



Procedência: Procuradoria de Obrigações – AGE/MG

Interessado: NACTOFARMA do Brasil LTDA.

Parecer n.º: 15.792

Data: 21 de novembro de 2016

Classificação temática: Licitações. Edital.

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTO. MARCA ESPECÍFICA. JUSTIFICATIVA. CUMPRIMENTO DE ORDENS JUDICIAIS. ART. 77, IV, E 536 DA LEI 15.301/2015. LEGALIDADE DO COMPORTAMENTO ADMINISTRATIVO.

A indicação de marca de medicamento em edital de Pregão Eletrônico para cumprimento de ordens judiciais encontra amparo legal, desde que a finalidade pública somente será atingida com a marca indicada, porque correspondente à ordem judicial de fornecimento daquela marca específica, não de determinado princípio ativo (singularidade), o que afasta a preferência arbitrária do gestor público, devendo haver correspondência entre o objeto licitado e a ordem judicial exarada no processo para atestar a necessidade de atendimento à finalidade pública para a qual se realiza o certame. Incidência da orientação contida no MEMO/AJ/SES/N. 1.438/2016 e na Nota Jurídica/AJ/SES/n. 446/2016.

RELATÓRIO

1. A Procuradora-Chefe da Procuradoria de Obrigações da AGE/MG solicita o encaminhamento do pedido da empresa NACTOFARMA do Brasil Ltda. à Consultoria Jurídica, considerando que a questão envolve análise jurídica de Edital de Licitação da Secretaria de Estado de Saúde (SES), o que foi determinado pelo Advogado-Geral Adjunto e a mim distribuído em 7/11/2016 (TRIBUNUS 1257523, SIPRO 70000587-1081-2016)



2. A empresa NACTOFARMA do Brasil Ltda., após impugnar o Edital de Licitação na modalidade Pregão Eletrônico n. 288/2016, da Secretaria de Estado de Saúde, enviou requerimento dirigido à Procuradora-chefe da Procuradoria de Obrigações, com pedido de orientação para a SES, relativa ao mencionado Pregão, bem como para todos os subsequentes, no sentido de permitir a participação de marcas bioequivalentes de medicamentos a serem adquiridos pelo Estado, com o mesmo princípio ativo, com adoção de medidas administrativas e judiciais na hipótese de não acolhimento dessa orientação.
3. O pregoeiro respondeu à impugnação do Laboratório, esclarecendo que “o certame será realizado especificamente para atender a demanda de ações judiciais que chegam à SES/AT. Estas decisões judiciais impõem ao Estado a compra do medicamento conforme receituário médico de cada paciente.”
4. Solicitamos informações à Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Saúde, bem como à Diretoria de Compras daquela Pasta, as quais foram prestadas via e mail.
5. É o relatório.

PARECER

6. Preliminarmente, impende asseverar que compete à Advocacia-Geral do Estado, entre as atribuições constitucionais, emitir parecer sobre consulta formulada pelo Governador do Estado, por Secretário de Estado ou por dirigente de órgão autônomo.
7. À Consultoria Jurídica compete, pois, prestar consultoria e assessoramento jurídico aos órgãos da Administração Direta e Indireta. Não constitui atribuição da CJ analisar e emitir parecer sobre consulta formulada diretamente por particular, nem mesmo acatar requerimento no sentido de que se proceda a determinada orientação à Secretaria de Estado, o que justificaria opinar pelo arquivamento do pedido da NACTOFARMA, sem manifestação.
8. Não obstante, conhece-se do requerimento com fundamento no art. 5º, inciso XXXIV, “a”, da Constituição da República de 1988, para assentar que a questão levantada pelo Requerente não se aplica ao Edital de Pregão Eletrônico, pois, como explicitado pela SES, a indicação de marca do



medicamente se dá com a finalidade exclusiva de atendimento a determinações em processos judiciais.

9. O Estado, nas ações judiciais de medicamentos, pela Procuradoria de Obrigações da AGE/MG, atua com zelo e com inquestionável respeito aos princípios que regem a Administração Pública. Entretanto, não obtém êxito em todas as ações e, não raro, lhe é imposta obrigação de atender a determinação judicial de fornecer medicamento de determinada marca, o que deve ser tempestivamente cumprido.

10. O art. 77, IV, do Código de Processo Civil em vigor, determina, além de outros previstos naquele Código, que são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação.

11. Com efeito, o Pregão Eletrônico n. 288/2016 visa à aquisição de medicamentos para atender a ordem judicial, cujo descumprimento sujeita o Estado a medidas cominatórias, como as astreintes, na forma do art. 536, do mesmo Código de Processo, além de litigância de má-fé e responsabilização por crime de desobediência.

12. Dessa forma, o Estado precisa municiar-se dos medicamentos para viabilizar o cumprimento de ordens judiciais de forma tempestiva, o que justifica a aquisição por meio do Pregão Eletrônico, conforme justificativa no item 2.1. do Anexo I – Termo de Referência da Licitação, evitando-se deixar para comprar mediante dispensa.

13. A presente manifestação considera a documentação enviada via eletrônica, bem como a posição da Assessoria Jurídica da SES, a exemplo do MEMO/AJ/N. 1.438/2016 e da Nota Jurídica/AJ n. 446/2016, que deve ser atendida pelo setor de compras, notadamente no que concerne à especificação do medicamento e à ação em que foi determinado o fornecimento do produto.

14. Quanto à indicação de marcas em editais de licitação, não há vedação absoluta, à luz da doutrina e da jurisprudência. Nesse sentido, a Súmula n. 270, do TCU:

Súmula nº 270: “Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender a exigências de padronização e que haja prévia justificação.”



15. O que não se considera legal é a preferência subjetiva e arbitrária por determinado produto, fundada exclusivamente na marca. Nesse sentido posiciona-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: (...). Havendo justificativa para a indicação da marca de tira de teste de medir glicose no edital de licitação, uma vez que existente decreto municipal de padronização, diante do fato de que há usuários do aparelho daquela marca, que necessitam da reposição de fitas compatíveis, evitando-se a troca anual do aparelho, caso outro seja o vencedor na licitação, acrescido ao fato que os novos usuários dependem da entrega do aparelho e respectiva fita, sendo a licitação de maior número de fitas do que de aparelhos, não há que se falar em desrespeito ao tratamento isonômico entre os licitantes, sendo indevida a suspensão da abertura dos envelopes, devendo ser mantida a decisão que indeferiu a liminar pleiteada. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70038596680, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 11/11/2010).

16. Destaca-se que os custos impostos ao Estado em tema de judicialização da política pública na área de saúde é por demais conhecido. A espécie exemplifica essa situação, evidenciando não se tratar de opção do gestor público, de forma arbitrária, mas, ao contrário, de opção que atende à finalidade primordial de fornecimento de determinados medicamentos em cumprimento a ordens judiciais, o que afasta qualquer mácula de juridicidade na indicação das marcas de medicamentos, conforme a justificativa. Caso contrário, haverá necessidade de compra emergencial.

CONCLUSÃO

17. Conclui-se pela ausência de ilegalidade na previsão editalícia das marcas dos medicamentos a serem adquiridos por meio do Pregão Eletrônico n. 288/2016 para atender a determinações judiciais, por não haver espaço para opção do gestor público, o que afasta dúvida sobre preferência arbitrária pelas marcas indicadas no referido edital.

18. Nada a prover relativamente aos pedidos do Laboratório NACTOFARMA.

19. Recomendamos seja informada a Procuradora-Chefe da Procuradoria das Obrigações sobre a presente manifestação e sejam enviadas



cópias para a Assessoria Jurídica da SES e para o NAJ, para conhecimento.

20. É como submetemos à consideração superior.

Belo Horizonte, MG, aos 17 de novembro de 2016.

Nilza Aparecida Ramos Nogueira
NILZA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA
Procuradora do Estado
MASP 345.172-1 - OAB/MG 91.692

Aprovado em 17.11.2016

Paula Muggli Rodari

Procuradora-Chefe da Consultoria Jurídica
(em substituição)

Sérgio Pessoa de Paula Castro

Advogado-Geral do Estado

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral Adjunto do Estado
MASP 598.222-8 - OAB/MG 62.597