

VEDAÇÃO DE MARCA OU PRODUTO NA CONTRATAÇÃO DE BENS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Data Maio de 2025

Autores Christianne de Carvalho Stroppa, Gabriela Verona Pércio

VEDAÇÃO DE MARCA OU PRODUTO NA CONTRATAÇÃO DE BENS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CHRISTIANNE DE CARVALHO STROPPIA

Professora Doutora e Mestre pela PUC/SP. Especialista em Auditoria e Inovação no Setor Público. Ex-Assessora de Gabinete no Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Advogada e consultora em Licitações e Contratos Administrativos. Membro associado do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA), do Instituto de Direito Administrativo Paulista (IDAP), do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), do Instituto Nacional de Contratação Pública (INCP), do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN) e da Rede Governança Brasil - RGV. Professora convidada das pós-graduações em licitações e contratos da Coordenadoria Geral de Especialização (COGEAE) da PUC/SP, da PUC/PR, da Escola Mineira de Direito (EMD), da Faculdade Polis Civitas – Curitiba/PR, da Faculdade Baiana de Direito e do Complexo de Ensino Renato Saraiva Ltda. – Faculdade CERS. Autora de diversos artigos e palestrante na área da contratação pública.

GABRIELA VERONA PÉRCIO

Advogada e consultora em Licitações e Contratos Administrativos. Mestre em Gestão de Políticas Públicas. Vice-presidente do Instituto Nacional da Contratação Pública (INCP). Membro associado do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN). Membro da Comissão de Estudos em Licitações e Contratos do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA), Professora convidada dos cursos de pós-graduações em licitações e contratos do Instituto Goiano de Direito (IGD), da Escola Mineira de Direito (EMD) e da Faculdade Polis Civitas – Curitiba/PR. Autora da obra “Contratos Administrativos – Manual para Gestores e Fiscais, de acordo com a Lei 14.133/2021”, 4ª edição revista, atualizada e ampliada, da Editora Fórum. Atua com capacitação de servidores públicos desde 2004.

1. INTRODUÇÃO

A Lei 14.133/2021 possui uma linha mestra baseada na governança das contratações e consagra a governança, como pilar de eficiência, eficácia e efetividade das contratações públicas. O planejamento como um princípio para a sua aplicação e uma diretriz para a elaboração da fase preparatória denota evidente preocupação com a qualidade do gasto público e com melhores resultados para a Administração e a sociedade.

Nesse contexto, a possibilidade de indicar, justificadamente, marca ou produto nas contratações envolvendo compras de bens permanece possível, trazendo, a Lei, contudo, uma novidade importante: a possibilidade de vedar contratação de marca ou produto. Trata-se de uma breve referência no inciso III do art. 41^[1], que carece de estudo para que possam ser superados problemas práticos de sua utilização, envolvendo a natureza jurídica do instituto, o procedimento a ser adotado, interposição de recurso pelos interessados, duração da vedação e reabilitação da marca ou produto, por exemplo.

O presente artigo destina-se a abordar, de forma objetiva, as possibilidades e limites desse novo instituto, à luz do regime jurídico administrativo em vigor.

2. CONTORNOS DA APLICABILIDADE DA VEDAÇÃO DE MARCA OU PRODUTO

De acordo com o *caput* do art. 41, a vedação de marca ou produto poderão ocorrer em “licitação que envolva o fornecimento de bens”. Duas notas são desde logo necessárias:

a) Por “fornecimento” deve-se entender “compra”. A Lei não define o “fornecimento”, mas traz o conceito de compra como sendo “toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento” (art. 6º, inciso X). Assim, não há dúvida de que qualquer contratação envolvendo aquisição de bens, seja para compra com entrega imediata ou integral, compra parcelada ou fornecimento continuado comporta indicação ou vedação de marca ou modelo. De outro lado, as disposições concernentes à vedação à marca ou produto não podem ser ampliadas para serviços.^[2]

b) A referência expressa à “licitação” não restringe a aplicação da regra apenas aos casos de licitação, abrangendo, também, as contratações diretas. Assim, a vedação poderá decorrer de um contrato oriundo de licitação ou contratação direta e, uma vez decidida, obstará a contratação da marca ou produto por qualquer dos caminhos legais.

3. A VEDAÇÃO DE MARCA OU PRODUTO

A Lei traz a possibilidade da vedação à contratação de marca ou produto quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que os produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração, daquela determinada marca, não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual.^[3]

A nova regra consiste em um poderoso instrumento para excluir de futuras contratações determinadas marcas ou produtos que apresentaram problemas e dificultaram ou impediram a satisfação do interesse público envolvido na contratação.^[4]

Seria, porque não dizer, uma indicação de marca às avessas: ao invés de indicar o que a Administração deseja, a Lei 14.133/2021 permite que ela indique a marca ou o produto que não aceita. É inegável o avanço na gestão produzido por essa nova regra, ao aproximar o Poder Público do mundo corporativo da iniciativa privada, porquanto estas têm capacidade para “fugir” de determinadas marcas que se mostram problemáticas.^[5]

O cerne do dispositivo é a ineficácia da marca ou produto adquirido para o “pleno atendimento da obrigação contratual”, comprovada durante a sua utilização. Por “atendimento da obrigação contratual” não se deve compreender, apenas, o atendimento objetivo de requisitos expressos no contrato. Esse enfoque pode não ser suficiente para algumas situações concretas, levando a uma injustificada perda de eficácia da norma. É possível que, mesmo atendendo objetivamente as especificações contratadas, o produto adquirido não possua qualidade suficiente para possibilitar a satisfação do interesse público que foi alvo da contratação. Com efeito, em certos casos, apesar dos esforços da fase preparatória, a descrição do objeto não garante a qualidade, nem mesmo combinada com a análise de amostra, sendo necessário experimentar sua utilização para que ocorram constatações nesse sentido. Por essa razão, a interpretação do dispositivo deve ser ampla, compreendendo-se a possibilidade de exclusão, por meio da vedação, de marca ou produto cuja ineficácia não é aparente, mas intrínseca, caracterizando defeito verificável somente com o uso, prejudicial aos objetivos do contrato.

4. REQUISITOS À VEDAÇÃO DE MARCA OU PRODUTO

Para evitar eventual vedação eterna e decorrente de atos incompatíveis com o princípio da impessoalidade, alguns requisitos devem ser observados, quais sejam:

- a) a vedação deve incidir sobre o objeto, não sobre a empresa;
- b) a vedação deve se referir a objetos já adquiridos e utilizados pela Administração;
- c) a vedação deve se pautar em critérios objetivamente identificáveis e aferíveis;
- d) a vedação deve decorrer de prévio processo administrativo que garanta o contraditório e a ampla defesa; e
- e) a vedação deve ser consequência lógica das conclusões obtidas no processo administrativo.

4.1. A vedação deve incidir sobre o objeto, não sobre a empresa

A vedação incide sobre o objeto contratado, não sobre a empresa contratada ou fabricante. A vedação a marca ou produto não deve ser confundida com a hipótese em que a contratada apresenta objeto diverso do licitado e/ou contratado, em desconformidade com o que foi pactuado, estando, por isso, sujeita às sanções legalmente possíveis e contratualmente previstas.^[6] Não se trata, portanto, de uma sanção imposta a quem forneceu ou fabricou o produto, mas de uma fundada rejeição, que impede que seja ofertado em futuras contratações promovidas por aquela Administração.

4.2. A vedação deve se referir a objetos já adquiridos e utilizados pela administração

A obrigatoriedade de que os objetos já tenham sido adquiridos e utilizados pela Administração é requisito fundamental, eis que o objetivo da reprovação da marca ou produto é, exatamente, evitar nova contratação de objeto que se mostrou insatisfatório.

A própria Administração, após comprar e usar o objeto, deve ter sido diretamente prejudicada pela ineficiência ou ineficácia do produto adquirido. Consequentemente, não parece possível, como regra, que determinado órgão ou entidade pública se utilize de vedação de marca ou produto aplicada por outro. Não há, portanto, a rigor, possibilidade de “carona” em um processo de vedação de marca ou produto, por razões intrínsecas a esse instituto. Para que um órgão ou entidade possa vedar uma marca ou produto será necessário instaurar processo administrativo próprio, a partir de circunstâncias verificadas durante a sua utilização.

Não obstante, podem ser cogitadas exceções embasadas em razões científicas ou que não comportem variáveis circunstanciais de uso. Assim, por exemplo, “se determinado Estado da federação atestou idoneamente que um medicamento não possui capacidade de curar certa doença, isso deve ser considerado por outro ente federado”.^[7] Ou, ainda, se restar devidamente demonstrado que determinada marca de prótese ortopédica gera recorrência de retornos com fraturas pós-operatórias em pacientes, poderá ser considerada imprópria para as aquisições de mais de um órgão ou entidade.

4.3. A vedação deve se pautar em critérios objetivamente identificáveis e aferíveis

A vedação deve se pautar em critérios objetivamente identificáveis e aferíveis, não comportando avaliações e conclusões embasadas em critérios subjetivos ou imensuráveis. É fundamental que os motivos que levarem à vedação da marca sejam objetivamente compreensíveis, mensuráveis e refutáveis, garantindo o exercício da ampla defesa no processo administrativo e o respeito aos princípios da impessoalidade e da moralidade. Não devem ser admitidos e utilizados critérios que decorram do gosto pessoal, de impressões dos agentes, de suposições não demonstradas durante a utilização do bem. Do mesmo modo, as ocorrências relacionadas à insuficiência ou à inadequação do bem devem ser formal e oportunamente registradas, além de suficientemente respaldadas, com exposição de todas as circunstâncias e razões relevantes, atribuindo, desde logo, consistência à intenção de vedação.

4.4. A vedação deve decorrer de prévio processo administrativo que garanta o contraditório e a ampla defesa

A vedação deve ser consequência lógica das conclusões obtidas no processo administrativo. Por se tratar de ato restritivo de direito, em estrita obediência aos preceitos constitucionais, a Administração deverá instaurar processo administrativo específico que justifique, ao final, a vedação de uma marca ou modelo, visando ao pleno atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa (inciso LV, art. 5º da Constituição da República).

Mesmo que relacionado a objetos, não a pessoas, sugere-se a instauração de um Processo Administrativo de Vedação de Marca ou Modelo, tendo como parâmetros, de forma análoga e no que couber, o Processo Administrativo para Apuração de Responsabilidade – PAAR, previsto no art. 158 da Lei nº 14.133/2021, indicando-se,

quando pertinente, ao menos um servidor com conhecimento técnico do objeto para compor a Comissão de Vedação.^[8] É fundamental que o tema seja adequadamente disciplinado em regulamento, servindo de referência para a atuação de agentes públicos e demais interessados.^[9]

O processo de vedação de marca ou produto deverá ser iniciado por meio de edital – ou aviso – publicado no Portal Nacional de Contratações Públicas e no sítio oficial da Administração, de modo que qualquer empresa, não apenas a que forneceu o produto mediante o contrato administrativo, possa se manifestar. A vedação produz efeitos para além da relação travada diretamente entre a Administração e seu fornecedor, afetando a todos aqueles que se virem impossibilitados de ofertar a marca em licitações e contratações diretas com a Administração, daí a necessidade de ampla divulgação. Não obstante, a empresa que forneceu à Administração a marca ou produto objeto da vedação deverá ser diretamente notificada, assim como, se possível, o seu fabricante, haja vista o impacto que a vedação lhe poderá causar.

4.5. A vedação deve ser consequência lógica das conclusões obtidas no processo administrativo

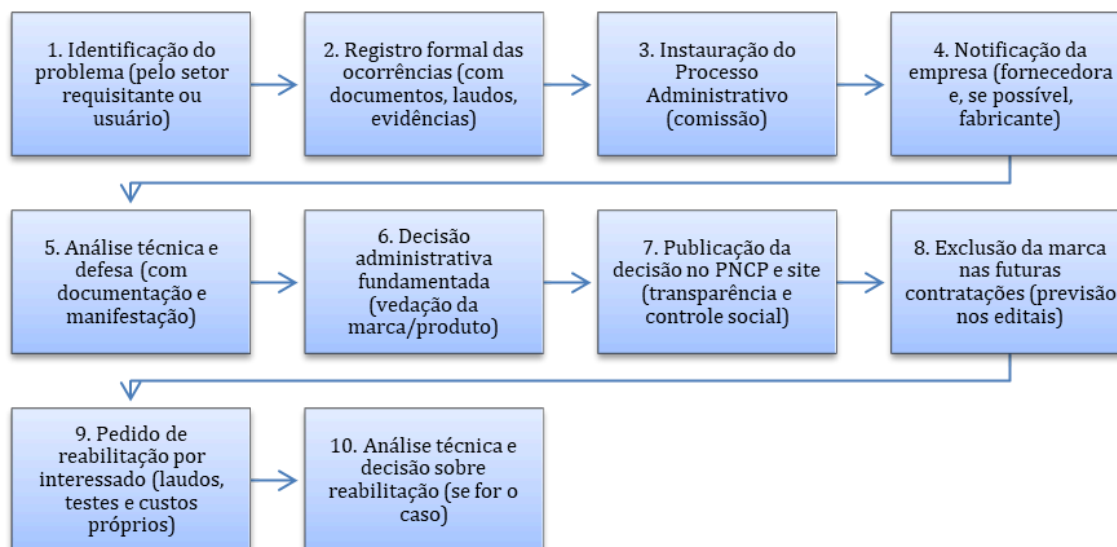
A vedação deve decorrer do processo instaurado, de forma coerente, lógica e racional, evidenciando-se que a marca ou produto não atende aos requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual. A decisão deve, portanto, basear-se, absolutamente, nas provas colhidas ao longo do uso e nas informações constantes do processo administrativo.^[10]

Destaca-se o importante papel do setor requisitante e dos usuários do produto durante a sua utilização, registrando qualquer tipo de problema observado e, sempre que possível, suas consequências. É fundamental que tais ocorrências sejam formal e oportunamente registradas e suficientemente respaldadas, com exposição de todas as circunstâncias e razões relevantes, atribuindo, desde logo, consistência à intenção de vedação. Nesse contexto, todas as razões precisam ser explicitadas, atentando para a adequação dos motivos, que podem ser de natureza técnica, científica ou, até mesmo, empírica.

A decisão deve receber ampla publicidade, “a fim de orientar toda a Administração Pública e outros fornecedores que eventualmente intentem participar de licitação fornecendo o objeto já vedado”, sendo “adequado que essa publicidade seja feita no portal de licitação de cada órgão”^[11] e, conforme entendemos, no Portal Nacional de Contratações Públicas.

Possuem legitimidade para apresentar recurso contra a decisão a empresa contratada e qualquer empresa interessada, aplicando-se ao caso o pedido de reconsideração previsto no art. 165, inciso II, da Lei 14.133/2021.

SUGESTÃO DE FLUXOGRAMA DO PROCESSO DE VEDAÇÃO DE MARCA OU PRODUTO:



5. ASPECTOS RELEVANTES À COMPREENSÃO DO INSTITUTO DA VEDAÇÃO DE MARCA OU PRODUTO

Ao menos quatro aspectos merecem ser abordados para melhor compreensão do instituto da vedação de marca ou produto:

- a) a natureza jurídica da vedação;
- b) os impactos da vedação nas licitações em curso e nos contratos já em execução;
- c) o tempo de duração da vedação e a reabilitação da marca ou produto perante a Administração.

5.1. Natureza jurídica da vedação

Acerca da natureza jurídica da vedação, há que se reconhecer certa similaridade entre os efeitos da vedação a marca ou produto e das sanções administrativas, pois ambas possuem natureza restritiva de direitos, com a diferença de que, no caso daquela, a restrição incide sobre o bem, não sobre a pessoa jurídica,^[12] causando, por isso, em tese, menor gravame. Contudo, apesar da similaridade apontada, são institutos distintos. Não há, como na aplicação de sanção, o objetivo de infligir castigo ao fornecedor em decorrência do descumprimento do contrato, mas, sim, de evitar que a mesma marca ou produto possa vir a ser contratado no futuro. Ainda, para que a vedação aconteça, não se exige a configuração de uma infração contratual, sendo suficiente a insuficiência da marca ou produto adquirido para o alcance dos objetivos pretendidos pela Administração. Em outras palavras, mesmo a contratada tendo cumprido com todas as obrigações contraídas por meio do contrato, ou seja, mesmo tendo entregado o objeto contratado, é possível vedar a oferta futura da mesma marca ou produto, em razão de constatações negativas acerca da qualidade, do rendimento e afins, ocorridas durante o uso.

Assim, pode-se afirmar que a vedação de marca ou produto é um ato administrativo restritivo de direitos, cujo objetivo imediato é evitar a oferta de marca ou produto que,

comprovadamente, não produza os resultados pretendidos ou acarrete prejuízos de qualquer ordem à Administração.

5.2. Impactos da vedação nas licitações em curso e nos contratos já em execução

A oferta da marca ou produto vedado não será aceita, sob nenhuma hipótese, na licitação ou na contratação direta, mediante expressa previsão em edital ou ato de dispensa ou inexigibilidade. Portanto, a decisão de vedação impacta, diretamente, a fase preparatória e, especialmente, o conteúdo da minuta do edital de licitações para a aquisição do referido bem, de modo a preservar os objetivos do instituto e a eficiência da licitação.

Já em relação aos contratos em andamento, se a vedação à marca ou produto ocorrer durante a vigência do contrato administrativo, a Administração poderá determinar à contratada a sua alteração, ponderando, previamente, a eficácia da medida no caso concreto, sem prejuízo de eventuais discussões sobre reequilíbrio econômico-financeiro.

5.3. Tempo de duração da vedação e reabilitação perante a Administração

A decisão administrativa de vedação a marca ou produto não poderá produzir efeitos *ad eternum*^[13], sendo incontestável o dever da Administração de possibilitar a reabilitação da marca ou produto, a qualquer tempo,^[14] por iniciativa de qualquer empresa interessada, mediante ensaios e testes cujos custos serão por ela suportados, cujo resultado demonstrem o saneamento dos problemas antes identificados.^[15]

Os critérios para a reabilitação deverão estar dispostos de forma clara em regulamento e constar da decisão de vedação, de modo similar ao previsto no art. 163 da Lei nº 14.133/2021. Tais critérios poderão incluir a realização de testes técnicos, apresentação de laudos e relatórios de desempenho, às expensas do interessado.

6. CONCLUSÃO

A vedação de marca ou produto é uma inovação sem precedentes. Impossibilitar nova oferta de produto de determinada marca ou produto que demonstrou ser ineficiente e ineficaz para o alcance dos resultados pretendidos pela Administração é medida com amplo potencial para melhorar radicalmente o cenário das aquisições públicas.

A previsão legal expressa traz segurança jurídica, mas é demasiadamente sucinta, carecendo de adequada regulamentação. Diante disso, o presente artigo buscou explorar e trazer luz sobre o novo instituto, especialmente no tocante aos requisitos legais e ao processo administrativo que culminará na decisão administrativa. As seguintes conclusões, entre outras, foram apresentadas, de forma devidamente fundamentada:

- a) a vedação deve incidir sobre a marca ou produto, não sobre a empresa contratada;
- b) a vedação deve se referir a marcas ou objetos já adquiridos e utilizados pela Administração;
- c) a vedação deve se pautar em critérios objetivamente identificáveis e aferíveis;

d) a vedação deve decorrer de prévio processo administrativo que garanta o contraditório e a ampla defesa; e

e) a vedação deve ser consequência lógica das conclusões obtidas no processo administrativo.

A regulamentação deverá trazer, entre outros, as regras a serem seguidas na elaboração dos documentos da fase preparatória da contratação e transferidas para os editais e contratos, objetivando a clareza de tais documentos e a transparência dos procedimentos adotados.

É fundamental destacar que, jamais, a vedação de marca ou produto poderá ser realizada de maneira injustificada, ou seja, sem a indicação expressa, formal e suficiente dos motivos que autorizam tal conduta administrativa. Diante de motivos suficientes, deverá ser aberto processo administrativo, inaugurado por um edital com ampla divulgação e conduzido por uma comissão designada, em que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa a qualquer empresa interessada em obstar a decisão administrativa de vedação, fornecedora ou fabricante. Decidindo-se, a Administração, pela vedação, afastará de suas contratações a marca ou produto correspondente, sem prejuízo, contudo, da possibilidade de reabilitação a qualquer tempo.

Sugere-se, para ampliar a efetividade e o acesso dos interessados à informação, bem como para possibilitar o controle social, a criação, junto ao Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, de um cadastro específico das marcas ou produtos vedados pela Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ACHE, Andrea; FENILI, Renato. A lei de licitações e contratos: visão sistêmica: das licitações planejamento e seleção do fornecedor: arts. 1-71. 1. Ed. Guarulhos, SP: Format Comunicação Gráfica e Editora, 2022.

FREITAS, Cristiano Mansur de. Nova Lei de Licitações: a possibilidade de a Administração vedar a contratação de determinada marca ou produto. Blog Zênite. Disponível em: <https://zenite.blog.br/nova-lei-de-licitacoes-a-possibilidade-de-a-administracao-vedar-a-contratacao-de-determinada-marca-ou-produto/>.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

HEINEN, Juliano. A “folha corrida” das marcas e produtos – “atestado de vida pregressa”. Observatório da Nova Lei de Licitações – ONLL. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2022/05/13/a-folha-corrida-das-marcas-e-produtos-atestado-de-vida-pregressa/>.

SANTOS, Laércio José Loureiro dos. A nova lei de licitações e o procedimento para proibição de marca. Migalhas de Peso. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/349627/a-nova-lei-de-licitacoes-e-o-procedimento-para-proibicao-de-marca>.

[1] “Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

...

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;”

[2] HEINEN, Juliano. A “folha corrida” das marcas e produtos – “atestado de vida pregressa”. **Observatório da Nova Lei de Licitações – ONLL**, 17 jun. 2022. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2022/05/13/a-folha-corrida-das-marcas-e-produtos-atestado-de-vida-pregressa/>. Acesso em: 10 mar. 2024.

[3] “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.” (FREITAS, Cristiano Mansur de. Nova Lei de Licitações: a possibilidade de a Administração vedar a contratação de determinada marca ou produto. **Blog Zênite**, 21 jan. 2022. Disponível em: <https://zenite.blog.br/nova-lei-de-licitacoes-a-possibilidade-de-a-administracao-vedar-a-contratacao-de-determinada-marca-ou-produto/> . Acesso em: 10 mar. 2024.)

[4] “A Administração passa a gozar de prerrogativas a fim de mitigar o risco de o suprimento ocorrer em desacordo com as especificações definidas em termo de referência. Fala-se, aqui, de medidas de gestão e de riscos, em face da probabilidade e do impacto de o material fornecido à Administração ser de qualidade, desempenho ou rendimento inferiores à necessária, bem como de concepção estética distinta do almejado” (ACHE, Andrea; FENILI, Renato. **A lei de licitações e contratos**: visão sistêmica: das licitações planejamento e seleção do fornecedor: arts. 1-71. 1. ed. Guarulhos, SP: Format Comunicação Gráfica e Editora, 2022, p. 394).

[5] SANTOS, Laércio José Loureiro dos. A nova lei de licitações e o procedimento para proibição de marca. **Migalhas de Peso**, 4 ago. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/349627/a-nova-lei-de-licitacoes-e-o-procedimento-para-proibicao-de-marca> . Acesso em: 10 mar. 2024.

[6] Vide arts. 155 e seguintes da Lei 14.133/2021.

[7] O exemplo foi extraído de HEINEN, Juliano. A “folha corrida” das marcas e produtos – “atestado de vida pregressa”. **Observatório da Nova Lei de Licitações – ONLL**. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2022/05/13/a-folha-corrida-das-marcas-e-produtos-atestado-de-vida-pregressa/> . Acesso em: 10 mar. 2024. Destaca-se, contudo, que no

entendimento do autor, é “plenamente possível, desde que se respeite o devido processo legal, bem como exista pertinência na contratação. Assim, os produtos adquiridos e utilizados anteriormente e que não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual podem ser comprovados a partir de informações de outros entes públicos”.

[8] Segundo SANTOS, “[O]s prazos a serem observados serão – a princípio – aqueles previstos para as sanções do artigo 158 e 158, § 2º, ou seja, 15 dias para a defesa e 15 dias para as alegações finais” (SANTOS, A nova lei de licitações e o procedimento para proibição de marca, *op. cit.*).

[9] Conforme JUSTEN FILHO, não é admissível “que a imposição da vedação à contratação seja aplicada por agente público que tenha atuado no âmbito da contratação relativa ao objeto” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratações administrativas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 554).

[10] “Outra hipótese a ser resolvida com o microssistema dos interesses difusos e coletivos: a inversão do ônus da prova na hipótese de hipossuficiência técnica da administração pública em demonstrar a insuficiência tecnológica da marca a ser temporariamente proibida” (SANTOS, A nova lei de licitações e o procedimento para proibição de marca, *op. cit.*).

[11] “Para a instauração, prosseguimento e imposição da pena genérica de vedação de marca será o registro junto ao Portal Nacional de Contratações Públicas da mesma forma que serão feitos os registros de licitações. Aliás, a realização de licitações pode – facultativamente – utilizar a plataforma do PNCP. No caso do processo administrativo de vedação de marca, a interpretação sistemática nos leva à conclusão da obrigatoriedade do uso da plataforma do PNCP, seja porque garante mais elevado grau de possibilidade de conhecimento pela marca a ser vedada (e, portanto, do exercício da ampla defesa), seja porque a nova lei de licitações prevê que o catálogo eletrônico de padronização (art. 174, § 3º) deve constar no PNCP e a vedação de marca configura um detalhamento do referido catálogo. Além disso, o PNCP dará acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), motivos que reforçam a necessidade de que todo o procedimento seja feito no seio dessa nova plataforma ou – pelo menos – encaminhado após o término do processo administrativo, caso resulte na vedação da marca. É possível (e até provável) que haja um cadastro específico das marcas vedadas já que a proibição de marca não se encaixa – nos exatos termos – às descrições do parágrafo anterior. (HEINEN, Juliano, *op. cit.*)

[12] “Ainda, deve-se perceber que o inciso III do art. 41 não se confunde com a sanção de impedimento de contratar com o poder público ou com a declaração de inidoneidade (incisos III e IV do art. 156 da Lei nº 14.133/2021). O art. 41 não alberga caso de sanção, porque trata de uma opção técnica por produtos que sejam mais eficientes, deixando-se de adquirir objetos que não se mostraram qualificados. Por conseguinte, o art. 41, inciso III, indica que não se volte a comprar certos bens, enquanto que o art. 156 gera efeitos sancionatórios e impeditivos a pessoas. É dizer: o primeiro tem cunho objetivo e o segundo espectro subjetivo. Veja a diferença: imagine que a empresa “A” forneça refil para impressoras da marca “X”. Esta se mostrou muito ruim, e houve determinação para não mais se contratar esta marca. Contudo, nada impede que a mesma empresa “A” possa participar de novas licitações e fornecer um refil de marca “Y” ou “Z” ou “W”. A mesma fabricante pode possuir produtos de maior qualidade, e não estará impedida de participar de certames – o que não pode é voltar a

entregar a marca rechaçada.” (HEINEN, Juliano, *op. cit.*).

[13] “Não se identificam, na Nova Lei, interstícios limites para a vedação de marca ou de produto. [...] Sem interstício limite, e sem preconizar novos testes do produto ou da marca, em face de requerimento do fornecedor, entrevê-se em um cenário de ‘vedação perpétua’, o que soa descabido, dando azo a previsível judicialização. A revisão periódica da decisão da vedação, seja de ofício, seja mediante pleito do fornecedor ou revendedor, é prática a ser cevada e absorvida, seja mediante regulamentação, seja mediante futura jurisprudência” (ACHE, Andrea; FENILI, Renato. **A lei de licitações e contratos**, *op. cit.*, p. 402-403).

[14] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratações administrativas**, *op. cit.*, p. 555.

[15] “Então, consideramos que pode existir uma reabilitação do contratado a qualquer momento, desde que prove, cabal e tecnicamente, que o produto deixa de apresentar vícios e passa a estar dotado de suficiente qualidade. Esta reabilitação deve ser feita perante os técnicos da Administração Pública, aos quais cabe formular parecer neste sentido.” (HEINEN, Juliano, *op. cit.*).

Como citar este texto:

STROPPIA, Christianne de Carvalho; PÉRCIO, Gabriela Verona. Vedação de marca ou produto na contratação de bens pela administração pública. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 28 mai. 2025. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.