do valor da proposta e posteriormente assinasse o contrato, conforme previsto no edital. (ata 6/2019)

Convocada a empresa e, transcorrido o prazo de 10 dias concedido, a proponente não apresentou a garantia prevista no edital, razão pela qual consulta-nos a Comissão acerca das medidas a serem tomadas. 

É o necessário relato.

Inicialmente cumpre esclarecer que, no presente caso, cabem duas espécies de medidas, quais sejam, uma em relação aos procedimentos atinentes ao desfecho dos certames, diante da recusa da licitante vencedora em prestar a garantia e assinar o contrato e, outra, em relação a conduta da própria empresa, que se recusa injustificadamente em prestar a garantia e assinar o contrato.

a) Em reação aos procedimentos para sequência dos processos licitatórios em questão.

Os Editais de licitação em comento, em ambos os certames, ao se referirem à prestação da garantia contratual, em seu item n. 10, dispõem:

10. DAS GARANTIAS

10.1. A Licitante Vencedora deverá prestar garantia no valor correspondente a 5% (cinco por cento) do valor total do Contrato, devendo o proponente optar pela modalidade de garantia, conforme dispõe o §1º do artigo 56 da Lei n. 8.666/93 e alterações, **devendo apresentar o respectivo comprovante no prazo máximo de 10 (dez) dias após ser declarado vencedor do Processo, como condição para assinatura do contrato.**

10.1.1. Sem prejuízo das sanções previstas neste Edital, a não prestação da garantia no prazo concedido será considerada recusa injustificada à assinatura do Contrato, caracterizando o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando a adjudicatária às penalidades legalmente estabelecidas.

10.2. Em se tratando de garantia prestada por intermédio de **caução em dinheiro**, deverá ser recolhida junto à conta bancária indicada pelo Município de Capinzal, a ser aberta para esse fim, sendo que esta será liberada ou restituída após a execução do contrato, e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), nos termos do que assegura o §4º, do art. 56, da Lei n. 8.666/93.

10.2.1. A garantia prestada pela licitante adjudicatária contratada somente será liberada por meio de Requerimento escrito a ser apresentado pela contratada, depois de emitido o Termo de Recebimento Definitivo do objeto, pelo Consórcio Intermunicipal Abrigo Casa Lar.



10.2.2. Na hipótese de serem verificadas irregularidades entre os itens projetados e executados, bem como executados com qualidade inferior àquela desejável e/ou constante em memoriais, o Consórcio utilizará o valor da caução para cobrir eventuais discrepâncias.

10.2.3. A liberação da garantia será feita no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos, contados do recebimento do pedido formulado, por escrito, pela licitante adjudicatária contratada, ressalvada a hipótese do item acima.

14.3. Sem prejuízo das sanções previstas neste Edital, a não prestação da garantia será considerada recusa injustificada à assinatura do Contrato. (Grifamos)

Logo, nos termos definidos nos itens dos editais que regem os certames, uma vez convocado o licitante vencedor para prestar a garantia, caso não o faça no prazo que lhe foi concedido, será considerada como recusa injustificada à assinatura do contrato, tendo em vista que a comprovação daquela obrigação é condição para a assinatura do contrato, nos termos do item 10.1 do edital.

Sendo verificada a ausência de providências em relação a prestação da garantia, caracterizando a recusa em assinar o contrato, a administração deve observar o disposto no § 2º, do art. 64 da Lei 8.666/93, que assim disciplina:

Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.

§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado pela parte durante o seu transcurso e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração.

§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei. (grifamos)



§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

Diante da previsão contida no § 2º acima, no caso em análise, a administração tem duas alternativas: convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições do primeiro colocado, ou revogar a licitação.

No caso em apreço, esta assessoria sugere que se adote a primeira alternativa (convocar os licitantes remanescentes), condição que possibilita agilizar a contratação, caso aceita a convocação, além de evitar custos com a deflagração de um novo certame. Caso frustrada a convocação dos licitantes remanescentes, não restará alternativa, senão revogar a licitação e lançar novo certame.

b) Em reação aos procedimentos a serem adotados em face do descumprimento da obrigação assumida pela licitante vencedora.

Conforme acima discorrido, a recusa em prestar a garantia prevista no edital, configura recusa injustificada da licitante vencedora de assinar o contrato, conforme previsão contida no item n. 10, dos respectivos editais, vejamos:

10. DAS GARANTIAS

10.1. A Licitante Vencedora deverá prestar garantia no valor correspondente a 5% (cinco por cento) do valor total do Contrato, devendo o proponente optar pela modalidade de garantia, conforme dispõe o §1º do artigo 56 da Lei n. 8.666/93 e alterações, **devendo apresentar o respectivo comprovante no prazo máximo de 10 (dez) dias após ser declarado vencedor do Processo, como condição para assinatura do contrato.**

[...]

14.3. Sem prejuízo das sanções previstas neste Edital, a não prestação da garantia será considerada recusa injustificada à assinatura do Contrato. (Grifamos)



Em situações que restar configurada a recusa injustificada de assinar o contrato pela licitante vencedora, assim disciplina o art. 81 da Lei 8.666/93:

Art. 81. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, **caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida**, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas. (negrito nosso)

E, restando caracterizado o descumprimento total da obrigação assumida, consistente na recusa injustificada em assinar o contrato, aplica-se as penalidades previstas no edital para o caso, sem prejuízo do disposto no art. 87 da Lei n. 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III – suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo



processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Sendo assim, no que tange a conduta da proponente vencedora que se recusou injustificadamente em apresentar a necessária garantia e, por extensão, em assinar o contrato, deve a administração, através do devido processo administrativo, que assegure o contraditório e a ampla defesa, apurar o fato e, se for o caso aplicar as penalidades correspondentes.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, o parecer é no sentido de que, o caso em análise configura recusa injustificada em assinar o contrato, diante da não apresentação da garantia prevista no edital, sugerindo-se as seguintes providências:

- a) Em reação aos procedimentos para sequência dos processos licitatórios em questão.**

A administração pode convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições do primeiro colocado, ou revogar a licitação. Como sugestão, esta assessoria recomenda que inicialmente se adote a primeira providência – convocar os licitantes remanescentes -, condição que possibilita agilizar a contratação, além de evitar custos com a deflagração de um novo certame. Caso frustrada a convocação dos licitantes remanescentes, não restará alternativa, senão revogar a licitação e lançar novo certame.

- b) Em reação aos procedimentos a serem adotados em face do descumprimento da obrigação assumida pela licitante vencedora.**

No que tange a conduta da empresa Construtora JHR - EIRELI ME, na condição de proponente vencedora, que se recusou injustificadamente em apresentar a necessária garantia e, por extensão, em assinar o contrato, deve a



administração, através do devido processo administrativo, que assegure o contraditório e a ampla defesa, apurar o fato e, se for o caso aplicar as penalidades correspondentes.

Salvo melhor juízo, é o parecer que submetemos a vossa consideração.

Capinzal, 25 de junho de 2019.



Hilário Chiamolera

Assessor Jurídico

OAB/SC 7.681