PARECER JURÍDICO

CÓPIA

À Secretária Municipal de Saúde e Chefe do Poder Executivo Municipal

Interessado: Município de Entre Rios/SC

Interessado: Maxi Distribuidora de Produtos Hospitalares LTDA

Processo Licitatório nº. 21/2018

Pregão Presencial nº. 16/2018

Assunto: Falha na prestação de serviço/inexecução contratual

PROTOCOLO
Nº 7.936
DATA: 05 / 11 / 19
HORA: 13:30
Assinatura responsável

PROTOCOLO
Nº 7.937
DATA: 05 / 11 / 18
HORA: 13:31
Assinatura responsável

I- DO RELATÓRIO:

Trata-se de parecer jurídico, em relação a aparente falha de prestação de serviço/inexecução contratual, por parte da empresa Maxi Distribuidora de Produtos Hospitalares LTDA, a qual após lograr êxito em certame na municipalidade, ficou na obrigação de entregar junto a Secretaria de Saúde, 02 (dois) Auto Clave Horizontal de Mesa, os produtos que deveriam ter garantia mínima e assistência técnica *in-loco* de 12 (doze) meses da data da entrega.

É de ser relevado, de que a aquisição dos referidos produtos, se deu por meio de processo licitatório, sendo que município de Entre Rios/SC laçou na data de 13 de agosto de 2018 o Processo Licitatório nº. 21/2108, Pregão Presencial nº. 16/2018, tendo por finalidade a aquisição de equipamento médico hospitalar, onde tinha como um dos itens: 3- Auto Clave Horizontal de Mesa de no mínimo 21 litros máximo 25 Litros - Especificações mínimas: Modo de Operação Digital, com câmara de aço inoxidável ou Alumínio Anodizado, com Manômetro Digital Com Barra De Leds Indicativos De Pressão, Sistema Com Microcontrolador, Programa Único De Esterilização, Tempo Total Do Ciclo (Incluindo Aquecimento, Esterilização E Secagem): 55 Min. Pressão De Trabalho (Ciclo De Esterilização): 1,7 A 1,8 Kgf/Cm2, Temperatura De Trabalho (Ciclo De Esterilização): 126 A 129 °C, Desaeração E Despressurização: Automáticas, Secagem: Semiautomática (Com Porta Entreaberta),

Secagem Extra: Sim, Potência: 1.600 Watts, Voltagem: 220 V ou bivolt. Consumo Elétrico: 500 Watts/Hora (estimado). Garantia mínima e assistência técnica *in-loco* de 12 meses da data da entrega.

A empresa acima citada logrou êxito no certame, e pela Secretaria de Saúde Municipal foi solicitada a aquisição de duas autoclaves na forma acima descrita, tendo sido emitido a Autorização de Fornecimento nº. 361/2018, tendo a empresa entregue duas autoclaves, representadas pela Nota Fiscal Eletrônica de nº. 106.

Pela Secretária Municipal de Saúde foi informado de que as autoclaves não foram entregues conforme licitadas e descritas na compra, que várias foram as tentativas com a empresa para a troca e instalação de outras autoclaves, e após algum tempo, foram enviadas duas, mas não funcionam conforme deveria, que foi solicitado a empresa a regularização da situação ou troca das autoclaves, mas nada correu.

O Setor Jurídico notificou a empresa, prestando informações acerca do processo licitatório, bem como das informações prestadas pela Secretária de Saúde, e ainda, solicitou a empresa, o cumprimento de forma integral dos termos do processo licitatório, para que efetuasse a troca da dos produtos no prazo de 10 (dez) dias.

Cumpre destacar, de que a notificação foi entregue a empresa por meio do Correio, na data de 06/06/2019, houve a publicação junto ao site do Município na pasta da Procuradoria do Município, e ainda, houve publicação da notificação junto ao Diário Oficial dos Municípios de Santa Catarina - DOM/SC.

Passado um tempo, pela Assessoria Jurídica do Município, foi oficiado a Secretária de Saúde, para verificar o cumprimento da notificação pela empresa, em resposta, restou informado de que não houve apresentação de resposta, e que a Secretaria estava no aguardo da troca do equipamento.

O que se constata, é que mesmo com a notificação, a empresa se manteve inerte, sendo que não apresentou contra notificação a Assessoria Jurídica, e até o momento, não realizou a troca dos equipamentos.

Em consulta junto ao Setor de Contabilidade, restou verificado de que houve pagamento dos equipamentos adquiridos, no valor de R$ 6.390,00 (seis mil e trezentos e noventa reais), isso na data de 24/10/2018.

Esse era o relatório, dispenso demais fatos de relatório, passo apreciação ao mérito, isso de forma explicativa em consonância a fundamentos jurídicos.

II- DO FUNDAMENTO:

Diante do acima descrito, se constata de que ocorreu a inexecução contratual pela empresa Maxi Distribuidora de Produtos Hospitalares - LTDA, uma vez que entregou a municipalidade equipamentos com defeitos, efetuou a troca, mas os equipamentos ainda demonstram defeitos, os quais inviabilizam seu uso, e ainda, a empresa não prestou assistência técnica como deveria.

Não se pode perder de vista, de que na ata da reunião de julgamento de proposta, restou consignado que as proponentes eram responsáveis pela montagem e assistência técnica dos produtos licitados.

No item 2.1.1., do Edital do Processo Licitatório em epígrafe, restou enfatizado acerca das consequências do descumprimento de obrigações por parte dos proponentes, que o produto do certame deveria ter no mínimo de um ano de garantia, da responsabilidade dos proponentes, com assistência técnica *in loco*.

Também se verifica, que diante de o Município de Entre Rios/SC, possuir interesse na aquisição das autoclaves, acabou adotando meios/procedimentos adequados para solução dos problemas, mas nada teve de resposta/solução pela empresa.

Dispõe o *caput* do artigo 3º, da Lei Federal nº. 8.666/93:

> "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.".

A mesma legislação, no *caput* do artigo 41, prescreve:

> "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.";

Em que pese às obrigações da empresa vencedora tenha ficado descrita na ata da reunião de julgamento de proposta, tal ata, é considerado um contrato pela Lei Federal nº. 8.666/93, isso no paragrafo único do artigo 2º:

> "Parágrafo único. **Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada**.". (Grifei).

Indubitável de que as contratadas devem executar os contratos de forma fiel, nos termos das cláusulas estipuladas, ou até mesmo na forma da nossa legislação, devendo responder pelas consequências da inexecução, seja essa total ou parcial, tanto é, que lei de licitações possui dispositivo especifico com este teor, pois veja:

> "Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.".

Se no objeto do contrato chegar a se verificar defeitos, o contratado é obrigado reparar, corrigir, remover, substituir a suas próprias expensas, essas são as lições que se extrai do artigo 69, da Lei Federal nº. 8.66/93:

> "Art. 69. **O contratado é obrigado a reparar, corrigir**, remover, reconstruir **ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados**.". (Grifo nosso).

Diante de a Administração Pública ter efetuado a compra e o pagamento dos equipamentos licitados, e não poder fazer o uso para o fim que se destinam, caracterizou um dano a Administração, e o responsável pelo dano, devem repara-lo.

Sobre a responsabilidade de o contratado reparar o dano que causou a Administração, cumpre destacar, o disposto no artigo 70, da lei de licitações:

> "Art. 70. **O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração** ou a terceiros, **decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato**, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.". (Grifei).

Veja que não houve omissão da Administração na fiscalização e no acompanhamento nos serviços a serem prestados pela empresa, e dos equipamentos a serem entregues, pois desde quando verificado os defeitos nos equipamentos, a Secretária de Saúde buscou solucionar os problemas, diante da omissão da empresa, buscou a Procuradoria do Município, a qual notificou a empresa, com objetivo de buscar uma solução, e para que a empresa executa-se o contrato nos seus termos.

Assim, não há duvidas de que se caracterizou a inexecução do contrato, e a Administração Pública deve ser reparada pelos danos suportados, e ainda, há possibilidade de aplicação de sanções administrativas a empresa.

Para que isso aconteça, devem ser observados/realizados procedimentos específicos, sendo que a lei da licitação além de determinar que os processos licitatórios devam ser processados e julgados em conformidade com o princípio da legalidade, também determina que na aplicação de sanções, deve ser garantida a defesa prévia, isso por meio de regular processo, essa é a lição que se extrai dos artigos 86, § 2º, e 87, §2º, da Lei Federal nº. 8.666/93:

> "Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.
> § 2º A multa, **aplicada após regular processo administrativo**, será descontada da garantia do respectivo contratado.". (Grifei).
> "Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.".

Sobre a possibilidade de as empresas contratadas por meio de processo licitatório figurar em processo administrativo disciplinar, cumpre destacar, a disposição do *caput* do artigo 88, lei Federal nº. 8.666/93:

"Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

Sobre a aplicabilidade de sanções administrativas a licitantes, cumpre destacar, o posicionamento jurisprudencial:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS EDITALÍCIAS. SANÇÕES MANTIDAS. **A aplicação das sanções de impedimento de licitar e de contratar por seis meses e de multa decorrem da reiterada violação aos deveres expressamente impostos na legislação e nos editais, os quais deveriam ter sido fielmente observados pela empresa licitante, inexistindo qualquer espécie de ofensa a direito líquido e certo**. A fixação da pena de suspensão de licitar pelo prazo de seis meses não ofende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, visto que os editais sub judice, bem como as legislações citadas, estabelecem que o impedimento de licitar e de contratar com o Poder Público poderá ocorrer pelo prazo de até cinco anos. DENEGADA SEGURANÇA.(Mandado de Segurança, Nº 70077898211, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em: 31-08-2018)". (Grifei).

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. **LICITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA**. MUNICÍPIO DE TRAMANDAÍ. PREGÃO Nº 208/2011. CONTRATO Nº 366/2011. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DE EVENTOS PARA A REALIZAÇÃO DA 22ª FESTA NACIONAL DO PEIXE. **INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO**. **SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, E VINCULAÇÃO AO CONTRATO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE COBRANÇA E IMPROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO. 1. Trata-se de ação de cobrança ajuizada pelo Município de Tramandaí, em razão do alegado descumprimento parcial do Contrato 366/2011, cujo objeto era a prestação de serviços de segurança para a 22ª Festa Nacional do Peixe, decorrente do processo licitatório – modalidade Pregão nº 208/2011. **In casu, restou suficientemente comprovado pelo Município de Tramandaí, que a empresa demandada descumpriu o contrato entabulado**, já que, nos dias 19, 20 e 21 de Julho de 2011, **disponibilizou seguranças a menos do que estava previsto no contrato**. 2. Conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/93, entre os princípios básicos que regem a Administração, está o da vinculação ao edital. **O edital, como é sabido, é a lei interna da licitação, e as condições nele estabelecidas devem permanecer inalteradas até seu final. A regra dirige-se tanto à Administração, quanto aos licitantes**. 3. **No âmbito administrativo**, a **pena a ser aplicada ao contratado que descumpriu, no todo ou em parte, as regras do contrato, deve ser proporcional à gravidade e reprovabilidade de sua conduta. No caso dos autos, a aplicação das penalidades de multa e suspensão do direito de licitar é decorrência lógica da inexecução parcial do contrato administrativo e encontra previsão expressa no Edital de Pregão nº 208/2011, assim como no art. 87, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93)**. 4. Julgada procedente a ação de cobrança, corolário lógico é a improcedência da reconvenção, já que, **diante da execução parcial do contrato pela demandada, em razão da disponibilização de seguranças a menos que o previsto no contrato, não se mostra ilegal a retenção de valores pelo Município, tampouco a**

aplicação da pena de suspensão do direito de licitar, **inexistindo dano moral a ser indenizado**. APELO DO MUNICÍPIO PROVIDO. APELO DA EMPRESA DEMANDADA JULGADO PREJUDICADO. (Apelação Cível, Nº 70076169366, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em: 25-07-2018)". (Grifei).

Assim, pelas razões expostas, se verifica de que para apurar a ocorrência da inexecução total ou parcial do contrato licitatório pela empresa Maxi Distribuidora de Produtos Hospitalares LTDA, aplicação de sanções administrativas, e ressarcimento de prejuízos causados a Administração, deve ser instaurado Processo Administrativo Disciplinar, garantido a empresa o contraditório e ampla defesa.

III- DA CONCLUSÃO:

Pelo exposto, **sugere**: que seja instaurado Processo Administrativo Disciplinar em face da empresa Maxi Distribuidora de Produtos Hospitalares LTDA, garantido o contraditório e ampla defesa. É o parecer, salvo entendimento diverso da Secretária Municipal de Saúde e do Chefe do Poder Executivo.

Entre Rios/SC, 05 de novembro de 2019.

ELTON JOHN MARTINS DO PRADO
(Assessor Jurídico II)

OBSERVAÇÃO: O presente parecer não tem caráter decisório, tendo em vista que se trata de parecer jurídico sobre assunto submetido à consideração do Setor Jurídico, **tem caráter meramente opinativo**, **e não vincula a decisão do administrador**.