



SMART DO BRASIL



Ilmo. Sr. Presidente e Equipe da Comissão de Licitações
do Município de Lima Duarte – MG.

Acórdão nº 1009/2019 do Plenário do TCU

Não se identifica, no edital, de forma expressa, a restrição de que o veículo não deveria ter registro e licenciamento anterior ou qualquer menção à Deliberação 64/2008 do Conselho Nacional de Trânsito (Contran), que conceitua: “2.12. VEÍCULO NOVO - veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semi-reboque, antes do seu registro e licenciamento” (peça 6, p. 4) .

De fato, se a intenção da Prefeitura tivesse sido adquirir veículo “novo” no conceito do Contran, bastaria que tivesse limitado a participação na licitação a fabricantes de automóveis ou revendas formalmente credenciadas pelos fabricantes, ou citado a deliberação do mencionado conselho, o que não ocorreu.

Pregão Eletrônico nº: 001/2020

Processo Administrativo nº.: 038 /2020

SMART DO BRASIL COMÉRCIO EPRESENTAÇÃO EIRELI, inscrita no CNPJ nº 33.863.833/0001-35, com sede na Av. Sebastião de Brito, nº 598, sala 204, bairro Dona Clara, Belo Horizonte – MG, neste ato representada pela Sra. Karla Melo Santana, titular do RG nº MG 10342376, expedida pela SSP/MG, inscrita no CPF nº 060.327.266-57,, vem apresentar as **CONTRARAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto por TITIONELI VEÍCULOS LTDA., já devidamente qualifica, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

1. Dos fatos:

SMART DO BRASIL COMERCIO REPRESENTAÇÃO EIRELI
CNPJ : 33.863.833/0001-35 IE: 0034647900029
AV. SEBASTIÃO DE BRITO 598 – SL. 204
BAIRRO DONA CLARA – BELO HORIZONTE – MG CEP: 31.260-000



SMART DO BRASIL



1.1. Em apertada síntese alega a recorrente que apenas concessionários autorizados poderiam participar de processo licitatório que visa a aquisição de veículos 0 KM.

1.2. Sabe-se, porém, que a administração pública tem a **discricionariedade** de adquirir veículos apenas de concessionários autorizados ou, também, de revendedores multimarcas, de modo que essa r. municipalidade, ao não exigir que o veículo possua o primeiro emplacamento mas apenas que o veículo fosse 0km e nunca utilizado, prestigiou a ampliação da concorrência e a obtenção da proposta mais vantajosa, em respeito ao princípio da isonomia, princípios que devem reger a licitação, nos termos do art. 3º, da Lei nº 8.666/93.

1.3. Assim a irresignação da recorrente de que o processo licitatório deveria ser restrito a concessionários autorizados se encontra preclusa, pois tal irresignação deveria se fazer mediante impugnação ao instrumento convocatório e não via recuso hierárquico.

1.4. Ora, caso essa r. municipalidade preferisse direcionar o edital apenas a concessionários autorizados e montadoras, bastaria fazer constar tal restrição no instrumento convocatório, impedindo o comparecimento desnecessário da recorrida e de outros dois concorrentes.

1.5. **Veja que dos quatro participantes do certame apenas a recorrente é concessionária autorizada**, sendo certo que a procedência do recurso ora combatido feriria os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e o da obtenção da proposta mais vantajosa, que são pilares que devem nortear o procedimento licitatório.

1.6. Registra-se que o veículo fornecido pela recorrente possuirá o primeiro registro e todas as garantias de fábrica e as previstas no edital, independente da recorrente achar que não.

SMART DO BRASIL COMERCIO REPRESENTAÇÃO EIRELI
CNPJ : 33.863.833/0001-35 IE: 0034647900029
AV. SEBASTIÃO DE BRITO 598 - SL. 204
BAIRRO DONA CLARA - BELO HORIZONTE - MG CEP: 31.260-000



SMART DO BRASIL



1.7. Conforme se demonstrará, a recorrida preenche todas as exigências do edital, impondo a improcedência do recurso ora combatido.

2. Do Direito:

3. Do pleno cumprimento do edital:

3.1. Cf. cartão de CNPJ retirado do site da Receita Federal do Brasil, a recorrida **está legalmente autorizada pelos órgãos fiscalizadores a comercializar veículos novos.**

3.2. Ainda, o art. 27 da Lei 8.666/93 exige, para participação em licitações que:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal.

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal.

3.3. **Os documentos apresentados atestam, cabalmente, a habilitação jurídica, técnica, econômica e fiscal da recorrida, não havendo qualquer alegação na sessão pública do pregão ou no recurso aviado pela recorrida que desabone o seu integral cumprimento.**

3.4. Ainda, pelas declarações assinadas e pela proposta comercial apresentada, a recorrida se comprometeu, sob as penas da Lei e do edital a

SMART DO BRASIL COMERCIO REPRESENTAÇÃO EIRELI
CNPJ : 33.863.833/0001-35 IE: 0034647900029
AV. SEBASTIÃO DE BRITO 598 - SL. 204
BAIRRO DONA CLARA - BELO HORIZONTE - MG CEP: 31.260-000



SMART DO BRASIL



fornecer o veículo nos exatos termos do edital, sujeitando-se às penas previstas pelo não cumprimento de qualquer exigência!

3.5. Neste contexto é impossível afirmar que a requerida não consegue cumprir as exigências do edital, afinal, ela efetivamente preenche todos os requisitos.

3.6. Neste contexto, a improcedência do recurso ora combatido é medida que se impõe, **sob pena de afronta aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da ampla concorrência, obtenção da proposta mais vantajosa e do tratamento isonômico.**

4. Do ato discricionário da administração pública em adquirir veículo apenas de concessionários e montadores:

4.1. Nos termos da Denúncia nº 1015827, cuja decisão foi proferida em 18/06/2020, o TCEMG consignou que é ato discricionário do gestor público restringir a participação apenas a cessionários autorizados ou montadores, **devendo tal restrição estar claramente estabelecida no edital. Senão, vejamos:**

Em outras palavras, a opção por adquirir veículos novos apenas da montadora/fabricante ou da concessionária é discricionária da Administração Pública, devendo essa opção estar claramente estabelecida no edital, com vistas a permitir que as empresas interessadas tenham ciência do objeto que se pretende contratar e a evitar surpresas no momento da análise das propostas apresentadas.

III – CONCLUSÃO

4.2. **No presente caso, o instrumento convocatório não previu que apenas concessionários ou montadores poderiam participar do certame, bem como não exigiu que o primeiro emplacamento fosse feito em nome do município,** como costumeiramente se faz constar nos certames direcionados exclusivamente a concessionário e montadoras, **demonstrando que essa r. prefeitura exerceu o seu ato discricionário para**
SMART DO BRASIL COMERCIO REPRESENTAÇÃO EIRELI
CNPJ : 33.863.833/0001-35 IE: 0034647900029
AV. SEBASTIÃO DE BRITO 598 - SL. 204
BAIRRO DONA CLARA - BELO HORIZONTE - MG CEP: 31.260-000



SMART DO BRASIL



ampliar a concorrência, em respeito ao princípio da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa.

4.3. Ora, **cláusulas que restrinjam a concorrência não podem ser tácitas, mas expressas e claras**, de modo a assegurar que concorrentes não compareçam desnecessariamente ao certame, prevenindo gastos desnecessários e discussões irrelevantes à municipalidade. A hermenêutica das normas elencadas pela recorrente possui caráter restritivo à concorrência e se quer constarem no instrumento convocatório, sendo minimamente injusto com aqueles participantes que se empenharam em comparecer no certame e dar o melhor de si!

4.4. **Sabe-se, que o TCU e inúmeros outros TCE's possuem posicionamento rígido ao não se admitir qualquer cláusula restritiva à concorrência em licitações públicas**, principalmente quanto a aplicação da Lei 6.729/79, que, diga-se de passagem, é anterior à Constituição de 1988 e totalmente contrária ao art. 170, caput e inciso IV da CF/88 que consagrou a livre concorrência e a vedação à reserva de mercado.

4.5. Neste sentido é que se infere do Acórdão 2.375/2006 do TCU:

Acórdão 2375/2006 – 2ª Câmara – TCU (Relator Ministro Ubiratan Aguiar)
Determinação: ao Ministério das Comunicações: 15.1 que se abstenha de fixar exigência de declaração de que a licitante é distribuidora ou revendedora autorizada do produto ofertado, como condição de habilitação ou de classificação, por falta de amparo legal, e por constituir restrição ao caráter competitivo, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

4.6. **No mesmo sentido caminha a jurisprudência única do TCE-SP, conforme o julgado de nº 011589/989/17-7:**

SMART DO BRASIL COMERCIO REPRESENTAÇÃO EIRELI
CNPJ : 33.863.833/0001-35 IE: 0034647900029
AV. SEBASTIÃO DE BRITO 598 - SL. 204
BAIRRO DONA CLARA - BELO HORIZONTE - MG CEP: 31.260-000



SMART DO BRASIL



VOTO

2.1. Trata-se de representação formulada por BRUNISA COMÉRCIO E SERVIÇOS PARA TRÂNSITO E TRANSPORTE LTDA - ME contra o edital do Pregão Presencial nº 067/17, processo nº 189/17, do tipo menor preço global, promovido pela PREFEITURA MUNICIPAL DE AVARÉ, tendo por objeto a aquisição, na modalidade frotista, de 01 (um) veículo para a Vigilância Epidemiológica, conforme o Anexo I - Descrição. 2.2.

(...)

A crítica incide sobre o teor do item “3.1” do instrumento convocatório, que dispõe que “Poderão participar da licitação, empresas brasileiras ou empresas estrangeiras em funcionamento no Brasil, pertencentes ao ramo do objeto licitado, que atenda a Lei 6.729/79 (Lei Ferrari)”. A insurgência em questão articula que a Administração estaria restringindo a participação no certame apenas às concessionárias de veículos através desta menção à Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979.

Neste passo, considerando a possível e temerária pretensão de se restringir a participação no certame apenas às concessionárias de veículos, é de rigor que se determine a retificação do edital, a fim de que seja ampliado o espectro de fornecedores em potencial, elevando-se as perspectivas para a obtenção da proposta mais vantajosa ao interesse público, através de uma disputa de preços mais ampla.

Não há na Lei 6.729/79 qualquer dispositivo que autorize, nas licitações, a delimitação do universo de eventuais fornecedores às concessionárias de veículos. E, ainda que houvesse, certamente não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A preferência em se comprar veículos exclusivamente de concessionárias, com desprezo às demais entidades empresariais que comercializam os mesmos produtos de forma idônea, é medida que não se harmoniza com o princípio da isonomia e as diretrizes do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, além de também contrariar o comando do artigo 3º, §1º, inciso I da Lei 8.666/93.

SMART DO BRASIL COMERCIO REPRESENTAÇÃO EIRELI
CNPJ : 33.863.833/0001-35 IE: 0034647900029
AV. SEBASTIÃO DE BRITO 598 - SL. 204
BAIRRO DONA CLARA - BELO HORIZONTE - MG CEP: 31.260-000



SMART DO BRASIL



Portanto, a cláusula “3.1” deverá ser retificada para que seja excluída a inscrição “que atenda a Lei 6.729/79 (Lei Ferrari)” ou aprimorada sua redação a fim de que seja admitida a participação de quaisquer empresas que regularmente comercializem o veículo automotor que a Administração pretende adquirir.

4.7. **O recentíssimo Acórdão nº**

1009/2019 do Plenário do TCU, julgou improcedente a representação formulada pela empresa Fiori Veículos S/A em face de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Presencial realizado por município, **em que se discutia, dentre outros pontos, a possibilidade de sagrar-se vencedora uma empresa não enquadrada nos termos da Lei 6.729/79, assim dispôs:**

“Alegações da representante:

8. Iniciou a representante informando que apresentou o menor lance no certame em tela, no montante de R\$ 194.984,00/veículo. Contudo, em observância ao disposto no item 6.14 do edital (peça 3, p. 8) , que versa sobre o tratamento diferenciado às microempresas ou empresas de pequeno porte, em face do disposto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, foi convocada a licitante Emporium Construtora Comércio e Serviços Ltda., declarada vencedora do pregão (peça 1, p. 2).

9. Em decorrência, a autora **declarou intenção de recursos, sob o argumento de que a empresa vencedora não se encontrava apta a ser declarada habilitada, eis que o requisito do primeiro emplacamento somente é permitido, por lei, para montadoras e concessionárias, não tendo como a empresa Emporium efetuar-lo**, além de ter apresentado atestados técnicos divergentes do exigido no edital, quanto ao objeto e às quantidades e, também, em razão da carta de garantia da montadora estar em desacordo com o item 11.1.2 do Anexo I – Termo de Referência (peças 1, p. 3 e 5-6 e 3, p. 39) .

SMART DO BRASIL COMERCIO REPRESENTAÇÃO EIRELI
CNPJ : 33.863.833/0001-35 IE: 0034647900029
AV. SEBASTIÃO DE BRITO 598 - SL. 204
BAIRRO DONA CLARA - BELO HORIZONTE - MG CEP: 31.260-000



SMART DO BRASIL



Análise

De início, cabe destacar que, em consulta à página eletrônica da Prefeitura Municipal de Sousa – PB, obteve-se cópia do Contrato 119/2019 (peça 33), o qual decorreu do Pregão Presencial 10/2019 e foi firmado entre a mencionada prefeitura, o Fundo Municipal de Saúde e a empresa Vereda Comércio Distribuidor de Veículos e Máquinas Ltda. Assim, resta evidenciado que a empresa Vereda se sagrou vencedora do certame, consoante informado pela representante. Não se obtiveram informações acerca da execução do contrato, motivo pelo qual caberá propor a realização de diligência.

Com relação às alegações da representante, o fato de o TCU, no Acórdão 1630/2017-Plenário (TC 009.373/2017-9, Relator Min. Benjamin Zymler), ter admitido como regular a restrição, no edital da licitação, de participação, em uma licitação para aquisição de veículos novos, apenas a empresas fabricantes de automóveis ou revendas formalmente credenciadas pelos fabricantes, não torna a não exigência irregular. Ademais, cabe destacar que sequer houve questionamento acerca da legalidade do instrumento convocatório da licitação.

Dessa forma, não tendo sido feita essa restrição, não pode a Administração, descumprindo o edital, desclassificar a licitante vencedora com base em uma condição que não foi estabelecida no edital. Assim sendo, também não há ilegalidade na

conduta da Prefeitura por ter cumprido o edital e adjudicado o objeto à empresa vencedora.

O cerne da questão está, então, em saber se o veículo a ser entregue atende ou não às exigências do edital.

Nesse sentido, o edital de licitação dispôs nos seguintes termos (peça 30, p. 1 e 9) :

1.1 Contratação de empresa especializada para aquisição de unidades móveis de saúde, 0 km, visando atender as demandas da Secretaria de Saúde Sousa/PB, conforme especificações constantes no Termo de Referência no Anexo I deste Edital, os quais é parte integrante do mesmo.

(...)



SMART DO BRASIL



12.1 Conforme solicitado, declaro haver disponibilidade orçamentária e financeira para contratação de empresa especializada para aquisição de unidades móveis de saúde, 0 km, visando atender as demandas da Secretaria de Saúde Sousa/PB, conforme segue:

(...)

14.4 Fornecer as ambulâncias novas (0 Km) , ano 2018 e ou 2018/2019, sem uso anterior (...) (grifo nosso)

Quanto ao termo de referência, trouxe o seguinte teor (peça 30, p. 13-14) :

2. Objeto Contratação de empresa especializada para aquisição de unidades móveis de saúde, 0 km, visando atender as demandas da Secretaria de Saúde Sousa/PB.

(...)

5. Das Obrigações da Contratada

(...)

d) Fornecer as ambulâncias novas (0 Km) , ano 2018 e ou 2018/2019, sem uso anterior

(...)

Não se identifica, no edital, de forma expressa, a restrição de que o veículo não deveria ter registro e licenciamento anterior ou qualquer menção à Deliberação 64/2008 do Conselho Nacional de Trânsito (Contran), que conceitua: “2.12.

VEÍCULO NOVO - veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semi-reboque, antes do seu registro e licenciamento” (peça 6, p. 4) .

Assim, não parece ter sido a intenção da Prefeitura Municipal de Souza – PB adquirir veículos antes de seu registro e licenciamento, mas adquirir veículos “zero quilômetro”, ainda que, eventualmente, em alguns lugares do edital tenha se referido a veículo “novo”.

De fato, se a intenção da Prefeitura tivesse sido adquirir veículo “novo” no conceito do Contran, bastaria que tivesse limitado a participação na licitação a fabricantes de automóveis ou revendas formalmente



SMART DO BRASIL



credenciadas pelos fabricantes, ou citado a deliberação do mencionado conselho, o que não ocorreu.

Assim entendido, a pretensão da Prefeitura com sua licitação não parece ter sido a aquisição de veículo “novo” no conceito do Contran, mas veículo “zero quilômetro”.

Transcreve-se a seguir resposta a diligência feita ao Departamento Nacional de Trânsito, no âmbito do TC 009.373/2017-9, peça 39 (processo em que se prolatou o mencionado Acórdão 1630/2017-TCU-Plenário):

c) caso haja registro em nome da revenda não autorizada, o veículo deixa de ser “zero quilômetro” ou “novo”, apenas em razão do registro?

Resposta: O simples fato de o veículo ser registrado em nome da revendedora não retira a característica de veículo “zero quilômetro”.

Dessa forma, ainda que a empresa vencedora da licitação seja uma revendedora e não uma concessionária, isso não lhe retira a possibilidade de cumprir o edital e entregar um veículo “zero quilômetro”, como aparenta ter pretendido a Prefeitura Municipal de Souza – PB.”

4.8. **Veja que o próprio TCEMG adquiriu**

24 veículos e homologou 2 dos 3 objetos a uma empresa revendedora não concessionária, demonstrando tratar-se de ato discricionários da administração. Senão, vejamos o termo de homologação publicado em 19/12/2016:



SMART DO BRASIL



PROCESSO LICITATÓRIO Nº 25/2016
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 25/2016
HOMOLOGAÇÃO

Objeto: Aquisição de 24 (vinte e quatro) veículos novos. Despacho de Sua Excelência o Senhor Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, datado de 15/12/2016: "À vista do atendimento à legislação pertinente, o que se verifica das informações e documentos constantes dos autos do Processo Licitatório nº 25/2016, Pregão Eletrônico nº 25/2016, homologo o certame, cujo objeto foi adjudicado às empresas Peugeot Citroën do Brasil Automóveis Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 67.405.936/0001-73, lote 1, pelo valor total de R\$ 1.290.000 (um milhão duzentos e noventa mil reais) e Triasa Comercial Ltda.- EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 20.538.689/0001-10, lote 2 e lote 3, pelos valores totais de R\$ 209.300,00 (duzentos e nove mil e trezentos reais) e R\$ 290.800,00 (duzentos e noventa mil e oitocentos reais), respectivamente. Os lotes adjudicados perfazem o valor total de R\$ 1.790.100,00 (um milhão setecentos e noventa mil e cem reais)". Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2016. (a) A Pregoeira.

4.9. Não há como negar que o instrumento convocatório se pautou pela ampliação da concorrência, já que em momento algum restringiu a concorrência apenas a concessionários e montadores!

4.10. **Caso optasse por tal restrição, necessitaria se fazer constar claramente no instrumento convocatório para evitar a participação de revendedores. O que não ocorreu.**

4.11. **Qualquer interpretação diversa desta se revelaria como verdadeira afronta ao princípio da vinculação do instrumento convocatório, que nitidamente ampliou a concorrência; bem como ao princípio da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa e da boa-fé objetiva. Impondo a improcedência do recurso combatido.**

5. Das conclusões

5.1. Conclui-se que a documentação apresentada pela recorrida cumpre todas as exigências do edital, bem como que o veículo que será fornecido é novo, com todas as garantias exigidas no edital e, também, a garantia contratual de fábrica,

SMART DO BRASIL COMERCIO REPRESENTAÇÃO EIRELI
CNPJ : 33.863.833/0001-35 IE: 0034647900029
AV. SEBASTIÃO DE BRITO 598 - SL. 204
BAIRRO DONA CLARA - BELO HORIZONTE - MG CEP: 31.260-000



SMART DO BRASIL



tudo em estrita observância do edital e da Lei, encontrando respaldo no louvável ato discricionário dessa r. municipalidade que prestigiou pela melhor interpretação do art. 170, caput e inciso IV da CF/88 e do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, para fazer prevalecer o princípio da isonomia em detrimento da reserva de mercado.

6. Dos pedidos:

6.1. Pelo exposto, considerando que o processo licitatório tramitou sem qualquer vício ou nulidade, em estrita observância da Lei e dos princípios, requer-se:

6.1.1. que ele seja julgado improcedente nos termos da fundamentação exposta nos tópicos 03 e 04, para que se adjudique e homologue o bem à recorrida nos termos da legislação vigente.

Pede juntada e deferimento.

Belo Horizonte - MG, 22 de março de 2021.

SMART DO BRASIL COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO EIRELI

CNPJ nº 33.863.833/0001-35

Rep. Legal Sra. Karla Melo Santana

SMART DO BRASIL COMERCIO REPRESENTAÇÃO EIRELI

CNPJ : 33.863.833/0001-35 IE: 0034647900029

AV. SEBASTIÃO DE BRITO 598 - SL. 204

BAIRRO DONA CLARA - BELO HORIZONTE - MG CEP: 31.260-000