

AO
ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREFEITO (A) E SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DO MUNICÍPIO DE
ÁGUA DOCE/SC

REF.: PREGÃO PRESENCIAL N° 05/2019

A Empresa **INVESP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS ESPECIAIS EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 29.755.952/0001-05, sediada a Rua 17 de Abril, bairro Imigrante, na cidade de Campo Bom/RS, CEP 93700-000, email: invesp.cb@gmail.com, representado pelo seu representante que esta subscreve, vêm respeitosamente perante Vossa Senhoria apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

com base nos seguintes fatos e direito:

I- DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

A data de abertura da sessão pública esta marcada para o dia 06 de março de 2019. A presente impugnação foi enviada dia 22 de fevereiro via e-mail, conforme conversado. Portanto, conforme art. 4º, Inc XVIII da Lei 10.520 de 17 de julho de 2002, assim o presente recurso é tempestivo. Deste modo merece conhecimento.

II- DOS FATOS

O agente público fez publicar edital de licitação na modalidade de Pregão Presencial n° 05/2019 onde o objeto é a aquisição de veículo tipo minibus 0 km, para utilização na Secretaria de Educação para o transporte escolar, conforme descrições constantes no Anexo I.

A IMPUGNANTE tomou conhecimento da publicação do edital, e ao analisá-lo, se deparou com exigência excessiva ao ponto de restringir a competitividade no certame licitatório além dos princípios da Legalidade e Isonomia (Igualdade), conforme elencado abaixo:

- a) **2.2 - Para os efeitos desta licitação será considerado veículo automotor novo, o veículo a motor de propulsão antes de seu registro e licenciamento vendidos por uma concessionária autorizada pelo fabricante ou pelo próprio fabricante, nos termos da deliberação CONTRAN n. 64, de 30 de maio de 2008, e Lei Federal n. 6.729/1979.**

Está é a síntese necessária.

III- DO DIREITO

Referente a condição para participação no certame, o edital exige que:

3. CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

3.1 - Poderão participar do certame todos os interessados **do ramo de atividade pertinente ao objeto da contratação** que preencherem as condições de credenciamento constantes deste Edital.

Primeiramente, em nosso contrato social – Cláusula Segunda, consta como um de nossos objetos sociais o “**COMÉRCIO A VAREJO DE AUTOMÓVEIS, CAMIONETAS E UTILITÁRIOS NOVOS**”, assim como possuímos autorização da Receita Federal, onde através de nosso cartão CNPJ encontra-se o **CNAE 45.11-1-01 - “COMÉRCIO A VAREJO DE AUTOMÓVEIS, CAMIONETAS E UTILITÁRIOS NOVOS”**. Deste modo, fica claro que esta IMPUGNANTE, atende as condições para participação do certame, legalmente podendo exercer tal atividade econômica. (Em anexo documentação comprobatória).

Vejamos, o que diz a LEI nº 6.729/79 - “LEI FERRARI” em seu artigo 1º:

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.

Nossos veículos, têm como origem a Fábrica (montadora); A garantia e assistência técnica permanecem inalteradas, bem como, esta IMPUGNANTE torna-se mais uma a ser responsável solidário na cadeia comercial, portanto, resta claro, que mesmo se o veículo não for fornecido por concessionário autorizado da marca, a garantia é mantida pelo fabricante, pois a mesma acompanha o produto, pois quem a fornece é o fabricante.

Ainda sobre a questão da garantia do veículo, **todas as informações relativas à utilização, conservação, zelo e manutenção do veículo, inclusive forma de reivindicar a garantia quanto à, defeito de fabricação, estão dispostos no manual do veículo que será entregue junto com o mesmo.**

Tudo isto, já fora observado pela 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decisão judicial, anexa à nossa Contra Razão de recurso. Vejamos uma parte:

“ ... Não colhe o argumento de que a empresa vencedora não tem condições de fornecer a mesma garantia que a concessionária, pois a garantia se refere ao produto e não ao adquirente, e deve atender as exigências do Código de Defesa do Consumidor, em qualquer caso....

CYNTHIA THOMÉ Juíza de Direito" (PROCESSO 0012538-05.2010.8.26.0053 (053.10.012538-0) – MANDADO DE SEGURANÇA.
(Grifo nosso)

Também deve-se atentar, para o que exige a Lei do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece responsabilidade solidária ao fornecedor ou fabricante para a garantia do produto ou serviço, conforme Lei Federal 8.078, de 11 de setembro de 1990, in verbis:

"Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

*§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, **todos responderão solidariamente pela reparação** prevista nesta e nas seções anteriores. (grifo nosso)*

E ainda, o artigo 24, que vincula o fornecedor a prestar a garantia, independentemente da relação existente com o fabricante:

"Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor."

Esta operação, de compra do veículo direto da fábrica (montadora), nos enquadra no artigo 15 da referida Lei (LEI FERRARI), vejamos:

Art. 15. O concedente poderá efetuar vendas diretas de veículos automotores.

I- independentemente da atuação ou pedido do concessionário:

(...)

b) a outros compradores especiais, nos limites que forem previamente ajustados com sua rede de distribuição;

A Lei Ferrari, veda em seu artigo 12, a venda de veículos **POR CONCESSIONÁRIA**, para fins de revenda:

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

Fica evidente, que não pode o concessionário, efetuar vendas para fins de revenda, mas o fabricante (concedente), efetua essa vendas a outros compradores especiais, independente da atuação ou pedido do concessionário, conforme art. 15º, inciso I, alínea "b", portanto, esta, claro que não há **ILEGALIDADE** neste tipo de negociação.

A Lei 6.729/79 – "Lei Ferrari", **não se aplica ao caso, visto que vincula apenas as concessionárias e montadoras, e não a Administração Pública nas contratações para aquisição**

de veículos. Essas regras devem delimitar um conteúdo de razoabilidade para não ferir o princípio da livre iniciativa prevista no artigo 170 da Constituição Federal. Sendo assim, a lei não pode estabelecer limitações a concorrência, uma vez que seu conteúdo deve ser com base em questões de razoabilidade.

Todavia tentando harmonizar um posicionamento condizente com o interesse público, respaldado nos princípios basilares da licitação e da administração pública, trazemos a posição do Órgão de Controle Externo dos Municípios do Estado e Goiás, *in casu*, TCM-GO, apresentada no Processo n.º 16750/2016, exarado no Acórdão AC n.º 03317/2017, *in verbis*:

ACÓRDÃO - AC Nº 03033/2017 – TCMGO – PLENO

Cuidam os presentes autos de Denúncia formulada pela empresa Belcar Veículos Ltda., representada por seus sócios proprietários, relatando supostas irregularidades praticadas no Pregão Presencial nº 28/2016 do Município de Santa Rita do Araguaia/ Fundo Municipal de Saúde (FMS), cujo objeto foi a aquisição de um veículo tipo pick-up transformado em ambulância, fornecido pela licitante Celsinho Veículos Ltda.-EPP, que não é revendedora autorizada de nenhuma marca, razão pela qual não poderia entregar o veículo novo/zero quilômetro por tê-lo primeiramente em seu nome e, depois, o passaria para o nome do Adquirente. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Conselheiros integrantes do Pleno do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, nos termos do Voto da Relatora, Conselheira Maria Teresa: I. CONHECER da presente denúncia, por se encontrarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 203 do Regimento Interno deste Tribunal.

II. **CONSIDERÁ-LA IMPROCEDENTE**, haja vista a adequação da proposta da empresa vencedora às regras do edital, não tendo sido constatada irregularidade grave no certame; III. DETERMINAR o arquivamento dos autos; IV. CIENTIFICAR as partes interessadas do teor da decisão; V. DETERMINAR a publicação do Acórdão, nos termos do art. 101 da Lei nº 15.958/07, para que surta os efeitos de direito. À Superintendência de Secretaria para as providências cabíveis. TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, 26/04/2017.

[...]

Do contraditório e da ampla defesa Por meio do Despacho nº 00640/2016-SLC (fls. 08/09) foi realizada abertura de vista às autoridades administrativas e ao denunciado, para que apresentassem defesa e juntassem documentos necessários à análise do feito. Em resposta foram juntados os documentos de fls. 17 a 113. Manifestação da Secretaria de Licitações A Secretaria de Licitações e Contratos proferiu o Certificado nº 00050/17-SLC (fls. 115/117) manifestando-se pela improcedência desta

Denúncia por entender: a) que o fato de a vencedora não ser revendedora autorizada do veículo licitado prestigia o princípio da ampla concorrência. Ao inverso, se tivesse afastado as revendedoras de veículos por meio de previsão editalícia restringiria demasiadamente o certame, e que tal evento não é apto a descaracterizar o automóvel como novo que, para ser considerado zero km, não necessita de transferência direta entre o fabricante e o consumidor, pois a Lei nº 6.729/79, que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, não se aplica ao caso em tela, uma vez que vincula apenas as concessionárias e montadoras, e não a Administração Pública nas contratações para aquisição de veículos; b) os Responsáveis juntaram aos autos documento comprovando a titularidade do veículo em nome do Município de Santa Rita do Araguaia, o que foi atestado por aquela especializada via site <https://portal.detran.go.gov.br>.

Também, vejamos um trecho do parecer que teve a Secretária da Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos do Estado do Rio Grande do Sul com a data de 04/06/2018, no processo nº 18/2400-0000847-8, quanto a aplicação da Lei 6.729/79 (Lei Ferrari) para comercialização de veículos em procedimentos licitatórios:

A Lei 6.729/79 não se aplica ao caso visto que vincula apenas as concessionárias e montadoras, e não a Administração pública nas contratações para aquisição de veículos. Como bem ressaltado pela litisconsorte necessária, "A lei não criou nas licitações uma classe especial de empresas concessionárias, para ela todas as empresas são iguais, respeitadas suas particularidades definidas pelo próprio ordenamento jurídico". CYNTHIA TOMÉ Juíza de Direito. (6ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Processo 0012538-05.2010.8.26.0053 (053.10.012538-0) - Mandado de Segurança).'

Em sendo assim, em respeito à livre concorrência preceituada no art. 170, IV da C.F., ao princípio da competitividade, disposto no art. 3º, I e II da Lei 8.666/96, bem como considerando os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade previstos no art. 2º da Lei 9.784/99, conclui-se que inexistente amparo fatídico e legal que vede EMPRESAS QUE NÃO SÃO CONCESSIONÁRIAS AUTORIZADAS OU FABRICANTES, o fornecimento do bem em questão.

Juntamos também a nossa peça de impugnação, parecer do **TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, o qual entendeu, que é **ILEGAL**, exigir que somente fabricantes ou concessionários, participem de licitações para aquisição de veículos.

Vejamos qual é o conceito de veículos novos (zero quilômetros), que adota a Deliberação n° 64/2008 do CONTRAN:

2.12. VEÍCULO NOVO - veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semi-reboque, antes do seu registro e licenciamento.

Não há dúvidas, esta IMPUGNANTE, atende a todas as exigências, para realização do primeiro registro e licenciamento dos veículos, pois os mesmos sempre tiveram seu primeiro emplacamento realizado em nome do adquirente (prefeituras/órgãos públicos).”**EM ANEXO, DIVERSOS ATESTADOS TÉCNICOS DE VEÍCULOS FORNECIDOS ONDE SEMPRE CONSTA O PRIMEIRO EMPLACAMENTO EM NOME DO ADQUIRENTE E CÓPIAS DE DOCUMENTO ONDE PODERÁ SE VERIFICAR QUE NO CAMPO PLACA ANTERIOR (PLACA ANT) CONSTA SEMPRE NOTA FISCAL, OU SEJA, O VEÍCULO NÃO POSSUI UMA PLACA ANTIGA, SENDO ASSIM, CARACTERIZADO SEU PRIMEIRO REGISTRO E LICENCIAMENTO (EMPLACAMENTO)”**

Ainda sobre o assunto, o Prof. José Afonso da Silva, em comentários a este dispositivo constitucional ensina:

“a livre concorrência está configurada no art. 170. IV como um dos princípios da ordem econômica. Ela é uma manifestação da liberdade de iniciativa **e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, §4o).** Os dois dispositivos se complementam no mesmo objeto. Visam tutelar o sistema de mercado e, **especialmente proteger a livre concorrência, contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista.** A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro este poder econômico é exercido de maneira anti-social. **Cabe, então, ao Estado intervir e coibir o abuso”.** (Curso de Direito Constitucional Positivo – Malheiros Editores – 29a edição – pg. 795.

Uma licitação deve ser regida **pelo princípio da vinculação ao edital e do julgamento objetivo**, sendo observado o **princípio constitucional da isonomia e de forma a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração**. De outra forma, estar-se-ia **criando uma reserva de mercado restrita as concessionárias, subvertendo o princípio constitucional da ampla concorrência**, que é a **base legal para a Administração Pública em todas as formas de licitação.**

Neste Diapasão, vejamos o que diz a doutrina:

“A competição é um dos principais elementos do procedimento licitatório. Deve-se compreender que a disputa entre eventuais interessados possibilita à administração alcançar um melhor resultado no certame, auferindo uma proposta vantajosa. **Além da**

competitividade, que é reconhecida pela ampla doutrina e (enquanto princípio) pode ser compreendida de acordo com os outros princípios pertinentes, este dispositivo deve ser encarado pelo gestor como regra, sendo expressamente vedadas cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo, motivadas por situações impertinente ou irrelevantes para a obtenção do objeto contratual. (Charles, Ronny. Leis de Licitações Públicas comentadas. 2ª Ed. Jus Podivm. 2009. Salvador).”

O princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.

Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação.

Marçal Justen Filho prefere falar em isonomia, Transcreve:

“Isonomia significa o direito de cada particular de participar na disputa pela contratação administrativa, configurando-se a inviabilidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas. Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração. A ampliação da disputa significa a multiplicação de ofertas e a efetiva competição entre os agentes econômicos. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Ed. Dialética. São Paulo. 2010).”

A Legislação é sabia e o que esta IMPUGNANTE deseja é que seja assegurado seu direito de igualdade de participação.

Lei Federal Nº 8666/1993

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 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, 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](#))

Decreto 5.450/2005

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, proibidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Observa-se que a carta maior estabelece que:

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)

XXI - 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. (grifo nosso)

Portanto Senhores, demonstrado o “*fumus boni iuris*”, através do exposto acima, resta claro a necessidade de alteração ao edital, por parte desta comissão de licitação, agindo de acordo com os mandamentos legais.

V- DO PEDIDO

Ex Positis, Seja recebida a presente IMPUGNAÇÃO, para que conhecida, seja analisado seu mérito e ao final seja:

1 – SUPRIMIDO do edital a exigência:

- **2.2 - Para os efeitos desta licitação será considerado veículo automotor novo, o veículo a motor de propulsão antes de seu registro e licenciamento vendidos por uma concessionária autorizada pelo fabricante ou pelo próprio fabricante, nos termos da deliberação CONTRAN n. 64, de 30 de maio de 2008, e Lei Federal n. 6.729/1979.**

TERMOS EM QUE SE ESPERA DEFERIMENTO.

CAMPO BOM, 22 de FEVEREIRO de 2019.	
<p>29.755.952/0001-05</p> <p>INVE SP IND. E COMÉRCIO DE VEÍCULOS ESPECIAIS EIRELI</p> <p>R:17 De Abril, 439 B: Imigrante CEP: 93700-000 CAMPO BOM / RS</p>	<p><i>Diogo E. Herpich</i></p> <p>DIOGO E. HERPICH Procurador CPF 011.080.160-14 RG 2076614854</p>