



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SERGIPE
CENAF, Lote 7, Variante 2 - Bairro Capucho - CEP 49081-000 - Aracaju - SE - <http://www.tre-se.jus.br>

PROCESSO : 0019701-03.2020.6.25.8000
INTERESSADO(S) : Seção de Segurança e Transporte.
ASSUNTO : Impugnação ao Edital do Pregão 26/2020 - Aquisição de Veículo.

INFORMAÇÃO 4581/2020 - SELIC

A empresa Nissan do Brasil Automóveis Ltda., CNPJ 04.104.117/0007-61, representada por Alexey Gastão Conselvan, OAB-PR 22.350, enviou mensagem em 15/10/2020, às 16h36', para o e-mail licitacoes@tre-se-jus.br, **recebida em 16/10/2020**, conforme preconiza o item **6.1.2.1** do instrumento convocatório em tela, a título de pedido de **esclarecimento e impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico 26/2020**, cujo objeto é a **aquisição de veículo**, com sessão pública agendada para 23/10/2020, às 9h (horário de Brasília/DF).

1 PRELIMINAR

Os referidos pedidos são tempestivos, pois atendem ao prazo de 3 (três) dias úteis anteriores à data de abertura da sessão pública, conforme disposto nos arts. 23 e 24 do Decreto 10.024/2019.

2 ESCLARECIMENTO/IMPUGNAÇÃO

Seguem os questionamentos da empresa (sic) e a resposta do Pregoeiro, com o auxílio da Seção de Licitações, e consoante informação prestada pela Seção de Segurança e Transporte (0933786 e 0934664).

2.1 Questionamentos:

1. "DA GARANTIA – ITEM 01 É texto do edital: “o veículo deverá possuir garantia mínima de 3 (três) anos, podendo ser 1 (um) ano da garantia dado pelo fabricante e o restante pela contratada” Ocorre que, a empresa requerente possui garantia para seus veículos de 03 (três) anos ou 100 mil km, e também oferece a chamada “Nissan Way Assistance” a qual disponibiliza 02 (dois) anos de assistência técnica, contando com um serviço 24 horas de assistência em caso de pane, colisão, furto ou pneu furado, oferecendo socorro mecânico ou reboque além de inúmeras vantagens, conforme informado no site (<https://www.nissan.com.br/servicos/way-assistance.html>) o qual possui todas as informações necessárias. Sendo assim, a empresa Requerente apresenta uma garantia maior do que a exigida em edital, atendendo plenamente a r.Administração. Deste modo, solicita-se esclarecimento desta r. Administração se a garantia ofertada pela Requerente de 03 (três) anos ou 100 mil km, o que ocorrer primeiro, juntamente com o serviço Nissan Way Assistance, disponibilizado por um período de 02 (dois) anos atende as exigências desta administração. IV.”

2. "DA ASSISTÊNCIA TÉCNICA – ITEM 01 É texto do edital: “2.2 o veículo ofertado deverá ter assistência técnica na grande Aracaju(se), assim considerados os municípios de Nossa Senhora do Socorro, São Cristóvão e Barra dos Coqueiros”. Ocorre que, a exigência de assistência técnica na referida região impede a participação da requerente e da grande maioria de fornecedores no certame, visto que se trata de uma região muito específica, e grande parte das montadoras não possui assistência autorizada no local mencionado. Ocorre que tal exigência impede a Requerente de participar do certame, uma vez que o possui concessionária somente no município em Aracaju. 3/11 NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA Rodovia Nissan, 1.500, Polo Industrial Resende – Rio de Janeiro 27537-800 www.nissan.com.br Deste modo, solicita-se a alteração da exigência do serviço da concessionária para assistência técnica no mínimo na cidade de Aracaju, de forma a garantir a ampla competitividade do certame.”

3. "DO PRAZO DE ENTREGA – ITEM 01 É texto do edital: “2.1 o veículo deverá ser entregue em até 60 (sessenta) dias contados da assinatura do termo de contrato” Ocorre que tal exigência impede tanto a Requerente quanto inúmeras Montadoras de participar deste certame, tendo em vista que o tempo de montagem final e envio ao concessionário ultrapassará esse período, podendo demandar um prazo de até 90 (noventa) dias corridos para que o procedimento de aquisição, preparação, transformação, emplacamento, complementação de acessórios exigidos em Edital e efetiva entrega dos veículos no órgão demandante. É fato notório que estamos passando por um momento crítico mundial, o qual assim como os demais, nosso país está adotando medidas de isolamento social para evitar o colapso e a propagação da contaminação. As medidas legais que vêm sendo adotadas no mundo e no Brasil (União, Estados e Municípios) possuem o objetivo de reduzir o contágio e os gravíssimos efeitos causados pelo novo coronavírus (Covid-19), porém os diversos entraves ao comércio mundial têm impactado direta e significativamente as atividades empresariais no país. Sendo assim, há entendimentos doutrinários que a pandemia do coronavírus também se enquadra nos conceitos de caso fortuito e força maior previstos em lei, hipóteses em que, mesmo havendo o cumprimento diferenciado da obrigação por uma das partes, esta não responde por eventuais inconvenientes causados à outra. Com efeito, a pandemia configura “fato necessário, ou seja, algo superveniente e inevitável, fora da programação, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir”, nos exatos termos do parágrafo único do art. 393, do Código Civil. Há relatos como quando ocorreu no passado em meados de 2009, durante a epidemia de H1N1, tivemos inúmeros casos no judiciário que teve que “flexibilizar” alguns contratos, em vista de que tratava-se de um caso inevitável, ou seja, não esperado por ninguém, mas que obviamente afetava a todos, por isso justificado e classificado como caso fortuito ou de força maior. A pandemia deve ser tratada e considerada como um caso extraordinário, o que necessita muitas vezes de medidas drásticas e inéditas a que estão sendo submetidas as pessoas físicas e jurídicas, pois, a cada dia, novas disposições, normas e regras são editadas pelo Poder Público, surpreendendo 4/11 NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA Rodovia Nissan, 1.500, Polo Industrial Resende – Rio de Janeiro 27537-800 www.nissan.com.br e afetando diretamente as atividades empresariais e de toda a economia, mas sempre priorizando o bem de todos. Diante disso, pode se considerar a epidemia, por si só um evento de força maior ou caso fortuito, com muitas medidas impostas pelo Poder Público visando combatê-la e que afetam diretamente as atividades empresariais, caso, por exemplo, do decreto 46.973/20, do Estado do Rio de Janeiro, com forte impacto sobre a circulação de bens e pessoas entre a região metropolitana da capital e o interior do Estado, e do recente Decreto determinando o fechamento de divisas do Estado do Rio.1 Deste modo, tendo em vista o a situação e o curto prazo de entrega da mercadoria previsto no edital, razão pela qual urge necessário e imprescindível a alteração do mesmo, nos termos da Lei nº 8.666/93 e do Decreto nº 5.450/05, para fins de majorar o referido prazo, requer-se, a alteração do prazo de entrega de 60 (sessenta) dias, para 90 (noventa) dias.”

4. "DA PARTICIPAÇÃO DE QUALQUER EMPRESA – LEI FERRARI CTB/CONTRAN. A Lei 8.666/93 em seu artigo 30, IV, deixa claro que em determinadas áreas e seguimentos, deverão ser observadas as exigências contidas em leis especiais, específicas. No tocante ao mercado automobilístico brasileiro temos a Lei 6.729/79, conhecida como Lei Ferrari. O instrumento convocatório requer um veículo zero quilometro. Para que isso possa de fato ocorrer dentro da legalidade, seria necessário que o edital trouxesse em suas cláusulas, a exigência de atendimento ao fornecimento de veículo novo apenas por fabricante ou concessionário credenciado, nos termos da Lei nº 6.729/79, conhecida como a Lei Ferrari. Essa lei disciplina a relação comercial de concessão entre fabricantes e distribuidoras de veículos automotores. Tem caráter de lei especial, não cabendo, portanto, a aplicação de normas subsidiárias de Direito Comum, com informações específicas sobre as formalidades e obrigações legais para uma relação válida de concessão comercial entre fabricantes e distribuidoras de veículos automotores. Em seus artigos 1º e 2º, verifica-se que veículos “zero quilometro” só podem ser comercializados por concessionário: “Lei Nº 6.729, de 28 de novembro de 1979. Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. Art. 1º A distribuição de veículos automotores, de via terrestre, efetivar-se-á 1 <https://sindicarga.org.br/sindicarga/documentos/2020/03/17/decreto-no-46-973-de-16-de-marco-de-2020-reconhece-asituacao-de-emergencia-na-saude-publica-do-estado-do-rio-de-janeiro/> 5/11 NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA Rodovia Nissan, 1.500, Polo Industrial Resende – Rio de Janeiro 27537-800 www.nissan.com.br 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.(n.g) Art. 2º Consideram-se: 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; (Redação dada pela Lei nº 8.132, de 1990)” A mesma lei, em seu artigo 12, veda a venda de veículos novos para revendas, sendo seu publico alvo apenas ao consumidor final. Desta forma ao permitir a participação de revendas não detentoras de concessão comercial

das produtoras, a Administração não será caracterizada como consumidora final, o que juridicamente coloca o objeto da licitação distante da definição de veículo novo: “Art. 12. O concessionário só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda.” Para melhor esclarecer, destaca-se a definição de veículo novo constante do Código de Transito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) e também pelo CONTRAN, ou seja, emplacamento já não será de um veículo novo, mas seminovo. Assim, como a venda do veículo novo somente pode ser efetuada por concessionário ou fabricante ao consumidor final: “LEI Nº 9.503, DE 23 DE SETEMBRO DE 1997. 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.” “DELIBERAÇÃO 64/2008 DO CONTRAN. 2.12 – VEÍCULO NOVO – veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semirreboque, antes do seu registro e licenciamento.” De acordo com o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no Processo TCE-RJ Nº 207.413- 7/19, é possível, a PARTICIPAÇÃO NO CERTAME SOMENTE DE FABRICANTE E CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS, vejamos: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO SIGNATÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. REGULAR EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME SOMENTE DE FABRICANTES E CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS. NECESSIDADE DE APRIMORAMENTO NO EDITAL COMBATIDO ACERCA DO OBJETO PRETENDIDO. ASUÊNCIA DE DIVULGAÇÃO DO EDITAL E DE SEUS ANEXOS NA INTERNET. 6/11 NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA Rodovia Nissan, 1.500, Polo Industrial Resende – Rio de Janeiro 27537-800 www.nissan.com.br REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. (...) 3. Faça constar informações objetivas, no termo de referência do Edital combatido, acerca do objeto pretendido, qual seja, aquisição de “veículos novos” e “veículos 0 (zero) km”, em consonância aos esclarecimentos trazidos aos autos pelo jurisdicionado, qual seja, com fundamento no disposto no anexo da Deliberação nº64/2008 do Contran c/c a Lei Federal nº 6.729/79. Sobre o assunto, pode se destacar o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) que considerou impropriedade representação acerca da mesma irregularidade suscitada nos pedidos do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, TCE-RJ nº 207.413-7/19, por meio do Acórdão 1630/2017-TCU-Plenário, fundamentado na análise da unidade técnica nos autos do Processo TC 009.373/2017 - que diligenciou o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) com vistas ao saneamento das questões atinentes à conceituação de veículos “novos” e “0 (zero) km”, tendo concluído no sentido de que o primeiro emplacamento somente pode se dar quando da aquisição de veículo junto ao fabricante ou lojas de revendas formalmente credenciadas pelos fabricantes, cujos excertos são os seguintes: 36. O Contran por sua vez, em resposta à diligência solicitada, encaminhou Ofício 2.134/2017, datada de 5/7/2017, informando: a) nos casos em que há aquisição de veículo “zero quilômetro” é necessário o emplacamento do veículo por parte da revenda não autorizada (em seu nome, com posterior transferência) ou o veículo terá seu primeiro registro nos órgãos de trânsito em nome da Administração Pública? Resposta: O veículo deverá ser registrado em nome da pessoa jurídica que consta da nota fiscal emitida pela fabricante/concessionária do veículo. Assim, esclarecemos que o veículo deverá ser emplacado e registrado pela revenda não autorizada ao órgão executivo de trânsito. b) o veículo “zero quilômetro” adquirido de revenda não autorizada poderia ser considerado como “de segundo dono”? Resposta: Sim. 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 e o veículo ser registrado em nome da revendedora não retira a característica de veículo “zero quilômetro”. Todavia, a partir do momento em que o veículo sai da fabricante/concessionária (ou revenda autorizada) deixa de ser um veículo novo. 7/11 NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA Rodovia Nissan, 1.500, Polo Industrial Resende – Rio de Janeiro 27537-800 www.nissan.com.br De acordo com o Contran, os veículos, objetos do certame, deverão ser emplacados e registrados pela revenda não autorizada junto ao órgão executivo de trânsito. 39. Também se deve considerar consonante com a lei, pois devidamente ratificado pelo Contran, que as empresas comerciantes de veículos ficariam caracterizadas como consumidores finais, uma vez que, por não serem concessionárias autorizadas, nem fabricantes, seriam obrigadas a registrar, licenciar e emplacar os veículos obtidos de fábrica/concessionárias autorizadas. 40. Diante disso, de acordo com a Lei Ferrari, uma concessionária não autorizada, se eventualmente vencedora do certame em análise, estaria revendendo veículos, ou “de segundo dono”, mesmo que “zero quilômetro” ao Senac/SP. Ou seja, conclui-se que o entendimento é que a aquisição de veículo novo decorre de compra junto à montadora ou concessionária autorizada. Assim, os veículos adquiridos de empresas que não se enquadrem em uma dessas duas possibilidades se caracterizam como seminovos. A Administração exigir que apenas concessionárias autorizadas pelo fabricante ou o próprio fabricante participem de licitação possui a intenção de garantir a perfeita execução na sua aquisição por veículo zero quilômetro, novo. Sendo claro que a revenda de veículo por não concessionário ao consumidor final descaracteriza o conceito jurídico já apresentado de veículo novo, pois a venda de veículo por empresa não concessionária implica em um novo licenciamento em nome de outro proprietário, sendo assim o veículo comercializado como usado. Nesse mesmo sentido, a Controladoria Geral da União (CGU) em resposta a pedido de esclarecimento feito ao Pregão 01/2014, deixou claro que “veículo novo (zero quilômetro) é aquele adquirido através de fabricante/montadora, concessionária ou revendedor autorizado, sujeito às regras impostas pelo código de trânsito Brasileiro – CTB”. Logo, o primeiro emplacamento deverá ocorrer apenas em duas situações específicas, pela aquisição do veículo junto ao fabricante ou pela aquisição junto ao concessionário. Em qualquer outra situação o emplacamento será caracterizado como de um veículo seminovo. Somente o fabricante e as concessionárias podem comercializar veículos novos, já que somente esses emitem Nota fiscal diretamente para a Administração. Permitir a participação de empresas não autorizadas pelos fabricantes fere os princípios da legalidade e moralidade, sendo, portanto, manifestadamente contrários a Lei Ferrari, passíveis das 8/11 NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA Rodovia Nissan, 1.500, Polo Industrial Resende – Rio de Janeiro 27537-800 www.nissan.com.br punições previstas na Lei nº 8.666/93, aplicada subsidiariamente aos pregões. A exigência do cumprimento de requisito previsto em lei especial, esta clara na Lei 8.666/93 em seu art. 30, IV, tornando fora da legalidade os processos que deixarem de seguir a norma vigente. Várias tem sido as decisões no sentido da legalidade e assim informando nos próprios editais a exigência do cumprimento da lei especial que regulamenta o setor de vendas de veículos “zero quilômetro”. A saber: “PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS Comissão de Pregão Procedimento Administrativo nº 14.082/2015 como consumidor final) a outro consumidor final (nesse caso, a Administração Pública), restaria descaracterizado o conceito jurídico de veículo novo. Considerando os termos supramencionados, os princípios da legalidade, moralidade, justo preço, comparação objetiva das propostas, finalidade e da segurança jurídica, ora acolhidos pelo artigo 5º, caput, da Constituição da República de 1988 c/c artigo 3º, da Lei nº 8.666/1993, artigo 4º, do Decreto nº 3.555/2000 e artigo 5º, do Decreto nº 5.450/2005, a Administração Pública, nesse caso, o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, no Pregão Eletrônico nº 48/2015 é compelido a acolher a participação das empresas concessionárias devidamente autorizadas ou direta dos fabricantes.” “ESTADO DE SANTA CATARINA – MUNICÍPIO DE SAUDADES Comunicamos que acatamos a IMPUGNAÇÃO ao item 18.1 do Edital quanto ao prazo de entrega e a solicitação de proibição de empresas sem a concessão de comercialização fornecida pelo fabricante (Lei 6.729/1979) e Deliberação 64/2008 do CONTRAN.” “MUNICÍPIO DE DIAMANTE DO SUL – PARANÁ Quanto a alegação da Empresa de que o instrumento convocatório requer um veículo zero quilômetro com o primeiro emplacamento em nome da administração, e para que isso possa ocorrer dentro da legalidade seria necessário que o edital trouxesse em suas cláusulas, a exigência de atendimento ao fornecimento de veículo novo aneas o fabricante ou concessionário credenciado, de fato pode ferir o princípio da legalidade do procedimento licitatório, isso porque, revendas não detentoras de concessão comercial das produtoras não podem realizar o primeiro emplacamento, o qual só pode ocorrer pela aquisição do veículo junto ao fabricante ou junto ao concessionário. Portanto, assiste razão a empresa impugnante.” Alegar restrição de participação dos demais concorrentes pelo cumprimento de exigência prevista em lei especial como preconiza o artigo 30, IV da Lei 8.666/93, não pode ser considerado como constitucional, mas sim como ilegal. 9/11 NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA Rodovia Nissan, 1.500, Polo Industrial Resende – Rio de Janeiro 27537-800 www.nissan.com.br Ainda, CONVÊNIO CONFAZ ICMS 67/18 (que altera o CONVÊNIO CONFAZ ICMS 64/06) estabelece disciplina para a operação de venda de veículo autopropulsado realizada por pessoa jurídica que explore a atividade de produtor agropecuário, locação de veículos e arrendamento mercantil, com menos de 12 (doze) meses da aquisição da montadora. Em suma, exige que qualquer pessoa jurídica que adquira um veículo novo não paga o diferencial de alíquota e tenha que colocá-lo no Ativo Imobilizado. Entretanto, se vende-lo antes do prazo de 12 meses, deve quitar o diferencial de alíquota do ICMS em favor do estado do domicílio do adquirente e, se não o fizer, o comprador deve fazê-lo. Ocorre que, as empresas não Concessionárias ou Montadoras, ao comprar destas os veículos para entregar aos órgãos públicos, realizam o procedimento sem o pagamento do diferencial de alíquota e, ao “revenderem” aos órgãos sem este pagamento, a responsabilidade tributária passa a incidir sobre este órgão. Ou seja, a aquisição de veículos por revendas não autorizadas traz consigo inúmeras questões que a Administração não possui total ciência ao não inserir a exigência da Lei Ferrari. Visto que, trata-se de uma lei para auxiliar e trazer transparência a relação comercial do órgão, e não restringir competitividade de nenhuma empresa. Desta forma solicita-se a inclusão no presente edital da exigência de estrito cumprimento da lei 6.729/79, Lei Ferrari, com a aquisição de veículo zero quilômetro por empresa autorizada e com a concessão de comercialização fornecida pelo fabricante.”

2.2 Respostas:

1. Em pesquisa realizada (0934664), a unidade demandante da contratação constatou que é prática no mercado do objeto pretendido a garantia de 3 (três) anos ou 100 mil km. Dessa maneira, considerando que no Anexo I ao Edital (Termo de Referência) não há restrição a limite de quilometragem e sim ao critério temporal (**garantia mínima de 3 anos**), considerando que o histórico de utilização por este Regional do modelo de veículo em comento não ultrapassa a mencionada quilometragem (100 mil Km) antes do decurso do prazo de 3 (três) anos, esclarece-se que a garantia ofertada pelo Requerente atende ao exigido por esta Administração.
2. Conforme considerado no instrumento convocatório, a grande Aracaju engloba os municípios de Nossa Senhora do Socorro, São Cristóvão, Barra dos Coqueiros e Aracaju, portanto o fato de o licitante interessado possuir concessionária em Aracaju(SE), atende a previsão editalícia.
3. O prazo de entrega assinalado no Edital deve-se a necessidade de pagamento do objeto da contratação no ano de 2020, tendo em vista a disponibilidade orçamentária para o presente exercício financeiro;
4. A Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, dispõe sobre “a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre”, sendo essa sua ementa.

Veja-se que, a teor do seu art. 1º, a referida lei disciplina a relação entre os distribuidores e os produtores dos veículos:

“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.”

Ora, a relação que se busca estabelecer com a contratação decorrente do edital do pregão eletrônico nº 26/2020 é entre a Administração Pública, neste caso representada pelo TRE-SE, e um particular, seja ele produtor, distribuidor ou revendedor do veículo.

Não é o caso, pois, de negar-se vigência ou validade à lei em comento, mas apenas de reconhecer seu não endereçamento às relações entre a Administração e o pretenso contratado. É dizer, em outras palavras, que tal lei não obriga que a Administração compre um veículo novo de um “credenciado” ou “direto da fábrica”, bastando que o interessado ao vendê-lo cumpra todas as disposições editalícias, incluindo-se aí as questões legais e os requisitos atinentes ao veículo, e, somado a isso, como há de ser nas licitações públicas, ofereça o menor preço dentre seus concorrentes.

Ressalta-se que a Administração somente pode estabelecer restrição à competição em certames licitatórios quando amparada em dispositivo expresso de lei, sob pena de ferir princípios caros da licitação, quais sejam, busca da proposta mais vantajosa, competitividade, isonomia e legalidade, para somente citar esses.

Registre-se que, sobre este ponto, a Consultoria Zênite "se inclina no sentido de que, se há uma prática corrente de mercado relativamente à disponibilização de veículos novos não apenas pelos fabricantes e concessionárias, e a venda de veículos nesses moldes não ocasiona qualquer prejuízo à Administração (a exemplo da garantia), e nem implica burla à legislação existente, especialmente tributária, então não se verifica óbice em assim autorizar. (ORIENTAÇÕES ZÊNITE – LICITAÇÃO - AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS ZERO KM - FABRICANTE E CONCESSIONÁRIA - REVENDA - MATÉRIA CONTROVERTIDA, 06.10.2017)."

Ainda na esteira do que expusemos, o entendimento do **Tribunal de Contas da União (TCU)** a respeito da controvérsia pode ser encontrado no **Acórdão nº 10125/2017, da Segunda Câmara do TCU**, formulada pela empresa De Nigris Distribuidora de Veículos Ltda., acerca de possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico SRP 3/2017, realizado pelo Ministério da Saúde, em que o Tribunal considerou improcedentes as irregularidades apontadas na inicial, além de determinar o arquivamento de representação, verbis:

"21. Cabe registrar, preliminarmente, que a empresa De Nigris apresentou recurso administrativo quanto ao resultado do certame, cujo teor é semelhante ao desta representação (peça 3, p. 163-167). Desse modo, o presente exame será desenvolvido em tópicos, conforme questionamentos da representante e levando em consideração a análise já efetuada pelo Ministério em resposta ao recurso interposto (peça 3, p. 180-183).

I – impossibilidade do primeiro emplacamento de veículo zero km adaptado pela licitante vencedora, em descumprimento ao item 10.1.1.2 do edital – Anexo I do Termo de Referência

22. Aduziu a representante que somente a fabricantes e concessionárias autorizadas é permitida a comercialização de veículos zero km, ou seja, somente esses poderiam fornecer veículo com primeiro emplacamento, nos moldes da Lei 6.729/1979. Assim, qualquer outra aquisição fora dessas situações não será considerada como veículo zero km e, sim, seminovo, o que configura inobservância aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (peça 1, p. 6-8).

23. Segundo o Ministério da Saúde, o edital não prevê em qualquer momento que as empresas licitantes sejam exclusivamente concessionárias autorizadas ou fabricantes. Em relação à classificação de 'veículo novo', o edital prevê, por meio das especificações contidas no termo de referência, que os veículos tenham características de zero quilômetro (peça 3, p. 180).

24. No que tange ao suposto descumprimento do item 10.1.1.2 do edital (peça 3, p. 39), o órgão afirmou que o Certificado de Adequação à Legislação de Trânsito (CAT), documento obrigatório para a transformação/adaptação, deverá ser apresentado no momento da entrega dos veículos, a fim de que estejam aptos a realizar o emplacamento, conforme legislação vigente, que ocorrerá por conta do donatário contemplado através de Termo de Doação pelo Ministério da Saúde (peça 3, p. 180).

25. Pelo que se constata, a discussão gira em torno da questão do primeiro emplacamento e, em havendo empresa intermediária (não fabricante ou concessionária), o veículo não seria caracterizado como zero km, nos termos da especificação contida no Apêndice do termo de referência contido na peça 3, p. 46.

26. Da leitura do subitem 10.1.1.2 do edital (peça 3, p. 39) e das especificações técnicas dos veículos (peça 3, p. 46), não se verifica a obrigatoriedade de a União ser a primeira proprietária, mas de que os veículos entregues venham acompanhados do CAT e de outras informações necessárias ao primeiro emplacamento, não especificando em nome de quem seria o licenciamento. Assim, entende-se que a exigência é de que os veículos entregues tenham a característica de zero, ou seja, não tenham sido usados/rodados.

27. É importante destacar que a questão do emplacamento ou a terminologia técnica utilizada para caracterizar o veículo não interfere na especificação do objeto, tampouco desqualifica o veículo como novo de fato.

28. Ademais, o item 6.4 do edital estabelece que os veículos deverão estar à disposição do Ministério da Saúde, no pátio da montadora homologada pelo fabricante do veículo original (fábrica) ou do implementador, sendo que a distribuição dos veículos se dará por meio dos gestores municipais e estaduais contemplados por meio de doação do bem pelo Ministério e, segundo informações, em sede de resposta ao recurso (peça 3, p. 180), o emplacamento ocorrerá por conta das unidades que receberão os veículos.

29. Desse modo, concluiu-se que não procedem os argumentos da representante.

(...)

VOTO

Trata-se de representação formulada pela empresa De Nigris Distribuidora de Veículos Ltda. (peça 1), com pedido de medida cautelar, em face de possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico SRP 3/2017, realizado pelo Ministério da Saúde para adquirir veículos adaptados ao transporte sanitário de pessoas com deficiência tipo cadeirante e dificuldades de locomoção.

2. A unidade técnica sugere o conhecimento da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, combinado com o art. 113, § 1º da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la improcedente.

3. Incorporando às minhas razões de decidir os fundamentos expendidos na instrução técnica (peça 9), manifesto integral concordância ao encaminhamento proposto pela SecexSaúde, sem prejuízo de efetuar algumas poucas considerações pontuais.

4. Conforme detalhadamente demonstrado pela unidade técnica, as questões apontadas pela representante como supostamente irregulares foram devidamente refutadas pela unidade jurisdicionada, no âmbito de recurso administrativo similar à presente representação.

5. Primeiro, quanto à impossibilidade do primeiro emplacamento de veículo zero km adaptado pela licitante vencedora, em suposto descumprimento ao item 10.1.1.2 do edital – Anexo I do Termo de Referência, verifiquei a unidade instrutiva que não há "obrigatoriedade de a União ser a primeira proprietária, mas de que os veículos entregues venham acompanhados do CAT [Certificado de Adequação à Legislação de Trânsito] e de outras informações necessárias ao primeiro emplacamento, não especificando em nome de quem seria o licenciamento. Assim, entende-se que a exigência é de que os veículos entregues tenham a característica de zero, ou seja, não tenham sido usados/rodados."

6. Ademais, os veículos a serem adquiridos "deverão estar à disposição do Ministério da Saúde, no pátio da montadora homologada pelo fabricante do veículo original (fábrica) ou do implementador, sendo que a distribuição dos veículos se dará por meio dos gestores municipais e estaduais contemplados por meio de doação do bem pelo Ministério e, segundo informações, em sede de resposta ao recurso (peça 3, p. 180), o emplacamento ocorrerá por conta das unidades que receberão os veículos." Portanto, a questão relativa ao emplacamento foi devidamente esclarecida nos itens 22 da instrução constante da peça 9.

7. Segundo, acerca de supostos indícios de fraude à licitação cometida pela empresa vencedora, uma vez que participou do certame na condição de microempresa, para fins de critério de desempate, bem explicou a SecexSaúde, nos itens 30 a 40 de sua instrução, que a empresa vencedora comprovou o seu enquadramento privilegiado nos arts. 44 a 49 da Lei Complementar 123/2006. Demais disso, pesquisas no Sistema da Receita Federal (peças 6/7), não demonstraram que a empresa representada estava impedida de participar em condições privilegiadas, assim como que inexistem composições societárias de empresas de familiares aptas a indicar fraudes à licitação em exame.

8. Terceiro, relativamente à apresentação de atestados pela empresa vencedora, que não comprovariam sua capacidade técnica e não seriam condizentes com sua condição de microempresa, o que caracterizaria fraude fiscal e administrativa, explicou a unidade técnica, nos itens 41 a 44 de sua instrução (peça 9), que os atestados não infringem as regras editalícias.

9. Quarto, no que diz respeito à carta de garantia da montadora, supostamente apresentada em desacordo com o item 11.1.2, Anexo I do Termo de Referência, a unidade técnica não acatou tal alegação. É que a empresa vencedora do pregão em análise apresentou a declaração da fabricante Renault Brasil S/A. (peça 3, p. 103), garantindo que as adaptações de bem realizadas nos veículos a serem adaptados não comprometem suas características originais, mantendo-se a garantia de fábrica.

10. Em conclusão, adoto a presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, indefiro o pedido de medida de cautelar e, no mérito, considero improcedentes as irregularidades apontadas na inicial.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de novembro de 2017."

Mais recentemente, a Corte de Contas da União lavrou o **Acórdão de Relação 1009/2019 – Plenário do TCU, em que não se conheceu e determinou-se o arquivamento de representação** formulada pela empresa "Fiori Veículo S/A" em face de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Presencial realizado pela Prefeitura Municipal de Sousa – PB, **em que se discutia, dentre outros pontos, a possibilidade de sagrar-se vencedora uma empresa não enquadrada nos termos da Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979.** Extraí-se partes do referido Acórdão:

Segundo a representante, a empresa Vereda Comércio Distribuidor de Veículos e Máquinas (CNPJ 01.411.114/0001-97) teria se sagrado vencedora do Pregão Presencial 10/2019. Todavia, essa empresa não possuiria as condições necessárias ao fornecimento de veículos novos, haja vista não se tratar de fabricante ou concessionária autorizada (peça 1).

Nesse sentido, informa que o edital de licitação exigira o fornecimento de ambulâncias zero quilômetro (peça 1, p. 2). Quanto a esse aspecto, afirma que a venda de veículos novos se reserva ao fabricante ou às concessionárias autorizadas. Fundamenta essa posição na Lei 6729/1979, 2º, §1º c/c art. 12 (peça 1, p. 3).

Defende que a aquisição de veículos por pessoas físicas ou jurídicas do fabricante, com a posterior comercialização do bem, caracterizaria a revenda de veículos seminovos. Quanto a isso, esclarece que a aquisição de um veículo novo diretamente do fabricante por uma pessoa jurídica exige a imobilização desse bem no patrimônio da empresa adquirente. Além disso, em razão do desconto obtido nessa aquisição direta, o veículo objeto da compra somente poderia ser comercializado doze meses após a aquisição (peça 1, p. 3).

Informa que a Deliberação 64/2008, do Conselho Nacional de Trânsito (Contran), estabeleceria o conceito de veículo novo como aquele para o qual ainda não teria ocorrido o registro ou licenciamento. Nesse sentido, transcreve trecho da mencionada norma (peça 1, p. 4).

Menciona a Nota Técnica 4/2013, do Departamento Nacional de Trânsito (Denatran), assim como o Parecer 414/2006 AJ, do Departamento Estadual de Trânsito do Estado da Paraíba (Detran-PB). Entende que, nos termos dessas normas, veículo novo seria aquele sujeito ao primeiro emplacamento (peça 1, p. 4-5).

Transcreve trecho do Convênio ICMS 51/2000, do Confaz. Entende que, segundo esse normativo, a venda de veículos novos possuiria como adquirente o consumidor final, de modo que existira a intenção de utilizá-lo e não de comercializá-lo. Além disso, a venda a esse consumidor se daria pelo fabricante ou montadora, com a intermediação da concessionária autorizada (peça 1, p. 5).

Cita trecho de decisão judicial proferida no Processo 0272012004448-5, do Poder Judiciário do Estado da Paraíba, a qual versou sobre mandado de segurança interposto em razão de pregão presencial que tinha por objeto a aquisição de veículos novos e do qual se sagrou vencedora empresa não fabricante ou concessionária

autorizada. Consoante trecho transcrito pela representante, houve a concessão da segurança pleiteada e, nesse sentido, a determinação de desclassificação da empresa vencedora do certame, haja vista a ausência de requisitos necessários ao atendimento do instrumento convocatório (peça 1, p. 6).

Menciona ainda, o Acórdão 1630/2017-TCU-Plenário, o qual tratou de representação formulada por licitante que teria sido desclassificada do certame por não se enquadrar como montadora ou concessionária autorizada. Segundo informa a representante, esta Corte de Contas teria arquivado a mencionada representação (peça 1, p. 6).

Conclui ratificando o entendimento de que, diante dos argumentos e normativos apresentados, a aquisição de veículo novo decorre de compra junto à montadora ou concessionária autorizada. Assim, os veículos adquiridos de empresas que não se enquadram em uma dessas duas possibilidades se caracterizariam como seminovos (peça 1, p. 8).

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.

(...)

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 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”. Todavia, a partir do momento em que o veículo sai da fabricante/concessionária (ou revenda autorizada) deixa de ser um veículo novo. (grifo nosso)

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.

Cabe destacar que o Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 (a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), em seu art. 20, exige a consideração das consequências práticas do ato e, em seu art. 22, § 1º, estabelece a necessidade de serem consideradas as circunstâncias práticas que condicionam a ação dos agentes. Assim, a atuação desta Corte para que a Prefeitura Municipal de Souza – PB receba um veículo “novo” ao invés de um “zero quilômetro”, sem realmente saber a pretensão do executivo municipal, não se mostra razoável e em consonância com a citada norma. Ademais, há de se considerar o custo dessa nova licitação e o custo de oportunidade pela não disponibilidade do veículo até a conclusão da nova licitação.

Por tudo isso, inexistem indícios suficientes acerca da suposta ausência de requisitos da licitante vencedora para comercializar os veículos objeto do certame.”

Destarte, do que expusemos e, a partir dos entendimentos do Tribunal de Contas da União nos julgados mencionados e cujos trechos foram transcritos, constata-se que a referida Corte de Contas não considera irregularidade a não previsão em edital de licitação da assim denominada “Lei Ferrari”, mesmo porque esta regulamenta as relações entre fabricantes de veículos e seus revendedores, não vinculando a Administração quando esta pretende adquirir para seu próprio uso veículos automotores.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, não se faz necessário alterar o Edital e seus Anexos.

Em consequência, mantém-se o agendamento da sessão pública para 23/10/2020, às 9h (horário de Brasília).

Aracaju, 19 de outubro de 2020.

(assinado eletronicamente)

GILVAN MENESES

Pregoeiro

(assinado eletronicamente)

SERGIO ROBERTO CAVALCANTI PEREIRA

Chefe da Seção de Licitações



Documento assinado eletronicamente por **GILVAN MENESES, Pregoeiro**, em 20/10/2020, às 12:45, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **SERGIO ROBERTO CAVALCANTI PEREIRA, Analista Judiciário**, em 20/10/2020, às 13:01, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://apps.tre-se.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0933833** e o código CRC **B543CFBE**.

