

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA INFRAERO, SR. MARCOS ALVES DE SOUZA E ILMO COORDENADOR DE LICITAÇÕES DE RECEITAS/ADI/2 DA INFRAERO, SR. ALEXANDRE RAMOS VÉRÍSSIMO.

Referência:

EDITAL DA LICITAÇÃO ELETRÔNICA N. 012/ADL1-2/SBSP/2023

RECURSO CONTRA DECLARAÇÃO DO VENCEDOR

A BELT COMPANY DO BRASIL MARKETING LTDA, com sede na Rua Ceará, 244, Alphaville, Centro Industrial e empresarial, Barueri – SP, inscrita no CNPJ/MF nº 07.037.893/0001-99, neste ato representada por seu sócio Ricardo Augusto de Lorenzo, brasileiro, casado, empresário, portador da Cédula de Identidade RG nº 18632458-3, inscrito no CPF nº 113.042.988-17, com endereço na Rua Ceará, 244, Portaria 01, Alphaville, por ela e seu advogado que está subscrevendo, (doc. 1), vem a presença de V. Sess., interpor RECURSO contra a declaração de vencedor, nos termos do item 16.3 do Edital da Licitação, com base nas Leis Federais número 10.520/02 e 8.666/93 pelas razões de fato e direito a seguir exposta:

SUMÁRIO

O presente recurso combate a declaração de vencedor da empresa GOL MÍDIA PUBLICIDADE LTDA, no pregão referência por descumprimento dos itens do edital referência e normas legais, pelos seguintes argumentos:

- I) CONTRAFACÇÃO DA PATENTE: infração aos direitos de exclusividade de modelo de utilidade e desenho industrial, das seguintes patentes:



a) MU 8802836-4 - 6.1.2 BASE - base quadrada ou redonda com recipiente/capsula de plástico que pode ser preenchido com ferro fundido e massa composta entre outros,

b) DI 68053070, configuração aplicada em base redonda para fila única, e

C) DI 68053061 - configuração aplicada em base quadrada para fila única

II) INFRAÇÃO AO DIREITO AUTORAL - CONCEITO BELTMEDIA REGISTRO 361231, 29/11/2005, infração aos artigos da lei de direitos autorais 9.610/98 e artigos 5º, 7º I e VI, 22º e 29º I, II, V, VIII-G, X 9.610/98, ao utilizar parte da criação autoral "CONCEITO BELTMEDIA" e o próprio conceito da criação autoral

III) INADEQUAÇÃO DO OBJETO SOCIAL - Objeto social não é pertinente ao objeto da licitação - exploração de publicidade em fitas de divisores de fluxo - infração ao item 4 f) e f.3) do edital.

DOS FATOS

O objeto da presente licitação é a "CONCESSÃO DE USO DE ÁREAS DESTINADAS EXCLUSIVAMENTE A EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE PUBLICIDADE PRÓPRIA E/OU DE TERCEIROS EM FITAS, PAINÉIS ESTÁTICOS E OU DIGITAIS E PEDESTAIS QUE COMPOEM OS DIVISORES DE FLUXO LOCALIZADOS NO AEROPORTO DE SÃO PAULO / CONGOLHAS - DEPUTADO FREITAS NOBRE"

Aberto o pregão, foram apresentadas as propostas e foi declarada vencedora a empresa GOL MÍDIA PUBLICIDADE LTDA



Ocorre que o Edital em seu item 4.1.1, exige especificamente que o licitante apresente contrato social que exerce a atividade específica do objeto da licitação - **PUBLICIDADE E DIVISORES DE FLUXO DO AEROPORTO DE SAO PAULO / CONGONHAS**, como a seguir transcrito:

"f) Comprovação que exerce atividade pertinente ao objeto da presente licitação. Essa exigência deverá ser atendida através da apresentação do Contrato Social da licitante E de cópias de documentos expedidos pelo estabelecimento da própria licitante, tais como: notas fiscais, faturas, contratos firmados com terceiros, etc. Tanto o Contrato Social e os demais documentos deverão, obrigatoriamente, apresentar data de expedição anterior a publicação do presente Processo Licitatório no diário Oficial da União (DOU)."

No entanto, o vencedor possui o objeto social de:

"Cláusula terceira - Do objeto social"

Matriz - mante-se em agenciamento de espaços para público em agenciamento para publicidades, instalação de painéis publicitários, agencia de publicidade e promoção de vendas, consultoria de publicidades;

Filial – será agenciamento de espaços para público em agenciamento para publicidades, instalação de painéis publicitários, agencia de publicidade e promoção de vendas, consultoria de publicidades, vendas de produtos alimentícios variados (lojas de delicatessen) serviços de alimentação para consumo no local, com vendas ou não de bebidas alcoólicas."

Ou seja, não é um objeto social específico para a atividade ao objeto da presente licitação.



E mais, a nota fiscal apresentada pela Arrematante é de valor ínfimo "R\$ 2.000,00 (dois mil reais)" e de serviços genéricos de agenciamento de publicidade, que não demonstra atividade pertinente.

Já no Termo de Referência, item 5.1.2 do anexo V, das especificações técnicas temos a descrição de parte do pedestal dos divisores de fluxo que devem ser utilizados para cumprir o objeto da licitação, como a seguir transrito:

"5.1.2 Base- Quadrada ou redonda em feno fundido granular e massa composta ou base encapsulada em abs, com peso entre 5,00 kg e 10,00 kg e medindo aproximadamente 340mm de largura/diâmetro, na cor preta. O acabamento é feito por uma calota em ABS (plástico injetado) prata fosco de alto impacto, com acabamento cromo fosco polido ou brilhante, além de possuir borrachas ou plástico para proteção de piso".

A utilização das bases acima descritas está protegida pelas patentes MU 8802836-4, DI 68053070 e DI 68053061 e o vencedor não apresentou licença de uso do inventor.

Destarte, a vencedora deve ser desclassificada, pois:

- ao oferecer a administração pública a base dos divisores de fluxo, conforme descrito no item 5.1.2 acima, sem licença do detentor da patente, está infringindo a lei de propriedade industrial e direito de exclusividade protegido por patente (MU 8802836-4; DI 68053070 e DI 68053061).

- ao utilizar o "Conceito Bellmedia" cuja obra disserta sobre o tema "publicidade em fitas e painéis dos divisores de fluxo" utilizando de forma integral ou parcial o conteúdo dessa obra, estará infringindo o direito da autora REGISTRO 361231, 29/11/2005.



- por não possuir objeto social específico para exploração de publicidade em fitas de divisores de fluxo, comete infração ao item 4.1 f) do edital.

DO DIREITO

DAS PATENTES

O termo de referência exige base quadrada ou redonda em ferro fundido granular e massa composta ou base encapsulada em abs, tais características se referem a base de divisor de fluxo que são protegidas pelas patentes MU 8802836-4, DI 68053070 e DI 68053061.

Primeiramente é importante destacar que é incontrovertido a existência e eficácia da patente n. MU 8802836-4 e sua correspondência com a base especificada no Termo de referência, fato que já foi objeto de impugnação do presente edital e acatado pela INFRAERO.

A própria INFRAERO reconheceu o direito do inventor e ajustou o edital conforme solicitado pela Impugnante, no entanto, as alterações feitas no edital não se esquivaram dos direitos do inventor das patentes.

Assim, existindo patente sobre o produto necessário para o cumprimento o objeto da licitação é obrigatório a apresentação do certificado de licenciamento do produto patenteado pois, o art. 42 da Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996 estabelece que a patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, expor, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos o produto objeto de patente, como a seguir transcrita:



"Art. 42. A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:

I - produto objeto de patente;

§ 1º Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo."

As 3 (três) patentes em conjunto (MU 8802836-4; DI 68053070 e DI 68053061) concederam ao seu titular o monopólio na utilização de base de pedestal de fluxo quadrada ou redonda, de plástico encapsulada em ABS, preenchida com ferro fundido granular e massa composta, com acabamento feito por uma calota em ABS (plástico injetado) prata fosco de alto impacto, com base possuindo diversos furos na sua parte superior e inferior unidos para manter a sua estabilidade dimensional, além de possuir borrachas ou plástico para proteção de piso.

Tais características estão patenteadas e os produtos só podem ser produzir, usados, vendidos, ou importados com o consentimento de seu titular.

Ao observarmos as reivindicações da patente MU 8802836-4 é fácil perceber que a descrição feita pelo edital aponta produto patenteado pelo inventor, como a seguir transrito:

REIVINDICAÇÕES

1) DISPOSIÇÃO INTRODUZIDA EM BASE PARA MONTAGEM

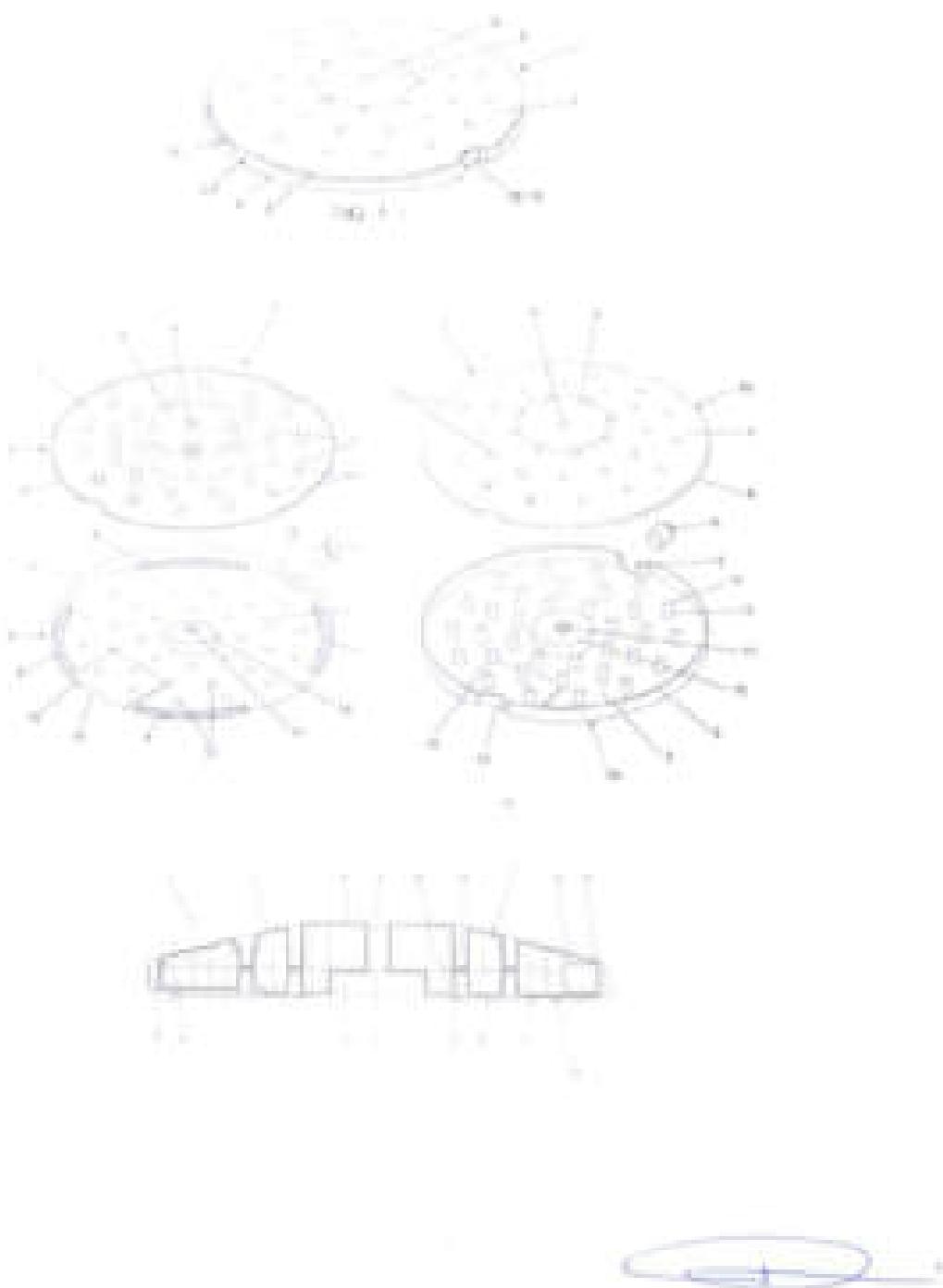
DE FILA A UNICA, apresentando-se na forma de caixa oca (1), definida por duas partes, uma inferior (2a) e uma superior (2b), com um encaixe central (9), que se apoia sobre um eixo central (10) igualmente com furo (11) que emerge da primeira parte (1) caracterizada pelo fato de a funda e moldar ter fôrma de prato definida por uma parede de fundo horizontal (3) com projeções inferiores de apoio (4) e bordas laterais verticalmente projetadas para cima formando abas (5) que, por sua vez, é alinhada com outra borda igualmente desenvolvida (6) da parte superior (2b), cuja parede de fixamento superior é elevada de forma monocíncica (7) e centraliza um burgo circular planificado horizontalmente (8) que, ainda, inclui uma pluralidade de projeções monocíncicas (12) perfeitamente alinhadas axialmente com outras iguais (13) que emergem do lado inferior da parede de fixamento (7) da segunda parte (2b), projeções estas (12-13) alinhadas, apoiadas e unidas adequadamente entre si pelas suas extremidades planificadas (14), o que também acontece com as abas (5-6), configurando um corpo em forma de caixa oca (1) que, ainda, inclui uma abertura lateral (15) com o seu respectivo tampão (16), configurando setor para injecção de um material pesado que configura preenchimento macio (17).

2) DISPOSIÇÃO INTRODUZIDA EM BASE PARA MONTAGEM

DE FILA ÚNICA, de acordo com a reivindicação 1, caracterizada pelo fato de as partes (2a-2b) incluirem ou não detalhes externos (18-19) com diferentes geometrias aceitáveis para montagem de acessórios.



As principais melhorias patenteadas pela MU 8802836-4 são: uma base formada por uma capsula que pode possuir diferentes formatos com uma entrada lateral para receber no seu interior o material pesado , e os furos superiores e inferiores com projeções que se unem no meio para poder dar maior estabilidade na peça conforme imagem a seguir , que é EXATAMENTE O MESMO PRODUTO EXIGIDO NO EDITAL



Já ao observarmos a DI 68053070, podemos verificar conforme Fig 1 e 2 das reivindicações o desenho do produto patenteado uma base de divisor de fluxo formada por uma capsula redonda com diversos furos na parte superior e inferior, a capsula possui um tampa na sua lateral para poder servir de entrada para o ferro fundido granular com massa composta que será colocado no seu interior e na parte inferior os protetores de piso conforme imagem à seguir, que É EXATAMENTE O MESMO PRÓDUTO EXIGIDO NO EDITAL



FIG. 2

Já ao observarmos a DI 68053061, podemos verificar conforme Fig 1 e 2 das reivindicações o desenho do produto patenteado uma base de divisor formada por uma capsula quadrada com diversos furos na parte superior e inferior, a capsula possui uma tampa na sua lateral para poder servir de entrada para o ferro fundido granular com massa composta que será colocado no seu interior e na parte inferior os protetores de piso conforme imagem à seguir, que É EXATAMENTE O MESMO PRODUTO EXIGIDO NO EDITAL

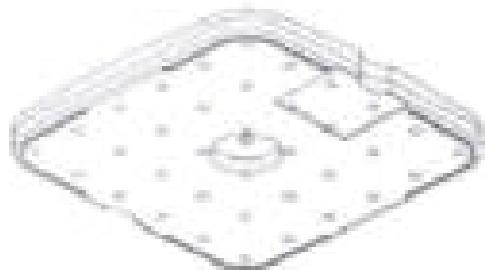
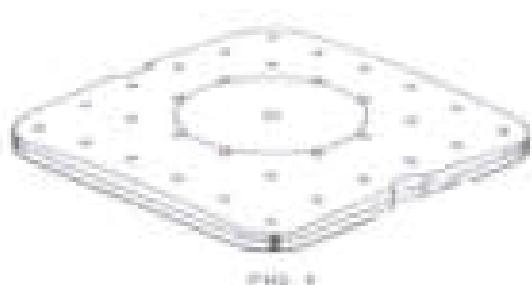


FIG. 2

DO CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A aquisição de produtos contrafeitos, produtos "piratas", com conhecimento da existência de patente, como no presente caso, poderá ser tipificado como crime de receptação, conforme o artigo 180 do Código de Penal e jurisprudências a seguir transcritas.

"Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influi para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: (Alterado pela L-009 426-1996)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa."

Podendo ser tipificado no art. 183, 184 , 185 e 186 da Lei de Propriedade industrial, como segue:

"DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL"

CAPÍTULO I DOS CRIMES CONTRA AS PATENTES

Art. 183. Comete crime contra patente de invenção ou de modelo de utilidade quem:

I - fabrica produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, sem autorização do titular, ou

II - usa meio ou processo que seja objeto de patente de invenção, sem autorização do titular.

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa."

Art. 184. Comete crime contra patente de invenção ou de modelo de utilidade quem:

I - exporta, vende, expõe ou oferece à venda, tem em estoque, oculta ou recebe, para utilização com fins econômicos, produto fabricado com violação de patente de invenção ou de modelo de utilidade, ou obtido por meio ou processo patenteado; ou

II - importa produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade ou obtido por meio ou processo patenteado no País, para os fins previstos no inciso anterior, e que não tenha sido colocado no mercado externo diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento.

Art. 185. Fornecer componente de um produto patenteado, ou material ou equipamento para realizar um processo patenteado, desde que a aplicação final do componente, material ou equipamento induza, necessariamente, à exploração do objeto da patente.

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.

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

É importante esclarecer que a insistência da INFRAERO em querer receber, expor, utilizar e posteriormente adquirir os produtos contrafeitos, "piratas" e com amplo e comprovado conhecimento deste fato, poderá ser tipificado como crimes contra a patente.

DA INFRAÇÃO AO DIREITO AUTORAL

Conforme arts. 5º, 7º, inciso I e VI; 22 e 29 incisos I, II, V, VIII-G e X da Lei 9.610/98, a criação autoral não pode ser reproduzida, no todo ou em parte, por terceiros sem o consentimento do seu detentor.

Para facilitar as argumentações reproduzimos a seguir o arts. 7º e 29º e seus incisos pertinentes:



"Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:
I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:
I - a reprodução parcial ou integral;
II - a edição;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

G - a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas."

Sendo a criação autoral em questão o texto é conceito constante do REGISTRO 361231, 29/11/2005 o qual abrange as expressões como "publicidade nos divisores de fluxo" que não podem ser utilizadas sem a autorização do autor da criação.

Não cabe aqui reproduzir a criação protegida por ser muito extensa (mais de 178 páginas), e contendo frases e conceitos protegidos, no entanto, afirmamos que qualquer menção a publicidade em fitas de divisores de fluxo está abarcado pela proteção da obra autoral.



Destarte, o vencedor não possui autorização para reproduzir parte da criação autoral, nós temos dos arts. 28 e 29 da referida lei, como segue:

**"Capítulo III
Dos Direitos Patrimoniais do Autor e de sua Duração**

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:
I - a reprodução parcial ou integral;"

Portanto, qualquer reprodução, sem autorização do autor, mesmo que de parte de sua criação, estará infringindo seu direito.

Podemos apontar como exemplos de citação indevida pela própria menção no edital de propaganda em fita de fluxo e qualquer outro mecanismo sobre esse conceito.

Sanções Civis

Conforme estabelecido nos Arts. 102 e 104 da Lei do Direito Autoral

Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.



Art. 104. Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior.

É importante esclarecer que a insistência da INFRAERO em querer utilizar o CONCEITO BELTMEDIA, sem solicitar ao vencedor da licitação o licenciamento do autor referente a sua obra ou seja permitir o uso de forma "pirata", tendo a mesma amplo e comprovado conhecimento deste fato, podendo dessa forma tal atitude ser tipificada nas sanções descritas acima da lei de direito autoral

DA INFRAÇÃO AO ITEM 4.1 f) DO EDITAL.

Conforme determinação do item 4.1 f) do Edital o licitante tem de ter em seu contrato social o objetivo pertinente ao objeto da presente licitação.

Diz, ainda, que tal exigência deve ser comprovada através da apresentação do contrato social e demais documentos listados, como a seguir transcrita:

- I) Comprovação que exerce atividade pertinente ao objeto da presente licitação. Essa exigência deverá ser atendida através da apresentação do Contrato Social da licitante E de cópias de documentos expedidos pelo estabelecimento da própria licitante, tais como: notas fiscais, faturas, contratos firmados com terceiros, etc. Tanto o Contrato Social e os demais documentos deverão, obrigatoriamente, apresentar data de expedição anterior a publicação



do presente Processo Licitatório no diário Oficial da União (DOU);

No entanto, o objeto social no contrato social do vencedor é:

"Cláusula terceira - Do objeto social:

Matriz - mante-se em agenciamento de espaços para público em agenciamento para publicidades; instalação de painéis publicitários, agencia de publicidade e promoção de vendas, consultoria de publicidades;

Filial – será agenciamento de espaços para público em agenciamento para publicidades, instalação de painéis publicitários, agencia de publicidade e promoção de vendas, consultoria de publicidades, vendas de produtos alimentícios variados (lojas de delícias) serviços de alimentação para consumo no local, com vendas ou não de bebidas alcoólicas."

Ou seja, não é um objeto social específico para a atividade ao objeto da presente licitação.

Assim, uma vez que o Edital restringiu seu objeto a publicidade em divisores de fluxo pois, tal tipo de publicidade envolve técnica específica, conhecimento e estrutura para entrega e manutenção de pedestais de fluxo, é inevitável a desclassificação da empresa vencedora por infração ao item 4.1 f) do Edital.

DA INEXISTENCIA DE PROVA DE ATIVIDADE PERTINENTE

E mais, a nota fiscal apresentada pela arrematante é de valor ínfimo "R\$ 2.000,00 (dois mil reais)" e de serviços genéricos de agenciamento de publicidade, que não demonstra atividade pertinente,



Não pode ser aceito como prova de exercer atividade pertinente uma nota fiscal de apenas R\$2.000,00 (dois mil reais) datada de maio de 2022.

Tal documento comprova que a arrematante esporadicamente prestou serviço de publicidade, de forma pontual isolada e de valor ínfimo, ou seja, não exerce de forma regular a atividade referente ao objeto do edital.

DO PEDIDO

Destarte, requer a V. Sr. que determine ao vencedor que apresente a licença de uso das patentes MU 8802836-4, DI 68053070 e DI 68053061 e do direito autoral sob pena de desclassificação e independentemente desclassifique o vencedor por infração ao item 4.1 f) do edital por falta de objeto específico para propaganda em divisor de fluxo e falta de comprovação de exercer a atividade pertinente.

01.281.553/0001-22

REC. COPIAR DO DUELO. PRAZOS EMISSO - LTDA
RUA DOURADA, 214
CEP 04045-020
SÃO PAULO - SP
FONE/FAX: (11) 5066-0961

Nestes Termos,

A. R. D.

São Paulo, 27/06/2023

BELT COMPANY DO BRASIL MARKETING LTDA

Documentos anexos:

- Registro no Acervo EDA da BNRJ
- Certificado de licenciamento das patentes MU 88028364:
DI 6805306-1; DI 6805307-0
- Certificado de licenciamento de direitos autorais registro 361231 em 29/11/2005.
- Carta patente MU 88028364
- Certificado de registro de desenho industrial N DI 6805306-1
- Certificado de registro de desenho industrial N DI 6805307-0
- Comprovante de renovação de prazo dos desenhos industrial
- Comprovantes de prorrogação nos prazos de validades das Di

