

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESEIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Ref.: Pregão Presencial nº: 13/2020 – Processo Licitatório nº: 26/2020-UGB-LC-GMB – MUNICÍPIO DE BURITAMA-SP

Sessão realizada em: 16/03/2020.

Objeto: Aquisição/fornecimento de veículo(s) novo(s), zero quilometro, sem emplacamento, a ser efetivada(o) de acordo com os termos, condições, quantidades e especificações constantes do edital e de seus anexos...”.

NOBELA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA EPP,
pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº: 12.648.292/0001-52, sediada na Avenida Imperatriz Leopoldina, nº 1248 – conj. 509 – Vila Leopoldina, CEP: 05305-002 – São Paulo – SP, por intermédio de seu representante legal infra-assinado, com poderes para tanto, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar:

DENÚNCIA/REPRESENTAÇÃO

em face do Município de Buritama-SP, pelas razões fáticas a seguir aduzidas:

Inicialmente há que se esclarecer que a ora denunciante/recorrente insurge-se contra o dispositivo da Lei Renato Ferrari, invocado para sustentar seu descredenciamento no certame em epígrafe, **O QUAL DA FORMA COMO CITADO E INTERPRETADO RESTRINGE O CERTAME APENAS AOS FABRICANTES/CONCESSIONÁRIOS DE VEÍCULOS, APONTANDO PARA AFRONTA A PRINCÍPIOS BASILARES CONSTITUCIONAIS, COMO A IMPESSOALIDADE, IGUALDADE, MORALIDADE e PROIBIDADE, bem como contrário aos últimos entendimentos desta E. Corte de Contas.**

Aqui, vale ainda citar a **REAFIRMAÇÃO PELO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DE SUA JURISPRUDÊNCIA QUE INDICA SER ILEGAL A EXIGÊNCIA DE “CARTA DE SOLIDARIEDADE” OU DECLARAÇÃO DO FABRICANTE ATESTANDO QUE A LICITANTE ESTÁ AUTORIZADA A COMERCIALIZAR SEUS PRODUTOS, POIS ISTO VIOLA O PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES, CARECENDO DE AMPARO LEGAL, POR EXTRAPOLAR O QUE DETERMINAM OS ARTIGOS 27 A 31 DA LEI 8666/93 E 40 DO DECRETO 10.024/2019 – ACÓRDÃO Nº: 224/20- P TCU; CONTRARIA TAMBÉM O RECENTE PRÉ-JULGADO Nº: 0200 DESTA E. CORTE DE CONTAS O QUAL PERMITE QUE O LICITANTE POSSA FATURAR O OBJETO DO CERTAME DIRETO DA FÁBRICA.**

Ocorre que, a decisão **em análise, traz uma interpretação em desconformidade com as normas constitucionais vigentes.**

Considere-se ainda que, o edital do certame em comento, fora produzido sem que houvesse limitações à participação de microempresas e/ou empresas de pequeno porte, **CONFORME SE DEPREENDE DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL UTILIZADA, BEM COMO AS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO PREAMBULO.**

Contudo, caso este entendimento seja mantido, nos moldes em que fora aplicado, flagrante será o direcionamento do certame, a inobservância à livre concorrência, uma vez que o que se busca através de procedimentos licitatórios é a proposta mais vantajosa, com repúdio a quaisquer critérios que frustrem a competitividade.

Destarte, a presente denúncia/representação pretende **evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a busca da contratação mais vantajosa.**

Por conseguinte, verifica-se **questão que viola frontalmente o princípio da isonomia, que assegura o direito à competição. A competitividade é a essência da licitação, porque só se pode promover esse certame, essa disputa, onde houver competição.**

Destarte, há que se observar que a **Constituição Federal no art. 170, caput e inciso IV preconizam a LIVRE CONCORRÊNCIA,**

donde se conclui que qualquer ato contrário é incompatível com tal regime, e constitui reserva de mercado, citando ainda decisões do STF e TRF2.

“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)”

Caso venha a ser mantido tal entendimento, cria-se um mercado à margem da Legislação, onde apenas Fabricantes e Concessionários poderiam comercializar veículos tanto para pessoas jurídicas de direito público, quanto privado, vindo em total desacordo com os princípios basilares do Procedimento Licitatório, como a livre concorrência, da igualdade, e da legalidade, já que a Empresa Impugnante possui autorização para comercialização de veículos. Estes veículos têm como origem a Fábrica ou uma Concessionária da marca; A garantia e assistência técnica permanecem inalteradas.

IGUALMENTE, NÃO EXISTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NADA QUE IMPEÇA ESTA OU OUTRA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DE COMERCIALIZAR, AQUILO QUE ADQUIRIU LEGALMENTE E DE FORMA LÍCITA; AFIRMAR QUE APENAS O FABRICANTE/CONCESSIONÁRIA PODERIA FAZER O PRIMEIRO EMPLACAMENTO DESTES BENS CONFIGURARIA DE FORMA CLARA UM DIRECIONAMENTO.

I - LEI RENATO FERRARI E ENTENDIMENTO ATUALIZADO TCU/ TCE-SP E PR:

No Brasil, **a relação entre os fabricantes de veículos automotores E SEUS DISTRIBUIDORES é regida pela Lei 6.729/79 (Lei Ferrari),** posteriormente alterada pela Lei 8.132/90, bem como pela Primeira Convenção da Categoria Econômica dos Produtores e da Categoria Econômica dos Distribuidores e os contratos de concessão individuais.

A LEI FERRARI POSSUI CARÁTER DE LEI ESPECIAL, OU SEJA, NÃO CABE A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DE DIREITO COMUM, e traz informações acerca das formalidades e obrigações

necessárias para que se estabeleça, de forma válida, uma relação de concessão comercial entre produtores e distribuidores¹ de veículos automotores.

A aludida lei contempla as condições comerciais que para concessão comercial de veículos automotores, sendo taxativa em relação à:

(i) delimitação de área geográfica para comercialização de veículos de uma marca específica;

(ii) Assistência técnica, garantia e revisão;

(iii) Uso gratuito, como elemento identificador, da marca do produtor;

(iv) Fidelidade e exclusividade recíproca concernente aos produtos e à marca e;

(v) Prazo de vigência do contrato de concessão comercial por prazo indeterminado, ou pelo prazo mínimo e inicial de 5 (cinco) anos.

No que tange a forma de constituição da relação de concessão comercial, esta só será válida e regular caso seja formalizada por contrato escrito, não sendo admitida a existência de contrato verbal.

Dessa forma, através do referido instrumento, de um lado o concedente detém o poder de fiscalização do contrato, não podendo interferir nas práticas de gestão do negócio pelo concessionário, para fins de permitir a definição da estratégia de sua produção, zelar pela sua marca e acompanhar a rota de seu produto desde a fabricação até a comercialização.

¹ Art. 2 – Consideram-se:

I – **produtor**, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores;
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;

De outro lado, é assegurado ao concessionário o direito exclusivo de revenda, em área delimitada, com a valorização de seu patrimônio pelo uso privativo da marca do concedente.

A área operacional delimitada é outro atributo essencial à concessão comercial, expressamente prevista na Lei Ferrari, em seu artigo 5º, que exige que a concessionária atue em área delimitada e sem interferência de outras concessionárias.

As empresas concedentes, como regra e seguindo as diretrizes estabelecidas pela Convenção da Marca, deverão manter as mesmas condições de preço e de pagamento para toda sua rede de concessionários, vedando qualquer prática que possa ser caracterizada como concorrência desleal.

No que concerne aos requisitos para a contratação de nova concessão comercial de veículos automotores, conforme a Convenção da Categoria Econômica dos Produtores e Distribuidores deverá ser observada a pré-existência de concessão regularmente contratada na área alvo.

Caso haja concessão na área demarcada, deverá ser comprovada a necessidade de expansão do mercado de veículos automotores novos ou perda de penetração dos concessionários existentes no mercado local.

Na hipótese de nova concessão, deverão ser atendidos os padrões de instalação e de operação adequadas à demanda contratada, sem interferir nos padrões aplicados aos distribuidores da região.

O índice de fidelidade na compra de componentes dos veículos automotores, previsto no artigo 8º da Lei Ferrari e na Convenção da Categoria Econômica dos Produtores e Distribuidores, estabelece que os concessionários deverão adquirir pelo menos 75% (setenta e cinco por cento) das compras anuais de componentes diretamente com o seu concedente.

No entanto, quando o concedente deixar de fornecer à rede de concessionários os componentes, tais como o motor, ou qualquer outra peça ou conjunto integrante do veículo automotor, a aquisição destes junto a outros fornecedores não será computada no percentual que lhe é facultado. Ou seja, a aquisição poderá ser feita diretamente com terceiros e não será contabilizada no cálculo do índice de fidelidade.

Fazendo referência às contratações pelos concedentes de empresas que tenham por escopo, exclusivamente, a prestação de assistência técnica ou comercialização de componentes, estas terão seu regime e normas de operação estabelecidos em convenção da marca, que deverão incluir regras acerca da (i) área operacional e (ii) limites dos preços praticados ao consumidor final.

Neste ponto, vale ressaltar que as empresas contratadas para a prestação de assistência técnica ou comercialização de componentes não terão qualquer direito pertinente à comercialização de veículos automotores.

ASSIM, RESTA CLARO QUE A FINALIDADE PRECÍPUA DA LEI RENATO FERRARI, FORA À ÉPOCA – 1979 – ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - DE REGULAR A CONCESSÃO COMERCIAL ENTRE PRODUTORES E DISTRIBUIDORES DE VEÍCULOS AUTOMOTORES DE VIA TERRESTRE.

Fábio Konder Comparato, de forma resumida, afirma:

"A concessão de venda é, exclusivamente, contrato de distribuição de produtos" ("Franquia e concessão de venda no Brasil: da consagração ao repúdio", p. 53).

A Lei 6.729, de 1979, esclarece que a distribuição de veículos automotores efetivar-se-á por meio de concessão comercial entre produtores e distribuidores. Talvez, por essa razão, a praxe comercial refira como "contratos de concessão" aqueles sob a égide do citado diploma legal, guardando a expressão "contratos de distribuição" para abarcar os que tratam de outros produtos.

De qualquer forma, o art. 2.º, § 1.º, da Lei Ferrari esclarece que, para os fins daquele diploma, "intitula-se também o produtor de concedente e o distribuidor de concessionário".

Logo, o concessionário é um comerciante que negocia o bem profissionalmente e em caráter não eventual: em nossos dias, mais que comerciantes o fabricante e o distribuidor são empresários, pois exercem profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de riqueza, com o intuito de obter lucro nessas operações, agindo consoante uma racionalidade própria à categoria a que pertencem.

PORTANTO, O CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO É UM NEGÓCIO COMERCIAL, EMPRESARIAL.

Mesmo com o início da vigência do Código Civil, deve forçosamente continuar a ser interpretado como tal, de acordo com as premissas implícitas do sistema de direito empresarial.

O FORNECEDOR NÃO É, NECESSARIAMENTE, O FABRICANTE, PODENDO SER UM INDUSTRIAL OU UM INTERMEDIÁRIO DO COMÉRCIO. DE FATO, DEVEMOS CONSIDERAR CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO TANTO (A) AQUELES CELEBRADOS ENTRE O FABRICANTE E O DISTRIBUIDOR “MASTER”, BEM COMO (B) AQUELES CELEBRADOS ENTRE ESSE DISTRIBUIDOR E OUTROS AGENTES ECONÔMICOS, QUE TAMBÉM DISTRIBUIRÃO O PRODUTO NO MERCADO.

O adquirente do bem vendido pelo distribuidor poderá ser tanto um consumidor, tal como entendido pelo art. 2º do CDC, quanto um terceiro adquirente, que não se subsuma à tal definição legal, ou mesmo um outro distribuidor. Note-se que a relação estabelecida entre o distribuidor e o adquirente pode ou não constituir um outro contrato de distribuição: efetivamente, é possível ter a jusante a chamada distribuição de segundo grau, ao mesmo tempo em que o distribuidor pode negociar diretamente com pessoa que não adquirirá o bem para revenda.

Destarte, após o estudo acima, descrevendo de modo pormenorizado a real finalidade da Lei Ferrari, bem como os conceitos de fornecedores e distribuidores frisa-se que, caso persista o entendimento de que somente fabricantes e concessionários estejam autorizados a vender veículos automotores zero quilômetro, flagrante será o direcionamento do certame, a inobservância à livre concorrência, e Lei 8.666/93, a qual preconiza a busca pela proposta mais vantajosa.

CONFIRMA O ACIMA ADUZIDO A RECENTE DECISÃO exarada pelo E. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Observar com especial atenção itens 15 a 18),); DECISÃO DO PLENÁRIO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – TCE-SP; PARECER EXARADO PELA ASSESSORIA TÉCNICO-JURÍDICA DO E. TCE-

SP; e DECISÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO DO PARANÁ, OS QUAIS SEGUEM ABAIXO COLACIONADOS:



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Secretaria-Geral de Controle Externo
Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas

6

compra do automóvel pelo primeiro proprietário. Com isso, justifica a exigência por veículos novos.

b) Sobre a exigência de primeiro registro, o Colog cita alguns editais de licitação instaurados para a aquisição de veículos novos por órgãos públicos, afirmando ser essa prática comum no âmbito da Administração Pública:

Pregão Eletrônico 18/2016, Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria Geral da União (CGU) - registro de preços para a aquisição de 18 (dezoito) veículos automotores novos (zero quilômetro)

Item 1.3 do Termo de Referência - O primeiro registro e licenciamento deverão ser efetuados em nome do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU, sendo que os custos decorrentes correrão às expensas da Contratada.

Pregão Eletrônico 92/2015 – TCU (Minuta do Contrato)

CLÁUSULA NONA — DO RECEBIMENTO

(...)

2. Após o recebimento definitivo, os veículos deverão ser emplacados e licenciados, no prazo de 30 dias corridos, na categoria "Oficial", com D.U.T. e CRLV 2015, registrados no Departamento de Trânsito do respectivo estado, em nome do Tribunal de Contas da União, correndo por conta da CONTRATADA as despesas de emplacamento, DPVAT e licenciamento dos veículos, demais gastos com o registro junto ao órgão de trânsito do respectivo estado, seguros, transporte, tributos, encargos trabalhistas e previdenciários decorrentes do fornecimento, entre outros.

c) Na mesma linha, o Colog menciona o subitem 2.12 do Anexo da Deliberação 64, de 2008, do Conselho Nacional de Trânsito (Contran), que define veículo novo como sendo o "veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semi-reboque, antes do seu registro e licenciamento". E acrescenta que a Lei 6.729/1979 (Lei Ferrari), em seu art. 12, diz que apenas os distribuidores e concessionários de veículos estão aptos a vender veículos novos.

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

Análise:

15. Inicialmente, cabe tecer alguns comentários acerca da necessidade de aquisição de veículos novos pelo Comando Logístico do Exército, sendo, esta, de fato, uma prática comum na Administração Pública, mormente devido à necessidade de serem preservadas as condições para a total vigência da garantia dos veículos. Assim, entende-se que a exigência de que as viaturas sejam zero quilômetros é razoável, tendo em vista que, com isso, a Administração previne-se contra eventuais gastos com reparos de veículos fora do prazo de garantia, caso os mesmos sejam obtidos de outros proprietários.

16. A exigência de primeiro registro feita pelo Comando Logístico, por si só, não ocasiona restrição à competitividade do certame. Todavia, a exigência prevista nos itens 1.2.2 e 6.14 do Termo de Referência do edital do Pregão 28/2018, de que esse primeiro registro, em nome do Comando Logístico do Exército, deverá ser fornecido por concessionária ou montadora, induz à participação apenas de fabricantes e concessionários de automóveis, em desacordo com o princípio da competitividade insculpido no art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/1993 e no art. 5º do decreto 5.450/2005, uma vez que afasta outros possíveis interessados que atuam em ramo de atividade compatível com o objeto do certame.

17. Entende-se que, mesmo que a licitação seja para aquisição de veículos novos (zero quilômetros), não se pode, *a priori*, afastar do certame quaisquer outros interessados que atuem em ramo de atividade compatível, como se pode ver nos exemplos de editais apresentados abaixo.



Pregão Presencial 3/2014 – Sebrae/ES

1 DO OBJETO

1.1- Constitui objeto do presente a aquisição de 09 (nove) **veículos novos (0 KM)**, ano/modelo 2014, para renovação de parte da frota do SEBRAE/ES, a saber: (...)

4 DAS CONDIÇÕES E RESTRIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

4.1 Das condições:

4.1.1. Poderão participar desta licitação **somente as pessoas jurídicas que se enquadrem no ramo de atividade pertinente ao objeto e atendam às condições exigidas neste EDITAL e seus ANEXOS.**

Pregão Eletrônico 27/2015 – TRF 5ª Região

1 - DO OBJETO

1.1. O presente Pregão Eletrônico tem por objeto o registro de preços para eventual aquisição dos veículos tipo SEDAN, VAN e MICRO ÔNIBUS que visa a atender às necessidades de trabalho da Administração do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (órgão gerenciador), da Universidade Federal de Pernambuco (órgão participante) e Justiça Federal de 1ª. Grau no Ceará (órgão participante), conforme as especificações técnicas e condições constantes deste Edital e seus Anexo – especialmente o Anexo I. (...)

PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

3.1 – **Poderão participar deste quaisquer interessados, cujo ramo de atividade guarde pertinência e compatibilidade em características, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação**, e que estiverem previamente credenciados no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF - e perante o sistema eletrônico promovido pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e gestão, por meio do sítio www.comprasgovernamentais.gov.br.

Pregão Eletrônico 92/2015 – Tribunal de Contas da União

SEÇÃO I - DO OBJETO

1. A presente licitação tem como objeto o **fornecimento de veículos automotores novos (zero quilômetro)**, do tipo misto (SUVs), para atender às necessidades das Secretarias de Controle Externo do Tribunal de Contas da União localizadas nos Estados, conforme especificações técnicas constantes em anexo.

(...)

SEÇÃO III - DA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

3. **Poderão participar deste Pregão as interessadas que estiverem previamente credenciadas no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf e perante o sistema eletrônico provido pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI)**, por meio do sítio www.comprasnet.gov.br.

Pregão Eletrônico 74/2016 – Detran/RO

2.1. OBJETO: O objeto da presente Licitação é a aquisição de 05 (cinco) **veículos automotores, zero quilômetro**, tipo sedan médio ano de fabricação/modelo 2016/2017 ou versão mais atualizada, para atender as Diretorias Técnicas deste Departamento Estadual de Trânsito, de acordo com a justificativa, quantidades e especificações técnicas mínimas constantes no Anexo I TERMO DE REFERÊNCIA.

(...)

5 – PARTICIPAÇÃO

5.1. Poderão participar desta Licitação **quaisquer empresas que estiverem regularmente estabelecidas no País, cuja finalidade e ramo de atividade sejam compatíveis com o objeto desta Licitação** e que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação para habilitação, constantes do Edital e seus anexos.



18. Acerca da definição do que pode ser considerado um veículo novo, há vários julgados no sentido de que um veículo não perde a sua condição de zero quilômetro por ter sido refaturado, indicando também que a assistência técnica e a garantia pertencem ao veículo, e que o mesmo não deixa de ter direito a elas por não ter sido comercializado por fabricante ou concessionária. Ainda, conforme entendimento de alguns tribunais, a Lei 6.729/1979 vincula apenas as concessionárias e montadoras, mas não a Administração Pública nas contratações de veículos.

(...) Com efeito, o fato de o veículo ter sido transferido para a ré para posterior revenda ao consumidor final não basta para descaracterizar o bem como novo. A rigor, para ser 0 km, não é necessário que o veículo seja transferido diretamente do nome do fabricante ou de uma revenda concessionária para o consumidor. A mera transferência formal de domínio do bem para intermediários, por si só, não torna o bem materialmente novo em usado. O que deve prevalecer nesse aspecto é o estado de conservação do bem, e não o número de proprietários constantes de sua cadeia dominial. (Apelação Cível 20080110023148ªPC, Acórdão 342.445, Relator Desembargador Lécio Resende, da 1ª Turma Cível).

(...) A impetrante objetiva a anulação da aquisição do veículo descrito na inicial, por meio de pregão eletrônico. Alega, para tanto, que o fornecedor do veículo somente poderia ser uma concessionária autorizada, visto que apenas elas têm condições de fornecer um veículo zero quilômetro, bem como de dar a garantia necessária. O edital, em momento algum, prevê que as empresas licitantes sejam concessionárias autorizadas. Assim, nada impede que a Administração contrate com outras empresas. (...) 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. Tampouco colhe o argumento de que o veículo fornecido não era novo, zero quilômetro. O fato do caminhão ter sido transferido primeiramente à ré não o torna usado, visto que a mera transferência do formal de domínio do bem para intermediários, por si só, não o torna usado, mas sim sua utilização. A Lei 6.729/1979 não se aplica ao caso, visto que vincula apenas as concessionárias e montadoras, e não a Administração pública nas contratações para aquisição de veículos. (Processo 0012538-05.2010.8.26.0053 – Mandado de Segurança - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo).

19. Com o intuito de verificar a efetiva competitividade no certame, realizou-se pesquisa ao sítio www.comprasnet.gov.br, em 25/6/2019, onde se observou que, durante a fase de lances do Pregão 28/2018, houve a participação de uma quantidade razoável de empresas (sete), com real competição nessa fase, o que torna vantajosa a licitação no caso concreto. Além disso, os valores dos lances ofertados encontram-se abaixo do preço referência, definido na fase interna do certame, conforme evidencia a Tabela 1.

Tabela 1: Comparativo valor de referência x melhor lance ofertado – Pregão 28/2018.

Item	Objeto	Valor de Referência	Melhor lance
1	VTP 7 A 11 PSG, COR BRANCA	R\$ 87.912,00	R\$ 76.000,00
2	VTNE, UTILITÁRIO PICK-UP LEVE, CABINE SIMPLES, COR BRANCA	R\$ 62.461,50	R\$ 50.000,00
3	VTP TIPO SEDAN MÉDIO, COR PRETA	R\$ 90.573,16	R\$ 87.000,00
4	VTP TIPO SEDAN	R\$ 67.408,55	R\$ 48.200,00



	COMPACTO COR PRETA		
5	VTP, TIPO PICK-UP, CABINA DUPLA, 4X4, COR BRANCA	R\$ 153.296,62	R\$ 136.000,00

Fonte: Edital do Pregão 28/2018 (peça 3) e consulta sítio comprasnet.gov.br, em 25/6/2019.

20. Nesse sentido, em que pese a existência de potencial restrição à competitividade do Pregão 28/2018 contida nos itens 1.2.2 e 6.14 do Termo de Referência do edital do referido certame, verificou-se que, na prática, essas cláusulas não prejudicaram a real competitividade da licitação, haja vista a participação de sete empresas no pregão, sendo, inclusive, duas revendedoras, com oferta de valores (lances) abaixo do preço referência.

21. Dessa forma, uma vez mitigadas as hipóteses de restrição à competitividade entre as licitantes participantes do Pregão 28/2018, não tendo sido identificado indício de má-fé dos gestores e/ou tentativa de beneficiar indevidamente terceiros com suas decisões, e restando evidente que os custos para anulação do certame e realização de um outro acarretaria prejuízos maiores para a Administração, considera-se oportuno que seja dada ciência ao Comando Logístico do Exército sobre a ocorrência apontada, a fim de que, em licitações futuras, a exigência de que a nota fiscal dos veículos seja emitida em nome do Comando do Exército, como primeiro proprietário, seja excluída, de modo a permitir a ampla participação das empresas que atuam nesse ramo de atividade, sejam elas concessionárias, montadoras ou revendedoras.

Item c: insuficiente justificativa para a exclusão do tratamento diferenciado às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), em desconformidade com o art. 48, inc. III, da LC n. 123/2006.

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 47 e 48, inc. III, da Lei Complementar 123/2006.

Contextualização:

22. O item 1.2 do Termo de Referência do edital do Pregão 28/2018 (peça 3) expressamente afasta a aplicação de tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte, alegando a complexidade do objeto licitado, a qual é justificada pelos subitens expostos a seguir (peça 3, p. 23):

1.2 O tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte não será aplicado, justificado abaixo, conforme previsto no inciso II, Art. 10º do Decreto nº 8.538 de 06 de outubro de 2015, além do inciso III, do Art. 49 da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, devido à complexidade dos objetos, conforme segue:

- 1.2.1 entrega em todo território nacional;
- 1.2.2 a exigência do primeiro registro;
- 1.2.3 o local de faturamento;
- 1.2.4 o prazo e as condições de garantia;
- 1.2.5 as condições de assistência técnica;
- 1.2.6 peculiaridades do objeto e da contratação.

Manifestação do órgão/entidade:

a) Em sede de oitiva prévia, o Comando Logístico do Exército, acerca desse item, alegou que, como no PE 28/2018 os itens a serem eventualmente contratados serão entregues em 38 Organizações Militares localizadas em todas as regiões do país, além de 24 Unidades Gestoras participantes do pregão, a empresa vencedora deverá ter capacidade logística e vascularidade em todo o território nacional, além de capacidade técnica de realizar as revisões de manutenção

periódicas nas viaturas (item 1.2.4 do edital), sendo tais exigências incompatíveis com as capacidades logísticas comuns às micro e pequenas empresas.

b) A respeito do tema, destaca que a própria LC 123/2006 afasta o tratamento diferenciado em algumas hipóteses. O art. 49 estabelece expressamente, em seu inciso III, que:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

Análise:

23. A Lei Complementar 123/2006 dispõe acerca do tratamento jurídico reservado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, elencando diversas prerrogativas, inclusive no âmbito da contratação pública, conforme se observa nos arts. 43, 44, 47 e 48 desse normativo. Nesse sentido, deverá ser realizado processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00, bem como deverá reservar cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e de empresas de pequeno porte em certames para aquisição de bens de natureza divisível, consoante art. 48 do referido diploma legal.

24. A não aplicabilidade deste tratamento diferenciado só é possível quando não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado (art. 49, inc. III, da LC 123/2006 e art. 10, inc. II, do Decreto 8.538/2015).

25. A Tabela 2 apresenta, de forma resumida, os cinco itens que compõem o objeto do Pregão 28/2018, com valores de referência e quantidades necessárias, comparando-os com a cota de 25% que seria destinada à contratação com ME e EPP, se fosse o caso.

Tabela 2: Comparação dos itens que compõem o objeto do Pregão 28/2018 com possível destinação de cota (25%) para ME e EPP.

Item	Objeto	Valor de Referência	Quantidade requerida de veículos	Valor total por item	Cota 25% para ME ou EPP	Quantidade equivalente de veículos
1	VTP 7 A 11 PSG, COR BRANCA	R\$ 87.912,00	73	R\$ 6.417.576,00	R\$ 1.604.394,00	18,25
2	VTNE, UTILITÁRIO PICK-UP LEVE, CABINE SIMPLES, COR BRANCA	R\$ 62.461,50	44	R\$ 2.748.306,00	R\$ 687.076,50	11
3	VTP TIPO SEDAN MÉDIO, COR PRETA	R\$ 90.573,16	63	R\$ 5.706.109,08	R\$ 1.426.527,27	15,75
4	VTP TIPO SEDAN COMPACTO COR PRETA	R\$ 67.408,55	94	R\$ 6.336.403,70	R\$ 1.584.100,92	23,5
5	VTP, TIPO PICK-UP, CABINA DUPLA, 4X4, COR BRANCA	R\$ 153.296,62	141	R\$ 21.614.823,42	R\$ 5.403.705,85	35,25

Fonte: Edital do Pregão 28/2018 (peça 3).

26. Analisando-se o objeto do edital do Pregão 28/2018, especificado na Tabela 2, verifica-se que três dos cinco itens licitados possuem valor de referência individual superior a R\$ 80.000,00, e que são requeridas várias unidades de cada item, de modo que o montante licitado em cada item



afasta a possibilidade de se realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de ME e EPP, conforme determina o art. 48, inciso I, da Lei Complementar 123/2006.

27. Outrossim, caso fosse destinada cota de até 25% do objeto de cada item para a contratação de ME e EPP, consoante previsão do art. 48, inciso III, da LC 123/2006, isso causaria provável prejuízo ao conjunto do objeto a ser contratado, tendo em vista que poderia haver comprometimento da economia de escala e do suporte logístico, provavelmente mais complexo, inclusive para fins de aquisição de peças (passado o período de garantia) e de serviços de manutenção e de entrega dos veículos.

28. Dessa forma, é razoável admitir que, para essa contratação, o tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, de fato, não seria vantajoso para o Comando Logístico do Exército, assistindo razão ao gestor ter afastado a sua aplicabilidade, em razão não das características do bem, mas das necessidades de suporte logístico, que são incompatíveis com o benefício concedido pela LC 123/2006.

29. Está configurado o pressuposto da plausibilidade jurídica, em razão da exigência de que o primeiro registro dos veículos, em nome do Comando Logístico do Exército, seja fornecido apenas por concessionária ou montadora, induzindo à participação apenas de fabricantes e concessionários de automóveis, em desacordo com o princípio da competitividade insculpido no art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/1993 e no art. 5º do decreto 5.450/2005.

30. Contudo, propõe-se indeferir o pedido de medida cautelar, uma vez que foram mitigadas as hipóteses de restrição à competitividade entre as licitantes participantes do Pregão 28/2018, em vista da constatação de real competição entre elas, não tendo sido identificado indicio de má-fé dos gestores e/ou tentativa de beneficiar indevidamente terceiros com suas decisões.

31. Diante do exposto, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto ao **mérito** da presente representação como **parcialmente procedente**.

32. Não obstante, sugere-se que seja dada ciência ao órgão de que a exigência prevista nos itens 1.2.2 e 6.14 do Termo de Referência do edital do Pregão 28/2018 restringe o caráter competitivo do certame ao permitir somente a participação de fabricantes e concessionários de automóveis, em desacordo com o princípio da competitividade insculpido no art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/1993 e no art. 5º do decreto 5.450/2005, uma vez que afasta outros possíveis interessados que atuam em ramo de atividade compatível com o objeto do certame.

F. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS

Haverá impacto relevante no órgão e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?	Não
------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

G. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Em virtude do exposto, propõe-se:

33.1. **conhecer da representação**, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

33.2. no mérito, com fundamento no art. 276, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal, considerar a presente representação **parcialmente procedente**;

33.3. **indeferir o pedido de medida cautelar**, uma vez mitigada a plausibilidade jurídica para sua concessão;



33.4. dar **ciência** ao Centro de Obtenções do Comando Logístico do Exército, com fundamento no art. 7º da Resolução – TCU 265/2014, sobre a exigência prevista nos itens 1.2.2 e 6.14 do Termo de Referência do edital do Pregão 28/2018, que restringe o caráter competitivo do certame, ao permitir somente a participação de fabricantes e concessionários de automóveis, afastando outros possíveis interessados que atuam em ramo de atividade compatível com o objeto, e afronta o disposto no art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/1993, para que adote providências internas que previnam a ocorrência de outras falhas semelhantes.

33.5. **informar** ao Centro de Obtenções do Comando Logístico do Exército e ao representante que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

33.6. **arquivar** os presentes autos, nos termos art. 169, III, do Regimento Interno deste Tribunal.

Selog, 2ª Diretoria, em 1/7/2019.

(Assinatura Eletrônica)

Manuelina Porto Nunes Navarro
AUGC, matrícula 7679-1



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

10ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO – 18/04/2018

RELATOR: CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

EXAMES PRÉVIOS DE EDITAIS – MUNICIPAL

Julgamento

Processo: TC-586/989/18
 Representante: BRUNISA COMERCIO E SERV PARA TRANSITO E TRANSPORTE LTDA
 Representada: PREFEITURA MUNICIPAL DE INDAIATUBA
 Adv.: EDUARDO L QUEIROZ E SOUZA – OAB-SP 109013
 Assunto: Possíveis irregularidades no edital do Pregão Presencial nº 002/2018, tendo por objeto a aquisição de veículos (...)

Senhor Presidente,
 Senhores Conselheiros,
 Senhor Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal

Relato, em sede de exame prévio, **representação** formulada pela empresa BRUNISA COMERCIO E SERVIÇOS PARA TRÂNSITO E TRANSPORTE LTDA, contra itens do edital do Pregão Presencial nº 002/2018, da PREFEITURA MUNICIPAL DE INDAIATUBA, tendo por objeto a aquisição de veículos.

Recebida a representação e porque havia prazo, abri oportunidade para que a Prefeitura apresentasse suas justificativas prévias, sobre o **questionamento - subitem 4.1.2 do edital** - que, segundo a **alegação** da Representante **restringe a participação a fabricantes e concessionários, tendo trazido em seu apoio r. decisões do e. TCU, e também citações doutrinárias sobre o assunto, contrárias à disposição editalícia.**

A Prefeitura defendeu o edital e trouxe à **colação decisão do e. Plenário, em voto de minha lavra, aprovada na Sessão de 16/08/2017 e que lhe favorece¹**, cabendo ressaltar que tal decisão foi adotada acolhendo a unânime proposta contida na instrução daquele processo.

¹ Tc-9189/989/17 – de minha relatoria (mesmas Representante e Representada; mesmo objeto, após para outra Secretaria) acolhendo proposta dos órgãos da Casa e MPC.
 TC-11589/989/17 – apesar da proposta unânime [(ATJ, MPC e SDG) pela improcedência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

Melhor analisando as razões contraditórias, e, considerando, ainda, conter, a representação, notícia de restrição à participação de micro e pequenas empresas, entendi haver interesse processual e determinei o recebimento da matéria como *exame prévio*, com a suspensão do certame, obtendo o referendo do e. Plenário, na Sessão do dia 07/02/2018.

Sobrevieram novas justificativas da Prefeitura (evento 48), que insistiu na decisão que lhe fora favorável no processo TC-9189/989/17(1), e, quanto à participação de micro e pequenas empresas remete para o item 3.7 do edital, que aceita sua participação.

Da análise que fizeram os Órgãos da Casa, tem-se a posição de:

- **ATJ, pela improcedência, tanto** quanto à restrição de participação de micro e pequenas empresas, **como** em relação ao subitem 4.1.2.
- **Chefia de ATJ** se reporta à manifestação que fez no processo TC-9189/989/17, na oportunidade aceita por este Relator, **para reafirmar, no caso, proposta de improcedência.**
Aceita, portanto, as razões da defesa quanto à aplicação da Lei 6.729/79 (Lei Ferrari), do Código de Transito Brasileiro, e da Deliberação nº 64/2008, do CONTRAN.
- **O Ministério Público junto ao Tribunal, conclui pela procedência,** ressaltando não ter, a Prefeitura, trazido em suas justificativas, qualquer fato novo, apenas insistindo na questão da nomenclatura – *veículo novo ou 0km* – com base na Lei 6.729/79 (Lei Ferrari).
Afirmou não ter, também, a Prefeitura, de seu lado, apontado nenhum prejuízo material ou nos direitos da Administração que decorressem da aquisição dos veículos de revendedores; ao contrário da Representante que, de sua parte, atestou serem os veículos ofertados [*“o km”, ou seja, “não rodados”*], e, *conquanto o primeiro emplacamento ocorra em nome próprio, isto não afeta a garantia de fábrica e a assistência técnica, que permanecem inalteradas.*
Por fim, a propósito de a Prefeitura querer ter a seu favor a vedação ao *“venire contra factum proprium”*, **afirma não possuir, a Administração, direito adquirido a determinado posicionamento deste Tribunal,** razão pela qual, eventual mudança de entendimento em nada prejudica a decisão anterior que fora favorável à Representada.
- **A SDG,** de sua parte, a exemplo da Chefia de ATJ, reafirma a posição antes apresentada no TC-9189/989/17 e **conclui pela improcedência.**

Este, o relatório.

ANTONIO ROQUE CITADINI

Conselheiro

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: ANDRE ISSAO MIYABARA. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse: <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link Validar documento digital e informe o código do documento: 1-6496-0SDS-49D9-44DZ



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

VOTO

Como relatado, a proposta dos Órgãos da Casa é convergente, porém, dela diverge o Ministério Público.

Enquanto a ATJ e Chefia, em manifestação acolhida por SDG propõem a improcedência, o Ministério Público junto ao Tribunal, mudando a posição que defendeu em situação anterior, nestes autos, propõe a procedência da representação, na linha do quanto decidido pelo e. Plenário, na Sessão de 01/11/2017, o que implica na proposta de retificação do subitem 4.2.1. do edital.

Analisando detidamente os autos, estou reconsiderando, nesta oportunidade, a posição que antes adotei no TC-9189/989/17, por me convencer que a solução dada posteriormente, na Sessão do dia 01/11/2017, pelo e. Plenário, no julgamento do TC-11159/989/17, sob a relatoria do eminente Conselheiro DIMAS EDUARDO RAMALHO, reflete com maior propriedade a situação trazida pela Representante.

Com efeito.

Há a se considerar que a Lei 6.729/79, conhecida como Lei Ferrari, é norma estranha à legislação de licitações.

Como se observa, referida Lei data de 1979 - quase uma década antes da Constituição Federal - e "*dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre*"; *nenhuma referência faz a normas de licitações; e se o fizesse, por certo não teria sido recepcionada pela Constituição.*

Assim, o conceito jurídico de veículo "novo" ou "0 km" adotado pela referida Lei não se aplica aos certames licitatórios, o mesmo ocorrendo com os citados normativos do CONTRAN, que são de 2008, e disciplinam a matéria no âmbito das relações comerciais entre fabricantes e concessionárias, em razão da referida Lei.

Para a Administração vale, entre outros, os princípios da isonomia, da competitividade e o critério do menor preço, os quais, no caso, implicam em se ter num certame com este objeto, a concorrência não só das concessionárias, mas também das revendedoras devidamente autorizadas a comercializar veículos "novos" ou "0 km", dispensando-se, por menos importante, o fato de que o primeiro proprietário a constar no documento, no caso de revendedor autorizado, não ser a Administração, e sim o revendedor.

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: ANDRE ISSAO MIYABARA. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link "Validar documento digital" e informe o código do documento: 1-8496-0SDS-4909-14DZ



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

Como está assentado na instrução processual, os veículos “novos” ou “0 km” têm assegurado pelo fabricante, tanto a garantia, quanto a assistência técnica, ainda que comercializados por revendedores autorizados.²

Assim, a Administração não poderá alijar da competição os comerciantes que estejam regularmente estabelecidos, com autorização governamental para sua atividade de revendedores de veículos “novos” ou “0 km”. É de toda conveniência e de interesse a participação desse segmento nas licitações, porque competem no mercado com as concessionárias, e, eventualmente, podem ter um preço menor, o que melhor atenderá ao interesse público, uma vez que, de igual modo, cumprem a exigência feita que é a de um veículo novo, sem uso, e com todas as garantias dadas a tais veículos, bem como a assistência técnica, tudo sob a responsabilidade do fabricante.

Pelas razões expostas, meu voto considera procedente a representação e determina à PREFEITURA DE INDAIATUBA, que retifique o edital do Pregão Presencial nº 002/2018, no seu subitem 4.1.2, eliminando a exigência de primeiro emplacamento pela Prefeitura, excluindo, assim, o dirigismo da licitação unicamente à concessionárias.

Improcedente se mostra a menção à restrição às micro e pequenas empresas, bem como, indevida a pretensão de que seria impossível ao Tribunal mudar, neste caso, sua orientação em razão de se tratar de mesmas partes e objeto.

Consigno recomendação para que o Senhor Prefeito determine, ainda, a revisão de todas as demais cláusulas do edital com vistas a delas eliminar eventuais afrontas à legislação ou à jurisprudência deste Tribunal.

Este é o voto que submeto à consideração do e.

Plenário.

ANTONIO ROQUE CITADINI
Conselheiro

² Este ponto foi objeto de determinação para retificação do edital examinado no TC-9189/989/17, sob minha relatoria.

Observe-se ainda o trecho abaixo, extraído de parecer exarado pela consultoria técnico-jurídica do TCE-SP:

TC-21184/989/19-2



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSESSORIA TÉCNICO-JURÍDICA**

de ampla e notória atuação no mercado e cuja atividade é expressamente avalizada e legitimada pela Receita Federal.

Sobre o tema, cite-se a compreensão exarada pela Controladoria Geral da União (CGU) em resposta ao Pedido de Impugnação n.º 01/2014: "(...) caso o entendimento de que apenas concessionárias podem vender veículo novo para a Administração venha a ser mantido (...), cria-se um mercado à margem da legislação, onde apenas fabricantes e concessionárias poderiam comercializar veículos com órgãos públicos, em total desacordo com princípios basilares do procedimento licitatório, como a livre concorrência, probidade administrativa, igualdade e legalidade."

Tampouco a definição de "veículo novo" estampada na Deliberação CONTRAN n.º 64/2008 justificaria, a meu ver, conclusões no sentido de que apenas montadoras e distribuidores estariam legalmente autorizados a fornecer veículos 'zero quilômetro' à Administração.

Também neste caso, o objetivo específico da citada regulamentação federal é informado já em sua ementa: "*disciplinar a inscrição de pesos e capacidades em veículos de tração, de carga e de transporte coletivo de passageiros, de acordo com os artigos 117, 230-XXI, 231-V e 231-X, do Código de Trânsito Brasileiro*". Neste peculiar contexto, e apenas "para os efeitos dessa Deliberação" (item 02 de seu Anexo), definiu-se como novo "o veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semi-reboque, antes do seu registro e licenciamento".

Trata-se, a rigor, de norma voltada ao licenciamento, registro e circulação de uma particular categoria de automotores cujas peculiaridades técnicas demandam controle diferenciado quanto às dimensões, capacidade, lotação, tara e alterações de estrutura e chassi. Deste modo, a extensão do conceito técnico de "veículo novo", ali traçado, para todos os veículos automotores e sua indistinta aplicação a qualquer finalidade, não me parecem apropriadas.

A questão, aliás, foi abordada com perspicácia pelo *parquet* de Contas nos autos do TC-586/989/18. Naquela oportunidade, ponderou-se que "(...) ao se conferir demasiado valor exclusivamente à acepção jurídica de veículo "novo" ou "0 km" criada por uma legislação sem aplicação direta às contratações públicas, em detrimento dos princípios basilares previstos pela Lei n.º 8.666/93 de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da vedação à restrição da competitividade, estar-se-ia justamente a validar postura restritiva sem reflexos positivos ao interesse público." (g.n).

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: FABIO ARANTES CORREA. Sistema e-TCE-SP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link "Validar documento digital" e informe o código do documento: 2-3DPJ-LD95-6WXH-77H8

Nesse sentir, temos ainda:

04/09/2018

Prefeitura Municipal de Porto Amazonas

ESTADO DO PARANÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO AMAZONAS

CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO AMAZONAS
18 DECISÃO DO PREGOEIRO

DECISÃO RECURSO ADMINISTRATIVO PREGÃO PRESENCIAL N.º 2/2018

I HISTÓRICO

Em 23 de agosto de 2018 foi realizado o certame licitatório com o objetivo a aquisição de um veículo zero quilômetros para a Câmara Municipal de Porto Amazonas, dele participando a empresa CipautoVeículos LTDA CNPJ 06.105.496/0003-06, que manifestou interesse em apresentar recurso contra a decisão que tomou a empresa MKCCR Comercio e Representações LTDA -EPP CNPJ 27.228.531/0001-92 vencedora do certame.

A Cipauto Veículos LTDA protocolou o recurso em 28 de agosto de 2018 dentro do prazo previsto de 3 (três) dias úteis, o qual foi tempestivamente recebido. Em virtude do protocolo recursal, foi encaminhada intimação, por e-mail, à contrarrazoante, dando ciência da interposição do recurso e franqueando vistas dos autos.

Em 29 de agosto de 2018, foi protocolada, tempestivamente, as contrarrazões da empresa MKCCR Comercio e Representações LTDA-EPP, CNPJ 27.228.531/0001-92.

II. DAS RAZÕES DO RECURSO

Em breve síntese a empresa CipautoVeículos LTDA apresenta as seguintes razões e indagações:

Violação ao art 37, da Constituição Federal, ao alegar que a empresa MKCCR Comercio e Representações LTDA-EPP, CNPJ 27.228.531/0001-92, estaria violando o Art. 4.2, do Edital, Anexo I Termo de Referência itens 3.2, 3.5, 3.6, 3.7, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5.

Ainda questiona o item 10.2.1 do edital, ao alegar e frisar que "a finalidade e a segurança da contratação". Continua apontando o item 4 que prevê as obrigações da contratada, alegando ser o único participante do certame capaz de conceder a segurança e eficiência da contratação, por ser concessionária da marca Chevrolet.

Também questiona o porquê da empresa MKCCR Comercio e Representações LTDA-EPP, CNPJ 27.228.531/0001-92, ter como atividade principal outro ramo, se não a venda de veículos novos, e ainda demonstra que a empresa não tem um ramo definido por ter 17 (dezessete) nichos em seu CNAE. Neste sentido questiona como a pequena empresa conseguiu atender ao edital e fornecer o objeto licitado.

O recorrente continua alegando que a empresa MKCCR Comercio e Representações LTDA-EPP CNPJ 27.228.531/0001-92, não se trata de uma empresa concessionária, é que é uma empresa multimodal, ainda retorna ao item 4.2 do Edital que prevê as condições de participação.

Destaca ainda que a empresa MKCCR Comercio e Representações LTDA-EPP CNPJ 27.228.531/0001-92 não é concessionária autorizada e não conseguirá fornecer o objeto licitado "veículo automotor (0) zero KM", explica que ela terá que adquirir o veículo junto a uma concessionária emplaca-o em seu nome para revende-lo à Câmara Municipal.

A empresa CipautoVeículos LTDA finaliza requerendo a reformulação da decisão, declarando-a vencedora da Licitação.

III. DAS CONTRARRAZÕES

A empresa MKCCR Comercio e Representações LTDA-EPP CNPJ 27.228.531/0001-92, apresentou os seguintes contra argumentos:

Que não existe disposição legal expressa acerca do direito alegado pela empresa autora do recurso, o qual confirme que a ofertante do melhor lance, entregará um veículo já emplacado em seu nome para depois ser transferido para a Câmara Municipal, juntando aos autos algumas decisões administrativas que corroboram esta alegação.

IV. DAS RAZÕES DA DECISÃO

Após análise do recurso, consulta e conferência à documentação apresentada em sede de habilitação, foi acessado o site da Receita Federal, verificando-se que o CNPJ 27.228.531/0001-92, da empresa MKCCR Comercio e Representações LTDA -EPP, constatando-se que apesar de não ser a atividade principal da referida empresa a venda de automóveis novos (zero quilômetros), esta possui em seu quadro de atividades secundárias a de número "45.11-1-01 - Comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos", que de acordo com pesquisa no site da Conclia do IBGE <<https://conclia.ibge.gov.br/busca-online-cnae.html?subclasse=4511101&view=subclasse>>, tem a seguinte nota explicativa:

*Esta subclasse compreende:
- o comércio varejista de veículos automotores novos: automóveis, utilitários, camionetas e similares*

Foi consultado, ainda, a deliberação do Conselho Nacional de Trânsito nº 64, de 24 de maio de 2008 que dispõe em seu Anexo a seguinte definição:

Anexo 2.12 - "VEÍCULO NOVO". - veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiro, reboque e semirreboque, antes do seu registro e licenciamento.

04/09/2018

Prefeitura Municipal de Porto Amazonas

Ainda em relação à definição do que seria um veículo zero quilômetros, o Código Brasileiro de Trânsito (Lei nº 9.503/1997) estabelece em seu Art. 120 a seguinte definição:

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.

Há de se observar ainda, que a empresa participante do certame, pelo simples fato de preencher a proposta de preços, e de ter se habilitado para participar do certame, em tese se declara conhecedora do edital, bem como todas suas exigências.

Nesse sentido, há de se notar que o fornecimento do veículo pela licitada vencedora na fase de lances, no caso a empresa MKCCR Comercio e Representações LTDA-EPP CNPJ 27.228.531/0001-92, deverá ocorrer no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias após a adjudicação, momento no qual se aferirá a sua condição de entregar ou não o veículo zero quilômetros. Caso isso não ocorra, naturalmente será considerada inabilitada, submetendo-se às consequências legais.

Em relação às alegações afetas aos outros ramos de atividade da empresa MKCCR Comercio e Representações LTDA-EPP CNPJ 27.228.531/0001-92, neste momento isso é irrelevante, uma vez que quando habilitada, atendeu a todas as exigências do edital, não havendo razões para a sua desclassificação neste momento. De se lembrar que no momento da habilitação não houve qualquer insurgência, por parte da recorrente, em relação ao escopo das atividades daquela empresa.

O que se torna imprescindível considerar, é que a proposta de fornecimento do veículo, ofertada pela empresa MKCCR Comercio e Representações LTDA-EPP CNPJ 27.228.531/0001-92, está de acordo com o edital, sendo evidente que a conferência em face do objeto ocorrerá em momento posterior, nos termos do edital.

Deve ser observado também, que embora a autora do recurso não expresse de maneira explícita em seu recurso, há menção indireta à Lei nº 6.729/1979 conhecida como Lei Ferrari, que embora disponha sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre e estabeleça as relações entre produtores de veículos e distribuidores, definindo-os como concessionárias, dando-lhes legitimidade para a comercialização de veículos novos, a mesma apenas veda a comercialização de veículos conceituados como "novos" por concessionárias diretamente para revendas (Art. 12).

Percebe-se, contudo, que o referido dispositivo legal, não proíbe a comercialização, por parte de empresas revendedoras de automóveis de veículos quilômetros, vedando apenas a compra direta de concessionárias, não impedindo a aquisição de veículos novos diretamente de seus produtores.

Sendo assim, não existe disposição legal expressa acerca do direito alegado pela empresa autora do recurso, o qual confirme que a ofertante do melhor lance, entregará um veículo já emplacado em seu nome para depois ser transferido para a Câmara Municipal.

V. DA DECISÃO

Do exposto, recebo o recurso e as contrarrazões porque foram protocolados no prazo legal, e no mérito INDEFIRO o recurso, por não acatar nenhuma das alegações da empresa CipautoVeiculos LTDA, CNPJ 06.105.496/0003-06, sendo assim, mantenho a decisão de declaração de vencedor da licitação Pregão Presencial n.º 2/2018 da Câmara Municipal de Porto Amazonas, exarada por ocasião da Sessão de Pregão Presencial realizada no dia 23 de agosto de 2018, com o objeto de aquisição de um veículo automotor zero quilômetros, q qual considerou a empresa MKCCR Comercio e Representações LTDA-EPP CNPJ 27.228.531/0001-92, como licitada vencedora.

Notifique-se ambas as partes, encaminhando-se a presente decisão para publicação.

Porto Amazonas, 31 de agosto de 2018.

RIOMAR BRUNO DOS SANTOS FERREIRA
Pregoeiro

Publicado por:
Néli Aparecida Hildebrant Kreitlow
Código Identificador:24AD1756

Matéria publicada no Diário Oficial dos Municípios do Paraná no dia 04/09/2018. Edição 1584
A verificação de autenticidade da matéria pode ser feita informando o código identificador no site:
<http://www.diariomunicipal.com.br/amp/>

Temos que observar ainda que a Constituição Federal no art. 170, caput e inciso IV preconizam a LIVRE CONCORRÊNCIA, donde se conclui que qualquer ato contrário é incompatível com tal regime, e constitui reserva de mercado, citando ainda decisões do STF e TRF2.

“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)”.

Caso venha a ser utilizado da forma como pretendido pela ilustre pregoeira o entendimento, cria-se um mercado à margem da Legislação, onde apenas Fabricantes e Concessionários poderiam comercializar veículos tanto para pessoas jurídicas de direito público, quanto privado, vindo em total desacordo com os princípios basilares do Procedimento Licitatório, como a livre concorrência, da igualdade, e da legalidade, já que a Empresa ora representante/denunciante possui autorização para comercialização de veículos. Estes veículos têm como origem a Fábrica ou uma Concessionária da marca; A garantia e assistência técnica permanecem inalteradas.

Igualmente, não existe na Constituição Federal, nada que impeça esta ou outra Sociedade Empresária de comercializar, aquilo que adquiriu legalmente e de forma Lícita; afirmar que apenas o Fabricante/concessionária poderia fazer o primeiro emplacamento deste bem configuraria de forma clara um direcionamento ou até mesmo RESERVA DE MERCADO.

Por fim, e não menos importante, não podemos olvidar a recentemente aprovada Lei de Liberdade Econômica – Lei nº: 13/874/2019, em especial o artigo 4º – que rechaça todo e qualquer óbice ao desenvolvimento de qualquer atividade econômica, corroborando garantias já previstas no Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Lei Complementar nº: 123/06 senão vejamos:

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

I - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;

II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;

III - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado;

IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

V - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;

VI - criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros;

VII - introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas;

VIII - restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal; e

IX - exigir, sob o pretexto de inscrição tributária, requerimentos de outra natureza de maneira a mitigar os efeitos do inciso I do caput do art. 3º desta Lei.

Da análise do artigo supracitado, em especial da parte final do caput e dos incisos I a III, pode-se depreender que o intuito do legislador é afastar toda e qualquer exigência que possa fomentar e ensejar favorecimentos, reservas de mercado, tornando as interpretações das normas aplicadas a um particular pela Administração vinculantes aos demais, devendo todos serem tratados de maneira isonômica. Presume-se a boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, devendo os casos de dúvida, na interpretação do direito, serem resolvidos no sentido que mais

preserva a autonomia de sua vontade, salvo expressa disposição legal em contrário. É uma premissa do Estado de Direito a de que a liberdade impera e a restrição é a exceção. Não se pode, então, permitir que na dúvida sobre a interpretação de um dispositivo, adote-se uma interpretação mais restritiva. Logo, aplicar a regra de interpretação que privilegie a liberdade cria incentivos para que o normatizador passe a ter maior sofisticação na redação de enunciados, aumentando a segurança jurídica e os pressupostos democráticos. Se em contratos de adesão, no direito do consumidor, a dúvida já privilegia a parte mais vulnerável, não há sentido em que, quando uma cláusula é imposta unilateralmente pelo Estado, este ainda se beneficie de sua dúvida.

Destarte, ante a demonstração exaustiva de que inexistem impedimentos, quaisquer máculas na participação de empresas não fabricantes e/ou concessionários, REQUER seja RECEBIDA A PRESENTE DENÚNCIA/ REPRESENTAÇÃO, bem como a apuração dos fatos narrados, os quais conduzem ao possível direcionamento/favorecimento, com a consequente fiscalização e/ou determinação de anulação da sessão, com designação de data ulterior para realização do certame, como medida de justiça e observância às regras e princípios Constitucionais basilares como impessoalidade, moralidade, bem como respeitando a ampla competitividade e à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Termos em que,

Pede Deferimento.

São Paulo, 19 de março de 2020.


ALBERTO FERNANDO FONTOLAN
RG: 14.230.552-2
DIRETOR DE VENDAS À GOVERNO

