



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Ao:

Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal

Ref.: Impugnação

Pregão Eletrônico nº 59/2019

Trata-se de impugnação interposta pela empresa NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA, em relação ao Edital de Pregão Eletrônico nº 59/2019, cujo objeto é a aquisição de 04 (quatro) veículos tipo hatch e 01 (um) veículo tipo sedan, novos, zero km.

Em síntese, requer a impugnante para que seja prestado esclarecimento em relação ao valor máximo dos veículos e, em face de impugnação, que seja alterada a capacidade do tanque de combustível dos veículos de 50 (cinquenta) para no mínimo 41 (quarenta e um) litros, que seja alterado o prazo de entrega dos veículos de 60 (sessenta) para 90 (noventa) dias e que seja incluída no edital a exigência de cumprimento da Lei nº 6.729/79, para que a aquisição dos veículos zero km sejam adquiridos somente de empresas autorizadas e com a concessão de comercialização fornecida pelo fabricante.

Após análise da referida impugnação, tecemos as seguintes considerações:

Em relação ao valor máximo não estar publicado no edital do certame e para que o mesmo seja fornecido à impugnante, informamos que não há nenhum dispositivo legal que torne obrigatória a divulgação dos valores de referência no instrumento convocatório. Ademais, é comum desta municipalidade a divulgação de todos os valores e resultados somente após encerrada a sessão pública de processamento do pregão, visando evitar qualquer tipo de sugestão de ofertas para os participantes e também qualquer tipo de conluio, fraude ou combinação entre as empresas.

Inclusive, a prática de divulgação dos valores somente após encerrada a sessão também é adotada pelo Tribunal de Contas da União (TCU):

Acórdão 2.080/2012-TCU-Plenário Ministro Relator José Jorge

Voto

(...)

6. Quanto ao primeiro ponto do edital questionado pela representante, é firme o entendimento deste Tribunal no sentido de que a Administração não está obrigada a anexar ao edital o orçamento de referência da licitação, mas, tão somente, fazer constar o documento do respectivo procedimento administrativo, conforme a exegese que Tribunal de Contas da União Orientações para aquisições públicas de medicamentos [86] 06. Não divulgação do orçamento estimativo no edital se faz do art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/2002, nos termos da jurisprudência referenciada. (grifei)

7. Embora também seja posição desta Corte que a Administração deve franquear o acesso dos licitantes ao referido documento, bem explicitou a instrução que há divergências acerca do momento oportuno para tanto, ou seja, antes ou depois da fase de lances, sendo apontados, neste último caso, os benefícios de manutenção do sigilo do orçamento estimativo até essa fase. (grifamos)

8. Conquanto a ampla publicidade seja imperativa na Administração Pública, julgo que, em situações semelhantes a que se apresenta, o acesso ao referido orçamento



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

colidiria com outros princípios não menos importantes, como o da busca da proposta mais vantajosa para a Administração, de modo que a reserva do conteúdo não configura violação ao princípio da publicidade, nem mesmo ao seu propósito de assegurar o controle pela sociedade da legalidade e legitimidade dos atos administrativos.

9. Ademais, a prática tem revelado, inclusive no âmbito do próprio (...), que a manutenção do sigilo do orçamento estimativo tem sido positiva para Administração, com redução dos preços das contratações, já que incentiva a competitividade entre os licitantes, evitando, assim, que os concorrentes limitem suas ofertas aos valores previamente cotados pela Administração. (grifamos)

10. A propósito, lembro que o procedimento adotado pelo (...) segue recomendação a ele dirigida por este Tribunal, por meio Acórdão 1.789/2009-Plenário, que trouxe como fundamento essencial de decidir o entendimento de que o acesso ao orçamento antes da fase de lances poderia representar violação ao princípio da isonomia, nos termos do que constou do respectivo voto condutor, conforme transcrito na instrução da unidade técnica.

11. Portanto, quanto a este ponto, não resta configurada a irregularidade apontada, de modo que foi acertada a decisão adotada pelo pregoeiro do (...) de indeferir o pleito formulado pela ora representante junto àquela entidade.

Quanto ao prazo de entrega dos veículos e a capacidade do tanque de combustível, assim se manifestou a Secretaria Municipal de Saúde:

"1) Referente ao prazo de entrega de 60 (sessenta) para 90 (noventa) dias, recorreremos a outros processos licitatórios para aquisições de veículos que continham prazos de entrega dentro do prazo estabelecido em edital, e não registramos descumprimento dos prazos de entrega, ficando evidente que tal prazo é perfeitamente exequível e que o mercado mostra-se perfeitamente capaz de atender ao solicitado no Edital. Vale destacar, por se tratar de veículos que serão adquiridos para suprir o setor de transporte da saúde, que transporta pacientes fora do domicílio, há uma grande necessidade e urgência na entrega, lembrando que não existe dispositivo legal que imponha prazo mínimo para entrega, evidenciando-se que a estipulação do prazo faz-se conforme a necessidade da administração.

2) No que tange, a redução da capacidade do tanque de combustível, lembrando que o pedido inicial era de capacidade igual ou superior a 50 litros, sendo que foi pedido redução de 5 litros, e a Secretaria Municipal de Saúde acatou tal redução, sendo o máximo permitido para não causar prejuízo para desempenho do veículo. A necessidade de veículos com maior capacidade no tanque de combustível, se justifica por se tratar de veículos utilizados com grande frequência para viagens de longas distâncias, com isso gerando a autonomia do veículo, evitando-se abastecimentos em postos externos."

Ademais, no que se refere a capacidade do tanque de combustíveis, a impugnante não apresentou nenhum documento comprobatório de que o seu veículo possui autonomia maior ou consumo de combustível menor do que os demais veículos disponíveis no mercado.

Como dito em linhas anteriores, os veículos não atuarão somente em ambientes urbanos, mas principalmente em rodovias, as quais poderão influenciar no consumo de combustíveis,



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

independentemente do sistema de motor, direção ou outro que esteja diretamente relacionado com o desempenho do veículo.

Em relação ao prazo de entrega, durante a realização da pesquisa de preços neste processo, a maioria das empresas consultadas informou que o prazo do fornecimento seria de 60 dias, ou seja, fica evidente que tal prazo não possui caráter restritivo à participação de interessados por ser absolutamente praticável e por ser o comumente utilizado no mercado.

Sendo assim, o fato de não ser acatado o pedido da impugnante para reduzir a capacidade do tanque de combustível e dilatar o prazo de entrega encontra-se devidamente justificado e motivado, não se tratando de mero formalismo mas sim da pura necessidade desta Administração, revestindo-se de interesse público o descritivo constante do edital. Inclusive, não há também que falar-se em direcionamento ou restrição, uma vez que várias outras montadoras possuem plenas condições de participação no processo, conforme verificado em pesquisa prévia.

No que se refere a exigência de cumprimento da Lei nº 6.729/79, a empresa GEPAM - Gestão Pública, Auditoria Contábil, Assessoria e Consultoria em Administração Municipal, mediante Parecer nº 2.431/2019, em atendimento à Consulta realizada por este Secretário em face do referido procedimento, assim se manifestou:

"A questão apresentada pela Impugnante é bastante **controvertida**, existindo duas correntes. A **primeira** apregoa que o veículo zero é aquele vendido pela fabricante ou concessionário ao consumidor final, de modo que o ato convocatório poderia restringir à disputa aos atores previstos na Lei Ferrari; por outro lado, a **segunda** corrente sustenta que o que caracteriza o veículo como novo é a ausência de sinais claros de utilização, e, por isso, é restritivo o ato convocatório que limita a disputa às fabricas e seus respectivos concessionários.

Conforme será demonstrado, **filiamo-nos à segunda corrente.**

Na linha da primeira corrente, prescreve a **Lei Ferrari**, em seus **artigos 1º e 2º, incisos I e II, da Lei n.º 6.729/79**, que veículos automotores **novos** só podem ser comercializados pelo próprio produtor ou por concessionária (ou distribuidor), *in verbis*:

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.

[Grifo nosso].

Art. 2º. 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;

[...]



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

[Grifo nosso].

Logo, produtos comercializados por **revendas não autorizadas** perdem a característica de veículo zero quilômetro. Mesma conclusão se obtém a partir da **Deliberação Contran n.º 64, de 24 de maio de 2008**, que conceitua veículo novo como sendo o *“veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiro, reboque e semirreboque, antes do seu registro e licenciamento”*.

Uma vez consumada a venda pela fabricante ou concessionário (emissão da nota fiscal) para a revenda não autorizada (que no ciclo é consumidor final), este incumbe promover o primeiro emplacamento, nos termos da **Deliberação Contran n.º 64/08**. A realização de nova venda pela empresa não autorizada para a Administração Pública, igualmente definido como consumidor final, descaracteriza o conceito jurídico de “veículo novo”, ou seja, trata-se de veículo usado, seminovo.

Assim entendeu, num primeiro momento, o **TCESP – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo** – conforme se vê do **TC n.º 9189.989.17¹** (representação visando o exame prévio de edital). Na oportunidade, questionou-se a cláusula editalícia que dizia que o primeiro emplacamento deveria ser feito em nome da Prefeitura. Do **Voto**, de autoria do Conselheiro Antonio Roque Citadini, reconheceu-se a validade da restrição, considerando exatamente o disposto na Lei Ferrari e na **Deliberação Contran n.º 64/2008**.

Do voto, excerta-se:

VOTO

A Representação se mostra procedente em parte.

De fato, conforme previsto no artigo 12 da Lei 6729/79 o *“concessionário (distribuidor) só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda”*. Já a **Deliberação nº 64/2008** editada pelo Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN define “veículo novo” aquele *“antes do seu registro e licenciamento”*.

Assim, se o veículo for revendido por não concessionário ou não fabricante, **descaracteriza-se o conceito jurídico de veículo novo, não podendo a meu ver, ser censurada a redação do edital.**

[...]

[Grifo nosso].

Igual entendimento foi proposto, no dia 06 de fevereiro de 2018, pela **Primeira Câmara do TCEMG – Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais** – que, ao apreciar **Denúncia autuada sob o n.º 1.007.700²**, de relatoria da Conselheira **Adriene Andrade**, considerou regular o edital de licitação que impedia a participação de empresas não autorizadas, porquanto veículo zero é aquele vendido por concessionária autorizada pelo fabricante ou pelo próprio fabricante.

¹ Disponível em: https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/614628.pdf. Acesso em 21 de março de 2019.

² Disponível em: <https://tconotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1440919>. Acesso em 21 de março de 2019.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

A decisão recebeu a seguinte ementa:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. MÉRITO. PREGÃO. VEÍCULO NOVO. COMERCIALIZAÇÃO POR EMPRESA CONCESSIONÁRIA OU PELO FABRICANTE NÃO CONTRARIA O PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE. REGULARIDADE DO EDITAL. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1 - Cláusula editalícia que prevê a venda de veículo novo por meio da empresa concessionária ou diretamente pelo fabricante **não contraria o princípio da competitividade, permanecendo a regularidade do edital do certame.**

2 - Declarada a **improcedência da denúncia** e determinado o seu arquivamento, com fundamento no art. 176, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

[Grifo nosso].

No mesmo sentido: *vide* **Denúncia n.º 911.664³ – Primeira Câmara do TCE-MG**, cujo relator foi o Conselheiro Durval Ângelo, que em sessão realizada no dia 18/09/2018, também reconheceu a legalidade da cláusula editalícia que veda a participação de empresas revendas não autorizadas.

Note-se, que, os precedentes, orientam no sentido de que o primeiro emplacamento só poderá ser feito se a aquisição do veículo tiver sido feita por meio de concessionária ou diretamente pelo fabricante.

Mas, como dito alhures, tal entendimento **não deve prosperar ou prevalecer**, sob pena de se criar **reserva de mercado** aos concessionários e fabricantes, em total incompatibilidade e desarmonia com o postulado do inciso XXI do artigo 37 da CF/88 e da Lei n.º 8.666/93.

A comercialização de veículo entre ‘consumidores finais’, ou seja, entre uma revenda não autorizada para a administração pública, **não retira a sua condição de zero quilômetro**. Os adeptos à segunda corrente sustentam que, para ser veículo novo, não é necessário que o veículo seja transferido diretamente do nome do fabricante ou de um concessionário para o consumidor final, **uma vez que a mera transferência formal do domínio do bem para intermediários, por si só, não torna o bem materialmente novo em usado.**

Portanto, a característica de novo ou zero quilômetro **é o fato de nunca ter sido utilizado** e não a data de seu registro e licenciamento.

Esse entendimento foi recentemente proclamado pelo **Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, conforme se vê do **TC n.º 11589/989/17**, cujo relator foi o Conselheiro **Dimas Eduardo Ramalho**, e, mais recentemente, nos autos do **TC n.º 586/989/18⁴**, cujo relator foi o Conselheiro **Antonio Roque Citadini**, donde se exorta, do **Voto**, o que segue:

³ Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1719050>. Acesso em 21 de março de 2019.

⁴ Disponível em: https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/657818.pdf. Acesso em 21 de março de 2019.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

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 adotou 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-11159/989/17⁵, 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.

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.

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.

⁵ Parece-nos que o correto é o TC n.º 11589/989/17-7, cujo relator foi o Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, em sessão do Tribunal Pleno realizada no dia 01/11/2017.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

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.

[Grifo nosso].

[...]

Este é o voto que submeto à consideração do e. Plenário.

ANTONIO ROQUE CITADINI

Conselheiro

Deve predominar a assertiva pelo qual a mera transferência de domínio do bem – do agente concessionário/fábrica para a revenda não autorizada – por si só, não o torna o veículo novo em usado.

A nosso ver, essa interpretação é a que mais se harmoniza com a Lei n.º 8.666/93, afinal, o processo licitatório não se preza a estabelecer ou criar uma reserva de mercado. Pelo contrário. Visa garantir, assegurar e convocar todos aqueles que, devidamente autorizados (Receita Federal, por exemplo) e que atuem no ramo pertinente do objeto da licitação (Contrato Social registrado na JUCESP), possam oferecer seus produtos, atendidas as exigências de qualificação.

O Poder Judiciário tem se posicionado em igual sentido. O TJMT – Tribunal de Justiça do Mato Grosso⁶ reconheceu a legalidade da participação de empresas não autorizadas, aduzindo que restringir a participação apenas para as concessionários e fabricantes afigurava-se “excessiva, injustificada e desproporcional”, contrariando a própria finalidade do procedimento licitatório.

Com efeito, transcreve-se a ementa:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – EXIGÊNCIA EXCESSIVA – SITUAÇÃO RESTRITIVA DA CONCORRÊNCIA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE – SENTENÇA RATIFICADA. A exigência excessiva, injustificada e desproporcional contraria a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. Além disto, a distinção levada a efeito também viola o princípio da igualdade no procedimento licitatório. (ReeNec 25425/2017, DES. MÁRCIO VIDAL, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 24/04/2017, Publicado no DJE 11/05/2017)
(TJ-MT - Remessa Necessária: 00002623320158110101 25425/2017, Relator: DES. MÁRCIO VIDAL, Data de Julgamento: 24/04/2017, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/05/2017)

Noutras palavras, o TJMT reputa ilegal a previsão editalícia que exclui a possibilidade de participação de empresa especializada na venda de veículos multimarca; cláusulas com esse conteúdo afronta a Lei de Licitações.

⁶ Disponível em: <https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/457540185/remessa-necessaria-2623320158110101-25425-2017/relatorio-457540245?ref=serp>. Acesso em 21 de março de 2019.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Por derradeiro, a impugnação é improcedente.

Conclusão:

Diante do exposto, tem-se que as razões trazidas pela impugnante são infundadas, motivo pelo qual não deve ser dado provimento ao seu pedido.

Ante as considerações retro expostas, conclui-se pela improcedência da impugnação, devendo a Administração:

a) Manter o sigilo do valor dos veículos, divulgando-o somente após encerrada a etapa de lances;


b) Indeferir o pedido de alteração da capacidade do tanque para 41 litros;

c) Indeferir o pedido de alteração do prazo de entrega para 90 dias;

d) Indeferir o pedido de inclusão da exigência do cumprimento da "Lei Ferrari", admitindo a participação de fabricantes e/ou concessionários autorizados, bem como daqueles não autorizados, afinal, a Lei de Licitações não se preza a criar uma reserva de mercado.

Eram essas, Senhor Prefeito, as informações a que submetemos à apreciação de Vossa Excelência para que possa decidir a respeito.

Pederneiras, 30 de julho de 2019.



CENDY BIAZUZO RAMOS
Compras e Licitações