



PARECER/PROCURADORIA

Procedência: Procuradoria da Fundação Ezequiel Dias

Interessado: Diretoria de Planejamento, Gestão e Finanças.

Parecer/Procuradoria nº 068/2017

Data: 24/03/2017

Classificação Temática: Licitações. Edital.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 03/2017. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. TEMPESTIVIDADE. CRITÉRIOS TÉCNICOS. REPUBLICAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO PEDIDO.

1. A área técnica é quem detém o conhecimento específico acerca das exigências necessárias relativas ao objeto demandado, não havendo ilegalidade ou exigências desarrazoadas que restrinjam a competitividade do certame, estas devem subsistir.
2. O Chamamento Público é procedimento administrativo que não dá direito à contratação com a administração, não gerando direito subjetivo. Trata-se de instrumento que se coaduna com a hermenêutica administrativa e mune a administração de informações acerca do objeto e dos possíveis fornecedores, não havendo regulamento rígido sobre a matéria, devendo a administração pautar-se nos princípios aplicáveis à espécie.
3. Provimento parcial do pedido, tendo em vista que existe pedido que mostra-se pertinente em razão dos argumentos apresentados.

RELATÓRIO

Encaminhados os autos do procedimento em epígrafe pela Comissão do Chamamento Público nº 03/2017, que encaminhou a presente impugnação no dia 22/03/2017 quando teve

Assinatura

Assinatura



entrada nesta Procuradoria, para análise e parecer acerca de Impugnação ao edital oposta pela CELGENE BRASIL PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

1. Trata-se de chamamento público de n.º 03/2017, que pretende prospectar o mercado para a transferência de tecnologia do medicamento LENALIDOMIDA CÁPSULAS 5mg, 10mg e 25mg, a ser implementada em fases, em conformidade com o Plano de Transferência de Tecnologia do Produto, a ser elaborado tendo por base a Especificação Técnica do Serviço englobado (fl. 002).
2. O edital e seus anexos foram devidamente elaborados pela Divisão de Desenvolvimento de medicamentos e oportunamente analisados por esta Procuradoria (fls.039-039-042, 059-060).
3. De acordo com o estabelecido no item 12 do edital a convocação dos interessados foi efetuada mediante publicação de aviso no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais e no Jornal Aqui do dia 11/03/2017 (fl. 31-62), informando que a íntegra do edital foi publicada no site da FUNED e determinando o prazo de 15 dias a contar da publicação para o envio das propostas.
4. A empresa CELGENE apresentou impugnação insurgindo-se contra os termos do instrumento convocatório, especificamente quanto ao prazo para apresentação de propostas, à sistemática de apreciação dos recursos, os critérios de avaliações de propostas e acerca do fato de ter pedido de patente sobre a substância lenalidomida.
5. É o breve relatório.

PARECER

6. Conforme protocolo de recebimento constante de fls.065, a impugnação foi recebida no Serviço de Pessoal da FUNED no dia 21/03/2017 às 15:17.
7. Com supedâneo ao instrumento convocatório, extrai-se de folha 043 que:



ITEM 11.3. Qualquer pessoa, inclusive licitante, poderá impugnar os termos do presente edital até o 5º (quinto) dia após a publicação do mesmo, cabendo à comissão de Avaliação de Propostas decidir sobre a impugnação no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

8. Isto posto, tendo sido a última publicação do ato publicado em 14/03/2017, conforme documento de fls.140, o prazo de 05 dias para impugnar o edital encerraria no dia 21/03/2017.
9. Tendo sido recebida no último dia de prazo, às 15:17h, a impugnação encontra-se tempestiva.
10. Ressalta-se que apesar de inscrita por advogado e apresentada em nome da empresa CELGENE, o patrono deixou juntar o instrumento de procuração, não comprovando os poderes de representação da empresa, não obstante tal fato protestou por juntar a procuração em momento oportuno, firmados no inarredável compromisso que este órgão jurídico possui com a legalidade e com os mais elevados Princípios jurídicos aplicáveis a espécie, com base na Autotutela intrínseca à administração pública, analisar-se-á os argumentos e pedidos apresentados.
11. Defere-se ao advogado que subscreveu a peça o prazo indicado no Art. 104 § 1º do Código de Processo Civil, dada a possibilidade de aplicação subsidiária deste códex aos processos administrativos nos termos do Art. 15.
12. Traz argumentação questionando especificamente o prazo para a apresentação das propostas, o cronograma processual conflitante, os critérios para a avaliação de propostas e embora não tendo apresentado os documentos comprobatórios, alega que existem pedidos de depósito de patente pela CELGENE em relação ao medicamento.
13. Neste momento passa-se à análise de mérito da impugnação.
14. Em relação aos fundamentos apresentados na Impugnação analisada, no que tange ao prazo de apresentação da proposta não ser razoável dada a complexidade do objeto, pondera-se que tal questão encontra-se na seara de conhecimento específico da área técnica. Os fatos



jurídicos são espécie do gênero fatos, constituindo os jurídicos os que têm o condão de gerar efeitos jurídicos consideráveis.

15. A esta Procuradoria compete analisar os efeitos jurídicos decorrentes dos fatos e atos administrativos ocorridos no âmbito dessa Fundação Pública. Contudo, quando o impasse que se apresenta encontra-se estritamente incluso no campo de conhecimento técnico-científico não jurídico, ou seja, *Extra muros*, fora dos limites do direito, há a necessidade de colher as informações necessárias para a formação de um entendimento jurídico, embebendo-se diretamente de quem é competente para concedê-las, no caso em comento, a Divisão de desenvolvimento de medicamentos, unidade responsável.

16. Nesse diapasão, questionada acerca dos pontos específicos da impugnação, referência técnica da Divisão de desenvolvimento de medicamentos, manifestou nos seguintes termos:

“Dessa forma, tendo em vista a limitação do prazo de apresentação de Projetos Executivos de PDP ao Ministério, entende-se que o prazo de 15 dias para apresentação de propostas no chamamento público em questão é razoável e deve ser mantido na republicação do edital.

(...) Entende-se que os critérios para a avaliação de potenciais parceiros em uma prospecção realizada em Chamamento Público devem considerar as particularidades desta FUNED e não obrigatoriamente os mesmos requisitos utilizados para julgamento de projeto executivo de PDP pelo comitê técnico de avaliação de PDP.

(...) O citado Art. 22 da Portaria 2.531/2014 está relacionado à análise de mérito das propostas. É, portanto, um conjunto de critérios que pode levar à eliminação de propostas de projetos executivo (...)

Porém a situação de patentes no Brasil para o medicamento aqui tratado ainda não é definida a ponto de desmotivar o Chamamento Público para a prospecção de parceiros(...)

Dessa forma não se considera viável neste momento a alteração nos critérios de avaliação de propostas no chamamento público aqui tratado.”



17. Há que se considerar, nesse contexto, que a área técnica é quem reúne os conhecimentos necessários para aferir as questões específicas de sua respectiva área de solicitação. O servidor que presta as informações assume responsabilidade pessoal pelo conteúdo de seu parecer. Por outro lado, tendo em conta a presunção de veracidade ostentada pelos atos administrativos, as informações por ele prestadas devem ser presumidas fidedignas.

18. Hely Lopes Meirelles destaca que pareceres técnicos *“provém de órgão ou agente especializado na matéria, não podendo ser contrariado por leigo ou, mesmo, por superior hierárquico. Nessa modalidade de parecer ou julgamento não prevalece a hierarquia administrativa, pois não há subordinação no campo da técnica”*¹.

19. Ademais, sobre esses dois temas, algumas considerações merecem ser tecidas. Primeiramente, a alegação de que o procedimento de chamamento público, pela complexidade do objeto deveria se submeter às determinações aplicáveis à modalidade licitatória de concorrência, especificamente do tipo técnica e preço. Tal alegação mostra-se impertinente, pois atribuiu um procedimento extremamente complexo e rigoroso a um instituto jurídico que não gera as mesmas consequências que a licitação na modalidade concorrencial.

20. A concorrência é a modalidade de licitação cabível para as contratações de maior valor, de alienação de imóveis públicos, é caracterizada por ser mais complexa, morosa e onerosa para a administração. Sendo que por ser a modalidade com maior rigor formal, pode encampar todas as outras, qual seja, pode se utilizar essa modalidade licitatória no lugar das outras formas de licitar.

21. Todo esse rigor e complexidade procedimental vão de encontro ao processo de chamamento público, tendo em vista que este possui o objetivo de conhecer o mercado, não gera direito subjetivo à contratação, sendo em verdade um procedimento antecipado para embasar um procedimento licitatório ou uma contratação direta, sendo que nesse último caso ele não é quem define a eleição do contratado.

22. Por esse simples motivo, que seria deveras ineficiente utilizar-se de um procedimento complexo e oneroso em um instituto que possui uma finalidade diversa. O objeto do edital do

¹MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 199



chamamento público nº 03/2017 é categórico ao definir que seu objetivo restringe-se à prospecção de mercado, para conhecer os possíveis parceiros para o estabelecimento de Parceria para o Desenvolvimento Produtivo-PDP. Superada tal construção e tendo em vista as informações prestadas pela área técnica, que denotam a razoabilidade do prazo previsto no edital para a apresentação das propostas, considera-se impertinente o pedido realizado.

23. O item 4 da impugnação, alega que a disputa pública em questão estaria respaldada pela Portaria 2.531/2014 e a Portaria 252/2017 ambas do Ministério da Saúde. O preâmbulo do presente chamamento, de fato menciona as portarias, contudo novamente há confusão da aplicação de seus institutos, elas regulamentam as PDPs no âmbito do ministério da Saúde, mais especificamente sobre os produtos estratégicos definidos em lista pelo ministério, tais portarias não adentram no mérito dos procedimentos de chamamento público a serem realizados pelos laboratórios públicos oficiais, inclusive porque tais procedimentos nem são obrigatórios ou etapas necessárias para o estabelecimento dessas PDPs, ademais as previsões expostas nos Arts. 22 e 23 não dizem respeito ao chamamento público, tendo objetos diversos.

24. Portanto, toma-se por superada a questão do prazo para apresentação das propostas e a alegação de que os critérios de avaliação previstos nos Arts. 22 e 23 da sobredita portaria deveriam ser estabelecidos como critérios para a avaliação das propostas, como fora mencionado na Nota Técnica anexa, os critérios devem ser objetivos e levar em consideração o binômio realidade/necessidade da FUNED.

25. Como fora supramencionado, o procedimento de chamamento público representa apenas uma forma da FUNED se municiar das informações sobre o mercado que pretende prospectar, isso está expressamente previsto no objeto e fica confirmado com as disposições finais que expressamente dispõem que o resultado do chamamento não gera direito à contratação e nem vantagem em eventual procedimento licitatório.

26. A FUNED possui sim o direito e o dever de conhecer o mercado que pretende explorar, tal fato se coaduna com suas finalidades estatutárias de prestar um serviço de qualidade para o SUS e seus usuários. A informação de que existe pedido de depósito de patente junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial, apesar de não haver nenhuma comprovação por parte dos patronos é uma informação relevante, contudo não obstaculiza a



realização de processo de chamamento público, pois a FUNED pretende conhecer o mercado existente do medicamento Lenalidomida, não há como prever se existem outros pedidos de patentes. Pois, o que foi informado na peça impugnatória é que este registro ainda não foi deferido, apenas que quiçá, talvez, quem sabe, este seja deferido pelo INPI, devendo, portanto retroagir à data do pedido.

27. Tal fato não impede o prosseguimento ou enseja o cancelamento deste processo de chamamento público, que como foi dito é apenas um instrumento que objetiva munir a administração pública de informações sobre o mercado específico, não gerando direitos subjetivos ou vinculações com nenhum parceiro. Exatamente para que com o poder de tais informações a FUNED não adentre em terreno movediço, caracteriza assim medida que atende a eficiência administrativa, a impessoalidade, a moralidade e a legalidade.

28. Em relação ao cronograma processual conflitante, item IV da Impugnação, entende-se que houve erro material na edição do cronograma, devendo assim ser retificado, sendo pertinente o pedido apresentado pela empresa interessada.

29. Portanto, esta Procuradoria perfilha-se integralmente às considerações efetuadas na Nota Técnica 04/2017 de lavra da DIVISÃO DE DESENVOLVIMENTO DE MEDICAMENTOS, considerando que mesmo que inexista subordinação administrativa entre as áreas jurídica e técnica, reconhece que *in casu*, o debate se dá em face de questões de mérito técnico-científico no que tange às especificidades do objeto da licitação e que a área competente respondeu satisfatoriamente as controvérsias existentes, apresentando, portanto solução que melhor atende ao interesse público.

CONCLUSÃO

30. No concerto das considerações feitas, a Procuradoria opina, s.m.j. seja conhecida a impugnação ao edital interposta pelo Advogado Vinicius Teixeira Pinheiro OAB/MG 108.162 em nome da empresa CELGENE BRASIL PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA, desde que sanada a irregularidade na representação, devendo a procuração e a documentação pertinente da empresa ser juntada no prazo previsto no Art. 104 §1º do NCPC, com base na



Autotutela administrativa e no interesse de sempre zelar pela regularidade do presente Chamamento Público nº 03/2017.

31. Para que, após saneado tal fato, seja dado parcial provimento ao pedido, determinando-se a republicação do Edital com a modificação do cronograma processual previsto em seu item 3, para que conste expressamente que as decisões sobre recursos somente serão proferidas após a análise tanto dos recursos como das contrarrazões, retificando-se assim o erro material existente, que gerou equívoco nessa ordem.

32. Manifesta-se pela improcedência dos demais pedidos apresentados, tendo em vista que além de não terem sido juntados os documentos para comprovar a veracidade das alegações, mesmo na hipótese de que estas sejam procedentes, não possuem o condão de obstaculizar o prosseguimento do presente chamamento público. Não havendo irregularidade, nem óbice jurídico ao seu regular trâmite, sendo instrumento que se coaduna com a eficiência administrativa e possui finalidade que atende ao interesse público, com base nos fundamentos apresentados na Nota Técnica DDM 004/2017 e nas razões expostas nesse Parecer.

33. Em relação ao pedido de que as comunicações e intimações se deem em nome dos patronos indicados, manifesta-se favoravelmente, devendo estas ser realizadas em conformidade com o pedido apresentado na peça impugnatória.

Belo Horizonte, 24 de Março de 2017.

De acordo

Over

Mariana Sales Cúrcio Ferreira
Procuradora-Chefe FUNED
Masp.: 1182174-1
OAB/MG 102.714


LUCAS OLIVEIRA ANDRADE COELHO
Procurador do Estado