

A VEDAÇÃO À DEFINIÇÃO DE MARCA PELO EDITAL – CARÁTER ABSOLUTO?

SP, 3/11/2011

Objetivando proteger a competitividade e a isonomia entre os participantes nas licitações públicas, a Lei de Licitações, como regra, veda a preferência por marcas. Assim, a exigência editalícia de que o bem que passa pelo crivo da licitação detenha determinada marca, na execução de obras e serviços, bem como nas compras, é expressamente vedada pelos arts. 7º, § 5º, e 15, § 7º, inc. I, ambos dispositivos constantes da [Lei nº 8.666/93](#).

Nessa situação, todavia, a fim de garantir satisfatória contratação de um objeto que efetivamente atenda ao interesse público, cabe à Administração licitante, durante a fase interna da licitação, proceder a uma descrição clara e precisa do objeto pretenso, sem, contudo, acrescentar especificações desnecessárias que venham restringir o caráter competitivo do certame.

Com efeito, ante a vedação legal pela fixação de preferência de marca acima aduzida, a referida descrição do objeto, ao estabelecer as devidas especificações/características, também não poderá indiretamente direcionar a contratação para uma determinada marca.

Assim, o objeto da licitação, observando os contornos acima aduzidos, deverá constar do ato convocatório, conforme estabelece o art. 40, inc. I, da [Lei federal nº 8.666/93](#), o que permitirá a realização do necessário julgamento objetivo da licitação, quando do cotejo entre o objeto do certame e aquele constante das propostas dos proponentes.

Em sede de exceção, entretanto, a fixação de marca, no âmbito das licitações e contratações diretas, somente será lícita desde que haja um *prévio processo de padronização*, conforme permite o art. 15, inc. I ou, ainda, em caso da existência de ampla *justificativa técnica*, como determina o art. 7º, § 5º, ambos dispositivos constantes também do Estatuto federal Licitatório.

Na primeira hipótese, no que tange à *padronização de objetos*, o referido expediente deve ser efetivado nos moldes previstos pelo dispositivo supramencionado, devendo a padronização levar em consideração fatores como especificações técnicas e de desempenho e, se for o caso, condições de manutenção, assistência técnica, garantia e outros elementos que propiciem a melhor adequação do objeto que se pretenda a devida padronização e as necessidades da Administração Pública. Uma vez institucionalizada a padronização do objeto, ao cabo do processo administrativo de padronização, qualquer aquisição, em

regra, dependerá de prévia licitação, tornando-se obrigatório constar do ato convocatório aquela marca ou o modelo do bem padronizado.

Já em relação à exigência de marca de determinado bem, quando da existência de competente *justificativa técnica*, conforme permite o art. 7º, § 5º, da norma em destaque, saliente-se que tais razões de ordem técnica/científica, as quais constarão do processo administrativo licitatório, deverão ser exaradas por departamento competente e respaldadas, por exemplo, em estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens técnicas e o interesse da administração pelo bem identificado pela determinada marca, na medida em que somente aquela eleita é que atenderá melhormente ao interesse público almejado com a contratação. Logo, existindo um processo de padronização ou competente justificativa técnica, torna-se pertinente e relevante a fixação de exigência de bem de determinada marca, sem que tal expediente restrinja o caráter competitivo da licitação, conforme estabelece o art. 3º, §1º, inc. I, da [Lei federal nº 8.666/93](#).

Muito embora não seja um expediente abarcado pela [Lei federal nº 8.666/93](#), noticia-se que o eg. Tribunal de Contas da União entende possível a exigência de marca no ato convocatório, quando esta apenas objetivar estabelecer um parâmetro de qualidade ou facilitar a descrição do bem, e for acompanhada pelas expressões "ou equivalente" ou "ou similar", como se observa no [Acórdão nº 2.300/07](#), prolatado pelo seu Plenário.

É oportuno salientar que a [Lei federal nº 12.462/11](#), que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, em seu art. 7º, não só autorizou a exigência de marcas, em decorrência da necessidade de padronização de objeto e quando determinada marca ou modelo comercializado por mais de um fornecedor for a única capaz de atender às necessidades da contratante, como também, quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou modelo aptos a servir como referência, situação em que será obrigatório o acréscimo da expressão "ou similar ou de melhor qualidade". A disciplina contida em tal dispositivo legal corrobora o entendimento do TCU a respeito do tema.

Por Aniello dos Reis Parziale – Advogado, membro do Corpo Técnico da NDJ