

AO

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

REF: PREGÃO ELETRÔNICO N° 15/2007

DATA: 26.03.07

CRCSP  
PROTOCOLADO EM  
20 10 07  
FUNÇÃOÁRIO  
LUIZ FERNANDO LOPES  
Analista Administrativo

**LASER TONER DO BRASIL LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº03.474.684/0001-51, com sede em Belo Horizonte/MG, na Rua Rio Novo, 78, bairro Lagoinha e filial em Brasília/DF, à SCLN Quadra 309, Bloco B, Conjunto105, Asa Norte, CNPJ 03.474.684/0002-32, vem, respeitosamente, à presença de V.Sas., por sua procuradora infra-assinada, fazer, tempestivamente, a sua **IMPUGNAÇÃO** ao Edital supra, nos seguintes termos:

*Diogo*

**PRIMEIRA PARTE: BREVE RELATO DOS FATOS**

1. A IMPUGNANTE tomou conhecimento da realização no dia 26 de março de 2007, de uma licitação na modalidade de Pregão Eletrônico tendo como objeto a aquisição de diversos suprimentos de informática, na qual pretende participar, cotando preços para os seus cartuchos de toner originais da marca SELECTPLUS.
2. Ocorre que o item 1.5 do edital traz a seguinte exigência a respeito do cartucho a ser licitado:

**“1.5. Entenda-se por “originais de fábrica”, do mesmo fabricante da impressora a ser utilizado o produto.”**

3. O item retro exposto atinge os princípios licitatórios bem como caracteriza a exigência de marca do produto, e, por este motivo, o edital contraria tanto o artigo 15, parágrafo sétimo, inc. I quanto o art. 25, inc. I, ambos da Lei 8.666/93, como restará demonstrado.

**SEGUNDA PARTE: ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE MARCA. OFENSA À LEI 8.666/93.**

5. A IMPUGNANTE entende e até elogia a preocupação da Administração em não aceitar produtos de procedências duvidosas, mas ao exigir produtos exclusivos dos fabricantes das impressoras, a IMPUGNADA está fazendo uma exigência ilegal.

*quilo*

6. A item retro exposto caracteriza a exigência de marca do produto, e, por este motivo, o edital contraria tanto o artigo 15 parágrafo sétimo inc. I quanto o art. 25, inc. I, ambos da Lei 8.666/93, que estabelecem:

**“Art. 15- As compras, sempre que possível, deverão:**

. . . .

**Parágrafo sétimo – Nas compras deverão ser observadas, ainda:**

**I – a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação da marca;” (grifo nosso)**

-0-

**Art. 25 – É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial :**

**I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca.” (grifo nosso).”**

7. A licitação determinando que os produtos sejam das marcas dos equipamentos impossibilita que empresas que se especializam no fornecimento de produtos de consumo para impressoras laser, participem da licitação e afasta de vez a competitividade, contrariando, também, o disposto no art. 3º da Lei 8.666/93, que diz:

**Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita**



conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Parágrafo 1º - É vedado aos agentes públicos :

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

8. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região também já decidiu sobre o tema, no acórdão abaixo colacionado:

**ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREFERÊNCIA DE MARCA. DL 2.300/86. ESCOLHA DE PROPOSTA COM FUNDAMENTO NA QUALIDADE SUPERIOR DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

1. A justificativa apresentada para a exclusão da proposta de menor preço, que tem fundamento na originalidade dos produtos ofertados pela licitante vencedora, revela a preferência de marca, vedada pelo artigo 23, inciso I, do Decreto-lei n. 2.300/86.

2. A ausência de comprovação da qualidade superior do produto, mediante procedimento previsto no ato convocatório, configura violação aos princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo.

3. Sem reparo a r. sentença.

4. Remessa oficial improvida.



**Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: REO - REMESSA EX-OFFICIO - 9201271239 Processo: 9201271239 UF: DF Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 12/5/2000 Documento: TRF100095049**

9. Portanto, a IMPUGNANTE que comercializa produtos originais e genuínos, da marca SelectPlus ficará impedida de participar do certame, somente por não ser distribuidora ou revendedora dos cartuchos de toner das marcas mencionadas.

**TERCEIRA PARTE: SUPOSTA JUSTIFICATIVA. GARANTIA DO EQUIPAMENTO. ILEGALIDADE. DECISÃO DO “CADE” SOBRE A MATÉRIA.**

10. A IMPUGNANTE não poderia deixar de tecer elogios à preocupação dessa Administração em exigir produtos originais, que, certamente, não causarão problemas ou defeitos nas impressoras, afastando de vez produtos de procedência duvidosa.
11. A discussão sobre a possibilidade de a Administração exigir no ato convocatório a qualificação “original da marca”, há muito é motivo de questionamento.
12. Os componentes, assim adjetivados, teriam a vantagem de possuir uma garantia de fábrica e, portanto, ofertarem uma vantagem para a Administração.
13. A outra questão refere-se a um contrato de manutenção do equipamento. Esta cláusula contratual, determinando que o cartucho deve ser da mesma marca do fabricante da impressora na realidade não existe e nem



- pode prevalecer, pois é vedada pelo inciso I do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor, que proíbe condicionar o fornecimento de produto ou serviço, comumente chamada de “operação casada”.
14. O que normalmente ocorre é uma interpretação errada do texto contido na garantia ou nos manuais do fabricante, pois notadamente as empresas fabricantes “recomendam” o uso dos produtos de sua fabricação o que é uma atitude óbvia, entretanto não pode exigir ou condicionar a utilização de sua marca com a perda de garantia.
15. Por óbvio os dizeres contidos nos manuais retratam o interesse inquestionável de quem os elabora, com publicidade tecnicamente comercial, a fim de vender o seu produto.
16. **Certo é que o Certificado de Garantia que acompanha nosso produto é extensiva ao equipamento, logo, mesmo que o fabricante da impressora se recuse a dar garantia ao equipamento em razão de uso de cartucho diverso do de sua marca, o equipamento continuará protegido, sob garantia da Laser Toner do Brasil Ltda..**
17. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, em processo semelhante e emblemático movido pela Associação dos Produtores e Distribuidores de Insumos Reprográficos – APRODIR contra a Xerox do Brasil S/A, adotou o seguinte entendimento a respeito do tema (documento anexo):

**“8. A existência de dois produtos distintos e de poder de mercado foi reconhecida pelo parecer da SeAE e no precedente do CADE citado.**

**9. O requisito da coação, no caso concreto, decorre (i) da existência de poderde mercado (na ausência de poder de mercado, não há**



coação, podendo o consumidor dirigir-se ao outro fornecedor, se não concordar com a vinculação), (ii) da prática de incluir no contrato dispositivo visando a vinculação e (iii) da cláusula 7.1.3 do contrato de locação insinuando de forma insidiosa que os insumos fornecidos por terceiros podem causar danos ao equipamento, o que carregaria ao consumidor despesas adicionais.

10. Por fim, não se verificam presentes quaisquer justificativas econômicojurídicas da prática (excludentes de ilicitude). Tal qual já decidido pelo CADE, pelo E. Tribunal Regional Federal e pela Suprema Corte norte-americana, não procede a alegação de “defesa da marca ou reputação”, em razão da suposta qualidade inferior de produtos de terceiros (que poderia prejudicar o correto funcionamento do equipamento). Como já consignado na decisão do CADE supra citada, a Representada sequer cuidou em “especificar as características técnicas das peças que exigia para suas máquinas”, sem as quais os insumos poderiam causar danos ao equipamento.” (grifo nosso)

18. O Tribunal de Contas da União diante de tais justificativas apresentadas por outros órgãos, asseverou na Decisão nº 130/2002, anexada pela IMPUGNANTE, que:

“A constatação de que se trata de produtos não genuínos do fabricante do equipamento não permite conclusões a cerca da qualidade, nem pode, por si só suscitar temores de incompatibilidade ou de limitações ao funcionamento do equipamento no futuro.”

19. A alegação de risco potencial aos equipamentos é totalmente descartada na mesma decisão do TCU retro, como demonstrado abaixo:

“No tocante à aquisição de suprimento de informática estudos prévios devem orientar a elaboração do edital de forma que se possa

**estabelecer de modo inquestionável e sob especificações técnicas, que produto de marca similar não tenha qualidade equivalente, ou, até mesmo, que prejudique, se caso, os equipamentos.”**

20. A mesma decisão acrescenta ainda que:

**“Em princípio, todo e qualquer fabricante de componentes está sujeito a preceitos da responsabilidade civil e às prescrições do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual, tal exigência constitui uma indébita restrição à competitividade e, por corolário, vedada pelo Direito, conforme art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.”**

21. Ainda a este respeito o e. Tribunal de Contas da União demonstrou seu entendimento na Decisão 103/2002 sob os seguintes argumentos:

**“Embora seja comum a crença de que componentes genuínos do mesmo fabricante do equipamento supostamente detenham vantagem de possuir uma garantia de fábrica e, portanto, ofertem uma segurança a mais, não pode a administração se submeter a reservas de mercado, com vínculo a marca comercial, quando existem empresas que fabricam os mesmos insumos com padrões de qualidade, fornecendo inclusive, a necessária garantia por seu produto.”** (grifo nosso)

22. O correto, portanto, seria punir ou exigir indenizações, conforme a lei, daqueles maus fornecedores que prejudicaram o erário ao oferecerem produtos inapropriados ou de qualidade ruim, sem, contudo alijar da concorrência empresas sérias e competentes, que mantêm um rigoroso padrão de qualidade e fornecem garantia de seus insumos.

*grifo*

**QUARTA PARTE: DO PRODUTO DA MARCA SELECTPLUS. ATESTADO DE GARANTIA INTERNACIONAL. PRODUTO ORIGINAL CONFORME DECISÃO DO TCU.**

23. O produto proposto e apresentado pela IMPUGNANTE é um produto original da marca SelectPlus® na concepção já definida pelo Tribunal de Contas da União que assim declarou na decisão 1622/2002 – Plenário (documento anexo):

**“8. Diferencio a seguir os cartuchos por suas propriedades:**

**a) Originais: são produzidos ou pelo fabricante da impressora ou por outro fabricante que produz cartuchos de impressão, embora não fabrique impressoras. Trazem estampada a marca desse fabricante e têm qualidade assegurada por seu próprio fabricante.”**

24. Os cartuchos SelectPlus são manufaturados obedecendo rigoroso padrão internacional de controle de qualidade, sendo testada cada unidade produzida.
25. Os cartuchos utilizam componentes de impressão originais, novos e de primeiro uso.
26. A IMPUGNANTE, visando obter um reconhecimento técnico e oficial da qualidade do seu produto, procurou uma organização internacional, o ITC-International Imaging Technology Council ([www.i-itc.org](http://www.i-itc.org)) que formou o STMC, Standardized Test Methods Committee, comitê global formado para buscar e promover a padronização dos critérios de teste para indústria de toner de impressoras laser.



27. Verificada a existência de todos os equipamentos necessários à realização de testes com os cartuchos e ainda a formação de corpo técnico através de curso específico, conforme as exigências tanto da ASTM - "American Society for Testing and Materials" ([www.astm.org](http://www.astm.org)) quanto da STMC, a IMPUGNANTE foi autorizada pelo ITC a emitir laudos para a determinação da Qualidade de Imagens Monocromáticas e quantidade de cópias por gramatura produzidas em impressoras sem impacto, conforme anexo.
28. Dessa forma, a IMPUGNANTE, diante das irrefutáveis alegações de fato e de direito, reafirma que o produto oferecido atende perfeitamente às exigências do Edital, em termos de qualidade, rendimento, garantia e procedência (atestados, declarações e laudos técnicos em anexo).

#### **QUINTA PARTE: DOS PEDIDOS**

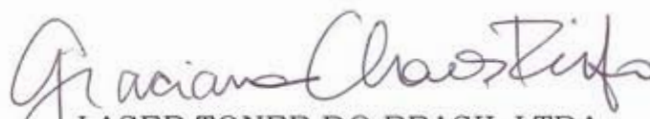
29. Diante do exposto, em face da natureza e abrangência das irregularidades apontadas, a IMPUGNANTE, requer a impugnação do referido edital, por vícios, equívocos ou ilegalidades, excluindo a exigência discriminatória de que o cartucho de toner seja da mesma marca da impressora.
30. Requer ainda novo edital seja publicado, possibilitando a cotação de preços para produtos originais de marca diversa da impressora, garantida a qualidade por meio de laudos emitidos por entidade idônea e ainda o envio de amostras pra testes por esse Órgão, atendendo, assim, os princípios licitatórios da isonomia, competitividade, legalidade, moralidade e impessoalidade, tornando dito certame uma competição entre os licitantes, para que seja alcançado o melhor interesse público e aperfeiçoamento de um bom contrato, como da mais ampla Justiça.



31. Caso esta impugnação seja julgada improcedente, requer a IMPUGNANTE que seja a mesma encaminhada à Autoridade Superior, para a devida apreciação, resguardando-se, ainda, o direito de recorrer às esferas superiores, com denúncia ao Tribunal de Contas, que já expediu pareceres contrários (anexos), sendo certo que a IMPUGNANTE continuará a buscar legalmente todos os direitos até mesmo para ressarcimento sobre eventuais perdas.

P. Deferimento.

Belo Horizonte, 15 de março de 2007.



LASER TONER DO BRASIL LTDA.

Graciana Chaves Pirfo

OAB/MG 90.006

Departamento Jurídico

Anexos: Procuração, Atestados de Capacidade Técnica, Pareceres do Tribunal de Contas da União, decisões de outros Órgãos sobre impugnações envolvendo a mesma matéria (marca do produto).