

| | |
|------------------------|-----------------|
| GDF/SEJUS/PROTOCOLO | |
| Recebido em | 30 / 08 / 20 21 |
| Às | 14 h 40 min. |
| em | 2247127 SEJUS |
| Assinatura / Matrícula | |



AO PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO PARA PERMISSÃO DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS DA SECRETARIA DE ESTADO DE JUSTIÇA E CIDADANIA DO DISTRITO FEDERAL (SEJUS/DF), SR. PERCIVAL BISPO BIZERRA.

Ref. SEI 00400-00031710/2021-39
Despacho - SEJUS/GAB/COMISSÃO P. 155/2018

CONTIL - CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 23.547.219/0002-91, com sede na Área Especial, s/nº, Cemitério Jardim Metropolitano, Parque Araruama/Pacaembu, Valparaíso de Goiás/GO, CEP: 72876-241, vem, por intermédio de seu representante legal, e com fulcro no art. 109, I, "a" da Lei nº 8.666/1993, no item 17 do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019 - SUAUF/SEJUS e nos demais dispositivos legais pertinentes, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra o Despacho - SEJUS/GAB/COMISSÃO P. 155/2018, de 18/08/2021, que declarou a licitante inabilitada na fase de pré-qualificação, pelo não cumprimento dos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019, pelas razões a seguir expostas.

I. TEMPESTIVIDADE

O resultado da fase de pré-qualificação do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019 foi publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 159 (pág. 73), do dia 23/08/2021 (segunda-feira).

Assim, tendo em vista o prazo de 5 dias úteis para a apresentação de recurso administrativo quanto à inabilitação da licitante (art. 109, I, "a" da Lei nº 8.666/1993 c/c item 17.1 do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019), conclui-se que o prazo fatal é dia **30/08/2021 (segunda-feira)**, motivo pelo qual o presente recurso é tempestivo.

II. CABIMENTO DO RECURSO

O Despacho - SEJUS/GAB/COMISSÃO P. 155/2018, de 18/08/2021, declarou a licitante inabilitada na fase de pré-qualificação, pelo não cumprimento dos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019.

O art. 109, I, "a" da Lei nº 8.666/1993 prevê a possibilidade de interposição de recurso contra atos da Administração nos casos de habilitação ou **inabilitação do licitante** no certame, *in verbis*:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

*a) **habilitação ou inabilitação do licitante**;*

Em complemento, o item 17.1 do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019 dispõe que "*observado o disposto no art. 109 da Lei nº 8.666/1993, o licitante poderá apresentar recurso à autoridade competente da SEJUS, por intermédio da CEL, no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos enumerados no citado dispositivo legal*".

Logo, diante da declaração de inabilitação da empresa licitante na fase de pré-qualificação, referente ao Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019, cabível o presente recurso.

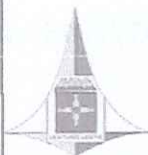
III. BREVE SÍNTESE FÁTICA

O Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019 tem por objeto *“a seleção de 49 (quarenta e nove) empresas, observada a ordem de classificação, para outorga de permissões para a prestação de serviços funerários no âmbito do Distrito Federal, que se constituem das atividades especificadas no art. 7º da Lei distrital nº 2.424, de 13 de julho de 1999, no art. 2º do Decreto Distrital nº 28.606, de 21 de junho de 2007”*.

Diante das atividades exercidas e por preencher as condições contidas no respectivo Edital, a licitante apresentou toda a documentação exigida no item 11.4.1 (“DA PRÉ-QUALIFICAÇÃO”), referente às seguintes etapas: habilitação jurídica (11.4.1.1.1), qualificação técnica (11.4.1.1.2), qualificação técnico-operacional (11.4.1.1.3) e qualificação econômico-financeira (11.4.1.1.4).

Em relação à etapa de **qualificação técnico-operacional**, que diz respeito às exigências específicas relativas aos serviços funerários, a licitante apresentou memorial descritivo contendo as atividades que propõem a implementar, em atenção ao item 11.4.1.1.3.1., bem como o memorial descritivo das instalações físicas operacionais para o desempenho dos serviços funerários no Distrito Federal, nos termos do item 11.4.1.1.3.1.5.

No dia 18/08/2021, a Comissão Especial de Licitação, Modalidade Concorrência, para Outorga de Permissão de Serviços Funerários no Distrito Federal, por meio do Despacho - SEJUS/GAB/COMISSÃO P. 155/2018, declarou a licitante inabilitada na fase de pré-qualificação, pelo suposto não cumprimento dos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019, nos seguintes termos:



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA DE ESTADO DE JUSTIÇA E CIDADANIA DO DISTRITO FEDERAL

Gabinete da Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania

Comissão Especial de Licitação, Modalidade Concorrência, para Outorga de Permissão de Serviços Funerários no DF

Despacho - SEJUS/GAB/COMISSÃO P. 155/2018

Brasília-DF, 18 de agosto de 2021.

DECLARAÇÃO

Esta Comissão Especial de Licitação para promover todos os atos necessários à realização de licitação, na modalidade Concorrência, para outorga de Permissão de Serviços Funerários do Distrito Federal, instituída pela Portaria nº 217, de 18 de março de 2021 - Sejus-DF, alterada pela Portaria nº 458, de 29 de junho de 2021 - Sejus-DF, declara CONTIL - Construção e Incorporação de Imóveis LTDA, CNPJ nº 23.547.219/0002-91, INABILITADA, na fase de Pré-Qualificação, pelo não cumprimento dos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019 (61682543).

Contudo, *data maxima vênia*, a declaração quanto à inabilitação da empresa licitante na fase de pré-qualificação não deve subsistir, uma vez que houve o cumprimento dos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019, como será cabalmente demonstrado a seguir.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAM A HABILITAÇÃO DA EMPRESA LICITANTE NA FASE DE PRÉ-QUALIFICAÇÃO

a) *Da ausência de predefinição quanto à forma do memorial descritivo dos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital de Licitação nº 01/2019*

De início, importante ressaltar que o Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019 **não previu forma definida** quantos aos Memoriais Descritivos indicados nos itens 11.4.1.1.3.1 e 11.4.1.1.3.1.5, que estabeleceram o seguinte:

“11.4.1.1.3. qualificação técnico-operacional – Exigências específicas relativas aos serviços funerários, quando as licitantes deverão apresentar:

11.4.1.1.3.1. memorial descritivo contendo as atividades que propõem a implementar, exigindo-se, no mínimo, por força do disposto no art. 2º do Decreto distrital nº 28.606, de 2007:

11.4.1.1.3.1.1. fornecimento de urna mortuária;

11.4.1.1.3.1.2. transporte funerário;

11.4.1.1.3.1.3. higienização e preparação de cadáver e ornamentação de urna;

11.4.1.1.3.1.4. conservação de restos mortais humanos, apresentando contrato de terceirização, caso não preste tal serviço diretamente;

11.4.1.1.3.1.5. memorial descritivo das instalações físicas operacionais para o desempenho dos serviços funerários no Distrito Federal, contendo os compartimentos e divisões previstos no art. 18 do Decreto distrital nº 28.606, de 2007, no mínimo:

11.4.1.1.3.1.5.1. sala de exposição para ataúdes e materiais correlatos;

11.4.1.1.3.1.5.2. dependências para administração;

11.4.1.1.3.1.5.3. banheiros sociais;

11.4.1.1.3.1.5.4. sala para preparação dos corpos, quando exercer diretamente as atividades de embalsamamento e formalização de cadáveres e despachos aéreos ou terrestres, nacionais ou internacionais de cadáveres, de que tratam os incisos III e VII do art. 7º da Lei distrital nº 2.424, de 1999, de acordo com os parâmetros contidos nas "ORIENTAÇÕES TÉCNICAS PARA O FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTOS FUNERÁRIOS E CONGÊNERES" expedidas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, disponível no portal.anvisa.gov.br;"

Assim, diferentemente de outros documentos que deveriam ser apresentados pelas empresas na fase de pré-qualificação, em que se estabeleceu, por meio dos Anexos I ao XIX, modelos a serem seguidos, os itens 11.4.1.1.3.1 e 11.4.1.1.3.1.5 permitiu forma livre à elaboração dos Memoriais Descritivos.

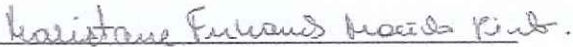
Da simples leitura do contido nos respectivos itens, verifica-se que:

- (i) para cumprimento do item 11.4.1.1.3.1, era necessário **apenas** indicar as atividades que propõem a implementar;
- (ii) para cumprimento do item 11.4.1.1.3.1.5, era necessário **apenas** indicar as instalações físicas operacionais para o desempenho dos serviços funerários no Distrito Federal;

No Memorial Descritivo apresentado, é possível notar que houve a indicação das atividades que a empresa licitante propõe a implementar, quais sejam: fornecimento de urna mortuária, transporte funerário, higienização e preparação de cadáver e ornamentação de urna, bem como conservação de restos mortais humanos, por meio de terceiros.

Além das atividades a serem implementadas, a licitante também indicou, no Memorial Descritivo, as instalações físicas operacionais, de acordo com as exigências do Edital e o previsto no art. 18 do Decreto Distrital nº 28.606/2007, que são: sala de exposição para ataúdes e materiais correlatos, dependências para Administração, banheiros sociais e sala para higienização e preparação dos corpos de cadáver e ornamentação de urna.

O Memorial Descritivo da empresa licitante encontra-se devidamente assinado por sua representante legal, Sra. Maristane Fernandes Macedo Pinto:

| |
|--|
| <p style="text-align: center;">CONTIL – Construção e Incorporação de Imóveis LTDA. CNPJ nº 23.547.219/0002-91</p> <p style="text-align: center;"><u>MEMORIAL DESCRITIVO</u></p> <p>Atividades que propõem implementar:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Fornecimento de urna mortuária;2. Transporte funerário;3. Higienização e preparação de cadáver e ornamentação de urna;4. Conservação de restos mortais humanos, através de terceiros; <p>Instalações físicas operacionais:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Sala de exposição para ataúdes e materiais correlatos;2. Dependências para administração;3. Banheiros sociais;4. Sala para higienização e preparação de cadáver e ornamentação de urna; <p style="text-align: center;"> CONTIL – Construção e Incorporação de Imóveis LTDA MARISTANE FERNANDES MACEDO PINTO</p> |
|--|

Assim, não procede a declaração da Comissão Especial de Licitação, de que a licitante não cumprimento dos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019.

O Edital estabeleceu **apenas** a indicação das atividades que as licitantes propõem a implementar e das instalações físicas operacionais para o desempenho dos serviços funerários no Distrito Federal, **sendo que a empresa licitante assim o fez.**

Ora, se o Edital não previu forma definida para os Memoriais Descritivos dos itens 11.4.1.1.3.1 e 11.4.1.1.3.1.5, como fez com outros documentos, não poderia a Comissão Especial de Licitação ter decidido pela inabilitação da licitante ao fundamento de que os itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019 não foram cumpridos.

A licitante apresentou Memorial Descritivo com as informações exigidas, e devidamente assinado por sua representante legal, de forma que ele não pode ser desconsiderado, até mesmo porque não o respectivo Edital não estabeleceu forma para cumprimento dos itens 11.4.1.1.3.1 e 11.4.1.1.3.1.5.

Ao contrário do disposto nos itens 11.4.1.1.3.1 e 11.4.1.1.3.1.5 do Edital, o item 11.4.1.1.3.1.6 estabeleceu expressamente que o Termo de Compromisso de Apresentação do(s) Veículo(s) Especial(ais) deveria seguir o modelo do ANEXO VI, confira-se:

*“11.4.1.1.3.1.6. termo de compromisso de apresentação do(s) veículo(s) especial(ais), **conforme modelo do ANEXO VI**, com a discriminação dos que serão utilizados nos serviços de transporte funerário, com data de fabricação de no máximo dez anos e em perfeitas condições de funcionamento, conforme prescreve o art. 9º, inciso I, do Decreto distrital nº 28.606, de 2007, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 40.045, de 26 de agosto de 2019, registrado(s) no Departamento de Trânsito do Distrito Federal - DETRAN/DF, sob pena de desqualificação;”*

Nesse contexto, se o Edital assim tivesse feito com os itens 11.4.1.1.3.1 e 11.4.1.1.3.1.5, isto é, estabelecido modelo dos Memoriais Descritivos a serem apresentados pelas empresas, e a licitante não tivesse seguido tal determinação, a sua inabilitação seria justificável.

Contudo, não foi o que ocorreu. A licitante apresentou Memorial Descritivo com as informações exigidas nos respectivos itens, e devidamente assinado por sua representante legal, cumprindo assim a previsão editalícia.

Se a Administração Pública exigisse forma específica para a apresentação dos Memoriais Descritivos, esse modelo - evidentemente - deveria constar do Edital. Assim, não pode desconsiderar o Memorial Descritivo apresentado pela licitante, que expressamente contém as exigências dos itens 11.4.1.1.3.1 e 11.4.1.1.3.1.5 do Edital.

Logo, tendo em vista a apresentação pela licitante do Memorial Descritivo com as informações exigidas nos itens 11.4.1.1.3.1 e 11.4.1.1.3.1.5 do Edital, que não estabeleceu forma definida para tal documento, a empresa licitante deve ser considerada habilitada na fase de pré-qualificação do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019.

b) Do excesso de formalismo, da necessidade de observância do art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93 e da ofensa à competitividade do certame

Atualmente, entende-se que 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 para a Administração.

Assim, o excesso de formalismo no procedimento licitatório é visto como uma causa que contraria a exigida competitividade do certame, além de prejudicar a finalidade precípua da busca da proposta mais vantajosa à Administração.

Isso porque a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e será processada e julgada em conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Nesse sentido, a Administração está sujeita à observância de certas formalidades para a determinação das condições de seus contratos e para a seleção dos contratados.

Contudo, é vedada à Administração, no procedimento da licitação, realizar exigências que não produzem efeitos substanciais, despropositadas, desprovidas denexo de utilidade com o objeto do futuro contrato, isto é, meras formalidades ou excessos que comprometem a plena competitividade.

Portanto, o formalismo no procedimento licitatório não significa que possa se desclassificar propostas supostamente eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Ou seja, não deve ser afastada a empresa do certame licitatório por meros detalhes formais.

A esse respeito, convém colacionar o ensinamento de Ronny Charles Lopes de Torres, *in verbis*:

“Embora a determinação legal imponha à Administração o cumprimento das normas e condições previstas no edital, devemos lembrar que o formalismo não é uma finalidade em si própria, mas um instrumento utilizado na busca do interesse público, o qual, na licitação, orienta-se pela busca da melhor proposta para a Administração, resguardando o respeito a isonomia entre os interessados (Binômio: Vantagem e Isonomia)”¹.

¹ In *Leis de Licitações Públicas Comentadas*, 9ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 566.

No caso em tela, verifica-se nítido excesso de formalismo, uma vez que a licitante apresentou Memorial Descritivo com as informações exigidas no Edital, mas a Comissão Especial de Licitação entendeu pelo não cumprimento dos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019.

Como destacado, se a Administração Pública pretendia forma específica dos Memoriais Descritivos, tal exigência deveria ter sido especificada no Edital, assim como ocorre em relação a outros documentos indicados no instrumento convocatório. Assim, não se pode simplesmente desconsiderar o Memorial Descritivo apresentado pela licitante, haja vista ser documento que contém as exigências dos itens 11.4.1.1.3.1 e 11.4.1.1.3.1.5 do Edital.

Além disso, o art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93 estabelece que “*é facultada à Comissão ou autoridade superior, **em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta***”.

Ora, se a Comissão Especial de Licitação entendeu que o Memorial Descritivo apresentado pela licitante não atendia a forma que se esperava (apesar de não prevista no Edital), deveria ter, com base na previsão do art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, promovido a diligência necessária para suprir a suposta irregularidade formal. **Até porque, o documento produzido pela Recorrente atesta o cumprimento das exigências editalícias.**

Inclusive, sobre o tema, o Tribunal de Contas da União (TCU) aponta a obrigatoriedade da realização de diligência para suprir meras irregularidades formais, antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou desabilitação dos licitantes. Confira-se alguns julgados:

“É irregular a desclassificação de proposta em razão de ausência de informações que possam ser saneadas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes”.

(Acórdão 4063/2020-Plenário, Relator: Raimundo Carreiro)

“Na condução de licitações, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993).”

(Acórdão 3340/2015-Plenário, Relator: Bruno Dantas)

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame.”

(Acórdão 1795/2015-Plenário, Relator: José Mucio Monteiro)

“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993).”

(Acórdão 3418/2014-Plenário, Relator: Marcos Bemquerer)

Dessa forma, e com base no entendimento pacífico firmado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), a Comissão Especial de Licitação deveria ter promovido as diligências necessárias, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para sanar o suposto vício existente no Memorial Descritivo apresentando pela licitante, uma vez que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das empresas proponentes não devem levar à inabilitação de imediato.

Todavia, em clara ofensa ao que dispõe o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, a Comissão Especial de Licitação decidiu por declarar a inabilitação da licitante, sem promover as diligências pertinentes para sanar a questão.

Por fim, destaca-se que o formalismo exagerado adotado pela Comissão Especial de Licitação **promoveu prejuízo à competitividade do certame.**

Isso porque o Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019 visa “a seleção de **49 (quarenta e nove) empresas**, observada a ordem de classificação, para outorga de permissões para a prestação de serviços funerários no âmbito do Distrito Federal ...”.

Contudo, conforme se verifica do Resultado da Fase de Pré-Qualificação, divulgado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 159 (pág. 73), somente **11 empresas**, isto é, menos da metade da seleção prevista no Edital, foram habilitadas:

**RESULTADO DA FASE DE PRÉ-QUALIFICAÇÃO
CONCORRÊNCIA Nº 01/2019**

A Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania do Distrito Federal, neste ato representada pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação, Percival Bispo Bizerra, no uso de suas atribuições legais, comunica aos participantes da Concorrência Pública nº 01/2019, que tem como objeto a outorga de permissões para a prestação de serviços funerários no âmbito do Distrito Federal, após análise da documentação de pré-qualificação, o resultado desta fase. As empresas habilitadas e inabilitadas encontram-se listadas abaixo.

HABILITADAS: FUNERÁRIA APOCALIPSE LTDA-ME - CNPJ 03.336.941/0001-99; PREVER VIDA SERVIÇOS FUNERÁRIOS LTDA-ME - CNPJ 13.390.172/0001-60; FUNERÁRIA RENASCER LTDA-ME - CNPJ 72.582.547/0001-53; FUNERÁRIA UNIVERSAL LTDA-ME., CNPJ 30.208.358/0001-75; AGÊNCIA FUNERÁRIA SANTA RITA LTDA , CNPJ03.786.738/0001-14; CERIMONIAL COMÉRCIO E SERVIÇOS FUNERÁRIA LTDA, CNPJ 00.441.607/0001-07; FUNERÁRIA BOM SAMARITANO PREMIER LTDA. ME, CNPJ 15.385.376/0001-39 (3 envelopes); SL ASSISTÊNCIA FAMILIAR LTDA. ME, CNPJ 06.263.835/0001-10; JM SERVIÇOS PÓSTUMOS LTDA, CNPJ 08.985.326/0001-27; SERVIÇOS PÓSTUMOS CENTRAL DE BRASÍLIA, CNPJ: 05.058.475/0001-52; SAN MATHEUS SERVIÇOS PÓSTUMOS LTDA-ME; CNPJ: 72.606.999/0001-28.

O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa e, conseqüentemente, convergir à devida observância do interesse público.

Contudo, além da licitante, a Comissão Especial de Licitação desabilitou 25 (vinte e cinco) empresas pelo mesmo motivo (não cumprimento dos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital).

Conforme já amplamente demonstrado, o Edital não previu forma específica para a apresentação dos respectivos Memoriais Descritivos, mas a Comissão Especial de Licitação, em nítido excesso de formalismo, desabilitou 26 empresas do certame sem promover as diligências que o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 autoriza.

Sendo assim, verifica-se que a inabilitação da empresa licitante, ao pretexto de não cumprimento dos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital, pode ser interpretada como medida de extremo rigor, seja porque o Edital não previu forma específica para a apresentação dos respectivos Memoriais Descritivos, seja porque a Comissão Especial de Licitação, em nítido excesso de formalismo, a desabilitou sem promover as diligências que o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 autoriza.

Portanto, em atenção ao entendimento do Tribunal de Contas da União, deve-se afastar o excesso de formalismo no caso em apreço, possibilitando a habilitação da empresa licitante na fase de pré-qualificação do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019, com base no Memorial Descritivo apresentado.

Subsidiariamente, a licitante requer a aplicação do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, de forma que seja possibilitado a apresentação de novo Memorial Descritivo, referente aos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital, com base nas orientações da Comissão Especial de Licitação.

c) Da necessidade de observância dos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade

No caso em apreço, ainda devem ser considerados os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, que possuem, implicitamente, envergadura constitucional, não podendo o Administrador Público se distanciar de tais princípios.

Por *razoabilidade* entende-se “um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de

proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato"².

Em igual sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello explica sobre o *Princípio da Razoabilidade*, nos seguintes termos:

"Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício da discricão, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis - as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricão manejada.

*Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricão) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu libido, de seu humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o Administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de direito."*³

Já o *princípio da proporcionalidade* tem o objetivo de coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas. Por força deste princípio, não é lícito à Administração Pública valer-se de medidas restritivas ou formular exigências aos particulares além daquilo que for estritamente necessário para a realização da finalidade pública almejada.

² RESENDE, Antônio José Calhau. *O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público*. Revista do Legislativo. Abril, 2009.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo Malheiros, 2000. p. 79.

Logo, os meios utilizados pela Administração Pública devem guardar relação com padrões que evitem restrições desnecessárias ou abusivas, analisando o caso concreto conforme suas peculiaridades e evitando a simples e literal aplicação da lei.

Assim, em que pese o edital do certame ser lei entre as partes, vinculando tanto a Administração quanto as empresas licitantes, o ordenamento jurídico, por meio da *razoabilidade e proporcionalidade*, permite contestar atos administrativos e afastar o *excesso de formalismo* em detrimento de outros interesses, a fim de alinhar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas, como no caso em apreço.

Apesar de a licitante ter apresentado o Memorial Descritivo com as informações exigidas no Edital, a Comissão Especial de Licitação entendeu pelo não cumprimento dos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019, sem levar em consideração os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, os quais a Administração também se submete.

As regras editalícias devem ser interpretadas conforme a finalidade a que se destinam, a fim de garantir a consecução dos objetivos do próprio certame.

Com efeito, verifica-se que a finalidade da exigência dos Memoriais Descritivos, não é outra senão a de permitir que a Administração se certifique sobre as atividades que as licitantes propõem a implementar e acerca das instalações físicas operacionais para o desempenho dos serviços funerários no Distrito Federal.

Sendo assim, verifica-se que a declaração que considerou a empresa licitante inabilitada fere os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Não é razoável nem proporcional considerar que o Memorial Descritivo apresentado não é válido para o cumprimento dos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital, sendo que o Edital não estipulou forma específica, além de a Comissão Especial de Licitação não ter promovido as diligências que o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 autoriza, antes de declarar a licitante como inabilitada.

No entanto, ao desabilitar 26 empresas na fase de pré-qualificação, dentre elas a Recorrente, todas com fundamento no não cumprimento dos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital, a Comissão Especial de Licitação deixou de observar os ditames da razoabilidade e da proporcionalidade, que evidentemente devem ser cumpridos pela Administração.

Logo, em atenção aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, **deve ser considerada a habilitação da empresa licitante na fase de pré-qualificação do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019**, com base no Memorial Descritivo apresentado, que é documento suficiente para comprovar o cumprimento dos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital.

d) Da natureza declaratória dos Memoriais Descritivos dos itens 11.4.1.1.3.1 e 11.4.1.1.3.1.5 do Edital e da fiscalização permanente a ser realizada pela Administração durante a vigência do contrato

Ainda, deve-se ressaltar que os Memoriais Descritivos dos itens 11.4.1.1.3.1 e 11.4.1.1.3.1.5, assim como outros itens previstos no Edital, **têm natureza meramente declaratória.**

Nesses casos, a declaração é feita pelas próprias empresas, com base nas informações exigidas pelo Edital, cabendo à Administração fiscalizar a observância e o cumprimento de tais exigências durante a vigência do contrato.

Isso significa dizer que as empresas participantes do certame declaram o cumprimento de determinadas exigências previstas no Edital, durante as fases do certame licitatório, enquanto compete à Administração tal verificação durante a realização dos serviços pelas empresas permissionárias. O item 13.1.3 do Edital prevê o seguinte:

13. DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA PERMITENTE

13.1. Constituem direitos e obrigações da Permitente os previstos na legislação vigente, neste Edital de Concorrência e ainda:

[...]

13.1.3. exercer em caráter permanente o controle e a fiscalização dos serviços funerários no âmbito do Distrito Federal, e

intervir, quando necessário, para assegurar a continuidade e os padrões fixados:

No caso em tela, a licitante apresentou Memorial Descritivo contendo as informações exigidas nos itens 11.4.1.1.3.1 e 11.4.1.1.3.1.5 do Edital, que, como já demonstrado, não estabeleceu forma definida para a elaboração de tal documento.

Na ocasião, foram indicadas as atividades a serem implementadas (fornecimento de urna mortuária, transporte funerário, higienização e preparação de cadáver e ornamentação de urna e conservação de restos mortais humanos, por meio de terceiros), além das instalações físicas operacionais (sala de exposição para ataúdes e materiais correlatos, dependências para Administração, banheiros sociais e sala para higienização e preparação dos corpos de cadáver e ornamentação de urna).

Assim, nota-se que a licitante cumpriu o Edital ao declarar as atividades a serem implementadas e as instalações físicas operacionais de acordo com o exigido nos itens 11.4.1.1.3.1 e 11.4.1.1.3.1.5.

Por outro lado, verifica-se que será somente com a consecução dos serviços funerários pelas empresas, que a Administração Pública poderá atestar o real cumprimento das atividades declaradas e das instalações físicas operacionais nos termos do exigido pela legislação regente.

Dessa forma, não se mostra nem um pouco razoável e/ou proporcional, a inabilitação da empresa licitante na fase de pré-qualificação, tendo em vista que o Memorial Descritivo apresentado contém as informações exigidas nos itens 11.4.1.1.3.1 e 11.4.1.1.3.1.5 do Edital (que não estabeleceu forma definida), e possui natureza meramente declaratória, uma vez que seu cumprimento deverá ser atestado pela Administração durante a vigência do contrato, em razão de seu poder de fiscalização, conforme previsto no item 13.1.3 do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019.

V. PEDIDOS

Diante do exposto, **CONTIL - CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA.** requer:

- a) O recebimento do presente recurso administrativo, com efeito suspensivo, porquanto tempestivo, nos termos do art. 109 § 2º, da Lei nº 8.666/1993 e do item 17.4 do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019 – SUAF/SEJUS;
- b) A reconsideração, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, nos termos do item 17.9 do respectivo Edital, da declaração emitida por meio do Despacho - SEJUS/GAB/COMISSÃO P. 155/2018, que considerou a empresa licitante inabilitada na fase de pré-qualificação, tendo em vista que houve o cumprimento dos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019, conforme as razões acima expostas;
- c) O acolhimento do recurso, com a habilitação da empresa licitante na fase de pré-qualificação do Edital de Licitação Concorrência nº 01/2019, com base no Memorial Descritivo apresentado, conforme as razões acima expostas e o entendimento do Tribunal de Contas da União;
- d) Subsidiariamente, a aplicação do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, de forma que seja possibilitada a apresentação de novo Memorial Descritivo, referente aos itens 11.4.1.1.3.1. e 11.4.1.1.3.1.5. do Edital, com base nas orientações da Comissão Especial de Licitação;

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 30 de agosto de 2021.

**MARISTANE
FERNANDES MACEDO
PINTO:22035435315**

Assinado de forma digital por
MARISTANE FERNANDES
MACEDO PINTO:22035435315
Dados: 2021.08.30 12:47:42
-03'00'

Representante Legal
CONTIL - CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA