

MEMORANDO INTERNO N ° 182/2022

De: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Para: Diretoria Jurídica

Assunto: Pedido de Cancelamento de item – Pregão Eletrônico – SRP – nº 23/2021

Interessado: CIRÚRGICA NOSSA SENHORA - EIRELI – EPP - ARP Nº 225/2021

Encaminho para Parecer Jurídico a solicitação da empresa CIRÚRGICA NOSSA SENHORA - EIRELI – EPP, às fls. 3.134/3.144, sobre o pedido de cancelamento do item **Nº 22 - ATROPINA, SULFATO 0,25 MG/ML - SOLUÇÃO INJETÁVEL.**

Após, à Diretora Executiva para decisão final.

Atenciosamente,

Presidente Prudente, 29 de novembro de 2022



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

RECEBIDO EM:

29/11/2022

ASS: *Elton Castro*

Elton Rodrigo de Castro Garca.

Assistente Jurídico

OAB/SP 369.076

3134
8

licitacaocompra@ciop.sp.gov.br

De: Cirúrgica Nossa Senhora <cirnossasenhora@hotmail.com>
Enviado em: segunda-feira, 14 de novembro de 2022 14:04
Para: licitacaocompra@ciop.sp.gov.br; FARMACIA PRESIDENTE EPITACIO
Assunto: RE: NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - INEXECUÇÃO - PEDIDO Nº 3607/2022 -
MUNICÍPIO DE PRESIDENTE EPITÁCIO - ORGÃO GERENCIADOR CIOP
Anexos: ATROPINA 0,25 MG HALEX ISTAR - 10-02.pdf; ATROPINA 0,25 MG
FARMACE.pdf; RESPOSTA PRESIDENTE EPITACIO.pdf

Boa tarde

O item encontra-se em falta no mercado, ainda o fato de existirem outras marcas, não significa que os itens estejam disponíveis, ou seja, a marca está ativa (como dos itens cotados), mas não há como garantir a disponibilidade, sem falar que, os fabricantes possuem distribuidores específicos devido a parcerias e contratos comerciais, sendo que esta Empresa apenas possui relação comercial com as marcas cotadas.

No mais, a prefeitura pode proceder com uma pesquisa de mercado nos demais fornecedores nos quais possuem relações comerciais e constatarão, por meios próprios, a indisponibilidade do item em questão.

Atenciosamente,

De: licitacaocompra@ciop.sp.gov.br <licitacaocompra@ciop.sp.gov.br>

Enviado: sexta-feira, 11 de novembro de 2022 10:26

Para: cirnossasenhora@hotmail.com <cirnossasenhora@hotmail.com>;

requerimento.cirnossasenhora@hotmail.com <requerimento.cirnossasenhora@hotmail.com>

Cc: farmaciapmpe@gmail.com <farmaciapmpe@gmail.com>

Assunto: NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - INEXECUÇÃO - PEDIDO Nº 3607/2022 - MUNICÍPIO DE PRESIDENTE EPITÁCIO - ORGÃO GERENCIADOR CIOP

À EMPRESA **CIRURGICA NOSSA SENHORA - EIRELI – EPP**

Fica NOTIFICADA à empresa CIRURGICA NOSSA SENHORA - EIRELI – EPP, detentora da ARP nº 225/2021 – P.E. 23/2021, para que apresente no **município de Presidente Epitácio** o medicamento constante no **Pedido nº 3607/2022** (item nº 22 - ATROPINA, SULFATO 0,25 MG/ML - SOLUÇÃO INJETÁVEL) até o dia **30/11/2022**, sob pena abertura de procedimento de inexecução com a possibilidade de aplicação de sanção administrativa de impedimento de licitar e/ou multa.

A empresa pode trocar a marca, mantendo-se o preço, mas não deixar de entregar, podendo ser sancionada.

Ao município, que segue em cópia, acompanhar o prazo.

Atenciosamente.



Marcel Cardoso

Chefe do Setor de Compras, Licitações e Contratos
Consórcio Intermunicipal do Oeste Paulista – CIOP
Presidente Prudente-SP
Tel.: (18) 3223-1116 – Ramal 204

3135
466



CIRÚRGICA
NOSSA SENHORA - EIRELI

3136
88

PREFEITURA MUN. DE PRESIDENTE EPITACIO

RESPOSTA A NOTIFICAÇÃO

PEDIDO 3607/2022

CIRURGICA NOSSA SENHORA EIRELI, vem, respeitosamente à honrosa presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 87, §2º, da Lei 8.666/93, para, tempestivamente, oferecer a presente **DEFESA, referente à NOTIFICAÇÃO dando conta de possível ausência de entrega do item**, pelas razões fáticas e jurídicas adiante expostas.

Cuida-se de Notificação expedida por este órgão dando conta de possível descumprimento contratual decorrente de ausência de entrega do item **ATROPINA**.

Nesta linha, há uma notória falta generalizada de medicamentos no país, conforme amplamente divulgado pela imprensa especializada, a exemplo, seguem as recentes matérias:

**Hospitais e farmácias
relatam falta de
remédios; veja
produtos**

(43) 3252-9947

cirrossasenhora@hotmail.com

Rua Pavão, 540 - Jd. Bandeirantes - CEP 86703-250
Arapongas - PR

CNPJ 24.586.988/0001-80 - Inscr. Est. 90765429-00



CIRÚRGICA
NOSSA SENHORA - EIRELI

3137
88

Hospitais e farmácias das redes pública e privada, têm relatado falta de alguns medicamentos, como antibióticos e dipirona injetável

"(...) Presidente do SindHosp, Francisco Calestrin diz que o cenário é grave. "O problema de abastecimento tem múltiplas causas, sendo a principal o conflito Rússia x Ucrânia, que dificultou importações e causou aumento dos preços dos insumos", afirma. "Soma-se, ainda, a dificuldade de liberação dos produtos nos portos e aeroportos"(...)

<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2022/04/5002058-hospitais-e-farmacias-relatam-falta-de-remedios-veja-produtos.html>

Brasil pode enfrentar crise por falta de medicamentos

Em São Paulo, hospitais não conseguem comprar substâncias como dipirona e soro fisiológico; Ministério culpa crise pós-covid-19

Por

(43) 3252-9947

cimossasenhora@hotmail.com

Rua Pavão, 540 - Jd. E ndeirantes - CEP 86703-250
Arapongas - PR

CNPJ 24.786.988/0001-80 - Inscz. Est. 90763429-00



Denise Bonfim

|21/05/2022 06:00

(...) O que leva isso é a alta dependência da matéria-prima que vem da Índia e da China, os maiores produtores do mundo", explica Tiago Texera, diretor do Cosems. "Os países estão em recessão por conta da covid-19. Somado a isso, temos outro problema de desorganização no sistema de produção da indústria farmacêutica. Faltam também insumos. Frascos, vidros, blister, conta-gotas. Às vezes, a indústria tem matéria-prima, mas falta o que embala o produto"

Sérgio Mena Barreto, CEO da Associação Brasileira de Redes de Farmácias e Drogarias (Abrafarma) aponta quase todos os remédios utilizados no Brasil são feitos a partir de substâncias importadas.

"Quase 95% dos medicamentos no país dependem de matéria-prima originária principalmente da China, que teve as exportações afetadas porque está mais uma vez em lockdown para conter a nova onda de casos de Covid. Além da maior dificuldade para a chegada de insumos ao país, tivemos uma espécie de efeito dominó, pois outros produtos que estavam faltando exigiram mais dedicação da indústria, acarretando a redução na fabricação de outros produtos."

<https://saude.ig.com.br/2022-05-21/brasil-falta-medicamentos.html>

Desabastecimento de remédios "se agrava" no Brasil, dizem entidades médicas, Conass e Conasems

O desabastecimento de medicamentos no Brasil "se agrava", de acordo com entidades médicas brasileiras. Ocitocina, amicacina, atropina, neostigmina e dipirona, analgésico anti-inflamatório, estão



entre os remédios em falta nos estabelecimentos hospitalares do país, segundo as instituições.

O cenário atípico e instável ocasionado em decorrência de efeitos tardios da pandemia, há absoluta falta dos itens no mercado como um todo, estando indisponível para a entrega neste momento. Além disso, há um surto de gripe e dengue, em que alguns itens também são largamente utilizados.

Em anexo, juntamos comprovantes informando a indisponibilidade destes itens.

No mais, esta respeitável prefeitura pode proceder com cotações de preços junto aos demais fornecedores que possui relação comercial e poderá identificar por meios próprios a indisponibilidade do item no mercado.

Portanto, não é um mero atraso ou mera falta apenas por parte desta empresa e sim, uma falta generalizada em todo o território nacional, que redundou na falta do item aqui descrito, cujo cenário se alterou absolutamente da data da proposta até o momento atual.

Já restou claro que a indisponibilidade momentânea dos itens não decorre de qualquer conduta culposa desta Empresa, aplicando-se a teoria da imprevisão em decorrência da existência de caso fortuito ou força maior.

As sanções previstas no Edital somente podem ser aplicadas em casos de descumprimento voluntário e culposo do contrato administrativo, ou seja, em casos de que a Empresa Contratada simplesmente descumprir, sem qualquer motivo, as avenças contratadas.

Porém, várias questões devem ser analisadas antes de proceder à punição prevista no contrato e na Lei de Licitações, neste caso específico, a Empresa Contratada não merece qualquer sanção, pois sempre cumpriu seus contratos, seja com esta Administração ou com inúmeras outras que contratou, sendo crível ressaltar que o ramo de atuação desta empresa envolve o fornecimento de produtos hospitalares a vários municípios do Brasil, onde sempre cumpriu com suas obrigações.

Considerando que não deu causa a isto, esta Empresa não pode ser penalizada, além de que as sanções previstas no art. 87 da Lei de Licitações



(previstas no edital) exige que o descumprimento tenha sido dado por culpa da Contratada, o que não se vê neste caso.

Sobre o tema, *mutatis mutandis*, ensina o renomado jurista José dos Santos Carvalho Filho:

Se a parte prejudicada não puder cumprir, de nenhum modo, as obrigações contratuais, dar-se-á a rescisão sem atribuição de culpa¹.

Ademais, estamos diante de nítido caso fortuito e/ou força maior, que são situações de fato que redundam na impossibilidade de serem cumpridas as obrigações, e no caso em discussão, a Empresa não teria, neste momento, como realizar a execução da avença (apenas e tão somente quanto ao item indicado e exclusivamente neste momento).

Em razão disto, diante da bastante prova juntada demonstrando a ocorrência do caso fortuito ou força maior, **requer-se o cancelamento dos itens indicados**, sendo que esta Administração poderá rescindir o contrato nesta específica parte e tão somente parcial, sem qualquer aplicação de penalidade a esta Empresa, nos termos dos arts. 78, XVII, c/c art. 79, II, ambos da Lei 8.666/1993, somente no que tange ao fornecimento do específico produto em falta.

A propósito do assunto, tem-se a previsão do art. 393 do Código Civil, deixando claro que em caso de força maior ou caso fortuito, inexistente responsabilização do contratado, a saber:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Vale ressaltar, ademais, que a ausência dos produtos no mercado nada tem a ver com planejamento ou logística desta Empresa, pois não é a fabricante dos produtos em comento, haja vista que vem buscando adquirir este produto para fornecê-lo, mas a fabricante tem respondido que está indisponível.

É de conhecimento geral de quem milita na área de saúde de que produtos hospitalares tem prazos de validade muito curtos, impedindo-se a estocagem por grande período de tempo, sob pena de perecimento do produto, de

¹ In *Manual de direito de administrativo*. 10.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.



modo que não é recomendável que a Empresa tenha grande quantidade de produtos estocados, até porque os órgãos podem ou não realizar os pedidos, e caso não realizasse, os produtos seriam perdidos pelo decurso da validade.

Em julgamento, o Poder Judiciário, em caso que guarda semelhança, afastou a punição aplicada pela Administração Pública, diante do descumprimento da fornecedora de medicamentos, **ante a ausência do produto no mercado justamente da marca cotada, já que a obrigação da Empresa é de entrega apenas daquela marca, que é levada em conta para formação de custos etc.** Vale citar, pois, alguns trechos desta decisão referida:

"Não havendo comprimidos para pronta entrega fabricados pela Neoquímica, evidentemente, houve fato impeditivo do cumprimento da obrigação que fugiu à vontade da empresa recorrida, não podendo ser obrigada a adquirir medicamentos de outro laboratório, por valores superiores, como entendeu a Municipalidade, aplicando-lhe sanção indevida. A apelada não fugiu ao cumprimento de sua obrigação, mas esta se tornou impossível diante da falta de pronta entrega da fabricante de medicamentos. Nem se diga que a recorrente deveria ter entregue medicamentos de outra fabricante não indicada no contrato, por valor superior, e requerer revisão do contrato. Essa obrigação não se mostra clara no contrato, não podendo a parte sair prejudicada por circunstâncias que não poderia impedir, aplicando-se à hipótese a teoria da imp. revisão" (Apelação / Reexame Necessário Nº 0026310-73.2011.8.26.0320 Comarca de Limeira Apelantes: Prefeitura Municipal de Limeira e Juízo Ex Officio Apelado: Ciamed Distribuidora de Medicamentos Ltda. Interessado: Secretario Municipal da Saude de Limeira - Sp VOTO Nº 2829, em 21 de janeiro de 2014)".

Assim, a indisponibilidade dos itens não pode ser imputada a esta Empresa, pois decorre, como já dito, de fato inesperado e inevitável, ao passo que simplesmente não há como realizar a entrega destes produtos.

Por cautela defensiva, na remota hipótese deste órgão entender que houve o descumprimento voluntário, o que não se espera e não se admite, esta Empresa requer que a sanção aplicável não transborde o limite da advertência,



prevista no art. 87, I, da Lei 8.666/93, considerando que as demais cláusulas foram devidamente cumpridas, com os produtos sendo entregues sempre que solicitados.

3. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS FINAIS.

Ante a todo o exposto, com base nas disposições legais, jurisprudenciais e doutrinárias indicadas nesta defesa administrativa, **informa e requer:**

A)- Seja recebida, analisada e ao final acatada a presente defesa administrativa, em todos os seus termos, para o fim de:

A.1) Diante da indisponibilidade do item, requer seja cancelado e não seja aplicado qualquer sanção, conforme cartas em anexo:

A.2) Sejam acatados os argumentos expedidos na defesa, sobretudo diante da comprovada ausência do item no mercado, a fim de que não seja aplicada nenhuma sanção à Empresa, por absoluta ausência de culpa;

A.3) por cautela defensiva, na remota hipótese de ser aplicada sanção administrativa, que seja a de ADVERTÊNCIA, ante a ausência de culpa e impossibilidade de cumprimento por fatores alheios à vontade;

Renova os protestos de estima e consideração por esta Administração e seus competentes servidores.

Termos em que, com os i. documentos, j. aos autos, p. r.
DEFERIMENTO.

De Arapongas-PR, para
Presidente Epitácio, 14 de novembro de 2022.

CIRURGICA
NOSSA
SENHORA -
EIRELI:245869
88000180

Assinado de forma
digital por
CIRURGICA NOSSA
SENHORA -
EIRELI:2458698800
0180

CIRURGICA NOSSA SENHORA EIRELI.

DECLARAÇÃO

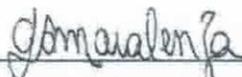
HALEX ISTAR INDÚSTRIA FARMACÊUTICA S.A., sociedade por ações, estabelecida à Rodovia BR 153, Km. 03, Conjunto Palmares, Goiânia, Goiás, vem, pelo presente, informar que solicitou junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA a descontinuação temporária do produto PASMÓDEX - SULFATO DE ATROPINA 0,25MG/ML- Registro MS - 1.0311.0165 em 22/06/2020.

A Companhia informa que a mesma foi motivada pela descontinuação de fabricação do princípio ativo (IFA) pelo fabricante da matéria prima registrada. A empresa irá prosseguir com os procedimentos legais para a inclusão e registro de um novo fabricante e declara, portanto, que a descontinuação temporária não tem relação ou impacto envolvendo a qualidade, eficácia e segurança do produto.

A descontinuação temporária está disponível para consulta pública no site da ANVISA, asseverando as informações aqui prestadas.

Por ser verdade firmo o presente.

Goiânia, 27 de maio de 2021.



Caroline Fagundes

Gerente de Qualidade & Assuntos Regulatórios
Responsável Técnica - CRF/GO - 5554
HALEX ISTAR INDÚSTRIA FARMACÊUTICA S.A.

Matriz

HALEX ISTAR Indústria Farmacêutica S/A.
BR-153, Km 3, Conjunto Palmares, Goiânia, Goiás. | CEP: 74.775-027 | Tel.: +55 (62) 3265-6500
C.N.P.J.: 01.571.702/0001-98 | Inscrição Estadual: 10.001.621-9 | SAC 0800 646 6500 | sac@halexistar.com.br | www.halexistar.com.br

Unidade Nordeste

HALEX ISTAR Indústria Farmacêutica S/A.
Av. Manoel Mavignier, nº 5.000, Precabura, Eusébio, Ceará. | CEP: 61.760-000 | Tel.: +55 (85) 3 78-0900
C.N.P.J.: 01.571.702/0008-64 | Inscrição Estadual: 06.997.195-1 | SAC 0800 646 6500 | sac@halexistar.com.br | www.halexistar.com.br

ENC: ATROPINA

Cleiton Marchiori Oliveira <cleitonhospitalar@hotmail.com>

Sex, 13/05/2022 15:39

Para: hayannehospitalar@hotmail.com <hayannehospitalar@hotmail.com>

De: Fenamar Representações Ltda. <fenamarltda@hotmail.com>

Enviado: sexta-feira, 13 de maio de 2022 10:25

Para: RUI MARRONE <ruimarroni@hotmail.com>

Assunto: RE: ATROPINA

Bom dia, Rui!

Tudo bem?

No momento, estamos sem estoque e sem previsão de quando a ATROPINA 0,25 MG estará disponível.

Att.

Maria Fernanda

FENAMAR REPRESENTAÇÕES LTDA.

Fone: (48) 99969-7494 ou (48) 3246-7494

fenamarltda@hotmail.com

skype: fenamarltda



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

3123
48
3553

PARECER JURÍDICO

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

ORIGEM: CIRÚRGICA NOSSA SENHORA - EIRELI

OBJETO: SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO DO ITEM Nº 22 - ATROPINA, SULFATO 0,25 MG/ML - SOLUÇÃO INJETÁVEL

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de cancelamento referente ao item **Nº 22 - ATROPINA, SULFATO 0,25 MG/ML - SOLUÇÃO INJETÁVEL**, cuja licitante se sagrou vencedora foi a empresa **CIRÚRGICA NOSSA SENHORA - EIRELI**, registrados na ata do **Pregão Eletrônico nº 23/2021** 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, argumentando que houve um desabastecimento do item junto ao seu fornecedor em razão da influência da pandemia.

CIOP - Consórcio Intermunicipal do Oeste Paulista

Rua Coronel Albino, 550 - CEP 19020-360 Presidente Prudente - SP | Tel.: (18) 3223-1116

GBU



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

3124
98
3154

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.

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

JBR



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

2435
48
3155

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

JABU



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

3136
98
315C

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.

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

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

JBH



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

2437
88
3157

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

JBN



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 cópia de -e-mail 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 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.

JER



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

3139
48
3159

- 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 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.”

454



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

2440
78
3160

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:**

CIOP - Consórcio Intermunicipal do Oeste Paulista

Rua Coronel Albino, 550 - CEP 19020-360 Presidente Prudente - SP | Tel.: (18) 3223-1116

g B K



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

3144
88
3565

I – Pelo indeferimento do pedido de cancelamento do item em que a empresa **CIRÚRGICA NOSSA SENHORA - EIRELI** 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, 23 de janeiro de 2023.


Sérgio Ricardo Stuani
Diretor Jurídico


Elton Rodrigo de Castro Garcez
Assistente Jurídico


Julio Cesar Gratton Pagnosi
Assistente Jurídico

MEMORANDO INTERNO Nº 29/2023

3164
88

De: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Para: Diretoria Executiva

Assunto: Pedido de cancelamento de item – Pregão Eletrônico – SRP – nº 23/2021

Interessado: CIRÚRGICA NOSSA SENHORA - EIRELI – EPP - ARP Nº 225/2021

Após solicitação de cancelamento, às fls. 3.134/3.144, sobre o item Nº 22 - ATROPINA, SULFATO 0,25 MG/ML - SOLUÇÃO INJETÁVEL, encaminho o Parecer Jurídico às fls. 3.153/3.161, que opinou pelo indeferimento do pedido.

Presidente Prudente, 02 de fevereiro de 2023



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

DESPACHO DA DIRETORIA EXECUTIVA

3165
48

Assunto: Pedido de cancelamento de item – Pregão Eletrônico – SRP – nº 23/2021

Interessado: CIRÚRGICA NOSSA SENHORA - EIRELI – EPP - ARP Nº 225/2021

Trata-se de solicitação de cancelamento do item **Nº 22 - ATROPINA, SULFATO 0,25 MG/ML - SOLUÇÃO INJETÁVEL**, registrado na Ata de Registro de Preços nº 225/2021, alegando, em síntese, a falta do fármaco no mercado, o que impossibilita o seu adimplemento.

Isto posto, acolho na íntegra os fundamentos de fato e de direito esmiuçados no Parecer Jurídico de fls. 3.153/3.161, e **DELIBERO** pelo **NÃO ACOLHIMENTO** da solicitação realizada pela empresa **CIRÚRGICA NOSSA SENHORA - EIRELI – EPP, CNPJ Nº 24.586.988/0001-80, ARP Nº 225/2021**, mantendo-se os preços e condições anteriormente previstas, sob pena de aplicação das sanções administrativas previstas.

Publique-se.

Presidente Prudente, 02 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 23/2021. Interessada: **CIRÚRGICA NOSSA SENHORA - EIRELI - EPP - CNPJ Nº 24.586.988/0001-80, ARP Nº 225/2021.** Decisão: Delibero pelo não acolhimento do pedido de cancelamento do **item nº 22 - ATROPINA, SULFATO 0,25 MG/ML - SOLUÇÃO INJETÁVEL,** conforme fundamento acostado nos autos. Maria Heloisa da Silva Cuvolo - Diretora Executiva do CIOP. Presidente Prudente, 02 de fevereiro de 2023.

