



**ILUSTRÍSSIMA SENHORA ANA PAULA BRAGA VERAS - MD.
SECRETÁRIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, DIREITOS HUMANOS E
HABITAÇÃO - SASDH DO MUNICÍPIO DE ITAÍPOCA/CE.**

A/C de Jose Wanrley Albuquerque Braga- Pregoeiro – Portaria G nº 362/2022; e, da Senhora MILENA ELAINE CAMPOS, Ordenadora da Despesa da Secretaria.

PREGÃO ELETRÔNICO-REGISTRO DE PREÇOS Nº 22.12.01/PE
Processo nº 22.12.01/PE

SUPREMA DISTRIBUIDORA EIRELI-ME, com CNPJ 16.655.575/0001-82, e endereço situado na Rua Padre Mororó, nº 730, Loja 01 e 02, Bairro Centro, FORTALEZA – CE, CEP.: 60.015-220, neste ato representada por inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ sob nº. 16.655.575/0001-82, neste ato representada por seu Sócio **ANDRE DE OLIVEIRA SENNA** brasileiro, casado, empresário, com cédula de identidade sob RG nº. 2008010273499-SSPDS/CE, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas-CPF sob nº. 617.693.556-34, com domicílio definido como sendo o endereço acima indicado, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, para, nos termos do artigo 109, da Lei 8.666/93, c/c art.4 inciso XVIII da Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002; art. 13, inciso IV, art.17, inciso VII, art. 44, Caput e, § 1º do Decreto nº 10.024 de 20 de setembro de 2019 e art. 7º inc. III, art. 9º inc. XVIII e art. 11, inc. XVII do Decreto nº 3.555. de oito de agosto de 2000, e demais condições estatuídas no Edital, para apresentar as suas

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão adotada pelo Senhor Pregoeiro, porquanto, ter desclassificado a recorrente do certame nos seus respectivos Lotes “01”; “02”; “03”; e, “06”, sob o fundamento de que o *Licitante SUPREMA DISTRIBUIDORA EIRELI foi desclassificado POR APRESENTAR AMOSTRAS SEM LAUDOS*, conforme exigência do item “3.5.1.”, do Anexo I, denominado por Termo de Referência, em que define que *a empresa vencedora deverá apresentar ficha técnica, laudo de análise físico-química atualizada referente ao produto, assinada por profissional habilitado e LAUDO DE ANÁLISE MICROBIOLÓGICA, dentro do prazo de 01 (UM) dias úteis. Para análise e emissão do parecer técnico da nutricionista*, com vistas para que esta, no caso, Nutricionista,

emita o seu parecer de avaliação das referidas amostras apresentadas pela ora
 recorrente, conforme adiante será explicitado.

DAS RAZÕES RECURSAIS

Dos fatos e da Essência material do Recursal

Agora, o fato mais grave é que a decisão adotada pelo Senhor Pregoeiro, se apresenta desproporcional aos fatos verificados no curso do certame, pois que o prazo de 01(UM) dia, deferido para a Licitante apresentar o Laudo de Análise Físico-Química atualizado referente a cada produto e, bem como, o correspondente Laudo de Análise Microbiológica, simplesmente, inviabiliza que esta licitante atenda este chamado, bem como, também, as demais licitantes interessadas, conforme se constata das mensagens e movimentações do certame em curso, uma vez que se afere que a Licitação nos seus respectivos Lotes “01”; “02”; “03”; “04”, “06” e “09”, resultou fracassada, justamente pela dificuldade de as licitantes interessadas apresentarem os mencionados Laudos no período de tempo estabelecido.

Neste contexto, visando dar maior clareza e o mais adequado entendimento, transcreve-se as cláusulas “3.5” e “3.5.1” do Anexo I - Termo de Referência. E, veja-se que as suas disposições preveem que:

3.5- DA APRESENTAÇÃO DAS FICHAS TÉCNICAS E LAUDOS

3.5.1. A empresa vencedora deverá apresentar ficha técnica, laudo de análise físico-química atualizada referente ao produto, assinada por profissional habilitado e LAUDO DE ANÁLISE MICROBIOLÓGICA, dentro do prazo de 01(UM) dias úteis. Para análise e emissão do parecer técnico da nutricionista.

Atente-se, ainda, para o que consta descrito na definição dos Lotes/itens, específicos em face dos produtos cotados em que Licitante se sagrou vencedora, contudo, o Senhor Pregoeiro se houve desclassificá-la. Veja-se:

LOTE 01

NÃO PERECÍVEIS (ESTÁVEIS). MERCEARIA.

| ITEM | DESCRIÇÃO | UNID. | QTD. | V.UNIT. | V.GLOB. |
|------|--|-------|------|---------|---------|
| 01 | ACHOCOLATADO EM PÓ - OBTIDO PELAMISTURA DE CACAU EM PÓ SOLÚVEL, LEITE EM PÓ E/OU SORO, EXTRATODEMALTE, AÇÚCARESAL, CONSTITUÍDO DE PÓ FINO E HOMOGÊNEO, ISENTO DE SOJA OU FARINHA SUJIDADES E MATERIAIS ESTRANHOS, ADMITINDO TEOR DE UMIDADE MÁXIMA DE 3% EMPESO, PACOTE DE 400 GRAMAS. | PCT | 4400 | | |
| 02 | LOTE I - AÇÚCAR CRISTAL - PÓ BRANCO, DE FÁCIL ESCOAMENTO, NÃO DEVENDO ESTAR EMBRADADO, ISENTO DE MATÉRIA TERROSA OU PARASITOS, LIVRE DE IMPUREZAS, EMBALADO EM PACOTES DE 01 KG, TRANSPARENTE, EMBALAGEM IMPERMEAVEL, COM IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO, VALIDADE MÍNIMO DE 04 MESES A PARTIR DA DATA DE ENTREGA. | KG | 3600 | | |
| 03 | AMIDO DE MILHO - PRODUTO A BASE DE AMIDO DE MILHO, FARINHA DE ARROZ E VITAMINAS, COM ASPECTO DE COR BRANCA, CHEIRO E SABOR PRÓPRIOS, ISENTO DE SUJES, PARASITAS E LARVAS, ACONDICIONADO EM CAIXA REEMBALADO EM EMBALAGEM SECUNDÁRIA DE PAPELÃO RESISTENTE. CX500G | CX | 500 | | |
| 06 | BISCOITO DOCE POPULAR - DE BOA QUALIDADE, INTEGRÓ, CROCANTE, COM CARACTERÍSTICAS PRÓPRIAS DO PRODUTO. EMBALAGEM DE SACO PLÁSTICO DE 400G, COM DIZERES DE ROTULAGEM, CONTENDO INFORMAÇÕES NUTRICIONAIS DOS INGREDIENTES, PRAZO DE VALIDADE DE ATÉ 6 MESES, A PARTIR DA DATA DE ENTREGA. | PCT | 2000 | | |

Agora, relativamente ao fato de que a ora recorrente apesar de apresentar as amostras, contudo, ter deixado de apresentar, até a presente data, os Laudos conforme exigência do item 3.5.1., esclarece que mesma tal fato somente não foi atendido em razão de fato superveniente, posto que, em que pese esta empresa assim que foi apontada como vencedora nos suscitados lotes, de pronto adotou todos os esforços para obter os Laudos de análise Físico-Química e o Laudo de Análise Microbiológica, atualizados e referentes a cada produto, com vistas a atender a regra prevista, porém o prazo de 01(um) dia para remetê-los juntamente com as amostras inviabilizou a sua remessa conjunta, uma vez que todos os laboratórios capacitados para tal, atualmente, estão a exigir um prazo mínimo de 20(vinte) a 30(trinta) dias, para elaborar e entregar os competentes laudos a parte interessada.

Anota-se ainda, que a ora recorrente, assim que tomou conhecimento da sua classificação nos destacados lotes no certame, de pronto procurou os Laboratórios capacitados para encomendar os Laudos acima suscitados, que no caso o de Análise Físico-Química, referente a cada produto e o Laudo de Análise Microbiológica, no entanto, embora, todo o empenho empreendido nas diligências, todos os Laboratórios capacitados para tal, responderam que atualmente estão a exigir o prazo mínimo de 20(vinte) a 30(trinta) dias, para procederem as pesquisas, elaborá-los e entrega-los aos interessados.

Destaca-se, que a verossimilhança dos fatos ora alegados se coaduna com o resultado do certame nos lotes acima apontados, em que a licitação resultou fracassada justamente em razão da não apresentação dos exigidos laudos de Análise Físico-Química, referente a cada produto e o Laudo de Análise Microbiológica, fato que estabelece, neste caso um elemento superveniente.

Neste contexto, erige-se a teoria da imprevisão, a luz dos termos do art. 480, do Código Civil (CC), fato que justifica a resolução ou a revisão de um contrato caso ocorra um dos acontecimentos supervenientes e imprevisíveis que desequilibre a sua base, que não só a econômica, quando é imposto a uma das partes uma obrigação excessivamente desafortunada.

Nos dispositivos legais há o entendimento que o edital deve se pautar pela mais ampla concorrência, porquanto, dados os fatos já relatados pode o mesmo ser reequilibrado em decorrência de seu descumprimento por todos os participantes e devidos a acontecimentos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis, que, no caso se relaciona ao prazo para apresentação dos Laudos num determinado lapso de tempo apto, que está totalmente em inconformidade com o estabelecido pelos laboratórios para que executem e/ou produzam, pois que, na forma estabelecida edital resta inviabilizada a sua apresentação.

Assim, anota-se que estes são os fatos pelo qual a Licitante, ora recorrente, somente entregou, até o presente momento, as amostras e fichas técnicas.

DAS RAZÕES RECURSAIS

É notório, que independentemente do zelo e da desenvoltura da Licitante, a previsão de lapso de tempo na cláusula "3.5.1", de forma tão exígua não atente a nenhuma das partes e, muito menos, ao interesse público, até porque, senão for revista, a luz do fato superveniente, posto que a exigência ali fixada se tornara intransponível, para que se atenda às suas exigências, ressaltando-se que se ajustes não forem estabelecidos o fracasso do certame, nos destacados Lotes, será uma realidade, posto que é o que já se vislumbra.

Neste contexto, avoca-se as regras estabelecidas em razão do direito básico do consumidor, aonde modificar cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais e/ou a sua revisão em face de eventos supervenientes que tornem a prestação impossível de ser atendida, porquanto se mostrar abusiva e intransponível em face da exigência dos Laboratórios autorizados a realiza-los, em razão do lapso do tempo estabelecido e, uma vez que os resultados provisórios do certame estarem a indicar o fracasso do certame, denota-se que a dilação de prazo, irá restabelecer o princípio da supremacia do interesse público no presente caso.

Ademais, observa-se que para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente na aquisição de bens pela administração de qualquer uma das esferas, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993.

Após, com o advento da Lei n. 10.520/2002, mais uma modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei n. 8.666/1993. Seja qual for à modalidade adotada, contudo, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Neste escopo, relevante se faz destacar que os princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo são atendidos, no entanto, princípio da supremacia do interesse público, não se houve consubstanciar, uma vez que o certame, nos Lotes acima destacados resultou fracassado.

Atente-se que a lei 8.666/93, em conjunto com a Constituição Federal e o restante do ordenamento jurídico, em especial os diplomas que tratam da Administração Pública, trazem diversos princípios que norteiam a atuação do Estado.

O art. 37 da Constituição impõe à Administração que balize sua atuação em observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Nessa toada, o art. 5º da lei 14.133/21 assim dispõe:

Art. 5º. na aplicação desta lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do decreto-lei 4.657/42 (lei de introdução às normas do direito brasileiro).

Veja-se que são diversos os princípios positivados que vinculam a atuação do Estado. A despeito do grande número destes e dos diplomas legais que os trazem, os mais importantes princípios não constam explicitamente em nenhuma Lei, sequer na Carta Magna. São eles os supra princípios da supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público. E, destaque-se que todo e qualquer ato administrativo deve observá-los obrigatoriamente.

Contudo, em razão da complexidade de algumas relações estabelecidas entre administração e administrados, há a impossibilidade de observar alguns princípios concomitantemente, de modo a ser necessária a mitigação ou flexibilização destes como meio de observar o melhor interesse público.

E, assim sendo, basta analisar o presente caso, em que a administração se houve fixar cláusula "3.5.1", prazo de 01(um) dia para a apresentação dos laudos ali elencados, no entanto, fato este dissociado da realidade prática estabelecida pelos Laboratórios autorizados a realizarem os correspondentes exames e emitirem o respectivos Laudos; fato que levou, até presente momento, sinalizar que a licitação nos lotes destacados anteriormente, resulte fracassada e, por conseguinte, vindo a implicar em total afronta aos princípios da economicidade, supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público.

Nesse sentido, no artigo "O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro", segundo entendem Emerson Gabardo e Maurício Corrêa de Moura Rezende, que é "o ordenamento jurídico, em um Estado Social e Democrático de Direito, alberga uma quantidade plúrima de interesses que são agasalhados dentro da expressão 'interesse público' - os quais podem até mesmo serem contraditórios¹".

Destaca-se que o princípio elencado acima: que no caso da vinculação ao instrumento convocatório, que determina à Administração que respeite aquilo que foi estabelecido pelo diploma editalício, não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas durante toda a execução do contrato. O edital é lei no certame e impossibilita que as cláusulas sejam descumpridas por qualquer uma das partes, seja a Administração, sejam as licitantes.

¹ GABARDO, Emerson; REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. Revista Brasileira de Estudos Políticos. 115, jul.dez., 2017.



Porém, sabe-se que à Administração Pública é permitido utilizar-se das chamadas cláusulas exorbitantes, ou seja, cláusulas "comuns em contratos administrativos, mas que seriam consideradas ilícitas em contratos entre particulares, pois são prerrogativas da Administração Pública, colocando-a em posição superior à outra parte. Em outras palavras, as cláusulas exorbitantes são benefícios que a Administração possui sobre o particular e que se justificam pela supremacia do interesse público sobre o privado²".

E, note-se que se mitigada a cláusula "5.3.1", em eventual concessão de dilação de prazo, não se estará afetando o princípio da probidade administrativa, da igualdade, da transparência, da eficácia, da motivação, da segurança jurídica, da competitividade, da proporcionalidade e até mesmo ao da vinculação ao instrumento convocatório, posto que, do contrário o fracasso do certame estará de vez sacramentado e, por conseguinte, afrontar-se-á aos princípios da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e ao da supremacia do interesse público.

Neste terlar, tais cláusulas exorbitantes contrapõem-se ao princípio da vinculação ao edital, em primeira análise. Tem-se que não é conferido um regime jurídico imutável aos licitantes, pois que não se trata de um direito adquirido ao regime jurídico vigente no momento do estabelecimento das regras visando uma contratação, pois possibilita-se ao Estado que faça alterações no ordenamento jurídico (que no caso no edital), sem necessitar do aceite do privado.

É evidente que isso é fruto do status de supra princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. É a supremacia que permite mitigar um ou outro princípio em prol da coletividade, da melhor alternativa para a Administração Pública e, ao fim e ao cabo, aos administrados, os cidadãos.

Cabe ressaltar que a despeito de sua importância, o interesse público é um conceito bastante genérico, de certa forma, por não estar explícito ou definido exatamente em qualquer dispositivo legal. Porém, é possível contornar essa problemática ao considerar que, a bem da verdade, o interesse público é pautado também na legalidade, de modo que consiste nas diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal.

A respeito, Gabardo e Rezende³ asseveram o seguinte:

"O conteúdo jurídico do conceito de interesse público não é encontrado pelo critério subjetivo de sua titularidade, ou seja, reporta-se sempre ao interesse público primário, que reside no ordenamento positivo e, portanto, encontra-se alocado a partir de um critério formal - conclusão esta que realoca seu conteúdo para o terreno da hermenêutica".

² MAZZA, Alexandre, 2012. Manual de Direito Administrativo. 9. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

³ GABARDO, Emerson; VALLE, Vivian Cristina Lima López. *Característica relacional y mutabilidad de los contratos estatales: la concesión como herramienta de planeación*. Revista digital de Derecho Administrativo, n. 25, primer semestre/2021, p. 285-308.

Adotando-se o raciocínio dos autores acima destacados, obtêm-se bases mais objetivas para analisar o que seria o interesse público, que deixa de ser um conceito amplamente genérico, aberto, para ser lido como a materialização das diretrizes constitucionais. Caso o interesse público não fosse um supra princípio do ordenamento jurídico pátrio, ter-se-ia novo problema: haveria novamente o conflito entre princípios, considerando que o interesse público é lido como o direito positivado, conflitaram novamente o interesse público com a segurança jurídica e vinculação ao edital.

Em resumo, tem-se que o interesse público é o norteador da atuação da Administração Pública, o qual está definido, em alguma escala, na própria Constituição Federal e demais dispositivos infraconstitucionais. Nesse sentido, ainda que em alguma escala possa haver aparente conflito entre princípios, o interesse público sempre prevalecerá em tais conflitos.

Assim, a Administração Pública está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhes obrigatório objetivá-las para colimar interesse de outrem, o da coletividade. É em nome do interesse público, o do corpo social, que tem de agir, fazendo-o na conformidade da *intentio legis*. Portanto, exerce “função”, instituto que se traduz na ideia de indeclinável atrelamento a um fim preestabelecido e que deve ser atendido para o benefício de um terceiro. É situação oposta à da autonomia da vontade, típica do Direito Privado.

Há adstrição a uma finalidade previamente estabelecida, e, no caso de função pública, há submissão da vontade ao escopo pré-traçado na Constituição ou na lei e há o dever de bem curar um interesse alheio, que, no caso, é o interesse público; vale dizer, da coletividade como um todo, e não da entidade governamental em si mesma considerada.

Logo, o interesse público ou primário é pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social. Dessa forma, os sujeitos de Administração Pública por exercerem função, têm que buscar o atendimento do interesse alheio, qual seja, o da coletividade, e não o interesse do seu próprio organismo, qual tal é considerado, e muito menos o dos agentes estatais.

Na realidade, os poderes administrativos, deveres-poderes, só existirão e, portanto, só poderão ser validamente exercidos na extensão e intensidade proporcionais ao que seja irrecusavelmente requerido para o atendimento do escopo legal a que estão vinculados.

A essência desse princípio, conforme anteriormente delineado, está na própria razão de existir da Administração, ou seja, a Administração atua voltada aos interesses da coletividade. Assim, em uma situação de conflito entre interesse de um particular e o interesse público, este último deve predominar. É por isso que a doutrina considera esse um princípio fundamental do regime jurídico administrativo.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Por outra banda, deve-se interpretar os preceitos do ato convocatório em conformidade com as leis e a Constituição. Afinal, é ato concretizador e de hierarquia inferior a essas. Antes de observar o Edital e condicionar-se a ele, os licitantes devem verificar a sua legalidade, legitimidade e constitucionalidade. Aloca-se o Edital como derradeiro instrumento normativo da licitação, pois regramenta as condições específicas de um dado certame, afunilando a Constituição, as leis, e atos normativos outros infralegais. Porém, não poderá contraditá-los. Afinal, o Edital, diríamos, antes da execução contratual, seria o derradeiro ato de substancialização da Constituição e das Leis.

Assim, o Edital do certame não pode ir de encontro com as leis que tratam do mesmo assunto em virtude da hierarquia existente. Deve tratar tão somente de coisas específicas relativas ao certame. Deve, ainda, haver total intersecção com as normas de hierarquia superior. Não pode tratar, portanto, de assuntos que imponham obrigações e deveres que impliquem na limitação e/ou no impedimento da concorrência ampla, enfim, não pode tergiversar com as regras constantes nas leis em virtude do inciso II do art. 5º da Constituição Federal.

Os Editais também não podem tratar de forma distinta a atividade econômica legalmente regulamentada. A empresa, como atividade econômica, possui regras, e tais não podem ser interpretadas ou tratadas de forma distinta pelo Edital, porquanto, deveria o Edital estar ajustado aos prazos que os Laboratório exigem para as suas respectivas elaborações.

Dessa maneira é princípio que vincula tanto a Administração quanto os interessados, **desde que, como salientado, as regras editalícias estejam em conformidade com a lei e a Constituição**, que não é o que ocorre no presente certame com a sua cláusula “3.5.1”.

Apesar da vinculação do licitante ao Edital, verificamos que, decorrente do princípio da legalidade, a vinculação ao instrumento é uma regra que tem mais imposição à própria Administração, em vista de ser um ato criado

praticamente de forma unilateral por esta. Significa que as regras estipuladas no edital que infrinjam direitos dos interessados deverão ser rechaçadas. Se tais regras obrigarem tão somente a Administração, esta deverá observá-las de forma estrita, pois não poderá alegar ou voltar a norma em benefício próprio decorrente da própria torpeza, pois criou-a de forma unilateral.

Agora, retomando a questão que se coloca como objeção ao ato praticado pelo Pregoeiro, com forte nos fundamentos acima assentados, pugna-se a Vossa Senhoria, reconhecer a viabilidade de dilação de prazo, por mais 30 dias, para a apresentação dos respectivos laudos suscitados na cláusula "5.3.1", principalmente, em respeito ao princípio da supremacia do interesse público.

Enfim, requer o provimento do presente recurso, e por via de consequência se estabeleça novo prazo de apresentação dos laudos e, após, vencida a etapa da aprovação das amostras, declare-se a empresa **SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA**, classificada para o seguimento no certame, até por ser esta a medida da mais lúdima justiça!

Fortaleza/CE, 11 de julho de 2022.

Termos em que,
Espera deferimento.

ANDRE DE OLIVEIRA
Assinado de forma digital por ANDRE DE OLIVEIRA
SENNAS:61769 SENNA:61769355634
355634 Dados: 2022.07.11 14:42:50 -03'00'

SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA,

CNPJ 16.655.575/0001-82

ANDRE DE OLIVEIRA SENNA

Sócio Administrador