PARECER JURÍDICO

Ao Setor de Licitações

Interessado: Angeomed Comércio de Produtos Médicos Hospitalares - EIRELI

Interessado: Município de Entre Rios/SC

Processo Licitatório nº. 02/2019

Pregão Presencial nº. 02/2019

Assunto: Pedido de desistência de item

PROTOCOLO
Nº 8005
DATA: 26 / 11 / 10
HORA: 9:45
Assinatura responsável

CÓPIA

I- DO RELATÓRIO:

Trata-se de parecer jurídico, referente ao pedido de desistência de item apresentado pela empresa Angeomed Comércio de Produtos Médicos Hospitalares - EIRELI, onde almeja a desistência dos medicamentos pramipexol 1mg, carbamazepina 200mg, cloridrato de metoclopramida 4mg/ml, diosmina + hesperdina 450/50mg, licitados no processo licitatório em epigrafe.

Para justificar seu pedido de desistência, informou que o atraso na entrega dos medicamentos supramencionados, se deu pela falta no mercado, e pela ausência de matéria prima para fabricação.

Sustenta que teria efetuado buscas junto ao mercado, mas não foi possível, e que o medicamento carbamazepina da marca Teuto, o fornecedor interrompeu as vendas para distribuidores, e teria selecionados só a sua cartela de clientes, e por isso não conseguiria adquirir o produto e fazer entrega.

Asseverou que em relação diosmina + hesperdina, não há regularização do produto, e que não teria posição do retorno do produto no mercado.

Por tais informações, justificou seu pedido de desistência, alegando a ocorrência de força maior, vinculada a teoria da imprevisão, assim, requereu ainda o repasse aos próximos colocados, e estorno das Autorizações pendentes.

Juntou circulares de laboratórios, e e-mails supostamente mantido com fornecedores.

Esse era o relatório, dispenso demais fatos de relatório, uma vez que somente foram noticiados os fatos acima descritos, assim, passo apreciação ao mérito, isso de forma explicativa em consonância a fundamentos jurídicos.

II- DO FUNDAMENTO:

Pelo que se denota na justificativa da Solicitante e dos documentos que acompanham, não vejo motivo hábil e seguro pelo deferimento, e sim, pelo indeferimento de seu pleito, com a notificação imediata para a entrega dos medicamentos, e ainda, em caso descumprimento, a instauração de processo administrativo disciplinar, para apurar descumprimento de obrigações contatuais, e apurar idoneidade para contratar com este ente.

Cumpre de início destacar, de que a Administração Pública, além de preservar o erário, deve tomar todas as medidas possíveis para prestar os serviços essências de forma adequada aos seus administrados, principalmente o da saúde, o que no meu ver, é o serviço que deve se dar maior atenção, uma vez que pela sua própria lógica de se tratar de um direito social.

Portanto, o objeto da licitação em epigrafe, é para o cumprimento deste Ente, na prestação do serviço de saúde, o qual não pode haver interrupção, pois caso haja, as consequências pode até ser incalculáveis, e pior, irreparáveis.

O que vem acontecendo nas licitações de medicamentos, é a disputa de preços entre as licitantes de forma impensada, ou seja, sem noção da possibilidade de continuidade de entrega de medicamento, o que não deve ser voltado a prejuízo da Administração, e pior, lançam preços baixos para tão somente vencer o item, e não dar margem para o concorrente, condutas de que devem ser vedadas.

O simples fato de alegar a teoria imprevisão, não deve ser usado para concessão do pleito, para isso, deve além do amparo legal, ter prova hábil.

O pedido da Solicitante deve ser analisado com base nos preceitos legais que norteiam os processo e contratos licitatórios, em conjunto com as determinações/exigências do edital, e com a prova da justificativa trazida.

Acerca do pedido de desistência de item, para a sua concessão, deve haver análise de seu amparo legal e preenchimento de requisitos, assim, vale enfatizar, o artigo 43, §6º, da Lei Federal nº. 8.666/93, pois veja:

> "Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
> § 6º **Após a fase de habilitação**, **não cabe desistência de proposta**, **salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão**.". (Grifei).

Os Artigos 65, II, *d*, 78, XVII, da referida lei prevê:

> "Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, **com as devidas justificativas**, nos seguintes casos:
> II - por acordo das partes:
> d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, **na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis**, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, **em caso de força maior**, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.". (Grifei).
> "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.". (Grifei).

O artigo 21, do Decreto Federal nº. 7.892/13, também prevê a possibilidade de cancelamento, mas também descreve requisitos/exigências, pois veja:

> "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.". (Grifei).

Ainda sobre o assunto, vale enfatizar, o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

"**ADMINISTRATIVO**. **LICITAÇÃO**. **MENOR PREÇO**. ITEM COTADO PARA QUANTIDADE INFERIOR. MANIFESTO ERRO MATERIAL. **DESISTÊNCIA DA PROPOSTA**. **POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 43, § 6º, DA LEI Nº 8.666/93**. **Em regra**, **abertas as propostas e anunciado o resultado da licitação**, **não é dado ao vencedor desistir**. **Todavia**, **se restar demonstrado**, **por iniciativa do próprio vencedor**, **que houve manifesto erro material na estimação do preço da mercadoria a ser fornecida em ordem a tornar inexeqüível o cumprimento do contrato**, **cumpre à Administração acolher o pedido e desclassificar a proposta apresentada nestas condições**. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2002.022520-2, de Videira, rel. Des. Newton Janke, Terceira Câmara de Direito Público, j. 22-03-2005)." (Grifei).

Vislumbra-se dos preceitos legais e do posicionamento jurisprudencial supramencionados, o direito pleiteado pela Solicitante, mas para que logre êxito, se faz necessário a comprovação de preenchimentos de requisitos, tais como: fato superveniente, decorrente de caso fortuito ou força maior, estes, devidamente comprovados e justificados, e ainda aceito pela Comissão de Licitação.

Tais requisitos, devem ser analisados a sua presença nas provas que acompanham a justificativa da Solicitante.

Ocorre que em análise dos documentos acareados na justificativa, **não se verifica a concretização da justificativa apresentada**, ou seja, que realmente ocorreu a teoria da imprevisão/ocorrência de força maior, o que passo a explicar.

Não se denota na justificativa ou nos documentos que instruem uma explicação de forma clara da substituição de marca dos medicamentos, o que poderia ser aceito pela Administração, desde que o medicamento fosse o correto, e sem alteração de suas matérias etc, isso no caso noticiado de medicamento carbamazepina.

Nas cópias dos e-mails juntados, não se denota de forma clara a descontinuidade de produção dos medicamentos, ou de que não haveria mais produção por ausência de matéria prima, nem mesmo indicação de qual laboratório foi pleiteada a compra, ou ainda, se os medicamentos ali indicados, houve busca em outro laboratório.

Sobre a alegação de não regularização do medicamento diosmina + hesperdina, se denota nas circulares apresentadas pela Cifarma, **de que houve a necessidade de habilitação de um novo fornecedor**, e que iria haver a fatura em trinta dias, mas as circulares são datadas **nos mês de julho**, **setembro**, **agosto**, **e outubro**, **diga-se dia 01**, ou seja, já decorreu o prazo lá informado.

Veja que não há informação nas circulares ou em outro documento, se ocorreu habilitação e/ou cadastro de novo fornecedor, e a Solicitante, não demonstra a busca dos medicamentos juntos a outros laboratórios, ou fornecedores.

Assim, é forçoso acreditar na ocorrência da teoria da imprevisão, e deferir o pleito da Solicitante.

Assim, o parecer, é pelo indeferimento do pedido apresentado, pela ausência de comprovação de requisitos legais, que possam caracterizar a inexequibilidade do contrato, ou a teoria da imprevisão.

III- DA CONCLUSÃO:

Pelo exposto, **sugere-se**: a) que seja indeferido o pedido apresentado pela Solicitante; b) seja notificada a Solicitante para que continue entregando os medicamentos licitados que logrou êxito, na forma e valores licitados/adjudicados, caso necessário/solicitado pela Administração; c) para que entregue os medicamentos constantes nas autorizações de fornecimentos pendentes de entrega, n**o prazo de 05 (cinco) dias**, sob pena de aplicação de multa e de mais penalidades constates no edital e nas legislações aplicáveis ao caso; e d) caso haja descumprimento, a instauração de processo administrativo disciplinar, para apurar descumprimento de obrigações, e

apurar idoneidade para contratar com este Ente. É o parecer, salvo entendimento diverso do Pregoeiro, da Comissão de Apoio, e do Chefe do Poder Executivo.

Entre Rios/SC, 26 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**.