

O Princípio da Padronização

Eduardo Azeredo Rodrigues

Procurador do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Professor da EMERJ e da Faculdade Nacional de Direito – UFRJ.

1. INTRODUÇÃO

Este estudo tem por objetivo apreciar o princípio da padronização, o procedimento necessário para sua ultimação e as consequências advindas dessa providência, especialmente no que diz respeito à eventual caracterização de inexigibilidade de licitação em virtude de tanto.

Para isso, faz-se necessária a prévia digressão acerca das características e finalidades da padronização, bem como as providências para que a mesma seja concretizada. Por fim, cumpre analisar as hipóteses nas quais, em decorrência da padronização adotada, se torne verdadeiramente inviável a realização prévia de licitação, ensejando a contratação direta por inexigibilidade.

2. O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DA PADRONIZAÇÃO

O princípio da padronização, insculpido no inciso I do art. 15 da Lei nº 8.666/93, que deverá ser observado pela Administração sempre que possível, tem o fito de compatibilizar especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia¹.

¹ O art. 11 da Lei nº 8.666/93 também faz alusão à padronização de projetos de obras e serviços destinados ao mesmo fim.

Tal princípio visa a propiciar à Administração uma consecução mais econômica e vantajosa de seus fins², servindo como *“instrumento de racionalização da atividade administrativa, com redução de custos e otimização da aplicação de recursos. Significa que a padronização elimina variações tanto no tocante à seleção de produtos no momento da contratação como também na sua utilização, conservação, etc”*³.

Não se pode olvidar que, a despeito de inúmeras vantagens propiciadas pela padronização, o que deve ser alvo permanente da intenção da Administração, *não poderá haver direcionamento que contorne os princípios da igualdade e da competitividade*⁴, em afronta ao dever de licitar.

A padronização deve ser resultado da experiência da Administração nas aquisições de produtos e utilização de serviços, com vistas a repercutir nas futuras contratações, que deverão ser pautadas pelas constatações predeterminadas.

Uma das principais vantagens que a padronização pode proporcionar, sob os aspectos técnico e econômico, é o aproveitamento do *know-how* utilizado na manutenção e conservação dos novos produtos – tendo por paradigma as experiências anteriores – bem como o uso dos mesmos insumos que passarão a atender não só aos antigos equipamentos como a todos os novos, padronizados.

Deve-se destacar, entretanto, que padronização não se confunde com escolha de marca⁵, demais de que se admite apenas

² Sérgio Ferraz observa que, conquanto a lei não pareça textualmente assim determinar, o princípio da padronização deve ser adotado apenas excepcionalmente, nas hipóteses em que, em decorrência da mesma, possam ser constatadas inequívocas demonstrações de economicidade e superior interesse público, mesmo porque, em seu entender, as normas contidas no art. 11 e em alguns dispositivos do art. 15 da Lei nº 8.666/93 não têm natureza de comando geral (Informativo Licitações e Contratos – ILC, Zênite, Doutrina - 6/11/JAN/95). Por outro lado, para Toshio Mukai a padronização não é mera faculdade, mas um dever (Parecer inédito dado para a Companhia Vale do Rio Doce em 25 de novembro de 1994. Informativo Licitações e Contratos – ILC, Zênite, Consulta em Destaque - 628/66/ACQ/99).

³ JUSTEN FILHO, MARÇAL. *Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos*. 10ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 144.

⁴ A precisa advertência é de Jessé Torres Pereira Junior. PEREIRA JUNIOR, JESSÉ TORRES. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 174-175.

⁵ Vale o registro no sentido de que o Estatuto das Licitações é peremptório no que toca à vedação de indicação de marca, no inciso I do §7º do art. 15 *verbis*: “Art. 15...§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda: I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;...”

excepcionalmente a exclusividade de marca, quando for tecnicamente justificável⁶.

A padronização tem o objetivo de definir características referentes às especificações técnicas e de desempenho de determinado gênero de produtos que são almejadas pela Administração Pública, o que pode resultar na conclusão de que determinadas marcas atendem ao tipo de padronização adotado ou, até mesmo, apenas determinado fabricante oferece o produto que se coaduna com os padrões pretendidos. Pode também haver a conclusão motivada e circunstanciada no sentido de que a homogeneidade de produtos adquiridos, ainda que existam similares no mercado, é a única solução que satisfaz ao interesse público, sob as perspectivas da economicidade e eficiência. Nessa última hipótese, óbice não há que a Administração conclua pela escolha de determinada marca, sendo esta a única que ostenta as características compatíveis com a padronização adotada, ou desde que haja justificada necessidade de adoção de apenas uma marca.

Todavia, não se pode perder de vista que o princípio da padronização deve ser compatibilizado com os demais que norteiam a matéria, especialmente os da competitividade e da isonomia. Por essa razão, só em circunstâncias especiais, precedida de estudo técnico em que se afira que apenas determinada marca ou grupo de produtos se amoldam às características necessárias, e que os demais (ou a coexistência de uma heterogeneidade de fabricantes) não atenderão, a Administração Pública poderá, em nome da padronização adotada, prescindir da realização do certame, por se tratar de hipótese de inexigibilidade⁷ de licitação. Essa foi a conclusão alcançada pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, em decisão plenária⁸ na qual pontuou, ainda, o seguinte:

⁶ " Art. 7º... § 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório."

⁷ Há casos em que o Egrégio Tribunal de Contas da União entendeu tratar-se de hipótese de dispensa, e não de inexigibilidade.

⁸ TC-020.528/94-4, Relator Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, DOU de 18.09.95, p. 14.434, transcrito de Jessé Torres Pereira Junior. PEREIRA JUNIOR, JESSÉ TORRES. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 177.

“O advérbio ‘comprovadamente’ constitui condição fundamental para admitir-se tal linha de orientação. A invocação do princípio da padronização como argumento para estreitar o campo da competição licitatória, ou mesmo para declará-la inexigível, requer justificação circunstanciada e objetiva dos motivos e condições que, no caso concreto, conduzem o administrador à conclusão de que sua preservação não se compatibiliza com a realização da licitação, ou que o certame, se realizado, deva circunscrever-se a equipamentos ou produtos de determinada procedência. É indispensável exigir-se essa comprovação, formalmente aprovada pela instância decisória superior ao responsável pelo contrato, em cada hipótese, para que não se generalize nem se vulgarize a invocação, a qualquer pretexto, do princípio da padronização como fórmula corriqueira para contornar a licitação na aquisição de quaisquer bens e materiais correntes, que, pelas características técnicas, sejam de marcas e padrões de fabricação facilmente intercambiáveis”.

A mesma Corte de Contas entendeu, em outra ocasião⁹, que a padronização é causa necessária e suficiente para fundamentar dispensa de licitação. Em resposta à consulta formulada pelo Egrégio Superior Tribunal Eleitoral, o Tribunal de Contas da União manifestou-se no sentido de que, para a modernização da Justiça Eleitoral, ainda que houvesse no mercado de informática equipamentos similares, a aquisição de produtos de variadas marcas reverteria em *elevadíssimos investimentos* no que toca ao contingente de recursos humanos que necessitaria ser ampliado, em detrimento do aspecto da eficiência e da obtenção do resultado almejado pela própria modernização. Conclui, entretanto, ser necessária a elaboração prévia de estudo técnico de viabilidade no qual fatores operacionais e financeiros fossem analisados.

⁹ TCU, processo nº 20.605/91-9, Rel. Min. Homero Santos. RDA 186/299.

3. O PROCEDIMENTO PARA A PADRONIZAÇÃO

Deve-se ressaltar que à decisão administrativa no sentido da padronização de determinado produto ou serviço impõe-se procedimento especial¹⁰, mesmo porque estão potencialmente envolvidos outros princípios que regem a matéria e podem, em tese, atritar com tal providência, na medida em que, em decorrência da padronização, poderá haver casos nos quais as futuras compras ou serviços serão contratados diretamente, sem a realização do certame.

Nesse sentido, há que serem detectadas quais as características técnicas e operacionais que atendem satisfatoriamente aos interesses da Administração Pública, por meio de pareceres, estudos e justificativas técnicas, nos quais sejam identificadas as vantagens da medida, bem como os produtos que ostentam tais qualidades. Apenas eventualmente poderá se chegar à conclusão de que a padronização aponta para determinada marca.

Preceitua a melhor doutrina que a competência para decretar a padronização é da autoridade de mais elevada hierarquia, ultimada por procedimento administrativo complexo através do qual fique constatada a utilidade e o cabimento da padronização, e que possibilite o acesso a eventuais interessados, já que futuramente poderão ocorrer, em decorrência da mesma, contratações diretas.

Marçal Justen Filho¹¹ preleciona que, para a concretização da padronização, será adequado constituir uma comissão especial que deverá *“apurar as necessidades administrativas, formular previsão acerca do montante econômico dos contratos futuros e examinar as alternativas disponíveis para a padronização. Se for o caso, deverão ser ouvidas autoridades acerca do assunto. (...) Poderão ser realizados testes das mais diversas naturezas. Será aconselhável ouvir órgãos de classe, sindicatos e representantes de usuários. Enfim, todos os dados possíveis e imagináveis deverão ser considerados.... É indispensável dar ao conhecimento público a existência de um procedimento destinado a promover a padronização”*. O referido proce-

¹⁰ Informativo Licitações e Contratos – ILC, Zênite, Perguntas e Respostas - 448/16/JUN/95 e 59/83/JAN/01.

¹¹ JUSTEN FILHO, MARÇAL. Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos. 10ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 145.

dimento, entretanto, não necessita ser revestido do mesmo formalismo do certame licitatório. Os particulares interessados não apresentam proposta, mas devem ter a oportunidade de demonstrar à Administração Pública as vantagens de seus produtos. Deverá, ainda, ser fixado um prazo dentro do qual se imporá a padronização.

Nesse sentido, indagada¹² a Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro acerca da possibilidade de padronização de microcomputadores e de impressoras a jato de tinta de determinada marca, pelo fato de já haver expressivo quantitativo de equipamentos com as mesmas características, o que facilitaria o trabalho de manutenção e agilizaria o atendimento e a efetivação da garantia pelo representante da assistência técnica de uma mesma marca, recomendou aquele órgão consultivo o seguinte procedimento:

“[...]

1.1. constituição de uma comissão especial para realizar estudo técnico no qual sejam aferidos:

1.1.1. os requisitos técnicos e as características que atendem satisfatoriamente aos interesses da Administração no que se refere aos microcomputadores de mesa e portáteis, bem como às impressoras a jato de tinta;

1.1.2. quais os fabricantes que disponibilizam no mercado equipamentos com tais características;

1.1.3. na hipótese de haver outros equipamentos similares, de outras marcas, com as mesmas características, um estudo das vantagens (diretas e indiretas), sob os aspectos técnico, operacional e financeiro, que serão revertidas para a esta Corte de Contas na hipótese de adotar a padronização, passando a adquirir apenas equipamentos do fabricante HP, bem como as desvantagens na hipótese de não ser a mesma adotada;

1.1.4. estipular o prazo dentro do qual será conveniente a padronização, bem como formular a previsão do quantitativo de equipamentos que serão adquiridos por esta Corte no futuro, especialmente dentro do prazo fixado.

¹²Processo TCE-RJ nº 304.203-5/02.

1.2. seja dada publicidade ao referido procedimento, para manifestação de eventuais interessados, bem como para que possam apresentar, caso queiram, as vantagens de seus produtos;

1.3. seja, ao fim do estudo realizado, submetido o processo em epígrafe ao Excelentíssimo Conselheiro Presidente deste Egrégio Tribunal de Contas, autoridade competente para autorizar a adoção da padronização ora requerida.”

4. IMPLICAÇÕES DA PADRONIZAÇÃO NA POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA

Ao contrário do que se poderia intuir, ultimado o procedimento de padronização, não se pode concluir, necessariamente, que esteja a Administração Pública autorizada a proceder à contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, muito embora tal possa ocorrer, em alguns casos, e por via oblíqua, em decorrência da impossibilidade de competição gerada pela mesma.

Com efeito, o princípio da padronização, visando à adequação de especificações técnicas e de desempenho, considerando as condições de manutenção, assistência técnica e garantia, propicia à Administração Pública uma consecução mais econômica e vantajosa de seus fins.

Nas hipóteses em que, adotada a padronização, não se imponha a adoção específica de determinada marca, não haverá que se cogitar, no primeiro momento, em circunstância que viabilize a contratação por inexigibilidade de licitação.

Mesmo quando o procedimento de padronização importe na conclusão segundo a qual apenas determinada marca atende aos anseios da Administração¹³, não há que se inferir, de imediato, tratar-se da hipótese de fornecedor exclusivo, a justificar contratação direta, com base no art. 25, I da Lei nº 8.666/93.

¹³ O que se deve dar apenas excepcionalmente, e desde que haja a devida motivação técnica, uma vez que, a princípio, a escolha de marca pode conflitar com outros dispositivos legais, comprometendo, inclusive, a competitividade e isonomia (Informativo Licitações e Contratos – ILC, Zênite, Consulta em Destaque - 628/66/AGO/99).

Vale colacionar a circunstância essencial para que se dê a contratação por inexigibilidade de licitação, na seguinte lição¹⁴ acerca do art. 25 da Lei nº 8.666/93:

“(b) a lei descreve hipóteses que, além de ilustrativas, somente caracterizam a inexigibilidade se, no caso concreto, a competição for inviável; sendo viável, a competição é de rigor... [...]

A competitividade é da essência da licitação..., seguindo-se ser esta exigível sempre que presente a possibilidade daquela; licitação inexigível equivale a licitação impossível; é inexigível porque impossível; é impossível porque não há como promover-se a competição.”

Em consulta¹⁵ formulada a respeito do procedimento de padronização, concluiu-se que uma das conseqüências que advêm do mesmo é a seguinte:

“Uma vez institucionalizada a padronização, qualquer aquisição dependerá de prévia licitação se mais de uma pessoa puder fornecer o bem padronizado. Nesses casos, deve constar do edital ou carta-convite a marca e, se for o caso, o modelo do bem desejado, padronizado nos termos do decreto, da portaria ou do ato tal ou qual. Esse esclarecimento é necessário para circunscrever o universo de proponentes e indicar que se trata de aquisição de bem padronizado. Certamente, inexigível será a licitação se somente um fornecedor puder atender ao desejado pela Administração Pública interessada no bem padronizado, como se dá se o produtor, a empresa e o representante comercial for exclusivo. No caso, a licitação será inexigível por inviabilidade de competição, consoante a dicção do art. 25, I, do Estatuto Federal das Licitações e Contratos Administrativos.”

¹⁴ PEREIRA JUNIOR, JESSÉ TORRES. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 295.

¹⁵ Informativo Licitações e Contratos – ILC, Zênite, Doutrina - 768/21/NOV/95.

Pontue-se que, como bem frisado no excerto acima, a circunstância fática que enseja a impossibilidade de realização do certame, do que decorre a inexigibilidade prevista no referido dispositivo legal, é a impossibilidade de que o material, gênero ou equipamento, padronizado ou não, seja fornecido por mais de uma pessoa. *Mutatis mutandi*, se a padronização importa na escolha da marca (do que avulta ser o fabricante específico), mas o bem pode ser adquirido no mercado de consumo, de diversos fornecedores, não estará caracterizada a inviabilidade de competição¹⁶.

Outra não foi a conclusão a que chegou a mesma consultoria jurídica Zênite:

“A padronização, seja pela eleição de uma marca, seja pela indicação de um estander próprio, não leva automática e inexoravelmente à dispensa ou à inexigibilidade da licitação. Ela será realizada entre os que podem e têm interesse em oferecer o material, equipamento ou gênero padronizado, pois, em tese, todos estão em condições de atender ao negócio desejado pela Administração Pública. A licitação, no entanto, só não será promovida se um único fornecedor (produtor, empresa ou representante) puder atender ao desejado pela Administração Pública.”¹⁷

Com base nesse entendimento é que a Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, questionada¹⁸ acerca da possibilidade de contratação direta de determinada empresa, fabricante de computadores, haja vista a padronização de equipa-

¹⁶ Vale trazer à baila a seguinte lição: “... alerte-se que a padronização (lícita) da marca, não afasta, desde logo, a realização do devido certame licitatório, posto ser comum haver no mercado mais de um particular (fornecedor) em condições de ofertá-la. Nesse sentido, a lição de Carlos Ari Sundfeld: “12. Importante referir o problema da padronização das compras na Administração. Ela é admitida e incentivada pela lei, em seu art. 15-I. A adoção da padronização, só por só, não inviabiliza a licitação. Isso porque o produto da marca padronizada pode estar disponível por vários fornecedores, se sua comercialização não é centralizada pelo próprio fabricante, diretamente ou por representante exclusivo”. Informativo Licitações e Contratos – ILC, Zênite, Consulta em Destaque - 628/66/AGO/99.

¹⁷ Informativo Licitações e Contratos – ILC, Zênite, Doutrina - 768/21/NOV/95.

¹⁸ Processo TCE-RJ nº 307.263-6/02.

mentos na referida marca, pronunciou-se no sentido da inaplicabilidade do mencionado inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93, por não se tratar de hipótese de fornecedor exclusivo, tampouco haver outra causa que inviabilize a competição.

Noutro giro, entendeu¹⁹ aquela Procuradoria-Geral haver viabilidade legal para contratação direta de outro fabricante de computadores porque, padronizada a referida marca, ficou constatado que aquela empresa era comercializadora exclusiva de seus equipamentos, não sendo os mesmos encontrados no mercado de consumo, em lojas especializadas no ramo de informática. Nessa perspectiva, a padronização de uma marca específica só implicou a impossibilidade de competição, ensejando a inexigibilidade de licitação, porque não havia diversidade de fornecedores capazes de distribuir tais equipamentos, o que implicou a incidência do inciso I do art. 25 em comento, por se tratar o fabricante de fornecedor exclusivo.

Mesmo nas hipóteses de padronização de frota de veículos em que o fabricante ofereça um bom desconto na venda direta, entendemos que, em havendo viabilidade de competição²⁰, o dever de licitar deve ser observado²¹. Isso porque nada impede que outro concorrente, ainda que subordinado ou do mesmo *pool* de agências, tenha também interesse na contratação²², o que implica a necessidade de concessão de tratamento igualitário, por meio do certame.

Esse foi o entendimento adotado pela Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro ao solicitar²³ fosse esclarecido pelo setor competente o motivo que ensejaria a inviabilidade de competição na aquisição de veículos de determinada marca.

¹⁹ Processo TCE-RJ nº 302.235-8/04.

²⁰ Em alguns há necessidade de veículos fabricados sob encomenda, com características exclusivas, não havendo possibilidade de competição em função da inexistência de similares na linha de produção, o que inviabilizará a realização do certame e ensejará a possibilidade de contratação direta do fabricante.

²¹ No mesmo sentido do entendimento firmado em orientação jurídica da Consultoria Zênite (Informativo Licitações e Contratos – ILC, Zênite, Consulta em Destaque - 384/87/MAU/01).

²² Pode até ser que se disponha, inclusive, a oferecer condições melhores que o próprio fabricante. Suponha-se, à guisa de exemplo, que uma agência concessionária, prestes a encerrar suas atividades, esteja se desfazendo de seu estoque de veículos a preços abaixo dos praticados no mercado.

²³ Processo TCE-RJ nº 301.684-6/04.

5. CONCLUSÕES

As conclusões a que se chegou por meio do presente estudo podem ser sintetizadas nas seguintes proposições:

a) a padronização, que é um princípio a ser observado, sempre que possível, nas compras feitas pela Administração Pública, visa a assegurar a compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, proporcionando maior economia e uma consecução mais vantajosa dos fins colimados pela mesma;

b) o princípio da padronização deve se compatibilizar com os demais que presidem o instituto das licitações, especialmente os da competitividade e da isonomia;

c) a padronização não implica necessariamente a escolha de marca, mas a definição de características e especificações técnicas pertencentes a um gênero de produtos que atendem às necessidades da Administração Pública;

d) a padronização deve ser precedida de procedimento especial, com a devida publicidade, no qual reste demonstrada a vantagem da providência, bem como as características e padrões que atendem satisfatoriamente às expectativas e os produtos que se inserem nesse contexto;

e) a padronização, por si só, não importa na contratação direta, ainda que implique a escolha de marca, muito embora possa ser constatada excepcionalmente a inviabilidade de competição, a ensejar a inexigibilidade de licitação, em razão da mesma.☐