



ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA/ES

PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 79/2020

ABERTURA: 15/09/2020 10:00

OBJETO: *“Registro de preços, para provável aquisição de veículos, para atender as demandas da prefeitura municipal de Viana/es”*

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 15 de setembro de 2020, às 10:00 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

DA SUSPENSÃO – ITEM 02

É texto do edital: “*suspensão dianteira: independente com molas helicoidais e barra estabilizadora e suspensão traseira: eixo rígido com feixe de molas longitudinais*”

Ocorre que, o veículo ofertado pela requerente possui suspensão dianteira Braço duplo com barra estabilizadora (double wishbone) e suspensão traseira multilink com molas helicoidais e eixo rígido com barra estabilizadora.

Deste modo, a fim de garantir que o que é ofertado condiz com as necessidades, solicita-se esclarecimento acerca da suspensão, informando se a suspensão da Requerente será aceita para esta aquisição.

IV. DAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS

DO TORQUE – ITEM 02

É texto do edital: “*torque (nm): 470*”

Ocorre que, o veículo a ser apresentado pela requerente possui torque de 45,9kgfm @ 1.500~2.500 rpm.

Cabe informar que o motor oferecido pela requerente entrega seu torque máximo 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. Isso, aliado ao câmbio manual de 6 velocidades com escalonamento curto nas marchas mais baixas proporciona um ótimo desempenho a picape.

Logo, a diferença da motorização requerida pelo edital e a apresentada é irrisória. Sendo assim, entendemos que a diferença apresentada não impacta a ponto de poder restringir a participação de um licitante, em se tratando de bens tão comuns.

Deste modo, visando à ampla competitividade no certame, requer-se a alteração do edital para “torque mínimo 45,9 Kgfm”.



DO SISTEMA DE AIRBAG – ITEM 02

O edital exige que o veículo possua: “7 air bags (frontais, laterais e cortina e joelhos para motorista)”

Ocorre que a Requerente pretende ofertar veículo que apresenta apenas air bag duplo frontal, para motorista e passageiro.

Tal exigência acarreta diretamente na elevação do preço do referido certame, não respeitando o princípio da economicidade. Assim, entendemos que, a diferença apresentada é irrisória e não pode restringir a participação de um licitante, em se tratando de bens tão comuns.

Diante disso, pedimos que esta Administração reconheça tal irrisoriedade e aceite o veículo ofertado pela Requerente, com a alteração para no mínimo 02 airbag ou airbag duplo frontal.

DO CONTROLE ANTICAPOTAMENTO – ITEM 02

O edital exige que o veículo possua: “controle anticapotamento”

Ocorre que, o veículo a ser apresentado pela Requerente não possui tal exigência, visto ser considerado um item irrisório.

Ressaltamos que tal exigência traz onerosidade ao certame, vale destacar, que um processo licitatório tem o intuito de proporcionar à Administração a aquisição, a venda ou uma prestação de serviço de forma vantajosa, ou seja, menos onerosa, com melhor qualidade possível e econômica, é o chamado “eficiência contratória”.

Assim, entende-se que a característica apresentada é irrisória e não pode restringir a participação de um licitante, em se tratando de bens tão comuns. Assim, pedimos que esta Administração reconheça tal irrisoriedade e aceite o veículo ora ofertado.

Deste modo, solicita-se a exclusão da exigência de controle anticapotamento de modo a garantir a ampla competitividade do certame.

DO PRAZO DE ENTREGA – ITEM 02

É texto do edital: “5.1.1 a entrega dos bens deverá ser efetuada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias corridos contados da data de recebimento da autorização de fornecimento”



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 90 (noventa) 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 de 60 (sessenta) dias para 90 (noventa) 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 subsidiárias 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:

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)”

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/>



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 Transito 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 transito 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 fere 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 veículo 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 cláusulas, 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 veículo 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 sindicar, 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 suspensão, informando se a suspensão da Requerente será aceita para esta aquisição;
- c) A alteração do edital para “torque mínimo 45,9 Kgfm”;



- d) A alteração para no mínimo 02 airbag ou airbag duplo frontal;
- e) A exclusão da exigência de controle anticapotamento de modo a garantir a ampla competitividade do certame;
- f) A alteração do prazo de entrega de 60 (sessenta) dias para 90 (noventa) dias;
- g) 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, 04 de setembro 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