



ASSESSORIA JURÍDICA

PROCESSO LICITATÓRIO FMS Nº 016/2023
PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 011/2023
PARECER JURÍDICO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI 8.666/93 E POSTERIORES ALTERAÇÕES, BEM COMO A LEI FEDERAL Nº 10.520/02 ACERCA DA LEGALIDADE DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO FMS Nº 016/2023, PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 011/2023.

Emerge o presente parecer solicitado pela Pregoeira, acerca da legalidade do instrumento convocatório do Procedimento Licitatório nº 016/2023, Pregão Eletrônico SRP nº 011/2023, o qual detém como objeto o Registro de Preços para o fornecimento parcelado de medicamentos para a Secretaria Municipal de Saúde do Poder Executivo do Município de Santa Cruz do Capibaribe-PE.

A justificativa da futura e eventual contratação fundamenta-se na obtenção da proposta de aquisição mais vantajosa para a Administração Pública de Santa Cruz do Capibaribe.

Consta nos autos, que o processo passou pelas autorizações necessárias das autoridades competentes, pelas colheitas de valores de mercado dos objetos a serem licitados, pela elaboração de minuta de edital e seus anexos.

Por fim, verificou-se a obediência aos prazos e aos procedimentos fixados em Lei.

Destarte, emitimos o presente parecer, ressaltando sempre que o exame dos motivos determinantes do ato em análise cabe a Autoridade Superior, para quem devem os autos ser remetidos, com fins de verificar a oportunidade e conveniência.

Ressalte-se que os pareceres emitidos por essa Assessoria Jurídica são dotados de caráter opinativo, relatando a lei e suas especificações e nada outorgando os atos da Pregoeira.

RELATADOS OS FATOS. PASSO A OPINAR.

Trata-se de exame jurídico a ser realizado no instrumento convocatório do presente processo licitatório, o qual detém como objeto o Registro de Preços para o fornecimento parcelado de medicamentos para a Secretaria Municipal de Saúde do Poder Executivo do Município de Santa Cruz do Capibaribe-PE, na modalidade Pregão Eletrônico - SRP, atraindo a incidência das normas gerais estabelecidas principalmente na Lei nº 10.520/2002, do Decreto 10.024/2019, além das demais legislações pertinentes à matéria.

Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

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.

Infere-se que a modalidade de licitação denominada Pregão se adéqua a espécie, visto que é a modalidade licitatória utilizada para as aquisições ou contratações de bens e serviços comuns, estes, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, o que de fato se observa na modalidade escolhida.

A presente abordagem restringe-se aos aspectos jurídicos dos processos licitatórios relativos à pregões, excluídas, portanto, as questões de natureza técnica diversa, que fogem à competência da Assessoria Jurídica, conforme bem destacado no Enunciado correspondente à Boa Prática Consultiva nº 07, extraído do Manual de Boas Práticas Consultivas publicado pela Advocacia-Geral da União. Em relação a tais questões técnicas, parte-se do pressuposto de que as autoridades competentes municiaram-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

Enunciado nº 07

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

Há de se presumir, pois, que as especificações técnicas contidas em cada processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido determinadas pelo setor competente com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. Assim, sua atuação dar-se-á conforme o art. 38º, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

A análise do edital e minuta do contrato é exigência feita pela Lei Federal nº 8.666/93, no parágrafo único, do artigo 38. Vejamos:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[...]

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Outrossim, o Decreto nº 10.024 de 20 de setembro de 2019, que aprova o regulamento para a modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, estabelece a essencialidade do parecer jurídico para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia:

"Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

[...]

IX - parecer jurídico:"

Desse modo, afere-se que o presente instrumento convocatório trata-se de uma licitação na modalidade Pregão Eletrônico, regulamentada pelo Decreto nº 10.024/2019.

Observo ainda, que o objeto da licitação em análise se adequou perfeitamente ao descrito no artigo supramencionado. Além disso, o processo licitatório guarda observância aos elementos contidos no artigo 40 (normas concernentes ao ato convocatório da licitação) e seguintes, todos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 8.666/93.

Assim, insta observar a conformidade da realização desta modalidade à luz do disposto em comento em consonância, também, com a Lei nº 8.666/93, em seu art. 15, inciso II e §§ 1º a 6º, como também no art. 11 da Lei nº 10.520.02, vejamos:

Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.

É muito importante frisar que o Sistema de Registro de Preços – SRP não é uma modalidade de licitação como as previsões no art. 22 da Lei nº 8.666/93 e no art. 1º da Lei nº 10.520.02, e sim, uma maneira de realizar aquisições de bens e contratações de serviços de forma parcelada, para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou programas de governo, onde a Administração Pública não fica obrigada de contratar.

Sobretudo, em razão do objeto licitado incluir a compra de medicamentos é necessário a previsão de que, na nota fiscal dos medicamentos, conste o número dos lotes e prazo de validade dos medicamentos, conforme consta no edital.

A referida previsão decorre da Resolução Anvisa 320/02:

Art. 1º As empresas distribuidoras de produtos farmacêuticos devem:

I - somente efetuar transações comerciais e operações de circulação a qualquer título, de produtos farmacêuticos, por meio de notas fiscais que contenham obrigatoriamente os números dos lotes dos produtos nelas constantes;

Nesse sentido, recomendou o TCU por meio do Acórdão 4.720 - 1ª Câmara - 2018, vejamos:

- a) a exigência de identificação dos lotes nas embalagens dos medicamentos e produtos farmacêuticos;
- b) o sistema de etiquetas e o de códigos de barras bidimensionais, idealizados para permitir a implementação operacional do Sistema Nacional de Controle de Medicamentos, pelo menos até o momento;
- c) o cumprimento da exigência em momento posterior ao da entrega das notas fiscais à Administração;

"No âmbito das compras públicas, essas normas auxiliam na verificação dos medicamentos em estoque e/ou entregues comprados com recursos públicos, conforme as notas fiscais. De tal modo, a obrigatoriedade de constar nas notas fiscais os números dos lotes auxilia na verificação do nexo de causalidade do gasto público".

No Instrumento Convocatório deve conter ainda a previsão expressa de desoneração de ICMS da seguinte forma:

- a) reservar espaço, no modelo de proposta comercial, para os itens que desfrutam de isenção do ICMS, para preenchimento pela licitante vencedora, do preço onerado e o preço desonerado (o qual deve ser igual ou menor ao declarado vencedor), discriminando o percentual de desconto da isenção fiscal;
- b) vedar, entre os requisitos de aceitabilidade da proposta, a admissão de propostas que não observem a desoneração de ICMS, quando estabelecida em convênios firmados no Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, destacando, adicionalmente, que, quando se tratar de operações realizadas com os fármacos e os medicamentos relacionados no Anexo Único do Convênio ICMS 87/2002 - CONFAZ, as licitantes beneficiadas com a respectiva isenção fiscal devem apresentar as suas propostas e lances de preços com o valor líquido, ou seja, sem a carga tributária do ICMS.
- c) identificar, entre os itens que compõem o objeto da licitação, aqueles que constam no Anexo Único do Convênio ICMS 87/2002 - CONFAZ;

A esse respeito, a jurisprudência do TCU é a seguinte:

Acórdão 8.518/2017 - 2ª Câmara-TCU [...] 9.4 recomendar à Secretaria de Saúde do Estado de Sergipe que inclua, nos editais de licitações e contratos, cláusula relativa à aplicação do Convênio ICMS CONFAZ 87/2002 ou de outras normas que impliquem desoneração tributária, de modo a assegurar a isonomia entre os participantes, a publicidade e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública;

Deve estabelecer ainda no Edital que seja atribuído a preferência de contratação aos medicamentos genéricos, conforme a Lei Federal 9.787/99, que preceitua:

Art. 3º As aquisições de medicamentos, sob qualquer modalidade de compra, e as prescrições médicas e odontológicas de medicamentos, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, adotarão obrigatoriamente a Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI).

[...]

§ 2º Nas aquisições de medicamentos a que se refere o caput deste artigo, o medicamento genérico, quando houver, terá preferência sobre os demais em condições de igualdade de preço. (destacados)

Nos documentos complementares a proposta de preços é necessário que seja exigido dos participantes a apresentação de registro do produto na ANVISA, como requisito de aceitabilidade da proposta, conforme Lei Federal 6.360/76, que assim define:

Art. 12 - Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.

Pois bem, diante do que consta nos autos, estão presentes os requisitos necessários ensejadores do prosseguimento do processo licitatório em apreço, dando o mais amplo acesso aos interessados à disputa pela contratação presente, portanto, o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratados, sempre em busca da melhor ofertar para a Administração.

Desta feita o procedimento licitatório ora em análise está embasado nos artigos da lei de regência, estado dentro dos limites da legalidade.

Isto posto, à luz das disposições normativas pertinentes, hipótese em que configurando assim o interesse público e a preservação de seu patrimônio, temos que o certame deverá ser engendrado sob a modalidade já referido. Tomando-se como parâmetro a licitação pela modalidade Pregão, acostada ao Processo, manifesto, portanto, favorável à legalidade da minuta do edital e anexos e a realização do certame nessa modalidade na forma Eletrônica.

É o Parecer, Salvo Melhor Juízo.

Santa Cruz do Capibaribe/PE, terça-feira, 08 de agosto de 2023.



PAULO GONÇALVES DE ANDRADE
ADVOGADO | OAB/PE Nº 46.362