



DISTRISUPRI DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO LTDA. EPP

CNPJ: 10.210.196/0001-00

I.E: 647.536.301.113

A ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA Maria Nely Duarte Ribeiro DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO DO ESTADO DE ALAGOAS.

PROCESSO Nº 87.043/2010
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 30/2010

DISTRISUPRI DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO LTDA. EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 10.210.196/0001-00, vem perante Vossa Excelência, nos termos do edital do pregão em referência, apresentar **IMPUGNAÇÃO** às exigências contidas no ANEXO I, pertencentes ao Lote 3, a possibilitar sua alteração e adequação à legislação especial vigente, bem como, harmonização com a consolidada jurisprudência do Tribunal de Contas da União, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos:

I - PREAMBULARMENTE:

Conforme se depreendem do objeto do Edital do pregão em seu ANEXO I do Lote 3, no qual se discrimina os produtos, é nítido que o objetivo da presente licitação constitui objeto da presente licitação a eventual aquisição de consumíveis para utilização em equipamentos de impressão, conforme especificações definidas no anexo I deste edital.

A aludida descrição constante no anexo, Somente serão aceitos produtos originais Samsung, ou similares fornecidos por fabricantes reconhecidos pela Samsung, devido aos produtos se destinarem a equipamentos com prazo de garantia vigente.

RUA RUBIÃO JUNIOR Nº 2633 – CENTRO – SÃO JOSÉ DP RIO PRETO-SP

CEP: 15010-090

FONE/FAX: (17) 2138-0700

E-mail: dsilicitacao@gmail.com



DISTRISUPRI DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO LTDA. EPP

CNPJ: 10.210.196/0001-00

I.E: 647.536.301.113

Como se vê, pois, o edital exige que os cartuchos de toner e tinta sejam da mesma marca do fabricante do equipamento, não aceitando produto similar ou compatível, compactuando com o Distribuidor da Samsung, onde eles os cartuchos similares danificam os equipamentos e no entanto perde se a garantia.

Ora, Senhor Pregoeiro, ao exigir que os cartuchos para as diversas impressoras sejam cartuchos originais do mesmo fabricante dos equipamentos, o edital acaba por infringir princípios basilares da licitação, em especial os da igualdade dos licitantes e competitividade, além de ferir os princípios da livre concorrência, bem como viola flagrantemente à determinação do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

II - DO DIREITO APLICADO À ESPÉCIE

a) DA VIOLAÇÃO À LEI DE LICITAÇÕES Nº. 8666/93, JUNTAMENTE COM O REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DO SESI E SENAI - ATO AD REFERENDUM No 01/06.

O procedimento licitatório como regra é obrigatório para a Administração Pública no intuito de assegurar a moralidade administrativa e conceder um tratamento isonômico a todos os interessados na participação do certame, conforme o artigo 3º, §1º da Lei 8666/93:

Hely Lopes Meirelles deixa claro que o princípio entre a igualdade entre os licitantes:

"(...) é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no Edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (artigo 3º, §1º).

O desatendimento a este princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre à perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou

RUA RUBIÃO JUNIOR No 2633 – CENTRO – SÃO JOSÉ DP RIO PRETO-SP

CEP: 15010-090

FONE/FAX: (17) 2138-0700

E-mail: dsilicitacao@gmail.com



DISTRISUPRI DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO LTDA. EPP

CNPJ: 10.210.196/0001-00

I.E: 647.536.301.113

vantagem do interesse público." (Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed., Malheiros Editora, 2002, p. 262)

Portanto, ao exigir que os licitantes não apresentem produtos compatíveis ou similares em suas propostas, mas tão somente produto original do fabricante das impressoras, nitidamente e de forma **INJUSTIFICÁVEL**, promove a escolha de "marca", direcionando o objeto da licitação e restringindo drasticamente o caráter competitivo do certame.

Neste mesmo sentido, o artigo 15 §7º, I da aludida lei preceitua que nas compras deverão ser observadas ainda a especificação completa dos bem a ser adquirido sem indicação de marca.

Nos moldes em que se deram o Edital fica clara a existência de dirigismo na licitação e violação a isonomia entre os licitantes, uma vez que, mesmo um licitante apresentando um produto 100% original, compatível com a impressora, estaria aliado do certame, pois não é fabricante da impressora.

No Edital, só se faz menção sobre que os equipamentos estão em garantia e não existe a motivação da efetiva razão de ordem técnica para tal discriminação, uma vez que no próprio instrumento convocatório encontra-se as obrigações do futuro contratado, entre elas a garantia de 12 (doze) meses conforme item 6.1.17 da letra "e".

Como se depreende, portanto, o dirigismo do Edital na aquisição dos cartuchos de toner e tinta original do próprio fabricante é vedado, não podendo ser permitido por Vossa Senhoria.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União já pacificou o entendimento de que:

"a indicação de marca na licitação deve ser precedida de apresentação de justificativas técnicas que demonstrem, de forma clara e inafastável, que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades da licitação." (Acórdão nº. 636/2006, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo.)

RUA RUBIÃO JUNIOR No 2633 – CENTRO – SÃO JOSÉ DP RIO PRETO-SP

CEP: 15010-090

FONE/FAX: (17) 2138-0700

E-mail: dsilicitacao@gmail.com



DISTRISUPRI DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO LTDA. EPP

CNPJ: 10.210.196/0001-00

I.E: 647.536.301.113

Não é outro o entendimento do Mestre e Doutrinador do direito de licitações, Marçal Justein Filho:

*"Ao desenvolver essas atividades, as avaliações da Administração têm de ser rigorosamente objetivas. Não podem ser influenciadas por preferências subjetivas, fundadas em critérios opinativos. **A lei volta a reprovar escolhas infundadas na pura e simples preferência por marcas.**" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed., Dialética Editora. 2008, p. 344).*

Ao analisarmos os termos do Edital convocatório para o certame, não ficou motivado e provado nenhum indício de ordem técnica que efetivamente evitaria suposto defeito no equipamento se o cartucho de toner e tinta adquirido pela Administração fosse original, mas não do fabricante da impressora, conforme exige a legislação.

Ao persistir neste posicionamento, estar-se-ia infringindo os princípios da igualdade entre os licitantes, moralidade administrativa, e a vedação legal por preferências de marca.

b) DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO A RESPEITO DO ASSUNTO:

A questão sobre a imposição de marca de cartucho de toner e tinta para impressora já foi objeto de inúmeros julgados pelo Tribunal de Contas da União. A título de exemplo, vale citar a decisão do processo nº. 013.811/2001 - 3, cujo sumário transcreve-se:

*"Representação acerca de supostas irregularidades em procedimento licitatório. **Exigência de marca específica em Edital, sem justificativa técnica que a respaldasse. Restrição ao caráter competitivo do certame e inobservância dos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia. Conhecimento. Procedência. Ciência à interessada. Determinações. Juntadas às Contas.**"*

Admitir a aquisição de produto somente do próprio fabricante de impressoras é considerar que os demais fabricantes

RUA RUBIÃO JUNIOR No 2633 – CENTRO – SÃO JOSÉ DP RIO PRETO-SP

CEP: 15010-090

FONE/FAX: (17) 2138-0700

E-mail: dsilicitacao@gmail.com



DISTRISUPRI DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO LTDA. EPP

CNPJ: 10.210.196/0001-00

I.E: 647.536.301.113

produzem produtos falsificados ou que necessariamente ocasionam defeitos na impressora, fato este rechaçado pelo referido Tribunal:

"(...) Ademais o referido laudo não permite concluir que todos os demais cartucho disponíveis no mercado são falsificados ou necessariamente ocasionam defeitos nas impressoras, além do que não considera a existência no mercado de empresas que fabricam os mesmos insumos com padrões de qualidade e fornecem a necessária garantia por seus produtos."

Em seu arremate o Tribunal de Contas da União assegura que:

"Além do mais, a cláusula editalícia que levou a Universidade a descartar de imediato cartuchos de marcas diversas da impressora não só é ilegal como foge ao critério da razoabilidade, na medida em que (1) a própria legislação possibilita a exigência de amostras, testes, qualificação técnica do licitante, para a execução do objeto (art. 75, da Lei 8666/93); (2) a aquisição de produtos não genuínos não exonera de responsabilidade seu fabricante, o qual está sujeito às prescrições do Código de Defesa do Consumidor e aos preceitos da responsabilidade civil e (3) há casos em que a própria empresa oferece espontaneamente garantia por seus produtos contra defeitos de fabricação, extensível ao equipamento (no caso, à impressora em que será utilizado o cartucho)."(grifo da impugnante)

Esta mesma linha de raciocínio jurídico já foi utilizada pelo citado Tribunal de Contas em inúmeras decisões plenárias, como as de nº. 664/2001 Ata 35/01, 130/2002 Ata 5/02, e 516/2002 Ata15/02, todas no mesmo sentido de proibir a preferência de marca sem respaldo técnico.

Mais recentemente o Tribunal de Contas da União consolida seu entendimento proferindo o Acórdão nº 1354/2007 - Segunda Câmara, com o seguinte teor:

"(...) é legítima a exigência em edital de que os cartuchos de impressora a serem fornecidos pelo licitante, originais ou similares, sejam de primeiro

RUA RUBIÃO JUNIOR No 2633 – CENTRO – SÃO JOSÉ DP RIO PRETO-SP

CEP: 15010-090

FONE/FAX: (17) 2138-0700

E-mail: dsilicitacao@gmail.com



Fone: (17)

2138.0700

Rua Rubião Junior 2633 - Centro - CEP 15010-090
São José do Rio Preto - SP - E-mail: suporte@dsisuprimentos.com.br

DISTRISUPRI DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO LTDA. EPP

CNPJ: 10.210.196/0001-00

I.E: 647.536.301.113

uso, e, por conseguinte, não admitindo ele que sejam fornecidos cartuchos remanufaturados, recondicionados ou recarregados, sem que isso figure preferência por marca ou restrição prejudicial ao caráter competitivo do certame, haja vista a existência de grande número de fornecedores de varejo ou atacado em condições de participação no certame.

(...) a própria ata do pregão demonstra a existência de diversos concorrentes que apresentaram produtos do tipo original novo e similar, também novo, de forma que a decisão de não adquirir produto recondicionado, em se tratando dos cartuchos de impressora objeto da licitação em tela, não significaria o direcionamento da licitação para a marca original, já que existiam produtos similares no mercado, ou seja, de outros fabricantes, que igualmente atenderiam à condição de produto novo, de primeiro uso.

Com efeito, irregular foi a vedação à apresentação de produto similar, ao se estabelecer que não seriam adquiridos cartuchos compatíveis, o que, na redação constante do edital, à primeira vista, pareceu referir-se a cartucho recondicionado ou compatível com esse (remanufaturado ou recarregado), mas na prática resultou na desclassificação das empresas que apresentaram propostas de cartucho novo, de primeiro uso, porém produzido por fornecedor diferente do fabricante dos equipamentos (similar ao original). Não obstante serem eles compatíveis com a especificação original do produto, como se deduz dos documentos, não foram apresentadas justificativas técnicas suficientes a demonstrar a imprescindibilidade de serem adquiridos cartuchos produzidos pelo próprio fabricante dos equipamentos a que se destinam, ou seja, originais da marca. (Acórdão)

Essa decisão esclarece claramente o entendimento do TCU, órgão constitucionalmente criado para orientar a Administração Pública em geral, especialmente em se tratando de licitações e contratos administrativos, legislação federal que disciplina a matéria em todos os entes federados. Note-se, Senhor Pregoeiro que é possível recusar cartuchos remanufaturados ou reciclados, mas não os originais novos denominados "compatíveis ou similares", vez que seus fabricantes oferecem as mesmas garantias de qualidade, eficácia e rendimento, cujo controle de qualidade é rigorosamente efetivado pelos órgãos oficiais do país (IMETRO), e com base na

RUA RUBIÃO JUNIOR No 2633 – CENTRO – SÃO JOSÉ DP RIO PRETO-SP

CEP: 15010-090

FONE/FAX: (17) 2138-0700

E-mail: dsilicitacao@gmail.com



DISTRISUPRI DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO LTDA. EPP

CNPJ: 10.210.196/0001-00

I.E: 647.536.301.113

ABNT e ISO/IEC 19752:2006, não podendo, pois, serem discriminados por motivos meramente subjetivos.

c) DO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

A Constituição Federal é o norte maior de todo o ordenamento jurídico nacional. Seus comandos normativos impõem hierarquicamente a toda legislação infraconstitucional.

Nesse contexto, no Título VII - Da Ordem Econômica -, em seu Capítulo I, a Carta Maior consagra no Art. 170, o princípio da livre concorrência. E, o § 4º, do Art. 173, estipula que:

"A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros".

Regulamentando o Art. 37, da Constituição Federal, com as alterações implementadas pela Emenda Constitucional 19, que consistiu em verdadeira reforma administrativa, a Lei 9.784/99, em seu Art. 2º, consagra que:

"A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Por oportuno, ilustra-se os trechos do comentário extraído da Revista Informatizada "Juris tantum":

"Destarte, como denotou o Ministro Carlos Velloso, do STF, no MS nº 22323-5/SP, "Observada à regra de hermenêutica, segundo a qual a norma expressa prevalece sobre a norma implícita", força é convir que a livre concorrência é um postulado que exclui qualquer outro (exceto nas situações predeterminadas pela própria Carta, como é o caso do petróleo e dos minerais nucleares e radioativos, conforme previsão do art. 177) não afeito com este paradigma. Assim, em face ao § 4º, do art. 173, a legislação infraconstitucional deve não

RUA RUBIÃO JUNIOR No 2633 – CENTRO – SÃO JOSÉ DP RIO PRETO-SP

CEP: 15010-090

FONE/FAX: (17) 2138-0700

E-mail: dsilicitacao@gmail.com



Fone: (17)

2138.0700

Rua Rubião Junior 2633 - Centro - CEP 15010-090
São José do Rio Preto - SP - E-mail: suporte@dsisuprimentos.com.br

DISTRISUPRI DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO LTDA. EPP

CNPJ: 10.210.196/0001-00

I.E: 647.536.301.113

apenas reprimir o abuso do poder econômico que vise à eliminação da concorrência, como, o que é a melhor constatação, deve estimular a livre concorrência.

Ademais, como expressa o art. 174, do Texto Magno, "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado."

À evidência, tem-se, pois, que o mercado não está adstrito à chamada "mão invisível", aduzida por Adam Smith, no Séc. XIX. O mercado tem livre iniciativa para buscar o melhor nicho, a melhor oportunidade ou a opção que melhor lhe aprouver, no sentido da produção de riquezas. Mas, cinge-se ao respeito à livre concorrência, isto é, não há mais, salvo as hipóteses já colacionadas - monopólio do petróleo e radioatividade, entre outros - a denominada reserva de mercado, tão comum antes de 1988, especialmente quanto à indústria automobilística e à informática, sem exclusão de outras áreas. Qualquer indício, possibilidade ou tentativa de eliminação da concorrência - quase sempre velada -, devem ser, por força do § 4º, do art. 173 c/c com o 170, IV, coibidos com firmeza pelo Poder Público.

Destarte, se qualquer das pessoas logo acima elencadas, limitar, falsear ou, de qualquer modo, prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa ou, ainda, dominar mercado relevante de bens ou serviços, estará cometendo uma infração à ordem econômica. No art. 21 estão elencados mais de 20 (vinte) tipificações possíveis de punição e, como exemplo, destaca-se o inciso II, o qual prescreve ser uma conduta que caracteriza infração à ordem econômica o fato de se obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada (do verbo concertar - compor, ajustar). Trata-se dos atos de concentração nocivos ao bom andamento da economia e ao bom desempenho do mercado.

Como corolário de todo o estudo e de tudo o que foi exposto, resta nítido que, hodiernamente, prevalece o chamado de sistema dual ou misto, o que significa dizer que, se de um lado está o mercado - setor privado - livre para "iniciar" e para concorrer, de outro está um centro decisório - setor público -, uma autoridade política, responsável pela elaboração jurídica, econômica e de instituições capazes de fazer valer princípios - o da livre concorrência,

RUA RUBIÃO JUNIOR No 2633 - CENTRO - SÃO JOSÉ DP RIO PRETO-SP

CEP: 15010-090

FONE/FAX: (17) 2138-0700

E-mail: dsilicitacao@gmail.com



DISTRISUPRI DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO LTDA. EPP

CNPJ: 10.210.196/0001-00

I.E: 647.536.301.113

especialmente, sem exclusão de outros - bem como colocar em prática, justamente, as diretrizes fixadas pelas leis constitucionais e infraconstitucionais". (grifo da recorrida).

Portanto, caso não sejam as regras adequadas à lei e a jurisprudência do TCU, órgão máximo que orienta a Administração Pública em geral, preservando o caráter competitivo do certame e assegurando a aplicação dos princípios constitucionais que norteiam a licitação, notadamente a igualdade entre os licitantes, estará contaminado de nulidade absoluta, e por conseqüência, sujeito ao questionamento judicial, providência jamais pretendida pela ora impugnante, pois não quer trazer transtornos e atrasos aos serviços administrativos dessa municipalidade.

Ainda, a Impugnante reafirma que oferece plena garantia de seus produtos, 100% originais, com base em laudo técnico de entidade certificada, compatível com as impressoras indicadas, responsabilizado-se por eventuais defeitos de seus produtos, inclusive com troca, conforme exigência do Edital.

III - DO PEDIDO:

Diante do exposto, requer a Vossa Excelência, a imediata suspensão do Pregão referido e, em conseqüência, sejam acolhidas as razões de impugnação para adequar as regras à legislação vigente, à jurisprudência do TCU e aos princípios próprios da licitação, designando nova data para a abertura do Pregão.

Termos em que

Pede deferimento.

São José do Rio Preto, 22 de outubro de 2010.



DISTRISUPRI DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO LTDA. EPP

CNPJ: 10.210.196/0001-00

I.E: 647.536.301.113

DISTRISUPRI - DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO LTDA. EPP

Nobilson Caldeira Junior - RG. 15.629.015-7 SSP/SP

Gerente de Licitação

RUA RUBIÃO JUNIOR No 2633 – CENTRO – SÃO JOSÉ DP RIO PRETO-SP

CEP: 15010-090

FONE/FAX: (17) 2138-0700

E-mail: dsilicitacao@gmail.com