



ESTADO DE SANTA CATARINA

Município de PESCARIA BRAVA

PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo: 106/2018

Pregão Presencial nº: 01/2018

Requerente: Setor de Compras e Licitação

Trata-se de impugnação interposta, tempestivamente (nos termos do item 2.1 do Edital Licitatório), pela empresa **DIMACI MATERIAL CIRÚRGICO LTDA**, que aos dias 07 de Fevereiro de 2018, impugnou os itens 74 e 75, do anexo II, do edital de Pregão Presencial nº 01/2018, que tem por objeto a contratação através de pregão presencial com menor preço por lote com registro de preço para fornecimento de materiais médico-hospitalares.

I – DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A empresa **DIMACI MATERIAL CIRÚRGICO LTDA** em suas razões de impugnação ao comando editalício, manifesta-se contrária ao constante dos itens 74 e 75 do anexo II, sob a alegação de que referidos itens frustram o caráter competitivo e igualitário do certame, eis que mencionam a marca do material a ser adquirido pela administração municipal.

Aduz a Impugnante, que apenas um fornecedor em todo o estado de Santa Catarina possui credencial para fornecer os materiais descritos nos supracitados itens do anexo II do comando editalício, bem como que os materiais de outra marca fornecidos pela impugnante e outras interessadas são compatíveis com produto de melhor desempenho quando comparado com o produto compatível com os materiais licitados.

Sendo assim, a Impugnante **REQUER** a alteração do edital licitatório, dando provimento à impugnação apresentada e removendo-se as marcas dos materiais listados nos itens 74 e 75, do anexo II, do edital de Pregão Presencial nº 01/2018.

II - DA ANÁLISE DO PEDIDO

Pois bem!



ESTADO DE SANTA CATARINA

Município de PESCARIA BRAVA

Trata-se de impugnação que versa sobre a legalidade ou não da indicação de marca no instrumento convocatório.

Como se sabe de lição basilar, a sistemática das licitações é regida pela principiologia positivada no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Além disso, em seu artigo 7º, *caput* e § 5º, a Lei de Licitações assevera que:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...] § 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

E o inciso I, do § 7º, do artigo 15 prevê:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

[...] § 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca.

Diante desses dispositivos é possível concluir-se que a Lei nº 8.666/1993 veda a indicação de marca no instrumento convocatório.

Todavia, a regra geral, admite exceções. Isto porque, muitas vezes a indicação de marca visa afastar a aquisição de materiais de baixa qualidade pela fazenda pública, ou mesmo para prezar por qualidade com observância da economicidade, situações em que a observância das necessidades da administração e o pronto atendimento ao princípio da economicidade afastam do edital qualquer afronta ao princípio da isonomia e ao caráter competitivo necessário e obrigatório de um certame licitatório.



ESTADO DE SANTA CATARINA

Município de PESCARIA BRAVA

Nesses casos, não se está a limitar a competitividade e ferir a isonomia. Trata-se, na verdade, de uma alternativa da Administração para selecionar um objeto que atenda de modo escorreito às suas necessidades. Partindo dessa premissa, Marçal Justen Filho assim analisa o tema:

“Não é necessário reiterar a ausência de confusão entre os conceitos de padronização e preferência por marca. A padronização pode resultar na seleção de um produto identificável por meio de uma marca. Logo, o resultado será a escolha pela Administração de uma “marca” determinada, a qual será utilizada posteriormente para identificar os objetos que serão contratados. Isso não se traduz em qualquer tipo de atuação reprovável, não infringe à Constituição nem viola a Lei nº 8.666. O que se veda é a preferência subjetiva e arbitrária por um produto, fundada exclusivamente na marca. Não há infringência quando se elege um produto (serviço etc.) em virtude de qualidades específicas, utilizando-se sua marca apenas como instrumento de identificação. No caso, não há preferência pela marca, mas pelo objeto. A marca é, tão-somente, o meio pelo qual se individualiza o objeto que se escolheu.” (JUSTEN FILHO, 2011, p. 186/187).

O próprio Tribunal de Contas de União já decidiu por reiteradas vezes pela possibilidade de indicação de marca no edital de licitação.

Contudo, o TCU confere caráter de excepcionalidade à citada conduta. **Assim, a orientação é no sentido de que há necessidade de apresentação, em uma decisão prévia e fundamentada do gestor público, de elementos técnicos e/ou econômicos que justifiquem a indicação da marca.** Nesse sentido, confira-se o seguinte aresto:

Esta Corte de Contas, em diversos julgados, tem se manifestado pela possibilidade excepcional de indicação de marca em licitações, desde que fundadas em razões de ordem técnica ou econômica, devidamente justificadas pelo gestor, hipóteses nas quais não há ofensa ao princípio da isonomia, nem tampouco restrições ao caráter competitivo do certame (Decisão n. 664/2001 - Plenário; Acórdão n. 1.010/2005 - Plenário e Acórdão n. 1.685/2004 - 2ª Câmara). (TCU, Acórdão 1.122/2010, Primeira Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, DOU 12/03/2010).

Além disso, a indicação de marca somente é lícita quando a aquisição do bem daquela marca significar, pelas mencionadas razões técnicas e/ou econômicas, uma vantagem para a Administração, conforme também já decidiu o TCU:

A indicação de marca na especificação de produtos de informática pode ser aceita frente ao princípio da padronização previsto no art. 15, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, desde que a decisão administrativa que venha a identificar o



ESTADO DE SANTA CATARINA

Município de PESCARIA BRAVA

produto pela sua marca seja circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração. (TCU, Acórdão nº 2.376/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, DOU 13/12/2006).

É necessário que, além da marca indicada no instrumento convocatório, este também preveja a aceitação de objetos de outras marcas, desde que estes outros objetos tenham qualidade igual ou superior ao da marca indicada. Cita-se, em exemplo, o seguinte acórdão do TCU:

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA REALIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO. ESPECIFICAÇÃO DE MARCA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS À ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES.

1. É ilegal a indicação de marcas, nos termos do § 7º do art. 15 da Lei 8.666/93, salvo quando devidamente justificada por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido.

2. Quando necessária a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, deve esta ser seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração.

3. Pode, ainda, a administração inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por meio de laudo expedido por laboratório ou instituto idôneo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada no edital. (TCU, Acórdão 2.300/2007, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz, DOU 05/11/2007).

Destarte da argumentação e julgados acima expostos, verifica-se que é plenamente possível à indicação de marca em edital de certame licitatório, desde que atendidas às exigências suscitadas nos prejulgados da Corte de Contas, eis que ensejam transparência e lisura ao certame licitatório, com prévia justificativa de ordem técnica e financeira da indicação de determinada marca de produto.

Inobstante a possibilidade de indicação de marca em edital licitatório, não se pode olvidar que tal ato, configura uma exceção à regra extraída dos supramencionados artigos 3º, 7º e 15º da Lei de Licitações. Dito isso, in casu, não se extraiu do edital licitatório, ou mesmo do processo administrativo que deu origem ao edital de Pregão Presencial nº 01/2018, justificativa plausível a fim de justificar a indicação de marca nos itens 74 e 75 do anexo II, neste ponto, oportuno consignar



ESTADO DE SANTA CATARINA
Município de PESCARIA BRAVA

que determinado ato se deu unicamente em função de solicitação de empresa que forneceu orçamento a administração, o que há de ser desconsiderado.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Procuradoria Jurídica manifesta-se pelo deferimento da impugnação apresentada.

Pescaria Brava/SC, 8 de Fevereiro de 2018.

Alexandre Souza Lopes
OAB/SC 44.069
Procurador Geral
Procuradoria Geral do Município de Pescaria Brava/SC

*De acordo c o
Processo 08102/2018*