PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: DEPARTAMENTO DE LICITAÇÃO.

ASSUNTO: Análise do Processo de Pregão eletrônico nº 007/2021 cujo objeto é o registro de preços para a contratação de Empresa Especializada para o fornecimento de refeições aos pacientes, seus acompanhantes e servidores do Hospital José Bernardo da Silveira do Município de Igarapé-Açu, bem como para atender às demandas da Secretaria Municipal de Saúde, conforme especificações e quantitativos estabelecidos no termo de referência.

.

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2021 CUJO OBJETO É O REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA O FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES AOS PACIENTES, SEUS ACOMPANHANTES E SERVIDORES DO HOSPITAL JOSÉ BERNARDO DA SILVEIRA DO MUNICÍPIO DE IGARAPÉ-AÇU, BEM COMO PARA ATENDER ÀS DEMANDAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. LEI Nº 10.520/2002. LEI Nº 8.666/93. NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

I – Licitação objetivando a Contratação de Empresa Especializada para o fornecimento de refeições aos pacientes, seus acompanhantes e servidores do Hospital José Bernardo da Silveira do Município de Igarapé-Açu, bem como para atender às demandas da Secretaria Municipal de Saúde.

II – Necessidade de Anulação de Ato Administrativo. Autotutela da Administração Pública.

I - RELATÓRIO

1 Por requerimento do Departamento de Licitação, dando prosseguimento ao trâmite processual, foi encaminhado a este órgão de assessoramento jurídico o presente processo para análise do "**PROCESSO DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2021 CUJO OBJETO É O REGISTRO DE PREÇOS PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA O FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES AOS PACIENTES, SEUS ACOMPANHANTES E SERVIDORES DO HOSPITAL JOSÉ BERNARDO DA SILVEIRA DO MUNICÍPIO DE IGARAPÉ-AÇU, BEM COMO PARA**

ATENDER ÀS DEMANDAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES E QUANTITATIVOS ESTABELECIDOS NO TERMO DE REFERÊNCIA".

2. Oportuno esclarecer que o exame deste órgão de assessoramento jurídico é feito nos termos do art. 38, Parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, abstraindo-se os aspectos de conveniência e oportunidade da contratação em si. Nada obstante, recomenda-se que a área responsável atente sempre para o princípio da impessoalidade, que deve nortear as compras e contratações realizadas pela Administração Pública, ainda com mais rigidez em se tratando de contratação direta por dispensa de licitação, exceção à regra da licitação. Dito isso, passa-se a análise da Consulta.

3. Consta que foi realizado Pregão Eletrônico cujo objeto é o registro de preços para a contratação de empresa especializada para o fornecimento de refeições aos pacientes, seus acompanhantes e servidores do hospital José Bernardo Da Silveira do município de igarapé-açu, bem como para atender às demandas da Secretaria Municipal de Saúde.

4. Não obstante, foi constatada necessidade de alteração no termo de referência do referido objeto, especialmente no que tange às quantidades contidas nas especificações técnicas para elaboração das propostas.

5. É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

6. Ressalta-se que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

7. Como sabido, o procedimento licitatório tem como intuito auxiliar a Administração Pública a selecionar as melhores propostas para o fornecimento de produtos e realização de obras. A Lei Federal n. 8.666/1993 – ao trazer as normas gerais sobre o tema – tem como núcleo normativo a norma contida no art. 3º, que reafirma a necessidade e a importância da realização do procedimento licitatório para a proteção e garantia da Administração Pública. Vide:

> *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.*[1]

8. A norma contida neste artigo demonstra que o procedimento licitatório não se trata de mera sucessão de atos administrativos, mas que é necessário coaduná-los aos princípios da norma geral (Lei Federal n. 8.666/1993). Em suma, a licitação é um procedimento orientado para atingimento de certos fins, entre os quais a seleção da(s) melhor(es) propostas.

9. Entre esses fins, a busca pela proposta mais vantajosa é essencial para que o Poder Público explore de maneira mais eficiente seus recursos econômicos. Marçal Justen Filho, ao falar sobre proposta mais vantajosa, aduz que esta é obtida através da conjugação de dois aspectos inter-relacionados: o dever da Administração Pública em obter a prestação menos onerosa e o particular em ofertar a melhor e a mais completa prestação.

10. A Constituição Federal determina em seu art. 37, inciso XXI, a obrigatoriedade de as contratações de obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública serem precedidas de licitação, ressalvados os casos especificados na legislação. Assim, no exercício de sua competência legislativa, a União editou a lei n° 8.666/93, que versa sobre as normas atinentes aos procedimentos licitatórios e contratos com a Administração Pública.

11. Conforme dispõe a Lei de Licitações, o certame 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.

12. Como regra a Administração Pública para contratar serviços ou adquirir produtos encontra-se obrigada a realizar previamente processo administrativo de licitação, conforme previsto no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei nº 8.666/93, como se pode ver da transcrição da redação dos dispositivos ora citados:

> *"Art. 37. (...)*
> *XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da*

[1] BRASIL. Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 08.08.2019.

> *lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."*
>
> -
>
> *"Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei."*

13. Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos: o primeiro é estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

14. Desse modo, sagra-se um tratamento igualitário entre os interessados em contratar (respeito ao princípio da impessoalidade, isonomia e moralidade pública), e para se alcançar a proposta mais vantajosa. Depreende-se isto do contido no art. 3º, da Lei nº 8.666/93:

> *Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.*

15. A Licitação, portanto, é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para a contratação de objetos que atendam ao interesse e necessidade, de modo a contemplar a moralidade pública e todos os ditames constitucionais sagrados no artigo 37, caput e incisos, da Constituição Federal.

16. Dessa forma, permite-se que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público, e ainda, permite amplamente a todos a igualdade de condições, sem distinções, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra. É assim que se observa que se coíbe que os agentes públicos venham a impor interesses pessoais, o que acarretaria prejuízo para a sociedade em geral.

17. Pois bem, cuida o presente caso de Processo de Pregão eletrônico nº 007/2021 cujo objeto é o registro de preços para a contratação de Empresa Especializada para o fornecimento de refeições aos pacientes, seus acompanhantes e servidores do Hospital José Bernardo da Silveira do Município de Igarapé-Açu, bem como para atender às demandas da Secretaria Municipal de Saúde.

18. O pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns em que a disputa pelo fornecimento é feita em sessão pública, por meio de propostas e lances, para classificação e habilitação do licitante com a proposta de menor preço. Quanto ao Pregão, cumpre observar o disposto no art. 1° e art. 2°, § 1°, da Lei nº 10.520/02, que reza da seguinte maneira:

> Art. 1º. Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.
> Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.
>
> Art. 2° (...)
> § 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

19. Para se realizar certame licitatório pela modalidade pregão, deve-se observar o que a Lei determina em seu art. 3°, o qual transcreve-se abaixo:

> Art. 3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
> I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;
> II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;
> III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e
> IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

20. Para se realizar certame licitatório pela modalidade pregão eletrônico, deve-se observar o que o Decreto Lei n° 5.450/2005 estabelece, mormente o constante em seu art. 9°, o qual transcreve-se abaixo:

> Art. 9° Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;

II - aprovação do termo de referência pela autoridade competente;

III - apresentação de justificativa da necessidade da contratação;

IV - elaboração do edital, estabelecendo critérios de aceitação das propostas;

V - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, inclusive no que se refere aos prazos e às condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração; e

VI - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

21. Cumpre destacar que cabe a esta assessoria jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe sendo atribuída análise concernente à conveniência e oportunidade administrativa. A análise jurídica se atém, portanto, tão somente às questões de observância da legalidade dos atos administrativos que precedem a solicitação do parecer jurídico.

22. Considerando as informações constantes no presente processo, depreende-se que a efetiva realização do certame de Pregão Eletrônico realizado em 2020, resta prejudicada.

23. Ocorre que o objeto perseguido da licitação envolve serviços de necessidade e prestação contínua, de modo que a Administração não pode deixar de fornecer as refeições dos pacientes, de seus acompanhantes e dos servidores do Hospital José Bernardo da Silveira do Município de Igarapé-Açu na devida quantidade necessária para consecução final do objeto do certame.

24. Em verdade, a Administração Municipal foi surpreendida com os desdobramentos do exponencial crescimento no número de notificações e de casos confirmados de contaminação pelo Covid-19 em seu território, bem como, com o crescimento do índice de ocupação dos leitos destinados ao atendimento de pacientes contaminados pelo Covid-19 e de leitos para atendimento de pacientes acometidos por outras enfermidades.

25. Diante desta situação, a fim de se evitar maiores prejuízos à Administração Pública e de serem efetivamente atendidas as demandas da Secretaria Municipal de Saúde, se faz necessário o cancelamento do certame nos termos inicialmente

estabelecidos, pela impossibilidade de sua realização em face da substancial alteração no Termo de Referência do referido objeto, especialmente no que tange às quantidades contidas nas especificações técnicas para elaboração das propostas.

26. Outrossim, será devida a conduta da Administração em proceder à anulação do pregão quando verificadas irregularidades que impedem sua justa conclusão, pois a anulação do processo de licitação, nestas circunstâncias, tem guarida pela aplicação do princípio da autotutela do estado, o qual permite que a Administração desfaça atos por ela praticados que eventualmente venham a se mostrar inconvenientes à atividade administrativa; como se observa no presente caso.

27. Destarte, infere-se pela necessidade de formulação de ato de anulação do certame, na forma como vinha sendo proposto a fim de se alcançar o propósito do processo, sendo esta uma medida de interesse público.

28. Assim, observando-se as circunstâncias acima, o que claramente prejudica a continuidade do certame, infere-se pela existência de justo motivo da Administração em proceder à anulação do pregão, ante as irregularidades constatadas.

29. Pelas razões acima, depreende-se que, caso a Administração proceda em anular o processo de licitação, este ato terá total guarida na legalidade, sobretudo em razão do presente caso se encaixar em situação de aplicação do princípio da autotutela.

30. Uma vez anulado o instrumento convocatório, a medida que se revela mais adequada e razoável à resolução do problema é a realização de novo certame a ser realizado em consonância com as exigências legais para aquisição do objeto a ser contratado nas quantidades previstas e informadas pela Secretaria Municipal de Saúde.

31. Desta feita, não se observam óbices à anulação do pregão eletrônico, a fim de que se permita à CPL tomar as providências necessárias para a continuidade do processo, procedendo-se às alterações necessárias ao edital para se realizar um novo procedimento e finalmente se contratar os serviços objeto.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de regularidade jurídica dos autos, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise dessa Procuradoria Jurídica, diante da documentação acostada aos autos, esta Assessoria Jurídica opina, em prestígio ao princípio da autotutela administrativa, pela anulação do pregão em análise**,** a fim de se possibilitar a realização de novo certame na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO para se alcançar o objeto almejado.

32. Retornem os autos ao Departamento de Licitação.

Igarapé-Açu/PA, 19 de março de 2021.

NATHALIA VIEIRA DOS SANTOS BEZERRA

Assinado de forma digital por NATHALIA VIEIRA DOS SANTOS BEZERRA
Dados: 2021.03.19 13:40:30 -03'00'

Nathália Vieira dos Santos Bezerra
Procuradora