



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

PROCESSO: 0020.0005190-2019

RECORRENTE: PANPENBORG LATICÍNIOS LTDA

PARECER JURÍDICO

1. RELATÓRIO

Trata-se de “licitação na modalidade PREGÃO PRESENCIAL, do tipo MENOR PREÇO POR ITEM para o REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE ALIMENTOS PARA O PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR - PNAE, PARA ATENDER OS ALUNOS MATRICULADOS NAS CRECHES, ESCOLAS E NÚCLEOS INFANTIS DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA, ATENDENDO A LEI Nº 11.947/2009 E RESOLUÇÃO/CD/FNDE Nº 026 DE 17/06/2013, conforme anexo I, parte integrante do Edital.”¹

Foram realizadas as tramitações de praxe, em consonância com o que dispõe a legislação aplicável ao caso.

Prosseguindo, na data de 05 de dezembro de 2019, o Pregoeiro Municipal, por ocasião da Ata de Reunião, proferiu decisão no sentido de desclassificar a Recorrente, em resumo, por não apresentar indicar a marca do produto no momento da apresentação da proposta.

A Recorrente, de forma tempestiva, por intermédio do presente processo administrativo, protocolou Recurso aduzindo, em suma, que trabalha somente com a marca “HOLANDÊS”, ainda que atende integralmente os critérios de aceitabilidade da proposta de preços, bem assim que, em última análise, o pregoeiro poderia ter se valido da realização de diligência para suprir a falta da indicação da marca.

Não houve oferecimento de contrarrazões.

¹ Instrumento Convocatório



PROCURADORIA MUNICIPAL

Por fim, os autos aportaram nesta procuradoria para análise.

Breve relato.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A fim de proporcionar maior facilitação para o entendimento sobre os temas levantados pela Recorrente, passarei a explaná-los de forma individual.

2.1 DO CUMPRIMENTO INTEGRAL DAS CONDIÇÕES EXIGIDAS PELO EDITAL NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Sobre o assunto, vale transcrever o que disciplina o instrumento convocatório e seus anexos sobre a necessidade de indicação da marca do produto ofertado pela licitante:

“1.5 - Os proponentes deverão apresentar cotação com preço unitário e total, elaborando-o conforme modelo abaixo e seguindo a sequência do Anexo I e VII:

Item	Quantidade	Especificação	Marca	R\$ Unitário	R\$ Total

(*) O Valor Unitário – R\$ e (*) Valor Total - R\$ deverá corresponder ao preço unitário e total por item no qual já deverá estar incluso o valor do frete e demais encargos.

(...)

c) Para todos os materiais desse anexo deverá ser informada na proposta inicial de preços a marca dos produtos ofertados. **A não informação da marca na proposta inicial de preços implicará na desclassificação da proposta.**

Nota-se, portanto, que o Edital e seus anexos são suficientemente claros ao dispor acerca da necessidade de indicação da marca do produto no momento da apresentação da proposta, sob pena de desclassificação.

Por outro norte, ao analisar a proposta apresentada pela empresa recorrente, evidencia-se que não há a indicação de qualquer marca referente ao produto ofertado.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

Portando, não merece guarida a alegação de a proposta apresentada pela Recorrente preencheu todos os requisitos exigidos pelo edital.

2.2 DA ALEGAÇÃO DE PRODUÇÃO DE MARCA EXCLUSIVA “HOLANDÊS”

Alega a recorrente que a indicação da razão social da empresa supriria a necessidade de indicação da marca do produto.

Inicialmente, convém

Sobre o tema, convém destacar o conceito de marca e aspectos sobre a marca de um produto. No ponto, a Lei 9.279/96

Art. 122. São suscetíveis de registro como marca **os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.**

Art. 123. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - marca de produto ou serviço: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;

Alguns autores ainda abordam o tema da seguinte forma:

De acordo com a lei, marca é a identificação de produtos e serviços através de um sinal distintivo, visualmente perceptível que os distingue uns dos outros. Portanto, o caráter de distintividade é requisito legal e está consagrado no artigo 122 da Lei nº 9.279/96. Destarte, à categoria de marca, pode ser erigido qualquer sinal distintivo, visualmente perceptível.²

Também:

Diferente do que muitos pensam o nome fantasia de uma empresa não é a marca. Antes de adentrarmos ao tema, portanto, iremos fazer uma breve diferenciação entre razão social, nome fantasia e marca:

Quando uma pessoa cria uma empresa, o primeiro passo para colocá-la em funcionamento é o registro na Junta Comercial e, para isso, deverá a pessoa escolher um Nome Comercial para sua empresa. Este Nome Comercial (ou denominação social ou firma

² Guilherme Machado Aires. O CONCEITO DE MARCA E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA. Artigo publicado na Revista CEPPG – Nº 25 – 2/2011 – ISSN 1517-8471 – Páginas 115 à 129. Acesso em 07/01/2020



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

empresarial) constará no registro da Junta Comercial e em todos os documentos oficiais da empresa (contratos, CNPJ, escritas e etc). O Nome Comercial é a RAZÃO SOCIAL de uma empresa, portanto. O Nome Fantasia, por outro lado, é o “apelido” da empresa, aquele nome pelo qual a empresa é conhecida pelo público, um exemplo que podemos citar é a Coca-Cola, que vem a ser o nome fantasia da empresa de razão social Coca-Cola Indústrias Ltda.

Por último temos a marca. Esta poderá ser igual ou diferente do Nome Fantasia de uma empresa, mas ambas não se confundem. A marca é o sinal utilizado para diferenciar produtos e serviços de uma empresa, segue um exemplo hipotético:

A empresa Relo Indústrias Ltda (razão social), mais conhecida como Reno (nome fantasia) fabrica produtos alimentícios, dentre eles os amendoins Reno (aqui Reno é a marca registrada no INPI e igual ao nome fantasia da empresa), também produz os famosos molhos Tintin Delícia (aqui, Tintin Delícia é outra marca de mais um produto da empresa - os molhos, desta vez diferente do nome fantasia).³

Nota-se portanto que a função precípua do nome fantasia da empresa “LATICÍNIOS HOLANDÊS” é de identificação da empresa em si, e não propriamente do produto ofertado. Como visto acima, uma única empresa pode comercializar diversos produtos de inúmeras marcas.

Ademais, não constam nos autos do processo, salvo no recurso ora analisado, qualquer indicação de que seria a marca “HOLANDÊS” a ofertada pela empresa, ou mesmo que a empresa comercializa somente a referida marca.

Portanto, de igual forma, também não merece guarida a informação de que a indicação da razão social ou nome fantasia da recorrente supriria a necessidade de indicação da marca.

2.3 DA IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA POR PARTE DO PREGOEIRO

Não obstante a argumentação supra levantada, alega a Recorrente que a Comissão de Licitação incorreu em ilegalidade ao não realizar a diligência prevista no artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/93.

Em que pese ser a diligência uma importante ferramenta que o pregoeiro dispõe para auxiliar na busca pela proposta mais vantajosa, ela não pode ser

³ Nicole Guimarães Novais Pinto Mendes. Disponível em: <http://guimaraesnovais.adv.br/artigo/posso-registrar-mais-de-uma-marca-em-apenas-um-cnpj>. Acesso em: 07/01/2020.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

utilizada com a finalidade de acrescentar documentação ou informação que deveria ser previamente apresentada pela Recorrente, acompanhada dos demais documentos que configuram a sua proposta, sendo os mesmos de sua exclusiva responsabilidade.

Evidencia-se que a Lei de Licitações é clara ao vedar, na realização de diligências, a inclusão de documento ou informação que deveria constar originalmente na proposta.

Sobre o assunto, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina se pronunciou, em recente julgado, pela impossibilidade de realização da diligência prevista no artigo 43, § 3º da Lei 8.666/93. Observe-se:

A Lei 8.666/93 autoriza a possibilidade de diligência para afastar dúvidas quanto à determinada documentação ou mesmo quanto à proposta de determinado licitante:

Artigo 43. § 3º É facultada à comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**

O cuidado exigido pela lei quando da promoção de diligências, abarca a inclusão de documentos e informações que já deveriam constar originalmente na proposta, ou mesmo, que não previstos no edital, podendo dessa forma provocar uma nulidade do procedimento.

No mesmo sentido é o entendimento do brilhante doutrinador Joel de Menezes Niebuhr, que asseverou:

Valioso sublinhar que, por força do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93, aplicado ao pregão de maneira subsidiária, a autoridade competente ou o pregoeiro, em qualquer momento da licitação, pode promover diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.** Destarte, se ocorre dúvida sobre o objeto ofertado por licitante, a autoridade competente ou o pregoeiro podem suspender a sessão e promover diligência, a fim de buscar os esclarecimentos reputados convenientes. Não há razões para reputar proibidas as diligências no pregão. Se o interesse público demanda esclarecimento a respeito de qualquer situação obscura ocorrida durante a sessão, é permitido ao pregoeiro, para preservá-lo, determinar diligências. Em caso contrário, sob o argumento de se imprimir agilidade ao pregão,



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA

Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89

CNPJ 82.925.652/0001-00

(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

estar-se-ia impondo a insatisfação do interesse público, que, por exemplo, sem a diligência, admitiria proposta inadequada ou licitante inapto.⁴

Não é diferente a posição de Marçal Justen Filho, o qual assim comentou:

Qual a extensão da diligência? **A Lei determina a vedação à apresentação de documentos que deveriam ter constado dos envelopes.** Isso não equivale, no entanto, a proibir a juntada de qualquer documento. Se o particular apresentou um documento e se reputa existir dúvida quanto a seu conteúdo, é possível que a diligência se traduza numa convocação ao particular para explicar e, se for o caso, comprovar documentalmente o conteúdo da documentação anterior. Um exemplo permite compreender melhor o raciocínio. Suponha-se que o particular apresentou um certo atestado para comprovar o preenchimento de experiência anterior. Há dúvidas, no entanto, sobre a compatibilidade da contratação referida no atestado e o objeto licitado. Será obrigatório que a Comissão convoque o interessado a esclarecer a natureza de sua experiência anterior. Para tanto, será muito mais relevante a exibição de documentação do que as meras palavras do licitante. Logo, será facultado ao interessado apresentar a documentação atinente à contratação de que resultou o atestado.

Diante de todo o exposto, a alegação de ilegalidade perpetrada pela Comissão de Licitações em virtude da não realização de diligência, no presente caso, não merece prosperar, tendo em vista o fato de que a mesma não poderia ter sido realizada, em razão da vedação legal prevista na parte final do artigo 43, § 3º, da Lei Geral de Licitações.

3.0 DISPOSITIVO

Portanto, os atos do pregoeiro se pautaram no disposto no instrumento convocatório (desclassificação por não apresentação da marca no momento da proposta), bem como no disposto no art. 43, §3º da Lei Geral de Licitações que

⁴ (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 3ª. Ed. Curitiba: Zênite Editora, 2005. Pág. 170/171)



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

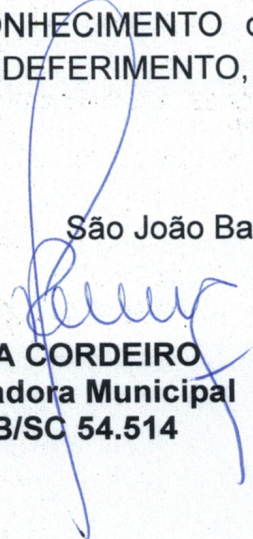
PROCURADORIA MUNICIPAL

veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Destarte, opino pelo **CONHECIMENTO** do presente recurso, pois tempestivo e, no mérito, pelo seu **INDEFERIMENTO**, pelos fatos e fundamentos alhures expostos.

É o parecer.

São João Batista, 06 de janeiro de 2020.



NEIVA CORDEIRO
Procuradora Municipal
OAB/SC 54.514



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

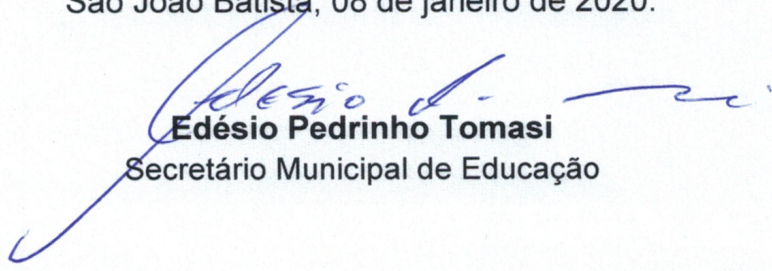
DECISÃO

PROCESSO: 0020.0005190/2019
REQUERENTE: PAPENBORG LATICÍNIOS LTDA

RATIFICO os termos apresentados no parecer jurídico e decido pelo **INDEFERIMENTO** do pedido da Recorrente.

Dê-se ciência à empresa Recorrente da presente decisão.

São João Batista, 08 de janeiro de 2020.


Edésio Pedrinho Tomasi
Secretário Municipal de Educação