

nível constitucional. A exigência de "garantias" para participação na licitação é incompatível com o disposto no art. 37, inc. XXI, da CF/88 (g.n.). Por isso, o inc. III do art. 31 é inconstitucional. Além do mais, não acrescenta qualquer vantagem ou benefício à Administração.<sup>1</sup>

Vale destacar, pela relevância, que o Tribunal de Contas da União, em reiteradas decisões, vem se posicionando no sentido de que discorda do gestor quando alega que a Administração pode exigir cumulativamente a demonstração de capital mínimo e de apresentação de garantia da proposta.

De mais a mais, a exigência de garantia da proposta conjuntamente com índices de Balanço Patrimonial não traduzem segurança para eventual cumprimento do objeto licitado, na medida em que a situação econômica é vulnerável e pode ser alterada a qualquer momento, independentemente das "garantias" exigidas na licitação, citando-se, neste contexto, as obras da BR 282 em nosso município, que também foram precedidas de licitação na modalidade de concorrência, e ao que tudo indica com a mesmas garantias, o que não impediu a quebra da empresa licitante.

Ao agir desta forma, a decisão da comissão de licitações feriu os princípios da legalidade, impessoalidade

<sup>1</sup> IN Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética: São Paulo, 1998.



e interesse público, haja vista que restringe a competição para empresas locais que geram emprego e renda para nossos municípios, privilegiando grandes empresas que estão sediadas em outros municípios, as quais, não raras as vezes, não cumprem com todas as obrigações e abandonam a obra, fato este que pode configurar improbidade administrativa.

Posto isso, pugna-se pelo provimento do recurso para o fim de habilitar a recorrente, ou, de outro modo, desclassificar também a empresa Bolognesi Engenharia Ltda, realizando novo certamente licitatório, sem as exigências ilegais constantes do edital.

**II.II - Da habilitação da empresa Engedix Soluções de Engenharia Ltda - Ora Recorrente.**

**II.II.I - Da garantia da proposta**

No que concerne à declaração de inabilitação da recorrente, tem-se, de imediato, que não possui nenhum substrato jurídico para ser mantida.

Isso se justifica pelo fato de que a garantia prestada pela empresa se assemelha com a requerida no edital do processo licitatório, além do que, caso a comissão entendesse que a garantia era inferior a exigida, poderia, por prudência, bom senso e para não comprometer a lisura e a ampla competição do certame determinar que a empresa licitante procedesse o complemento da garantia.

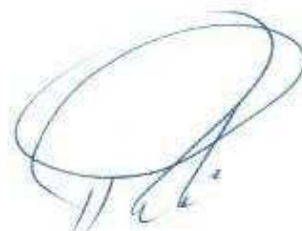
Ora, a simples garantia de 1% ao valor orçado pelo Município, não induz, necessariamente, que a empresa seja idônea, e possua plena capacidade para executar com exatidão a obra.

Neste aspecto, a fim de exemplificar a questão, como dito acima, cita-se como exemplo a empresa que ganhou o certame licitatório que tinha como objeto a duplicação da BR - 282, especificamente no ponto em que passa pelo nosso Município.

É que certamente a empresa cumpriu todos os requisitos no edital do processo de licitação, e nem por isso honrou com as cláusulas do contrato assinado junto ao Ente Federativo que a contratou, vez que a obra está paralisada há mais de meses.

Frise-se, ainda, que a recorrente trata-se de uma empresa idônea, amplamente conhecida e respeitada em todo o sul do País, tendo realizado inúmeras obras para o Estado de Santa Catarina, Paraná e para a União.

Ademais, a recorrente trata-se de uma empresa genuinamente xanxerense, sendo muito venerada pela municipalidade, vez que em todas as obras que realizou junto ao Município atuou com seriedade e comprometimento, não possuindo nenhuma reclamação de seus clientes, dentre eles destaca-se o próprio município de Xanxerê, sendo de inteira confiança da administração municipal.





De outra banda, insta destacar que a circunstância de que a administração pública deve seguir o procedimento previamente definido não implica, por óbvio, o dever de adotar formalismo desnecessário ou exagerado.

Neste sentido extrai-se ensinamento do saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles<sup>2</sup>; "não se anula um procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes".

Acerca do assunto, o E. Tribunal de Contas da União manifestou-se nos seguintes termos: "(...) o rigor formal não pode ser exagerado ou absoluto. Como adverte Hely Lopes Meirelles, o princípio do procedimento formal não significa que a Administração deve ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta (...) (g.n.)".<sup>3</sup>

Observa-se, portanto, que houve um excesso de formalismo não autorizar que a empresa licitante complemente o valor dado em garantia para a execução da obra, devendo,

<sup>2</sup> MEIRELLES. Direito Administrativo brasileiro, 18 ed. p. 248.

<sup>3</sup> Decisão TCU n. 570/92 – Plenária, Ata 54/92, DOU, 29 dez. 1992.

pois, ser reformada a decisão neste aspecto, a fim de que a recorrente seja habilitada a continuar no certame.

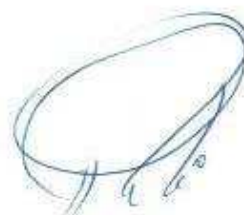
### II.II.II - Do balanço patrimonial

É sabido e consabido que todo ato da administração pública deve respeitar os princípios estabelecidos na Carta Magna de 1988, dentre os quais destaca-se o da legalidade e da motivação.

No caso presente, a Comissão Permanente de Licitações deste Município não respeitou os princípios acima elencados, tendo em vista que toda decisão deve ser motivada, devendo o administrador expor, de modo explícito, os fundamentos de fato e de direito em que se alicerça a sua decisão, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em outras linhas, tem-se que o agente público deve motivar exaustivamente a sua decisão, elencando os fundamentos que embasaram o seu convencimento, sendo defeso apenas asseverar a sua decisão.

Assevere-se, ainda, que a titularidade da competência para decidir não autoriza, no entanto, que o administrador tenha decisões imotivadas, sendo nula a decisão tomada sem qualquer motivação plausível, claramente indicada.

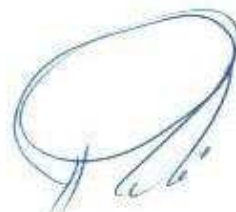


Neste aspecto, percebe-se que a decisão ora combatida é totalmente nula, devendo, pois, ser anulada pelo prefeito, porquanto não faz nenhuma alusão acerca dos fatos e fundamentos que a embasaram, tendo apenas declarado a requerente inabilitada na fase documental pelo fato de o "Balanço Patrimonial não atender aos índices indicados no item 6.4.1.2 do Edital".

Registre-se que em momento algum a comissão mencionou qual seria o erro no Balanço Patrimonial ou de que forma não havia sido atendido os índices indicados no edital, o que dificulta, até mesmo, a defesa do recorrente, vez que nem ao menos sabe qual requisito especificamente não teria preenchido.

Ademais, como dito acima, meros índices de balanço patrimonial não traduz garantia de cumprimento ou não do objeto contratado, agregado ao fato de que também não gera risco ou prejuízo à Administração pelo motivo de que qualquer pagamento celebrado no contexto da obra deve ser precedido de medição feita mediante atestado de cumprimento do objeto contratado.

Por tais razões, não resta outro intento senão reformar/anular a decisão que declarou inapta a recorrente, habilitando-a para continuar do certame ou para fins de anular a licitação e refazer novo procedimento, com vistas a atender o interesse público.





**II.III - Da habilitação da empresa Bolognesi Engenharia Ltda.**

Sem maiores delongas, insta destacar que também não houve motivação na parte da decisão que declarou a empresa Bolognesi Engenharia Ltda. habilitada para participar do certame, vez que não houve menção acerca dos motivos que ensejaram o não acatamento da impugnação oposta em face dela, devendo, pois, haver a anulação da decisão também neste ponto, pelos mesmos argumentos alinhavados no item II.I.I deste recurso.

Por derradeiro, destaque-se que de nada adiantaria a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório se o agente público pudesse ignorar os argumentos trazidos pelo interessado. Além do que, não é possível, em face da ordem jurídica pátria, utilizar-se do expediente de não proferir decisão quando a única alternativa cabível é aquela de proferir decisão favorável ao particular e inconveniente ao interesse secundário da Administração (...). É inválida decisão cujo único alicerce seja a vontade do agente administrativo e que busque validade no exercício do Poder Público. Não se concebe decisão alicerçada somente no poder de império estatal<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> FILHO. Marçal Justen. CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. 7º Ed. ed. Editora Fórum. p. 338.



Portanto, por não estar provida de qualquer motivação, a decisão da comissão de licitações que habilitou a empresa Bolognesi Engenharia Ltda. deve ser anulada.

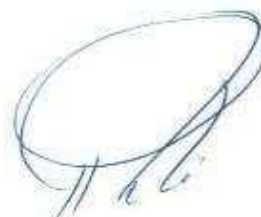
### III - Da necessidade de revogação do processo licitatório

Por fim, importante destacar que, caso Vossa Senhoria não reforme a decisão ora guerreada para fins de habilitar a recorrente para continuar no certame, o que se admite apenas por amor ao debate, tem-se que o processo licitatório deve ser revogado.

Isso se deve, pelo fato de que, conforme citado alhures, o presente processo licitatório possui apenas dois concorrentes, sendo certo que a decisão da Comissão Permanente de Licitações declarou inapta a recorrente, ou seja, a proposta da recorrente não será analisada.

Percebe-se, pois, que caso seja mantida a decisão, o único licitante com proposta válida será a empresa Bolognesi, o que irá ferir os interesses da Administração, devendo ser revogado o certame.

Há que se ressaltar, igualmente, que a administração pode anular os seus próprios atos, quando estiverem viciados ou revogá-los, por motivo de conveniência





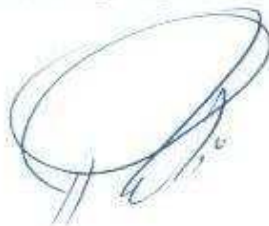
e oportunidade, nos moldes elencados no verbete n. 473 do STF.

À guisa de informação, insta destacar que a Lei n. 8.666/1993, que disciplina as normas para licitações e contratos da Administração Pública, dispõe em seu artigo 49 que a "Autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado", o que demonstra a plena possibilidade de se anular/revogar um processo licitatório.

Destarte, caso haja apenas um licitante concorrendo para prestar serviços a Administração Pública, o processo licitatório certamente será meramente aparente, deixando de produzir os efeitos a ele inerentes.

Quer dizer, a licitação tem por objeto analisar várias propostas, a fim de que a Administração contrate a empresa que lhe oferecer as melhores condições para o serviço que deverá ser desempenhado, no caso dos autos, a melhor proposta inevitavelmente é a de menor preço.

Ora, é certo que a administração será prejudicada com a realização de licitação com apenas um licitante, vez que ficará adstrita a sua proposta, estando



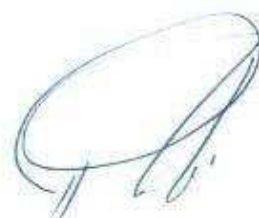
completamente vinculado aos valores escolhidos pela empresa, não podendo, pois, optar pela proposta mais vantajosa para o município, vez que ela é uma.

Ademais, beira a imoralidade e por consequência a improbidade administrativa o servidor público utilizar-se da modalidade menor preço ao realizar um procedimento licitatório, e, de outro lado, ter apenas um concorrente.

Neste caso, por lógico, não haverá menor preço, mas sim a contratação de uma empresa sem que tenha havido competição alguma, sobretudo pelo fato de que a recorrente fora desclassificada por questões meramente formais que, nem do ponto de vista teórico, causariam prejuízo ao interesse público.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça asseverou que:

"CONCORRÊNCIA PÚBLICA - LICITAÇÃO - CANDIDATO ÚNICO - REVOGAÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO .A licitação com apenas um concorrente ofende o interesse público, já que não se poderá prestigiar o licitante com o menor preço, com o melhor serviço, ou seja, o que seria melhor à comunidade administrativa. Na verdade, licitação com tão-somente um candidato contraria a própria finalidade da licitação que é selecionar a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse" (g.n.).<sup>5</sup>






Com efeito, caso a recorrente não seja habilitada a continuar no certame, Vossa Senhoria, em respeito aos princípios da moralidade e soberania do interesse público, deverá cancelar/revogar o processo licitatório em questão, eis que apenas a proposta de apenas um concorrente será apreciada, o que contraria a própria finalidade da licitação, que é selecionar a proposta mais vantajosa para o interesse da administração.

Isso posto, requer-se o recebimento deste recurso, a fim de que seja reformada a decisão da Comissão Permanente de Licitações, com vistas a que seja a recorrente habilitada a continuar no certame, ou, sucessivamente seja revogada/cancelada a presente licitação, sendo certo que o não provimento do presente recurso ensejará a adoção das medidas judiciais cabíveis, inclusive representação ao Tribunal de Contas da União e ao Ministério Público Federal, por ofensa ao princípio da ampla concorrência ou competitividade previsto no art. 3º da Lei 8.666/93 e, ainda, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Xanxerê, 16 de janeiro de 2012.

  
ENGEDIX SOUÇÕES DE ENGENHARIA LTDA.  
Rudimar Bavaresco  
Representante Legal  
(Procuração inclusa)

<sup>5</sup> STJ - Ac. Unân. Da 2ª t., p. em 11.05.98 - Resp. 46.179 - MG - Rel. Min. Adhemar Maciel.



**À COMISSÃO DE LICITAÇÕES.**

**PREFEITURA MUNICIPAL DE XANXERÊ**

**CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 0004/2011**

**Construção de parte da rede coletora do centro da cidade, estação elevatória, linha de recalque, interceptor, estação de tratamento e ligações domiciliares, no Município de Xanxerê.**

**CREDENCIAMENTO DE REPRESENTANTE LEGAL**

Engedix Soluções de Engenharia LTDA, sita a Rua Tenente Antonio João, 301 – Centro, nesta cidade de Xanxerê – SC, inscrita no CNPJ nº 81.546.988/0001-90 e Inscrição Estadual nº 252.721.047, representada nesse ato pelo seu representante legal o Eng.º Jélder Antonio Bavaresco, doravante denominado OUTORGANTE, e o Sr Rudimar Bavaresco, brasileiro, solteiro portador da RG nº 2.135.007 e CPF nº 224.979.439-15, exercendo o cargo de Administrador, doravante denominado OUTORGADO.

**Assuntos:** Nomear OUTORGANTE para representar a empresa acima referida nas questões referente à CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 0004/2011.

**Poderes:** Pelo presente instrumento procuratório, o OUTORGANTE concede ao OUTORGADO amplos poderes para o foro em geral, inclusive os das cláusulas ad Judicia et extra, necessários e ou úteis a solução do assunto acima referido, podendo seu dito representante, propor, contestar, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que versa o assunto, reconhecer a procedência do pedido, fazer acordos, firmar compromissos, receber, dar quitação, prazo do recurso, usar de todos os recursos legais, praticar enfim todos os atos tendentes ao integral cumprimento deste credenciamento no que pese ao assunto acima referido.

Xanxerê (SC), 09 de Janeiro de 2012.



**ENEGEDIX SOLUÇÕES DE ENGENHARIA LTDA**  
**Eng. Jelder Antonio Bavaresco**  
**CREA/SC 25.406-5**


EGRÉGIA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE  
XANXERÊ - ESTADO DE SANTA CATARINA

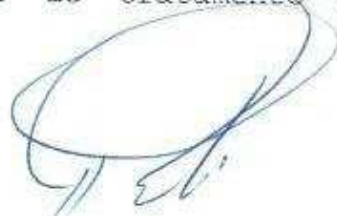
Processo Licitatório n. 0161/2011 / Concorrência Pública n.  
0004/2011

ENGEDIX SOLUÇÕES DE ENGENHARIA LTDA.,  
devidamente qualificada nos autos em epígrafe, vem à presença  
dessa colenda Comissão, pedir vênia para apresentar RECURSO  
contra a decisão que julgou as impugnações referentes à  
Concorrência Pública n. 0004/2011 / Processo Licitatório n.  
0161/2011, para o Prefeito Municipal de Xanxerê, o fazendo  
nos seguintes termos:

**I - Da sinopse fática**

Infere-se do processo licitatório em comento  
que o Município de Xanxerê objetiva promover a contratação de  
empresa especializada em engenharia para construção de parte  
da rede coletora do centro da cidade, estação elevatória,  
linha de recalque, interceptor, estação de tratamento e

 PREFEITURA MUNICIPAL DE XANXERÊ  
PROTOCOLO  
PROTOCOLO Nº. 226 XANXERÊ, 16/01/2012 - 10:44:11  
REQUERENTE.: ENGEDIX SOLUÇÕES DE ENGENHARIA  
ASSUNTO.: SOLICITAÇÃO  
COMPLEMENTO: RECURSO





ligações domiciliares, no Município de Xanxerê, pela modalidade de concorrência, optando pela empresa que apresentar a proposta de menor preço.

Destaque-se, pela relevância, que apenas duas empresas se apresentaram para concorrer no referido certame, sendo elas: Engedix Soluções de Engenharia Ltda. e Bolognesi Engenharia Ltda.

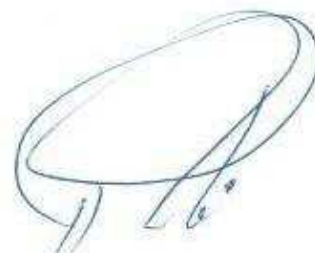
Pois bem!

Ao analisar a habilitação das duas empresas concorrentes, a comissão permanente de licitações decidiu por acatar a impugnação apresentada pela empresa Bolognesi Engenharia Ltda, motivo pelo qual desclassificou a recorrente, por ter apresentado a garantia da proposta com valor inferior a 1% do orçado pela prefeitura municipal, contrariando o disposto no item 6.4.1.3 do Edital, e, ainda, pelo fato do Balanço Patrimonial não atender os índices indicados no item 6.4.1.2 do Edital.

Entretanto, a decisão ora guerreada merece ser reformada, conforme se passa a expor.

## II - Das razões da reforma

### II.I - Da exigência de garantia da proposta

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'P' followed by a smaller, less distinct signature.



Inicialmente, insta destacar que é totalmente inconstitucional a exigência de garantia da proposta para o licitante participar do certame, vez que restringe o caráter competitivo do processo, sepultando o interesse público.

Neste aspecto e em sintonia com esse entendimento, convém registrar que o art. 5º, inciso I, da n. Lei n. 10.520/2002 - dispõe acerca do processo licitatório na modalidade pregão - veda a existência de garantia de proposta.

É de bom alvitre asseverar, pela relevância, que a Lei 8.666/93, em seu art. 31, III, dispõe acerca da exigência da garantia, entretanto, é entendimento pacífico tanto na doutrina quando na jurisprudência que não deve ser exigido a garantia da proposta, vez que fere o próprio interesse público e o princípio da ampla competitividade.

Nesta toada, registre-se o ensinamento do mestre Marçal Justen Filho:

*"em épocas passadas, era usual a Administração condicionar a habilitação ao depósito de valores ou ao caucionamento de bens. Isso acarretava indevida restrição à participação dos interessados (g.n.). Consagrou-se, por isso, o princípio de que a habilitação não pode ser condicionada ao pagamento de valores ou caução, etc. O princípio foi alçado ao*

