



PARECER JURÍDICO

DIREITO ADMINISTRATIVO. ATA DE REGISTROS DE PREÇOS. SUBSTITUIÇÃO DE MARCA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE E DAS ESPECIFICAÇÕES DO NOVO PRODUTO. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE OU DIFICULDADE MOMENTÂNEA/DEFINITIVA DE OBTENÇÃO DO PRODUTO ORIGINALMENTE REGISTRADO. NECESSIDADE DE REGISTRAR A ALTERAÇÃO E PUBLICAÇÃO EM DIÁRIO OFICIAL. ART. 95 DO DECRETO 840/2017. RECOMENDAÇÕES DE CONFORMIDADE.

PARECER JURÍDICO N° 02/2024

RELATÓRIO

Trata-se de parecer jurídico a fim de que essa assessoria jurídica manifeste sobre a possibilidade legal da solicitação da empresa HEALTH CLEAN COMERCIAL EIRELI, objetivando a troca do item LAMINA PARA CITOPLASTIA, registrado na ata de registro de preços 007/2023 -3, da marca LABOR IMPORT pela marca KOLPLAST.

Justificou seu pedido tendo em vista se tratar de produto importado e estar com problemas para a entrega, sendo justificado pelo fornecedor da solicitante que há atraso de importação.

Salientou que a marca KOLPAST atende todos os requisitos descritos no edital e conforme documento, o item que almeja a substituição de marca, possui qualidade igual ou superior ao licitado da marca IMPORT.

Esclareceu, por fim, que a substituição não haverá nenhum custo adicional para os cofres públicos.

Esse é o relatório, dispense demais fatos de relatório, uma vez que foi noticiado os fatos acima descritos, assim, passo apreciação ao mérito, isso de forma explicativa em consonância a fundamentos jurídicos.

FUNDAMENTAÇÃO

Como regra, não deve a Administração aceitar produto diverso do inicialmente ofertado pela licitante nos procedimentos licitatórios. Todavia, diante de situações de comprovado impedimento ou dificuldade no fornecimento do produto pactuado, mostra-se razoável a possibilidade de alteração da



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO ALTO PARANAÍBA

CISALP

marca/modelo, desde que sejam respeitadas as condições inicialmente impostas e não haja qualquer prejuízo ao interesse público.

De acordo com o art. 2º do Decreto 7.892/2013, a Ata de Registro de Preços representa o compromisso estabelecido entre os órgãos, os fornecedores e as condições da aquisição. Vejamos:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

- I - Sistema de Registro de Preços - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras;
- II - Ata de registro de preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;

Além disso, o tribunal de contas do estado de mato grosso já consolidou entendimento nos seguintes termos:

Licitação. Adesão à Ata de Registro de Preços. Viabilidade e economicidade. Projeto Básico e Termo de Referência. Indicação de marca. A adesão à Ata de Registro de Preços deve ser precedida de estudo que demonstre a eficiência, a viabilidade e a economicidade para o órgão "carona", que deve demonstrar a adequação à sua realidade, justificando que o preço a ser contratado está compatível com o mercado, demonstrando a vantajosidade da contratação frente a realização de outro procedimento licitatório. 2) Nas licitações para execução de obras e prestação de serviços é necessária a elaboração de Projeto Básico, para demonstrar a viabilidade e a conveniência de sua execução. 3) O Projeto Básico pode ser substituído, em determinadas situações, pelo Termo de Referência, o qual deve conter os elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela Administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva. 4) O Termo de Referência deve observar a especificação completa do bem a ser adquirido, sem indicação de marca, permitindo-se apenas a menção à marca de referência, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto,



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO ALTO PARANAÍBA

CISALP

sendo, nesse caso, imprescindível acrescentar expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”, podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada. (REPRESENTACAO (NATUREZA INTERNA). Relator: ISAIAS LOPES DA CUNHA. Acórdão 358/2020 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 29/09/2020. Publicado no DOC/TCE-MT em. Processo 83810/2019). (Divulgado no Boletim de Jurisprudência, Ano: 2020, nº 68, set/2020).

Verifica-se, portanto, que a inserção da marca do produto tem por escopo facilitar a descrição do objeto. Assim, a **Administração Pública pode exigir que a empresa participante demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada.**

Isso ocorre, pois, a possibilidade de substituição da marca do objeto visa garantir o interesse público na continuidade da contratação sem o implemento de ônus para o Poder Público, eis que se evita o rompimento prematuro do vínculo contratual, oportunizando a continuidade no fornecimento do produto formalizado no contrato, ao mesmo tempo em que consagra a razoabilidade e racionalidade nas ações governamentais.

Aliás, nesse sentido entende Jacoby:

(...) “ 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 o produto de qualidade equivalente ou superior pelo mesmo preço”

Nas palavras de Joel de Menezes Niebuhr e Pedro Menezes Nieburh: embora não seja determinação expressa da Lei de Licitações, a Administração pode exigir que os licitantes indiquem as marcas de seus produtos nas suas propostas, inclusive para melhor analisá-las. Trata-se, no bem da verdade, de ato discricionário do administrador, que busca com a análise do produto específico indicado pelo licitante aferir sua adequação ao interesse público perseguido. Procedendo dessa forma, integra a ata a marca do produto oferecido pelo futuro contratado.

(...)



Em nossa perspectiva, não existe prejuízo ao interesse público que o licitante vencedor postule a alteração da marca Bic- cuja amostra havia sido aprovada pela Comissão e integrava a ata para passar a fornecer canetas Faber Castell, desde que, frise-se, a nova marca indicada satisfaça todas as exigências editalícias. O que se quer dizer é que, se plausível a justificativa do fornecedor para a alteração do produto consignado na ata, e não verificado no caso concreto prejuízo algum para o interesse público, a alteração pode ser legal.

O procedimento, no caso, deve ser o seguinte:

Exigir o interessado justificativa para a substituição da marca indicada na proposta, assim como a indicação da nova marca e modelo do produto; Se a justificativa for plausível, analisar a nova marca e modelo, a fim de verificar se o mesmo atende às exigências técnicas formuladas no edital de licitação;

Se a resposta for positiva, promover aditivo à ata de registro de preços e a publicação de seu extrato.”

Tais exigências se coadunam com a necessidade de se manter as características previamente delimitadas para o produto, **bem como garantir que não haja prejuízos para a Administração Pública**, inclusive em razão da possível vantajosidade extrema para o contratado, garantindo segurança jurídica na substituição do produto.

É bem verdade que a alteração de produto possibilitará o regular cumprimento da obrigação por parte da empresa registrada, o que é preferível, em detrimento ao inadimplemento e/ou aplicação de sanções e eventual cancelamento de ata. Todavia, é necessário que haja justificativa robusta para concretização da troca de marca, **bem como avaliação dos respectivos valores de mercado através da pesquisa de preços**.

Convém registrar a imperiosidade da justificativa para que seja verificado a concretização de fato superveniente e imprevisível, em matéria de contratos, a dar ensejo à teoria da imprevisão para resolver o contrato (art. 478, do CC/02; e art. 78, XVII, da Lei nº 8.666/93) ou apenas operar a sua revisão com a modificação equitativa (art. 479, do CC/02; e art. 65, II, “d”, da Lei n. 8.666/93).

No caso em tela, apesar de existir parecer técnico favorável quanto à marca ofertada, verifica-se que o requerimento da empresa possui justificativa e provas suficientes para ensejar a troca/substituição da marca do equipamento, considerando que a “lapso temporal decorrido desde a



realização do processo de compra até o efetivo envio do Empenho nº 3.676/2023, sendo que o modelo registrado é o VERSANA PREMIER VS R2 e o disponível e atualizado é o VERSANA PREMIER VA R2, sendo uma versão superior à que foi ofertada”.

Denota-se, portanto, que a empresa trouxe aos autos comprovação cabal da impossibilidade ou dificuldade definitiva de obtenção do produto anteriormente contratado, nas condições pactuadas.

Frisa-se que a Ata de Registro de Preços é documento no qual se formaliza a vinculação do licitante vencedor ao preço e demais condições registradas, com base nas quais as futuras contratações se formarão. Trata-se, portanto, de documento vinculativo, obrigacional, com características de compromisso para a futura contratação.

Por sua vez, em sendo a análise técnica conclusiva acerca das características equivalentes/superiores ao produto objeto de substituição, bem como elaborada a pesquisa de preços, a presente alteração/troca deverá ser manejada por meio de termo aditivo, com a devida publicação no diário oficial do CISALP.

CONCLUSÃO

Pelas razões elencadas acima, sugere e opina em suma, nos seguintes termos:

Face ao exposto, opino pela possibilidade de deferimento da solicitação da empresa HEALTH CLEAN COMERCIAL EIRELI, que almeja a troca/substituição do produto registrado, desde que supridas as recomendações acima transcritas.

Recomenda-se por fim, que a alteração/troca de marca seja formalizada por meio de **termo aditivo a ser assinado pelos representantes da empresa registrada e do órgão gerenciador, ocorrendo ainda, registro nos autos da ata e no sistema eletrônico de gerenciamento de ata, com a devida publicação em Diário Oficial do CISALP.**

Cumprindo delinear os limites e o alcance da atuação desta consultoria jurídica, tem-se que o parecer jurídico exarado por esta assessoria veicula estritamente jurídica, desvincula dos aspectos técnicos que envolvam a presente demanda, a exemplo de informações, documentos, especificações técnicas, justificativas e valores, levantamento de quantitativo requisitado, decisões de conveniência e oportunidade, atos típicos de gestão e de decisão a carga das autoridades competentes, os quais são



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO ALTO PARANAÍBA

CISALP

presumidamente legítimos e verdadeiros, em razão, inclusive, dos princípios da especialização e da segregação de funções, regentes da atuação administrativa.

O parecer, portanto, é ato administrativo formal opinativo exarado em prol da segurança jurídica da autoridade assessora, a quem incumbe tomar a decisão final dentro da margem de discricionariedade conferida pela lei.

É o parecer.

Lagoa Formosa, 10 de janeiro de 2024.

MARCELA MORAIS
OAB/MG 137.089
ASSESSORA JURÍDICA DO CISALP