



ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA PREFEITURA CÂMARA MUNICIPAL DE ITANHAÉM/SP

Ref:

PREGÃO ELETRÔNICO 07/2017

ABERTURA : 07 de Julho de 2017 às 13:00

OBJETO: AQUISIÇÃO DE 01 (UM) VEÍCULO AUTOMOTOR, PARA 5 PASSAGEIROS, NOVO, MODELO SEDAN 4 PORTAS, NA COR PRETA.

Sr. Pregoeiro (a),

A **NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº 04.104.117/0007-61, com sede na Rodovia Presidente Dutra, s/nº, Fazenda da Barra, na Cidade de Resende, Estado do Rio de Janeiro, doravante denominada **NISSAN**, por seu procurador infra-assinado, vem, respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, nos termos do disposto no artigo 18 do Decreto nº 5450/2005, apresentar sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em 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 vênia 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 07 de Julho de 2017, às 13:00h sendo o prazo e as normas para impugnação regulamentados pelo artigo 12 do Decreto 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. DA PROIBIÇÃO DE REVENDAS SEM A CONCESSÃO DE COMERCIALIZAÇÃO

O instrumento convocatório requer um veículo zero quilômetro com o primeiro emplacamento em nome da administração. Para que isso possa de fato ocorrer dentro da legalidade, seria necessário que o edital trouxesse em suas cláusulas, a exigência de atendimento ao fornecimento de veículo novo apenas por fabricante ou concessionário credenciado, nos termos da Lei 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 art. 1º e 2º, verificamos que veículos “zero quilômetro”, só poderiam 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)

A mesma lei, art. 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 foge a 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 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 semirreboque, 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 semirreboque, 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 quilômetro) 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, fere os princípios da legalidade e moralidade, sendo portanto manifestadamente contrários a Lei Ferrari, passíveis das punições previstas na Lei 8.666/93 aplicada subsidiariamente aos pregões.

IV. DA CLÁUSULA IMPUGNADA

DA POTÊNCIA

É texto do edital:

“POTENCIA MINIMA DE 144 CV” – (TERMO DE REFERENCIA)

O edital ora impugnado, exige que o veículo possua no mínimo 144 (cento e quarenta e quatro) cavalos de potência. Ocorre que, o veículo o qual pretendemos apresentar, possui 4 cavalos de potência a menos do que é exigido (cento e quarenta), restringindo a participação da Requerente.

A diferença da motorização requerida pelo edital e a apresentada é inferior a 4%. Assim, entendemos que a diferença 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.



DA EXIGENCIA DE CLAUSULA 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: art. 37, XXI:

Constituição Federal de 1988

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento) Esta disposição é repetida no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.663/93:

Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993.



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 imparcialidade, 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) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

§ 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 relembrado e da ordem Constitucional, cabe a administração, fundamentar a conveniência e a relevância pública da exigência de veículo com direção hidráulica para a efetiva prestação junto a população e de seu caráter indispensável. 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.

V. DA PRINCIPIOLOGIA

Ainda, no que tange ao procedimento em si e aos princípios do ordenamento jurídico, o princípio da isonomia da administração é também exigido pela Lei nº 8.666/93, em seu artigo 3º, a qual tem aplicação subsidiária ao procedimento de pregão.

“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.”

O princípio da proporcionalidade é brilhantemente definido pelo ilustre Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO:

“Este princípio enuncia a ideia – singela, aliás, quanto frequentemente desconsiderada – de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas **na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas**. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcanças o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de **ilegitimidade**, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.”
(CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO – Celso Antônio Bandeira de Mello, 22ª Ed., pg. 107)

O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento sobre a ampla competitividade:

“As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, **possibilitem a participação do maior numero de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.**” (MS 5.606/DF, rel.min. José Delgado) (grifo nosso)

No que tange a proposta mais vantajosa diante do interesse público, tem-se o posicionamento de Marçal JUSTEN FILHO:

“A vantajosidade da proposta deve ser apurada segundo um julgamento objetivo. O ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores.” (2005, p.312)

Ademais, o artigo 3º da Lei 8.666/93 estabelece os princípios norteadores os quais deverão ser observados para a busca da **proposta mais vantajosa**, conforme transcrevemos abaixo:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a **observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração** 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.

§ 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** 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;” (grifo nosso)

Por fim, entende-se esta exigência não possui fundamentação, estando assim, *data rēnia*, equivocada, merecendo reforma.

A Constituição Federal (artigo 5º, inciso LV) assegura a todos o Direito de Petição e o **Supremo Tribunal Federal** editou a **Súmula 473**, esclarecendo que a Administração Pública, por sua vez, pode anular ou revogar seus atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais ou por conveniência e oportunidade, respectivamente, senão vejamos:

“Súmula 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que o tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Portanto, nada mais idôneo que sanar tal equívoco reformando o ato, atendendo assim aos primordiais princípios das licitações.

E, por derradeiro, sendo julgadas improcedentes as solicitações supra, solicita-se, desde logo, o encaminhamento do presente RECURSO à apreciação da Autoridade Superior Competente, nos termos da legislação em vigor.

VI. DO REQUERIMENTO.

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

- a)** o recebimento do presente recurso, tendo em vista sua tempestividade;
- b)** Que seja elencada no presente edital a “**PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SEM A CONCESSÃO DE**



COMERCIALIZAÇÃO FORNECIDA PELO FABRICANTE, nos termos do art. 1º da Lei 6.729/79 – Lei Ferrari – para atendimento da exigência do fornecimento de veículo novo, zero quilômetro; e

- c) a alteração da “**POTENCIA MINIMA DE 144 CV**” para “**POTENCIA MINIMA DE 140 CV**”;

Gratos pela atenção, a Impugnante aguarda pelas providências cabíveis, colocando-se à disposição por meio do endereço eletrônico analise4.gvp@conselvan.com ou telefone (41) 3075-4491, para dirimir quaisquer outras dúvidas e desde já somos gratos.

Sendo julgado improcedente por Vossa Senhoria, solicita-se desde logo o encaminhamento do presente Recurso à apreciação da Autoridade Superior Competente, nos termos da legislação em vigor.

Termos em que,
Espera o deferimento.
Curitiba/PR, 03 de Julho de 2017.



NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA
ALEXEY GASTÃO CONSELVAN
OAB/PR Nº 22.350 / CPF/MF Nº 623.410.499-15