

PARECER JURÍDICO/Exigência de marca

Trata-se de **dúvida apresentada pela Gerência de Compras, Contratos e Patrimônio, sobre a indicação de marcas dos itens a serem licitados.**

Introdução

Em atos preparatórios para realização de licitação, objetivando a aquisição de itens para as clínicas odontológicas, sendo-nos questionado sobre a possibilidade de inclusão de marcas já homologadas como item necessário para apresentação das propostas.

Observa-se que o ato está motivado, conforme avaliação técnica dos profissionais responsáveis pela utilização dos itens e que possuem profundo conhecimento em suas áreas de atuação, indicando os motivos que os levaram a homologar as marcas de itens utilizados, considerando a qualidade dos mesmos e os resultados finais dos trabalhos realizados.

Verificamos ainda que não fora direcionada para uma marca específica, mas sendo homologadas várias marcas para cada item, não restringindo-se assim a concorrência.

Este é o relatório.

Da indicação de marca

Ao avaliarmos o caso, verificamos que não existe vedação expressa para a utilização de marca, estando o posicionamento inclusive reforçado pela Súmula 270, do Tribunal de Contas da União, que assim já definiu:

“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 justificção.”

O que se mostra, no caso dos autos, foi a utilização de “MARCAS”, não apenas uma única “MARCA”, como forma de referência para a qualidade do produto que se pretende adquirir, posição baseada em avaliação técnica de profissionais qualificados, com anos de experiência e que, de forma empírica, homologaram várias marcas conforme cada item utilizado, atestando a qualidade daqueles produtos já experimentados.

Vemos ser possível a exigência das marcas homologadas, uma vez que existe justificativa baseada em critérios técnicos e objetivos, não levando em consideração valores subjetivos de preferência.

No mesmo sentido, temos o acórdão 2829/2015, que de forma didática esclarece a diferença de se utilizar uma marca como necessária, por comprovada indicação técnica, com as vezes em que utiliza a marca como referência de qualidade, como no presente caso. Vejamos o julgado:

“A vedação à indicação de marca (artigos 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da



necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (artigos 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei). A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993) admite a realização de licitação de objeto sem similaridade, nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada.”

Conforme podemos observar, no presente caso, a utilização da marca se dá por comprovada indicação técnica, cuja justificativa está presente no trabalho dos profissionais técnicos que homologaram as marcas necessárias para vários itens.

Verificamos ainda que o referido procedimento não impede a concorrência, podendo qualquer fornecedor que tenha interesse apresentar seus produtos, caso os mesmos não estejam homologados, para que os profissionais possam avaliar tecnicamente a qualidade, incluindo-o na lista de marcas homologadas para o item aprovado.

Agindo assim, entendemos que permanecerão resguardados os direitos dos interessados, será assegurado o direito de concorrência, ficando resguardado no procedimento licitatório os aspectos de qualidade dos itens a serem adquiridos, tendo como parâmetro os itens referenciados pelas marcas homologadas.

São esses os fundamentos que orientam a posição técnica desta Assessoria.

Das Conclusões Finais

Por fim, diante dos motivos fáticos e jurídicos expostos, opinamos pela regularidade da utilização das marcas homologadas.

Recomendamos ainda a criação de procedimento de homologação, possibilitando a todos os fornecedores que tenham interesse, apresentar seus produtos para testes de qualidade e posterior homologação.

Este é o parecer que submeto à apreciação.

Vitória/ES, 07 de junho de 2018.



Gustavo Lobo Veríssimo da Silva – OAB/ES 9.539
Assessoria Jurídica SESC/AR-ES