

ILUSTRÍSSIMO(A) SR(A) PREGOEIRO(A).

EXCELENTÍSSIMO SENHOR AMÉRICO BELLÉ - PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAPANEMA – ESTADO DO PARANÁ.

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PROCURADOR(A) JURÍDICO DO MUNICÍPIO.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 124/2022

ALFABRINK COMERCIAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 45.622.530/0001-00, sediada na cidade de Dracena, Estado de São Paulo, na Rua Brasil nº 1088, Centro, CEP 17.900-000, Telefone (18) 3822-1353, representada pela Sra. **ZIDILAINE CARDOSO DA ROCHA**, brasileira, empresária, portadora do RG nº 40.992.961-X e do CPF nº 348.161.748-85, vem, com o respeito e acatamento devidos à presença de Vossas Excelências, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos itens 17 e 18 do edital, pelos motivos a seguir:

DOS FATOS E FUNDAMENTOS:

O município de Capanema, instaurou certame licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, através de REGISTRO DE PREÇO PARA AQUISIÇÃO DE MOBILIÁRIO PARA USO DAS SECRETARIAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO.

Todavia, ao analisarmos a descrição dos lotes 17 e 18 (ampla concorrência e reservada para ME/EPP), **CAMINHA EMPILHÁVEL**, constatamos que a especificação está direcionada para a marca produzida pela empresa **LAVS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS EDUCATIVOS LTDA-EPP**.

Vejamos a descrição constante do edital:

Lote	Descrição dos Itens
17 e 18	<p>CAMINHA EMPILHÁVEL COLORIDA, ATÓXICA, CONSTITUÍDA DE DUAS (2) CABECEIRAS E DOIS (2) PÉS DE APOIO ARTICULÁVEL PARA EVITAR O ENVERGAMENTO E VIABILIZAR O EMPILHAMENTO, EM MATERIAL TERMOPLÁSTICO PELO PROCESSO DE INJEÇÃO NAS CORES VIOLETA, VERDE LIMÃO, LARANJA OU VERDE BANDEIRA. OS PÉS SEGUEM O MESMO DESING DAS CABECEIRAS E ESTÃO LOCALIZADOS NA PARTE CENTRAL COM FUNCIONAMENTO EM ÂNGULO DE 90°(NOVENTA) GRAUS, O SISTEMA DE FIXAÇÃO NÃO PERMITE A REMOÇÃO DA MESMA PARA MAIOR SEGURANÇA, CABECEIRAS E PÉS DOTADOS DE PONTEIRAS DE BORRACHA, SENDO QUATRO(4) PARA CADA CABECEIRA E DOIS (2) EM CADA PÉ, OU SEJA, UM TOTAL DE DOZE(12). AS SUAS LATERAIS COMPÕEM-SE COM DOIS (2) TUBOS EM ALUMÍNIO. SISTEMA DE ENCAIXE EMPILHÁVEL, COM ESPAÇO DE 5CM ENTRE UMA TELA E OUTRA. LEITO CONFECCIONADO EM TELA VAZADA COM SISTEMA DE VENTILAÇÃO, ANTITRANSPIRANTE, LAVÁVEL, ANTIFUNGO, ANTI-UV E ANTIOXIDANTE, CONFECCIONADA EM TECIDO 100% POLIÉSTER EMPASTADO COM PVC DE ALTA RESISTÊNCIA E LATERAIS SELADAS A QUENTE. SISTEMA DE FIXAÇÃO ENTRE CABECEIRA/TELA ATRAVÉS DE PRESILHA E PARAFUSOS PARA PLÁSTICO FLANGEADO RI ZINCADO BRANCO MEDINDO CADA 3,5X12MM, SENDO UM TOTAL DE TRINTA (30) NESTA MEDIDA, QUINZE (15) PARAFUSOS PARA CADA PRESILHA, ENTRE CABECEIRA/TUBO, ATRAVÉS DE PARAFUSOS PARA PLÁSTICO FLANGEADO RI ZINCADO BRANCO, MEDINDO CADA 4,0 X 14MM, SENDO UM TOTAL DE 8 NESTA MEDIDA, 4 PARAFUSOS PARA CADA TUBO, ENTRE PÉ DE APOIO/TUBO, ATRAVÉS DE SUPORTE FIXO, TRAVA E PARAFUSOS PARA PLÁSTICO FLANGEADO RI ZINCADO BRANCO, MEDINDO CADA 4,00 X14MM, SENDO UM TOTAL DE 4, 2 PARAFUSOS PARA CADA TUBO. A CAMINHA EMPILHÁVEL É COMPOSTA POR MÓDULOS, ESTE SISTEMA PERMITE QUE TODOS OS SEUS COMPONENTES</p>

SEJAM REPOSTOS. FAIXA ETÁRIA: 2 À 5 ANOS, ATÉ 55KG. COMPRIMENTO: 1,26M, LARGURA 59CM E ALTURA 12CM. COM RELATÓRIO DE ENSAIO EMITIDO POR LABORATÓRIO ACREDITADO PELO INMETRO, DO IMPACTO IZOD EM MATERIAL POLIMÉRICO DAS CABECEIRAS E PÉS DE APOIO ARTICULÁVEL DA CAMINHA EMPILHÁVEL COM RESISTÊNCIA MÉDIA AO IMPACTO IGUAL OU MAIOR QUE 182 J/M EM NOME DA MARCA COTADA NA PROPOSTA.

Em uma simples busca no site da empresa poderá ser constatado facilmente: lavs.ind.br/caminhasempilhaveis/



Inovação e Acabamento

Com o intuito de torna-la cada vez mais especial para as crianças, a LAVS vem inovando em diversas características da caminha empilhável.

A exemplo disso, foi desenvolvido o **pé articulável** fazendo com que a caminha tenha maior sustentação, resistência, permitindo o encaixe perfeito devido ao ângulo de 90 graus e, com isso, aumentando a durabilidade do produto.

O cuidado é perceptível em detalhes: **Os pezinhos com borrachas antiderrapantes** possuem um inteligente mecanismo de segurança que evita sua remoção e o deslizar da caminha ao movimentar da criança. Além disso, a escolha do material emborrachado também reflete no isolamento da umidade, mais comum no período de inverno e que pode ser prejudicial à saúde dos pequenos.

Observem que na descrição do edital e na descrição do site, consta “**pés articuláveis e pés com borrachas**”, portanto, somente atenderá as especificações do edital, as empresas que ofertarem a marca “**LAVS**”.

A Lei Federal nº 8.666/93, traz a proibição da Administração Pública em agir de forma discricionária em relação ao caráter competitivo, como segue:

Art. 3º ...

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - **admitir, prever, incluir** ou **tolerar**, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no **art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;** **(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)** (g.n.)

A finalidade da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, ampliando o universo de participantes, de acordo com os princípios da legalidade, impessoalidade e igualdade.

Para a devida comprovação de direcionamento para a empresa **LAVS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS EDUCATIVOS LTDA-EPP**, segue abaixo, e também anexa, cópia de liminar que a empresa LAVS obteve na justiça “**determinando a suspensão da comercialização de camas empilháveis infantis com borrachas antiderrapantes”**.”

Processo nº 5001484-57.2022.8.21.0155/RS: “Vistos. Trata-se de **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO** ajuizada por LAVS INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS EDUCATIVOS LTDA em desfavor de ALFABRINK COMERCIO DE BRINQUEDOS E SERVICOS EIRELI. Alega, em breve síntese, que possui modelo de utilidade sobre camas infantis devidamente patenteado, possuindo direito de exploração exclusiva do referido produto. Contudo, sustenta que a parte ré vem comercializando produto idêntico, sem qualquer autorização, o que representa afronta ao seu direito de propriedade industrial. Em apreciação ao pedido liminar, este restou indeferido em razão da impossibilidade de se averiguar de plano - e sem auxílio pericial - acerca da ocorrência de uso indevido de modelo de utilidade patenteado. Citada a parte ré (evento 14, AR1), esta restou silente. Aberta vista a parte autora, tendo em vista a revelia da parte ré, houve o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar. Vieram os autos conclusos. Passo a analisar. Nos

termos artigo 300 do CPC , a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem: a (i) probabilidade do direito e o (ii) perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nas palavras do Prof. Daniel Mitidiero: (...) A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica – que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder “tutela provisória”. Quanto ao segundo requisito, bem esclarece como deve ser interpretado o Prof. Mitidiero: A fim de caracterizar a urgência capaz de justificar a concessão de tutela provisória, o legislador falou em “perigo de dano” (provavelmente querendo se referir à tutela antecipada) e “risco ao resultado útil do processo” (provavelmente querendo se referir à tutela cautelar). Andou mal nas duas tentativas. Em primeiro lugar, porque o direito não merece tutela tão somente diante do dano. O próprio Código admite a existência de uma tutela apenas contra o ilícito ao ter disciplinado o direito à tutela inibitória e o direito à tutela de remoção do ilícito (art. 497, parágrafo único, na esteira da elaboração da doutrina, Luiz Guilherme Marinoni, Tutela Inibitória, Ed. RT, e Técnica Processual e Tutela dos Direitos cit.). Daí que falar apenas em perigo de dano é recair na proibição de retrocesso na proteção do direito fundamental à tutela adequada, já que o Código Buzaid, depois das Reformas, utilizava-se de uma expressão capaz de dar vazão à tutela contra o ilícito (“receio de ineficácia do provimento final”). Em segundo lugar, porque a tutela cautelar não tem por finalidade proteger o processo (Carlo Calvosa, La Tutela Cautelare, Utet; Ferruccio Tommaso, I Provvedimenti d’Urgenza – Struttura e Limiti della Tutela Anticipatoria, Cedam; Ovídio Baptista da Silva, Curso de Processo Civil cit.), tendo por finalidade tutelar o direito material diante de um dano irreparável ou de difícil reparação. O legislador tinha à disposição, porém, um conceito mais apropriado, porque suficientemente versátil, para caracterizar a urgência: o conceito de perigo na demora (“periculum in mora”). A tutela provisória é necessária simplesmente porque não é possível esperar, sob pena de o ilícito ocorrer, continuar ocorrendo, ocorrer novamente, não ser removido ou de dano não ser reparado ou reparável no futuro. Assim, é preciso ler as expressões perigo de dano e risco ao resultado útil do processo

como alusões ao perigo na demora (“pericolo di tardività”, na clássica expressão de Calamandrei, *Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti Cautelari* cit.). Vale dizer: há urgência quando a demora pode comprometer a realização imediata ou futura do direito. (grifei) Quanto ao perigo de irreversibilidade previsto no artigo 300, §3º, do NCPC, arremata o processualista gaúcho: (...) tendo a técnica antecipatória o objetivo combater o perigo na demora capaz de produzir um ato ilícito ou um fato danoso – talvez irreparável – ao direito provável, não há como não admitir a concessão dessa tutela sob o simples argumento de que ela pode trazer um prejuízo irreversível ao réu. Seria como dizer que o direito provável deve sempre ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao direito improvável – o que é obviamente um contrassenso. Nesse sentido, primeiramente, cabe ressaltar que o presente caso versa sobre suposta violação da exclusividade do direito de criação da parte autora. Dessa forma, em decorrência da natureza do pedido, deve-se aplicar ao caso a Lei de Propriedade Industrial, que versa sobre os direitos de proteção nos artigos 2º e 3º, e seus incisos, in verbis: "Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante: I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; II - concessão de registro de desenho industrial; III - concessão de registro de marca; IV - repressão às falsas indicações geográficas; e V - repressão à concorrência desleal. Art. 3º Aplica-se também o disposto nesta Lei: I - ao pedido de patente ou de registro proveniente do exterior e depositado no País por quem tenha proteção assegurada por tratado ou convenção em vigor no Brasil; e II - aos nacionais ou pessoas domiciliadas em país que assegure aos brasileiros ou pessoas domiciliadas no Brasil a reciprocidade de direitos iguais ou equivalentes." O direito de propriedade industrial também é protegido constitucionalmente, conforme o art. 5º, inciso XXIX, da Constituição Federal: XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País; Além disto, o artigo 28 da Lei nº 9.279/96 prevê que “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”, de forma

que depende de autorização do titular da invenção a utilização e reprodução parcial ou integral da obra. Nesse sentido, entendo demonstrada a probabilidade do direito, uma vez que se depreende das mídias juntadas (evento 1, VÍDEO9 e evento 1, VÍDEO10) a similaridade do item fabricado pela parte ré em relação ao item fabricado pela parte autora, cuja exclusividade a ela pertence com base na carta de patente disponibilizada no evento 1, CARTA6. Cabe salientar que para a configuração de contrafação, não é necessária a cópia integral da invenção. A cópia parcial já basta para a incidência do artigo 186 da Lei de Propriedade Industrial, que ora transcrevo: Art. 186. Os crimes deste Capítulo caracterizam-se ainda que a violação não atinja todas as reivindicações da patente ou se restrinja à utilização de meios equivalentes ao objeto da patente. Nesse sentido, o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho explica que: A proteção liberada ao criador pelo direito industrial diferencia-se da do autoral, em dois aspectos: em primeiro lugar, quanto à origem do direito; em segundo, quanto à extensão da tutela. A exclusividade na exploração do bem imaterial conferida pelo direito industrial decorre de um ato administrativo. O inventor e o designer somente titularizam o direito de exploração exclusiva da invenção, modelo ou desenho, após a expedição da patente, pelo INPI. Do mesmo modo, o empresário só se considera titular do direito de exclusividade, em relação à marca, após expedido o certificado de registro. Em outros termos, o ato administrativo pelo qual o inventor ou o empresário tem reconhecido o seu direito industrial é de natureza constitutiva, e não declaratória. A consequência imediata da definição é clara: o direito de exclusividade será titularizado por quem pedir a patente ou o registro em primeiro lugar. Não interessa quem tenha sido realmente o primeiro a inventar o objeto, projetar o desenho ou a utilizar comercialmente a marca. O que interessa saber é quem foi o primeiro a tomar a iniciativa de se dirigir ao INPI, para reivindicar o direito de sua exploração econômica exclusiva. Em decorrência da natureza constitutiva do ato de concessão do direito industrial, quem titulariza a patente pode não ter sido necessariamente a primeira pessoa a proceder à correspondente invenção. E mesmo que essa pessoa venha a provar, por documentos confiáveis que sejam, ter sido dela a primeira invenção, não poderá impedir que o titular da patente exerça seu direito de exclusividade, também contra ela. Ou seja, esta pessoa — a despeito de ter sido a primeira a inventar — somente poderá explorar

economicamente a invenção mediante licença do titular da patente. (Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa, 2012, 16ª Edição). Em relação ao perigo de dano, tem-se na proteção da propriedade intelectual um importante instrumento de incentivo a inovações, proporcionando condições favoráveis para a criatividade florescer. Tal instrumento estimula a competitividade do livre mercado, o que é benéfico para empresas de todos os setores e também para a economia do país. Dessa forma, é imperiosa a conclusão de que quaisquer condutas que afrontem o referido instituto devem ser coibidas, frente aos prejuízos gerados não só ao proprietário do item copiado, como também à sociedade como um todo, e que são inerentes a tais práticas. **Ante o exposto, defiro o pleito antecipatório, determinando a suspensão da comercialização de camas empilháveis infantis com borrachas antiderrapantes e/ou parafusos e/ou presilhas, características específicas protegidas na Carta Patente nº PI 1104930-8**, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento, limitada a 30 dias (R\$ 30.000,00), com fulcro no art. 497, do Código de Processo Civil. Intime-se pessoalmente a parte requerida para cumprimento. Outrossim, entendo aplicável ao caso a realização de perícia para constatação da contrafação com o devido rigor técnico, conforme requerido pela parte autora. Para tanto, nomeio para o encargo a Agente da Propriedade Industrial sra. ANGELA KRETSCHMANN (e-mail angelakreadv@gmail.com / telefone 51 33339411 - 51 33339411 - 51 99919 9892). Ao Cartório para que intime a referida profissional, solicitando que informe nos autos sua pretensão honorária. Com a informação, intime-se a parte autora para que diga acerca dos honorários pretendidos, bem como, com a concordância, efetue o pagamento dos honorários nos autos. Com o aceite do encargo, a profissional deve entregar o laudo no prazo de 30 dias. Com a juntada do laudo, dê-se vista as partes, no prazo de 15 dias, bem como expeça-se alvará referente aos honorários periciais”.

A citada liminar comprova perfeitamente que somente a empresa LAVS poderá apresentar o produto **com borrachas antiderrapantes e/ou parafusos e/ou presilhas**, portanto, **SOMENTE** ela TERÁ CONDIÇÕES DE PARTICIPAR da presente licitação nos itens 17 e 18.

Portanto, está devidamente comprovado que as especificações constantes dos itens 17 e 18, caminha infantil, está direcionado para a empresa **LAVS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS EDUCATIVOS LTDA-EPP**.

Sendo assim, não sendo acatada a presente impugnação, certamente Representaremos junto ao Tribunal de Contas do Estado e Ministério Público.

Assim, acreditando na seriedade e lisura na condução dos trabalhos por partes dos Servidores desse município, é que apresentamos a presente impugnação para as providências necessárias.

DOS PEDIDOS:

Diante do exposto, a fim de evitar direcionamento da licitação, ter o certame julgado irregular pelo Tribunal de Contas e investigado pelo Ministério Público, é que se **REQUER:**

a) a exclusão dos itens 17 e 18 (Caminha Empilhável) da licitação a ser realizada no dia 13/01/2023, para melhor análise e constatação do exposto;

b) a título de sugestão, sejam utilizadas as descrições “cama infantil”, constantes do Manual do FNDE (FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO);

c) Eventual improcedência do presente pedido de impugnação, desde já requeremos cópia integral do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 124/2022, para Representações pertinentes.

Termos em que, pede e aguarda deferimento.

Dracena-SP, em 22 de dezembro de 2022.

ALFABRINK COMERCIAL LTDA
ZIDILAINE CARDOSO DA ROCHA