



À EXMA. SRA. AUTORIDADE SUPERIOR DA SECRETARIA DE ESTADO DE JUSTIÇA E CIDADANIA DO DISTRITO FEDERAL

RECURSO INTERPOSTO POR INTERMÉDIO DA ILMA. COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO (Portaria nº 217, de 18/03/2021, publicada no DODF nº 53, página 55, de 19/03/2021) EM RESPEITO AO DISPOSTO NO ITEM 17.9 DO EDITAL E DO ART. 109 DA LEI Nº 8.666/93

At.: ILMO. SR. PRESIDENTE

SECRETARIA DE ESTADO DE JUSTIÇA E CIDADANIA DO DISTRITO FEDERAL

Estação Rodoferroviária de Brasília, Área Central, Zona Industrial, Brasília - DF

Ref.: Recurso Administrativo. Decisão de Inabilitação da Recorrente. Concorrência Pública nº 01/2019 – SUAF/SEJUS. Processo SEI-GDF nº 00400-00034420/2019-22. Objeto: seleção de 49 (quarenta e nove) empresas para outorga de permissões para a prestação de serviços funerários no Distrito Federal.

COMPANHIA BRASILEIRA DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS LTDA. (“CBSF” ou “Recorrente”), sociedade empresária inscrita no CNPJ sob o nº 27.630.446/0001-56, com endereço na Rua Paracatu, nº 1253, Salas 601, 602, 701, 702, 1101 e 1102, bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte, Minas Gerais, CEP 30.180-098, representada, neste ato, por seu administrador não sócio e representante legal **Lucas Grassi Marques Provenza**, conforme prevê e qualifica a cláusula 8ª do contrato social da CBSF já juntado aos autos da licitação¹, vem, com fulcro no Edital da Concorrência Pública nº 01/2019 (especialmente no seu item 17) e nos arts. 109 e seguintes da Lei nº 8.666/93, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra decisão que indevidamente a julgou inabilitada na fase de pré-qualificação no certame em referência, e o faz com base nos seguintes fatos e fundamentos.

¹ Vide, a esse propósito, a fl. 35 do pdf disponibilizado no endereço eletrônico: <http://www.sejus.df.gov.br/wp-content/uploads/2021/08/Companhia_Brasileira_de_Servicos_Funerarios_Ltda..pdf>.



I – DA TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO

1. Em 23/08/2021 (segunda-feira), foi publicada no Diário Oficial do Distrito Federal, edição nº 159, a decisão que indevidamente julgou a CBSF inabilitada do certame, após análise da documentação de pré-qualificação. Com isso, nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/1993 e do item 17.1 do Edital nº 01/2019, excluindo-se o dia do início e contados apenas os dias úteis, tem-se que o vencimento do prazo recursal se dará no dia **30/08/2021** (segunda-feira). Considerando o dia de protocolo do presente recurso, inegável a sua tempestividade.
2. Por outro lado, como prevê o Edital da Concorrência Pública nº 01/2019 (especialmente o item 17) e a Lei nº 8.666/93 (notadamente o art. 109), fundamento legal utilizado pelo instrumento convocatório do certame, contra a decisão proferida pela CEL cabe recurso administrativo, o qual está sendo aviado no momento.
3. Assim, vê-se que o presente recurso administrativo deverá ser conhecido, devidamente processado e provido, por ser a medida de justiça e correção no caso.

II – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

4. Por meio do Edital da Concorrência Pública nº 01/2019, o Distrito Federal tornou pública a sua intenção de selecionar 49 (quarenta e nove) empresas para outorga de permissões para a prestação de serviços funerários em seus limites pelo prazo de 10 (dez) anos, prorrogáveis, conforme condições previstas no instrumento convocatório.
5. Considerando a sua larga experiência e solidez de mercado, a CBSF resolveu participar de referido certame, tendo apresentado, em estrito respeito e conformidade com os ditames do Edital da Concorrência Pública nº 01/2019, toda a documentação necessária para a sua pré-qualificação.

6. Em que pese o respeito incondicional aos termos do Edital, muito embora seja possível questionar a validade de alguns deles, a CBSF foi surpreendida no dia 23/08/2021 com a publicação do “Resultado da Fase de Pré-Qualificação” no Diário Oficial do Distrito Federal dando conta de sua inabilitação. E, em consulta ao *site* da SEJUS, pôde perceber que a alegação que teria justificado a sua desclassificação seria a lacônica e desfundamentada afirmação de que ela Recorrente não teria cumprido o item 11.4.1.1.1.1 do Edital.

7. Contudo, a decisão recorrida deve ser cassada, senão for reconsiderada. Como se verá, não bastasse o fato de a decisão recorrida ser nula, face à sua falta de fundamentação; e não fosse suficiente o fato de que a exigência em si do item 11.4.1.1.1.1 do Edital ser indevida, não contar com fundamento legal e jamais poder acarretar inabilitação de quaisquer dos participantes, por não dizer respeito à qualificação jurídica, técnica, econômica e/ou financeira das concorrentes; tem-se claro que, mesmo assim, todos os requisitos do Edital da Concorrência Pública nº 01/2019 foram integralmente atendidos pela CBSF, inclusive o item 11.4.1.1.1.1, não havendo fundamentos para a inabilitação realizada. Por tudo isso, como se verá, a decisão recorrida deverá ser reconsiderada pela Comissão Especial de Licitação (“CEL”), ou, então, cassada pela autoridade superior, declarando-se a habilitação da CBSF, sob pena de grave violação à ordem jurídica vigente. É o que se demonstrará.

III – DAS RAZÕES QUE IMPÕEM A REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

III.1. A Genérica e Desfundamentada Decisão de Inabilitação da CBSF: para além de sua nulidade, inegável o seu equívoco, já que o item 11.4.1.1.1.1. do Edital da Concorrência Pública nº 001/2019 foi totalmente atendido pela CBSF

8. Por meio decisão genérica e desfundamentada, alegou a CEL que a CBSF deveria ser inabilitada, e, com isso, desclassificada do presente certame (já que não pré-qualificada) em razão de uma única razão: ela não teria atendido o item 11.4.1.1.1.1 do Edital, que prevê

a apresentação pelo licitante de “*cédula de identidade, Certificado de Pessoa Física, endereço e telefone da pessoa que irá assinar o contrato de outorga de permissão*”.

9. Chama atenção, de início, que a decisão proferida pela CEL foi vaga, genérica e desfundamentada, limitando-se a indicar o item que teria sido desrespeitado pela CBSF, sem, no entanto, demonstrar com clareza e exatidão o motivo por que, na sua visão, o item 11.4.1.1.1.1 do Edital da Concorrência nº 01/2019 não teria sido atendido pela Recorrente.

10. A bem da verdade, a decisão recorrida deveria ter indicado detalhadamente as razões para a desclassificação da CBSF, destacando os requisitos legais que não teriam sido cumpridos pela Recorrente, o que deixou de fazer. Destarte, o ato administrativo que declarou inabilitada a sociedade empresária através de decisão não motivada é ilegal, ineficiente e atentatório à moralidade, sendo perfeitamente possível e inclusive recomendável a revisão da decisão para que a CBSF seja julgada habilitada no certame.

11. Conforme ensina Hely Lopes Meirelles, após a Constituição da República de 1988, a motivação foi alçada à condição de princípio, sendo indispensável sua presença a justificar a tomada das decisões administrativas, conforme se vê: “A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda. Esses motivos afetam de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes, delineada pelas decisões do Conselho de Estado da França e sistematizadas por Jèze (v. cap. IV, item V). Em conclusão, com a Constituição de 1988 consagrando o princípio da moralidade e ampliando o do acesso ao Judiciário, a regra geral é a obrigatoriedade da motivação, para que a atuação ética do administrador fique demonstrada pela exposição dos motivos do ato e para garantir o próprio acesso ao Judiciário” (in “Direito Administrativo Brasileiro, 27ª edição, Malheiros Editores, São Paulo – 2002, págs. 97/98) (grifo nosso).

12. Muito embora a decisão recorrida não tenha indicado, de maneira precisa, qual o requisito não teria sido atendido pela CBSF, considerando as várias previsões do item 11.4.1.1.1.1, fato é que, de forma genérica, afirmou que a razão que levaria à sua inabilitação seria o não atendimento a tal item do Edital, tomado de forma global. Com isso, conforme teoria dos motivos determinantes, por meio da qual o administrador público se vincula aos motivos declarados para a prática do ato, estando a sua validade condicionada à efetiva existência (fática ou jurídica) de tais motivos, é de se reconhecer ter sido essa a única desconformidade apontada pela CEL, podendo-se concluir que todas as demais exigências foram atendidas pela CBSF.

13. Com a devida vênia, sem desconsiderar o fato de que o item 11.4.1.1.1.1 do Edital não se destina a comprovar nenhum dos requisitos de habilitação ou qualificação técnica, econômico-financeira ou fiscal de qualquer licitante (como adiante se verá), e que, portanto, não poderia de forma alguma acarretar a exclusão de quem quer que seja do certame, inclusive a CBSF, sob pena de grave nulidade, certo é que a Recorrente atendeu integralmente à sua exigência.

14. Como se vê dos documentos contidos em <<http://www.sejus.df.gov.br/wp-content/uploads/2021/08/Companhia_Brasileira_de_Servicos_Funerarios_Ltda..pdf>>, lá se encontram todas as informações da pessoa física que assinará o contrato de permissão, a saber: (i) a Carteira Nacional de Habilitação de Lucas Marques Grassi Provenza, a qual, por força do art. 159 da Lei nº 9.503/97¹, possui fé pública e é válida como documento de identidade em todo o território nacional, nela constando o número do Registro Geral e do CPF, valendo notar que todos os dados ali constantes se fazem presentes em todos os demais documentos juntados, já que ele exerce o papel de representante legal da empresa; (ii) bem

¹ “Art. 159. A Carteira Nacional de Habilitação, expedida em meio físico e/ou digital, à escolha do condutor, em modelo único e de acordo com as especificações do Contran, atendidos os pré-requisitos estabelecidos neste Código, conterá fotografia, identificação e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) do condutor, terá fé pública e equivalerá a documento de identidade em todo o território nacional”.

como a indicação e declaração formal (cuja inveracidade atrai ao seu declarante todas as consequências legais já sabidas) de seu endereço e telefone, tudo em estrito respeito e cumprimento ao item 11.4.1.1.1.1 do Edital. Todos os documentos estão lá, acessíveis e em estrita consonância com a previsão do instrumento convocatório (fls. 3/4 do .pdf citado).

15. Evidente, portanto, que havendo a apresentação dos documentos exigidos, incabível a inabilitação da CBSF pela CEL, bastando, para tanto, a simples consulta das peças indicadas, as quais demonstram o pleno atendimento ao item 11.4.1.1.1.1 do Edital da Concorrência nº 01/2019.

16. Portanto, considerando que o único motivo apresentado para a desclassificação da CBSF teria sido o suposto descumprimento do item 11.4.1.1.1.1 do Edital da Concorrência Pública nº 001/2019, o qual foi devidamente atendido pela Recorrente, como demonstrado, é imperioso concluir que a decisão recorrida é nula, e, caso não seja reconsiderada pela CEL, que seja cassada pela Autoridade Superior, declarando-se a habilitação/pré-qualificação da Recorrente, com a possibilidade de sua continuidade no certame.

17. Dessa feita, considerando que o item 11.4.1.1.1.1 do Edital de Licitação - Concorrência nº 01/2019 foi plenamente cumprido, e que **não foi apresentado o motivo que levou à desconsideração dos documentos apresentados para tanto**, é a presente para requerer a **reconsideração da decisão de inabilitação pela CEL, ou sua cassação, pela Autoridade Superior, julgando-se HABILITADA** a CBSF, conforme razões apresentadas.

III.2. Pela Eventualidade: A Adequada Interpretação do Item 11.4.1.1.1.1 do Edital da Concorrência Pública nº 001/2019 e a Impossibilidade de se desclassificar licitante por alegado descumprimento à sua previsão, sob pena de violação aos princípios da Administração Pública

18. Pela eventualidade, ainda que houvesse qualquer desconformidade nos documentos apresentados pela CBSF, em hipótese alguma seria o caso de desclassificar a CBSF, sob pena de grave violação aos princípios regentes da Administração Pública. E isso por várias razões, conforme se verá.

19. Para tanto, vale lembrar que a CEL houve por bem inabilitar/não qualificar a Recorrente, ao singelo fundamento de que ela não teria atendido o item 11.4.1.1.1. do Edital da Concorrência Pública nº 001/2019, que previa a necessidade de ser apresentada pelos licitantes a *“cédula de identidade, Certificado de Pessoa Física, endereço e telefone da pessoa que irá assinar o contrato de outorga de permissão”*.

20. A adequada interpretação do item do Edital da Concorrência Pública nº 01/2019 em destaque e de quais podem ser os seus efeitos, tomados sob a perspectiva constitucional, depende de se ter em mente que, como se sabe, que a licitação é um processo administrativo por meio do qual a Administração Pública pretende selecionar a proposta mais vantajosa visando a uma futura contratação.

21. Nessa perspectiva, deve-se ter claro que a licitação se constitui como importante instituto não apenas para a Administração Pública, mas, também, para todos os interessados, por verem na sua realização a oportunidade de serem contratados pelo Poder Público, e, com isso, desenvolverem a atividade econômica para a qual possuem vocação, fomentando a economia, gerando emprego, renda e dando concretude à livre iniciativa e à livre concorrência. Portanto, é de fundamental importância que as exigências feitas em um certame procurem garantir vantajosidade e segurança para a Administração Pública, sem, no entanto, criar restrições indevidas e descabidas que apenas comprometem a competitividade e a seleção da proposta que seja efetivamente a mais vantajosa para o interesse público.

22. A esse respeito, veja, por exemplo, que já em 1988, quando a vigente Constituição da República foi promulgada, o constituinte já estabeleceu esse parâmetro como regra de atuação, ao fixar no inciso XXI do art. 37 que:

"Art. 37. (...)

*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.**" (Destaques acrescidos).*

23. Em outras palavras, o constituinte originário vedou à lei de regência das licitações e aos procedimentos licitatórios em si fazerem exigências qualificação técnica e econômica para além do estritamente necessário para a garantia do cumprimento das obrigações.

24. E qual a importância de tal restrição estabelecida pelo constituinte originário? Pretende ele impedir que a forma seja mais importante do que o conteúdo, e que em homenagem a formalismos estéreis, inúteis e completamente inadequados, venha a Administração Pública a excluir do certame concorrentes que poderiam trazer mais opções de eficiência, qualidade, economicidade e pleno atendimento ao interesse público!

25. Justamente por isso, o que se tem observado é que, ainda que se entendesse que não foi observado algum formalismo relacionado à apresentação de documentos no âmbito de processos licitatórios, o Poder Judiciário tem aplicado os princípios constitucionais da Administração Pública, para se fazer uma interpretação constitucionalmente adequada de exigências editalícias que se afiguram como formalidades estéreis no procedimento licitatório e que prejudiquem a ampla concorrência no certame, especialmente aquelas não relacionadas à demonstração de qualificação técnica, jurídica, fiscal e econômico-financeira do licitante, como é o caso presente.

26. Eventual excesso de formalismo praticado no caso deve ceder espaço à participação do maior número de licitantes no procedimento licitatório, com vistas a se obter a melhor proposta para a Administração, desde que não sejam violadas normas que visem a proteger o interesse da coletividade. **Rigorismos formais extremos e exigências ineficazes não podem conduzir a uma interpretação contrária ao objetivo da lei**, notadamente em se tratando de concorrência pública, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na medida em que facilita a escolha da proposta mais vantajosa, nos exatos moldes do art. 3ª da Lei 8.666/93.

27. Sobre o tema, inclusive, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CARTA CONVITE. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE.

*1. Recurso especial oposto contra acórdão que concedeu segurança postulada pela empresa recorrida por ter a recorrente desclassificado-a em procedimento de licitação carta convite, ao entendimento de que a CEF teria feito, em seu edital licitatório, **exigência com um formalismo excessivo**, consubstanciado que a licitante apresentasse, junto com sua proposta, catálogos técnicos ou prospectos do sistema de ar-condicionado, que foi objeto do certame.*

2. A fim de resguardar o interesse público, é assegurado à Administração instituir, em procedimentos licitatórios, exigências referentes à capacidade técnica e econômica dos licitantes. No entanto, é ilegal a desclassificação, na modalidade carta convite, da proposta mais vantajosa ao argumento de que nesta não foram anexados os manuais dos produtos cotados, cuja especificação foi realizada pela recorrida.

3. Recurso não provido.” [RESP 657.906/CE, Primeira Turma, 02.05.2005, relator MINISTRO JOSÉ DELGADO] (negrito nosso)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório,

restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida.” [MS 5.869/DF, Primeira Seção, 07.10.2002, relator MINISTRA LAURITA VAZ] (negrito nosso)

28. Nesse sentido, necessário destacar ainda os art. 1º e art. 3º, §1º, da Lei 13.726/2018, *in verbis*: “Art. 1º Esta Lei racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, seja superior ao eventual risco de fraude, e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação” e “Art. 3º. §1º É vedada a exigência de prova relativa a fato que já houver sido comprovado pela apresentação de outro documento válido” (grifo nosso).

29. Com base no exposto, é possível concluir que é legítimo que a Administração Pública faça exigências nas licitações que instaurar, desde que tais exigências: (i) digam respeito, por óbvio, à pessoa do licitante; (ii) limitem-se, em termos constitucionais, às condições técnicas e financeiras indispensáveis à futura contratação; (iii) não representem formalismos estéreis e desarrazoados que tornem a forma um fim em si mesmo, sem qualquer ganho para o interesse público, acarretando, isto sim, comprometimento à ampla competitividade e a exclusão indevida de participantes no certame.

30. Pois bem. É com base nos pressupostos acima que o item 11.4.1.1.1.1 do Edital da Concorrência Pública nº 001/2019 deve ser interpretado, sob pena de grave nulidade.

31. Como antes informado, prevê o item 11.4.1.1.1.1 do Edital que os licitantes deveriam apresentar, na seara da habilitação jurídica, "*cédula de identidade, Certificado de Pessoa Física, endereço e telefone da pessoa que irá assinar o contrato de outorga de permissão*".

32. A primeira observação que deve ser feita é que a exigência acima citada não se relaciona à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômica, regularidade fiscal e demais requisitos exigidos pela legislação de regência para habilitação do licitante.

33. A bem da verdade, a exigência feita pelo item do Edital acima citado se relaciona à pessoa física que irá assinar o contrato de permissão representando a pessoa jurídica que vier a ser a vencedora do certame. Ou seja: trata-se de informação que em nada interfere na pretendida segurança e vantajosidade que a Administração Pública pretenda alcançar por meio de um certame, ao mesmo tempo que tal informação sequer é peremptória, pois, tendo em vista o prazo entre a realização do certame e a efetiva assinatura dos contratos, é provável que nesse meio tempo a pessoa física que viria assinar o contrato em nome do licitante pode nem mesmo integrar os seus quadros, o que nada afeta as condições técnica, econômica, financeira e jurídica do licitante vencedor.

34. Portanto, ainda que se admita que a Administração Pública possa solicitar, como forma de tentar antecipar providências futuras para a celebração de contrato (fato futuro e incerto, diga-se de passagem), em hipótese alguma eventual desatendimento a tal item, seja por qual for a razão, é motivo legítimo, justo e razoável para excluir do certame licitante quem quer que seja (inclusive a Recorrente), sob pena de violação aos princípios da indisponibilidade do interesse público, da competitividade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da economicidade, da eficiência, dentre tantos outros que aqui se poderia citar.

35. Em caso de atendimento parcial, caberia à Administração Pública baixar o feito em diligência para a complementação necessária, ou então, seguir a regra geral aplicável a qualquer sociedade empresária (mesmo raciocínio que deveria ser aplicado em caso de desatendimento total), que é o do que quem deve assinar os atos em nome da pessoa jurídica é o seu representante legal, conforme previsto nos seus instrumentos e atos constitutivos. Assim, a possibilidade de o licitante indicar outra pessoa física para assinar o contrato de permissão em nome da pessoa jurídica que não o seu representante legal é decisão discricionária desta, de modo que, ausente tal indicação (ou feita ela de modo que não é possível identificar quem de fato seria tal pessoa física), a solução já está dada pela ordem jurídica, qual seja, a de que deverá o contrato ser assinado pelo representante legal/administrador do licitante. E tais informações já estão nos autos do processo da licitação nos atos constitutivos dos licitantes!

36. Não fosse isso suficiente, veja que, de acordo com o art. 28 da Lei nº 8.666/93 (fundamento normativo utilizado pelo Edital da Concorrência Pública nº 001/2019), são os seguintes documentos que podem ser exigidos para fins de habilitação jurídica:

“Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.”

37. Observe, do texto acima citado, que em momento algum admite-se a possibilidade de se exigir, como fundamento de habilitação jurídica, que o licitante apresente documentação da pessoa física que irá assinar o contrato em nome daquele (licitante). A esse propósito, veja que a possibilidade de se exigir cédula de identidade, a teor do inciso I do art. 28 da Lei nº 8.666/93 acima citado somente se justifica na hipótese em que a licitação se direcione à seleção de pessoa física, o que não é o caso do presente certame no âmbito do qual somente podem participar pessoas jurídicas.

38. Assim sendo, vê-se que, além de tudo, a exigência feita pelo Edital da Concorrência Pública nº 001/2019 no item 11.4.1.1.1 não tem sequer fundamento legal, quanto mais os efeitos que se pretende dar a tal item, que implicarão a desclassificação de um licitante que poderia ter uma proposta muito mais vantajosa ao interesse público e prestar o serviço como muito maior eficiência em homenagem a uma informação que não tem relação ao licitante em si, que pode se alterar ao longo do tempo, que pode ser obtida diretamente nos atos constitutivos do licitante (já que a presunção é de que o contrato deverá ser assinado pelo seu representante legal/administrador, caso o próprio licitante não tenha manifestado de forma contrária) e que se refere à celebração do contrato, momento posterior ao certame, não tendo qualquer impacto na qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal do concorrente.

39. Na realidade, a indicação de pessoa física que assinará o contrato em nome do licitante é muito mais uma decisão que lhe diz respeito e que se refere à sua discricionariedade e escolha do que à Administração Pública, sobretudo pela teoria da aparência e pelos efeitos que se aplicam ao terceiro de boa-fé, que, no caso, é o Poder Público.

40. Como se vê, sob todos os ângulos que se analise a questão, a conclusão é a mesma: a desclassificação de qualquer licitante, em especial da CBSF, por alegado descumprimento do item 11.4.1.1.1 do Edital da Concorrência Pública nº 001/2019 (descumprimento este

que se alega apenas pela eventualidade, pois, como visto, foi ele integralmente atendido pela CBSF) não tem respaldo jurídico, representando grave violação aos princípios da Administração Pública, tais como a indisponibilidade do interesse público, a economicidade, a eficiência, a competitividade, a busca pela proposta mais vantajosa ao interesse público e ao próprio fundamento constitucional da licitação.

41. Portanto, a única interpretação constitucionalmente adequada que se pode dar ao item 11.4.1.1.1 do Edital da Concorrência Pública nº 001/2019 – para não se declarar a sua nulidade como um todo – é que, ainda que tais informações possam ser solicitadas pela Administração Pública, o seu desatendimento parcial ou integral não podem retirar do certame a Recorrente (ou qualquer outro), especialmente porque, nesse caso, para além da possibilidade de o feito ser baixado em diligência, trata-se de informação que não tem qualquer relação com a qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal do licitante, e para a qual se tem solução nos atos constitutivos da própria concorrência, já que, na falta de outra indicação, quem deverá assinar os documentos em nome da pessoa jurídica é o seu representante legal/administrador.

42. Não altera a conclusão a eventual alegação de que tal item deveria ter sido objeto de impugnação, porque seria totalmente incabível. Explica-se: para além do fato de que a simples ausência de impugnação a qualquer item do Edital não exonera a Administração Pública de sua irrestrita submissão ao princípio da legalidade e do respeito à ordem jurídica, a nulidade ora questionada decorre da aplicação do efeito desclassificatório pela CEL relativamente a um item que não tem qualquer relação com o objeto do certame e nem com os licitantes, dizendo respeito a providências futuras de celebração de contrato. E tal nulidade surgiu exatamente quando a Administração Pública, mesmo sem fundamentar a sua decisão, alegou que o suposto descumprimento do item 11.4.1.1.1. seria suficiente para desclassificar a CBSF do certame, o que é uma violação frontal às normas constitucionais e legais a que o Poder Público se submete.

43. Da mesma forma, não há que se falar que o desatendimento de qualquer item do Edital seria suficiente para a desclassificação do licitante. Afinal de contas, como fartamente demonstrado, a forma não é um fim em si mesmo e a Administração Pública se vincula do mesmo modo aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da indisponibilidade do interesse público, da eficiência e da economicidade, que, nesse caso, comprovam que a desclassificação da CBSF (como de qualquer outro nessa situação), ao fundamento de desatendimento do item 11.4.1.1.1. por tudo que que foi demonstrado é nula e deve ser prontamente reconsiderada, ou então cassada pela Autoridade Superior.

44. Por todo o exposto, e não obstante o acima demonstrado, caso ainda assim se alegue que a CBSF não teria atendido o item 11.4.1.1.1 do Edital da Concorrência Pública nº 001/2019, o que se pontua apenas em respeito ao princípio da eventualidade (já que, como visto, todos os requisitos de tal item foram sim atendidos pela CBSF), em hipótese alguma seria admissível a sua desclassificação do certame, porque, dentre outros motivos: (i) as informações solicitadas não dizem respeito ao licitante, mas à pessoa física que, em nome do licitante, celebrará o contrato de permissão; (ii) as informações solicitadas não atestam a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e à regularidade fiscal do licitante; (iii) a eventual desconformidade das informações solicitadas poderia muito bem ser objeto de diligência, já que dizem respeito a fato futuro e incerto, que farão sentido apenas no momento da celebração do contrato, quando, então, o certame já terá sido concluído; (v) à falta de apresentação das informações solicitadas, deve-se seguir a regra geral, segundo a qual é o representante legal/administrador da pessoa jurídica que deverá celebrar o contrato de permissão, sendo faculdade do próprio do licitante (portanto, algo de seu interesse e discricionariedade) indicar outra pessoa física para tal mister que não seja o seu representante legal/administrador; (vi) as informações solicitadas sequer podem ser garantidas no futuro, já que nada impede que ao longo do tempo tal indicado possa ser substituído (o que pode ocorrer por razões diversas, inclusive por morte), sem que isso

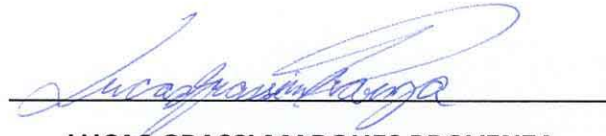
implique desclassificação no certame do licitante por fato superveniente, o que seria um total absurdo. Logo é imperativo a reforma e/ou cassação da decisão recorrida, o que desde já se requer.

IV – DOS PEDIDOS

45. Diante do exposto, a Recorrente pede que o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** seja conhecido e recebido no efeito suspensivo, processado e, ao final, com ou sem manifestação dos demais licitante, seja ele provido para:

- a. que a CEL, em juízo de retratação, na forma do §4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93 e do Edital da Concorrência nº 001/2019 (especialmente o item 17) reconsidere a decisão ora recorrida, e reconheça a habilitação/pré-qualificação da CBSF no âmbito do presente certame, em virtude do atendimento ao item 11.4.1.1.1.1 do Edital, único fundamento utilizado para a sua desclassificação, considerando-a apta a prosseguir no presente certame, em consonância com os princípios que regem a Administração Pública;
- b. que, na remota hipótese de a CEL não reconsiderar sua decisão, o que se alega pela eventualidade, que ela faça subir o presente recurso, devidamente informado à Autoridade Superior, a quem se pede que seja anulada a decisão recorrida, proclamando-se a Recorrente como habilitada/pré-qualificada a prosseguir no presente certame, haja vista o atendimento ao único fundamento utilizado para a sua desclassificação, em consonância com os princípios que regem a Administração Pública.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2021.



LUCAS GRASSI MARQUES PROVENZA

COMPANHIA BRASILEIRA DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS LTDA

CNPJ Nº 27.630.446/0001-56