

## 1. Solicitação

Manifestação referente ao pedido de impugnação do Pregão 04-2010

## 2. Discussão

Trata-se de pedido de impugnação do Edital do pregão nº 04/2010-CTI/DPF interposto pela empresa MICROSENS LTDA.

Em síntese a LICITANTE declara que os itens, objeto do referido pregão, devem ser adquiridos com a mesma marca da impressora a que se destina, alegando que a incorrência do fato acarretará ao Departamento de Polícia Federal a exclusão da garantia contratual dos equipamentos Samsung, modelo SCX-5530FN e modelo SCX-6345N.

Quanto ao solicitado pela empresa ora impugnante foi analisado o que se segue:

### I – DA VIOLAÇÃO À LEI DE LICITAÇÕES Nº. 8666/93.

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 desigule os iguais ou iguale os desiguais (artigo 3º, §1º).*

O artigo 7º §5º da lei de licitações é claro ao estabelecer **que é vedado 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.

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.

## II – DO PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO EM CASO ANÁLOGO.

A questão sobre a imposição de marca de toner de 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 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).”*

Esta mesma linha de raciocínio jurídico já foi utilizado 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.**

O Tribunal de Contas da União tem decidido reiteradamente que é legítimo exigir em edital o fornecimento de cartuchos de impressora, originais ou similares, de primeiro uso, bem como a não admissão de fornecimento de cartuchos remanufaturados, reconicionados ou recarregados, sem que isso figure preferência por marca ou restrição prejudicial ao caráter competitivo do certame. Do contrário, sendo irregular a vedação de apresentação de produto similar ao original, compatível com o equipamento (Acórdãos 1622/2002 – Plenário, 1165/2006, 1354/2007 – 2ª Câmara). O mesmo TCU, na Sessão de 27/02/2002, Decisão nº 130/2002 – Plenário, inserida na Ata 05/2002 – Plenário, posicionou-se contrário à restrição nas licitações para as aquisições de cartuchos e toner de tinta, apenas aos produtos originais do fabricante, posto que não há como desconsiderar a existência de potenciais concorrentes nos produtos similares existentes no mercado, o que caracteriza restrição à competitividade do certame licitatório, ferindo o disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93.

### **III – DA NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

Esta Coordenação entende que **impor a aquisição de material (toner) com marca idêntica ao da marca da impressora é prática expressamente proibida pela lei consumerista, por se tratar de nítida “venda casada”**, conforme seu art. 39, inciso I, e constitui inclusive crime contra as relações de consumo, conforme previsão do art. 5º, II, da Lei n.º 8.137/90.

*Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:*

*I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; (...)*

*Art. 5º Constitui crime da mesma natureza:*

*(...)*



*II - subordinar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de outro bem, ou ao uso de determinado serviço;*

*(...)*

*Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.*

Neste sentido, colhem-se as seguintes lições:

*Tanto o CDC como a Lei Antitruste proíbem que o fornecedor se prevaleça de sua superioridade econômica ou técnica para determinar condições negociais desfavoráveis ao consumidor. Assim, proíbe o art. 39, em seu inciso I, a prática da chamada venda “casada, que significa condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço. O inciso ainda proíbe condicionar o fornecimento, sem justa causa, a limites quantitativos.” (Cláudia Lima Marques, et al. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 561).*

A denominada ‘venda casada’, sob esse enfoque, tem como *ratio essendi* da **vedação a proibição imposta ao fornecedor de, utilizando de sua superioridade econômica ou técnica, opor-se à liberdade de escolha do consumidor entre os produtos e serviços de qualidade satisfatório e preços competitivos.**

Consectariamente, ao fornecedor de produtos ou serviços, não é lícito, dentre outras práticas abusivas, condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço (art. 39, § 2º, do CDC).

Quanto à garantia contratual dos equipamentos, que a empresa ora impugnante, alega ser excluída do contrato de fornecimento da impressora caso o DPF compre cartuchos toners similares aos originais produzidos pela própria fabricante da impressora, é considerada por esta Coordenação uma prática abusiva imposta pela mesma, uma vez que fere o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 51, inciso IV:

*“Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

*IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a*

*equidade;”*

Ressaltamos ainda que o fabricante das impressoras adquiridas pela Polícia Federal, não faz qualquer menção ao uso ou não de toners compatíveis em seu “Manual de Utilizador” para o modelo SCX-5530 séries. A restrição é feita apenas ao reaproveitamento do cartucho, conforme verificado no capítulo 8 do manual e reproduzido a seguir:

*“Não reaproveite o cartucho de toner. A garantia da impressora não cobre os danos causados pela utilização de cartuchos reabastecidos” (grifo nosso).*

Ressaltamos ainda, que o futuro contratado não poderá se isentar dos termos que regem o edital, inclusive **às obrigações impostas à contratada**, conforme itens 1.9, 13.6 e 13.6.1 do Edital:

*“1.9 – Compete à licitante/contratada a integral responsabilidade por quaisquer avarias constatadas nas impressoras, em virtude da utilização de suprimentos novos não originais do fabricante do equipamento (impressora).”*

### **“13 – DAS OBRIGAÇÕES DA EMPRESA VENCEDORA**

*13.6 – Responder por qualquer prejuízo ou danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo quando da entrega ou da utilização dos suprimentos. Procedendo imediatamente aos reparos ou indenizações cabíveis e assumindo o ônus decorrente;*

*13.6.1 – A empresa vencedora deverá apresentar carta do fabricante do material ou de um distribuidor autorizado do fabricante, responsabilizando-se solidariamente na prestação de garantia dos mesmos e nos casos de problemas/defeitos que estes cartuchos venham a provocar nos equipamentos (impressoras) do DPF.”*

### 3. Conclusão

Visto que o pleito requerido pela empresa Microsens Ltda viola a Lei de Licitações e Contratos nº. 8666/93, fere os preceitos do Código de Defesa do Consumidor e encontra-se em desacordo com decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União (em casos análogos) citadas no item II – **DO PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO EM CASO ANÁLOGO** – deste documento, esta Coordenação de Tecnologia da Informação sugere o **indeferimento** do pleito.

É o relatório,



**IVO DE CARVALHO PEIXINHO**

Perito Criminal Federal – Mat 16.119

Chefe da Divisão de Informática - Substituto

DINF/CTI/DPF



**VALDECY DE URQUIZA E SILVA JÚNIOR**

Delegado de Polícia Federal Mat. 15.861

Coordenador de Tecnologia da Informação - Substituto