

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO
Gabinete do Procurador-Geral

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2022/16266
OBJETO: PREGÃO ELETRÔNICO. FASE EXTERNA
REQUERENTE: CLÁUDIA LOPES LISBOA SOUZA

PARECER GPAPJ Nº 443/2023

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 03/2023. EXAME DA FASE EXTERNA DO CERTAME, QUE SE ENTENDE COMO REGULAR. RECURSO TEMPESTIVO.

Retornam os autos em epígrafe a esta Procuradoria para exame de regularidade da fase externa do Pregão Eletrônico nº 03/2023, destinado à eventual aquisição de lixeiras variadas, por meio do Sistema de Registro de Preços.

Deflagração do certame autorizada pela Presidência por meio de despacho colacionado aos presentes autos sob o ID: 1654292.

A licitação foi lançada com aviso de edital do Pregão Eletrônico, sob Sistema de Registro de Preços, datado aos 05 de janeiro de 2023 (ID: 1682693), bem como consta nos autos a comprovação de publicação no DJe, e disponibilidade na internet do edital.

As propostas foram acolhidas no portal licitações-e entre 11.01.2023 e 24.01.2023, sendo esta última a data da abertura e da disputa, após a qual se sagraram vencedoras as empresas ASSUNÇÃO & LAVOR TECNOLOGIA LTDA (Lotes I, II e III); FTS MULTIMARCAS LTDA (Lote III).

Apresentada a manifestação da intenção de recurso pela empresa MRB DISTRIBUIDORA DE ACESSORIOS EMPRESARIAIS LTDA apresentou também as razões recursais no documento de ID: 1773127, onde se requereu o conhecimento e provimento do recurso, bem como a desclassificação da empresa vencedora quanto aos lotes I e II, com a consequente adjudicação da recorrente.

A Chefe de Arquitetura se manifestou em ID 1773135, nos seguintes termos:

1. No dia 24 de março do corrente ano, a licitante em atendimento a nossa solicitação entregou, a representante do setor da licitações, 3 lixeiras. Frise-se que foram trazidas numa sacola plástica da Lojas Americanas, sem caixa ou embalagem do fabricante, acomodadas uma dentro da outra, em estado de precário de conservação (ver fotografias anexas), acompanhadas do documento onde constava a seguinte descrição:
[Imagem]
2. Quanto à alegação da unidade técnica de que “As amostras apresentadas não atendem ao especificado no que tange a não funcionalidade do basculante”, informamos que nos dois itens recebidos as tampas basculantes travam, sendo necessário o uso de força para mover os basculantes que deveriam girar com facilidade, atendendo ao seu propósito; 3. Acerca da

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO
Gabinete do Procurador-Geral

“ausência, nas amostras recebidas, dos indicadores de marca, referência e/ou fabricante”, esclarecemos que os itens recebidos não possuíam nenhum tipo de identificação na embalagem e nem no corpo do produto que permitisse atestar que foram fabricados pela empresa informada pelo licitante; 4. Quanto à afirmação do licitante de que “caberia ao agente técnico solicitar, mediante diligência, provas de que aquele produto é, de fato, pertencente à marca ofertada por nossa empresa”, ressaltamos o que diz o item 10.2 do termo de referência, acerca da entrega das amostras: “... deverá a licitante vencedora apresentar amostra do item determinado para conferência de qualidade, incluindo os prospectos com as respectivas especificações técnicas, marca, fabricante e a referência dos mesmos.” Depreende-se daí que o licitante não pode alegar desconhecimento da referida exigência; 5. Quanto ao item b do recurso em questão, que trata da aceitação da proposta da empresa Assunção e Lavor Tecnologia LTDA., temos a informar, que as amostras vieram devidamente embaladas e nelas constava a devida identificação do fabricante, e ainda que as tampas basculantes funcionavam perfeitamente, realizando livremente o giro que é próprio deste dispositivo. Vale ressaltar a disparidade encontrada na apresentação das amostras das duas empresas.

O Departamento Central de Aquisições, em Relatório (ID: 1773141) concluiu que:

Resta, assim, que os produtos apresentados pela segunda colocada foram aprovados pelo setor técnico deste Tribunal de Justiça por se adequarem aos requisitos editalícios. Dito isso, com base nos princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, vantajosidade e julgamento objetivo da proposta, merece o presente recurso ser conhecido, mas no seu mérito DESPROVIDO, nos moldes acima descritos, mantendo-se a classificação da Empresa Assunção e Lavor Tecnologia LTDA., determinando-se, por conseguinte, o prosseguimento do certame nos seus ulteriores termos.

É o relatório. Passo a opinar.

Dos pressupostos de admissibilidade

Preliminarmente, atesta-se a tempestividade da manifestação da intenção de recorrer expressa de forma imediata pela licitante, no prazo dado pela pregoeira, no dia 25/04/2023, conforme Histórico do Certame (ID: 1774845), e apresentou as razões no dia 28/04/2023, tempestivamente, conforme dispõe o Decreto Estadual nº 68.118/2019:

Art. 38. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deste artigo deverão ser apresentadas no prazo de 3 (três) dias.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de 3 (três) dias, contados da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

§ 3º A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no caput deste artigo, importará decadência desse direito, e o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

§ 4º O acolhimento do recurso importará invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados.

Verifica-se por conhecido o recurso.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO
Gabinete do Procurador-Geral

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações acerca da aplicação no tempo da Nova Lei de Licitações – Lei nº 14.133/2021, publicada aos 1º de abril de 2021. Assim, vejamos.

Segundo o brocardo jurídico “*tempus regit actum*”, os contratos se submetem, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. Portanto, as consequências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação que se achava em vigor no momento da celebração do contrato (“*tempus regit actum*”), exigência esta imposta pelo princípio da segurança jurídica.

Os contratos, que se qualificam como atos jurídicos perfeitos, acham-se protegidos, inclusive, quanto aos efeitos futuros deles decorrentes, pela norma de salvaguarda constante do art. 5º, XXXVI, da CRFB/88, cuja autoridade sempre prevalece, considerada a supremacia que lhe é inerente, mesmo que se trate de leis de ordem pública, como é o caso dos autos.

Acrescente-se que, a incidência imediata da lei nova sobre os efeitos futuros de um contrato preexistente, precisamente por afetar a própria causa geradora do ajuste negocial, reveste-se de caráter retroativo (retroatividade injusta de grau mínimo), achando-se desautorizada pela cláusula constitucional que tutela a intangibilidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas (STF, RE 393021 AgR/SP - SÃO PAULO).

Noutro giro, o art. 24 da LINDB, acrescentado pela Lei nº 13.655/18, que visa assegurar um maior espectro de confiança e legitimidade dos agentes administrativos, dispõe:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado **levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.**

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (*Grifo nosso*).

Destaque-se, ademais, a regra de direito intertemporal prevista no art. 193 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 193. Revogam-se:

I – os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - em 30 de dezembro de 2023: Redação dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO
Gabinete do Procurador-Geral

a) a Lei nº 8.666, de 1993; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)

b) a Lei nº 10.520, de 2002; e (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)

Dito isto e sem maiores delongas, resta-se concluir que, ao caso, ainda se aplicará as normas regentes da Lei nº 8.666/93.

Superada as questões preliminares acima, adentro na análise meritória do caso.

Pois bem.

Os requisitos intrínsecos das diligências e documentos da fase interna já foram analisados em manifestação anterior da Procuradoria, cujo conteúdo se reitera. Ressalte-se que, de conformidade com enunciado nº 5, do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU¹, ao qual esta Procuradoria tem recorrido por sua clareza e didatismo:

Não é função do Órgão Consultivo, após expressar seu juízo conclusivo de aprovação acerca das minutas de editais e contratos, em cada caso concreto, pronunciar-se, posteriormente, para fiscalizar o cumprimento das recomendações ofertadas. Sempre que necessário, o conteúdo de alteração de cláusulas editalícias ou contratuais deve ser sugerida pelo Advogado Público.

Do mérito recursal

Analisando os autos, trazemos o seguinte quadro comparativo entre as Razões recursais e a resposta do setor técnico:

Linha argumentativa da empresa recorrente	Linha argumentativa da Comissão Técnica
a) Nossa marca atende plenamente o TR;	2. Quanto à alegação da unidade técnica de que “As amostras apresentadas não atendem ao especificado no que tange a não funcionalidade do basculante”, informamos que nos dois itens recebidos as tampas basculantes travam, sendo necessário o uso de força para mover os basculantes que deveriam girar com facilidade, atendendo ao seu propósito;
b) Aceitação da proposta da empresa Assunção com a mesma marca que ofertamos;	1. No dia 24 de março do corrente ano, a licitante em atendimento a nossa solicitação entregou, a representante do setor da licitações, 3 lixeiras. Frise-se que foram trazidas numa sacola plástica da Lojas Americanas, sem caixa ou embalagem do fabricante, acomodadas uma

¹ Material disponível no link de acesso <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/Publicacoes/cartilhas/ManualdeBoasPraticasConsultivas4Edicaorevistaeampliadaversaopadrao.pdf>.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO
Gabinete do Procurador-Geral

	dentro da outra, em estado de precário de conservação (ver fotografias anexas), acompanhadas do documento onde constava a seguinte descrição: (...) 5. Quanto ao item b do recurso em questão, que trata da aceitação da proposta da empresa Assunção e Lavor Tecnologia LTDA., temos a informar, que as amostras vieram devidamente embaladas e nelas constava a devida identificação do fabricante, e ainda que as tampas basculantes funcionavam perfeitamente, realizando livremente o giro que é próprio deste dispositivo. Vale ressaltar a disparidade encontrada na apresentação das amostras das duas empresas.
c) Dos critérios de julgamento das análises. A resposta da análise técnica face as amostras é subjetiva demais, sem qualquer amparo ou informação que justifique sua decisão, deixando margem a interpretações, dúvidas, receios, sem observar o princípio da vinculação ao edital.	4. Quanto à afirmação do licitante de que “caberia ao agente técnico solicitar, mediante diligência, provas de que aquele produto é, de fato, pertencente à marca ofertada por nossa empresa”, ressaltamos o que diz o item 10.2 do termo de referência, acerca da entrega das amostras: “... deverá a licitante vencedora apresentar amostra do item determinado para conferência de qualidade, incluindo os prospectos com as respectivas especificações técnicas, marca, fabricante e a referência dos mesmos.” Depreende-se daí que o licitante não pode alegar desconhecimento da referida exigência;
d) Acesso as amostras da Empresa Assunção e Lavor Tecnologia LTDA	

Quanto às alegações de ordem técnica, não cabe à Procuradoria Administrativa se imiscuir no âmbito de expertise dos setores responsáveis, uma vez que nos cabe apenas a análise jurídica do procedimento licitatório.

Em sendo assim, diante da coerência argumentativa trazida pelo setor técnico, bem como se tratar de matéria que envolve expertise técnica, a qual foge das atribuições desta Procuradoria Administrativa, **OPINO pelo NÃO acolhimento do recurso neste aspecto.**

Quanto ao pedido referente ao item “d” do recurso, para analisar a amostra fornecida pela empresa vencedora, encontra-se respaldo no ordenamento jurídico, uma vez que diz respeito aos

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO
Gabinete do Procurador-Geral

princípios da publicidade, transparência e do interesse público, além de se tratar de tema relacionado à Administração Dialógica, em que a fiscalização do interesse público não caberá somente à Administração Pública, mas também aos particulares, e no caso de licitação, tanto aos demais licitantes quanto aos demais particulares.

Na própria Lei de Licitações e Contratos há previsão da necessidade de observância aos princípios administrativos, vejamos:

Art. 3º—A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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. ([Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010](#)) (grifos nossos)

Por sua vez, a Lei nº 12.527/2011, também conhecida como Lei de Acesso à Informação, impõe aos entes públicos a divulgação de informações relevantes e de interesse público, vejamos:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

Além disso, consta no Termo de Referência (ID: 1600223):

10 .DAS AMOSTRAS

10.1. O proponente primeiro classificado em cada lote deverá, sem ônus para este Tribunal e mediante pedido do Pregoeiro, apresentar, obrigatoriamente, amostras dos produtos relacionados abaixo, devidamente montados, para conferência das especificações e qualidade, durante a sessão de licitação no prazo de 08(oito) dias úteis, após a sua solicitação.

(...)

10.9. Os materiais apresentados como amostra poderão ser desmontados, instalados e submetidos aos testes necessários, os quais serão retidos na Defensoria Pública Geral da união até conclusão da análise.

10.10. Após a análise das amostras apresentados, os mesmos serão retidos até o recebimento definitivo da primeira solicitação para o lote em questão para que sejam comparados com os entregues.

Por constar no Termo de Referência a necessidade de apresentação de amostras, impedir a fiscalização dos requisitos objetivos impostos pelos demais licitantes seria uma afronta direta aos princípios basilares que norteiam a licitação.

Ademais, não se mostra razoável, a pretexto de se buscar a celeridade do procedimento, ignorar diligência que garante os demais princípios licitatórios. Vejamos como trata a doutrina:

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO
Gabinete do Procurador-Geral

Ponderando-se os valores envolvidos, isto é, celeridade e pleno atendimento da necessidade da Administração, a ser obtido também por meio da apresentação de amostra, a conclusão a que se chega é que mesmo no pregão eletrônico, se essencial à aferição da compatibilidade entre o objeto ofertado e aquele pretendido pela Administração, a amostra deverá ser exigida. É que, a despeito do objetivo de celeridade, o principal valor a ser tutelado na contratação pública é o atendimento da necessidade.

(...)

Assim, a despeito da eventual perda de celeridade no curso do procedimento do pregão eletrônico, tem prevalecido o entendimento de que esta consequência é justificável ante o ganho de qualidade na identificação da solução proporcionada pela exigência de amostras.²

Diante do exposto, **OPINO** pelo **deferimento do prazo de 05 (cinco) dias úteis** a contar da disponibilização das amostras da licitante vencedora para a recorrente, com supervisão da comissão técnica, para que apresente o que entender de direito.

Dos demais requisitos da fase externa

No que diz respeito à deflagração da licitação, observe-se, de antemão, que houve disponibilização do Edital com observância do prazo mínimo de oito dias úteis para a apresentação das propostas (Art. 4º, IV e V, da Lei nº 10.520/2005).

A publicação do aviso de edital ocorreu, aparentemente, apenas no DJe e em meio digital, em data posterior ao encerramento da vigência da Medida Provisória nº 896/2019 (que já tinha sua eficácia suspensa por medida cautelar conferida na ADI 6.229), mas este fato não prejudica a higidez do procedimento. A referida medida provisória havia dado nova redação ao art. 4º, I, da Lei nº 10.520/2002 (que trata da modalidade pregão), eliminando a menção à publicação do aviso em jornal de grande circulação. Ocorre que a redação originária do dispositivo, restabelecida com o esgotamento da MP, prevê que a publicação em jornal de grande circulação poderá ocorrer, em conforme o vulto da licitação, e nos termos do regulamento.

Em paralelo, o art. 2º, §1º estabelece que a licitação na modalidade pregão através de meios eletrônicos observará os termos de regulamentação específica. Portanto, a regra sobre a publicação do aviso em jornais deve ser buscada no regulamento da modalidade, conforme delegação contida na lei. Dito isso, tem-se que nem o Decreto Federal nº 10.024/2019 nem o Decreto Estadual nº 68.118/2019, que tratam do pregão eletrônico em seus respectivos âmbitos, previram a necessidade de publicação do edital em outros meios além do diário oficial e do sítio da entidade promotora ou do provedor do sistema eletrônico. Logo, é regular o meio de publicação único utilizado no presente

²Disponível pelo link: <[A exigência de amostra no pregão eletrônico | Blog da Zênite \(zenite.blog.br\)](https://zenite.blog.br)> Acessado em 08/06/2023.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO
Gabinete do Procurador-Geral

caso. **Em sendo assim, houve divulgação do certame de modo compatível com a legislação em vigor.**

Da análise dos autos, é possível vislumbrar que a fase externa da licitação foi formalmente regular, eis que atendeu ao rito imposto pela legislação de regência, com **abertura das propostas** seguida da etapa de **lances** pelo modo de disputa aberto e fechado e, finalmente, **exame do conteúdo da proposta e da documentação de habilitação**, resultando vencedoras, ao final, as empresas indicadas na informação do pregoeiro, cujas propostas consolidadas e documentações de habilitação integram o feito nos anexos identificados no despacho final daquele agente, que, em atenção aos encargos impostos pelo Decreto 10.024/2020, **declara os respectivos arrematantes dos lotes licitados**, anexando os relatórios das disputas.

Demais disso, tem-se que dos autos constam os documentos listados no art. 8º do Decreto Federal nº 10.024/2019, relacionados à fase externa do certame e oportunos até este momento.

Por todo o exposto, OPINO pelo NÃO acolhimento do recurso no tocante às alegações de preenchimento dos requisitos técnicos exigidos no Termo de Referência.

Entretanto, em virtude dos princípios da publicidade, transparência e do melhor interesse público, **DEFIRO o prazo de 05 (cinco) dias úteis para o recorrente a contar da disponibilização das amostras da licitante vencedora, com supervisão da comissão técnica, para que apresente o que entender de direito.**

E havendo fatos novos trazidos pela recorrente, encaminhe-se os autos ao DCA para manifestação e voltem os autos para análise desta Procuradoria.

Não sendo este o caso, conclui-se que o procedimento administrativo está revestido das formalidades legais, razão pela qual OPINA-SE pela homologação do Pregão Eletrônico nº 03/2023, a fim as empresas vencedoras sejam convocadas para assinarem a respectiva Ata de Registro de Preços, no prazo e nas condições estabelecidos no instrumento convocatório, conforme art. 12 do Decreto Estadual nº 68.120/2019.

Encaminhe-se os autos ao DCA e após, remetam-se os autos a superior consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

É o parecer.



PROCURADORIA ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO
Gabinete do Procurador-Geral



FILIPÉ LÔBO GOMES
Procurador-Geral