

## RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

### PE Nº 24022 – SMS

**OBJETO:** REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE OXIGÊNIO LÍQUIDO, COM FORNECIMENTO DE TANQUE CRIOGÊNICO (EM REGIME DE COMODATO) QUE SERÁ DESTINADO AO HOSPITAL MUNICIPAL ESTEVAM PONTE, CONFORME AS ESPECIFICAÇÕES E QUANTITATIVOS PREVISTOS NESTE EDITAL E SEUS ANEXOS.

**Empresa Impugnante:** WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA

**Assunto:** Impugnação de Cláusula de Responsabilização por Vícios e Danos nos Termos do Código de Defesa do Consumidor

## I. RELATÓRIO

Trata-se de análise à impugnação apresentada pela empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA, que questiona a presença das seguintes cláusulas na minuta contratual: “10.3.1.1. *Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes do objeto, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor.*” e “10.3.1.5. *Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes da execução do objeto, bem como por todo e qualquer dano causado à Administração ou terceiros, não reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento da execução contratual pelo CONTRATANTE, que ficará autorizado a descontar dos pagamentos devidos ou da garantia, caso exigida, o valor correspondente aos danos sofridos.*”.

Esta Secretaria Municipal de Saúde visa à aquisição de oxigênio líquido e fornecimento de tanque criogênico, em regime de comodato, para atendimento de serviços hospitalares.

A empresa impugnante argumenta pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e, portanto, entende as cláusulas como inadequadas.

## II. MÉRITO

Para determinar a legalidade e adequação da cláusula, é necessário analisar os critérios de aplicabilidade do CDC a contratos administrativos, bem como avaliar a relação contratual específica entre a Administração Pública e a empresa fornecedora do objeto pretendido.

### 1. Aplicação Excepcional do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em Contratos Administrativos

O Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento extraídos da jurisprudência e doutrina, pode ser aplicado subsidiariamente a contratos administrativos em situações excepcionais, especialmente em casos onde a Administração Pública figura como destinatária final do bem ou serviço e se encontra em posição de vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica.

**No caso em análise,** o fornecimento de oxigênio líquido e do tanque criogênico envolve requisitos técnicos rigorosos e alta especificidade, que colocam a Administração Pública em uma

posição de dependência e vulnerabilidade em relação ao fornecedor. A Administração é a destinatária final dos produtos, pois adquire o oxigênio para utilizá-lo diretamente no atendimento hospitalar, caracterizando, assim, uma relação de consumo segundo a interpretação ampliada da teoria finalista, amparada por precedentes judiciais.

## **2. Responsabilidade Objetiva do Fornecedor por Vícios e Danos do Produto**

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 18, prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor por vícios de qualidade que comprometam a adequação do produto ao seu fim. Essa responsabilidade é essencial para resguardar a Administração Pública, garantindo que o produto fornecido esteja em condições adequadas para o uso hospitalar seguro. Ao incluir a cláusula impugnada, a Administração reforça essa exigência de qualidade e segurança, necessária para a prestação de um serviço público essencial.

A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de responsabilizar objetivamente o fornecedor em situações de vulnerabilidade técnica, como no fornecimento de produtos e serviços hospitalares essenciais. A cláusula visa proteger o ente público e, indiretamente, o interesse coletivo ao garantir que, em caso de vícios ou danos no produto, a empresa fornecedora responda de forma objetiva, resguardando a Administração de prejuízos.

## **3. Princípio da Supremacia do Interesse Público**

Nos contratos administrativos, o princípio da supremacia do interesse público confere legitimidade à imposição de cláusulas que assegurem a proteção da coletividade. No presente caso, o fornecimento de oxigênio para o hospital municipal está diretamente relacionado à continuidade dos serviços de saúde, caracterizando um interesse público de natureza essencial e fundamental.

A cláusula impugnada, que responsabiliza a empresa por vícios e danos conforme o CDC, é uma medida necessária para garantir a segurança e continuidade dos serviços prestados, cumprindo a função pública de atendimento à saúde da população. É, portanto, plenamente adequada e compatível com o princípio da supremacia do interesse público, que norteia as contratações administrativas e protege a coletividade de eventuais falhas que possam comprometer os serviços essenciais.

## **4. Jurisprudência Relevante**

Para analisar a validade e aplicabilidade da cláusula impugnada, é essencial observar a legislação e jurisprudência relativas ao Código de Defesa do Consumidor em contratos administrativos e examinar as características da relação contratual entre a Administração Pública e a fornecedora. As jurisprudências a seguir trazem clareza sobre o entendimento judicial, reforçando a pertinência da cláusula impugnada.

### **1. Transcrição e Interpretação das Jurisprudências**

### 1.1 TJ-SP - AC: 1041332-33.2021.8.26.0053

*"RECURSO DE APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – Impetrante que se insurge contra pena de multa que lhe fora imposta pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON/SP) – Possibilidade de que, excepcionalmente, as disposições do Código de Defesa do Consumidor sejam aplicadas em contratações orientadas pelo regime jurídico de direito público, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça – **Vulnerabilidade da Administração Municipal de São Bernardo do Campo verificada na espécie – Prática abusiva prevista no artigo 39, inciso IV, do CDC, que ensejou a aplicação de multa nos termos dos artigos 56 e 57 do mesmo diploma legal – Sentença mantida – Recurso não provido.** (TJ-SP - AC: 10413323320218260053 SP 1041332-33.2021.8.26.0053, Relator: Marcos Pimentel Tamassia, Data de Julgamento: 26/04/2022, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/04/2022)."*

**Interpretação:** Esta decisão confirma a possibilidade de aplicação do CDC em contratos administrativos quando a Administração Pública se encontra em condição de vulnerabilidade perante o fornecedor, inclusive quanto a práticas abusivas. No presente caso, a aplicação do CDC justifica-se pela condição de vulnerabilidade técnica do hospital quanto à qualidade e segurança do oxigênio e do tanque criogênico fornecidos. Tal vulnerabilidade técnica fundamenta a responsabilidade objetiva da empresa fornecedora, protegendo a Administração contra práticas que comprometam a prestação dos serviços essenciais de saúde.

### 1.2 TJ-MG - AC: 10000205812027002

*"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO CONTRATO FIRMADO POR ENTE PÚBLICO - POSSIBILIDADE - FATO DO PRODUTO - INCÊNDIO DE MÁQUINA NIVELADORA - RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE E DO IMPORTADOR - ART. 12 DO CDC - AUSÊNCIA DE PROVA DA ALEGADA CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR - DEVER DE INDENIZAR. 1. **O Código de Defesa do Consumidor é aplicável a contrato firmado por ente público, quando constatada a sua vulnerabilidade.** Precedente. 2. Prescreve em cinco anos a pretensão de se repararem os danos causados por fato do produto (art. 27 do CDC). 3. Constatado o fato do produto, o afastamento da responsabilidade do fabricante impescinde da comprovação de alguma das excludentes previstas no art. 12, § 3º, do CDC. 4. As provas inconclusivas quanto à causa do incêndio da máquina niveladora respaldam a responsabilização do fabricante do produto pelos prejuízos decorrentes do sinistro. (TJ-MG - AC: 10000205812027002 MG, Relator: Carlos Henrique Perpétuo Braga, Data de Julgamento: 17/11/2022, Câmaras Cíveis / 19ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/11/2022)."*

**Interpretação:** Esta jurisprudência estabelece que a Administração Pública pode ser considerada consumidora em casos de vulnerabilidade técnica, permitindo a aplicação do CDC para responsabilizar o fornecedor em caso de falhas. No caso concreto, o hospital assume a posição de consumidor final ao contratar o oxigênio e o tanque criogênico, o que torna cabível a cláusula de

responsabilidade por danos, conferindo proteção à Administração em caso de defeitos ou vícios que possam comprometer o serviço de saúde.

### 1.3 TJ-ES - AC: 00348146020068080024

*"APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO PRESENCIAL. MENOR PREÇO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO. TONERS. VÍCIOS NOS EQUIPAMENTOS ENTREGUES. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA E INFORMACIONAL DO BANCO PÚBLICO PERANTE A EMPRESA FORNECEDORA. VÍCIOS NÃO SANADOS. RESTITUIÇÃO DE VALORES. AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE DA FORNECEDORA PELO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que se admite a aplicação do Código Consumerista aos contratos administrativos, em favor da administração pública, nos casos em que esta, na posição de destinatária final do produto ou serviço, figure em posição de vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica perante a empresa fornecedora, como no caso. 2. Verificando a administração pública, na qualidade de consumidora, a ocorrência de vícios de qualidade, que tornem os produtos adquiridos inadequados ao fim a que se destinam ou lhes diminuam o valor, e não tendo sido sanados estes defeitos no prazo legal, pode esta exigir da empresa fornecedora a restituição do valor pago. 3. A empresa fornecedora não produziu prova capaz de afastar sua responsabilidade pelo descumprimento contratual, ônus este que lhe competia e do qual não se desincumbiu, nos termos do artigo 373, inciso II, do CPC e do artigo 6º, inciso VIII, do CDC. 4. Recurso conhecido e improvido. (TJ-ES - AC: 00348146020068080024, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Data de Julgamento: 09/11/2020, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/11/2020)."*

**Interpretação:** Esta decisão do TJ-ES aplica o CDC ao reconhecer a hipossuficiência técnica da Administração Pública em um contrato com fornecedor. No contrato ora analisado, o hospital também se encontra em situação de hipossuficiência frente ao fornecedor de oxigênio e do tanque criogênico, justificando a cláusula que impõe responsabilidade à fornecedora por eventuais danos, vícios ou falhas no produto, especialmente em função da necessidade urgente e essencial de qualidade para fins hospitalares.

### 1.4 TJ-RS - Apelação Cível Nº 70080677248

*"APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PREGÃO ELETRÔNICO. COMPRA DE DUAS AUTOCLAVES. VÍCIOS OCULTOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SUBSTITUIÇÃO DOS EQUIPAMENTOS OU DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO. MULTA CONTRATUAL PELA EXECUÇÃO INADEQUADA DO OBJETO CONTRATUAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Por intermédio de procedimento licitatório, sob a modalidade pregão eletrônico, o Hospital Getúlio Vargas de Sapucaia do Sul buscou a aquisição de duas unidades de autoclave automática horizontal para a Central de Materiais e Esterilização. Diante da constatação de vícios ocultos (defeitos de fabricação) nas máquinas, o nosocômio entrou em contato com a apelante que, todavia, não solucionou o problema, razão pela qual o hospital ajuizou a presente demanda,*

**buscando a substituição dos equipamentos defeituosos ou, alternativamente, a devolução do valor pago pelos aparelhos, além da multa contratual de 10% sobre o valor dos referidos bens. 2. Não há dúvida na aplicação das disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor à espécie, conforme estipula o seu art. 2º, visto que a aquisição/utilização dos produtos pelo Hospital se deu na qualidade de destinatária final (aplicação da teoria finalista pura). Nessa direção, em conformidade com o art.... 18 do Código de Defesa do Consumidor, verificando o consumidor a ocorrência de vícios de qualidade que tornem os produtos inadequados ao fim a que se destinam ou lhes diminuam o valor, e não tendo sido sanados os defeitos no prazo de trinta dias, pode ele exigir do fornecedor, alternativamente e à sua escolha, a substituição do produto, a restituição do valor pago ou o abatimento proporcional do preço. 3. No caso concreto, o hospital demandante comprovou a existência dos vícios, os quais foram detectados logo após o início da utilização dos aparelhos, tendo havido a notificação da empresa, que se comprometeu expressamente em realizar todas as correções necessárias, o que, entretanto, incorreu. Ainda que a perícia judicial tenha sido realizada nas autoclaves substituídas devido à antecipação de tutela deferida no trâmite processual, o perito, através de sua expertise, verificou não só o mal funcionamento dos novos equipamentos, como também a anormalidade pelos relatados problemas havidos nas primeiras autoclaves, não tendo sido causados por problemas externos, mas por vícios ocultos, ou seja, defeitos de fabricação. Ademais, destaca-se que os equipamentos, conforme previsão contida no edital do certame, deveriam ter garantia de doze meses, bem como eventuais reparos... necessários deveriam ser realizados em um prazo de 32 horas úteis após o início do atendimento pelo técnico. Por consequência, não tendo sido sanados os vícios no prazo previsto no contrato, tampouco no prazo de trinta dias estabelecido pelo art. 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, impositiva a manutenção da sentença pela condenação da apelante a proceder à troca dos equipamentos por outros novos da mesma espécie ou à restituição da quantia paga pelos aludidos bens, além do pagamento da multa contratual de 10% sobre o valor do produto pela execução imperfeita do objeto contratado. De registrar-se que mesmo não fosse aplicável a legislação consumerista ao caso em tela, conforme disposição expressa no contrato administrativo, cláusula 18.5, cumpria à contratada a substituição dos produtos no todo ou em parte quando no caso de defeito de fabricação ou funcionamento ou que interfiram no uso, o que ocorreu in casu. Assim, sob qualquer prisma que se analise a situação posta nos autos, imperiosa a manutenção do julgamento de procedência da demanda. Aplicação de honorários advocatícios recursais. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70080677248, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em... 29/05/2019).”**

**Interpretação:** O TJ-RS reconheceu o hospital público como destinatário final, aplicando o CDC para proteger o ente público em caso de vícios de qualidade no produto. De modo análogo, o contrato em análise visa garantir a segurança e adequação do oxigênio e tanque criogênico fornecidos ao hospital, demonstrando que a cláusula contestada é legítima e necessária para resguardar a Administração Pública e assegurar o fornecimento adequado de insumos essenciais à saúde pública.

### III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Secretaria Municipal da Saúde - SMS entende pela **IMPROCEDÊNCIA** dos pedidos formulados em sede de impugnação, bem como a **manutenção das cláusulas contratuais**, visto que, são plenamente legais e adequadas, atendendo tanto ao interesse público quanto aos princípios de proteção ao consumidor, ao resguardar a Administração Pública em uma relação contratual onde ela figura como destinatária final de produtos essenciais à saúde pública.

Esse parecer baseia-se na conformidade da cláusula com os princípios da legalidade, supremacia do interesse público, segurança dos bens e serviços essenciais e com a proteção da Administração Pública em relações contratuais de natureza consumerista, nos moldes dos precedentes jurisprudenciais pertinentes.

Sobral/CE, 11 de novembro de 2024.

Documento assinado digitalmente  
 **HERYCA LAÍZ LINHARES BALICA**  
Data: 11/11/2024 14:07:01-0300  
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

**HÉRYCA LAÍZ LINHARES BALICA**  
COORDENADORA DA ATENÇÃO ESPECIALI-  
ZADA DE SOBRA

**RAFAEL GONDIM VILAROUCA**  
Assinado de forma digital por RAFAEL GONDIM VILAROUCA  
Dados: 2024.11.11 13:35:57 -03'00'

**RAFAEL GONDIM VILAROUCA**  
Coordenador Jurídico - SMS  
OAB/CE nº 37.227

De acordo:

**LETICIA REICHEL DOS SANTOS:7179470072**  
Assinado de forma digital por LETICIA REICHEL DOS SANTOS:71794700072  
Dados: 2024.11.11 11:40:08 -03'00'

**LETÍCIA REICHEL DOS SANTOS**  
SECRETÁRIA MUNICIPAL DA SAÚDE

**LICITANET** MUNICIPIO DE SOBRAL/CE

Olá, MARIA NATALIA ALVES ALCANTARA

HOME

- Painel
- Boletim
- Avisos
- Novidades

PROCESSOS

- Pesquisa de Preço
- Processos
- Relatórios

Conheça a Lei 14.133/21 | Fale Conosco | Material de apoio

### Arquivos do Processo

[EDITAIS](#) Baixar Todos

112491_editais_1729709723.zip	Envio: 23/10/2024 15:55:23 Downloads: 2	0	6	Recebendo Proposta
112491_editais_1731074480.zip	Envio: 08/11/2024 10:01:20 Downloads: 0	0	1	Recebendo Proposta
112491_editais_1731417854.zip	Envio: 12/11/2024 12:24:15 Downloads: 0	1	2	Recebendo Proposta

Início: 13/11/2024 - 9h:00m  
Pregão Eletrônico - Lei 14133/21  
**Estou na gestão desse processo**  
Registro de preço  
Fase comp. automática

Registro de Preços para futuras e e...  
Menor preço por Item

0	0	0	0	0	1	0	1	Recebendo Proposta
---	---	---	---	---	---	---	---	--------------------

### Detalhes da Licitação

<b>Título:</b>	SRP - Aq. de oxigênio líquido
<b>Sistema de realização:</b>	LICITANET - Nº 2042024
<b>Objeto:</b>	Registro de Preços para futuras e eventuais aquisições de oxigênio líquido, com fornecimento de tanque criogênico (em regime de comodato) que será destinado ao Hospital Municipal Estevam Ponte.
<b>Modalidade:</b>	Pregão Eletrônico - Lei 14.133/2021
<b>Órgão demandante:</b>	Secretaria de Saúde
<b>Realização (Horário de Brasília):</b>	13/11/2024 às 09:00
<b>Acolhimento das propostas:</b>	01/11/2024 às 08:00
<b>Abertura das propostas:</b>	13/11/2024 às 08:00
<b>Data de homologação:</b>	
<b>Status:</b>	Em andamento
<b>Edital:</b>	<a href="https://licitacoes.sobral.ce.gov.br/arquivo/edital/licitacao:4123">https://licitacoes.sobral.ce.gov.br/arquivo/edital/licitacao:4123</a>

### Arquivos

Nenhum arquivo encontrado

### Publicações

<b>Local da publicação:</b>	DIARIO OFICIAL DA UNIAO
<b>Data da publicação:</b>	31/10/2024
<b>Observação:</b>	Aviso de licitação.
<b>Local da publicação:</b>	DIARIO OFICIAL DO ESTADO
<b>Data da publicação:</b>	31/10/2024
<b>Observação:</b>	Aviso de licitação.
<b>Local da publicação:</b>	DIARIO OFICIAL DO MUNICÍPIO
<b>Data da publicação:</b>	31/10/2024
<b>Observação:</b>	Aviso de licitação.
<b>Local da publicação:</b>	JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO
<b>Data da publicação:</b>	31/10/2024
<b>Observação:</b>	Aviso de licitação.
<b>Local da publicação:</b>	OUTRAS PUBLICACOES DO EDITAL
<b>Data da publicação:</b>	31/10/2024
<b>Observação:</b>	Aviso de licitação no Licitanet.
<b>Local da publicação:</b>	OUTRAS PUBLICACOES DO EDITAL
<b>Data da publicação:</b>	31/10/2024
<b>Observação:</b>	Aviso de licitação no site oficial da Prefeitura de Sobral.

## Avisos

### AVISO DE IMPUGNAÇÃO:

A Pregoeira da CENTRAL DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA DE SOBRAL - CELIC torna público, para conhecimento dos licitantes e demais interessados, que a empresa WHITE MARTINS, apresentou, conforme anexo, IMPUGNAÇÃO ao termo do edital em epígrafe. A referida impugnação encontra-se também à disposição em sua sede situada na Rua Viriato de Medeiros, 1250 - 4º ANDAR - Centro - Sobral-CE, na CELIC, bem como na lista de documentos da plataforma LICITANET. Mais informações pelo telefone: (88) 3677-1146 | Sobral/CE, 12 de novembro de 2024. MARIA NATÁLIA ALVES ALCÂNTARA | PREGOEIRA DA CELIC.

### Resposta ao pedido de Esclarecimento 1:

A Pregoeira da CENTRAL DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA DE SOBRAL - CELIC, torna público, para conhecimento dos licitantes e demais interessados, que a empresa WHITE MARTINS formulou, conforme anexo, PEDIDO DE ESCLARECIMENTO aos termos do edital do processo em epígrafe. O referido PEDIDO E A RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO encontram-se também à disposição em sua sede situada na Rua Viriato de Medeiros, 1250 - 4º ANDAR - Centro - Sobral-CE, na CELIC, bem como na lista de documentos da plataforma LICITANET. Mais informações pelo telefone: (88) 3677.1146 | Sobral-CE, 08 de novembro de 2024. MARIA NATÁLIA ALVES ALCÂNTARA | PREGOEIRA DA CELIC.