

Cajamar, 24 de julho de 2023.

MEMORANDO Nº 1010/2023 – SME

Destinatário: DEPARTAMENTO DE COMPRAS E CONTRATOS

Ref. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 6341/2023

PREGÃO PRESENCIAL Nº 38/2023

OBJETO: Registro de preços para aquisição de mochilas e estojos escolares, conforme especificações constantes do Termo de Referência

A Secretaria Municipal de Educação, por seu Secretário de Educação que esta subscreve, vem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, em atenção a solicitação da Empresa **KIT COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA** em dilação de prazo para a entrega de amostras e laudos do processo em epigrafe, cumpro informar que melhor sorte não o assiste, desde já manifestamos pelo seu **INDEFERIMENTO**, pelas seguintes razões, senão vejamos:

I. DAS ALEGAÇÕES E DO PLEITO

Em apertada síntese, destacamos que a empresa **KIT COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ/MF. Sob o nº 45.388.101/0001-10, foi a vencedora dos itens 01 e 02 do processo licitatório, Pregão Presencial nº 38/2023, Processo Administrativo nº 6341/2023, cujo o objeto é o Registro de preços para aquisição de mochilas e estojos escolares.

O item 8, do edital destaca que o prazo para apresentar as amostras é de 10 (dez) dias corridos, após a declaração da licitante de melhor proposta, não sendo necessário que as amostras estejam personalizadas, devendo ser entregues juntamente com as amostras 1m² do tecido utilizado, bem como os laudos realizado por laboratório credenciado pelo INMETRO.

Sendo solicitado pelo licitante vencedor da etapa de lances a prorrogação do prazo por mais 10 (dez) dias para a entrega das amostras e seus respectivos laudos, justificando que o prazo disposto em edital é muito curto, uma vez que a empresa se encontra em outro Estado.

II. DOS PRAZOS PARA A IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

Conforme disposto no edital o prazo para a impugnação ao edital é de até dois dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas, onde qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão, não cabendo neste momento qualquer tipo de questionamento sobre os prazos ou exigências dispostas no edital.

Destacamos que a Administração deste Município, busca sempre confeccionar editais com base nas solicitações elaboradas pelas Secretarias Municipais. Os editais devem sempre buscar a proposta mais vantajosa e evitar a redução do universo de participantes do procedimento licitatório, preservando, portanto, o referido interesse público.

Ocorre que, se por um lado, a Administração não pode restringir em demasia o objeto a ser contratado sob pena de frustrar a competitividade, por outro, não pode definir o objeto de forma excessivamente ampla, podendo, neste caso, os critérios para julgamento das propostas falecerem, em virtude da

própria administração admitir propostas díspares, inclusive as que não satisfazem ao interesse público.

Assim podemos concluir que a definição do objeto da licitação pública e as suas especificidades são discricionárias, competindo ao agente administrativo avaliar o que o interesse público demanda obter mediante a aquisição.

III. DO IMPRESCINDÍVEL RESPEITO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório está insculpido no artigo 41, da Lei 8.666/93, que determina:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Os tribunais têm decidido pela desclassificação do licitante que descumprir o art. 41 da lei 8.666/93, senão vejamos;

TRF-1 - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA REOMS 119563120124013200 (TRF-I)

Data de publicação: 15/09/2014 Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. O edital do certame dispunha expressamente (inciso IV do item 53 que deveriam os licitantes obrigatoriamente comprovar

possuírem em seu quadro permanente, na data da licitação, Responsáveis Técnicos nas áreas de engenharia mecânica ou outro profissional de nível superior autorizado, devidamente registrado no CREA. Não cumprida tal exigência - à qual a Administração se acha estritamente vinculada, resta violado o art. 41 da Lei 8.666/93 2. Remessa oficial a que se nega provimento.

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o PROF MARÇAL JUSTEN FILHO, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina:

“o descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).

No dizer do saudoso PROF. HELY LOPES MEIRELES, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo":

"Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços" (pág. 88).

IV. DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Princípios são proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas e institutos subsequentes de uma disciplina. São os alicerces, os preceitos capitais de um determinado ramo da ciência do direito, surgindo como parâmetro para interpretação e aplicação das demais normas jurídicas. De forma geral, A Constituição Federal, em seu artigo 37, estabelece os princípios que norteiam os atos da Administração:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

A doutrina é unânime ao salientar que, embora o artigo 37 da Constituição Federal tenha feito alusão a apenas cinco princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, há vários outros princípios que merecem atenção:

Princípios da hierarquia, da autoexecutoriedade, da continuidade, da presunção da verdade, da indisponibilidade, da especialidade, do poder-dever, da igualdade dos administrados, da tutela administrativa, da autotutela, da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, da razoabilidade, da proporcionalidade, da impessoalidade, da publicidade, do devido processo legal e da ampla defesa, do controle judicial dos atos administrativos, da responsabilidade do Estado por atos administrativos, da eficiência, da segurança jurídica, da

continuidade, da igualdade, da proporcionalidade, da motivação e o da finalidade.

Com efeito, o Direito Administrativo rege-se essencialmente pelos seus princípios. Não há um "Código Administrativo". Da lição de Hely temos:

"(...)por esses padrões é que deverão se pautar todos os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público. Constituem, por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais." (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, p. 82.

Uma vez que a Licitação e os Contratos Administrativos constituem atos regidos pelo Direito Administrativo, submetem-se logicamente aos princípios do Direito Administrativo. Porém há também princípios próprios que devem ser observados nesse campo do Direito Administrativo.

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua e denota a importância dos princípios:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para

a sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 948-949).

A própria Lei de Licitações e Contratos – 8.666/93 em seu artigo 3º, identifica estes princípios:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita 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 lhes são correlatos."

Sem nos distanciar dos demais princípios do Direito Administrativo e da Lei das Licitações e Contratos, é essencial a compreensão da importância da observância desses princípios em especial: legalidade, moralidade e finalidade.

a. **Princípio da Legalidade**

O Princípio da Legalidade é preceito constitucional essencial ao Estado de Direito. Enquanto o particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe, o administrador público está completamente submetido à lei. "O Princípio da Legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a Lei determina".

Assim observa Hely Lopes Meirelles:

"A Legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso." (Meirelles, p. 82)

Conclui-se que o princípio da legalidade impõe que a administração atue nos estritos termos da lei, não concebendo outra forma de ação senão aquela que, na sua totalidade, se traduza na concretização da vontade legal.

b. **Princípio da Moralidade**

O Princípio da Moralidade significa que "a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade dos princípios éticos".

Na obra de Lúcia Valle Figueiredo, encontramos a lição de Hariou que, referindo-se à moralidade administrativa, nos ensina que:

"(...) sua existência provém de tudo que, possuindo uma conduta, pratica, forçosamente, a distinção do bem e do mal. Como a Administração tem uma conduta, ela pratica esta distinção ao mesmo tempo que aquela do justo e injusto, do lícito e do ilícito, do honorável e do desonorável, do conveniente e do inconveniente. A moralidade administrativa é frequentemente mais exigente que a legalidade. Veremos que a instituição do excesso do poder, graças à qual são anulados muitos atos da Administração, é fundada tanto na noção de moralidade administrativa quanto na legalidade, de tal sorte que a Administração é ligada, em certa medida, pela moral jurídica, particularmente no que concerne ao desvio de poder". (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, p. 89.)

Também encontramos a lição de Hariou na obra de Hely Lopes Meirelles:

"A moral comum, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências

da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum".

Lúcia Valle Figueiredo, no seu livro nos traz a lição de Welter:

"A moralidade administrativa, que nos propomos estudar, não se confunde com a moralidade comum; ela é composta de regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto de regras finais e disciplinares suscitadas, não só pela distinção entre o bem e o mal; mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa". (Meirelles, p. 84)

O Princípio da Moralidade administrativa obriga o administrador público a observar não apenas a lei que condiciona sua atuação, mas também outras regras éticas, extraídas do sistema normativo.

c. **Princípio da Finalidade**

O Princípio da Finalidade é inseparável do Princípio da Legalidade, pois corresponde à aplicação da lei com o objetivo em vista do qual foi editada. Por isso pode-se dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei, e sim, desvirtuá-la. Isso chama-se desvio de poder ou desvio de finalidade. Os atos praticados com esta mácula são nulos.

Dentre os doutrinadores, há unanimidade quanto à definição do princípio da finalidade como sendo o princípio que impõe à Administração a prática de atos, visando sempre o interesse público.

Portanto, não pode a Administração preocupar-se com o atendimento de interesses privados, o que o Gasparini chama de "desvio genérico". O "desvio específico" ocorre quando se utiliza um instrumental jurídico com o fim específico, para se atingir outro fim diverso daquele. Exemplifica o doutrinador: utiliza-se da emissão de Carteira de Identidade, que existe para dar segurança, objetivando outro fim, qual seja, o aumento de arrecadação. O ato manchado pelo desvio de poder é nulo.

Já a lição de Hely apresenta o princípio da finalidade como sinônimo do princípio da impessoalidade. Para o doutrinador:

"(...) o princípio da finalidade impõe ao administrador público que só pratique o ato para seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal". (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, p. 85.)

O administrador, ao praticar um ato administrativo, pelo princípio da finalidade, está obrigado a sempre perseguir o interesse público.

V. DO PRAZO DE ENTREGA PARA A AMOSTRA

No que diz respeito ao prazo de entrega das amostras e dos laudos, destacamos que conforme disposto **CLARAMENTE** no edital, a empresa vencedora da etapa de lances teria o prazo de até 10 (dez) dias corridos para apresentar as referidas amostras, não sendo necessário que as mesmas estejam personalizadas, devendo ser entregues juntamente com as amostras 1m² do tecido utilizado, bem como os laudos realizado por laboratório credenciado pelo INMETRO.

Não cabendo o pedido de prorrogação de prazo nesta fase do processo.

VI. DA APRECIÇÃO E DA CONCLUSÃO

Isto posto, **CONHEÇO** o pedido apresentado pela referida empresa, e no mérito para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da legislação pertinente, mantendo as exigências já contidas no instrumento convocatório para a entrega das amostras e dos laudos em até 10 (dez) dias corridos, sob pena de desclassificação, vez que não se verifica mácula ao ordenamento jurídico.

Certos de vossa atenção, renovamos nossos protestos de estima e consideração.

Atenciosamente,

Prof. Dr. RÉGIS LUIZ LIMA DE SOUZA
Secretário Municipal de Educação