



ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) PREFEITURA MUNICIPAL DE MURIAÉ/MG

PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 05/2020

ABERTURA: 26/08/2020 13:00

OBJETO: *“Registro de preço para contratação para fornecimento de veículos automotores novos e zero km, a serem utilizados em diversos setores pertencentes a secretaria municipal de saúde de Muriaé - mg”*

Sr (a). Pregoeiro (a),

A **NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.104.117/0007-61, com endereço na Rodovia Nissan, nº 1.500, Polo Industrial, na Cidade de Resende, Estado do Rio de Janeiro, doravante denominada **NISSAN**, por seu procurador infra-assinado, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar seu **PEDIDO DE ESCLARECIMENTO E IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** referência, nos seguintes termos:

I. INTRODUÇÃO

A **NISSAN** teve acesso ao Edital e constatou que, tal como formulada a licitação, **haverá enorme restrição do universo de ofertantes**, por desatendimento a diversos dispositivos das Leis nºs 10.520/02 e 8.666/93, as quais tem aplicação subsidiária à modalidade de Pregão.

Tal vício do Edital, se não corrigido tempestivamente, poderá comprometer a higidez jurídica do certame, com consequências que certamente alcançarão a paralisação da licitação pelas instâncias de controle. A **NISSAN** pede vênias para sustentar abaixo as razões que fundamentam a presente impugnação.

II. TEMPESTIVIDADE

A licitação em epígrafe tem sua Sessão Pública de Abertura das propostas agendada para o dia 26 de agosto de 2020, às 13:00 min, sendo o prazo e as normas para impugnação regulamentados pelo artigo 12 do Decreto nº 3.555/00, nos seguintes termos:

“Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.”

Levando-se em conta o prazo estabelecido, bem como considerando que a data



fixada para abertura das propostas, deve ser a presente impugnação considerada, nestes termos, plenamente tempestiva.

III. DOS ESCLARECIMENTOS

DAS REVISÕES – ITEM 02

É texto do edital: “*a contratada deverá indicar a concessionária autorizada para as revisões, arcando com as peças de reposição e a mão-de-obra necessária em caso de defeito de fabricação, inclusive, com as despesas de guincho para transporte do veículo em caso de pane, dentro do prazo de garantia*”

Contudo, referente à manutenção preventiva não restou claro em edital a quantidade de revisões. Dessa forma há necessidade de um esclarecimento sobre a quantidade de revisões ou ao menos a média de quilometragem mensal/anual para ser levantada a quantidade/custo no valor final do veículo, visto que as revisões deverão ser feitas a cada 10 (dez) mil quilômetros rodados conforme o programa de manutenções preventivas da requerente.

Desde modo, solicita-se esclarecimento acerca da quantidade de revisões a serem custeadas pela empresa, ou uma referência da média de quilometragem para ser realizado o cálculo de quantidade destas revisões.

IV. DAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS

DA POTÊNCIA – ITEM 02

É texto do edital: “*potência mínima 180 cv*”

Ocorre que, o veículo a ser apresentado pela Requerente, possui motorização de 2.3 l 16 válvulas, Turbo Diesel c/ intercooler e injeção direta, com potência de 160 cv @ 3.750 rpm e torque de 41 kgfm @ 1.500~2.500 rpm.

O sistema de motor oferecido pela Requerente gera uma maior potência ao veículo, com maior segurança, diminuindo a temperatura do motor, pois possui sistema de injeção direta de combustível, o qual permite um melhor aproveitamento da energia disponível, resultando no aumento do rendimento do motor e redução no consumo de combustível, proporcionando maior eficiência.

Ainda, cabe informar que o motor oferecido pela requerente possui torque máximo de 41 kgfm o qual é atingido em um regime de rotação relativamente baixo, entre 1.500 e 2.500 RPM, o



que significa que toda a força está disponível nessa faixa de giro proporcionando respostas mais rápidas ao pisar no acelerador. O torque é o responsável pela capacidade do motor produzir força motriz, ou seja, o movimento giratório. É essa força que faz o veículo sair da inércia, arrancar e vencer ladeiras íngremes sem que haja a necessidade de efetuar muitas trocas de marchas. Tudo isso, aliado ao câmbio manual de 6 velocidades com escalonamento curto nas marchas mais baixas proporciona um ótimo desempenho a picape, mesmo possuindo 160 cv.

Logo, diante das razões arguidas entendemos que a diferença entre a potência solicitada no edital e a oferecida pela requerente é irrisória, não devendo ser um motivo para restringir a participação de um licitante, em se tratando de bens comuns.

Dessa forma, requer-se a alteração do Edital, para que passe a constar como “motorização com potência mínima de 160 cv”, de forma a garantir a ampla competitividade do certame.

DA CILINDRADA – ITEM 02

É texto do edital: “*mínimo 2800 cilindradas*”

Ocorre que, o veículo que a Requerente pretende apresentar, possui motor de 2.298 cc.

Levando em consideração que grande maioria dos motores atuais é fabricada com materiais mais leves, possuindo sistemas de injeção eletrônicas mais eficientes, e com a utilização de turbocompressores, a cilindrada passa a ser um mero detalhe, pois os veículos com menor cilindrada podem ser mais muito mais potentes e econômicos do que aqueles que possuem um motor de maior cilindrada.

Nos dias atuais pela simples pesquisa no mercado é possível constatar que grande parte das montadoras está abandonando os motores grandes de alta cilindrada para adotar motores de menor cilindrada com turbo e injeção direta de combustível, pois são muito mais eficientes do que os motores aspirados de maior cilindrada, tanto na questão de potência, quanto no consumo e peso.

Logo, diante das razões arguidas, entendemos que a diferença apresentada é irrisória, não devendo ser um motivo para restringir a participação de um licitante, em se tratando de bens tão comuns.

Desde modo, solicita-se alteração sobre cilindrada, solicitando que sejam aceitos veículos com motor de 2.298 cc.



DO PRAZO DE ENTREGA – ITEM 02

É texto do edital: “a eventual entrega deverá ocorrer em até 30 (trinta) dias úteis contados da data de emissão e envio da autorização de fornecimento (af)”.

Ocorre que tal exigência impede tanto a Requerente quanto inúmeras Montadoras de participar deste certame, tendo em vista que o tempo de montagem final e envio ao concessionário ultrapassará esse período, podendo demandar um prazo de até 120 (cento e vinte) dias corridos para que o procedimento de aquisição, preparação, transformação, emplacamento, complementação de acessórios exigidos em Edital e efetiva entrega dos veículos no órgão demandante.

É fato notório que estamos passando por um momento crítico mundial, o qual assim como os demais, nosso país está adotando medidas de isolamento social para evitar o colapso e a propagação da contaminação.

As medidas legais que vêm sendo adotadas no mundo e no Brasil (União, Estados e Municípios) possuem o objetivo de reduzir o contágio e os gravíssimos efeitos causados pelo novo *coronavírus (Covid-19)*, porém os diversos entraves ao comércio mundial têm impactado direta e significativamente as atividades empresariais no país.

Sendo assim, há entendimentos doutrinários que a pandemia do *coronavírus* também se enquadra nos conceitos de caso fortuito e força maior previstos em lei, hipóteses em que, mesmo havendo o cumprimento diferenciado da obrigação por uma das partes, esta não responde por eventuais inconvenientes causados à outra. Com efeito, a pandemia configura “fato necessário, ou seja, algo superveniente e inevitável, fora da programação, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir”, nos exatos termos do parágrafo único do art. 393, do Código Civil.

Há relatos como quando ocorreu no passado em meados de 2009, durante a epidemia de H1N1, tivemos inúmeros casos no judiciário que teve que “flexibilizar” alguns contratos, em vista de que tratava-se de um caso inevitável, ou seja, não esperado por ninguém, mas que obviamente afetava a todos, por isso justificado e classificado como caso fortuito ou de força maior.

A pandemia deve ser tratada e considerada como um caso extraordinário, o que necessita muitas vezes de medidas drásticas e inéditas a que estão sendo submetidas as pessoas físicas e jurídicas, pois, a cada dia, novas disposições, normas e regras são editadas pelo Poder Público, surpreendendo e afetando diretamente as atividades empresariais e de toda a economia, mas sempre priorizando o bem de todos.



Diante disso, pode se considerar a epidemia, por si só um evento de força maior ou caso fortuito, com muitas medidas impostas pelo Poder Público visando combatê-la e que afetam diretamente as atividades empresarias, caso, por exemplo, do decreto 46.973/20, do Estado do Rio de Janeiro, com forte impacto sobre a circulação de bens e pessoas entre a região metropolitana da capital e o interior do Estado, e do recente Decreto determinando o fechamento de divisas do Estado do Rio.¹

Deste modo, tendo em vista o a situação e o curto prazo de entrega da mercadoria previsto no edital, razão pela qual urge necessário e imprescindível a alteração do mesmo, nos termos da Lei nº 8.666/93 e do Decreto nº 5.450/05, para fins de majorar o referido prazo, requer-se, a alteração do prazo de entrega 30 (trinta) dias, para 120 (cento e vinte) dias.

DA PARTICIPAÇÃO DE QUALQUER EMPRESA – LEI FERRARI E CONTRAN.

A Lei 8.666/93 em seu artigo 30, IV, deixa claro que em determinadas áreas e seguimentos, deverão ser observadas as exigências contidas em leis especiais, específicas. No tocante ao mercado automobilístico brasileiro temos a Lei 6.729/79, conhecida com Lei Ferrari.

O instrumento convocatório requer um veículo zero quilometro. Para que isso possa de fato ocorrer dentro da legalidade, seria necessário que o edital trouxesse em suas clausulas, a exigência de atendimento ao fornecimento de veículo novo apenas por fabricante ou concessionário credenciado, nos termos da Lei nº 6.729/79, conhecida como a Lei Ferrari.

Essa lei disciplina a relação comercial de concessão entre fabricantes e distribuidoras de veículos automotores. Tem caráter de lei especial, não cabendo, portanto, a aplicação de normas subsidiarias de Direito Comum, com informações específicas sobre as formalidades e obrigações legais para uma relação válida de concessão comercial entre fabricantes e distribuidoras de veículos automotores. Em seus artigos 1º e 2º, verifica-se que veículos “zero quilometro” só podem ser comercializados por concessionário:

“Lei Nº 6.729, de 28 de novembro de 1979.

Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre.

Art . 1º A distribuição de veículos automotores, de via terrestre, efetivar-se-á através de concessão comercial entre produtores e distribuidores disciplinada por esta Lei e, no que não a contrariem, pelas convenções nela previstas e disposições contratuais.(n.g)

Art. 2º Consideram-se:

¹ <https://sindicarga.org.br/sindicarga/2020/03/17/decreto-no-46-973-de-16-de-marco-de-2020-reconhece-a-situacao-de-emergencia-na-saude-publica-do-estado-do-rio-de-janeiro/>



II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade; (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)”

A mesma lei, em seu artigo 12, veda a venda de veículos novos para revendas, sendo seu público alvo apenas ao consumidor final. Desta forma ao permitir a participação de revendas não detentoras de concessão comercial das produtoras, a Administração não será caracterizada como consumidora final, o que juridicamente coloca o objeto da licitação distante da definição de veículo novo:

“Art. 12. O concessionário só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda.”

Para melhor esclarecer, destaca-se a definição de veículo novo constante do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) e também pelo CONTRAN:

“LEI Nº 9.503, DE 23 DE SETEMBRO DE 1997.

Art. 120. Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semi-reboque, deve ser registrado perante o órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, no Município de domicílio ou residência de seu proprietário, na forma da lei.”

“DELIBERAÇÃO 64/2008 DO CONTRAN.

2.12 – VEÍCULO NOVO – veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e seimirreboque, antes do seu registro e licenciamento.”

Nesse mesmo sentido, a Controladoria Geral da União (CGU) em resposta a pedido de esclarecimento feito ao Pregão 01/2014, deixou claro que “veículo novo (zero quilometro) é aquele adquirido através de fabricante/montadora, concessionária ou revendedor autorizado, sujeito às regras impostas pelo código de trânsito Brasileiro – CTB”.

Logo, o primeiro emplacamento deverá ocorrer apenas em duas situações específicas, pela aquisição do veículo junto ao fabricante ou pela aquisição junto ao concessionário. Em qualquer outra situação o emplacamento será caracterizado como de um veículo seminovo. Somente o fabricante e as concessionárias podem comercializar veículos novos, já que somente esses emitem Nota fiscal diretamente para a Administração.

Permitir a participação de empresas não autorizadas pelos fabricantes *ferre os princípios da legalidade e moralidade*, sendo portanto manifestadamente contrários a Lei Ferrari, passíveis das punições previstas na Lei nº 8.666/93, aplicada subsidiariamente aos pregões. A exigência do cumprimento de



requisito previsto em lei especial, esta clara na Lei 8.666/93 em seu art. 30, IV, tornando fora da legalidade os processos que deixarem de seguir a norma vigente.

Várias tem sido as decisões no sentido da legalidade e assim informando nos próprios editais a exigência do cumprimento da lei especial que regulamenta o setor de vendas de veículos “zero quilometro”. A saber:

“PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

Comissão de Pregão Procedimento Administrativo nº 14.082/2015 como consumidor final) a outro consumidor final (nesse caso, a Administração Pública), restaria descaracterizado o conceito jurídico de veículo novo. Considerando os termos supramencionados, os princípios da legalidade, moralidade, justo preço, comparação objetiva das propostas, finalidade e da segurança jurídica, ora acolhidos pelo artigo 5º, caput, da Constituição da República de 1988 c/c artigo 3º, da Lei nº 8.666/1993, artigo 4º, do Decreto nº 3.555/2000 e artigo 5º, do Decreto nº 5.450/2005, a Administração Pública, nesse caso, o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, no Pregão Eletrônico nº 48/2015 é compelido a acolher a participação das empresas concessionárias devidamente autorizadas ou direta dos fabricantes.”

“ESTADO DE SANTA CATARINA – MUNICIPIO DE SAUDADES

Comunicamos qe acatamos a IMPUGNAÇÃO ao item 18.1 do Edital quanto ao prazo de entrega e a solicitação de proibição de empresas sem a concessão de comercialização fornecida pelo fabricante (Lei 6.729/1979) e Deliberação 64/2008 do CONTRAN.”

“MUNICIPIO DE DIAMANTE DO SUL – PARANÁ

Quanto a alegação da Empresa de que o instrumento convocatório requer um veiculo zero quilometro com o primeiro emplacamento em nome da administração, e para que isso possa ocorrer dentro da legalidade seria necessário que o edital trouxesse em suas clausulas, a exigência de atendimento ao fornecimento de veículo novo aneas or fabricante ou concessionário credenciado, de fato pode ferir o principio da legalidade do procedimento licitatório, isso porque, revendas não detentoras de concessão comercial das produtoras não podem realizar o primeiro emplacamento, o qual só pode ocorrer pela aquisição do veiculo junto ao fabricante ou junto ao concessionário. Portanto, assiste razão a empresa impugnante.”

Alegar restrição de participação dos demais concorrentes pelo cumprimento de exigência prevista em lei especial como preconiza o artigo 30, IV da Lei 8.666/93, não pode ser considerado como constitucional, mas sim como ilegal. Desta forma solicita-se a inclusão no presente edital da exigência de estrito cumprimento da lei 6.729/79, Lei Ferrari, com a aquisição de veículo zero quilometro por empresa autorizada e com a concessão de comercialização fornecida pelo fabricante.



I. DA EXIGENCIA DE CLÁUSULA RESTRITIVA SEM A DEVIDA INDICAÇÃO DE MOTIVAÇÃO E JUSTIFICATIVA

O princípio da motivação determina que a autoridade administrativa deve apresentar as razões que a levaram a tomar uma decisão. A motivação é uma exigência do Estado de Direito, ao qual é inerente, entre outros direitos dos administrados, o direito a uma decisão fundada, motivada, com explicitação dos motivos. Sem a explicitação dos motivos torna-se extremamente difícil sindicá-lo, sopesar ou aferir a correção daquilo que foi decidido, por isso, é essencial que se apontem os fatos, as inferências feitas e os fundamentos da decisão. A falta de motivação no ato discricionário abre a possibilidade de ocorrência de desvio ou abuso de poder, dada a dificuldade ou, mesmo, a impossibilidade de efetivo controle judicial, pois, pela motivação, é possível aferir a verdadeira intenção do agente.

A Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados, expressamente no artigo 37, XXI, supra citado

A lei geral das licitações, nº 8.666/93, traz os seguintes princípios:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 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)”

Então, por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que a administração pode fazer dos interessados em licitar são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade.

Diante do princípio lembrado e da ordem Constitucional, cabe à administração, fundamentar a conveniência e a relevância pública das exigências ora impugnadas. Apresentar o nexo de causalidade entre o critério técnico exigido e/ou pontuável e o benefício em termos de favorecimento ao alcance do objetivo da contratação, que devem estar claramente demonstrados e fundamentados no processo.



VI. DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, **requer-se:**

- a) O recebimento do presente recurso, tendo em vista sua tempestividade;
- b) O esclarecimento acerca da quantidade de revisões a serem custeadas pela empresa, ou uma referência da média de quilometragem para ser realizado o cálculo de quantidade destas revisões;
- c) A alteração do Edital, para que passe a constar como “motorização com potência mínima de 160 cv”, de forma a garantir a ampla competitividade do certame.
- d) A alteração sobre cilindrada, solicitando que sejam aceitos veículos com motor de 2.298 cc;
- e) A alteração do prazo de entrega 30 (trinta) dias para 120 (cento e vinte) dias;
- f) A inclusão no presente edital da exigência de estrito cumprimento da lei 6.729/79, lei ferrari, com a aquisição de veículo zero quilometro por empresa autorizada e com a concessão de comercialização fornecida pelo fabricante.

Por fim, aguardando pelas providências cabíveis, bem como pela republicação do edital para a nova data, incluindo-se as alterações solicitadas (artigo 21, § 4º da lei nº 8.666/93), coloca-se à disposição para esclarecimentos complementares que eventualmente entenderem necessários, por meio do endereço eletrônico nissan.licitacoes@conselvan.com ou telefone (41) 3075-4491.

Termos em que,

Espera deferimento.

Curitiba/PR, 20 de agosto de 2020.


NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.
ALEXEY GASTÃO CONSELVAN – PROCURADOR
CPF/MF nº 623.410.499-15 – OAB/PR Nº 22.350
Fone: (41)3075-4491 – nissan.licitacoes@conselvan.com