

## PARECER JURÍDICO/Impugnação de edital – utilização de critérios restritivos (marca)

### Assunto

Trata-se de *procedimento licitatório na modalidade de pregão eletrônico, objetivando a aquisição de itens para manutenção de piscina, tendo como Recorrente QUIMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, Processo nº 18/068 – PG.*

### Introdução

A Impugnante, ao avaliar o edital publicado, identificou ponto que entendeu estar irregular, apresentando suas razões dentro do prazo estabelecido, requerendo a retirada do critério “marca”, possibilitando a participação de empresas que forneçam produtos de igual qualidade, mas que não estejam vinculados ao critério estabelecido.

Ao apresentar os documentos, observou-se a regularidade de representação da Impugnante.

Este é o breve relatório.

#### Da utilização de marca como critério

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 justificação.”*

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, não efetivamente para restringir a participação de outros interessados que também pretendam fornecer os itens. Fora tão somente um cuidado para se garantir a qualidade do produto e a eficiência quando da utilização dos mesmos.

Apenas não se verificou o cuidado de registrar, no edital publicado, que as referências de marca serviriam apenas para comparação de qualidade dos produtos a serem adquiridos, não admitindo-se itens que não atendessem, de forma comprovada, os mesmos critérios de qualidade dos presentes nas marcas indicadas como parâmetro.

A nosso ver, deveria ser revisto o edital, acrescentando-se ao mesmo, após as marcas indicadas, a expressão “ou equivalente”, o que possibilitaria a todos os interessados verificarem se seus produtos atendem às qualidades técnicas do item de referência.

Nesse sentido vem sendo o posicionamento do Tribunal de Contas da União, senão vejamos a posição externada no Acórdão 113/2016:

*“Permite-se menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto, caso em que se deve necessariamente acrescentar expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”, podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada.”*

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, a utilização de marca como referência de qualidade é possível e admitida na jurisprudência.

Outra situação também possibilitaria a utilização de marca, mas deveria ser tecnicamente justificada essa adoção, por se tratar de fornecedor exclusivo, ou por ser o único compatível com outros itens já adquiridos e sendo necessária a integração entre componentes. Tal posição também possui amparo nos julgados do Tribunal de Contas da União, mas não serão aqui transcritos porque não se enquadraria no presente caso.

Assim, verificamos a necessidade de se retificar o edital, fazendo constar, após as marcas indicadas como referência de qualidade, a expressão “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”, conforme orienta a melhor jurisprudência, devendo aproveitar-se todos os demais atos do processo licitatório realizados até agora que não conflitem com a retificação proposta.

Agindo assim, entendemos que permanecerão resguardados os direitos dos interessados, serão aproveitados tantos atos quanto forem possíveis, trazendo economia ao processo e ainda ficará resguardado no procedimento licitatório os aspectos de qualidade do item a ser adquirido, tendo como parâmetro os itens referenciados pelas marcas.

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



### Das Conclusões Finais

Por fim, diante dos motivos fáticos e jurídicos expostos, opinamos pelo conhecimento do recurso apresentado, visto que tempestivo, para no mérito, dar-lhe provimento, determinando à comissão de licitação a retificação das informações constantes para os itens licitados, fazendo constar, tal como fundamentado, expressão que indique ser a marca informada uma referência de qualidade, não um limitador para participação de interessados que tenham produtos com semelhantes características.

Este é o parecer que submeto à apreciação.

Vitória/ES, 23 de maio de 2018.

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