



## **A INDICAÇÃO DE MARCAS OU MODELOS PARA A AQUISIÇÃO DE BENS SOB O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

*Alan Garcia Troib*  
*Advogado de Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*

### **1. Introdução**

Muitas das disposições do Regime Diferenciado de Contratações oferecem soluções voltadas à obtenção de um procedimento licitatório mais célere. Um desses mecanismos é a regra do art. 7º, inc. I, da Lei 12.462, que permite a indicação de marcas ou modelos para a aquisição de bens.

### **2. Regime do RDC**

O RDC apresenta três hipóteses em que é permitida a indicação da marca do objeto a ser contratado. Os três casos possuem finalidades distintas.

#### **2.1. Necessidade de padronização: art. 7º, inc. I, a**

A primeira hipótese de indicação de marca ou modelo do RDC encontra-se no art. 7º, inc. I, a, em que se busca a padronização dos objetos a serem adquiridos.

Trata-se de um caso de clara observância ao princípio da padronização. Quando houver a necessidade de padronização do objeto, passa-se a admitir a indicação de determinada marca ou modelo, com o intuito de uniformização. Isso garante que os bens adquiridos serão efetivamente idênticos, e não apenas similares.

A necessidade de padronização deve sempre partir de estudos técnicos que demonstrem a absoluta necessidade de aquisição de um bem com determinadas características. A padronização nunca pode resultar de mero arbítrio do administrador, mas da procura da melhor solução para a necessidade a ser atendida pela contratação. Eventualmente, deve ter em vista também a redução dos custos para a Administração.

Se for possível que um bem de outra marca ou modelo satisfaça a necessidade, deve-se realizar licitação aberta a todas as marcas ou modelos que preencham os requisitos do bem procurado. O mero fato, por exemplo, de certo bem já adquirido anteriormente ter sido satisfatório não justifica que seja o bem seja escolhido como padrão.

Além disso, não se pode descartar a possibilidade de haver produtos equivalentes de outras marcas ou modelos que sejam compatíveis com os bens já adquiridos, proporcionando as mesmas vantagens de redução de custos buscada pela padronização.

A padronização pode ocorrer em dois momentos. Primeiro, com um processo prévio de padronização, que determine a marca ou modelo 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. Selecionado o particular e firmada a contratação, verificar-se-ia a necessidade de adquirir mais bens para a mesma finalidade, ou bens que sejam compatíveis com aqueles previamente adquiridos. Nesse momento, também seria possível estabelecer a necessidade da padronização, para que os demais bens adquiridos manifestem uniformidade em relação aos bens que já se encontram na posse da Administração.

Rigorosamente, a possibilidade de indicar marcas ou modelos específicos para fins de padronização não traz inovações ao campo de licitações. Trata-se de algo intrínseco à necessidade de padronização. Assim, nesse ponto, o RDC explicita aquilo que já era desenvolvido na prática.

## **2.2. Marca ou modelo único capaz de atender exigência: art. 7º, inc. I, b**

O art. 7º, inc. I, b, da Lei do RDC permite a indicação de determinada marca ou modelo a ser adquirida em licitação, quando o bem for comercializado por mais de um fornecedor.

Assim como em todos os demais casos de indicação de marca ou modelo, deve haver estudo técnico rigoroso que justifique a aplicação desta regra.

Apesar de a Lei do RDC ser vaga quanto à implementação do dispositivo, para a sua correta aplicação, é fundamental que o estudo precise quatro pontos.

Em primeiro lugar, devem ser definidas as características essenciais do bem a ser adquirido. Nessa etapa, são indicadas todas as necessidades da Administração Pública e deve haver uma decisão sobre os bens pretendidos. Esse passo requer, também, a identificação dos elementos absolutamente essenciais do objeto a ser adquirido, de modo a evitar que produtos semelhantes sejam eventualmente excluídos por não possuírem características que, em última análise, seriam irrelevantes à sua qualidade ou adequação.

Num segundo passo, verifica-se se o bem de determinada marca ou modelo de produto possui uma ou mais características que se reputam essenciais para satisfazer a finalidade da contratação.

Em terceiro lugar, deve ser realizado um estudo abrangente de todos os produtos semelhantes, de modo a certificar que apenas uma única determinada

marca ou modelo possui as características reputadas essenciais. Esse passo é de suma importância.

Se uma única outra marca ou modelo possuir também as características buscadas, a aplicação do art. 7º, inc. I, b, do RDC seria ilícita, por inclusive violar o princípio da isonomia. Afinal, a escolha por marca ou modelo jamais pode ser arbitrária. Esse dispositivo deve ser aplicado somente nos casos em que há certeza quanto à exclusividade absoluta das características necessárias.

Por fim, o quarto passo consiste em verificar se há mais de um fornecedor da marca ou modelo procurado. É perfeitamente possível que mais de um fornecedor comercialize a mesma marca ou modelo, mesmo quando desenvolvidos por um único fabricante. Apenas quando houver uma pluralidade de fornecedores é que será possível a competição, desejável no processo licitatório.

Se não for o caso, entretanto, torna-se inviável a realização de licitação. Se determinada marca ou modelo de produto for fornecido por uma única empresa, caracteriza-se a inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, inc. I, da Lei 8.666, que se aplica às contratações do RDC por virtude do art. 35 da Lei 12.462.

Como se vê, a regra do art. 7º, inc. I, b, da Lei do RDC possibilita que bem de marca ou modelo específico seja adquirido. Mas essa possibilidade não pode ser aplicada sem maior rigor. É preciso uma fase de estudos aprofundada que garanta a absoluta necessidade da marca ou modelo selecionada, evitando-se assim arbitrariedades resultantes de preferências pessoais.

### **2.3. Marca ou modelo como *standard*: art. 7º, inc. I, c**

O art. 7º, inc. I, c, permite que as características de determinada marca ou modelo sejam utilizadas como referência para o bem a ser adquirido.

O edital para a aquisição do bem pode indicar que determinada marca ou modelo seja considerado um *standard*, perante o qual os produtos equivalentes serão comparados. Assim, passa a ser perfeitamente possível que um produto de fabricante de diferente marca ou modelo seja adquirido, desde que tenha características idênticas ou equivalentes ao objeto paradigma.

Ressalte-se que a alusão a uma marca é meramente exemplificativa. Produtos de quaisquer marcas ou modelos podem ser adquiridos contanto que possuam as características essenciais do produto *standard*.

É por isso que simplesmente indicar a marca ou modelo como referência é também insuficiente. De modo a assegurar que o bem adquirido no certame corresponda às necessidades da administração, o edital deve também indicar quais são as características essenciais do bem a ser comprado. Essas características devem ser suficientemente detalhadas para permitir que os produtos de outras marcas e modelos sejam equiparados ao *standard*. Mas essa especificação não pode ser tão rigorosa a ponto de corresponder exata e exclusivamente ao produto referência, impossibilitando a aquisição dos bens de outros fornecedores.

Desse modo, a indicação de marca ou modelo como referência é de alguma serventia como referencial para os potenciais interessados em participar da licitação, facilitando a compreensão do que se pretende adquirir. Mas não é suficiente por si só como descrição de todas as características necessárias ao bem a ser adquiridos. As características exigidas devem ser sempre claramente delineadas.

### **3. Considerações finais**

A indicação das marcas e modelos dos bens a serem adquiridos é uma técnica que permite maior agilidade e melhor cumprimento ao princípio da padronização. Entretanto, requer fundamentação técnica consistente para que não resulte na quebra da isonomia entre os licitantes.

Por enquanto, as regras da Lei 12.462 possuem aplicação restrita às contratações voltadas aos eventos esportivos que serão realizadas no Brasil. Mas se bem sucedidas, é concebível que suas inovações eventualmente se estendam a todas as contratações públicas.

#### **Informação bibliográfica do texto:**

TROIB, Alan Garcia. A indicação de marcas ou modelos para a aquisição de bens sob o regime diferenciado de contratações públicas. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n.º 58, dezembro de 2011, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em [data].