

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 7.552, DE 2017

Altera a Lei nº 9.313, de 13 de novembro de 1996, para dar prioridade às indústrias que produzem fármacos em território nacional, como critério de desempate em igualdade de condições nas licitações.

Autoras: Deputadas LAURA CARNEIRO E CARMEN ZANOTTO

Relatora: Deputada ERIKA KOKAY

VOTO EM SEPARADO

(Da Sra. Deputada Federal LAURA CARNEIRO)

O presente Projeto de Lei nº 7.552, de 2017, de minha autoria em conjunto com a ilustre Deputada Carmen Zanotto, que “*altera a Lei nº 9.313, de 13 de novembro de 1996, para dar prioridade às indústrias que produzem fármacos em território nacional, como critério de desempate em igualdade de condições nas licitações*”.

No presente Voto em Separado (VTS), trago aos eminentes pares fundamentos para infirmar os argumentos aduzidos no Voto em Separado acostado perante a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania pelo ilustre Deputado Gilson Marques e na manifestação oral do nobre Deputado Capitão Alberto Neto.

Logo de início, o VTS apresentado pelo Deputado Gilson Marques assenta uma premissa teórica a respeito dos princípios e regras de matriz constitucional aplicáveis aos procedimentos licitatórios por parte da Administração Pública. Confira-se:



* C D 2 3 5 8 8 0 3 8 4 3 0 0 *

A Constituição Federal determina no inciso XXI do art. 37, a menção expressa ao dever de licitar, em conformidade com princípios e normas gerais da Administração Pública, quais sejam, princípios da legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Após, afirma que, “[d]entre todos os princípios estruturantes da Administração Pública, o da imparcialidade é o mais ligado ao instituto da licitação”, na medida em que “[s]ua existência destina-se justamente a garantir um procedimento por meio do qual o Estado realize uma contratação independentemente dos eventuais vínculos pessoais do contratado com o administrador público”, citando, sobre o conteúdo jurídico do aludido princípio, a doutrina de Carlos Pinto Coelho, de Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho e Alexandre de Moraes.

Assevera, ainda, que “a CF reserva tratamento diferenciado apenas em relação as empresas brasileiras de pequeno porte, conforme disposto no Art. 170, inciso IX.”.

Aplicando a premissa ao Projeto em exame, sustenta que “[a] proposta em análise visa beneficiar empresas brasileiras, o que não significa, necessariamente, ser considerada a melhor proposta para a Administração pública”, ressaltando

que a versão revisada do Acordo de Compras Governamentais (GPA, sigla em inglês) da Organização Mundial do Comércio (OMC), em vigor desde 2014, tem como objetivo promover a não discriminação e o acesso a mercados entre os signatários, buscando mais concorrência e ganhos de eficiência econômica nas compras públicas. Estima-se que o GPA abrange um mercado de contratações públicas de bens, serviços e obras civis da ordem de US\$ 1,7 trilhão ao ano.

E conclui:

A ameaça mais séria que se coloca ao propósito do GPA parte das políticas que incentivam a compra de produtos ou componentes nacionais (conhecidas como “buy national”). Estas funcionam como barreiras ao comércio e, por vezes, restringem os direitos de fornecedores estrangeiros de participarem de licitações de seu interesse. (Fonte: <http://www.ictsd.org/bridges-news/pontes/news/o-acordo-de->



comprasgovernamentais-da-omc-avaliando-o-escopo-para-compras)

Lembrando que na América do Sul, Brasil, Argentina, Chile e Colômbia fazem parte, como observadores, do Comitê do GPA.

Por fim, em relação à técnica legislativa, penso que as nobres autoras se equivocaram ao propor alterar a Lei nº 9.313, de 13 de novembro de 1996, que tem como objeto “dispor sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS”. Por sua vez, o Substitutivo apresentado na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) tão pouco corrige o equívoco, pois propõe uma legislação autônoma. A alteração almejada pelas autoras e pelo Substitutivo da CSSF deveria ocorrer no âmbito da Lei de Licitações, cujo objeto é regulamentar o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública mais precisamente, no § 2º do art. 3º da Lei 8666/93, que trata dos critérios de desempate.

Nesse sentido, a LC 95/98, dispõe:

‘.....’

Art. 7º. O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios: II - a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão;

.....’

Diante do exposto, o voto é pela constitucionalidade, injuridicidade e inadequada técnica legislativa do PL nº 7552/17 e do Substitutivo apresentado na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF).

Expostos, brevemente, a fundamentação do Voto em Separado, passa-se, a seguir, a refutar cada um dos pontos.

Primeiro, o conteúdo jurídico do princípio da imparcialidade, a teor do art. 37, *caput*, não interdita, em absoluto, que o legislador ordinário proceda ao estabelecimento de *discrimen* positivo em favor de empresas nacionais como critério para fins de desempate em licitações.

Em vez disso, é perfeitamente compatível com o aludido princípio a previsão de dispositivo que confira certa vantagem, em igualdade de condições, a produtos nacionais ou produzidos por empresas nacionais.

É exatamente o que dispõe o art. 3º, § 2º, incisos I e II, segundo o qual, em igualdade de condições, como critério de desempate, será



assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos no País e produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

Trata-se de política de ação afirmativa que visa a criar incentivos legítimos para o mercado local, notadamente porque se tem em mente a preservação de outros interesses constitucionalmente legítimos, como o fato de que empresas nacionais irão investir no país, contratam mão de obra local etc.

Portanto, não há qualquer ultraje ao princípio da impessoalidade na proposição *sub examine*.

Segundo, e quanto à juridicidade, convém reproduzir trecho do voto favorável no âmbito da Comissão de Constituição e de Justiça e de Cidadania, da lavra da ilustre Deputada Érika Kokay, cujos fundamentos técnicos, por sua densidade, serão aqui reproduzidos:

No que toca à juridicidade, observa-se que o Projeto e o Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família em nenhum momento transgridem os princípios gerais do direito que informam o sistema jurídico pátrio. Eis por que é jurídica em ambas as proposições. É preciso destacar que, se a Lei nº 14.133, de 2021, já prevê uma forma de desempate em favor de bens produzidos no país, ela não possui um protocolo específico, e que é justificável, para as empresas farmacêuticas. Sob esse aspecto, as proposições aqui analisadas inovam inequivocamente, não sendo, por essa razão injurídicas.

Acresce que no caso de concorrência de produtos farmacêuticos não é raro que haja participação de empresas com produtos fabricados fora do país, o que justifica a elaboração de diploma legal próprio às licitações em tal setor, onde se destaca a especificidade da matéria e dos critérios que se lhe aplicam. Aqui vale a regra muito bem enunciada por Carlos Maximiliano, no item 141 de seu clássico Hermenêutica e Aplicação do Direito:

‘Tome como ponto de partida o fato de não ser lícito aplicar uma norma jurídica senão à ordem de coisas para a qual foi feita.’

De onde se pode tirar retrospectivamente que, para uma ordem de coisas específica, é justo criar-lhe o diploma legal específico.



Referidos argumentos, como se percebe, rechaçam integralmente qualquer alegação de injuridicidade, como a levantada pelo nobre Deputado Gilson Marques.

Terceiro, diversamente do que alegado pelo Deputado Gilson Marques em seu VTS, não há qualquer vício de técnica legislativa. É que, como bem pontuado pela ilustre Deputado Érica Kokay, o Projeto de Lei nº 7.552, de 2017, trata essencialmente de licitação, especificamente a licitação no âmbito farmacêutico, de modo que a elaboração de diploma normativo autônomo não amesquinha o inciso II do art. 7º da LC nº 95/98. Confira-se:

No que concerne à técnica legislativa e à redação, conclui-se que não se observou a natureza dos diplomas legais envolvidos no momento da feitura do Projeto, ao se inserir a matéria em lei que trata da distribuição de medicamentos aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (Lei nº 9.313, de 1996). Ora, a matéria do Projeto, licitação e contratação, não se conforma absolutamente ao escopo da Lei nº 9.313, de 1996, a qual cuida tão-somente da distribuição gratuita de medicamentos aos portadores de HIV e doentes de AIDS.

O Projeto de Lei nº 7.552, de 2017, trata essencialmente de licitação – e de uma licitação em matéria específica (farmacêutica), o que justifica implantá-la em diploma próprio e não na Lei de Licitações já existente, que ao tempo do Projeto era a Lei nº 8.666, de 1993, e hoje é a nova lei de licitações, a Lei nº 14.133, de 2021. Essa foi a solução, aliás, acertada, da Comissão de Seguridade Social e Família em seu substitutivo, que é, assim, de boa técnica legislativa.

Haja vista o que se acaba de expor, voto pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de Lei nº 7.552, de 2017, na forma do Substitutivo da Comissão Seguridade Social e Família.

Todo esse conjunto de fundamentos tem aptidão para infirmar, com o respeito devido e merecido, as alegações suscitadas pelo eminente Deputado Gilson Marques.

Mas não é só.

Na sessão deliberativa extraordinária de 20/06/2023 desta Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania (CCJC), o Deputado Capitão Alberto Neto pediu vista do PL nº 7.552/2017, de minha autoria, para reavaliação da temática.



O nobre Deputado externou seu entendimento inicial de que a matéria tratada no PL nº 7.552/2017 já estaria alcançada pelo disposto no art. 60, § 1º da Lei nº 14.133/2021, que alterou o regime de licitações e contratações pela Administração Pública e previu, dentro outras questões, o que segue:

Art. 60. § 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

II - empresas brasileiras;

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.

Com o respeito devido ao Deputado Capitão Alberto Neto e àqueles que compartilham de seu entendimento, comprehendo que o PL nº 7.552/2017 não se encontra esvaziado pelo advento da Lei nº 14.133/2021.

Além dos argumentos acima por mim aduzidos, destaco a primorosa fundamentação aduzida pela Deputada Erika Kokay, relatora do projeto no âmbito desta CCJC, já se considerando o substitutivo apresentado no âmbito da Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), no qual afirma, com precisão, que o PL nº 7.552/2017 dá prioridade às indústrias que produzem fármacos em território nacional, como critério de desempate em igualdade de condições nas licitações.

Tomo aqui a liberdade para destacar trecho do parecer da Deputada Erika Kokay, que é no sentido da constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do PL nº 7.552/2017:

[...] se a Lei nº 14.133, de 2021, já prevê uma forma de desempate em favor de bens produzidos no país, ela não possui um protocolo específico, e que é justificável, para as empresas farmacêuticas. Sob esse aspecto, as proposições aqui analisadas inovam inequivocamente, não sendo, por essa razão injurídicas. (grifos nossos)

Eis aqui o ponto central do PL nº 7.552/2017: inovar no



ordenamento jurídico brasileiro para trazer protocolo específico para as situações de desempate – e não preferência apenas, na dicção da Lei nº 14.133/2021 – em as licitações que envolvam empresas farmacêuticas.

Não é demais lembrar inclusive os três critérios da doutrina jurídica para a solução aparente de conflitos entre normas, extraídos de uma interpretação sistemática da Constituição de 1988: cronológico, hierárquico e de especialidade.

No presente caso, relativamente ao critério da especialidade, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) é clara ao consignar no § 2º do art. 2º que *"lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior"*.

Vale dizer: eventual conversão do PL nº 7.552/2017 em lei trará ao ordenamento jurídico brasileiro norma inovadora e especial em relação à Lei nº 14.133/2021, cujo objeto precípua é exatamente o estabelecimento de regras genéricas.

Assim, os dispositivos propostos, para além da constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa destacadas pela Deputada Erika Kokay em seu parecer, efetivamente agregam ao ordenamento jurídico em matéria extremamente cara e sensível a nossa população, que é a saúde, objeto de tanta preocupação em nossa Carta Magna.

Justamente por isso, e rogando as mais respeitosas vénias aos Deputados Gilson Marques, Capitão Alberto e àqueles que compartilham de seu entendimento, reitero a constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do PL nº 7.552/2017, e sua completa adequação ao ordenamento jurídico brasileiro, subscrevendo *in totum* o voto proferido pela nobre Deputada Erika Kokay.

Sala da Comissão, em 03 de agosto de 2023.



Deputada Federal LAURA CARNEIRO

2023-10395



* C D 2 3 5 8 8 0 3 8 4 3 0 0 *