

MEMORANDO INTERNO Nº 01/2023

De: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Para: Diretoria Jurídica

Assunto: Pedido de cancelamento de item – Pregão Eletrônico – SRP – nº 20/2022

Interessado: PROMEFARMA MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - ARP Nº 152/2022

Encaminho para Parecer Jurídico a solicitação da empresa PROMEFARMA MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, sobre o pedido de cancelamento do item **Nº 22 - AMOXICILINA 875 MG + CLAVUNALATO DE POTÁSSIO 125 MG**. Informo que o último volume do processo de licitação já se encontra neste departamento jurídico.

Após, à Diretora Executiva para decisão final.

Atenciosamente,

Presidente Prudente, 04 de janeiro de 2023



MARCEL DOS SANTOS CARDOSO

Chefe do Setor de Compras, Licitações e Contratos

RECEBIDO EM:

04/01/2023

ASS: 

Elton Rodrigo de Castro Garçon
Assistente Jurídico
OAB/SP 369.076

2861
78

licitacaocompra@ciop.sp.gov.br

De: empenhos4@promefarma.com.br
Enviado em: terça-feira, 3 de janeiro de 2023 16:24
Para: licitacaocompra@ciop.sp.gov.br
Cc: gerencia.licitacao@promefarma.com.br; Bruno Grebos; comercial@promefarma.com.br
Assunto: Cancelamento de item - AMOXICILINA+CLAV POT (G) 875/125MG
Anexos: Email falta amox clav 07-10-00.pdf; PREVISÃO AMOX+CLAV CELLERA.pdf; Pedido de Cancelamento.pdf

Prioridade: Alta

Boa tarde,

Segue pedido de cancelamento referente ao medicamento **AMOXICILINA+CLAV POT (G) 875/125MG CPR CELLERA (FR C/ 20CPR)**, bem como as tratativas com o laboratório.

Ante o exposto, fico à disposição para eventuais esclarecimentos.

Atenciosamente,





2862
58

AO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA - CIOP/SP

Pregão Eletrônico nº 020/2022

Ata de Registro de Preços/Contrato Administrativo nº 152/2022

Relação de Empenhos:

MUNICÍPIO DE NARANDIBA - PEDIDO 6362/2022

MUNICÍPIO DE JOAO RAMALHO - PEDIDO 5393/2022

MUNICÍPIO DE MARTINÓPOLIS - PEDIDO 8139/2022

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE NANTES - PEDIDO 4705/2022

MUNICÍPIO DE ESTRELA DO NORTE - PEDIDO 05/12/2022

PROMEFARMA MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA,
pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o número 81.706.251/0001-98, estabelecida à Rua João Amaral de Almeida, 100 - CIC - CEP - 81.170-520, na cidade de Curitiba estado do Paraná, por intermédio de seus representantes, com fulcro no artigo 5º LV, da Constituição Federal de 1988, Lei Federal nº 8.666/93 e demais legislações pertinentes, vem apresentar:

PEDIDO DE CANCELAMENTO DE FORNECIMENTO

Promefarma Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. - CNPJ: 81.706.251/0001-98 - Inscrição Estadual: 101.76046-40
Rua: João Amaral de Almeida, 100 - CIC - CEP - 81.170-520 – Curitiba PR.
Telefone: (41) 3052-7900/ (41) 3165-7900
E-mail: juridico@promefarma.com.br

www.promefarma.com.br

Para o medicamento **AMOXICILINA + CLAVULANATO DE POTÁSSIO 875MG + 125MG**, da marca **CELLERA**, com base nos fatos e fundamentos adiante expostos.

I. SÍNTESE FÁTICA

A Promefarma participou do processo licitatório em epígrafe e formalizou o compromisso em fornecer o medicamento **Amoxicilina + Clavulanato de Potássio 875mg + 125mg comprimido**. Cumpre dizer que a Promefarma sempre buscou cumprir e respeitar os prazos estabelecidos por edital, assim como manter a Administração informada e atualizada referente ao fornecimento de todo e qualquer medicamento.

Ocorre que, a indústria **Cellera**, fabricante do produto supramencionado, vem enfrentando dificuldades com a produção do medicamento devido à atual e incontestável escassez de matéria-prima que vem assolando as indústrias farmacêuticas e, conseqüentemente, ocasionando o desabastecimento de diversos medicamentos em todo o território nacional.

É importante dizer que a Promefarma não tem poupado esforços, tomando todas as medidas possíveis visando permanecer o fornecimento do fármaco, buscando outras fabricantes e até mesmo distribuidores, entre outras ações que restaram frustradas.

Considerando a atual indisponibilidade do medicamento no mercado frente ao compromisso da Promefarma em atender seus clientes, a Requerente vem solicitar o cancelamento do fornecimento do produto **Amoxicilina + Clavulanato de Potássio 875mg + 125mg comprimido**.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

a) DO CANCELAMENTO DO FORNECIMENTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Contratada atua no segmento de distribuição de medicamento e não como indústria fabricante, desse modo fica sujeita às oscilações de mercado, tanto de estoques quanto de preços, tornando impossível e

inviável manter em estoque um número volumoso do medicamento, pois os mesmos são perecíveis e possuem curto prazo de validade.

Com relação ao prazo de validade, o Ministério da Saúde, através da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos e Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos, ao elaborar o *Manual de Assistência Farmacêutica na Atenção Básica*¹ visando instruir os profissionais que atuam no Sistema Único de Saúde (SUS), explica:

“(...) O Edital deve dispor sobre o prazo de validade do medicamento, quando da entrega. Sugerimos que os medicamentos sejam entregues com prazo equivalente a, no mínimo, 75% de sua validade, contados da data de fabricação. Por exemplo: se o medicamento possui validade de 24 meses contados da data de fabricação, quando da entrega deverá possuir, no mínimo, 18 meses.”

Da ilação acima é evidente que as empresas distribuidoras não podem manter em estoque quantidade volumosa de medicamentos, sob pena de incalculáveis prejuízos e responsabilização pela perda dos produtos em decorrência do vencimento. Desse modo, para atender as exigências é necessário manter estrito contato com as indústrias visando harmonizar a cadeia de produção, transporte, distribuição, logística e entrega final.

Somando a isso, a pandemia do COVID-19 afetou a economia mundial, dificultando a aquisição de matéria-prima, atrasando processos de importação, suspendendo acordos comerciais, entre outros motivos que culminam na dificuldade de industrialização dos medicamentos e consequente modificação das obrigações estabelecidas, principalmente às atinentes ao prazo, valor e validade.

A permanência e mutabilidade do vírus ocasionou medidas restritivas para diversas Unidades da Federação, afetando consideravelmente a produção e comercialização dos medicamentos de forma que estoques reguladores restassem reduzidos, causando por vezes ruptura de toda a cadeia de distribuição.

¹ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. *Assistência farmacêutica na atenção básica: instruções técnicas para sua organização* / Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. – 2. ed. – Brasília: Ministério da Saúde, 2006

Importante destacar a guerra russo-ucraniana, fato este que ainda perdura e vem impactando diretamente na economia mundial, assim como a falta de medicamentos no Brasil².

Ainda, cumpre salientar que os lockdowns ocorridos na China³ acarretaram inúmeras consequências ao Brasil, isso, pois, muitos insumos para diversos medicamentos são importados do país asiático.

Adentrando às causas do atual cenário nacional, cumpre destacar que um dos maiores fatos geradores do desabastecimento de medicamentos decorre da escassez de insumo farmacêutico ativo (IFA), que é a matéria-prima utilizada para a produção de todo e qualquer medicamento.

Ocorre que, o Brasil produz apenas 5% (cinco por cento) de todo o IFA utilizado no país, ou seja, **95% (noventa e cinco por cento) da matéria-prima utilizada para produzir os medicamentos comercializados no Brasil é estrangeira**, sendo 68% (sessenta e oito por cento) proveniente da China.

Em suma, a escassez de insumos farmacêuticos é fato notório e de conhecimento desta r. Administração, uma vez que tal situação é pertinente e vem sendo informada através de diversos veículos de comunicação, tais como: telejornais, entrevistas e matérias de fácil acesso, conforme se observa nos anexos.

Pontuada a dificuldade existente na industrialização do medicamento, observa-se a ocorrência de fato excepcional e imprevisível, estranho à vontade das partes contratantes, enquadrados no direito como caso fortuito e força maior; situações de fato que impossibilitam o cumprimento das obrigações contratuais. Corroborando com essa assertiva, Marçal Justen Filho⁴ afirma que:

"Consideram-se fatos não apenas os eventos da natureza, mas também as ocorrências e processos sociais, desde que seja impossível individualizar uma conduta imputável a um agente determinado. Assim, pode-se exemplificar com o encerramento das atividades dos fornecedores de certo produto."

² <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/dependencia-de-insumos-farmacuticos-se-acentuou-com-a-guerra-diz-conselheira-do-cns/>

³ <https://www.uninter.com/noticias/lockdown-na-china-e-guerra-na-ucrania-prenuncio-de-caos-logistico-global>

⁴ Justen Filho, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei 8.666/93. 18 Edição. São Paulo, Editora Thomson Reuters.

As circunstâncias provocadas pela pandemia do COVID-19, bem como as medidas impostas pelo Estado para controlar a disseminação do vírus e colapso do sistema de saúde, configuram caso fortuito ou força maior, conforme preleciona José dos Santos Carvalho Filho⁵:

"Caso fortuito e força maior são situações de fato que redundam na impossibilidade de serem cumpridas as obrigações contratuais. O primeiro decorre de eventos da natureza, como catástrofes, ciclones, tempestades anormais, e o segundo é resultado de um fato causado, de alguma forma, pela vontade humana, como é o clássico exemplo da greve." (grifo nosso)

Por conseguinte, a Lei Federal nº 8.666/93 elenca hipóteses que permite a resolução dos contratos de forma amigável visando resguardar o equilíbrio contratual e interesse da Administração Pública, vejamos:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

(...)

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

Ainda o Decreto Federal nº 7.892/13 que regulamenta o Sistema de Registro de Preços dispõe:

Art. 21. O cancelamento do registro de preços poderá ocorrer por fato superveniente, decorrente de caso fortuito ou força maior, que prejudique o cumprimento da ata, devidamente comprovados e justificados:

I - por razão de interesse público; ou

II - a pedido do fornecedor.

⁵ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo* 27ª Edição. São Paulo, Editora Atlas.

Conforme ilação acima, os preceitos legais preveem hipóteses de cancelamento ou rescisão dos valores registrados a pedido do fornecedor, desde que preenchidos os requisitos fáticos de caso fortuito ou força maior.

Desta forma, respeitosamente, **a Requerente pleiteia o deferimento do pedido de cancelamento referente ao fornecimento do Amoxicilina + Clavulanato de Potássio 875mg + 125mg, correspondente ao saldo solicitado através dos Empenhos relacionados anteriormente, assim como ao saldo pendente da Ata de Registro de Preços nº 152/2022 que vise a aquisição do referido medicamento**, considerando a razão da superveniência de fato imprevisível e excepcional, nos termos do art. 78 e 79 da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 21 do Decreto Federal nº 7.892/13.

b) DA AUSÊNCIA DE CULPABILIDADE

Os fatos narrados e enquadrados em hipóteses legais afastam a pretensão punitiva da Administração, dado que não há indícios de descumprimento aos deveres contratuais que possam configurar a caracterização de posicionamento subjetivo reprovável.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a aplicação das penalidades à disposição da administração deve decorrer do elemento subjetivo da culpa, conforme aponta cirurgicamente o professor Hans Helzel⁶:

“O direito não pode proibir a causação de um determinado resultado, senão que apenas a realização de ações dirigidas ou que levem consigo a possibilidade (perigo) de lesão do bem jurídico (...) O injusto criminal somente resulta plenamente constituído, ao meu ver, quando ao desvalor da ação se agrega o desvalor do resultado.”

Ainda, Marçal Justen Filho⁷ acrescenta:

Nem poderia ser diversamente no tocante à multa punitiva e outras sanções administrativas. Um estado Democrático de Direito é incompatível com o sancionamento punitivo dissociado da comprovação de culpabilidade. Não se pode admitir a punição apenas em virtude da caracterização de uma ocorrência danosa material. Pune-

⁶Hans Welzel, *El nuevo sistema del derecho penal – Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. Buenos Aires. Editorial Ibdef.

⁷Justen Filho, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/93*. 18 Edição. São Paulo, Editora Thomson Reuters.

se porque alguém agiu mal, de modo reprovável, em termos antissociais. A comprovação do elemento subjetivo é indispensável para a imposição de penalidade ainda que se possa pretender um a objetivação da culpabilidade em determinados casos.

O e. STF, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 31.972 DF, relator Ministro Dias Toffoli, decidiu: *"ausentes o prejuízo para a Administração Pública e a demonstração de dolo ou de má-fé por parte do licitante, não há subsunção do fato ao art. 7º da Lei nº 10.520/02.*

Sendo assim, após analisar a dimensão subjetiva da conduta que fundamentou o presente pedido, conclui-se que a Promefarma praticou todas as medidas cabíveis para realizar a entrega do medicamento sem se esquivar das obrigações pactuadas.

Diante dos fatos e fundamentos acima não merece prosperar a intenção de aplicar quaisquer categorias de sanções administrativas em decorrência do não fornecimento, tendo em vista a existência da superveniência de fato imprevisível e excepcional que impedem o regular fornecimento.

III. REQUERIMENTOS FINAIS

Diante dos fatos e fundamentos ora aduzidos, requer que:

- i. Seja deferido o pedido de cancelamento do fornecimento **Amoxicilina + Clavulanato de Potássio 875mg + 125mg**, correspondente ao saldo pendente da **Ata de Registro de Preços nº 152/2022** que vise a aquisição do referido medicamento, considerando a razão da superveniência de fato imprevisível e excepcional, nos termos do art. 78 e 79 da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 21 do Decreto Federal nº 7.892/13;
- ii. Se proceda o **Cancelamento** amigável referente ao saldo, solicitado através dos **Empenhos relacionados anteriormente**, que vise a aquisição do medicamento **Amoxicilina + Clavulanato de Potássio 875mg + 125mg**, haja vista as razões expostas;

- iii. Seja acolhida a solicitação de não aplicação de qualquer tipo de sanção, punição, advertência ou similar, uma vez que restou comprovada a superveniência de força maior e fato de terceiro, ainda, que estiveram ausentes o dolo e a culpa;
- iv. Seja suspensa a emissão de qualquer empenho visando a aquisição do produto **Amoxicilina + Clavulanato de Potássio 875mg + 125mg**;
- v. Se atenda ao pedido, para que a presente justificativa seja motivadamente respondida de acordo com o princípio da motivação, previsto na Lei Federal nº 9.784/99, apresentando os fatos e fundamentos jurídicos (art. 50, *caput*, Lei nº 9.784/99);
- vi. Requer ainda que, caso não seja conhecido o presente pedido, sejam enviadas as presentes razões à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para os fins de direito, conforme prevê o parágrafo 4º. do Artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93.

Termos em que pede deferimento.

Curitiba/PR, 3 de janeiro de 2023.



Bruno Graglia
Analista Jurídico
CPF/MF nº: 961.642.069-28
Promefarma Medicamentos e Produtos Hospitalares

2070
48

compras2@promefarma.com.br

De: Gustavo Leme <gustavo.leme@cellerafarma.com.br>
Enviado em: sexta-feira, 7 de outubro de 2022 16:21
Para: compras2@promefarma.com.br
Assunto: Amoxicilina+Clavulanato 875/125mg

Franciele,

Boa tarde! Tudo bem?

Não temos o item Amoxicilina+Clavulanato 875/125mg em estoque e sem previsão de atendimento.

Abs,

Gustavo Leme
Gerente Nacional de Vendas Hospitalar
C. +55 11 97671-6835
gustavo.leme@cellerafarma.com.br
www.cellerafarma.com.br



Canal
Hospitalar



2871
58

compras4@promefarma.com.br

De: Gustavo Leme <gustavo.leme@cellerafarma.com.br>
Enviado em: quarta-feira, 21 de dezembro de 2022 18:23
Para: compras4@promefarma.com.br
Cc: 'Compras 2'
Assunto: Re: ATUALIZAÇÃO CASO AMOX+CLAV 875/125MG

Geovanna,

Boa tarde! Tudo ótimo e você?

Não temos o produto em estoque e sem previsão de normalização.

Abs

Gustavo Leme

Obter o [Outlook para iOS](#)

De: compras4@promefarma.com.br <compras4@promefarma.com.br>
Enviado: Wednesday, December 21, 2022 5:38:25 PM
Para: Gustavo Leme <gustavo.leme@cellerafarma.com.br>
Cc: 'Compras 2' <compras2@promefarma.com.br>
Assunto: ATUALIZAÇÃO CASO AMOX+CLAV 875/125MG

Atenção: Este é um e-mail externo e pode ser malicioso. Por favor, tome cuidado ao clicar em links ou abrir anexos.

Gustavo, boa tarde! Tudo bem?

Conforme conversamos, poderia, por gentileza, nos informar qual é a situação atual do item AMOX+CLAV 875/125MG?

Aguado seu retorno.

Desde já, muito obrigada!

Att,
Geovanna Cordeiro
Assistente de Compras

Promefarma Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda

Rua João Amaral de Almeida, 100
Cidade Industrial - Curitiba
CEP. 81170-520 - Paraná - Brasil
55 41 99941580
compras4@promefarma.com.br

 **Promefarma**

Fornecedor com Qualificação
GAFO





2930
78

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO(S): SETOR DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS.

ORIGEM: PROMEFARMA MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

OBJETO: SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO DO ITEM Nº 22 - AMOXICILINA 875 MG + CLAVUNALATO DE POTÁSSIO 125 MG

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de cancelamento referente ao item **Nº 22 - AMOXICILINA 875 MG + CLAVUNALATO DE POTÁSSIO 125 MG**, cuja licitante se sagrou vencedora foi a empresa **PROMEFARMA MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**, registrados na ata do **Pregão Eletrônico nº 20/2022** sob a justificativa de que ocorreu um desabastecimento do medicamento junto ao seu fornecedor.

Destarte, o Setor responsável solicita a esta Diretoria Jurídica o exame dos autos e a elaboração de parecer jurídico a respeito das providências a serem adotadas pela Administração do CIOP *in casu*.

Teceremos, portanto, considerações acerca da (im)possibilidade do cancelamento do item nos moldes apresentado, de forma a orientar a decisão da autoridade competente quanto aos procedimentos a serem adotados no sentido de manter a impessoalidade e objetividade no âmbito do referido contrato administrativo.

ANÁLISE JURÍDICA

A empresa peticionante, em documento juntado aos autos solicita o cancelamento do item supra que logrou vencedora na licitação em epígrafe,

CIOP - Consórcio Intermunicipal do Oeste Paulista



argumentando que houve um desabastecimento do item junto ao seu fornecedor em razão da influência da pandemia.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar alguns importantes princípios aplicáveis ao presente caso, quais sejam, o Princípio da Supremacia do Interesse Público, Princípio da Legalidade, Princípio da Impessoalidade e Princípio da Eficiência.

O primeiro diz respeito à superioridade do interesse público sobre o particular e que todas as ações do Estado devem ter como objetivo alcançar tal necessidade, pois os interesses da coletividade devem sobressair em relação aos individuais. Por esta razão Marcos Bittencourt afirma que *"o princípio da supremacia de interesse público atribui um status especial ao Estado frente ao particular"*.

Quanto à Legalidade, princípio constitucional expressamente previsto no art. 37 da Carta Maior, em decorrência do Estado de Direito, a observância do disposto em lei é obrigatória à Administração Pública, e, neste sentido, ensina Flávia Bahia que *"quanto ao administrador, deverá ser adotado o princípio da legalidade em sentido estrito, pois só é possível fazer o que a lei autoriza ou determina"*. Especificamente em relação às licitações, o Princípio da Legalidade traduz-se no Princípio da Estrita Observância Editalícia, segundo o qual todo o processo licitatório deve guardar estrita observância ao edital.

Já a impessoalidade consiste na ideia de que a atuação pública não pode ter como objetivo beneficiar ou prejudicar ninguém em especial, ou seja, sem discriminações, não devendo ter como mote o indivíduo que será atingido pelo ato administrativo. Segundo Matheus Carvalho *"o princípio da impessoalidade reflete a necessidade de uma atuação que não discrimina as pessoas, seja para benefício ou para prejuízo"*.

O último princípio, qual seja, o da Eficiência, também constitucionalmente expresso, imputa ao Estado a obrigação de produzir bem, com qualidade e com menos gastos, atuando com presteza e objetivando sempre o melhor resultado prático com o menor custo e o menor desperdício.



2932
88

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

No instituto da licitação pública verifica-se a aplicação, dentre outros, destes quatro princípios supra destacados, visto que, pela legalidade, a Administração deve ater-se às normas estabelecidas no ordenamento jurídico, previstas nas leis que tratam sobre licitação, em especial o pregão, que, em nome da supremacia do interesse público, determinam como a Administração deverá contratar com os particulares para adquirir bens e serviços, sempre garantindo a impessoalidade na escolha do licitante, realizada através de critérios objetivos previstos na lei e no edital, alcançando, assim, a eficiência.

Sobre o tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que:

A licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual. Por parte da Administração, o edital ou convite, o recebimento das propostas, a habilitação, a classificação, a adjudicação, além de outros atos intermediários ou posteriores, como o julgamento de recursos interpostos pelos interessados, a revogação, a anulação, os projetos, as publicações, anúncios, atas etc. Por parte do particular, a retirada do edital, a proposta, a desistência, a prestação de garantia, a apresentação de recursos, as impugnações.

Observa-se que, dentre os atos de responsabilidade do licitante está o da elaboração da proposta, que é o documento que a empresa elabora e apresenta ao órgão para oferecer seu preço pelo produto ou serviço objeto da licitação. A proposta de preço deve ser elaborada de acordo com o edital, levando em conta o objeto da licitação. Além do preço do produto ou serviço, a proposta deve conter o descritivo do objeto e comprovar que a empresa tem condições de atender a todas as características solicitadas no edital.

Importante pontuar que o Sistema de Registro de Preço é um processo licitatório em que aqueles interessados em fornecer materiais, equipamentos ou gêneros ao Poder Público, em Ata, pactuam a manutenção dos valores registrados

gE 12



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

no órgão competente, corrigidos ou não, por um determinado período, e a fornecer as quantidades solicitadas pela Administração no prazo estabelecido.

Faz-se necessário apontar que a Ata de Registro de Preço somente traz obrigações de forma unilateral ao vencedor da licitação, o qual se obriga fornecer ou prestar serviço da ata para a Administração, de acordo com a especificação de sua proposta e com o preço apresentado por ocasião do certame, pelo **prazo registrado, no caso de 06 meses**.

Deste modo, o registro que vinculará as partes nos moldes que se darão as contratações, sendo este o objeto principal da relação aferida no processo licitatório, o estabelecimento do valor e quantidade que a Administração Pública poderá adquirir no período de vigência da ata.

Desta forma, o cancelamento de itens, nos moldes ora pleiteados, somente poderá ser realizado de forma excepcional e se daria através da comprovação da ocorrência de: a) fato do príncipe; b) fato da Administração; c) fato superveniente imprevisível; ou, d) fato previsível, mas de consequências incalculáveis.

Entretanto, está sedimentando-se o entendimento da inaplicabilidade da teoria da imprevisão para o cancelamento de itens da ata, não sendo possível a alteração enquanto vigente aquela.

Assim o desabastecimento sazonal de medicamento no mercado é um dos fatos a ser considerado no momento em que realiza a proposta no certame, vez que este faz parte dos riscos assumidos pela empresa.

Importante também apontar que a pandemia do COVID-19 se iniciou no final de 2019, sendo que em fevereiro de 2020 a União publicou a Lei nº 13.979/2020 estabelecendo as diretrizes gerais para o enfrentamento do surto, e, em 11 de março¹ a OMS declarou instaurada a pandemia.

¹ Notícia disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/11/oms-declara-pandemia-de-coronavirus.ghtml> Acesso em 13 de julho de 2020

2933
8x

f B A



2934
88

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

Conjugando o suso exposto, as empresas participantes do processo licitatório não podem alegar o desconhecimento ou a imprevisibilidade da situação eis que o certame ocorreu quando já instituído o cenário de crise. Por tal razão, para ser possível o cancelamento do item, ter-se-ia que verificar fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis da álea econômica após a sua realização e a sua comprovação por meio documental de forma contundente.

Álea econômica corresponde a circunstâncias externas ao contrato, estranhas à vontade das partes, imprevisíveis, excepcionais, inevitáveis, que causam desequilíbrio muito grande no contrato, dando, lugar à aplicação da teoria da imprevisão; a Administração Pública poderia conceder o reequilíbrio.

Conforme o Tribunal de Contas da União:

9.1 A ÁLEA ORDINÁRIA, também denominada empresarial, consiste no 'risco relativo à possível ocorrência de um evento futuro desfavorável, mas previsível ou suportável, por ser usual no negócio efetivado' (Maria Helena Diniz. Dicionário jurídico. São Paulo: Saraviva, 1998, p. 157).

Exatamente por ser previsível ou suportável é considerado risco inerente ao negócio, não merecendo nenhum pedido de alteração contratual, pois cabe ao empresário adotar medidas para gerenciar eventuais atividades deficitárias. Contudo, nada impede que a lei ou o contrato contemple a possibilidade de recomposição dessas ocorrências. No caso de estar prevista, a efetivação do reajuste será mera execução de condição pactuada, e não alteração;

9.2 A ÁLEA EXTRAORDINÁRIA pode ser entendida como o 'risco futuro imprevisível que, pela sua extemporaneidade, impossibilidade de previsão e onerosidade excessiva a um dos contratantes, desafie todos os cálculos feitos no instante da celebração contratual' (DINIZ, 1998, p. 158), por essa razão autoriza a revisão contratual, judicial ou administrativa, a fim de restaurar o seu equilíbrio original.



Trata-se de um risco intrínseco ao negócio a dificuldade do licitante em obter o produto a ser fornecido, relação jurídica da qual a Administração não faz parte, mas sim o licitante.

Como o processo licitatório transcorreu integralmente com a pandemia do COVID-19 já instaurada globalmente e com seus efeitos tangíveis em todas áreas, a liberação da ata necessita de uma justificativa extremamente fundamentada.

Portanto não se vislumbra qualquer fundamento plausível para considerar a proposta do cancelamento do item da empresa solicitante, não havendo real motivo para que o argumento apresentado pela empresa prospere, uma vez que foram acostadas apenas cópias de e-mails de seu fornecedor, sendo que esta não tem o condão de afastar a obrigatoriedade da entrega de outras provas, **até porque em pesquisa no CMED verifica-se outras marcas.**

É necessária uma razão factual e não um desabastecimento de seu fornecedor para justificar o cancelamento do item, pois a legislação exige, na verdade, a ocorrência de pelo menos uma dessas 4 hipóteses: a) fato do príncipe; b) fato da Administração; c) fato superveniente imprevisível; ou, d) fato previsível, mas de consequências incalculáveis.

De modo que não ficou demonstrada a ocorrência de fato superveniente e imprevisto, caso fortuito ou força maior, ou seja, não existe justo motivo para a empresa vencedora de parte do certame não fornecer o item em apreço.

Insta salientar que, o edital do certame, com supedâneo na Lei nº 10.520/2002, que dispõe sobre o pregão, estabelece expressamente quais as sanções aplicáveis aos licitantes, no caso de descumprimento, *verbis*:

"VIII – SANÇÕES

8.1. Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com o CIOP pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem



2936
88

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

8.1.1 A execução irregular do contrato, que não resulte prejuízo ao CIOP ou ao Município Contratante, poderá ser punida com Advertência;

8.2. A execução irregular do contrato também poderá causar multa, prevista na forma do item 8.3 e 8.4, nas hipóteses de mora e inexecução do contrato.

8.3. Caso a licitante declarada vencedora se recuse a receber/retirar a Nota de Empenho ou instrumento equivalente, ser-lhe-á aplicada a multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor total adjudicado, exceto se a causa for decorrente de caso fortuito ou motivo de força maior, devidamente comprovada e acatada pela Administração.

8.4. Expirado o prazo proposto para a entrega dos produtos, sem que a contratada o cumpra, iniciar-se-á a aplicação da penalidade de multa, correspondente a 0,5 % (meio por cento) por dia de atraso, incidente sobre o valor total da Nota de Empenho ou Ordem de Compra, exceto se a causa for decorrente de caso fortuito ou motivo de força maior, devidamente comprovada e acatada pela Administração.

8.5. A multa prevista no item anterior será aplicada até o limite de 20 % (vinte por cento) do saldo empenhado, o que não impede, a critério da administração, a aplicação da sanção a que se refere o item 8.1.

8.6 A inexecução parcial ou total do contrato poderá gerar multa de 20% (por cento) sobre o valor não adimplido, sem prejuízo do que concerne o item 8.1, exceto se a causa for decorrente de caso fortuito ou motivo de força maior, devidamente comprovada e acatada pela Administração.

8.7 O valor da multa poderá ser deduzido de eventuais créditos devidos pelos Municípios e quando por esta solicitado.

8.8.1 O prazo para pagamento de multas será de 30 (dez) dias corridos, a contar da intimação da infratora, após decisão apenadora.

8.9 Contra os atos de aplicação das penalidades previstas neste título deverão ser respeitados os princípios do contraditório e ampla defesa.

8.10 As apurações acerca de inadimplência contratual serão realizadas pelo CIOP após realizada a comunicação do evento detalhado pela prefeitura participante, com o envio do pedido de entrega.

8.11 As decisões sobre as sanções administrativas serão publicadas no Diário Oficial Eletrônico do CIOP.

8.11.1 Contra os atos de aplicação das penalidades previstas neste título deverão ser respeitados os princípios do contraditório e ampla defesa, abrindo-se prazo de 05 (cinco) dias úteis para Defesa, a partir da intimação, que poderá ser por carta com aviso de recebimento ou correio eletrônico.

8.11.2 Não encontrada a empresa apurada no endereço constante em seu cadastro de CNPJ no sítio eletrônico da Receita Federal para notificação por

gk



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

carta e nem via correio eletrônico, sua intimação se será pelo Diário Oficial Eletrônico do CIOP, bem como pelo Diário Oficial do Estado, sendo considerada intimada após a publicação, para todos os efeitos legais."

Na hipótese do inadimplemento da proposta exarada pela empresa licitante, poderá a Administração Pública aplicar a penalidade máxima sem deixar de observar aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista que, realizada a licitação na modalidade pregão, a própria lei estabelece tratamento rigoroso ao licitante convocado que não comparece para assinar o contrato, ou deixa de entregar os itens registrados em ata de registro de preços. Isso se deve, porque *"uma das vantagens do pregão consiste exatamente na celeridade que ele confere às contratações do poder público, celeridade que se perde caso o vencedor do certame não compareça para dar execução da proposta"*. (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de licitações e contratos administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 20074, p. 484).

Aliás, como bem alerta Jessé Torres Pereira Junior (in Comentários à lei de licitações e contratações da Administração Pública. 4. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. P. 538-539), a recusa do adjudicatário a contratar com a Administração *"frustra o propósito do certame e gera contingência que poderá ser danosa ao interesse público, se outra licitação houver de ser realizada, com a perda de tempo, de recursos e desatendimento às necessidades da Administração"*. É de se considerar que *"ao ingressar no torneio licitatório, cada concorrente deve estar disposto a contratar. A participação na licitação constitui, para cada licitante, uma declaração da vontade de vir a contratar com a Administração"*.

Por consequência, não tendo a empresa licitante demonstrado a ocorrência de fato superveniente e imprevisível que justifique o não cumprimento da entrega do item registrado em ata, e não existindo qualquer vício no processo, mister se faz a manutenção do valor registrado e exigência do cumprimento e entrega do item em que a empresa solicitante sagrou-se vencedora, sob pena de aplicação das sanções supramencionadas no caso de descumprimento.

CONCLUSÃO


Ante o exposto e, com fulcro nas considerações acima aduzidas, esta Diretoria Jurídica opina:

I – Pelo indeferimento do pedido de cancelamento do item em que a empresa **PROMEFARMA MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA** sagrou-se vencedora, sob pena de aplicação das sanções descritas no instrumento editalício, no caso de descumprimento.

Por fim, encaminhe-se ao setor de compras, licitações e contratos, obedecendo aos trâmites legais, principalmente dando-se ampla publicidade.

Presidente Prudente/SP, 26 de janeiro de 2023.


Sérgio Ricardo Stuani
Diretor Jurídico


Elton Rodrigo de Castro Garcez
Assistente Jurídico


Julio Cesar Graton Pagnosi
Assistente Jurídico

MEMORANDO INTERNO Nº 34/2023

De: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Para: Diretoria Executiva

Assunto: Pedido de cancelamento de item – Pregão Eletrônico – SRP – nº 20/2022

Interessado: PROMEFARMA MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - ARP Nº 152/2022

Após solicitação de cancelamento, às fls. 2.860/2.871, sobre o item **Nº 22 - AMOXICILINA 875 MG + CLAVUNALATO DE POTÁSSIO 125 MG**, encaminho o Parecer Jurídico às fls. 2.930/2.938, que opinou pelo indeferimento do pedido.

Presidente Prudente, 03 de fevereiro de 2023


MARCEL DOS SANTOS CARDOSO
Chefe do Setor de Compras, Licitações e Contratos

DESPACHO DA DIRETORIA EXECUTIVA

Assunto: Pedido de cancelamento de item – Pregão Eletrônico – SRP – nº 20/2022

Interessado: PROMEFARMA MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - ARP Nº 152/2022

Trata-se de solicitação de cancelamento do item **Nº 22 - AMOXICILINA 875 MG + CLAVUNALATO DE POTÁSSIO 125 MG**, registrado na Ata de Registro de Preços nº 152/2022, alegando, em síntese, a falta de fabricação do fármaco, o que impossibilita o seu adimplemento.

Isto posto, acolho na íntegra os fundamentos de fato e de direito esmiuçados no Parecer Jurídico de fls. 2.930/2.938, e **DELIBERO** pelo **NÃO ACOLHIMENTO** da solicitação realizada pela empresa **PROMEFARMA MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, CNPJ Nº 81.706.251/0001-98, ARP Nº 152/2022**, mantendo-se os preços e condições anteriormente previstas, sob pena de aplicação das sanções administrativas previstas.

Publique-se.

Presidente Prudente, 03 de fevereiro de 2023



Maria Heloisa da Silva Cuvolo
Diretora Executiva - CIOP



DESPACHO DA DIRETORIA EXECUTIVA

Despacho da Diretoria Executiva. Assunto: solicitação de cancelamento de item. Pregão Eletrônico nº 20/2022. Interessada: **PROMEFARMA MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - CNPJ Nº 81.706.251/0001-98, ARP Nº 152/2022**. Decisão: Delibero pelo não acolhimento do pedido de cancelamento do **item nº 22 - AMOXICILINA 875 MG + CLAVUNALATO DE POTÁSSIO 125 MG**, conforme fundamento acostado nos autos. Maria Heloisa da Silva Cuvolo - Diretora Executiva do CIOP. Presidente Prudente, 03 de fevereiro de 2023.

