— A indicação de marca do produto não é fator fundamental do processo licitário.

— Interpretação do Decreto-lei nº 200, de 1967.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO
PROCESSO Nº 23.039/77
PARECER Nº 001/77 — COMAT

A Universidade Federal de Juiz de Fora, por sua Divisão do Material, propugna pela indicação da marca de material a ser adquirido para seus serviços, por considerar este "o único procedimento recomendável para apuração da qualidade a ser exigida pelo administrador, a fim de dar cumprimento ao art. 133 do Decreto-lei nº 200/67 e demais legislação vigente."

2. Em socorro a sua tese, sustenta que, ao elaborar um processo de licitação, qualquer administrador deverá, necessariamente, respeitar os seguintes procedimentos:

a) "descrever, *sucinta* e *precisamente* o objeto da licitação: *tipo do material*";

b) "descrever, *sucinta* e *precisamente*, a *qualidade* do que se deseja adquirir, em respeito ao que determina o art. 133, do Decreto-lei 200, no resguardo do *interesse público*";

c) "estabelecer os demais critérios para que as firmas tenham condições de participar da licitação sabedoras, com a antecedência necessária, desses critérios."

3. Isto porque, segundo a referida Universidade:

I) sem a indicação da marca do produto, como *elemento básico* da descrição sucinta requerida pela lei, não haveria outro critério seguro para eleger o material de *melhor qualidade*, de forma a resguardar o interesse público e, assim, justificar o bom e regular emprego dos dinheiros igualmente públicos;

II) inexistindo disposição contrária à colocação de marca, aprovada em decreto (art. 125 do Decreto-lei nº 200/67), esse seria, evidentemente, o único procedimento sábio a seguir, por constituir-se em valiosa referência para apuração da *qualidade*, ainda que se admita a aceitação de material similar ao licitado, similaridade essa que "somente poderá ser apurada, também e especialmente, através do exa-

me da *marca* e *qualidade* indicadas pelas firmas nas licitações".

III) embora seja lícita a opção pela proposta do preço mais elevado (art. 133 do Decreto-lei nº 200/67), o resguardo do interesse público não pode prescindir da *qualidade* exigida pela Administração, só apurável mediante prévia indicação da marca do produto, porque a descrição deverá ser sucinta;

IV) "a não escolha da marca, a não determinação de certas características impedem a seleção, dificultam a escolha e tornam o processo de aquisição o mais complexo, pelos problemas que advirão nas compras e destinação do material requisitado", já que, mesmo optando-se pelo mais caro,persistirá o risco da não aquisição daquele de melhor qualidade ou do mais conveniente à Administração;

V) "se a Administração não se cercar de *certas garantias,* com a *indicação de marca,* estará sujeita a adquirir material que as firmas quiserem impor a sua venda, com graves e conseqüentes prejuizos aos serviços e com o risco da impossibilidade de serem cumpridas as determinações legais de *resguardar* o *interesse do serviço público* e ter a administração condições de *justificar o bom e regular emprego dos dinheiros públicos,* como determina a legislação vigente (arts. 133 e 93, respectivamente, do Decreto-lei nº 200)."

4. Conclui que, corroborando seu ponto-de-vista, face ao silêncio da lei, diversos outros órgãos, inclusive a Câmara dos Deputados e a própria Presidência da República, ilustrado por documentação acostada ao processo, observam a indicação da marca, que reputa sábia, porque consubstanciada, inclusive, no art. 745, letra *b*, do Regulamento Geral de Contabilidade Pública, terminando por acentuar que, se o Decreto-lei nº 200/67 não determina, igualmente não coíbe aquela indicação e, se o assim o fizesse, incorreria em clamoroso erro, "obrigando a administração a se submeter à aquisição de material que as firmas quisessem vender e jamais o que se desejasse adquirir".

5. A matéria mereceu apreciação do Grupo Interdepartamental do MEC, constituído por representantes da Secretaria Geral, Inspetoria Geral de Finanças, Departamento de Administração e Departamento do Pessoal, cujo posicionamento é o seguinte:

a) a licitação é dispensável na aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só podem ser fornecidos por produtor ou representante comercial exclusivos, bem como na contratação de serviços com profissional ou firmas de notória especialização (art. 126, § 2º, letra *d*, do Decreto-lei nº 200/67);

b) o Ministro Wilson de Souza Aguiar, do Colendo Tribunal de Contas da União, evidencia que a marca se destina não apenas a garantir o direito de propriedade, mas a permitir a distinção de produtos, mercadorias ou serviços de outros idênticos ou semelhantes na classe correspondente a sua atividade;

c) segundo Hely Lopes Meirelles, a licitação é procedimento mediante o qual a Administração Pública seleciona a *proposta mais vantajosa* para o controle de seu interesse. Visa proporcionar *iguais oportunidades aos* que desejam transacionar com o Poder Público e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos, entendendo, ainda, como "justa e legítima opção desde que justificada e comprovada a vantagem da indicação da marca", com ou sem licitação, conforme o caso;

d) não obstante, o MEC adota o critério de não indicar marca, tanto em editais quanto em convites, recomendação que estende aos órgãos de administração indireta que lhe são vinculados;

e) considerando, porém, o caráter polêmico do assunto no âmbito da Administração Federal, sugere a audiência do DASP, tendo em vista os artigos 3º e 4º do Decreto nº 75 657/75, que instituiu o Sistema de Serviços Gerais, para a emissão de parecer conclusivo e categórico, de forma que alcance não apenas a UFJF, mas todos os órgãos da Administração Federal.

6. Atendendo à sugestão do Grupo Interdepartamental, o Sr. Diretor-Geral do Departamento de Administração do MEC encaminhou o processo a esta Secretaria de Serviços Gerais, solicitando seja o assunto objeto de estudo e orientação.

7. Por todos os alongados pronunciamentos insertos neste processo, conclui-se, desde logo, que a controvérsia situa-se mais no terreno técnico do que no jurídico.

8. A indicação de marca do produto não é fator fundamental ou mesmo ponderável no processo licitatório, podendo-se constituir até em peça prejudicial, provocando o desinteresse prematuro de eventuais concorrentes, que teriam a ofertar produtos similares, possivelmente condizentes com as necessidades da Administração.

9. A Universidade Federal de Juiz de Fora embasou seu raciocínio no art. 133 do Decreto-lei nº 200/67. Acontece, porém, que tal dispositivo não encontra aplicação na fase que antecede a licitação e, sim, na fase posterior, dedicada ao julgamento das propostas, articulando-se, embora, com a fase preliminar.

10. Com efeito, disposição mais objetiva está inserta no art. 139 do referido diploma legal, *in verbis*:

"Art. 139 — A licitação só será iniciada após definição suficiente de seu objeto e, se referente a obras, quando houver anteprojeto e especificações bastantes para o perfeito entendimento da obra a realizar."

11. Por outro lado e em complementação ao artigo transcrito, o art. 130, inciso VI, do mesmo Decreto-lei exige que no *edital* — portanto, já suficientemente definido o objeto da licitação — seja indicado o local em que serão prestadas informações e fornecidas plantas, instruções, especificações e outros elementos necessários ao perfeito conhecimento do objeto da licitação.

12. Labora, pois, em evidente equívoco todo aquele administrador que se dispuser a comprar qualquer material sem que, antes, o *especifique* e o faça de sua *destinação*.

13. Cabe, pois, à Administração definir previamente *o que* e *para que* deseja comprar, clara e inequivocamente, detalhando todos os requisitos necessários de que se deve revestir o material e estabelecendo *os padrões de qualidade e de rendimento* que lhe são desejáveis.

14. Portanto, se a lei não coíbe de modo expresso a indicação de marca, o faz de modo tácito, através de ambos os dispositivos, já que, por *especificações corretas*, a Administração prefixa as certas garantias, favorece a seleção, facilita a escolha e torna o processo menos complexo, livrando-se de eventual imposição de material inadequado ou impróprio e resguardando o interesse público e o bom e regular emprego dos dinheiros igualmente públicos, tudo em perfeita consonância com o que, bem e legitimamente, almeja a Universidade Federal de Juiz de Fora.

15. Outro mais, a especificação do material permite que, no edital, seja indicada sua descrição sucinta (art. 130, V) e rende ensejo a que, em fase posterior, já em exame e julgamento das propostas, alijem-se os licitantes manifestamente contrários ao objeto da licitação, mediante análise comparativa entre o material dese-

jado com o oferecido, aplicando-se, em sua plenitude, o art. 133 do Decreto-lei nº 200/67.

16. E neste particular, o Decreto-lei nº 200/67 revela-se mais sábio que o Regulamento Geral de Contabilidade Pública.

17. Realmente, pela legislação anterior, absolutamente rígida, a então concorrência pública versava apenas sobre preço, enquanto que, hodiernamente e no resguardo do interesse público, *outros parâmetros* foram admitidos, como "condições de qualidade rendimento, preços, condições de pagamento, prazos e outras pertinentes, estabelecidas no edital" (não sendo fastidioso insistir em que os dois primeiros já estão ínsitos na especificação), favorecendo largamente a escolha da proposta *mais vantajosa* para a Administração, que poderá não ser a de menor preço, mas cuja justificação (art. 133, parágrafo único do Decreto-lei nº 200/67) resultará tranquila.

18. A similaridade, hoje vasta no mercado para um sem número de artigos, é outro fator que desaconselha a indicação de marca, a qual, no entendimento do preclaro Ministro Wilson de Souza Aguiar, proteje o direito de propriedade e distingue os produtos símiles entre si.

19. Afirmar que determinado produto, por sua marca, supera outro é tarefa das mais delicadas, reclamando suporte em recursos técnicos apropriados e até sofisticados, nem sempre ao alcance do administrador, tanto se trate de pessoal especializado quanto de instalações físicas suficientemente aparelhadas.

20. Avulta, portanto, o aspecto técnico, antes referido, consubstanciado em minuciosas especificações adredemente elaboradas pela Administração, das quais não poderão afastar-se os possíveis licitantes, sob pena de sumário alijamento, ensejando a descrição sucinta no edital ou em qualquer ato convocatório e prescindindo de indicação de marca como elemento básico norteador da compra, mesmo porque a identidade do material desejado com o entregue deverá ser aferida em exame técnico, predecessor do recebimento.

21. De enfatizar, ainda, a possibilidade de o administrador ser colhido em responsabilidade, ao desprezar produto similar e, com base no art. 126, § 2º, letra *d*, do Decreto-lei nº 200/67, realizar uma compra sem licitação, escudado, simplesmente, no fato de o material, cuja marca foi determinada, ser vendido por um único fornecedor, numa falsa e ilusória suposição de exclusividade.

22. Não é outro pensamento do Ministro Wilson de Souza Aguiar, em cujo voto se lê:

"Em administração de material, máquinas de escrever, computadores, arquivos, mobiliário de escritório em geral, ou quaisquer outros materiais e equipamentos para o serviço público, não devem ser comprados sob o título de *exclusivos*, caso possa ser comprovada a existência de similares, inteiramente iguais ao objeto ou item a adquirir, destinados ao mesmo uso ou à prestação do mesmo serviço. Não existindo exclusividade, o princípio a adotar é o da licitação ampla acompanhada de editais genéricos e explícitos, que prevejam todas as obrigações a serem cumpridas pelas partes. Tudo deve ser previsto para evitar insanáveis omissões."

23. O enfoque de Hely Lopes Meirelles, quanto à indicação de marca decorre, como bem acentuado, de "justificada e comprovada vantagem", cujas conclusões, por certo, decorrerão de aprofundados estudos e pesquisas, por parte do administrador, podendo a compra ser precedida ou não de licitação, conforme haja vários ou um só fornecedor para o produto eleito: a indicação de marca, em hipótese alguma, pode ser *aleatória*, muito menos para prefixar padrão de qualidade e de rendimento

que extrapolem os interesses da Administração e que a junjam a conveniências de mercado.

24. Eis o que se lê *in* "Licitações e Contratos Administrativos", 3ª edição, 1977, fls. 107, do acatado e renomado Mestre:

"A Administração tem liberdade de escolha nas suas aquisições, mas essa liberdade há de basear-se no real interesse público e não em predileções ou aversões pessoais do administrador. Daí a necessidade da demonstração da vantagem para a escolha de uma determinada marca para as aquisições do serviço público. Estando justificada a vantagem da exclusividade, pode haver aquisição direta da marca escolhida, ou licitação entre seus fornecedores, se houver mais de um em condições de atender à Administração. Sem justificativa e comprovação da vantagem, a exclusividade de marca é ilegal, e a aquisição pode ser anulada administrativa ou judicialmente, com responsabilização de quem a ordenou."

25. Por conseqüência, entende esta Coordenadoria que:

a) inconveniente se torna, em licitação ou em adjudicação direta, fazer-se alusão à marca do material a adquirir, à guiza de caracterizar padrão de qualidade;

b) em todo e qualquer ato de compra, com ou sem licitação, o material a adquirir deve ser especificado em todas as minúcias, de sorte a não deixar qualquer margem de dúvidas aos eventuais fornecedores.

Nessas condições, submeto o assunto à elevada apreciação do Sr. Secretário de Serviços Gerais, para decisão final, inclusive no que concerne ao seu alcance aos órgãos vinculados ao SISG, como requerido.

COMAT, em 24 de novembro de 1977
Márcio Jorge Calderaro da Silva Travassos
Coordenador da Coordenadoria de Material

COMAT/SESG/DASP

Proc. nº 23.039/77

Sr. Diretor-Geral:

Estando de acordo com o parecer da COMAT, solicito aprovação.

SESG, em 28 de novembro de 1977
Engº Rubení Torrents Pereira
Secretário da Secretaria de Serviços Gerais.

Aprovo. Publique-se e restitua-se ao órgão de origem.

Em 28 de novembro de 1977
Darcy Duarte de Siqueira
Diretor-Geral