

PARECER JURÍDICO Nº. 1.003/2.022 – L.C.

Interessado: Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social de Catalão.

Referência: Licitação na modalidade Pregão Presencial nº 034/2.022.

Protocolo nº: 2022026418.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARECER JURÍDICO – ADITIVO – ALTERAÇÃO CONTRATUAL – LEI FEDERAL Nº 8.666/93, ARTS. 38, PAR. ÚNICO C/C INCISO I, b, 65, §§ 1º e 2º - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 010/2015, ART. 3º, X C/C ART. 6º.

1. RELATÓRIO

Adveio a esta Procuradoria Jurídica Municipal, a fim de se conferir análise e parecer, via do Departamento de Licitações e Contratos Administrativos, por sua chefia, o Processo Administrativo de nº 2022026418, que trata sobre licitação na modalidade Pregão Presencial, autuado sob nº 034/2.022.

Referido procedimento desenvolveu-se a partir de demanda advinda da Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social de Catalão, cujo objeto é "**Registro de Preços para futura e eventual aquisição de cestas básicas alimentícias, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social de Catalão para o período de 12(doze) meses, conforme especificações mínimas do Termo de Referência**".

A Licitação teve tramite regular, analisada pelo controle Interno do Município, e pela Procuradoria que emitiu parecer favorável a homologação e adjudicação ao vencedor do certame, bem como homologação do julgamento pela Secretária Municipal de Promoção e Ação Social.



Em seguida, firmada a Ata de Registro de Preços n.º 030/2022.

Denota-se da Ata de Registro de Preços, restou registrado no item 10, o produto SUCO EM PÓ – MÍNIMO 4 SABORES (1 de laranja, 1 de maracujá, 1 de limão, 1 de abacaxi) EMBALAGEM MÍNIMA DE 120 GR – da marca PACHÁ.

Pretende-se agora, a substituição do produto SUCO EM PÓ – MÍNIMO 4 SABORES (1 de laranja, 1 de maracujá, 1 de limão, 1 de abacaxi) EMBALAGEM MÍNIMA DE 120 GR – da marca PACHÁ, para o SUCO EM PÓ – MÍNIMO 4 SABORES (1 de laranja, 1 de maracujá, 1 de limão, 1 de abacaxi) EMBALAGEM 80 GR – da marca PROMIX.

Em relação a diferença de gramatura, e, considerando que o Edital prevê 04 (quatro) pacotes de 120 GR (cento e vinte gramas) por cesta, cada cesta possui um montante de gramatura de suco correspondente a 480 GR (quatrocentos e oitenta gramas), argumenta a empresa contratada solicitante, que fornecerá um total de 06 (seis) pacotes de suco PROMIX de 80 GR (oitenta gramas) por cada cesta básica, sendo que cada cesta possuirá a exata quantidade de gramas de suco prevista no Edital, qual seja 480 GR (quatrocentos e oitenta gramas).

A empresa solicitante justificou que encontra dificuldades para encontrar o produto SUCO EM PÓ – MÍNIMO 4 SABORES (1 de laranja, 1 de maracujá, 1 de limão, 1 de abacaxi) EMBALAGEM MÍNIMA DE 120 GR – da marca PACHÁ no mercado, que atenda a descrição completa e exata prevista no Edital, além disso, argumentou que a marca PROMIX já é renomada no mercado e que, o interesse geral e público de todos os destinatários da cesta básica ainda estará melhor atendido, pois cada pacote de suco é capaz de fazer 1L (um litro), o que os permite fazer suco por 06 (seis) vezes (de acordo com o edital seria quatro).

O Diretor e Fiscal de Contrato da Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social, emitiu Parecer Técnico em que analisou as informações nutricionais dos sucos PACHÁ e PROMIX, e concluiu que os sucos equiparam-se nos quesitos informados, como

J

valor energético, quantidade de carboidratos e sódio, sendo que a marca PROMIX ainda apresenta vantagem com relação a possuir vitamina C na sua composição.

Por fim, adveio por remessa a este Órgão Consultivo a íntegra do feito, para que se fizesse a presente análise quanto à legalidade da troca do produto ofertado pelo licitante vencedor do certame licitatório.

Em síntese, é o relato do que basta.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. –NATUREZA E EXTENSÃO DO PRESENTE PARECER:

Cogente digressão inicial quanto à natureza e extensão do presente ato, com o fim de que reste direcionado e alertado ao Gestor sua autonomia decisória sobre eventuais ponderações/recomendações aqui destacadas, que impeçam ou eventualmente obstaculize o regular sequenciamento do feito.

Tem a referida atuação jurídica, quanto ao momento legal do presente procedimento, a incumbência de análise quanto à conformidade dos atos praticados durante todo o processo com as disposições legais e normativas incidentes.

É instrumento jurídico obrigatório que possui o condão de auxiliar no controle interno dos atos administrativos. Tem natureza consultiva, na medida em que a partir de seu conteúdo é que o Gestor avaliará a extensão e gravidade de eventuais defeitos do processo ou sua integral conformidade com a legislação e, assim assessorado, bem defina o foco da Administração.

A extensão do presente é vinculada ao aspecto jurídico do processo administrativo, somente. Quer-se com isso dizer que nada que diga respeito à técnica do objeto da contratação, bem assim a magnitude do que é licitado deva ser expedido juízo de valor jurídico, pressupondo ter o Gestor se municiado de toda capacidade técnica e

conhecimentos específicos sobre o que é adquirido *latu sensu*, ao fim precípuo de alcançar o interesse da Administração Pública.

Quanto ao ponto, necessária a reprodução da exigência legal do ato jurídico-opinativo que se deflagra, na forma contida na Lei Federal nº 8.666/93, mormente as disposições do artigo 38, inciso VI, *in verbis*:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

Por assimetria legal, o mesmo se tem por exigência a orientação do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM/GO) explicitada na Instrução Normativa nº 010/2015, segundo a qual:

Art. 3º Os processos referentes aos procedimentos para contratação deverão conter, no que couber:

[...]

VI – Pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

Nesta senda, o objeto do presente parecer fica circunscrito aos seguintes aspectos a) instrução e formação do processo administrativo; b) motivação da pretensão contratação; c) regularidade do procedimento; d) adequação do conteúdo do Edital e seus anexos. Nesse enfoque, tecidas tais considerações, passamos à análise do processo epigrafado.

Pois bem.

J

Denota-se que a presente licitação se encontra formalizada até o presente momento, ou seja, adjudicada, homologada e empenhada em favor da empresa ganhadora do certame, assim formalizada a Ata de Registro de Preços entre as partes, nos termos da Lei nº 8.666/93.

A Lei nº 8.666/93, prevê em seu artigo 65, inciso II, que os contratos administrativos podem ser alterados com as devidas justificativas, vejamos:

“Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I- unilateralmente pela Administração:

(...)

II- por acordo das partes:

(...)

A legislação que regulamenta o pregão, ademais, quando dispõe sobre o Registro de Preços, claramente aplica a Lei Federal 8.666/93 em tais casos, a teor dos art. 9º e 11 da Lei 10.520/2002:

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

(...)

Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.

Desta forma a lei prevê que os contratos administrativos podem ser alterados por acordo entre as partes.

J

Face a esta oferta da empresa VASCONCELOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., esta Procuradoria orienta a Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social, seja realizada análise das características técnicas solicitadas no certame e de ambas as marcas de suco para confirmar se o SUCO EM PÓ – MÍNIMO 4 SABORES (1 de laranja, 1 de maracujá, 1 de limão, 1 de abacaxi) EMBALAGEM 80 GR – da marca PROMIX, atende perfeitamente ao edital sendo igual ou superior ao suco ofertado na licitação, inclusive com preço também igual ou superior, bem como, que a substituição não traz prejuízos a municipalidade, pois a diferença deverá ser arcada pela contratada, buscando apenas atender com rapidez o pedido realizado.

Face ao exposto esta Procuradoria Jurídica manifesta-se favorável a substituição pleiteada, desde que corroborada pela análise das características técnicas solicitadas no certame e de ambas as marcas de suco pela Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social, na forma acima orientada.

Quanto à substituição do item licitado o Tribunal de Contas da União tem o seguinte posicionamento:

“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 certame e o preço 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.

Em outras palavras leciona o professor Diógenes Gasparini:

“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 em 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” (cf.in Direito Administrativo, 9ª ed., Saraiva, São Paulo, 2004, p. 530).

A Constituição Federal em seu artigo 37 traz expressamente os princípios que devem nortear a Administração Pública, princípios estes que devem nortear todas as pessoas administrativas de qualquer dos entes federativos vejamos:

Art. 37. *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 (...)*

José dos Santos Carvalho Filho¹ menciona que princípios administrativos são os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam *cânones pré normativos*, norteando a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas, salientando ainda que não se pode encontrar qualquer instituto de Direito Administrativo que não seja informado pelos respectivos princípios.

Observa-se que no caso em tela está sendo aplicado o princípio da eficiência administrativa, pois se está substituindo a marca de item licitado para um de igual ou superior qualidade que da mesma forma atende as necessidades do município, atendendo assim o pedido inicial, e por fim de não haver alteração no valor apresentado e que foi objeto do julgamento na licitação.

No presente caso o excesso de formalismo, com efeito, não deveria permear. A doutrina e a jurisprudência repudiam o rigorismo formal e homenageiam as decisões administrativas que, a bem dos demais princípios regentes da Administração Pública, afastam a inabilitação e a desclassificação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas e nem os põem em posição vantajosa em relação aos demais participantes.

E ainda, a doutrina mais autorizada assenta que o princípio da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade, dele derivado, instruem o exercício do poder discricionário do agente público.

A atividade do agente público deve ser instruída pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da rejeição ao excesso de formalismo, além de outros igualmente relevantes; tudo dentro da pauta da Lei, mas sempre objetivo de ampliar ao máximo o espectro de concorrentes capazes de contratar com a Administração.

1- *Manual de Direito Administrativo, 17ª edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro 2007.*

J

Diante da vasta jurisprudência, e dos entendimentos doutrinários constata-se inquestionavelmente que a troca da marca do item não trará prejuízo ao Município, ao contrário ele atendera aos itens elencados no pedido inicial, sendo de uma igual ou superior, assim é plenamente possível a substituição pleiteada visto que a mesma não afronta o processo licitatório, e sim destacam os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, eficiência, economicidade e principalmente os princípios da continuidade do serviço público e o da supremacia do interesse público.

Desta forma restando demonstrado que o pedido de substituição da marca do suco solicitado nos autos, só tem a favorecer a Administração Municipal, não vislumbro impossibilidade no pedido pleiteado.

Assim ante todo o exposto esta Procuradoria Jurídica do Município norteando-se pelas normas legais e pelos princípios da eficiência, legalidade, moralidade e principalmente pela supremacia do interesse público opina pelo deferimento do pedido de substituição da marca do item 10 da ARP Nº 030/2022.

3. CONCLUSÃO

Ante todo exposto e ao que mais dos autos consta, sob a ótica do art. 65, da Lei nº 8.666/93, esta Procuradoria Jurídica, via do profissional que este subscreve, manifesta-se pelo **INTEGRAL DEFERIMENTO DO PLEITO** de substituição de marca de produto consignado na Ata de Registro de Preços nº 030/2022, decorrente do Pregão Presencial nº 034/2022, firmado entre a Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social de Catalão, e a empresa VASCONCELOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.647.755/0001-70, mormente no item 10 de composição a cesta básica, para a substituição da marca do produto SUCO EM PÓ – MÍNIMO 4 SABORES (1 de laranja, 1 de maracujá, 1 de limão, 1 de abacaxi) EMBALAGEM MÍNIMA DE 120 GR – da marca


PACHÁ, para o SUCO EM PÓ – MÍNIMO 4 SABORES (1 de laranja, 1 de maracujá, 1 de limão, 1 de abacaxi) EMBALAGEM 80 GR – da marca PROMIX.

Face a esta oferta da empresa VASCONCELOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., esta Procuradoria orienta a Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social, seja realizada análise das características técnicas solicitadas no certame e de ambas as marcas de suco para confirmar se o SUCO EM PÓ – MÍNIMO 4 SABORES (1 de laranja, 1 de maracujá, 1 de limão, 1 de abacaxi) EMBALAGEM 80 GR – da marca PROMIX atende perfeitamente ao edital sendo igual ou superior ao suco ofertado na licitação, inclusive com preço também igual ou superior, bem como, que a substituição não traz prejuízos a municipalidade, pois a diferença deverá ser arcada pela contratada, buscando apenas atender com rapidez o pedido realizado.

Caso seja celebrado o referido termo de substituição de marca de produto, deve-se promover retificação à Ata de Registro de Preços, por meio de apostilamento, e publicá-lo nas vias oficiais e registro junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás – TCM/GO, como condição de eficácia para o ato administrativo (art. 2º, IN 010/2015).

É o parecer. S.M.J.

Catalão (GO) aos, 03 de agosto de 2022.



João Paulo de Oliveira Marra
Procurador-Chefe Administrativo
OAB/GO nº 35.133