

PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº: 086/2024

MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 030/2024/SRP/FMS

INTERESSADOS: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, REAVEL VEICULOS LTDA.

OBJETO DA LICITAÇÃO: PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE OBJETO LICITADO. OBJETO LICITADO (VEÍCULO) A SER SUBSTITUÍDO QUE ATENDERÁ DE FORMA EQUIVALENTE ÀS NECESSIDADES DO ENTE CONTRATANTE, NAS MESMAS CONDIÇÕES DO VEÍCULO ORIGINALMENTE SOLICITADO, DISPONDO DE CONCESSIONÁRIAS E UNIDADES DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA CONFORME ESTIPULADO, ALÉM DE APRESENTAR SUPERIORIDADE DE VALOR NO MERCADO. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. RELATÓRIO

A Secretaria Municipal de Saúde solicita parecer desta Assessoria acerca da possibilidade do aceite de objeto de marca diversa do que foi anteriormente licitado apresentado pela empresa **REAVEL VEICULOS LTDA**, portadora do CNPJ Nº 30.260.538/0001-04, que foi declarada vencedora do Processo Licitatório nº 086/2024, Modalidade Pregão Eletrônico nº 030/2024/SRP/FMS, Contrato Administrativo nº 338/2024, visando à **AQUISIÇÃO DE 02 (DOIS) VEÍCULOS AUTOMOTIVO TIPO FURGONETA – AMBULÂNCIA DE SIMPLES REMOÇÃO (TIPO A) 0 (ZERO) KM.**

A empresa contratada, em seu pedido, solicitou a substituição do objeto originalmente licitado, conforme Contrato Administrativo nº 338/2024, descrito em Termo de Referência, pelo seguinte veículo: **Fiat Fiorino Endurance 1.4, Flex (ano/modelo 2024/2025)**, ocasião em que informou que referido veículo atenderá de forma equivalente às necessidades do ente Contratante, Secretaria Municipal de Saúde, nas mesmas condições do veículo originalmente solicitado, dispondo de concessionárias e unidades de assistência técnica conforme estipulado, além de apresentar superioridade de valor no mercado.

Juntou documentos, ficha técnica do veículo a ser substituído.

Era o que competia relatar.

2. DO PARECER JURÍDICO

2.1 Finalidade e abrangência do parecer jurídico

Ad initio, importa asseverar que compete à esta Assessoria prestar consultoria sob prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspecto relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que são reservados à esfera discricionária do Administrador Público legalmente competente, muito menos examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, ressalvadas as hipóteses teratológicas.

Os limites supramencionados em relação a atividade desta Assessoria Jurídica se fundamentam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa. Outrossim, as manifestações desta Assessoria são de natureza opinativa e, desta forma, não vinculantes para o gestor público, podendo este adotar orientação diversa daquela emanada do Parecer Jurídico.

Nesse sentido é o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que, de forma específica, já expôs a sua posição a respeito, *in verbis*:

“O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução *ex officio* da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador.” (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.) *Sem grifo no original.*

No mesmo sentido, a emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando à competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07, qual seja:

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.

Assim esclarecido, passa-se à análise dos autos, propriamente dito.

2.2 SUBSTITUIÇÃO DE OBJETO LICITADO. OBJETO LICITADO (VEÍCULO) A SER SUBSTITUÍDO QUE ATENDE DE FORMA EQUIVALENTE ÀS NECESSIDADES DO ENTE CONTRATANTE, NAS MESMAS CONDIÇÕES DO VEÍCULO ORIGINALMENTE SOLICITADO. VALOR NO MERCADO SUPERIOR AO LICITADO. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE

Após a seleção da proposta que atende o edital e celebrado o contrato com o licitante vencedor, surge para as partes contratantes o dever de executar o contrato nos seus exatos termos, em estrita observância às cláusulas e condições definidas no edital ou no termo que a dispensou ou a inexigiu, e na proposta do licitante vencedor. Como decorrência lógica, a **regra** é que os particulares executem os contratos nos moldes de suas propostas, o que engloba a entrega de bens com as marcas que foram indicadas e aceitas pela Administração.

Apesar dessa diretriz geral, fato é que podem surgir circunstâncias que impactem no cumprimento do contrato nos exatos termos da proposta, que resultem na necessidade de avaliar o cabimento da substituição das marcas dos produtos/bens especificados pelo Contratado.

Nesses casos, para que a principiologia que orienta as contratações públicas não seja desrespeitada, a aceitação de objeto com especificações diferentes daquelas ajustadas dependerá da análise dos seguintes aspectos:

1. Se a entrega do objeto em condições diferentes implica **prejuízo** para a própria Administração e para os direitos daqueles que participaram da licitação, porque, por exemplo, importaria em **aumento de custo** (ainda que não direto; um gasto maior com manutenção, por exemplo) e, assim, deixaria de refletir o negócio mais vantajoso;

2. Se o objeto nos moldes entregues pelo particular é capaz de **satisfazer tecnicamente a necessidade administrativa**, apresentando as características mínimas e indispensáveis descritas no instrumento convocatório, de modo que, se cotado à época da licitação, já poderia ter sido aceito.

Ou seja, para se aceitar eventual substituição, a Administração deverá questionar o particular acerca das razões pelas quais não consegue entregar a marca inicialmente definida e, especialmente, sopesar se a marca proposta para substituição atende, tecnicamente, as exigências do edital (existindo laudo técnico a respeito – veja-se o Acórdão nº 558/2010 – Plenário, TCU), de modo que já poderia ser aceita à época da licitação. Sendo esse o caso, de modo que não acarrete qualquer prejuízo à Administração, **preservando-se a seleção da proposta mais vantajosa**, é possível aceitar justificadamente a troca em razão do interesse público, da economia e da eficiência, o que deverá ser formalizado pôr **termo aditivo**.

Diante disso, é possível a substituição do objeto, observadas as cautelas e, ainda, o rigor na análise dessas solicitações para substituição de marca conforme o objeto/escopo do contrato, entendo possível autorizar a substituição da marca.

Ressalta-se que será preciso demonstrar a compatibilidade do veículo substituto com as especificações definidas pela Administração. Além disso, em ambos os casos, será preciso respeitar o valor definido no contrato, não sendo admitido o seu aumento, mas apenas a negociação para eventual redução. Ou seja, não basta o valor estar de acordo com o preço de mercado, sendo necessário atentar-se ao preço pactuado.

Deve-se analisar ainda se a divergência apresentada altera a essência do produto que a Administração pretende adquirir. É no mínimo desarrazoado a Administração desclassificar tal proposta, eis que além de ser o menor preço ou equivalente, receberá um produto superior. Destarte, é essencial identificar se a falta de harmonia da proposta com o edital interfere na natureza do produto.

Acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho¹ leciona:

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010.

“Obviamente, a oferta de vantagens ou benefícios não previstos ou superiores aos determinados no ato convocatório não prejudica o licitante. Se o benefício não for de ordem a alterar o gênero do produto ou do serviço, nenhum efeito dele se extrairá. Porém, se a vantagem configurar, na verdade, outra espécie de bem ou serviço, deverá ocorrer a desclassificação da proposta – não pela ‘vantagem’ oferecida, mas por desconformidade com o objeto licitado”.

Nesse mesmo sentido o ilustre jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes², quando afirma:

“Tenha-se em vista a situação da retirada de um produto do mercado pelo fabricante, inviabilizando o cumprimento da obrigação de um fornecedor, nos termos ajustados, pode a Administração Pública aceitar produto de qualidade equivalente ou superior pelo mesmo preço.”

Em outras palavras leciona o professor Diógenes Gasparini³:

“O conteúdo do contrato nesse particular não precisa ser idêntico ao da proposta mais vantajosa; basta que encerre mais vantagens para a contratante. Nenhuma nulidade causará ao ajuste se os termos e condições da proposta vencedora forem discutidos e a contratante obtiver mais vantagens (menor preço, menor prazo de entrega, menor juro moratório) que as originalmente oferecidas pelo proponente e as consignar no contrato. Esse afastamento do contrato em relação à proposta vencedora cremos ser sempre possível e constitucional. O que não se permite é o distanciamento entre o contrato e a proposta com prejuízos para a contratante, conforme ensina Hely Lopes Meirelles. Essa possibilidade, no entanto, não permite que o contratado entregue e a Administração Pública aceite outro bem. Sendo o mesmo bem, admite-se modelo de qualidade superior”

No mesmo sentido, vejamos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ e jurisprudência dos demais Tribunais Superiores:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA DO TIPO MENOR PREÇO. ATENDIMENTO ÀS REGRAS PREVISTAS NO EDITAL. PRODUTO COM QUALIDADE SUPERIOR À MÍNIMA EXIGIDA. 1. Tratando-se de concorrência do tipo menor preço, não fere os princípios da isonomia e da vinculação ao edital a oferta de produto que possua qualidade superior à mínima exigida, desde que o gênero do bem licitado permaneça inalterado e seja atendido o requisito do menor preço. 2. Recurso ordinário não-provido. (STJ MS 15817 RS 2003/0001511-4, 2ª T., rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03.10.2005 p. 156)

² Sistema de Registro de Preços, Belo Horizonte, Editora Fórum, p. 400-401)

³ Direito Administrativo, 9ª ed., Saraiva, São Paulo, 2004, p. 530

DIREITO ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES DE PERDA DO OBJETO E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADAS. CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 001/2018. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE DIANTE DA INDISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTO. COMPROVAÇÃO DE QUE O MAQUINÁRIO APRESENTADO POSSUI QUALIDADE SUPERIOR À EXIGIDA PELO EDITAL E APTIDÃO PARA CUMPRIR O CONTRATO. DESARRAZOABILIDADE NA DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADA. SEGURANÇA CONCEDIDA.SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (TJ-PR 0006266-12.2018.8.16.0079 Dois Vizinhos, Relator: Abraham Lincoln Merheb Calixto, Data de Julgamento: 26/03/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 01/04/2019)

Em manifestação o Tribunal de Contas da União - TCU decidiu:

É admissível a flexibilização de critério de julgamento da proposta, na hipótese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital, não tiver havido prejuízo para a competitividade do obtido revelar-se vantajoso para a administração.

Representação formulada por empresa noticiou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 21/2011, conduzido pelo Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro – COMRJ, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de macacão operativo de combate para a recomposição do estoque do Depósito de Fardamento da Marinha no Rio de Janeiro. A unidade técnica propôs a anulação do certame fundamentalmente em razão de a proposta vencedora ter cotado uniformes com gramatura superior à da faixa de variação especificada no edital (edital: 175 a 190 g/m²; tecido ofertado na proposta vencedora: 203 g/m²), o que deveria ter ensejado sua desclassificação. O relator, contudo, observou que o tecido ofertado “é mais ‘grosso’ ou mais resistente que o previsto no edital” e que o COMRJ havia reconhecido que o produto ofertado é de qualidade superior à prevista no edital. A esse respeito, anotou que a Marinha do Brasil está habilitada a “emitir opinião técnica sobre a qualidade do tecido”. Levou em conta, ainda, a manifestação do Departamento Técnico da Diretoria de Abastecimento da Marinha, no sentido de que o produto atenderia “à finalidade a qual se destina, tanto no que se refere ao desempenho, quanto à durabilidade”. Noticiou ainda que a norma técnica que trata desse quesito foi posteriormente alterada para admitir a gramatura 203 g/m² para os tecidos desses uniformes. Concluiu, então, não ter havido afronta ao interesse público nem aos princípios licitatórios, visto que o procedimento adotado pela administração ensejará a aquisição de produto de qualidade superior ao desejado pela administração contratante, por preço significativamente inferior ao contido na proposta da segunda classificada. Ressaltou também a satisfatória competitividade do certame, do qual participaram 17 empresas. E arrematou: “considero improvável que a repetição do certame com a ínfima modificação do edital (...) possa trazer mais

concorrentes e gerar um resultado mais vantajoso ...”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu julgar parcialmente procedente a representação, “em face da verificação de apenas de falhas formais na condução do Pregão Eletrônico 21/2011, que não justificam a sua anulação”. **(Acórdão 394/2013-Plenário, TC 044.822/2012-0, relator Ministro Raimundo Carreiro, 6.3.2013.)**

Assim sendo, a substituição do veículo originalmente contratado (Peugeot Partner) pela marca Fiat Fiorino Endurance 1.4 se justifica pela impossibilidade de contar com o suporte técnico necessário à manutenção do veículo Peugeot na região de Santana do Araguaia. A ausência de concessionárias e unidades de assistência técnica da marca Peugeot no município comprometeria a operação do veículo ambulância em caso de falha ou necessidade de manutenção, o que é particularmente crítico para a continuidade de serviços de saúde emergenciais.

Não fosse somente isso, verifica-se da **ficha técnica** e do **preço mercadológico apresentado** pela Contratada que a substituição por um veículo da marca Fiat Fiorino Endurance 1.4, Flex (ano/modelo 2024/2025) atenderá de forma equivalente às necessidades do ente contratante. O veículo substituído manterá as características essenciais de um veículo tipo ambulância de simples remoção, oferecendo as mesmas funcionalidades que o veículo originalmente contratado, com a vantagem de contar com maior rede de assistência técnica na região, garantindo a continuidade do serviço sem comprometer a qualidade.

A substituição do veículo garantirá o cumprimento das condições do contrato original, tanto em termos de características e funcionalidade do objeto como de preço e condições de assistência técnica. O Fiat Fiorino Endurance 1.4 é compatível com o veículo Peugeot Partner, e a substituição garantirá que as necessidades do ente público sejam atendidas de maneira idêntica, sem prejuízo do desempenho do serviço.

A nova opção de veículo, além de oferecer as mesmas características e funcionalidades, ainda assegura maior facilidade de manutenção, devido à maior presença de concessionárias e unidades de assistência técnica da Fiat na região de Santana do Araguaia, o que representa uma melhoria no atendimento das necessidades do Município.

A substituição da marca do veículo, conforme a proposta, é totalmente compatível com o princípio da impessoalidade e com o interesse público. A alteração objetiva garantir a

continuidade e a eficiência do serviço de ambulância no Município, em especial pela possibilidade de manutenção adequada do veículo, um aspecto crucial para o funcionamento de serviços públicos essenciais, como a saúde.

Além disso, a alteração proposta visa também melhorar as condições de operação do veículo, já que o novo modelo possui maior disponibilidade de assistência técnica, o que facilita a manutenção e reduz o risco de interrupções no serviço público.

Portanto, para que a substituição seja realizada de forma legal e transparente, deverá ser formalizada por meio de um aditivo contratual e deverá conter a justificativa da alteração do objeto, o novo modelo do veículo, as condições acordadas, bem como a manutenção ou ajuste do preço, se necessário.

Por fim, o aditivo deverá ser assinado pelas partes envolvidas, com a observância dos princípios da legalidade, transparência, eficiência e interesse público, conforme exigido pela legislação vigente.

3. DA CONCLUSÃO

Assim, **manifesto-me favorável à substituição do bem**, desde que o novo produto atenda às especificações técnicas editalícias, apresente qualidade superior ao ofertado inicialmente, não represente prejuízo à competitividade para o certame e se revele vantajoso para a administração, não vislumbro óbice em aceitar o objeto de marca diferente, frente ao princípio da economicidade e da eficiência, em razão do interesse público, visto que a substituição da marca preserva as condições do contrato original, além de garantir maior eficiência e continuidade na prestação do serviço público essencial.

Para tanto, recomenda-se:

1. Que o Departamento de Compras/ou Departamento equivalente, de posse da Ficha Técnica apresentada e do respectivo valor de Mercado, ateste, mediante Certidão, que o bem a ser substituído atende aos termos estabelecidos em edital (Termo de Referência);

2. Se o bem a ser substituído atender às exigências editalícias (o que será certificado por Departamento competente), que se proceda à formalização da substituição por meio de aditivo contratual, para assegurar a legalidade e a transparência do processo.

É o Parecer, S.M.J.

Santana do Araguaia – PA, 05 de dezembro de 2024.

Carlos Eduardo Godoy Peres
OAB/PA 11.780-A