

PARECER JURÍDICO Nº1294/2023 – NSAJ/SESMA/PMB

PROCOLO GDOC Nº: 8508/2023.

INTERESSADO: NÚCLEO DE CONTRATOS.

ASSUNTO: ANÁLISE E PARECER SOBRE A INFORMAÇÃO DE INEXECUÇÃO CONTRATUAL POR PARTE DA EMPRESA ROCHA E ROCHA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI, REFERENTE AO NÃO ATENDIMENTO DA Nota de Empenho nº 2488/2023 (CONTRATO Nº 090/2023. PE/SRP Nº 90/2021). COM A INFORMAÇÃO DE GRAVES PREJUÍZOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, INCLUSIVE ÓBITOS, QUE PODEM OCORRER PELA INEXECUÇÃO, CONFORME DESPACHO ELETRÔNICO DO NUPS / RT MATERIAL TÉCNICO/SESMA, PRESENTE NOS AUTOS.

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

Tratam os presentes autos provenientes do Núcleo de Contratos, com a solicitação de análise e manifestação quanto a conduta da empresa ROCHA E ROCHA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI, REFERENTE AO NÃO ATENDIMENTO DA Nota de Empenho 2488/2023 (CONTRATO Nº 090/2023. PE/SRP Nº 90/2021), para "AQUISIÇÃO DE MATERIAL TÉCNICO CATEGORIA BANDAGENS", objetivando abastecer os Estabelecimentos de Saúde da SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE BELÉM - SESMA/PMB. COM A INFORMAÇÃO DE GRAVES PREJUÍZOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, INCLUSIVE ÓBITOS, QUE PODEM OCORRER PELA INEXECUÇÃO, CONFORME DESPACHO ELETRÔNICO DO NUPS / RT MATERIAL TÉCNICO/SESMA, PRESENTE NOS AUTOS.

I - DOS FATOS

Este Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ foi instado a se manifestar quanto a conduta da empresa ROCHA E ROCHA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI, REFERENTE AO NÃO ATENDIMENTO DA Nota de Empenho 2488/2023 (CONTRATO Nº 090/2023. PE/SRP Nº 90/2021), para "AQUISIÇÃO DE MATERIAL TÉCNICO CATEGORIA BANDAGENS", objetivando abastecer os Estabelecimentos de Saúde da SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE BELÉM - SESMA/PMB. COM A INFORMAÇÃO DE GRAVES PREJUÍZOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, INCLUSIVE ÓBITOS, QUE PODEM OCORRER PELA INEXECUÇÃO, CONFORME DESPACHO ELETRÔNICO DO NUPS / RT MATERIAL TÉCNICO/SESMA, PRESENTE NOS AUTOS.

Ocorre que a Contratada, após sagrar-se vencedora do regular certame licitatório em epígrafe, assinou o contrato N° 090/2023, para fornecimento dos Itens: N°01, N°04, N°06, N°16, N°18, N°26, N°28, N°37, N°42, N°53, N°73 e N°74. Solicitados por meio da Nota de empenho N° 2488/2023.

A empresa contratada foi notificada pela SESMA/PMB, para entrega do referido empenho, mas, ficou-se inerte, e não o fez, optando por antecipar-se e apresentar defesa prévia, cujo teor, em síntese, é que a inexecução seria decorrente da existência de pendência de pagamento a mais de 90 (noventa) dias.

Importa registrar que o contrato em epígrafe encerra sua vigência no dia 24/01/2024, o que requer atenção na condução do processo administrativo em relação à flagrante inexecução contratual verificada no caso ora apreciado, posto que o argumento da contratada, NÃO se sustenta na perspectiva jurídica, em especial, pelo despacho do DEFIN/SESMA, que atesta não existirem pendências de pagamento em relação ao contrato objeto deste parecer.

É a síntese dos fatos que vinculam a consulta.

II - DO DIREITO

Primeiramente, é importante ressaltar que a presente análise, limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria proposta, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros e aqueles que exijam o exercício da competência e da discricionariedade administrativa a cargo dos setores competentes desta Secretaria.

É cediço que o licitante tem o dever de manter sua proposta. Nesse sentido, o art. 16 do Decreto Municipal n° 47.429/05 é claro. Leia-se:

Art. 16 **O licitante que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar** ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, **ensejar o retardamento da execução do seu objeto, não mantiver a proposta, falhar** ou fraudar **na execução do contrato**, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude

fiscal, garantido o direito prévio da ampla defesa, ficará impedido de licitar e contratar com a Administração e será descredenciado do Cadastro da Secretaria Municipal de Administração - SEMAD, pelo prazo de até 05 (cinco) anos, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, sem prejuízo de multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Parágrafo único. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no Cadastro da Secretaria Municipal de Administração - SEMAD. (grifo nosso)

Ainda nesse sentido, o artigo 7º da Lei 10.520/02, assim aponta, *in verbis*:

"Art. 7º 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 a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais". (grifos nosso).

IN CASU, após sagrar-se vencedora do regular certame licitatório em epígrafe, a empresa contratada ROCHA E ROCHA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI, assinou o contrato N° 090/2023, para fornecimento dos Itens: N°01, N°04, N°06, N°16, N°18, N°26, N°28, N°37, N°42, N°53, N°73 e N°74. Solicitados por meio da Nota de empenho N° 2488/2023.

A empresa contratada foi notificada pela SESMA/PMB, para entrega do referido empenho, mas, ficou-se inerte, e não o fez, optando por antecipar-se e apresentar defesa prévia, cujo teor, em síntese, é que a inexecução seria decorrente da existência de pendência de pagamento a mais de 90 (noventa) dias.

Aqui cabe tecer alguns comentários relevantes para o deslinde do caso:

- 1) Ocorreu a regular notificação da empresa para a entrega do material, por e-mail, anexando a Nota de Empenho N° 2488/2023, e a empresa optou por antecipar-se e apresentar defesa prévia, cujo teor, em síntese, é que a inexecução seria decorrente da existência de pendência de pagamento a mais de 90 (noventa) dias, conforme já suscitado acima;
- 2) Nesse sentido, a empresa não apresentou provas dessa suposta inadimplência; ademais, conforme atestado pelo financeiro da SESMA/PMB, NÃO há pendência financeira vinculada ao referido contrato, ou seja, NÃO há fundamentação legal para a inexecução.

Portanto, em relação a INEXECUÇÃO CONTRATUAL por parte da contratada, e a INFORMAÇÃO DE GRAVES PREJUÍZOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, QUE PODEM OCORRER PELA INEXECUÇÃO, INCLUSIVE ÓBITOS, CONFORME DESPACHO ELETRÔNICO DO NUPS / RT MATERIAL TÉCNICO/SESMA, PRESENTE NOS AUTOS, é cediço que a empresa NÃO pode se desincumbir da obrigação de atender os materiais contratados.

Importa registrar que o contrato em epígrafe encerra sua vigência no dia 24/01/2024, o que requer atenção na condução do processo administrativo em relação à flagrante inexecução contratual verificada no caso ora apreciado, posto que o argumento da contratada, NÃO se sustenta na perspectiva jurídica, em especial, pelo despacho do DEFIN/SESMA, que atesta não existirem pendências de pagamento em relação ao contrato objeto deste parecer.

E, face aos documentos anexados aos autos e os termos dos parágrafos anteriores, entende-se, desde logo, que a apuração das circunstâncias que geraram o desabastecimento da rede de saúde municipal do item empenhado e com possível falta de atendimento, conseqüentemente, pode e deve ser objeto de apuração em processo administrativo, nos termos legais já esposados, em tudo respeitando a ampla defesa e o contraditório.

Além disso, a inexecução e os atrasos cominam a aplicação de sanções administrativas previstas no art. 86 e 87 da Lei de licitações 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.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada **após regular processo administrativo**, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente (grifos nossos).

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 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 (grifos nossos).

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109, III).

Deve-se frisar que a inexecução ou atraso na execução do contrato pode resultar de um ato ou omissão do contratado, agindo a parte com negligência, imprudência e imperícia, ou seja, uma inadimplência contratual com culpa do agente contratado.

No tocante a necessidade de suprir os materiais faltantes, em relação ao nível de criticidade atual, e a depender do impacto desses riscos de desabastecimento apontados pelo setor competente, cabe nos remetermos a dois dispositivos legais, conforme a seguir.

Em alternativa de maior celeridade, o material pode ser adquirido, pelo que estabelece o Art. 48, §2º, do Decreto 10.024/2019, in verbis:

Art. 48. Após a homologação, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato ou a ata de registro de preços no prazo estabelecido no edital. (...)

§ 2º Na hipótese de o vencedor da licitação não comprovar as condições de habilitação consignadas no edital ou se recusar a assinar o contrato ou a ata de registro de preços, outro licitante poderá ser convocado, respeitada a ordem de classificação, para, após a comprovação dos requisitos para habilitação, analisada a proposta e eventuais documentos complementares e, feita a negociação, assinar o contrato ou a ata de registro de preços, sem prejuízo da aplicação das sanções de que trata o art. 49.

Logo, com fulcro no dispositivo legal acima indicado, em relação a convocação de outro licitante, desde que, seja devidamente respeitada a ordem de classificação do certame, é um meio legal para que seja dado seguimento ao feito, de modo a efetuar o abastecimento do material faltante, sem causar maiores prejuízos à Administração Pública.

Cabe lembrar, ainda, que, no caso da convocação dos classificados no certame, isso implica necessariamente às demais empresas do certame, em ordem de classificação, a obrigação de praticar os mesmos preços, da 1ª colocada (Art. 11, Dec. 7892/13):

§ 1º O registro a que se refere o inciso II do caput tem por objetivo a formação de cadastro de reserva no caso de impossibilidade de atendimento pelo primeiro colocado da ata, nas hipóteses previstas nos arts. 20 e 21.

II - será incluído, na respectiva ata na forma de anexo, o registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais aos do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, excluído o percentual referente à margem de preferência, quando o objeto não atender aos requisitos previstos no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993 ;

Vale, no entanto, ressaltar, que qualquer das providências, não afasta a lesividade da conduta da contratada que se negou a entregar o material em comento, cabendo, inclusive, a aplicação de sanções, conforme já mencionado ao norte deste parecer e como estabelece o Art. 49, do mesmo Decreto 10.024/2019, in verbis:

Art. 49. Ficarão impedidos de licitar e de contratar com a União e será descredenciado no Sicaf, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais, garantido o direito à ampla defesa, o licitante que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta: (...)

IV - causar o atraso na execução do objeto; (...)

§ 2º As sanções serão registradas e publicadas no Sicaf.

Dessa forma, não se vislumbra outra alternativa senão proceder à abertura de processo administrativo, com direito à ampla defesa e ao contraditório, para aplicação, ou não, de sanções aos responsáveis pela inexecução contratual, bem como, a adoção das medidas acima apontadas para a garantia do abastecimento do estoque da SESMA/PMB, em relação aos materiais não entregues.

III - DA CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, este Núcleo Setorial de Assessoria Jurídica (NSAJ) instado a se manifestar sobre os autos do processo em epígrafe, com base nos documentos acostados e na legislação em vigor, **SUGERE:**

- 1) Pela possibilidade jurídica de abertura de regular **PROCESSO ADMINISTRATIVO, em relação as condutas lesivas da empresa contratada ROCHA E ROCHA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI, face a INFORMAÇÃO DE GRAVES PREJUÍZOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, inclusive ÓBITOS, QUE PODEM OCORRER PELA INEXECUÇÃO contratual, CONFORME DESPACHO ELETRÔNICO DO NUPS/RT MATERIAL TÉCNICO/SESMA, PRESENTE NOS AUTOS, pelo NÃO ATENDIMENTO DA NÃO ATENDIMENTO DA Nota de**

Empenho 2488/2023 (CONTRATO N° 090/2023. PE/SRP N° 90/2021), para "AQUISIÇÃO DE MATERIAL TÉCNICO CATEGORIA BANDAGENS", objetivando abastecer os Estabelecimentos de Saúde da SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE BELÉM - SESMA/PMB. Se os motivos que levaram à conduta são de justa causa e força maior, ou não, e, se for o caso, ocorrer a aplicação das penalidades constantes no contrato e na legislação em vigor. Em tudo, respeitada ampla defesa e contraditório;

- 2) Destaque-se que o argumento trazido pela empresa contratada, para justificar sua inexecução, NÃO se sustenta por falta de amparo legal, nos termos esposados nesse parecer;
- 3) Adicionalmente, é relevante apontar que, conforme está apostado nos autos, o contrato NÃO foi atendido, cabendo, portanto, a possibilidade de rescisão contratual, entre outras sanções, decorrentes do resultado do processo administrativo;
- 4) E, por fim, sobre a questão do abastecimento do referido material, em caráter de urgência, fica o sentido de possível a convocação de outro licitante, desde que, seja devidamente respeitada a ordem de classificação do certame, posto que é o meio legal adequado, nos termos do Art. 49, IV, §2°, do Decreto 10.024/2019 e artigo 64, §2° da Lei n° 8.666/93 e Art. 11, II, Dec. 7892/2013;

Ressalta-se o caráter meramente opinativo deste parecer, cabendo a decisão final a Secretária Municipal de Saúde.

É o parecer. S.M.J.

Belém, 29 de maio de 2023.

ALFREDO ALVES RODRIGUES JUNIOR

Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA.

1. Ao controle interno para manifestação;
2. Após, à Autoridade Superior competente para as providências que se fizerem necessárias.

ANDREA MORAES RAMOS

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA.