



O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:
“Aprovo. Em 29/05/2012”

Procedência: Secretaria de Estado de Saúde (SES)

Interessado: Secretaria de Estado de Saúde

Número: 15.186

Data: 29 de maio de 2012

EDITAL – LICITAÇÃO INTERNACIONAL – ELABORAÇÃO DE MINUTA PADRÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – REGISTRO DE PREÇOS – AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS IMPORTADOS – ADEQUAÇÃO ÀS RECOMENDAÇÕES DA NOTA JURÍDICA N. 2.608/2010 – ANÁLISE DAS CLÁUSULAS ESPECÍFICAS PARA O CASO DE IMPORTAÇÃO À LUZ DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL – NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DAS ADEQUAÇÕES INDICADAS – NECESSIDADE DE EXAME GENÉRICO MINUCIOSO PELA ASSESSORIA DA SES PARA SANAR EVENTUAIS INCONGRUÊNCIAS OU AUSÊNCIAS SEGUNDO A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA MORMENTE QUANTO AO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – NECESSIDADE DE ANÁLISE PELA ASSESSORIA DA SES E DE REGULAR FORMALIZAÇÃO A CADA PROCEDIMENTO ESPECÍFICO.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada a esta Consultoria Jurídica da Advocacia Geral do Estado (CJ-AGE) pelo Senhor Secretário de Estado de Saúde



visando à análise da minuta padrão de edital para a realização de pregão eletrônico para registro de preços visando à aquisição de medicamentos importados.

Pelo que se depreende do expediente, a matéria foi analisada inicialmente no Parecer/AJ 198/2012, veio a esta CJ, o ilustre colega Dr. Jaime Nápoles Villela fez promoção visando à sua correta instrução, com o que voltou à SES e, agora, retorna à CJ para nova análise.

Com o Ofício SEC. n. 0885/2012, do Senhor Secretário de Estado de Saúde, vieram cópias da minuta de edital, do termo de referência e da minuta de contrato, além do No Parecer/AJ/N. 444/2012, exarado pela assessora jurídica da SES.

Em primeiro lugar, há que registrar que a análise ora empreendida é feita à luz dos elementos constantes do presente expediente e atem-se aos aspectos *jurídicos* da questão, não se adentrando na análise de questões e pressupostos técnicos, médicos, econômicos ou demais. É de registrar, ainda, que a análise feita nesta oportunidade pela CJ-AGE, tal como assentado no Parecer/AJ/N444/2012, não se refere a uma licitação em específico, mas sim à elaboração de uma minuta padrão de edital. Sendo assim, por certo, adequações devem ser estudadas segundo as exigências dos casos concretos, devendo ser realizada pela Assessoria Jurídica da SES a análise das minutas contemporaneamente aos certames, conforme já observado na Nota Jurídica n. 2.608/2010, CJ-AGE (consoante Acórdão n. 686/03 (Plenário), do Tribunal de Contas da União). Por fim, deve-se anotar-se que não se fez uma análise item por item da minuta de edital, mas sim uma análise voltada à questão específica do caráter internacional da licitação.

Não se deve deixar de anotar, por outro lado, que a tarefa de elaborar uma minuta de edital padrão e, posteriormente, de adequá-la às necessidades concretas vivenciadas na administração pública estadual, utilizando-o para proceder regularmente às contratações pertinentes, insere-se na inafastável necessidade de desempenhar da melhor forma possível as competências constitucionais estaduais, cumprindo os mandados constitucionais e legais a cargo do Estado, mesmo diante de inúmeras dificuldades jurídicas, orçamentárias, operacionais. Especificamente neste caso, como é sabido, a matéria reveste-se de especial relevância, por se tratar da



aquisição de medicamentos, e de especial dificuldade, em virtude do destacado ativismo assumido pelo Poder Judiciário, que tem imposto obrigações à Administração Pública muitas vezes a despeito das peias normativas que amarram a atuação desta.

É neste contexto que se busca fornecer subsídios para a elaboração da referida minuta padrão de edital, confrontando a minuta enviada com a legislação de regência (Lei federal n. 10.520/02, Lei estadual n. 14.167/02, Decreto estadual n. 44.786/08, Decreto estadual n. 44.787/08, Lei federal n. 8.666/93, Lei Federal n. 10.191/01).

Visa-se à elaboração de edital padrão para a realização de licitação internacional, na modalidade pregão eletrônico, para registro de preços. No Ofício Sec. n. 0885/2012 não foi feita menção a aspecto específico a ser analisado. Não obstante, no Parecer/AJ/N444/2012, lê-se que a minuta que agora se apresenta requer posicionamento desta casa no que diz respeito às cláusulas específicas para os casos de importação, conforme apontamos no Parecer/AJ/N198/2012. A análise se faz à luz desta observação e das observações sintetizadas nos Pareceres Parecer/AJ/N198/2012 e Parecer/AJ/N444/2012, partindo-se inicialmente das recomendações contidas na na Nota Jurídica n. 2.608, de 21 de dezembro de 2010.

Examinada a matéria, opina-se.

PARECER

Em se tratando da elaboração de um edital padrão, há que partir das orientações já explicitadas por esta CJ-AGE, na Nota Jurídica n. 2.608, de 21 de dezembro de 2010, da lavra do ilustre Procurador Chefe, Dr. Sérgio Pessoa de Paula Castro. Destas orientações, para a presente consulta, deve-se destacar, a princípio, que em cada certame será necessária a elaboração pela Assessoria Jurídica da SES de parecer jurídico analisando a minuta do edital, atestando a regularidade do procedimento que se irá instaurar segundo o padrão previamente estabelecido, especialmente quanto à elaboração, nos casos de pregão, do termo de referência.



Esta a primeira recomendação explicitada na Nota Jurídica n. 2.608, de 21 de dezembro de 2010, à qual se somaram recomendações referentes à uniformização dos prazos para pedidos de esclarecimentos e impugnação ao edital, regularidade fiscal, uniformização da data de início do período de vigência dos contratos e à extensão da sanção de declaração de inidoneidade.

Seguindo a orientação exarada na Nota Jurídica n. 2.608, de 21 de dezembro de 2010, é de destacar que foi respeitada a uniformização do prazo para a apresentação de pedidos de esclarecimentos e impugnação ao edital, prevendo-se, no item 3 (3.1 e 3.3), a sua apresentação até o 5.º dia útil após a publicação do edital.

Observa-se, por outro lado, quanto à regularidade fiscal, que se exige comprovação de regularidade junto à Fazenda Municipal, exigência esta tida por afastável na Nota Jurídica n. 2.608, de 21 de dezembro de 2010. Por outro lado, lê-se no item 7.2.5 que esta prova de regularidade com a Fazenda Municipal é apenas exigida quanto pertinente ao objeto.

Ainda segundo as recomendações contidas na Nota Jurídica n. 2.608, de 21 de dezembro de 2010, é preciso adequar a previsão contida na Cláusula Terceira (prazo de vigência), item 3.1, na minuta de contrato anexa à minuta de edital ora analisada. Isto porque nesta cláusula se lê que *o contrato terá vigência de XXX (XXX) meses, contados da data de sua assinatura*, previsão que não está de acordo com a recomendação da Nota Jurídica n. 2.608, de 21 de dezembro de 2010, segundo a qual *os prazos de início de vigência dos contratos administrativos decorrentes das respectivas licitações públicas encetadas deverão considerar a data da publicação do extrato correspondente, que lhes atribui eficácia jurídica, pois a publicação legalmente exigida se trata de condição suspensiva*. Em resumo, a previsão de início de vigência deve ser a data da publicação e não a data da assinatura dos contratos, observando-se o que preceitua o art. 61, § 1.º, da Lei federal n. 8.666/93, aplicável subsidiariamente à espécie.

Esta adequação se impõe para que não haja questionamentos futuros em relação à validade dos contratos, principalmente se se considera que o registro de preços serve para a realização de um número indeterminado de contratos futuros que devem ser formalizados, como ensina Marçal Justen Filho:



“O registro de preços não dispensa a pactuação de um contrato específico para cada fornecimento ou prestação de serviço. E cada contratação específica será regida pelas normas gerais sobre contratação administrativa: deverá haver instrumento escrito, sendo o particular convocado para firmá-lo, e assim por diante.” (*Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 518)

Tomando por base a última recomendação encontrada na Nota Jurídica n. 2.608, de 21 de dezembro de 2010, relativa à previsão da sanção de declaração de inidoneidade a ser aplicada aos fornecedores que descumprirem obrigações contratuais, observa-se que foi feita na minuta de edital (item 19.1.4) sem se estabelecer a sua extensão. Esta previsão abstrata sem fixação da extensão da sanção não afronta, a princípio, as normas aplicáveis, devendo por outro lado atentar-se, na sua aplicação concreta para as imposições dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme recomendado na Nota Jurídica n. 2.608, de 21 de dezembro de 2010.

Cotejada a minuta enviada com as recomendações da Nota Jurídica n. 2.608, de 21 de dezembro de 2010, passa-se aos demais aspectos que demandam análise, lembrando-se que a análise centra-se nas cláusulas ligadas à necessidade de aquisição de medicamentos importados.

De início, não parece despiciendo explicitar a possibilidade prevista na Lei federal n. 10.191/2002, qual seja:

“Art. 2.º. O Ministério da Saúde e os respectivos órgãos vinculados poderão utilizar reciprocamente os sistemas de registro de preços para compras de materiais hospitalares, inseticidas, drogas, vacinas, insumos farmacêuticos, medicamentos e outros insumos estratégicos, desde que prevista tal possibilidade no edital de licitação do registro de preços.

§1º Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como as respectivas autarquias, fundações e demais órgãos vinculados, também poderão utilizar-se dos registros de preços de que trata o caput, desde que expressamente prevista esta possibilidade no edital de licitação.

É ainda de transcrever o disposto no art. 2.º da mesma lei:

Art. 2-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão adotar, nas licitações de registro de preços



destinadas à aquisição de bens e serviços comuns da área da saúde, a modalidade do pregão, inclusive por meio eletrônico, observando-se o seguinte: (Incluído pela Lei 10.520, de 2002)

I - são considerados bens e serviços comuns da área da saúde, aqueles necessários ao atendimento dos órgãos que integram o Sistema Único de Saúde, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado. (Incluído pela Lei nº 10.520, de 2002)

II - quando o quantitativo total estimado para a contratação ou fornecimento não puder ser atendido pelo licitante vencedor, admitir-se-á a convocação de tantos licitantes quantos forem necessários para o atingimento da totalidade do quantitativo, respeitada a ordem de classificação, desde que os referidos licitantes aceitem praticar o mesmo preço da proposta vencedora. (Incluído pela Lei .10.520, de 2002)

III - na impossibilidade do atendimento ao disposto no inciso II, excepcionalmente, poderão ser registrados outros preços diferentes da proposta vencedora, desde que se trate de objetos de qualidade ou desempenho superior, devidamente justificada e comprovada a vantagem, e que as ofertas sejam em valor inferior ao limite máximo admitido. (Incluído pela Lei 10.520, de 2002)

Observa-se, desse modo, que, quanto à modalidade de licitação escolhida para o objeto pretendido – aquisição de medicamentos importados – afigura-se-nos, à primeira vista, adequada. Também é o que se depreende da leitura dos art. 2.º, Lei estadual n. 14.167/2002, e art. 2.º, Decreto estadual n. 44.786/2008, e art. 3.º, § 2.º, inciso III, Decreto estadual n. 44.786/08. Trata-se da aquisição de bens comuns, ou seja, bens que podem *ser objetivamente definidos no objeto do edital por meio de especificações usuais praticadas no mercado*, o que viabiliza a utilização da modalidade pregão, devendo observar-se, no que for cabível, o art. 42 da Lei federal n. 8.666/93, por se cogitar de licitação internacional.

Quanto à adoção do pregão para o registro de preços, igualmente se verifica não haver óbice, como já foi salientado, inclusive, por decisão do Tribunal de Contas da União:

“Com a edição da Lei n. 10.520/2002, art. 11, fica autorizada, para as compras e contratações de bens e serviços comuns,



quando efetuadas pelo sistema de registro de preços, a utilização da modalidade pregão (...). Sistema de registro de preços, conforme definido pelo art. 1.º, parágrafo único, inciso I, do Decreto n. 3.931/2001, é conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras. As licitações, quando efetuadas por esse sistema, observam uma sistemática diferenciada. Podem ser realizadas mediante concorrência ou pregão e buscam, como em qualquer procedimento licitatório, selecionar a proposta mais vantajosa, observado o princípio da isonomia, com o diferencial de que é para eventual e futura contratação por parte da Administração.” (Ac n. 531/2007, Plenário. Rel. Min. Ubiratan Aguiar).

Encontra-se, ademais, previsão no art. 2.º, § 1.º, Decreto estadual n. 44.787/2008 no sentido de se adotar o pregão para o registro de preços.

Quanto ao registro de preços, é de destacar que a situação brevemente descrita pela SES parece enquadrar-se na hipótese do art. 3.º, do Decreto estadual n. 44.787/2008, justificando a sua adoção.

Antes de adentrar especificamente no objeto da presente consulta, qual seja, o exame das cláusulas referentes ao caráter internacional da licitação, em virtude de se pretender a aquisição de medicamentos importados, é de anotar a necessidade de se observarem, no que for cabível o disposto no art. 40, Lei federal n. 8.666/93, quanto à elaboração do edital, por força ainda dos arts. 9.º, do Decreto estadual n. 44.787/2008 e art. 7.º, Decreto estadual n. 44.786/2008. Neste contexto, a SES, pelo setor competente, deve cotejar a minuta de edital com as prescrições citadas, fazendo um minucioso exame, visando a afastar qualquer incongruência ou deficiência.

Neste diapasão, uma questão que precisa ser verificada com cuidado pela SES, a cada procedimento e também para fins de padronização, refere-se à compatibilidade entre o Termo de Referência (e seus Anexos) e o Edital, bem como entre o Edital e a minuta de Ata de Registro de Preços e a minuta de contrato, atentando-se, inclusive, para o que determina o art. 7.º, § 11, Decreto estadual n. 44.786/2008, art. 13, Decreto estadual n. 44.787/2008. Para citar um exemplo de necessidade de análise minuciosa e compatibilização, veja-se a previsão da penalidade de multa, que foi feita de forma não coincidente na minuta de ata de registro de preços e



na minuta de contrato. Junte-se a isso a conveniência de se adotar nomenclatura uniforme, afastando-se, por exemplo, a menção a contratada, fornecedor etc.

O que se analisa nesta oportunidade é uma minuta padrão de edital, mas, a cada procedimento concreto que for ser levado a cabo pela SES, tem-se que atentar para as exigências legais cabíveis, mormente para a necessidade de formalizar regularmente cada procedimento, obedecendo as etapas de sua fase preparatória. Neste sentido, deve ser dada a atenção devida ao termo de referência e à planilha de custos ou orçamento, ainda que se trate de registro de preços, de modo que o termo de referência esteja em consonância com os termos do edital que regerá o certame. Observando-se, ainda, a necessidade de compatibilidade de todos os instrumentos envolvidos (termo de referência, edital, minuta de contrato, minuta de ata de registro de preços, anexos, etc.), como destacado acima.

Passa-se à análise específica requerida na Consulta.

No que tange à necessidade de realização de licitação internacional, possibilitando-se a participação de empresas nacionais, estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil e estrangeiras não estabelecidas no Brasil, segundo a moldura normativa aplicável, tal necessidade não é objeto de análise, uma vez que são os responsáveis na respectiva área de atuação que têm os elementos para justificar que se abra licitação internacional nestes termos, com as dificuldades que este procedimento acarreta, e não licitação apenas nacional. No presente caso, no Parecer/AJ/N198/2012 explica-se esta necessidade e afirma-se que a previsão de participação de empresas nacionais, estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil e estrangeiras não estabelecidas no Brasil encontra-se no item 4.1 da minuta de edital.

Neste mesmo Parecer/AJ/N198/2012 justifica-se por que não se adotou a sugestão da Auditoria Setorial no sentido de se realizar pré-qualificação de fornecedores: *“optamos por não adotar a sugestão de pré-qualificação de fornecedores, por entender que o objeto aquisição de medicamentos é relativamente simples, apesar de necessitar de licitação internacional ... como a minuta seguiu a modalidade pregão, quando a inversão de fases nos permite analisar a documentação apenas da empresa vencedora, não vislumbramos tanta vantagem numa pré-qualificação.”*



Insta anotar, neste ponto, que se está a fazer a análise da minuta padrão, ou seja, uma análise não atrelada a nenhum procedimento licitatório concreto e específico. Não obstante, poder-se-ia pensar que há uma incongruência quando se lê no Parecer/AJ/N444/2012, reportando-se ao Memo AT/SES n. 3663/2012, que foram apresentadas justificativas para a contratação, dando a entender tratar-se de um procedimento específico. Como se trata de registro de preços, a incongruência parece estar sanada, mas fica a observação.

Especificamente quanto ao pregão, encontra-se ainda a previsão do art. 3.º, § 2º, inciso III, do Decreto estadual n. 44.876/2008, que permite a participação de empresas estrangeiras, assim dispondo:

“Art. 3.º. (...)

§ 2.º Atendido o disposto no § 1.º, o pregão poderá ser utilizado:

(...)

III – em licitações internacionais, observado, no que couber, o disposto no art. 42 da Lei federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993.”

Quanto às exigências colocadas pelo art. 42 da Lei federal n. 8.666/93, é de transcrevê-lo, para maior clareza:

“Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

§ 1º Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro.

§ 2º O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude da licitação de que trata o parágrafo anterior será efetuado em moeda brasileira, à taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º As garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes àquelas oferecidas ao licitante estrangeiro.

§ 4º Para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames consequentes dos mesmos tributos que oneram



exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda.

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º As cotações de todos os licitantes serão para entrega no mesmo local de destino.”

Neste ponto é de verificar que, no Parecer/AJ/N198/2012, anotou-se que se tentou cumprir o disposto no art. 42, Lei federal n. 8.666/93, com a inclusão do item 6 na minuta de edital. Como se disse, não cabe, nesta oportunidade, uma análise econômico-financeira deste item, verificando-se apenas que há a previsão jurídica visando a atender ao exigido pelo art. 42 da Lei federal n. 8.666/93. Tal previsão é complementada pelo item 9.2 da minuta de edital.

Salientou-se, por outro lado, no mesmo Parecer, a dificuldade nas licitações internacionais no que guarda pertinência com a análise e avaliação de documentos *equivalentes* segundo a ordem jurídica do país de origem da licitante. Isto porque, no art. 14, Decreto estadual n. 44.786/2008, refletindo o disposto no art. 32, § 4.º, Lei federal n. 8.666/93, prevê-se que “*quando permitida a participação de empresas estrangeiras na licitação, as exigências de habilitação serão atendidas mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado.*” Exigindo-se, por outro lado, que “*o licitante tenha procurador residente e domiciliado no Brasil, com poderes para receber citação*



e responder administrativa e judicialmente por seus atos, juntado o instrumento de mandato com os documentos de habilitação.”

Quanto às exigências do art. 32, § 4.º, Lei federal n. 8.666/93, e do art. 14, Decreto estadual n. 44.786/2008, relativas à tradução juramentada dos documentos e à constituição de procurador, encontram-se contempladas nos itens n. 4.1.2 e 4.1.2.1, 4.1.2.2, da minuta de edital.

Considerando, ainda, tratar-se de licitação internacional, há que atentar, como referido, para as previsões dos arts. 28, inciso V, e 32, § 4.º, da Lei federal n. 8.666/93 e do art. 14, Decreto estadual n. 44.786/2008, no que tange aos documentos *equivalentes* para habilitação. Atenta a estas exigências, mormente em se tratando da participação de empresas estrangeiras que não funcionam no Brasil, a Assessoria Jurídica da SES, no Parecer/AJ/N198/2012, realçou a inclusão na minuta de edital dos itens 7.1.5, 7.1.6, relativos à regularidade jurídica, dos itens 7.3.2.5 e 7.3.2.6, relativos à qualificação econômico-financeira, dos itens 7.2.7, 7.4.4 e 7.4.5, relativos à regularidade fiscal. Quanto à qualificação técnica, explicou-se que se optou por exigir o *Certificado de Boas Práticas de Fabricação* emitido pelo país de origem da empresa, com tradução juramentada, podendo este ser substituído conjuntamente por *Certificado de Autorização de Fabricação, Certificado de Produto Farmacêutico e por uma Declaração a Agência Internacional por linha de produção/forma farmacêutica especificada, desde que estes mencionem qual a unidade fabril está sujeita a inspeções em intervalos adequados e que o fabricante cumpre com as Boas Práticas de Fabricação, conforme recomendação da OMS.*

No Parecer/AJ/N198/2012, quanto a esta questão, já se anotara:
“As decisões provenientes do Judiciário muitas vezes determinam a compra de medicamentos ainda não comercializados pelo mercado brasileiro e na maioria das vezes sem registro na ANVISA e sem nenhum documento que comprove a regularidade em sua fabricação.”

Quanto às exigências relacionadas com o caráter internacional da licitação, no Parecer/AJ/N444/2012, salientou-se, ademais:

“Dentre os temas abordados nos artigos da Lei 8.666/93, acreditamos que merecem maior atenção, no presente caso, as cláusulas acerca dos documentos que deverão ser apresentados por licitantes estrangeiros (itens 7.1.5 a 7.1.6.2), qualificação



econômico-financeira (itens 7.3.2.5 e 7.3.2.6) regularidade fiscal (itens 7.2.7 e 7.2.7.3). Não obstante, nos cabe mencionar que foram inseridas as exigências de que os documentos apresentados pelo licitante estrangeiro devem ser autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado.

Além destas cláusulas, os gravames (item 9 e seguintes) que, nos termos do citado art. 42, devem ser incorporados à proposta estrangeira no intuito de garantir a isonomia entre as licitantes, ajustando-a às diretrizes da política monetária nacional e do comércio exterior consiste em um desafio que deve levar em consideração variáveis como a diversidade da legislação, amarras alfandegárias e protecionismos.

...

Outra menção importante está no item 7.1.6.2, onde exigimos que as empresas estrangeiras proponentes tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente, em respeito ao art. 2.º, § 2.º da Lei 8.884, d 16/6/94, com redação dada pela Lei 10.149, de 21/12/00...

...

Também resta necessária uma observação acerca da escolha pela SES/MG em exigir como Habilitação Técnica apenas o Certificado de Boas Práticas de Fabricação emitido pela ANVISA ou órgão similar no país de origem, tendo em vista que a maioria dos medicamentos demandados não possui Registro do Produto no Brasil. Além disso, levando em consideração os procedimentos nacionais, é requisito para emissão do certificado pela ANVISA que documentos como Autorização de Funcionamento e Registro estejam atualizados.

A opção se deu em virtude de que a ausência de documentos de habilitação técnica dificulta a aquisição por parte desta Secretaria, mas não afasta a obrigatoriedade de cumprimento da decisão exarada pelo Judiciário; exigir os mesmos documentos exigidos das licitantes que vendem medicamentos constantes das Políticas de Saúde é o mesmo que abrir licitação com certeza de fracasso.”

Neste quadro, quanto a estes aspectos, entende-se que a análise jurídica presente deve cingir-se a verificar a conformidade dos itens previstos na minuta apresentada com a legislação pertinente, não se sindicando as opções feitas pela SES. A leitura da minuta de edital, especificamente do item 7, revela a tentativa de se adequar o instrumento convocatório às exigências atinentes à participação de empresas estrangeiras, buscando-se prever documentos equivalentes aos exigidos dos licitantes



nacionais, aliando-se a esta previsão a necessidade já citada de tradução juramentada. Tem-se, assim, em tese, que tais exigências atendem ao previsto pela legislação. Não se pode, por outro lado, avaliar se tais exigências, no que tange aos aspectos não jurídicos, são aptas a garantir contratações satisfatórias para a Administração Pública estadual.

Feita esta leitura das cláusulas da minuta do edital atinentes ao caráter internacional do certame, impende registrar que se reputa necessário fazer uma adequação mais genérica desta minuta ao sistema de registro de preços, buscando-se subsídios na legislação aplicável, especialmente o Decreto estadual n. 44.787/2008, pois nota-se que muitos aspectos não se encontram em consonância com a adoção do sistema de registro de preços. Verifica-se, por exemplo, que não se cogita, na minuta de edital, de ‘beneficiário da ata de registro de preços’, não se prevê ‘cotação mínima’, não se encontra pesquisa de mercado indicando os valores de preços de referência, não há estimativa de consumo com cronograma previsto de contratação, entre outros termos e questões referentes ao registro de preços. Observa-se, por exemplo, que, segundo as normas aplicáveis, concluída a licitação, com sua homologação, os vencedores serão convocados para a assinatura da ata de registro de preços e não do contrato: os contratos decorrentes do sistema de registro de preço serão assinados posteriormente segundo as condições do certame e as necessidades da Administração. Veja-se, por outro lado, que é condição de validade do sistema de registro de preços a permissão à participação de novos licitantes interessados, nos termos do art. 21 do Decreto estadual n. 44.787/2008. Sugere-se, desse modo, uma adequação genérica dos instrumentos às especificidades do sistema de registro de preços.

Ainda quanto à adoção do sistema de registro de preços, parece-nos que há outras adequações a serem feitas nas minutas enviadas, mormente na minuta de contrato, que parece estar, em alguns aspectos, delineada de forma incongruente com a adoção do registro de preços.

Finalmente quanto ao registro de preços, deve proceder-se à adequação das referências normativas no item 13.1. Cita-se o Decreto estadual n. 43.652/2003. Em consulta ao site da Assembléia Legislativa de Minas Gerais, lê-se que referido Decreto foi revogado. Se assim for, deve ser retirada esta menção e indicado o Decreto estadual n. 44.787/2008, que rege o sistema de registro de preços no âmbito do



Estado de Minas Gerais. Considerando esta observação, a SES deverá fazer minucioso exame das cláusulas do edital tendo em vista o disposto no Decreto estadual n. 44.787/2008, visando a evitar incongruências ou ausências.

Por fim, é de anotar que há algumas gralhas de digitação que não serão apontadas, devendo, outrossim, ser corrigidas no próprio órgão de origem (como, por exemplo, no anexo I à minuta de edital: “atendimento exclusivo à determinações judiciais” em vez de “atendimento exclusivo a determinações judiciais” sem crase).

CONCLUSÃO

Diante das ponderações explicitadas acima reputam-se, numa análise estritamente jurídica, em tese atendidas as exigências legais relativas à participação de empresas estrangeiras. Por outro lado, entende-se que há a necessidade de a SES, por seus órgãos técnicos e jurídicos, proceder a um minucioso estudo dos instrumentos envolvidos na elaboração de minuta padrão de edital, visando a adequá-los ao sistema de registro de preços, consoante a legislação aplicável. Tal estudo, como se asseverou, não torna desnecessária a análise jurídica e regular formalização de cada procedimento específico.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2012.

Luísa Cristina Pinto e Netto

Procuradora do Estado

OAB/MG 82.789 – MASP 661.414-3

“APROVADO EM: 28/5/12”
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597