

Título : NOVA LEI DE LICITAÇÕES: A POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO VEDAR A CONTRATAÇÃO DE DETERMINADA MARCA OU PRODUTO

Autor : Cristiano Mansur de Freitas

NOVA LEI DE LICITAÇÕES: A POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO VEDAR A CONTRATAÇÃO DE DETERMINADA MARCA OU PRODUTO

CRISTIANO MANSUR DE FREITAS

Advogado. Pós-Graduado. Assessor Jurídico da UERGS 2004/2006. Assessor de Justiça e Disciplina da Diretoria-Geral de Desenvolvimento Nuclear e Tecnológico da Marinha do Brasil.

Dentre as inúmeras novidades trazidas pelo novo marco legal de compras públicas, destaca-se a possibilidade de a Administração Pública vedar a contratação de determinada marca ou produto.

Essa inovação legislativa visa sanar um antigo anseio dos agentes públicos que ficavam à mercê de contratar ou adquirir marcas e produtos notoriamente insuficientes, precários e que não atingiam os objetivos da Administração.

Inúmeros são exemplos de produtos que não atingem os requisitos mínimos de qualidade necessários (copos plásticos que derretem, canetas que não escrevem, tinta de impressora que não imprime, entre outros diversos exemplos).

Evidentemente que, na elaboração do termo de referência, o agente público busca minimizar tais fatos, descrevendo requisitos mínimos de qualidade para determinado produto. No entanto, tal medida não consegue resolver em definitivo tal questão.

Outra medida que visava resolver tal questão é a aplicação de sanções. Ou seja, no decorrer do contrato, ou ao recepcionar o item da compra, constatada sua precariedade, aplica-se uma das sanções previstas na legislação própria. Porém, tal medida também não se mostra suficiente para solucionar a questão.

Com a publicação da Lei nº 14.133/2021, encontramos no art. 41, III:

“III - vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual;”

(Destacamos.)

Primeiro aspecto que deve ser observado é que tal regramento legal não possibilita ao agente público selecionar uma marca ou produto que lhe agrade, ou que agrade seus superiores. Tal dispositivo não visa acalentar preferências pessoais dos integrantes da Administração Pública, em suma, não estamos diante de uma permissão legal para que seja selecionada a marca ou produto por notoriedade ou por critérios pessoais.

Feita essa consideração inicial, passamos à análise dos requisitos e procedimentos necessários para a aplicação do citado dispositivo legal. Sublinha-se que, na data em que escrevemos este artigo a regulamentação ao dispositivo em análise não foi publicada. Sendo assim, as considerações que faremos podem sofrer aprimoramento e complementação.

Pois bem, o primeiro requisito para se cogitar é a instauração de processo administrativo prévio. Tal procedimento visa, única e exclusivamente, justificar e comprovar que determinada marca ou produto não atende aos requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual. Dessa forma, processos punitivos anteriores, atinentes a tais marcas ou produtos, devem instruir o procedimento, mas, em hipótese alguma, substituí-lo.

Todos os meios de prova são válidos na busca de demonstrar a necessidade de impedir a contratação de determinada marca ou produto, não só as experiências oriundas do próprio ente contratante, como também as experiências oriundas da Administração Pública em geral.

É forçoso concluir que não estamos diante de um cenário em que a marca ou produto deve ter tido histórico de incompatibilidade apenas no ente que pretende adquiri-lo novamente, mas sim perante outros órgãos e entidades da Administração.

Instaurado o processo administrativo prévio, colhidos os meios de prova, deve-se oportunizar ao detentor da marca ou produto a oportunidade de contraditório e ampla defesa, direito resguardado constitucionalmente.

Analisada a defesa e as provas dos autos, será exarada decisão quanto à vedação de contratação, bem como o prazo pelo qual tal marca ou produto permanecerá nessa condição.

Duas observações importantes são necessárias: **a)** a condução do processo administrativo para vedar a contratação pode ser realizada por qualquer agente público oficialmente designado. Contudo, o agente público a exarar a decisão deve ter competência para tanto (sendo vedada sua delegação nos termos do art. 13, II, da Lei n.º 9.784/1999); **b)** apesar da Lei ser silente sobre o prazo máximo que a vedação deve perdurar, forçoso concluir que a decisão deve estipular um prazo máximo razoável. Por se tratar de decisão punitiva/restritiva, encontramos na própria Constituição da República a vedação de penas perpétuas, além do mais, com o transcorrer do tempo, o produto ou marca podem sofrer melhorias e adaptações, voltando a ser interessantes para a Administração Pública.

Conclusão

O presente estudo não tem a pretensão de encerrar a discussão sobre o tema, ao contrário, pretende instigá-la visando sempre ao aperfeiçoamento e à efetividade das compras públicas.

De todo o exposto, a conclusão do presente estudo se resume em destacar que a Lei nº 14.133/2021 trouxe uma ferramenta administrativa que, se devidamente utilizada, pode ser efetiva na solução de aperfeiçoamento da qualidade nas aquisições públicas, afastando os produtos de baixa qualidade e, por consequência, possibilitando uma melhor aplicação das verbas públicas.

Como citar este texto:

FREITAS, Cristiano Mansur de. Nova Lei de Licitações: a possibilidade de a Administração vedar a contratação de determinada marca ou produto. *Zênite Fácil*, categoria Doutrina, 14 jan. 2022. Disponível em: <https://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd.mmm.aaaa.