

MAN LATIN AMERICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no C.N.P.J. sob nº 06.020.318/0001-10, com sede na Rua Volkswagen, 291, 7º, 8º e 9º andares, Jabaquara, São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 04344-901, por seu representante legal, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, nos termos do item 24 do Edital, apresentar IMPUGNAÇÃO, nos termos que seguem.

1. O Pregão Eletrônico nº 01/2022/MAPA realizado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento tem por objeto o registro do melhor preço para a aquisição de máquinas pesadas e implementos agrícolas diversos, divididos em 150 lotes.

2. A MAN Latin America Indústria e Comércio de Veículos Ltda. (“MAN”) concluiu a leitura do Edital e de seus anexos e verificou que há alguns pontos a serem impugnados, pelas razões expostas a seguir.

A) Cláusula 5.1 da Ata de Registro de Preços

3. A cláusula 5.1 da Ata de Registro de Preços (Anexo II do Edital) prevê que “[a] validade da Ata de Registro de Preços será de 12 (doze) meses, a partir de sua assinatura, não podendo ser prorrogada”.

4. Inobstante o prazo de vigência da ata de registro de preços esteja de acordo com o artigo 12 do Decreto nº 7.892 de 23.1.2013, no caso concreto, esse prazo deve ser reduzido, em razão de uma circunstância que afetará toda a indústria automotiva a partir de janeiro de 2023.

5. Como se sabe, a Resolução CONAMA nº 18 de 6.5.1986 instituiu o Programa de Controle de Emissões Veiculares – PROCONVE, com o objetivo de (i) reduzir os níveis de emissão de poluentes por veículos automotores; (ii) promover o desenvolvimento tecnológico da indústria automotiva; (iii) criar programas de inspeção e manutenção de veículos em uso; (iv) melhorar as características dos combustíveis; e (v) criar mecanismos de avaliação dos resultados alcançados.

6. Também a Lei nº 8.723 de 28.10.1993 obrigou os fabricantes de veículos automotores e de combustíveis a adotar medidas para reduzir os níveis de emissão de monóxido de carbono, óxido de nitrogênio, hidrocarbonetos, álcoois, aldeídos, fuligem, material particulado e outros compostos poluentes nos veículos comercializados no país.

7. Essas medidas, evidentemente, não são adotadas da noite para o dia. Por isso, o PROCONVE vem sendo executado em várias fases, para a redução paulatina dos limites de emissão de poluentes. Desde 2012 está em curso a sétima fase do PROCONVE (sistema Euro V).

8. Por força da Resolução CONAMA 490 de 16.11.2018, entrará em vigor em 1º.1.2023 a oitava fase do PROCONVE, que vai implementar o sistema Euro VI. Esse sistema traz uma série de novas tecnologias para os motores dos veículos, tais como a redução catalítica seletiva, a recirculação de gases de exaustão e o uso de diesel com teor reduzido de enxofre (S-10).

9. Atualmente a indústria não está fabricando veículos pesados que atendam à tecnologia de tratamento Euro VI. Os novos projetos dos caminhões e ônibus vêm sendo adaptados desde janeiro de 2022, mas a sua comercialização se dará somente a partir de janeiro de 2023.

10. É fato notório que a indústria automotiva, por intermédio da Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores – ANFAVEA pleiteou o adiamento da oitava fase do PROCONVE por três anos, sem sucesso. O motivo desse pleito foi a crise trazida pela pandemia do COVID-19, que reduziu os recursos das montadoras, o tempo para o desenvolvimento da tecnologia e resultará em veículos muitos mais caros, com impactos negativos para o mercado.

11. Também é fato notório que o pior momento da pandemia já passou, graças aos avanços da vacinação. Porém, seus efeitos ainda são sentidos pela indústria e o serão pelo menos ao longo de 2022. A falta de insumos afeta o mundo inteiro e os mais diversos setores industriais, em especial a indústria automotiva.

12. Diante desse cenário de instabilidade, somado à nova tecnologia Euro VI que terá obrigatoriedade em todos os caminhões e ônibus fabricados em território nacional a partir de 1º.1.2023, é inviável a assinatura de ata de registro de preços com prazo de vigência posterior a 31.12.2022.

13. Pelo exposto, a MAN impugna a cláusula 5.1 da Ata de Registro de Preços e requer seja o seu prazo modificado para 4 (quatro) meses.

B) Itens 5.1 e 5.2 do Termo de Referência

14. Os itens 5.1 e 5.2 do Termo de Referência (Anexo I do Edital) estabelecem que (i) “[o] prazo de entrega dos bens é de 90 (noventa) dias corridos, contados da emissão da Ordem de Fornecimento, em remessa única, em endereço disponibilizado na Ordem de Fornecimento”; e (ii) o prazo de entrega “pode ser prorrogado, por até 30 (trinta) dias corridos, sob solicitação formal do fornecedor, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos da Emissão da Ordem de Fornecimento”.

15. O Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2022 prevê a aquisição de 150 bens de características distintas, que influenciam diretamente no prazo de entrega factível para os respectivos fornecedores.

16. A MAN é uma fabricante de veículos pesados, que sabidamente não são “produtos de prateleira”, disponíveis em estoque para pronta entrega. Não se trata de um produto destinado ao mercado consumidor comum, cuja produção é realizada de forma contínua e independentemente de pedidos de consumidores. Trata-se de um produto de alto valor, que é fabricado sob encomenda, para atender demandas específicas.

17. Por isso, a complexa produção de um caminhão somente tem início após o pedido ser efetuado pelo cliente. No caso de um contrato com o Poder Público, depois que recebida a Ordem de Fornecimento, quando a montadora fará o planejamento da produção, para que a entrega ocorra nos prazos avençados entre as partes.

18. Também não se pode perder de vista que ainda vivemos sob os efeitos da crise mundial decorrente da pandemia do Coronavírus (COVID-19). Apesar dos esforços de governos, empresas e cidadãos e do avanço da vacinação, a indústria automotiva ainda está passando por uma grave crise decorrente da falta de suprimentos, que afeta a todos, sem distinção.

19. No Brasil, os fornecedores da indústria automotiva foram afetados nos últimos meses por uma nova onda do COVID-19 (variante Ômicron), associada a um surto de gripe (H3N2), que resultou no aumento expressivo do número de afastamentos, absenteísmos e na intensificação das medidas de distanciamento social nas linhas de produção. A situação não difere em outros países, onde fornecedores também adotaram

medidas mais rígidas para frear o contágio de seus colaboradores pelo COVID-19, além de enfrentarem uma crise logística nas regiões portuárias.

20. Entre os meses de janeiro e fevereiro de 2022, a MAN já recebeu avisos de força maior de ao menos dez fornecedores, comunicando que provavelmente não cumprirão seus cronogramas de entrega com seus clientes.

21. Diante deste cenário, a indústria automotiva vem perdendo a capacidade de manter ativo o fluxo logístico de componentes e cadeia de suprimentos, eis que, em decorrência das atuais circunstâncias, muitos fornecedores simplesmente se viram impedidos continuar com a sua produção.

22. O recente conflito armado na Europa também gera preocupação, pelo seu potencial de desarranjar a cadeia econômica e pelos efeitos sobre o câmbio. Não é demais lembrar que a Rússia e a Ucrânia são os principais fornecedores mundiais de paládio e gás neônio, utilizados na fabricação de semicondutores, cuja escassez já vem afetando a indústria automotiva há meses.

23. Diante disso, a MAN requer seja acolhida esta impugnação, a fim de que: (i) o prazo previsto no item 5.1 do Termo de Referência seja alterado de 90 (noventa) para **150 (cento e cinquenta) dias**, contado do recebimento da Ordem de Fornecimento; e (ii) o a prorrogação de 30 (trinta) dias prevista no item 5.2 do Termo de Referência possa ser solicitada no prazo de 75 (setenta e cinco) dias, contado do recebimento da Ordem de Fornecimento.

24. Por fim, impugna-se também a obrigação de entrega dos bens “*em remessa única*” prevista no item 5.1 do Termo de Referência, a fim de que se permita a entrega paulatina dos bens adquiridos, haja vista o volume considerável de cada item.

C) Itens 5.3 e 5.4 do Termo de Referência

25. Como referido acima, os itens 5.1 e 5.2 do Edital estabelecem o prazo de entrega dos bens, que é de 90 dias, contados da emissão da Ordem de Fornecimento, e a possibilidade de prorrogação deste prazo por até 30 (trinta) dias.

26. Os itens 5.3 e 5.4, por sua vez, estabelecem que o recebimento provisório dos bens ocorrerá “*no prazo de 90 (noventa) dias corridos após a emissão da Ordem de Fornecimento*” e que, “[e]m caso de prorrogação do prazo, o recebimento provisório ocorrerá no prazo de 90 (noventa) dias corridos após a aprovação da respectiva prorrogação”.

27. Ao que parece, os itens 5.3 e 5.4 do Edital contém prazos inexecutáveis. Parece à MAN que o mais correto seja prever o recebimento provisório em prazo a ser definido a partir da entrega dos bens pelo contratado, tanto na hipótese de entrega no

prazo originalmente avençado no item 5.1 do Edital, quanto na hipótese de prorrogação deste prazo, na forma do item 5.2 do Edital.

D) Item 15 do Termo de Referência

28. O item 15 do Termo de Referência prevê as sanções aplicáveis para as hipóteses de inexecução total ou parcial do contrato.

29. Especificamente com relação às multas, prevê: (i) *“multa moratória de 0,5% (meio por cento) ao dia, sobre o valor total da obrigação inadimplida, até o 10ª dia de atraso”* (item 15.2.2); (ii) *“multa moratória de 10% (dez por cento) sobre o valor total da obrigação inadimplida, a partir 11º dia de atraso”* (item 15.2.3); (iii) *“multa moratória de 15% (quinze por cento) por dia de atraso injustificado sobre o valor da parcela inadimplida, até o limite de 30 (trinta) dias corridos”* (item 15.2.4); e (iv) *“multa compensatória de 20% (vinte por cento) sobre o valor total do contrato, no caso de inexecução total do objeto”* (item 15.2.5).

30. Em primeiro lugar, salta aos olhos a inadequação do escalonamento da multa moratória diária, que passa de 0,5% (meio por cento) do 1º ao 10º dia de atraso para 10% (dez por cento) a partir do 11º dia de atraso. Nada justificava um aumento tão expressivo no valor da multa moratória de um dia para o outro.

31. É normal e esperado que o percentual da multa moratória diária seja elevado à medida em que o atraso se estende no tempo, mas é fundamental que o escalonamento seja razoável e adequado.

32. Adicionalmente, observe-se que é ininteligível o escalonamento proposto no Edital. Está previsto que do 1º ao 10º dia de atraso, a multa moratória diária é de 0,5%. Porém, na faixa seguinte, da multa moratória de 10%, o Edital se limita a prever que ela se aplica a partir do 11º dia de atraso, sem estabelecer a data limite (item 15.2.3). Na sequência, o Edital prevê a multa moratória de 15%, mas não estabelece a partir de quando ela incide; só se sabe que sua aplicação é pelo período máximo de 30 dias.

33. De toda maneira, não é preciso fazer um raciocínio muito sofisticado para concluir que as multas moratórias estabelecidas no Edital são nitidamente confiscatórias e, portanto, ilegais.

34. Façamos um breve exercício, consistente no atraso de um único item do Lote 9 do Edital (Grade Aradora 14 discos de 26"), com valor unitário de R\$ 51.246,06. Caso o atraso na entrega seja superior a 30 dias, e a multa moratória diária de 15% prevista no item 15.2.3 do Edital seja aplicada até o seu limite de 30 dias, o fornecedor pagará, somente sobre esse item em atraso, a título de multa moratória, o valor mínimo de R\$ 230.607,00, quatro vezes e meia o valor do produto em si.

35. Vamos além: considerando que o Edital prevê a entrega de todos os bens em remessa única – o que foi objeto de impugnação em item anterior desta impugnação – vamos supor que sejam adquiridos 30 itens do Lote 9, pelo valor de R\$ 1.537.381,80. Caso o atraso na entrega seja superior a 30 dias, e a multa moratória diária de 15% seja aplicada até o seu limite, o fornecedor pagará, a título de multa moratória, nada menos do que R\$ 6.918.218,10. Ou seja, é mais vantajoso para o contratado deixar de entregar os bens e sujeitar-se à multa compensatória de 20% do valor do contrato, que será de “apenas” R\$ 307.476,36

36. Qual a lógica dessa multa moratória prevista no Edital? Nenhuma. Trata-se do mais genuíno estímulo ao inadimplemento contratual, já que a multa compensatória prevista no item 15.2.5 é menos onerosa. A inexecução contratual é mais vantajosa para o contratado do que ele se empenhar para entregar os bens, ainda que com atraso.

37. O artigo 2º da Lei nº 9.784/99 impõe à Administração o dever de observar, na aplicação de penalidades, os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade. Acrescenta ser “*vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público*”. Afinal, a cláusula penal “*é instrumento de garantia e ressarcimento do credor, não meio de enriquecimento*”¹.

38. A finalidade da multa é compelir a parte ao cumprimento. Mais do que isso: é incentivar a parte, mesmo em casos em que já haja algum atraso, a continuar empreendendo esforços para cumprir a obrigação.

39. O princípio da vedação do confisco previsto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal se aplica às multas administrativas. A multa é um instrumento de sanção ao particular, e não fonte de arrecadação do Estado, de modo que o caráter confiscatório da multa a desnatura de sua finalidade. Nesse sentido é o ensinamento de SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

“(…) uma multa excessiva, ultrapassando o razoável para dissuadir ações ilícitas e para punir os transgressores (caracteres punitivo e preventivo da penalidade), caracteriza, de fato, uma maneira indireta de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco. Este só poderá se efetivar se e quando atuante a sua hipótese de incidência e exige todo um ‘processus’. A aplicação de uma medida de confisco é totalmente diferente da aplicação de uma multa. Quando esta é tal que agride violentamente o patrimônio do cidadão contribuinte, caracteriza-se como confisco indireto e, por isso, é inconstitucional.” (*in* Cadernos de Pesquisas Tributárias, Ed. CEEU/Resenha Tributária, São Paulo, 1979, p. 4:445)

40. Assim sendo, é necessário o Edital seja alterado, estabelecendo-se, para os casos de atraso na entrega dos bens, (i) percentuais de escalonamento condizentes com

¹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; e MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil Interpretado – Volume I. Editora Renovar, São Paulo, 2007, 1ª Edição, p. 754.

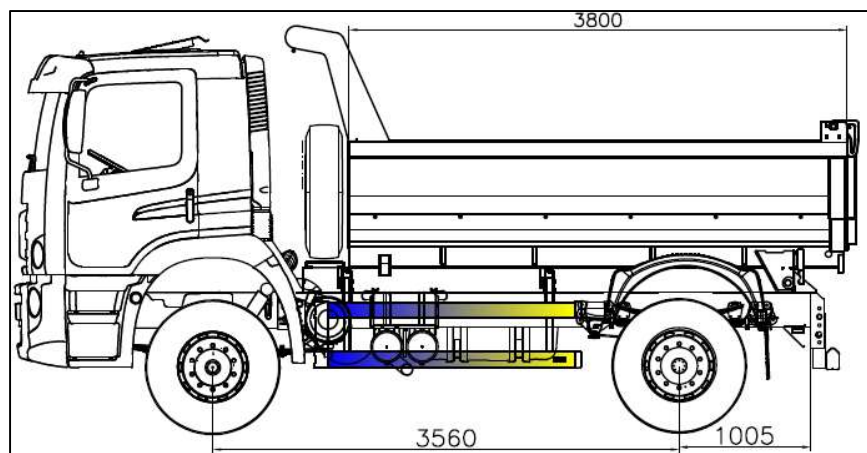
a finalidade da multa moratória, que não pode se revestir de caráter confiscatório; (ii) com datas de início e fim da aplicação da multa moratória claramente definidas em cada uma das faixas de escalonamento; e (iii) que o valor total da multa moratória não seja superior a 10% do valor da parcela inadimplida, sob pena de a multa moratória se igualar à penalidade pecuniária mais gravosa do contrato, que é a multa compensatória de 20%.

E) Lotes 1, 37, 72, 101 e 128 do Termo de Referência

41. Com relação aos caminhões basculantes Truck 6x2 objeto dos Lotes 1, 37, 72, 101 e 128, o Termo de Referência exige distância mínima entre-eixos de 4.700mm.

42. A distância mínima entre-eixos exigida no Edital merece impugnação, na medida em que os implementos basculantes demandam veículos com distância entre-eixos menor do que 4.700 mm, o que propicia melhora na distribuição de cargas do veículo e traz benefícios para a execução de manobras, o que é fundamental para a aplicação do produto.

43. Veja-se abaixo uma ilustração de caminhão basculante com capacidade volumétrica de 6m³ e distância entre-eixos de 3.560 mm:



44. Por esse motivo, a MAN requer seja o Edital alterado para, com relação aos Lotes 1, 37, 72, 101 e 128, alterar a “distância entre-eixos mínimo 4.700mm” para “distância entre-eixos mínimo 3.560mm”.

F) Lotes 2, 38, 73, 102 e 129 do Termo de Referência

45. Com relação às especificações do tanque pipa referentes aos Lotes 2, 38, 73, 102 e 129, o Edital exige uma “mangueira de 1/2”, tipo combate a incêndio e engate Storz”.

46. Esta exigência merece impugnação, porque o diâmetro exigido não é o diâmetro praticado para este tipo de mangueira. Utiliza-se, no caso, mangueiras de 1 1/2" ou de 2 1/2".

47. No mais, o Edital é omissivo com relação (i) ao comprimento da mangueira; (ii) à especificação da pintura interna; e (iii) à definição da pintura externa.

48. Sabe-se que, usualmente, o comprimento da mangueira é de no mínimo 15 metros, padrão do mercado para aplicações semelhantes, mas é fundamental que o Termo de Referência seja específico com relação a esse ponto. Do mesmo modo, o Termo de Referência deve ser específico com relação à pintura externa e interna, que tem impacto nos custos de produção e, portanto, no preço final do produto.

PEDIDOS

49. Pelo exposto, a MAN requer seja acolhida esta impugnação para que:

(i) o prazo previsto na cláusula 5.1 da Ata de Registro de Preços seja reduzido de 12 (doze) meses para 4 (quatro) meses;

(ii) o prazo previsto no item 5.1 do Termo de Referência seja alterado de 90 (noventa) dias para 150 (cento e cinquenta) dias, contado do recebimento da Ordem de Fornecimento;

(iii) que prazo do pedido de prorrogação de 30 (trinta) dias previsto no item 5.2 do Termo de Referência seja alterado de 45 (quarenta e cinco) dias para 75 (setenta e cinco) dias, contado do recebimento da Ordem de Fornecimento;

(iv) a entrega dos bens contratados possa ser realizada de maneira paulatina, e não, obrigatoriamente, em remessa única, como previsto no item 5.1 do Edital;

(v) os prazos de recebimento provisório previstos nos itens 5.3 e 5.4 do Edital sejam definidos a partir da entrega dos bens pelo contratado;

(vi) com relação às multas moratórias previstas nos itens 15.2.2 a 15.2.4 do Edital (a) os percentuais de escalonamento sejam adequados e condizentes com a finalidade da multa moratória, que não pode se revestir de caráter confiscatório; (b) sejam definidas com clareza as datas de início e fim da aplicação da multa moratória em cada uma das faixas de escalonamento; e (c) que o valor total da multa moratória seja limitado a 10% do valor da parcela inadimplida;

(vii) com relação aos Lotes 1, 37, 72, 101 e 128, seja alterada a “*distância entre-eixos mínimo 4.700mm*” para “*distância entre-eixos mínimo 3.560mm*”;

(viii) com relação aos Lotes 2, 38, 73, 102 e 129, seja alterada o diâmetro das mangueiras de 1/2" para 1 1/2" ou de 2 1/2"; e

(ix) com relação aos Lotes 2, 38, 73, 102 e 129, sejam definidos o comprimento da mangueira e as especificações das pinturas externa e interna.

São Paulo, 10 de março de 2022

MAN Latin America Indústria e Comércio de Veículos Ltda.

Representante Legal