



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

Procuradoria Legislativa

Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

PARECER Nº 057/2024

Consulta s/n via e-mail institucional

Consulente: Aline – Auxiliar de Diretoria

Ementa: Pagamento de conserto de vidro realizado em data pretérita à abertura de adiantamento. Impossibilidade. Lei 4.320/64 e Lei Municipal 2.993/2009.

1. Trata-se de solicitação da empregada pública permanente, Sra. Aline Midori Miyamoto Bexiga, Auxiliar de Diretoria, feita via e-mail institucional, em 15/05/2024, às 10:25, nos seguintes termos:

Bom dia tudo bem?

Como realizei o processo de compra mensal nesse mês, estava investigando como os outros municípios conseguem realizar compras através de cotações e com boa qualidade.

Desta forma, verifiquei que no art. 41 alínea d afirma que é possível citar marcas no Termo de Referência como parâmetro de qualidade.

Gostaria de assessoria jurídica sobre tal fato, visto que a compra mensal é um processo recorrente e é um desafio para o setor de compras realizar compras de produtos de qualidade com menor preço.

2. Diante do indagado, informo que a Nova Lei de Licitações dispõe em seu art. 41, inciso I que, no caso de licitação¹ que envolva o fornecimento de bens, a Administração, **excepcionalmente**, poderá indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, quando ocorrer uma das seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;
- c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;
- d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

3 – Trago a seguir, comentários de cada uma dessas hipóteses, a partir da doutrina especializada², lembrando que, caso o setor técnico avalie que está diante de uma delas, deverá compreender a medida como sendo último caso, isto é, somente se a indicação da marca/modelo

¹ Aplicando-se o mesmo entendimento para as contratações diretas.

² Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021 Comentada por Advogados Públicos / organizador Leandro Sarai – 2. Ed. – São Paulo: Editora JusPodium, 2022.



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

Procuradoria Legislativa

Prédio “Casa de Leis Vereador José Ramos”

for imprescindível e não houver outra possibilidade. Também deverá diligenciar para justificar formal e tecnicamente a necessidade da medida. Junto trecho do acórdão do Tribunal de Contas da União, citado pela doutrina que melhor ilustra o orientado:

[...] Conforme expus no Voto do precitado Acórdão, o direcionamento da licitação [que é ilícito pode ocorrer, por exemplo, mediante a utilização de critério subjetivo, o favorecimento a alguma empresa, a preferência inadequada por determinada marca, a ausência do devido parcelamento ou o estabelecimento de exigências excessivas/limitadoras. Para mitigar tal risco, é indispensável que o órgão licitante, **caso realize a indicação de marca específica no edital, observe a impessoalidade e, logo, esteja amparada em razões de ordem técnica, motivada e documentada, demonstrando que somente a adoção daquela marca específica pode satisfazer o interesse da administração**” (Acórdão nº 113/2016 – Plenário)³

4. Primeira hipótese legal: quando a indicação da marca for **em decorrência da necessidade de padronização do objeto**:

A indicação da marca é possível **quando o bem passou pelo processo de padronização do objeto**, ou seja, quando a Administração Pública, após avaliação, definiu determinado produto como o modelo que melhor atende às suas expectativas levando-se em conta a historicidade das aquisições; qualidade, funcionalidade, treinamento, compatibilidade com os demais itens do acervo do órgão outros aspectos.

[...]

A indicação da marca **para fins de padronização deve estar respaldada sempre em estudos e pareceres técnicos**, a fim de demonstrar que os critérios de eleição são de ordem objetiva e absolutamente vinculados à qualidade/funcionalidade do produto, afastando, por conseguinte, direcionamento e subjetivismos⁴.

5. Segunda hipótese legal: quando a indicação da marca for **em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração**:

A previsão é inaugural no ordenamento jurídico e se refere à possibilidade de indicação de marca quando o órgão já adquiriu determinado produto e entende pela necessidade de manutenção dessa uniformidade. **A prescrição indica uma forma de padronização não derivada de procedimento prévio de estudos analíticos voltados a desenvolver um modelo-padrão para o órgão e afeta, assim, a manutenção do acervo já adquirido.**

Em termos gerais, a padronização pode ocorrer em duas situações distintas: quando o órgão realizou o procedimento de padronização elegendo um padrão a ser seguido ou quando o órgão intenta continuar utilizando determinada marca já licitada. Explica-se:

A padronização pode ocorrer em dois momentos. Primeiro, é possível que haja um processo prévio de padronização, que determine a marca ou modelo

³ Idem, pg. 577 e 578, grifos da Procuradoria Legislativa.

⁴ Idem, pg. 578, grifos da Procuradoria Legislativa.



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

Procuradoria Legislativa

Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

do bem a ser escolhido. Após, é realizada licitação, procurando exclusivamente aquela marca ou modelo.

O segundo momento em que é possível a padronização é após uma licitação inicial. Assim, primeiro há uma licitação em que todas as marcas e modelos são aceitáveis, desde que preencham os requisitos do bem a ser adquirido.

Após essa primeira aquisição, verificar-se-ia a necessidade de adquirir mais bem para a mesma finalidade, ou bens que sejam compatíveis com aquele previamente adquiridos.

A manutenção do uso de uma determinada marca deflui da utilização reiterada de determinado produto pela Administração Pública ao longo dos anos e, com base na experiência vivenciada com sua utilização, consagra-se tal aplicação como necessária e razoável e o aludido produto, assim resta padronizado, **ainda que pendente de procedimento de formalização.** [...]

Desse modo, **independentemente de o produto ter se submetido a um processo prévio de padronização (alínea "a") ou se a Administração Pública já faz uso do bem/produto de forma reiterada (alínea "b") torna-se possível a indicação da marca, desde que seguida de decisão fundamentada calcada na vantagem da opção.**⁵

6. Terceira hipótese legal: ***quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante***

[...] Nessa hipótese, a marca do produto se destaca como a **única capaz de atender aos anseios da Administração Pública**, o que **pressupõe a existência de estudos detalhados comprovando a necessidade.**

Registre-se que os **estudos devem, ainda, indicar o caráter essencial dos bens**, assim como o seu traço distintivo **quando comparado com produtos semelhantes disponíveis no mercado**, e tal cotejamento, então, deve destacar a marca em referência como capaz, portanto, de **torná-la única para o atendimento dos interesses da Administração Pública.**

O dispositivo legal estabelece **a necessidade da existência de múltiplos fornecedores aptos a comercializar a marca eleita pela Administração Pública.** A referida previsão homenageia por conseguinte, a **possibilidade da deflagração da licitação.** Caso a situação fática **leve à constatação da existência de um único fornecedor, abre-se a possibilidade de uma contratação por inexigibilidade.**

A exclusividade do produto não é requisito essencial para a indicação da marca, ou seja, na verdade é a essencialidade do produto para o atendimento dos anseios da Administração Pública que fixa a viabilidade da aquisição de determinada marca. A exclusividade é relevante para o estabelecimento da inexigibilidade de contratação e **não necessariamente para a indicação da marca.** [...]

A **utilização da previsão deve ser feita com prudência, ou seja, "essa possibilidade não pode ser aplicada sem maior rigor. É preciso uma fase de**

⁵ Idem, pg. 579 e 580, grifos da Procuradoria Legislativa.



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo

Procuradoria Legislativa

Prédio “Casa de Leis Vereador José Ramos”

estudos aprofundada que garanta a absoluta necessidade da marca ou modelo selecionada, assim evitando eventuais arbitrariedades resultantes de preferências pessoais.⁶

7. Quarta hipótese legal: **quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência:**

A previsão refere-se quando à marca ou modelo é **utilizado como referência** para o bem que se pretende adquirir. A marca indica, portanto, um **padrão** de qualidade, servindo de **base para a descrição do bem**, propiciando, assim, que o licitante apresente proposta que atenda aos anseios do órgão de forma fidedigna.

Usualmente, a indicação da marca como referência é **assinalada pela possibilidade de a Administração Pública aceitar “produtos similares”, “equivalentes” ou de “melhor qualidade”**.

Dessa forma, o disciplinamento da marca como referência de qualidade nos editais serve para guiar os licitantes acerca dos anseios da Administração Pública. Não se trata de indicação de marca de forma genuína e sim de utilização da marca nas contratações públicas como ferramenta para identificação do objeto, que deriva da necessidade de o bem licitado estar disposto de forma **clara, objetiva e completa** no instrumento convocatório.

Nessas situações a Corte de Contas da União indica a necessidade de utilização das expressões “similar, equivalente ou melhor qualidade”, a fim de garantir a máxima participação de fornecedores e de produtos na disputa pública.⁷

8. Com base no exposto no antecedente, é possível a indicação de uma ou mais marcas ou modelos, desde que observado, para cada caso, as orientações acima, conforme disposições do art. 40, inciso I, alíneas “a” a “d” da Lei 14.133/2021.

9. Lembrando-se, ainda ser vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei, admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que: a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas⁸; b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes; c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato⁹ (art. 9º da Lei 14.133/2021).

⁶ Idem, pg. 580 e 581, grifos da Procuradoria Legislativa.

⁷ Idem, pg. 581 e 582, grifos da Procuradoria Legislativa.

⁸ “[...] pode-se mencionar a situação em que dois produtos distintos podem atender a necessidade da Administração, mas o edital incluir alguma disposição, **sem justificativa**, que impossibilite a participação de um deles”. Obra citada, pg. 271, Grifos da Procuradoria Legislativa

⁹ “[...] diz respeito a exigências que são **irrelevantes** para o atendimento da necessidade da Administração. Imagine-se um exemplo em que a Administração precisa adquirir uma cadeira e que tal cadeira pode atender sua necessidade



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL ARCANJO

Estado de São Paulo
Procuradoria Legislativa
Prédio "Casa de Leis Vereador José Ramos"

10. Ou seja, as indicações de marcas/modelos devem ser feitas a partir destas disposições de forma que a medida seja excepcional, realmente necessária, formalmente justificada e observando-se se o caso concreto de fato se enquadra em uma das alíneas do art. 40, inciso I da Lei 14.133/21, realizando-se os devidos estudos, quando for o caso, e sempre de forma fundamentada, em qualquer situação.

Na espera de ter sanado as dúvidas necessárias, me coloco à disposição para novos esclarecimentos.

Encaminho este Parecer com cópia ao Controle Interno, Diretoria Geral e Contratos, para conhecimento, na espera que as orientações sejam úteis para o dia-a-dia de trabalho na Administração desta Câmara.

São Miguel Arcanjo/SP, na data da assinatura.

Roberta Barboza Santos
Procuradora Legislativa
OAB/SP n.º 444.262

*independentemente da cor do estofado. Nesse caso, ao exigir que a cadeira possua uma determinada cor, **sem justificativa**, haverá uma restrição indevida.*