



PARECER JURIDICO Nº 038/2022-SMS

Pregão Eletrônico nº 011- FMS/2022

Origem: Secretaria Municipal de Saúde

OBJETO: AQUISIÇÃO DE MATERIAL FARMACOLÓGICO, COM ENTREGA PARCELADA, PARA ATENDER A DEMANDA ANUAL DAS INSTITUIÇÕES LIGADAS A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE ORIXIMINÁ/PA.

Anexos: Ofício, Termo de Referência e Anexos, Cotações de preços, Planilha de formação Preços referenciais– Pesquisa de Mercado, Parecer Jurídico, Minuta do Contrato, Aviso de Licitação, Propostas/lances acompanhadas de NF-e, Relatório consolidado de vencedores por item indicando o Valor total final e Parecer Técnico.

Submete-se ao crivo desta Assessoria Jurídica proposta de parecer sobre aspectos técnicos e análise de diligências apontadas no pregão eletrônico de nº 011-FMS/2022, para aquisição **de material farmacológico, com entrega parcelada, para atender a demanda anual das instituições ligadas a Secretaria Municipal de Saúde do Município de Oriximiná.**

O Termo de Referência é originário da consolidação das solicitações da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Oriximiná.

Cabe registrar que o presente processo já fora objeto de análise de parecer inicial desta assessoria jurídica, manifestando em favor da regularidade e aspectos jurídicos da minuta do edital e seus anexos, obedecendo à legislação vigente.

Verifica-se que foi realizada a abertura do Processo Licitatório, onde as empresas **D D RASCH COMERCIO DE COSMETICOS, CRISTALFARMA**



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE ORIXIMINÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
GABINETE DA SECRETÁRIA



COMERCIO REPRESENTACAO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, LIZ COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI, R C ZAGALLO MARQUES & CIA LTDA, J E COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, SANTANA S L ANDRADE, DESAFIO FARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI, D C S VASCONCELOS, NUNESFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA e NORD PRODUTOS EM SAUDE LTDA, apresentaram lances e sagraram-se vencedoras em itens individuais.

Entretanto, após a consolidação dos lances ofertados no referido certame, fora detectado que houve uma redução na margem de 72,07% em relação ao Preço Total estimado para a aquisição do objeto em epigrafe.

Diante de tal ocorrência, o certame foi suspenso, e seus autos encaminhados à Secretaria para análise minuciosa dos autos, bem como das possíveis irregularidades apontadas, a fim deste emitir Parecer Técnico e Jurídico.

A base normativa primária aplicável ao presente inclui as Lei Nacional nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Lei 10.520, de 07 de julho de 2002, Decreto 15.524/2020, e Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, Resolução CM – CMED Nº 2, DE 31 MARÇO DE 2022.

Eis o breve relatório dos fatos e passo a opinar.

I. DO PARECER TÉCNICO

O parecer Técnico realizado pelo Setor de Compras e Contabilidade, requerido pela Secretária Municipal de Saúde conclui no sentido de que:

“Isto posto, de acordo com a análise dos autos, esta assessoria **conclui que a referida pesquisa de mercado realizada para a fundamentação do Pregão Eletrônico**

nº 0011-FMS/2022, esta constituída de preços excessivamente elevados aos preços propostos nos lances vencedores, indicando percentual acima de 72,7% de diferença entre os preços praticados no início do ano e os supostamente praticados no momento dos lances, em discordância com o aumento autorizado pela RESOLUÇÃO CM-CMED Nº 2, DE 31 DE MARÇO DE 2022, sem que houvesse comprovação documental efetiva garantindo que os itens serão entregues quando solicitados, tornando insegura a continuidade do certame para a Administração, que usando seu poder de autotutela poderá rever seus atos, conforme melhor interesse público, havendo consonância no entendimento em conformidade com o §2º, do art. 6º da Instrução Normativa nº 73/2020.

Por fim, opina-se pela anulação do feito, por ser dotado de nulidade técnica, devendo ser efetuada a realização de novo certame, instruído de nova pesquisa de mercado, com estudos preliminares, que atenda aos requisitos técnicos e constitucionais.

Encaminhe-se os autos para a Assessoria Jurídica, para emissão de parecer jurídico. “

A partir da análise por parte da Contabilidade, concluiu-se no Parecer Técnico que houve de fato uma redução grotesca do valor dos lances vencidos em comparação aos valores tidos como referência de valor estimado para a aquisição dos insumos.

Para a deflagração do Pregão Eletrônico nº011-FMS/2022, verifica-se que as cotações são advindas de preços adquiridos no mês de janeiro e fevereiro do corrente ano, cedidas pelas empresas **CRISTALFARMA COMERCIO REPRESENTACAO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, DCS VASCONCELOS EPP, SHOPPING DA SAÚDE, VITA FARMA, LABORATÓRIO TEUTO**



BRASILEIRO E NUNES FARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA.

O Parecer Técnico por sua vez, recomendou e opinou pela anulação do referido Certame, vez que a **pesquisa de mercado realizada para a fundamentação do Pregão Eletrônico nº 011-FMS/2022, está constituída de preços de mercado praticados nos meses de janeiro e fevereiro de 2022, considerando ainda, que no dia 01 de abril de 2022, foi publicado no Diário Oficial da União, Edição 63, seção 1, Pag. 28, a Resolução CM – CMED Nº 2, DE 31 MARÇO DE 2022,** onde foi autorizado os limites para aumento do valor dos medicamentos para o ano de 2022, no percentual de 10,89%, conforme *in verbis*:

Art. 1º As empresas produtoras de medicamentos poderão ajustar os preços de seus medicamentos a partir de 31 de março de 2022, nos termos desta Resolução.

Parágrafo único. O ajuste de preços de medicamentos, de que trata *ocaput* deste artigo, terá como referência o mais recente Preço Fábrica (PF) publicado na lista de preços constante do sítio eletrônico da CMED no Portal da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa): <https://www.gov.br/anvisa/pt-br>.

Art. 2º O ajuste de preços de medicamentos, de que trata o artigo 1º, é baseado em um modelo de teto de preços calculado com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), em um fator de produtividade, em uma parcela de fator de ajuste de preços relativos intrasetor e em uma parcela de fator de ajuste de preços relativos entre setores, nos termos da Resolução CMED nº 1, de 23 de fevereiro de 2015, retificada pela Resolução CMED nº 5, de 12 de novembro de 2015.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE ORIXIMINÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
GABINETE DA SECRETÁRIA

Art. 3º Para o ano de 2022, o ajuste máximo de preços permitido será o seguinte:

I - Nível 1: 10,89% (dez inteiros e oitenta e nove centésimos por cento);

II - Nível 2: 10,89% (dez inteiros e oitenta e nove centésimos por cento); e

III - Nível 3: 10,89% (dez inteiros e oitenta e nove centésimos por cento).

Diante disso, conforme parecer técnico as empresas ganhadoras do certame teriam ofertado lances de preços impraticáveis, e não conseguiram comprovar, apesar das diligências requeridas pela pregoeira no dia 29 e 30 de junho a praticabilidade dos preços ofertados em possível adjudicação e homologação do certame.

1.1 Do Sigilo Do Valor Estimado

Importante registrar que o novo decreto do Pregão Eletrônico, Decreto 10024/2019, possibilitou o sigilo inicial do valor estimado da licitação em determinadas situações. Vejamos:

Art. 15. O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

§ 1º O caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no § 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e no art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE ORIXIMINÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
GABINETE DA SECRETÁRIA



§ 2º Para fins do disposto no **caput**, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas.

§ 3º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto constará obrigatoriamente do instrumento convocatório.

Assim, nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, deverá constar obrigatoriamente no instrumento convocatório o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto.

No presente caso, o Edital no item 9, subitem 9.1 dispõe que:

9.1 Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado, **por item**, para contratação neste Edital e em seus anexos, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26 do Decreto n.º 10.024/2019. 9.2 Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, que apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão nº 1455/2018 -TCU - Plenário), ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

Observa-se que o Edital se utilizou do termo de referência de preços como critério de aceitabilidade. Deste modo, a aceitabilidade dos preços propostos sempre deve se fundamentar em critérios previamente estabelecidos no edital, em atenção ao princípio



da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade e da isonomia entre os participantes do certame.

Destaca-se que diversos Acórdãos do TCU têm se posicionado quanto à obrigatoriedade da divulgação do preço estimado a partir do momento em que ‘os critérios de aceitação dos preços estiverem condicionados ao preço estimado’. **Percebe-se, a contra sensu, que, nessa situação, a Administração sempre estaria obrigada a divulgar o valor estimado da licitação, uma vez que a análise da aceitação da proposta, por determinação legal do art. 25 do Decreto 5.450/05, sempre estará fundamentada na análise da sua compatibilidade em relação ao valor estimado da licitação.** (original sem grifos).

Em seguida, faço ressalva ao ponto do parecer em que se afirmar de maneira genérica, a publicidade como regra e o sigilo como exceção. Isso porque o regramento do pregão eletrônico merece considerações mais aprofundadas sobre o tema.

Se é verdade que a Lei nº 8.666/93 estabelece a presença obrigatória do “orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários” como um dos anexos do edital (art. 40, §2º), a indicar sua necessária publicidade prévia, observamos que a Lei nº 10.520/2002, lei do pregão, não trouxe dispositivo obrigando a publicação do orçamento antes de deflagrada a licitação, tampouco definiu-o como sigiloso.

Com efeito, como bem observou Beatriz Meneghel Chagas Camargo, em artigo publicado no ano de 2016, antes, portanto, da edição do novo decreto federal:

“A planilha de orçamento de preços é documento necessário a constar dos autos do procedimento licitatório, dentro do procedimento do pregão, na fase interna da licitação. Contudo, inexistente exigência na lei no sentido de que orçamento estimativo conste como anexo do edital.”

Prossegue a autora:

“Embora tal omissão tenha sido questionada junto ao Tribunal de Contas da União, a orientação firmada nessa Corte foi no sentido de que a decisão sobre a inclusão ou não do orçamento estimativo pelo órgão solicitante como anexo do edital se encontrava na seara da avaliação da oportunidade e conveniência do gestor, já que tal divulgação não consta da lei como uma obrigação. Nesse sentido, vale a pena transcrever as palavras de Eduardo dos Santos Guimarães acerca do planejamento das licitações públicas:

Não obstante, o Tribunal de Contas da União (TCU) proferiu decisões no sentido de que, especificamente na modalidade de pregão, a apresentação da planilha fica a critério da Administração, como podemos observar no Acórdão TCU 1.789/2009:

“recomendar ao (órgão público), caso julgue conveniente, que faça constar dos editais dos pregões eletrônicos o valor estimado da contratação em planilhas ou preços unitários ou a informação do local onde os interessados poderão obtê-lo, ressaltando-se a obrigatoriedade de o mesmo constar do processo administrativo que fundamenta a licitação, após a fase de lances.’

A partir dessa decisão, diversos órgãos e entidades públicas, ao realizarem a licitação pela modalidade de pregão, não apresentam a planilha orçamentária como anexo do edital, tampouco o preço estimado no corpo do instrumento convocatório da licitação. Nesses casos, os licitantes somente terão acesso aos valores estimados durante a sessão pública do pregão, após a realização da fase de lances.

Embora doutrinadores, como Marçal Justen Filho, sejam contra essa posição por entenderem ser violadora da regra da publicidade dos atos da Administração, o fato é que tendo o Tribunal de Contas da União entendido tal regra regular e, por força da Súmula nº 222 desta Corte, esse entendimento se aplicar aos demais entes da federação,

as regras quanto à restrição da publicidade do orçamento referencial da Lei nº10.520/2002 permanecem em pleno vigor.

Outrossim, vale ressaltar que em virtude do alegado sigilo, as empresas participantes do certame *in casu*, não obtiveram informações acerca do valor global estimado, fruto da pesquisa de mercado que referenciou o Pregão Eletrônico nº 011-FMS/2022, valor este estimado com um orçamento de aproximadamente R\$ 30.517.528,72 (quinhentos milhões, quinhentos e dezessete mil reais, quinhentos e vinte e oito reais e setenta e dois centavos), tendo este orçamento sido devidamente informado ao TCM (Tribunal de Contas do Município), com isso ao final da fase de lances observou-se que houve uma redução de R\$ 21.994,782,22 (vinte e milhões, novecentos e noventa e quatro mil, setecentos e oitenta e dois reais e vinte e dois centavos), do valor estimado, caindo o valor final do PE para R\$ 8.522,746,50 (oito milhões, quinhentos e vinte e dois mil, setecentos e quarenta e seis reais e cinquenta centavos), uma redução de aproximadamente 72%,(setenta e dois por cento), do valor estimado para a realização do PE 011/2022 – FMS.

Nesse diapasão, com tudo o que foi exposto e conforme parecer técnico apresentado a esta assessoria, considerando que as empresas ganhadoras do certame teriam ofertado lances de preços impraticáveis, e não conseguiram comprovar, apesar das diligências requeridas pela pregoeira no dia 29 e 30 de junho a praticabilidade dos preços ofertados em possível adjudicação e homologação do certame, considerando ainda que os fornecedores **futuramente poderiam adimplir e não exequir suas propostas junto a contratante.**

II. DA ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO

2.1 DA INOBSERVÂNCIA À EXEQUIBILIDADE COM PREÇOS ATUAIS DE MERCADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

A Lei 8666/93, em seu artigo 48, inciso II §1º, alíneas a e b, preço inexequível é aquele que não demonstra sua viabilidade de execução por meio de dados e documentos



que comprovem que seus custos e coeficientes de produtividade são compatíveis com o objeto contratado.

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

[...]

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou

b) valor orçado pela Administração.

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80%

(oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas “a” e “b”, será exigida, para assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta.

Observe-se que no dia 29/06/2022 iniciou-se diligência por parte da Pregoeira, solicitando, o que segue:

“Licitantes classificadas em primeiro lugar em cada item, apresentar no prazo de até 04 (quatro) horas, com fundamento no Decreto Federal 10.024/2019, artigo 38, §2º, a devida planilha de composição de custo, contendo documentos comprobatórios como contratos de fornecimento, nota fiscal de entrada de mercadoria e afins, com o intuito de comprovação e atestação da exequibilidade dos valores ofertados. A planilha de composição de custos deve conter no mínimo de preço individual.”

Somente sete dos dez licitantes vencedores de itens responderam à diligência. Conforme consta no Parecer Técnico foram encontradas diversas incongruências, evidenciando vícios considerados prejudiciais para à Administração Pública.

O entendimento técnico preconizou que os preços não poderiam ser praticados pelos licitantes, que por razão desconhecida apresentaram propostas muito abaixo dos valores de mercado atuais, além de situações de todas as ordens, como notas fiscais de 2015, notas fiscais com impostos zerados, notas fiscais com objeto divergente do licitado, planilhas de composição de custo sem informe de lucro, impostos e logística.

A resolução **CM-CMED Nº 2, DE 31 DE MARÇO DE 2022, PREVIU AUMENTO DE PREÇOS DE MEDICAMENTOS:**

Art. 1º As empresas produtoras de medicamentos poderão ajustar os preços de seus medicamentos a partir de 31 de março de 2022, nos termos desta Resolução.

Parágrafo único. O ajuste de preços de medicamentos, de que trata *ocaput* deste artigo, terá como referência o mais recente Preço Fábrica (PF) publicado na lista de preços constante do sítio eletrônico da CMED no Portal da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa): <https://www.gov.br/anvisa/pt-br>.

Art. 2º O ajuste de preços de medicamentos, de que trata o artigo 1º, é baseado em um modelo de teto de preços calculado com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), em um fator de produtividade, em uma parcela de fator de ajuste de preços relativos intrasetor e em uma parcela de fator de ajuste de preços relativos entre setores, nos termos da Resolução CMED nº 1, de 23 de fevereiro de 2015, retificada pela Resolução CMED nº 5, de 12 de novembro de 2015.

Art. 3º Para o ano de 2022, o ajuste máximo de preços permitido será o seguinte:

I - Nível 1: 10,89% (dez inteiros e oitenta e nove centésimos por cento);

II - Nível 2: 10,89% (dez inteiros e oitenta e nove centésimos por cento); e

III - Nível 3: 10,89% (dez inteiros e oitenta e nove centésimos por cento).

Assim, as empresas não demonstraram a exequibilidade de suas propostas, desconsiderando o aumento nos preços dos medicamentos, estando cristalino que prosseguir com o presente certame colocaria em risco a continuidade de serviços



indispensáveis à população com fornecimento de medicações aos munícipes, dentro das unidades hospitalares.

De modo, ainda, na análise realizada verificou-se que mesmo se ocorresse a adjudicação do certame, as empresas ganhadoras não teriam condições de cumprir com o contrato, pois houve aumento no percentual 10,89% (dez inteiros e oitenta e nove centésimos por cento), para o ano de 2022. Demonstrando assim a impraticabilidade dos preços ofertados e que não foram levados em conta pelos fornecedores na hora dos lances.

Considerando ainda, as planilhas de composição de custo juntamente com os demais documentos encaminhados pelas licitantes por hora declaradas como classificadas em primeiro lugar nos itens, esta assessoria entende que as empresas NÃO comprovaram a exequibilidade mínima solicitada, e desta forma deve o setor responsável considerá-las como inexequíveis em decorrência das ofertas praticadas.

Assim, em consonância com o parecer técnico, opina-se pela comprovabilidade dos elementos suscitados pelo parecer técnico.

2.2 DO PODER DE AUTOTUTELA

O princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

Esse princípio possui previsão em duas súmulas do STF, a 346 e a 473, que estabelecem, que:

Súmula nº 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

E,



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE ORIXIMINÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
GABINETE DA SECRETÁRIA

Súmula nº 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial

Por meio do caráter instrumental do princípio da autotutela administrativa, observa-se que a iniciativa de controle de legalidade não é restrita à provocação do interessado, cabendo à Administração o poder de revisar seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem inválidos.

No presente caso observou-se a possível violação ao princípio da publicidade e competitividade, haja vista que algumas empresas vencedoras foram acionadas inicialmente para cotação, ocorrida em janeiro e fevereiro de 2022, enquanto que as demais participantes não puderam utilizar o termo de referência com valor estimado, violando o caráter competitivo da licitação, a partir do momento em que vinculou no item 13 do Edital ***O Sigilo da Estimativa De Preços E Preços Referenciais***, impossibilitando a utilização do preço de referência para dar lances.

Deste modo, a aceitabilidade dos preços propostos sempre deve se fundamentar em critérios previamente estabelecidos no edital, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade e da isonomia entre os participantes do certame.

Outro ponto encontrado pelo parecer técnico apresentado a esta assessoria diz respeito à impraticabilidade dos preços ofertados, com a visível redução exorbitante dos valores de medicamentos em relação aos valores tidos como referência para a margem de estimativa utilizado para a realização do certame.

Destarte, que os vícios encontrados, utilizando do princípio da autotutela, no âmbito administrativo é suficiente para embasar a anulação do processo licitatório analisado.

A autotutela administrativa encontra respaldo no artigo 53 e 54 da Lei n.º: 9.784/99:

“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”, respeitados os ditames temporais impostos pelo art. 54 da Lei n.º: 9.784/99:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

Pelo princípio da razoabilidade, a Administração, no uso da discricionariedade, deverá obedecer a critérios aceitáveis na prática de seus atos. Ou seja, se um ato for praticado sem a devida prudência e sensatez necessárias ao administrador, aquele será perfeitamente invalidável, visto ser eivado de nulidade.

Desta feita, verifica-se que os vícios apontados pelo parecer técnico, apontam violações aos princípios basilares da licitação, não havendo necessidade de notificação para recurso aos licitantes, por ainda não ter sido ultrapassada a fase de adjudicação e homologação, conforme entendimento atual do STJ:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3º, DA LEI 8.666/93. 1. A autoridade administrativa pode revogar licitação em andamento, em fase de abertura das propostas, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado. 2. É salutar que o sistema de comunicações possa ser executado de modo que facilite a concorrência entre empresas do setor e possibilite meios de expansão do desenvolvimento da região onde vai ser utilizado. 3. Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93. 4. Ato administrativo com a característica supramencionada é de natureza discricionária quanto ao momento da abertura de procedimento licitatório. 5. Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame. 6. Mandado de segurança denegado.

(STJ - MS: 7017 DF 2000/0049234-5, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 18/12/2000, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJ 02/04/2001 p. 248 JBCC vol. 190 p. 81 RSTJ vol. 148 p. 62)



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE ORIXIMINÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
GABINETE DA SECRETÁRIA



Registre-se que tal entendimento foi mantido pelo STF ao julgar Recurso Ordinário Constitucional (RMS 24.188).

REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO. PREGAO ELETRÔNICO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. ILEGALIDADE. NAO CONFIGURAÇÃO. DEVER DE CONTRATAR. INOCORRÊNCIA. APELO PROVIDO. REMESSA NAO CONHECIDA. 1....Em nosso ordenamento admite-se a **revogação** do procedimento licitatório, ainda que seu objeto tenha sido adjudicado, o que sequer ocorreu no caso dos autos, porquanto a **adjudicação** traz em si mera expectativa...Direito a **homologação e adjudicação**). Pleiteou, ainda, a atribuição de efeito suspensivo ao apelo. 4. ...(STJ - Decisão Monocrática. RECURSO ESPECIAL: REsp 1988591 PE 2022/0059183-3) Data de publicação: 31/03/2022

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 64777 - AP (2020/0263484-6) DECISÃO Vistos. Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto por ALPHA COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI, com base nos arts. 105, II, b, da Constituição da Republica e 1.027, II, a, do Código de Processo Civil de 2015, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, assim ementado (fls. 1.136/1.145e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ANULAÇÃO DO CERTAME. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 346 e 473 DO STF. LEI Nº 8.666/93. ILEGALIDADE DO ATO NÃO

COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA. 1) A exegese do art. 49 da Lei n.º 8.666/93 e Súmulas 346 e 473 do STF denotam que a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor confere mera expectativa de direito de contratar, pois eventual celebração do negócio jurídico se subsume ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, e na anulação não tendo direito algum o vencedor. Precedente STJ. 2) **Não implica violação a direito líquido e certo da licitante declarada vencedora a atuação devida e esperada da Administração Pública de anular licitação inquinada de vícios, inexistindo, portanto, fundamento fático-jurídico para o deferimento da segurança.** 3) Ordem denegada. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 1.223/1.231e). [...]Primeiramente, cumpre destacar que o poder de autotutela da Administração Pública e a inexistência de direito adquirido da empresa vencedora da licitação não são objeto de questionamento nestes autos, pois o presente mandado de segurança trata tão somente da inobservância do devido processo legal quando da anulação do certame. [...] Ainda que se entenda que a decisão da Secretaria Estadual de Saúde do Amapá está devidamente fundamentada, é necessário destacar a existência de outro vício formal apto a anular o referido ato coator.(...)O presente caso merece uma breve digressão fática. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Secretário Estadual da Saúde, em razão da anulação do Pregão Eletrônico n. 039/2018-CPL/SESA-AP, que tinha por objeto a contratação de serviços contínuos de apoio de mão de obra (maqueiro,

receptionista, carregador, artífice e eletricitista). Narra que o ato administrativo foi motivado por questões políticas, pois é desprovido de qualquer fundamentação, realizado por simples despacho, em razão de relatório da Controladoria Geral do Estado - CGE/AP. O Tribunal de origem denegou a segurança (fls. 1.136/1.145e). **É que pelo princípio da autotutela, a Administração Pública pode, a qualquer tempo, anular seus atos por vícios de ilegalidade, considerando que "deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público.** Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los" (MEDAUAR. Odete. Direito Administrativo Moderno. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 130). Inclusive, insta asseverar que a exegese do art. 49 da Lei n.º 8.666/93 e **Súmulas 346 e 473 do STF denotam que a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor confere mera expectativa de direito de contratar, sendo certo que eventual celebração do negócio jurídico se subsume ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública** (RMS 22.447/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009). Veja-se: (...) Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente assentado que **"Na anulação não há direito algum para o ganhador da licitação"** (MS 12.047/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJ 16/04/2007, p. 154). (...) **Destarte, considerando que a Administração anulou a licitação**

por vícios no procedimento licitatório que comprometem o interesse público e a competitividade, inexistente a comprovação de direito líquido e certo da impetrante a ser assegurado pela via estreita do Mandado de Segurança. [...]Entende, nesse aspecto, que o contraditório e a ampla defesa somente são exigíveis quando o procedimento licitatório houver sido concluído. Assim, "a revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. **Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado**" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). 6 (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). 10. Marçal Justen Filho, ao comentar o art. 4º da Lei do Pregão (Lei 10.520/2002), afirma que "poderia reconhecer-se, no entanto, que o legislador não vislumbrou possível a hipótese de um número reduzido de sujeitos acorrerem para participar do pregão. [...]Posto isso, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015 e art. 34, XVIII, b, do Regimento Interno desta Corte, NEGÓCIO PROVIMENTO ao Recurso Ordinário. Publique-se e intimem-se. Brasília, 29 de abril de 2021. REGINA HELENA COSTA Relatora

(STJ - RMS: 64777 AP 2020/0263484-6, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Publicação: DJ 03/05/2021)



O entendimento é pacífico quanto a autotutela da administração em anular seus atos, sem que seja necessária abertura de prazo para manifestação dos licitantes, haja vista que não há direito adquirido na fase atual, portanto, em razão do princípio da economicidade e visando regularizar a celeuma o mais breve possível, opina-se pela anulação do certame, devendo os licitantes apenas serem comunicados da decisão da administração.

Ante o exposto, uma vez atendidos os parâmetros legais, é válido e eficaz o entendimento pela anulação do processo licitatório nº 011-/2022 – FMS, que trata da **Aquisição De Material Farmacológico, Com Entrega Parcelada, Para Atender A Demanda Anual Das Instituições Ligadas A Secretaria Municipal De Saúde Do Município De Oriximiná/PA**, restando comprovada a inobservância ao princípio administrativo da legalidade, impondo-se a necessidade de anular o ato administrativo em virtude da preponderância tópica dos princípios da legalidade e da boa-fé (confiança legítima), a recomendar a estabilidade das relações jurídicas justas no âmbito da Administração Pública.

O fundamento para esse entendimento é o de que, enquanto não se tem um vencedor específico no processo licitatório, não se pode falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito que esteja sendo afetado com a decisão discricionária da Administração Pública de anular o certame.

Os elementos apontados neste parecer jurídico, somados aos vícios apontados no parecer técnico, destarte, maculam o Pregão Eletrônico nº011/2022, de modo que sua anulação se mostra como a única solução adequada, visto que permite a correção do problema, mediante a nova pesquisa de mercado, a fim de obter preços que de fato sejam praticados, além de efetuar correções no instrumento editalício norteador, para seu então posterior relançamento.

Nesse particular, destaque-se que "o Edital é a lei interna da licitação" e, por isso, deve ser claro, completo e preciso.

Logo, verificada ilegalidade, consubstanciada na impraticabilidade dos preços ofertados pelos fornecedores, em relação aos preços tidos como referenciais, bem como na omissão de informações essenciais em um de seus anexos, é dever do agente público promover a anulação do torneio licitatório.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Contas da União:

"A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação". (TCU, Acórdão n.º 1.556/2007 - Plenário, Rel. Ministro Ubiratan Aguiar, DOU de 10.08.2007)

Por derradeiro, convém ressaltar que, na presente situação, não há que se falar em concessão de prazo para manifestação prévia dos licitantes, por não estarem presentes os pressupostos indicados pela jurisprudência:

2903 - Contratação pública – Licitação – Fase de abertura de propostas – Revogação – Fato superveniente– Garantia de contraditório e ampla defesa – Cabimento– STJ A autoridade administrativa pode revogar licitação em andamento, em fase de abertura das propostas, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado. (...) 5. Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei nº 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo



dado causa ao proceder o desfazimento do certame.
(STJ, MS nº 7.017/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de
02.04.2001.)

III - DA CONCLUSÃO

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, resguardado o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador e as valorações de cunho econômico-financeiro, ressalvadas ainda, as questões de ordem fática e técnica, ínsitas à esfera administrativa, essenciais até mesmo para a devida atuação dos órgãos de controle; **OPINA-SE, DIANTE DA CONSTATAÇÃO DE VÍCIO INSANÁVEL NA LICITAÇÃO:**

a) pela anulação do Pregão Eletrônico n.º 11/2022, amparada pelo princípio da autotutela, e nos princípios da autotutela, da legalidade, da economicidade, da razoabilidade e do julgamento objetivo e da supremacia do interesse público;

b) pela realização de nova pesquisa de mercado, em caráter de urgência, atendendo desta vez todos os requisitos legais, de acordo com a IN nº 73/2020, sendo previamente encaminhada aos setores responsáveis para análise e parecer, antes da deflagração do certame;

c) pelo relançamento do certame licitatório, após apreciação e aprovação pela área técnica e demais setores competentes.

d) Seja informado o TCM (Tribunal de Contas do Município), para ciência do presente Ato;

Feitas as observações acima, recomenda-se a análise do setor do controle interno para maior respaldo jurídico.

Publicado a e Comunicado os Licitantes do presente Ato, no site específico, seja os autos necessariamente encaminhados a **Secretaria Municipal de Saúde** para continuação da instrumentalização e análise quanto a melhor forma de prosseguimento, com as devidas remessas ao Controle Interno, Setor de Licitação, e ao Gabinete do Prefeito em sendo necessário.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE ORIXIMINÁ
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
GABINETE DA SECRETÁRIA

É o parecer, salvo outro juízo.

Oriximiná-PA, 07 de julho de 2022.

Eliel Cardoso de Souza

Advogado
OAB-PA 28.254

Jassil Paranatinga Filho

Procurador Geral do
Município