



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

**Processo nº:** 27.594/19-e

**Jurisdicionada:** Banco de Brasília S.A – BRB

**Assunto:** Representação

**Órgão Técnico:** Secretaria de Fiscalização da Gestão Pública, Infraestrutura e Mobilidade – SEGEM

**MPC:** Procurador DEMÓSTENES TRES ALBUQUERQUE

**Advogado:** Dr. Erik Franklin Bezerra (OAB/DF nº 15.978).

**Sessão:** Pauta nº 27, S.O. nº 5211, de 3.6.2020

**Publicação:** DODF nº 102, de 1.6.2020, pág. 26

**Ementa:** Representação oferecida pela empresa Soberana Segurança e Vigilância Ltda., **com pedido de medida cautelar**, versando sobre possível irregularidade relativa à não aceitação, pelo Banco de Brasília S.A, de garantia ofertada na modalidade fiança bancária no âmbito do Contrato nº 137/19 – derivado do Pregão Eletrônico nº 19/19 –, fato que resultou na abertura de processos administrativos visando à rescisão do ajuste e à aplicação de multa, no valor de R\$ 439.970,70, à empresa.

Conhecimento da exordial, sem a concessão da cautelar pleiteada, visto que os processos administrativos se encontravam em fase inicial, e concessão de prazo à jurisdicionada para se manifestar (Decisão nº 4.146/19-CPM). Remessa de documentos.

**Nesta fase:** análise de mérito.

PARECERES CONVERGENTES: improcedência da peça inaugural e arquivamento dos autos.

VOTO de acordo com os Pareceres, com acréscimo.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação oferecida pela empresa Soberana Segurança e Vigilância Ltda., **com pedido de medida cautelar**, versando sobre possível irregularidade relativa à não aceitação, pelo Banco



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

de Brasília S.A, de garantia ofertada na modalidade fiança bancária no âmbito do Contrato nº 137/19 – derivado do Pregão Eletrônico nº 19/19 –, fato que resultou na abertura de processo administrativo visando à rescisão do ajuste e à aplicação de multa, no valor de R\$ 439.970,70, à empresa (e-doc 98FD76B1-c).

2. Referido ajuste, com valor total de **R\$ 41.901.972,02** e vigência de 36 (trinta e seis) meses, tem como objeto a *“prestação, de forma contínua, de serviços de vigilância e segurança armada e desarmada do patrimônio, diretores, empregados, prestadores, usuários e clientes, nas dependências do BRB-Banco de Brasília S.A., no desenvolvimento das atividades de VIGILANTE, FISCAL SUPERVISOR e PRONTO ATENDIMENTO, para os Pontos de Atendimento e dependências da Direção Geral, localizados no Distrito Federal - Região II.”*

3. Em apertada síntese, a Representante alegou que:

a) sagrou-se vencedora do Pregão Eletrônico nº 19/19, ofertando a melhor proposta de preço, e, até 18.11.2019, era a empresa contratada pelo Banco de Brasília S.A, conforme Contrato nº 137/19, firmado em 22.8.2019, com o início da execução dos serviços em 21.9.2019;

b) ofertou, em atenção à cláusula 7ª do Contrato nº 137/19, carta de fiança bancária idônea, emitida pela instituição Lions Merchant Bank, no valor de R\$ 2.095.098,60, correspondente a 5% do valor do contrato (e-doc 98FD76B1-c, fls. 117/136);

c) a carta de fiança bancária foi recusada pela jurisdicionada, sob o argumento de que deveria ser emitida por instituição financeira reconhecida pelo Banco Central do Brasil;

d) em razão deste fato, esgotado o prazo para a apresentação de nova garantia em 24.10.2019, o BRB notificou-a que iniciaria, em 18.11.2019, processos administrativos visando à **rescisão unilateral do contrato e à aplicação de multa** à empresa, no valor de **R\$ 439.970,70**, ante o descumprimento da cláusula 7ª, § 3º, alíneas “e” e “f” do ajuste;

e) o requisito requerido pelo BRB e a decisão acima estariam pautados em excesso de formalidade, não previsto na Lei de Licitações, corroborado pelo fato de diversos contratos públicos se utilizaram de carta de fiança emitida pela



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

instituição Lions Merchant Bank. Nesse sentido, apresenta cartas de fiança bancária emitidas pela instituição no bojo de contratos celebrados com o Banco Central do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banrisul Cartões Ltda. e a Prefeitura de Goiânia, entre outros (e-doc 98FD76B1-c, fls. 189/192, 193/198, 205/219, 223/225);

f) a aplicação de penalidades, notadamente multa de R\$ 439.970,70 e a rescisão contratual, seria desproporcional aos fatos, em afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, desconsiderando as consequências práticas da decisão, consoante disposto nos arts. 20º e 21<sup>1</sup> da LINDB;

g) a decisão do Banco de Brasília S.A é contrária ao interesse público, ao demonstrar formalismo exagerado, e impor à instituição custos adicionais para a realização de nova contratação, sem garantia de que os preços serão mais vantajosos do que os praticados pela representante.

4. E em face das supostas irregularidades, requereu:

a) a concessão de medida cautelar para suspender os processos administrativos que objetivam a rescisão unilateral do Contrato nº 137/19 e a aplicação da penalidade de multa à empresa representante até ulterior deliberação de mérito desta Corte;

b) no mérito, a extinção e o arquivamento do processo administrativo relativo à rescisão unilateral do contrato e a extinção da penalidade de multa supracitada.

5. O Tribunal, na Sessão Ordinária de 28.11.2019, acolhendo o Voto deste Relator, exarou a Decisão nº 4.146/19-CPM (e-doc 45513859), in

---

<sup>1</sup> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida** imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **inclusive em face das possíveis alternativas.**

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.**

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições **para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.**



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

verbis:

### DECISÃO Nº 4.146/19 (CPM)

*“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento da Representação formulada pela empresa Soberana Segurança e Vigilância Ltda. (e-doc 98FD76B1-c), sem a concessão da cautelar pleiteada; II – **determinar ao Banco de Brasília S.A., com fulcro no art. 230, § 7º, do Regimento Interno do TCDF, que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca do teor da Representação;** III – dar ciência desta decisão à empresa Soberana Segurança e Vigilância Ltda., por meio de seu representante legal designado, informando-lhe que futuras tramitações dos autos em exame poderão ser acompanhadas mediante cadastro no sistema TCDFPush (www.tc.df.gov.br - Espaço do Cidadão – acompanhamento por email); IV – autorizar: a) o envio de cópia da Representação, do relatório/voto do Relator e desta decisão ao Banco de Brasília S.A.; b) o retorno dos autos à Secretaria de Fiscalização da Gestão Pública, Infraestrutura e Mobilidade, para adoção das providências pertinentes.*

*Presidiu a sessão, durante o julgamento deste processo, o Conselheiro MANOEL DE ANDRADE. Votaram os Conselheiros RENATO RAINHA, INÁCIO MAGALHÃES FILHO, PAULO TADEU e PAIVA MARTINS. Participou o representante do MPJTCD, Procurador DEMÓSTENES TRES ALBUQUERQUE. Ausentes a Presidente, Conselheira ANILCÉIA MACHADO, e o Conselheiro MÁRCIO MICHEL.”*

6. Em atenção à deliberação, o BRB encaminhou o Ofício DIRCO – 2019/108 (e-doc 7A91C8CB-c).

### MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO INSTRUTÓRIO

7. O Corpo Técnico, por meio da Informação nº 3/2020 – Digem1 (e-doc 157CBE41-e), de 20.1.2020, analisa a matéria, nos termos seguintes:

#### **“Do teor da representação (peça 3)**

*5. Na peça que deu origem aos autos, a empresa Soberana Segurança e Vigilância Ltda. informa que venceu o procedimento licitatório (Pregão Eletrônico nº 19/2019), promovido pelo Banco de Brasília S.A. Em consequência, assinou, em 22/08/2019, o Contrato BRB-137/2019 e iniciou a prestação dos serviços em 21/09/2019.*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

*6. Referido ajuste teve por objeto “a prestação, de forma contínua, de serviços de vigilância e segurança armada e desarmada do patrimônio, diretores, empregados, prestadores, usuários e clientes, nas dependências do BRB-Banco de Brasília S.A., no desenvolvimento das atividades de VIGILANTE, FISCAL SUPERVISOR e PRONTO ATENDIMENTO, para os Pontos de Atendimento e dependências da Direção Geral, localizados no Distrito Federal – Região II, conforme condições e especificações constantes do Edital do Pregão n.º 019/2019 e seus Anexos, bem como a proposta da CONTRATADA SOBERANA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, de 07/06/2019”, fl. 105.*

*7. A questão trazida ao conhecimento desta Casa refere-se à não aceitação pelo BRB da fiança bancária emitida pela Lions Merchant Bank, apresentada pela ora representante em cumprimento à Cláusula Sétima do Contrato<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> **CLÁUSULA SÉTIMA:** A CONTRATADA obriga-se a apresentar, por ocasião da assinatura deste Contrato, comprovante de garantia de valor igual a 5% (cinco por cento) do valor total do Contrato correspondente a R\$ 2.095.098,60 (dois milhões noventa e cinco mil noventa e oito reais e sessenta centavos).

**Parágrafo Primeiro:** A garantia se fará mediante escolha por uma das seguintes modalidades:

caução em dinheiro;  
seguro-garantia; ou  
fiança bancária

**Parágrafo Segundo:** Na hipótese de insuficiência de prazo para emissão da apólice de seguro ou da carta de fiança, no prazo estabelecido no caput desta Cláusula, a garantia deverá ser prestada mediante caução em dinheiro, que será restituída após a entrega da garantia definitiva.

**Parágrafo Terceiro:** A garantia deverá ter validade durante a execução do contrato e 3 (três) meses após a término da vigência contratual, devendo ser renovada e/ou atualizada a cada prorrogação, reajuste ou repactuação de valores, observados ainda os seguintes requisitos:

a) A contratada deverá apresentar, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do BRB, contado da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia, sendo que, nos casos de o objeto deste contrato se referir a serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, o valor da garantia deverá corresponder a 5% (cinco por cento) do valor total deste contrato, limitada ao equivalente a 2 (dois) meses do custo da folha de pagamento dos empregados da CONTRATADA que venham a participar da execução dos serviços ora contratados; b) a garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, assegurará o pagamento de: prejuízos advindos do não cumprimento do objeto do contrato; prejuízos diretos causados ao BRB decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato; multas moratórias e punitivas aplicadas pelo BRB à CONTRATADA; e obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela CONTRATADA, quando couber.

a modalidade seguro-garantia somente será aceita se contemplar todos os eventos indicados nos itens da alínea "b", além de a apólice indicar as informações referentes à licitação/contrato;

a garantia em dinheiro deverá ser efetuada no Banco de Brasília - BRB em conta-corrente da empresa mantida nesta instituição;

d.1) excepcionalmente, havendo a impossibilidade do procedimento indicado na alínea "d", a garantia em dinheiro deverá ser efetuada na Caixa Econômica Federal ou outra instituição financeira de escolha da CONTRATADA, em conta específica com correção monetária, em favor do BRB;

a inobservância do prazo fixado para apresentação da garantia acarretará a aplicação de multa de 0,07% (sete centésimos por cento) do valor do contrato por dia de atraso, observado o máximo de 2% (dois por cento);

a atraso superior a 25 (vinte e cinco) dias autoriza a Administração a promover a rescisão do contrato por descumprimento ou cumprimento irregular deste contrato;



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

8. Aduz a empresa representante que o ato de recusa do Banco é ilegal e arbitrário uma vez que a garantia tem caráter acessório e não fundamental para a execução do contrato, além disso, a escolha da modalidade de garantia a ser ofertada é faculdade do contratado, fl. 4.

9. Assinala que impor condição extra edital (exigência de que a empresa emitente da fiança bancária seja instituição financeira devidamente cadastrada no Banco Central do Brasil) “acaba por obrigar a Contratada a ter de ALTERAR A MODALIDADE de garantia a ser apresentada, restringindo e ELIMINANDO o seu DIREITO como Administrado de ELEGER a GARANTIA que irá apresentar”, fl. 5.

10. Pondera que diversos contratos públicos, firmados inclusive com o próprio Banco Central do Brasil, já fizeram uso das fianças emitidas pela Companhia Fiduciária – Trust Company – Lions Merchant Bank S.A. para garantir seus contratos administrativos, fls. 7/15. E acrescenta:

**“Portanto, apesar da Companhia Fiduciária não possuir registro no BACEN, esse fato não pode ser considerado óbice para a emissão de cartas de fiança, tendo em vista que a LIONS MERCHANT BANK S/A já emitiu para diversos clientes o montante total de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), possuindo TOTAL E PLENA aceitação por parte dos Beneficiários Credores das Garantias.”**

(grifos originais)

11. Chama a atenção para a existência de conta vinculada que, no seu entendimento, já resguardaria o BRB de qualquer prejuízo

a garantidor não é parte interessada para figurar em processo administrativo instaurado pelo BRB com o objetivo de apurar prejuízos e/ou aplicar sanções à CONTRATADA; h) a garantia será considerada extinta:

com a devolução da apólice, carta fiança ou autorização para a levantamento de importâncias depositadas em dinheiro a título de garantia, acompanhada de declaração do BRB, mediante termo circunstanciado, de que a CONTRATADA cumpriu todas as cláusulas do contrato; e após a término da vigência do contrato, observado o prazo descrito no caput deste Parágrafo, que poderá ser estendido em caso de ocorrência de sinistro;

O BRB executará a garantia na forma prevista na legislação que rege a matéria;

A garantia prevista somente será liberada mediante a comprovação de que a empresa pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas decorrentes da contratação, e que, caso esse pagamento não ocorra até a fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a garantia será utilizada para o pagamento dessas verbas trabalhistas;

Quando das prorrogações, alterações contratuais e reajustes/repactuações de valores, a CONTRATADA deverá complementar ou reduzir o valor da garantia contratual anteriormente prestada, de modo que se mantenha a proporção de 5% (cinco por cento) em relação ao valor total atualizado do contratado, observado o prazo indicado no Parágrafo Terceiro e condição prevista em sua alínea "a", quando se referir a serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra.

**Parágrafo Quarto:** Caso a modalidade escolhida seja a fiança bancária, o documento que formaliza a garantia deve conter a expressa indicação de que o fiador renuncia expressamente ao benefício previsto no artigo 827 do Código Civil Brasileiro.”





## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

*contratual advindo de eventuais situações trabalhistas, sendo a carta fiança bancária mais um instrumento de garantia contratual e não o único, fls. 19/20.*

12. *A fim de demonstrar que não restou configurado prejuízo, traz à colação entendimento do Tribunal de Contas da União no sentido de ser possível a retenção de 5% do faturamento contratual mensal, para servir de garantia como caução em dinheiro, destacando que o BRB poderia fazer uso desse entendimento, fls. 20/21.*

13. *Notícia, ainda, que o BRB lhe aplicou multa, no valor de R\$ 439.970,70 (quatrocentos e trinta e nove mil, novecentos e setenta reais e setenta centavos), referente ao atraso na entrega da garantia, bem como lhe advertiu da possibilidade de rescisão unilateral do ajuste que veio a ocorrer em 18/11/2019, fls. 2/4:*

*“Em razão da recusa, o BRB está **IMPUTOU ao Representante MULTA em razão da suposta não apresentação da garantia**, que em 08 de novembro de 2019, já somava a monta de **R\$ 439.970,70 (quatrocentos e trinta e nove mil, novecentos e setenta reais e setenta centavos)** referentes aos 15 dias de “atraso” da entrega da garantia **(24/10/2019 a 08/11/2019)**.”*

***Ato contínuo, também ADVERTIU a Representante** que o atraso superior a 25 dias autoriza o órgão a rescindir de forma unilateral o referido contrato nos termos do (DOC 07) ora juntado, **O QUE DE FATO OCORREU NO DIA 18/11/2019**, conforme DOC.20.*

*(...)*

***Portanto, a Representada, de forma ILÍCITA, conforme fundamentos abaixo, RESCINDIU UNILATERALMENTE O CONTRATO ADMINISTRATIVO firmado com a Representante!”***

*(grifos originais)*

14. *Aponta que a rescisão unilateral poderá acarretar em contratações emergenciais e nova licitação, sem garantia de obtenção de preços vantajosos. Nesse sentido, invoca as alterações à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, efetuadas pela Lei nº 13.655/2018, quanto à necessária motivação do ato.*

### ***Da manifestação do BRB (peça 14)***

15. *O Banco de Brasília S.A., por meio do Ofício DIRCO – 2019/108, peça 14, encaminhou a Carta DIPES/SUSEG/GECON – 2019/423, contendo os esclarecimentos que julgou pertinentes.*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

16. Preliminarmente, o BRB recorda que a Lei nº 8.666/1993 não rege suas licitações e contratos. As normas aplicáveis aos procedimentos licitatórios e contratos daquela instituição são definidas pela Lei Federal nº 13.303/2016 e por regulamento próprio, fl. 3.

17. Em relação à exigência da garantia financeira, o Banco afasta a alegação de discricionariedade, salientando sua previsão no Edital do Pregão Eletrônico nº 19/2019, instrumento que estabeleceu as condições a serem obedecidas no certame, e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, fl. 3.

18. De igual forma, refuta o argumento de que a existência de conta vinculada seria suficiente para evitar a exposição do BRB a riscos, uma vez que “o espectro de aplicação da garantia contratual é substancialmente maior do que o da conta vinculada, na medida em que esta se restringe ao pagamento de férias, 13º (décimo terceiro) salário e verbas rescisórias aos trabalhadores da contratada, não se constituindo em fundo de reserva”, fl. 3.

19. Especificamente em relação à recusa da fiança emitida pelo Lions Merchant Bank, o jurisdicionado assim se posicionou, fl. 5:

“11. Quanto à recusa da fiança emitida pelo Lions Merchant Bank, apresentada como garantia ao Contrato BRB 137/2019, cumpre frisar que não houve excesso de formalismo. No caso em apreço, constatase atenta atuação da GECON no cumprimento da exigência contratual, de modo que o BRB não venha ser prejudicado por eventual inexecução do Contrato. O documento apresentação [sic] pela contratada não se trata de fiança bancária, porquanto emitida por instituição sem registro no Banco Central do Brasil. Importante ressaltar, ainda, que esse fato é reconhecido pela própria contratada e pela instituição emissora da fiança.”

20. Buscando amparar a decisão adotada, o Banco de Brasília menciona posicionamento do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 2467/2017 – TCU – Plenário), no sentido de que a fiança bancária deve ser emitida por instituição cadastrada no Banco Central e que o recebimento de fiança sem o necessário lastro que garanta o adimplemento da obrigação assumida representa violação à lei e põe em risco à continuidade dos serviços públicos. O jurisdicionado traz também entendimento doutrinário corroborando a não aceitação da fiança ofertada<sup>2</sup>, fls. 4/8.

21. Rebate a alegação de que outras instituições já fizeram uso de fianças emitidas pela Companhia Fiduciária – Trust Company -

---

<sup>2</sup> Artigo publicado pelo periódico digital Zênite, disponível em: <<https://www.zenite.blog.br/qual-aprincipal-cautela-que-a-administracao-dever-ter-para-aceitar-a-fianca-bancaria-como-garantia/>>.





## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

*Lions Merchant Bank S.A. para garantir seus contratos administrativos, assinalando que tal fato “não vincula a atuação do BRB sendo risco integral e exclusivo dessas instituições que a aceitam, não cabendo valoração de juízo por parte do BRB neste ponto”, fl. 9.*

*22. Pondera, ainda, que a recusa da fiança bancária apresentada não consistiu em impeditivo à escolha de outra modalidade de garantia pela contratada, fl. 9.*

*23. No que concerne à sugestão da representante de retenção de pagamento até o valor da garantia, o BRB destaca não haver previsão legal para essa prática, fl. 9.*

*24. Por fim, em relação à multa aplicada, salienta que a sanção atendeu ao disposto na cláusula sétima, parágrafo terceiro, alínea “e” do contrato, fl. 10.*

### **Da análise**

*25. Inicialmente, registra-se que, em 11/12/2019, foi publicado no Diário Oficial do Distrito Federal o Extrato de Rescisão Unilateral do contrato BRB 137/2019, peça 15.*

*26. Em consulta ao endereço eletrônico da jurisdicionada, verificamos que em 18/12/2019 foi firmado novo ajuste (Contrato BRB – 245/2019, peça 16) com a empresa Visan Segurança Privada Eireli, CNPJ nº 09.267.406/0001-00, segunda colocada do Pregão nº 19/2019, para prestação dos serviços de vigilância e segurança.*

*27. De acordo com art. 63 do Regulamento de Licitações e Contratos do BRB<sup>3</sup>, nas contratações de obras, serviços e compras poderá ser exigida prestação de garantia, cabendo ao contratado optar por uma das seguintes modalidades:*

- 1) caução em dinheiro;*
- 2) seguro-garantia;*
- 3) fiança bancária.*

*28. Esta norma é reprodução daquela prevista no art. 56 da Lei nº 8.666/93 que, com advento da Lei nº 13.303/2016 e edição do Regulamento acima mencionado, deixou de ser aplicada ao BRB.*

*29. O edital do Pregão Eletrônico nº 19/2019 e o Contrato nº 137/2019 previram expressamente a necessidade de apresentação*

<sup>3</sup> Disponível em:

[https://portal.brb.com.br/images/stories/DOCS\\_PDFS\\_OUTROS/Licitacoes/reg\\_licit\\_contratos\\_brb\\_li\\_c\\_1\\_001\\_0001.pdf](https://portal.brb.com.br/images/stories/DOCS_PDFS_OUTROS/Licitacoes/reg_licit_contratos_brb_li_c_1_001_0001.pdf)



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

*de garantia, facultando a escolha da modalidade a ser ofertada.*

*30. Ao exercer tal direito, a contratada deveria ter respeitado os requisitos necessários do instrumento garantidor e isso não foi observado no presente caso concreto. Vejamos.*

*31. A empresa Soberana Segurança e Vigilância Ltda. optou por ofertar **fiança bancária**, modalidade relacionada na legislação e no contrato. Nessa modalidade de garantia uma instituição financeira assume a obrigação de honrar os compromissos do afiançado perante terceiros em caso de inadimplemento. Todavia, o instrumento formalizado pela contratada não reuniu os requisitos necessários. A carta apresentada foi emitida pela Companhia Fiduciária Lions Merchant Bank S.A., instituição não regulamentada pelo Banco Central do Brasil e que, portanto, não preenche os parâmetros necessários para emissão da “fiança bancária”.*

*32. Em recente julgado proferido pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão 2784/2019 – Plenário), aquela Corte entendeu ser “irregular a prestação de garantia contratual na modalidade fiança bancária, prevista no art. 56, § 1º, inciso III, da Lei 8.666/1993, emitida por empresa que não seja instituição financeira autorizada a operar pelo Banco Central do Brasil”.*

*33. De igual forma não deve prosperar a alegação da representante de que outras instituições já utilizaram fianças emitidas pela Companhia Fiduciária – Trust Company – Lions Merchant Bank S.A., pois, conforme assinalado pelo BRB, não há qualquer vinculação entre tal fato e a recusa realizada no âmbito do Contrato BRB – 137/2019.*

*34. Também não deve ser acolhido o argumento de que a existência de conta vinculada seria suficiente para resguardar os interesses do BRB. Conforme descrito, o edital do Pregão Eletrônico nº 19/2019 foi explícito quanto à necessidade de apresentação de garantia pela futura contratada, independentemente da existência da conta vinculada. Tais regras eram de conhecimento das licitantes e são plenamente válidas em face do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.*

*35. Quanto à multa aplicada e à rescisão unilateral do ajuste, verificamos que o BRB observou as condições estabelecidas no edital e no contrato<sup>4</sup>, não havendo irregularidade no procedimento.*

*36. Importa registrar, ainda, que o conflito aqui examinado foi submetido ao Poder Judiciário - Mandado de Segurança nº 0735064-94.2019.8.07.0001, peça 17.*

*37. Naquele feito, a medida liminar foi negada sendo proferida a decisão interlocutória de fls. 3/4 – peça 17, em que são registrados*

---

<sup>4</sup> Cláusula sétima, parágrafo terceiro, alíneas “e” e “f”, do Contrato BRB – 137/2019.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

*os mesmos entendimentos aqui consignados:*

*“Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por SOBERANA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, tendo em vista a iminente rescisão de contrato administrativo em razão da recusa de fiança bancária pelo contratante, BANCO DE BRASÍLIA – BRB S/A.*

*(...)*

*Para concessão da segurança, necessária a demonstração de direito líquido e certo e risco de dano irreparável ou de difícil reparação (...)*

*No presente caso, não vislumbro, liminarmente, a presença do direito líquido e certo.*

*Em que pese a insurgência do impetrante, percebe-se que **a fiança prestada não atende aos requisitos legais necessários à manutenção do contrato.***

*Tenho que **o próprio termo, fiança bancária, demonstra a necessidade de contratação com instituição financeira (banco) reconhecida pelo Banco Central, de forma oficial, regulamentada, não meramente como garantidora de outros contratos.***

*Isso porque o objetivo da garantia é suportar eventuais prejuízos da Administração Pública em decorrência do contrato, ou de sua não execução, sempre em altos valores, sendo necessário garantir que a instituição tenha o devido lastro. **O próprio site da empresa Companhia Fiduciária Lions Merchant Bank S/A contém a informação de que não é regulamentada pelo Banco Central do Brasil, de pleno conhecimento pelo impetrante.***

***Ainda que outras entidades aceitem garantia de tal pessoa jurídica, não há qualquer obrigatoriedade do impetrado agir da mesma forma, especialmente diante da justificativa de irregularidade formal (ausência de autorização e regulamentação pelo Banco Central do Brasil).***

*Destarte, prima facie, não há que se falar em excesso de formalismo na recusa da fiança bancária apresentada pelo impetrante.*

***Tampouco há que se falar em desproporção da multa aplicada que, ao que parece, atendeu ao disposto na cláusula sétima, parágrafo terceiro, alínea “e” do contrato. O montante é expressivo tendo em vista que o valor total do contrato, não havendo parâmetro para***



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

*redução proporcional ao prazo de prestação do serviço, como entende a impetrante.*

*No mais, em homenagem ao princípio da Separação dos Poderes, conciliado com sua vertente de freio e contrapesos, ao Poder Judiciário cabe somente analisar o mérito administrativo, no aspecto de sua legalidade, quando contrário à lei, aos bons costumes ou aos princípios gerais de Direito. Havendo omissão, o magistrado deve, apenas, determinar que a Administração Pública decida, sendo entendimento doutrinário e jurisprudencial de que não se deve substituir a vontade do administrador público.*

*Neste contexto, a modalidade de garantia é escolhida pelo contratado, não havendo vedação expressa no contrato quanto à impossibilidade de troca da garantia no curso do contrato.*

*No entanto, a forma de caução em dinheiro mencionada na inicial (retenção de 5% dos valores pagos) não foi levada ao conhecimento do órgão licitante, não cabendo ao Judiciário substituir a vontade do administrador público. Assim, se desejar, o impetrante deve formalizar tal pedido junto ao Banco de Brasília – BRB S/A.*

*(...)*

***Sem sinal de que os ditames do edital e da lei foram feridos, não havendo evidente desproporcionalidade nas medidas adotadas pelo impetrado até o momento, é o caso de indeferimento da liminar.***

***Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.”***

*(grifos nossos)*

***38. Referido Mandado de Segurança foi encerrado sem julgamento de mérito por desistência da ação pela Soberana Segurança e Vigilância Ltda, fls. 5/6 – peça 17.***

***39. Desse modo, considerando o encerramento do Contrato BRB – 137/2019, bem como por não terem sido identificadas impropriedades nos procedimentos adotados pelo Banco de Brasília S.A. no que diz respeito à recusa da fiança bancária ofertada pela Soberana Segurança e Vigilância Ltda., entendemos que o Tribunal deve considerar improcedente a representação de peça 3.”***

8. Concluindo, a Instrução sugere ao Tribunal:

*“I. tome conhecimento:*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

*a) dos esclarecimentos apresentados em atendimento à Decisão nº 4.146/2019 (Ofício DIRCO – 2019/108, peça 14 e anexos);*

*b) do Extrato de Rescisão Unilateral do Contrato BRB – 137/2019, peça 15;*

*c) do Contrato BRB – 245/2019, peça 16;*

*d) do Mandado de Segurança nº 0735064-94.2019.8.07.0001, peça 17;*

*II. considere improcedente a representação formulada pela Soberana Segurança e Vigilância Ltda., CNPJ 01.066.493/0001-25, peça 3;*

*III. autorize:*

*a) dar ciência da Decisão que vier a ser proferida à representante;*

*b) o arquivamento dos autos.”*

### MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

9. O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 196/2020-G4P (e-doc 459E49BB-e), de 17.3.2020, da lavra do Procurador DEMÓSTENTES TRES ALBUQUERQUE, aquiesce à proposta da Unidade Instrutória.

É o Relatório.





## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

### VOTO

10. Nesta fase, analisa-se o mérito da Representação oferecida pela empresa Soberana Segurança e Vigilância Ltda., com pedido de cautelar, versando sobre possível irregularidade relativa à não aceitação, pelo Banco de Brasília S.A – BRB, de garantia ofertada na modalidade fiança bancária no âmbito do Contrato nº 137/19<sup>2</sup> – derivado do Pregão Eletrônico nº 19/19 –, o que resultou na abertura de processo administrativo visando à rescisão unilateral do ajuste e à aplicação de multa, no valor de R\$ 439.970,70, à empresa (e-doc 98FD76B1-c).

11. Em apertada síntese, a Representante alegou que:

a) sagrou-se vencedora do Pregão Eletrônico nº 19/19, ofertando a melhor proposta de preço, e, até 18.11.2019, era a empresa contratada pelo Banco de Brasília S.A, conforme Contrato nº 137/19, firmado em 22.8.2019, com o início da execução dos serviços em 21.9.2019;

b) ofertou, em atenção à cláusula 7ª do Contrato nº 137/19, carta de fiança bancária idônea, emitida pela instituição Lions Merchant Bank, no valor de R\$ 2.095.098,60, correspondente a 5% do valor do contrato (e-doc 98FD76B1-c, fls. 117/136);

c) a carta de fiança bancária foi recusada pela jurisdicionada, sob o argumento de que deveria ser emitida por instituição financeira reconhecida pelo Banco Central do Brasil;

d) em razão disso, esgotado o prazo para apresentação de nova garantia em 24.10.2019, o BRB notificou-a que iniciaria, em 18.11.2019, processos administrativos visando à **rescisão unilateral do contrato e à aplicação de multa** à empresa, no valor de **R\$ 439.970,70**, ante o descumprimento da cláusula 7ª, § 3º, alíneas “e” e “f” do ajuste;

e) o requisito requerido pelo BRB e a decisão acima estariam pautados em excesso de formalidade, não previsto na Lei de

---

<sup>2</sup> O **Contrato nº 137/19** (e-doc 98FD76B1-c, fls. 105/11) pactuado no montante total de **R\$ 41.901.972,02** e vigência de **36 (trinta e seis) meses**, tem como objeto a “*prestação, de forma contínua, de serviços de vigilância e segurança armada e desarmada do patrimônio, diretores, empregados, prestadores, usuários e clientes, nas dependências do BRB-Banco de Brasília S.A., no desenvolvimento das atividades de VIGILANTE, FISCAL SUPERVISOR e PRONTO ATENDIMENTO, para os Pontos de Atendimento e dependências da Direção Geral, localizados no Distrito Federal - Região II.*”



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

Licitações, corroborado pelo fato de diversos contratos públicos se utilizaram de carta de fiança emitida pela instituição Lions Merchant Bank. Nesse sentido, apresenta cartas de fiança bancária emitidas pela instituição no bojo de contratos celebrados com o Banco Central do Brasil, Caixa Econômica Federal, Bannrisul Cartões Ltda. e a Prefeitura de Goiânia, entre outros (e-doc 98FD76B1-c, fls. 189/192, 193/198, 205/219, 223/225);

f) a aplicação de penalidades, notadamente multa de R\$ 439.970,70 e a rescisão contratual, seria desproporcional ao ocorrido, em afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, desconsiderando as consequências práticas da decisão, consoante disposto nos arts. 20 e 21<sup>3</sup> da LINDB;

g) a decisão do Banco de Brasília S.A é contrária ao interesse público, ao demonstrar formalismo exagerado, e impor à instituição custos adicionais para a realização de nova contratação, sem garantia de que os preços serão mais vantajosos do que os praticados pela representante.

12. A Representação foi conhecida, sem o deferimento da cautelar pleiteada, e concedido prazo ao Banco de Brasília S.A. para se manifestar (Decisão nº 4.146/19-CPM, e-doc 45513859-e).

13. Após o exame da documentação encaminhada, o Corpo Técnico, com aquiescência do **Parquet** especializado, sugere ao Tribunal que, no mérito, julgue improcedente a exordial e autorize o arquivamento dos autos.

14. Passa-se a apreciação.

15. Compulsando os autos, verifica-se que o cerne do debate gira

---

<sup>3</sup> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida** imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **inclusive em face das possíveis alternativas**.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas**.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições **para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos**.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

em torno legalidade/regularidade da recusa, pela jurisdicionada, da carta de fiança bancária emitida pela instituição Lions Merchant Bank e apresentada em cumprimento à cláusula sétima<sup>4</sup> do Contrato nº 137/19 (fls. 107/108 do e-

<sup>4</sup> “CLÁUSULA SÉTIMA: A CONTRATADA obriga-se a apresentar, por ocasião da assinatura deste Contrato, comprovante de garantia de valor igual a 5% (cinco por cento) do valor total do Contrato correspondente a R\$ 2.095.098,60 (dois milhões noventa e cinco mil noventa e oito reais e sessenta centavos).

Parágrafo Primeiro: A garantia se fará mediante escolha por uma das seguintes modalidades:

- I. caução em dinheiro;
- II. seguro-garantia; ou
- III. fiança bancária

Parágrafo Segundo: Na hipótese de insuficiência de prazo para emissão da apólice de seguro ou da carta de fiança, no prazo estabelecido no caput desta Cláusula, a garantia deverá ser prestada mediante caução em dinheiro, que será restituída após a entrega da garantia definitiva.

Parágrafo Terceiro: A garantia deverá ter validade durante a execução do contrato e 3 (três) meses após a término da vigência contratual, devendo ser renovada e/ou atualizada a cada prorrogação, reajuste ou repactuação de valores, observados ainda os seguintes requisitos:

a) A contratada deverá apresentar, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do BRB, contado da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia, sendo que, nos casos de o objeto deste contrato se referir a serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, o valor da garantia deverá corresponder a 5% (cinco por cento) do valor total deste contrato, limitada ao equivalente a 2 (dois) meses do custo da folha de pagamento dos empregados da CONTRATADA que venham a participar da execução dos serviços ora contratados;

b) a garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, assegurará o pagamento de:

- 1. prejuízos advindos do não cumprimento do objeto do contrato;
- 2. prejuízos diretos causados ao BRB decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato;
- 3. multas moratórias e punitivas aplicadas pelo BRB à CONTRATADA; e
- 4. obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela CONTRATADA, quando couber.

c) a modalidade seguro-garantia somente será aceita se contemplar todos os eventos indicados nos itens da alínea "b", além de a apólice indicar as informações referentes à licitação/contrato;

d) a garantia em dinheiro deverá ser efetuada no Banco de Brasília - BRB em conta-corrente da empresa mantida nesta instituição;

d.1) excepcionalmente, havendo a impossibilidade do procedimento indicado na alínea "d", a garantia em dinheiro deverá ser efetuada na Caixa Econômica Federal ou outra instituição financeira de escolha da CONTRATADA, em conta específica com correção monetária, em favor do BRB;

e) a inobservância do prazo fixado para apresentação da garantia acarretará a aplicação de multa de 0,07% (sete centésimos por cento) do valor do contrato por dia de atraso, observado o máximo de 2% (dois por cento);

f) a atraso superior a 25 (vinte e cinco) dias autoriza a Administração a promover a rescisão do contrato por descumprimento ou cumprimento irregular deste contrato;

g) a garantidor não é parte interessada para figurar em processo administrativo instaurado pelo BRB com o objetivo de apurar prejuízos e/ou aplicar sanções à CONTRATADA;

h) a garantia será considerada extinta:

1. com a devolução da apólice, carta fiança ou autorização para a levantamento de importâncias depositadas em dinheiro a título de garantia, acompanhada de declaração do BRB, mediante termo circunstanciado, de que a CONTRATADA cumpriu todas as cláusulas do contrato; e

2. após a término da vigência do contrato, observado o prazo descrito no caput deste Parágrafo, que poderá ser estendido em caso de ocorrência de sinistro;

i) O BRB executará a garantia na forma prevista na legislação que rege a matéria;

j) A garantia prevista somente será liberada mediante a comprovação de que a empresa pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas decorrentes da contratação, e que, caso esse pagamento não ocorra até a fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a garantia será utilizada para o pagamento dessas verbas trabalhistas;

k) Quando das prorrogações, alterações contratuais e reajustes/repactuações de valores, a CONTRATADA deverá complementar ou reduzir o valor da garantia contratual anteriormente prestada, de modo que se mantenha a proporção de 5% (cinco por cento) em relação ao valor total atualizado do contratado, observado o prazo indicado no Parágrafo Terceiro e condição prevista em sua alínea "a", quando se referir a serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

doc 98FD76B1-c), bem como de seus desdobramentos.

16. Preliminarmente, ressalta-se que, conforme previsto no contrato e estabelecido nas normas de regência da matéria, a escolha da modalidade de garantia é de incumbência da contratada, podendo ela optar por:

- (i) caução em dinheiro;
- (ii) seguro-garantia; ou
- (iii) fiança bancária.

17. A Representante optou livremente pela terceira modalidade e, portanto, restou vinculada às normas que prescrevem que a fiança deve ser prestada por instituição financeira regularmente inscrita no Banco Central do Brasil – BACEN.

18. Com efeito, a Resolução nº 2.325/96, do Conselho Monetário Nacional – CMN<sup>5</sup>, consolida as normas referentes à prestação de garantias por instituições financeiras e dispõe que elas poderão ser prestadas por 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 créditos, todas, sem distinção, regularmente inscritas no BACEN.

19. Ademais a recusa da carta de fiança bancária emitida por Lions Merchant Bank teve como fundamento a inexistência de cadastro da emitente no Banco Central do Brasil – BACEN, fato que se mostra incontroverso, pois foi reconhecido pela Representante na fl. 15 do e-doc 98FD76B1-c, **in verbis**:

*“Portanto, apesar da Companhia Fiduciária não possuir registro no BACEN, esse fato não pode ser considerado óbice para a emissão de cartas de fiança, tendo em vista que a LIONS MERCHANT BANK S/A já emitiu para diversos clientes o montante total de R\$ 200.000.000.00 (duzentos milhões de reais), possuindo TOTAL E PLENA aceitação por parte dos Beneficiários Credores*

---

Parágrafo Quarto: Caso a modalidade escolhida seja a fiança bancária, o documento que formaliza a garantia deve conter a expressa indicação de que o fiador renuncia expressamente ao benefício previsto no artigo 827 do Código Civil Brasileiro.”.

<sup>5</sup> Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1996/pdf/res\\_2325\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1996/pdf/res_2325_v1_O.pdf)



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

*das Garantias.” (grifei).*

20. Em consulta à página eletrônica da instituição Lions Merchant Bank<sup>6</sup> é possível ainda extrair a seguinte informação:

*“O Trust Company - Lions Merchant Bank S/A é a única **Companhia Fiduciária** operando no Brasil, dentro da modalidade de 'Trust Merchant Bank', Instituição bastante difundida na Europa e nos Estados Unidos, mas pouco conhecida no mercado Brasileiro, razão pela qual **não há regulamentação de suas atividades por parte do Governo Federal**. Todavia, esse fato não foi óbice para a consolidação de suas atividades, haja vista ser um dos maiores players do mercado de garantias.” (grifei).*

21. Portanto, a Lions Merchant Bank, na qualidade de companhia fiduciária sem registro no BACEN, não preenche os requisitos legais para a emissão de carta de fiança bancária. Vale destacar, inclusive, que o Tribunal de Contas da União – TCU fixou entendimento sobre o assunto no sentido de que é *“irregular a prestação de garantia contratual na modalidade fiança bancária, prevista no art. 56, § 1º, inciso III, da Lei 8.666/1993, emitida por empresa que não seja instituição financeira autorizada a operar pelo Banco Central do Brasil”*, consoante se extrai do Acórdão TCU nº 2.784/19 – Plenário<sup>7</sup>.

22. Mais do que isso, a Representante impetrou o Mandado de Segurança nº 0735064-94.2019.8.07.0001 perante o e. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. A decisão interlocutória que indeferiu a liminar requerida (fls. 3/4 do e-doc 849C00E0-e) asseverou a impossibilidade de obrigar o BRB a aceitar garantia contaminada por irregularidade formal (ausência de autorização e regulamentação pelo Banco Central do Brasil). Após a prolação da referida decisão, a impetrante solicitou desistência do **mandamus** e o **decisum** transitou em julgado em 12.12.2019 (fls. 5/7 do 849C00E0-e).

23. Desta forma, a conduta adotada pelo órgão jurisdicionado – que, inclusive, permitiu à Representante a substituição da garantia em prazo razoável, o que não foi feito pela interessada – encontra-se inteiramente adequada com os termos editalícios e as normas de regência da matéria, especialmente a Lei nº 13.303/16 (Lei das Estatais) e o Regulamento de

<sup>6</sup> Disponível em: <<https://www.lionsbank.com.br/quem-somos>>. Acesso em: 14.4.2020.

<sup>7</sup> Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2.784/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1/%2520?uuid=c2f9c250-7e6b-11ea-b756-216463acdd7b>>. Acesso em 14.4.2020.





## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

### Licitações e Contratos do BRB.

24. No que atine à sanção aplicada, constata-se não haver qualquer violação, pois foi estabelecida em observância à norma editalícia, conforme reconheceu o TJDFT na decisão supracitada, **in verbis**:

*“Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por SOBERANA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, tendo em vista a iminente rescisão de contrato administrativo em razão da recusa de fiança bancária pelo contratante, BANCO DE BRASÍLIA – BRB S/A. (...)*

*Para concessão da segurança, necessária a demonstração de direito líquido e certo e risco de dano irreparável ou de difícil reparação (...).*

*No presente caso, não vislumbro, liminarmente, a presença do direito líquido e certo.*

*Em que pese a insurgência do impetrante, **percebe-se que a fiança prestada não atende aos requisitos legais necessários à manutenção do contrato.***

*Tenho que o próprio termo, fiança bancária, demonstra a necessidade de contratação com instituição financeira (banco) reconhecida pelo Banco Central, de forma oficial, regulamentada, não meramente como garantidora de outros contratos.*

*Isso porque o objetivo da garantia é suportar eventuais prejuízos da Administração Pública em decorrência do contrato, ou de sua não execução, sempre em altos valores, sendo necessário garantir que a instituição tenha o devido lastro. O próprio site da empresa Companhia Fiduciária Lions Merchant Bank S/A contém a informação de que não é regulamentada pelo Banco Central do Brasil, de pleno conhecimento pelo impetrante.*

*Ainda que outras entidades aceitem garantia de tal pessoa jurídica, não há qualquer obrigatoriedade do impetrado agir da mesma forma, especialmente diante da justificativa de irregularidade formal (ausência de autorização e regulamentação pelo Banco Central do Brasil).*

***Destarte, prima facie, não há que se falar em excesso de formalismo na recusa da fiança bancária apresentada pelo impetrante.***

***Tampouco há que se falar em desproporção da multa aplicada que, ao que parece, atendeu ao disposto na cláusula sétima, parágrafo terceiro, alínea “e” do contrato.** O montante é expressivo tendo em vista que o valor total do contrato, não havendo parâmetro para redução proporcional ao prazo de*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

*prestação do serviço, como entende a impetrante.*

*No mais, em homenagem ao princípio da Separação dos Poderes, conciliado com sua vertente de freio e contrapesos, ao Poder Judiciário cabe somente analisar o mérito administrativo, no aspecto de sua legalidade, quando contrário à lei, aos bons costumes ou aos princípios gerais de Direito. Havendo omissão, o magistrado deve, apenas, determinar que a Administração Pública decida, sendo entendimento doutrinário e jurisprudencial de que não se deve substituir a vontade do administrador público.*

*Neste contexto, a modalidade de garantia é escolhida pelo contratado, não havendo vedação expressa no contrato quanto à impossibilidade de troca da garantia no curso do contrato. No entanto, a forma de caução em dinheiro mencionada na inicial (retenção de 5% dos valores pagos) não foi levada ao conhecimento do órgão licitante, não cabendo ao Judiciário substituir a vontade do administrador público. Assim, se desejar, o impetrante deve formalizar tal pedido junto ao Banco de Brasília – BRB S/A. (...)*

*Sem sinal de que os ditames do edital e da lei foram feridos, não havendo evidente desproporcionalidade nas medidas adotadas pelo impetrado até o momento, é o caso de indeferimento da liminar.*

*Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.” (grifei).*

25. Isso posto, considerando o encerramento do Contrato nº 137/19 e a legalidade/regularidade dos atos praticados pelo órgão jurisdicionado, entende-se, em harmonia com os Pareceres, pela improcedência da exordial e pelo consequente arquivamento dos autos.

26. Por fim, tendo em vista os argumentos lançados pela Representante de que diversos órgãos e entidades têm aceitado a carta de fiança prestada pela empresa Lions Merchant Bank (**v.g.**, Caixa Econômica Federal - CEF; Banco do Estado do Rio Grande do Sul - Banrisul; Banco do Nordeste do Brasil - BRB S/A; etc.), o que, repise-se, vai de encontro às normas que regem as licitações e contratações públicas, mostra-se oportuno determinar à Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal que emita alerta aos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta do Distrito Federal acerca da necessidade de que a emissora da carta de fiança bancária seja instituição financeira com operação autorizada pelo Banco Central do Brasil – BACEN.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal:



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A5/S1

Proc.: 27.594/19-e

I. tome conhecimento do Ofício DIRCO – 2019/108 (e-doc 7A91C8CB-c) e dos documentos juntados aos autos pelo Corpo Técnico (e-docs B28387DF-e, B82309E3-e e 849C00E0-e);

II. considere, no mérito, improcedente a Representação formulada pela Soberana Segurança e Vigilância Ltda. (e-doc 98FD76B1-c);

III. determine à Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal que emita alerta aos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta do Distrito Federal de que é irregular a prestação de garantia contratual na modalidade fiança bancária, prevista no art. 56, § 1º, inciso III, da Lei 8.666/1993, e no art. 70, § 1º, inciso III, da Lei nº 13.303/16, emitida por empresa que não seja instituição financeira autorizada a operar pelo Banco Central do Brasil;

IV. dê ciência da decisão que vier a ser proferida ao representante legal da representante e ao órgão jurisdicionado;

V. autorize o arquivamento dos autos.

Sala das Sessões, 3 de junho de 2020.

**JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS**  
**Conselheiro – Relator**

Distribuição antecipada.