

Processo: 1119749
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Belabru Comércio e Representações Ltda.
Denunciada: Prefeitura Municipal de Paiva
Interessada: Liliane Afonso de Campos
Procuradora: Vanessa Cristina Faria Claro, OAB/SP 253.774
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

SEGUNDA CÂMARA – 26/5/2022

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. FORNECIMENTO DE VEÍCULOS ZERO QUILÔMETRO. FORNECIMENTO APENAS POR CONCESSIONÁRIAS AUTORIZADAS OU FABRICANTES. EXIGÊNCIA DE CARTA DE SOLIDARIEDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. Nos termos da Deliberação n. 64 do CONTRAN e da disciplina de concessão comercial prevista na Lei n. 6.729/79, veículo novo é aquele comercializado por concessionária ou fabricante antes de registro e licenciamento. Por esse motivo, a Administração, ao permitir somente a participação de licitantes que se enquadram no conceito de concessionárias ou fabricantes, não busca cercear a competitividade, mas sim delinear devidamente o objeto, garantindo o cumprimento da obrigação pretendida.
2. Compete ao gestor público observar as potencialidades do mercado e as necessidades do ente que ele representa, avaliando as circunstâncias do caso concreto e, conforme seja viável ou não a aquisição de veículos já previamente licenciados, optar pela maior ou menor amplitude da concorrência. Em outras palavras, é discricionariedade da Administração Pública a escolha pela aquisição de veículos novos apenas da montadora/fabricante ou da concessionária, devendo restar tal opção claramente estabelecida no edital.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar improcedente a denúncia, apresentada em face do Processo Licitatório n. 043/22, Pregão Presencial n. 020/22, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Paiva, e declarar a extinção do feito, com resolução do mérito;
- II) determinar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, IV, do Regimento Interno;
- III) recomendar ao atual gestor do Município de Paiva que se atente para as alterações legislativas pertinentes e para a necessidade de adequação da regulamentação em tema de licitações e contratos públicos, considerando especialmente o estímulo à adoção e a progressiva obrigatoriedade do pregão em seu formato eletrônico;
- IV) determinar a intimação da interessada e da denunciante, acerca do teor desta decisão;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo 1119749 – Denúncia
Inteiro teor do acórdão – Página 2 de 11

- V) determinar, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 26 de maio de 2022.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 26/5/2022

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada pela empresa Belabru Comércio e Representações Ltda., em face de supostas irregularidades no edital do Processo Licitatório nº 043/22, Pregão Presencial nº 020/22, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Paiva, objetivando a aquisição de veículo zero km, primeiro emplacamento, com capacidade mínima de 10 passageiros, sendo um portador de necessidades (cadeirante), conforme Resolução SES/MG nº 7.791/21, para atender a Secretaria Municipal de Saúde.

Aduz a denunciante que o subitem 1.1 do instrumento convocatório é restritivo por estabelecer que somente fabricantes e concessionárias estão autorizadas a vender veículo zero quilômetro, contrariando o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 e violando os princípios da impessoalidade, igualdade, moralidade e probidade.

Alega que não existe, na Constituição Federal de 1988 (CF/88), nada que impeça esta ou outra sociedade empresária de comercializar aquilo que adquiriu legalmente e de forma lícita. Dessa forma, restringir a licitação apenas à fabricante e/ou concessionária aptas a obterem o primeiro emplacamento configura, de forma clara, direcionamento do certame e inobservância à livre concorrência, assegurada pelo art. 170, IV, da CF/88, 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.

Assevera, ainda, que a exigência no edital de “carta de solidariedade” ou declaração do fabricante atestando que a licitante está autorizada a comercializar seus produtos, viola o princípio da isonomia entre os licitantes e extrapola as exigências contidas nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, no art. 40 do Decreto nº 10.024/19, bem como afronta o entendimento firmado no Acórdão nº 224/20 do Plenário do Tribunal de Contas da União.

A documentação foi autuada como denúncia, por ordem do conselheiro presidente Mauri Torres, em 20/04/22, e distribuída à minha relatoria na mesma data (peças nºs 07/08).

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) concluiu pela improcedência da denúncia e pela emissão de recomendação ao atual prefeito municipal de Paiva para que, em futuras aquisições de bens e serviços comuns seja dada preferência à utilização do pregão na modalidade eletrônica, mesmo quando os recursos utilizados para referida aquisição não sejam decorrentes de transferências voluntárias da União (peça nº 10).

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC) ratificou o entendimento técnico pela improcedência da denúncia e opinou pelo arquivamento dos autos (peça nº 12).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A) Da participação restrita a fabricantes ou concessionárias autorizadas

Segundo argumentou a denunciante, a exigência de que o fornecimento de veículos novos (zero quilômetro) seja realizado apenas por concessionárias ou fabricantes afrontaria os ditames constitucionais e legais, especialmente em relação à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração e à ampla concorrência. Isso porque tal exigência direcionaria o certame e

traria indevida restrição à competitividade, privando a participação de muitos interessados na licitação.

Diante disso, requereu a revogação do subitem 1.1 do ato convocatório, com a publicação de nova data para realização da sessão de julgamento.

A CFEL, após detido estudo técnico acerca da matéria, considerou que somente a concessionária autorizada ou a fabricante/montadora poderiam atender ao objeto da licitação, a saber, veículo zero quilômetro. Assim, em concordância com a jurisprudência deste Tribunal e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), entendeu pela improcedência deste apontamento, rebatendo todos os argumentos trazidos pela denunciante (peça nº 10).

Igualmente, o MPC, com base na legislação pertinente e na jurisprudência desta Corte de Contas, entendeu não haver irregularidade na exigência em comento, razão pela qual opinou pela sua improcedência (peça nº 12).

Inicialmente, cumpre salientar que a Cláusula Primeira do Edital do Pregão Presencial nº 020/22, trouxe a seguinte redação no subitem 1.1. Vejamos:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

1.1. A presente licitação tem por objeto a aquisição de veículo 0 km (primeiro emplacamento), com capacidade mínima de 10 passageiros, sendo um portador de necessidades (cadeirante), conforme Resolução SES/MG nº 7.791/2021, para atender à Secretaria de Saúde, conforme especificações abaixo:

- veículo zero quilômetro, para primeiro emplacamento (concessionária); - capacidade mínima de 10 lugares, sendo um portador de necessidades (cadeirante); ano/modelo mínimo: 2021/2021; - cor branca; - combustível: diesel; - direção hidráulica ou elétrica; - potência máxima de 165 CV; - motor (mínimo) 2,2 litros; - tração traseira; - distância mínima entre eixos de 3665 mm; - câmbio manual de 5 marchas + ré; - alarme sonoro antifurto; - iluminação traseira para passageiros; - tacógrafo digital; - rádio AM/FM – USB, com alto-falantes na parte dianteira e traseira, devidamente instalados; - desembaçador, com ar quente; - ar condicionado; - jogo completo de tapetes; - protetor de cárter; - equipado com todos os itens e equipamentos exigidos pelo Código de Trânsito Brasileiro e Resolução CONTRAN 316/19 e demais órgãos; - Garantia de 12 (doze) meses contra defeitos de fabricação.

Cumpre destacar que a Unidade Técnica, nos autos do Processo nº 1.082.574, de minha relatoria, realizou estudo apurado a respeito do tema, adotando o seguinte entendimento:

[...]

Passa-se, assim, à **análise da conceituação de veículo novo (zero quilômetro) e da exclusividade das concessionárias e fabricantes na comercialização desse tipo de veículo junto à Administração Pública.**

Logo de início, cumpre conhecer a definição de veículo novo, objeto da presente licitação. Para isto, transcreve-se o **item 2.12 da Deliberação do CONTRAN nº 64, de 30/05/2008:**

2.12. **VEÍCULO NOVO** – veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semirreboque, **antes do seu registro e licenciamento.**

A **Lei nº 6.729/1979 – Lei Ferrari, que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre**, aduz quanto à permissão da comercialização de veículo novo:

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.

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;

E ainda:

§ 1º Para os fins desta lei:

a) **intitula-se também o produtor de concedente e o distribuidor de concessionário;**

Verifica-se também que **o artigo 12 da referida legislação impõe ao concessionário a obrigação de vender o veículo novo apenas ao consumidor final**, proibindo-o, assim, de comercializar veículos novos para fins de revenda. Vejamos:

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

Nesse contexto, verifica-se que apenas a concessionária autorizada pelo fabricante ou a própria fabricante/montadora, responsável pela produção do veículo, poderia fornecer o automóvel considerado novo ao consumidor final, que neste caso é a Administração. Logo, se tomarmos como exemplo uma empresa revendedora, veremos que ela não se enquadra nas normas supracitadas, uma vez que não estaria apta a fornecer o objeto pretendido pelo certame, qual seja, veículo novo (zero quilômetro).

Vale lembrar que a Controladoria-Geral da União, ao responder o “Pedido de Esclarecimento nº 02 – PE nº 01/2014” à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, assim se posicionou quanto à questão em apreço:

[...] Nesse contexto, **resta claro que a definição de veículo novo adotada pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97 – Doc. 09), pelo CONTRAN e pelos órgãos Estaduais de Trânsito – DETRAN RN, PB, BA, MA e AM (Doc. 10, 11, 12, 13,06) – deve pautar-se pela definição da Lei Ferrari (Lei 6729/79).**

Destarte, não é mera coincidência que esteja alinhada, conforme se verifica a seguir:

Art. 120. Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semirreboque, 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 CONTRAN nº 64, de 24 de maio de 2008:

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

No Ofício nº 0293/2011/GRCV/RENAVAM/DT/AME, de 02 de junho de 2011, informa que veículo novo (zero quilometro) é aquele adquirido através de fabricante/montadora, concessionária ou revendedor autorizado, sujeito a regras impostas pelo Código de Trânsito Brasileiro - CTB.

Como deixam claro os DETRAN dos Estados do Rio Grande do Norte, Paraíba, Bahia, Maranhão e Manaus, o primeiro emplacamento só pode ter origem em duas situações: (i) aquisição do veículo ao fabricante e (ii) aquisição do veículo ao concessionário. Fora dessas situações, o emplacamento já não será de um veículo novo, mas seminovo.

E a razão disso é muito simples. Como a venda do veículo novo somente pode ser efetuada por concessionário ou fábrica a consumidor final, e este, nos termos do art. 120, do CTB, tem a obrigação de registro do veículo perante o órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, no Município de seu domicílio ou residência, a conclusão irrefutável é de que o veículo que, adquirido da concessionária, é revendido somente se transferido ao novo comprador após o seu registro e licenciamento. **Assim, aquele que pretende revender um veículo adquirido de uma concessionária tem a obrigação de, primeiramente, registrar e licenciar o veículo em seu nome, e, somente após essa providência, repassá-lo a um terceiro, através do preenchimento do recibo de transferência – quando o veículo, obviamente, não será mais considerado novo [...]**

[...]

RESPOSTA 1:

Em resposta ao Pedido de Esclarecimento, **o entendimento correto é de que os veículos a serem entregues são veículos efetivamente novos, conforme descrito no item DO OBJETO do Termo de Referência, sem qualquer tipo de registro e licenciamento prévio.** (grifos nossos)

Destarte, apreciando os termos utilizados na Deliberação nº 64 do CONTRAN e a disciplina de concessão comercial prevista na Lei nº 6.729/79, depreende-se que veículo novo é aquele comercializado por concessionária ou fabricante antes de registro e licenciamento. Por esse motivo, a Administração, ao permitir somente a participação de licitantes que se enquadram no conceito de concessionárias ou fabricantes, não busca cercear a competitividade, mas sim delinear devidamente o objeto, garantindo o cumprimento da obrigação pretendida.

O tema já fora submetido à apreciação desta Corte de Contas em outras oportunidades, tendo sido considerada improcedente a imputação de irregularidade, uma vez que tal exigência, constante no edital em comento, está prevista nas normas do CONTRAN, DETRAN, Código de Trânsito Brasileiro e na Lei nº 6.729/79. Nesse sentido, destacam-se, entre outras, as ementas dos precedentes constantes nos Processos nºs 1.024.402, 1.007.700, 911.664 e 1.015.299, a saber:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO À AMPLA COMPETITIVIDADE. NÃO VERIFICADA. IMPROCEDÊNCIA DOS FATOS DENUNCIADOS. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. 1. Não há que se falar em restrição a ampla competitividade, quando se verifica a participação de mais de um concorrente no certame. **2. A Administração, ao permitir que somente a participação de licitantes que se enquadram no conceito de concessionárias ou fabricantes, não busca cercear a competitividade, mas sim delinear devidamente o objeto, garantindo seu perfeito cumprimento.** (Denúncia nº 1.024.402, Relator: Cons. José Alves Viana, Julgamento: 22/10/19, Publicação: 08/11/19)

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. (Denúncia nº 1.007.700, Relator: Cons. Adriene Andrade, Julgamento: 06/02/18, Publicação: 05/03/18)

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS PARA TRANSPORTE ESCOLAR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

REJEIÇÃO. MÉRITO. VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE REVENDAS NÃO AUTORIZADAS PELO FABRICANTE. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADES AFASTADAS. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. **A exigência de que apenas revendas autorizadas pelo fabricante participem da licitação para aquisição de veículos não viola os princípios e as regras que regem as licitações.** (Denúncia nº 911.664, Relator: Cons. Durval Ângelo, Julgamento: 18/09/18, Publicação: 03/10/18)

DENÚNCIA. PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO NOVO. EXIGÊNCIA DE PRIMEIRO EMPLACAMENTO NO MUNICÍPIO LICITANTE. IMPROCEDÊNCIA. **Em interpretação haurida dos termos utilizados na Deliberação nº 64 do CONTRAN e da disciplina de concessão comercial prevista na Lei nº 6.729, de 1979, é possível dizer que veículo novo é aquele comercializado por concessionária e fabricante, que ainda não tenha sido registrado ou licenciado.** (Denúncia nº 1.015.299, Relator: Cons. Gilberto Diniz, Julgamento: 22/02/18, Publicação: 28/03/18) (destacou-se)

Sob essa perspectiva, faz-se necessário transcrever excerto do relatório técnico da CFEL que, ao analisar o presente processo, refutou o argumento da denunciante de que a Lei Ferrari seria incompatível com os ditames constitucionais. Vejamos:

[...]

Ademais, cumpre rebater o argumento de que a Lei nº 6.729/79 não teria sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Visando à adequação da Lei Ferrari às normas constitucionais, foi promulgada a Lei 8.132/90, que alterou a Lei 6.729/79, para reconhecer e fortalecer direitos relativos ao consumidor e eliminar alguns dispositivos que colidiam com a nova ordem jurídica trazida pela Constituição de 1988. Considerando, portanto, a nova redação posterior à Constituição Cidadã, presume-se constitucional o texto legal da Lei 6.729/79.

No entanto, não se pode olvidar que o ordenamento jurídico é uno, de modo que os ramos do direito e as leis pátrias não podem ser interpretadas de maneira isolada. Não pode o aplicador do direito descartar conceitos jurídicos ante a ausência de menção expressa da sua aplicação às demais áreas do direito, tampouco em razão da data de promulgação de uma legislação.

A Lei nº 6.729/79, apesar de dispor sobre concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículo, tratando sobre a relação entre fabricantes e concessionárias, traz definições importantes sobre o tema, ao considerar que “a cadeia de comercialização de veículo novo se encerra com a venda pelo distribuidor/concessionário, que, segundo o disposto no art. 12 da Lei nº 6.729, de 1979, 'só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda”, conforme o Conselheiro Gilberto Diniz expôs no voto dos autos da Denúncia nº 1.084.407.

Aliado a isso, tem-se a definição do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN de veículo novo como o “veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semireboque, antes do seu registro e licenciamento”.

O Conselheiro Gilberto Diniz entendeu, então, que “é possível interpretar a definição utilizada na Deliberação nº 64 do CONTRAN em cotejo com a disciplina de concessão comercial prevista na Lei nº 6.729, de 1979, do que se extrai que veículo novo é aquele comercializado por concessionárias e fabricantes, que ainda não tenha sido registrado ou licenciado.”

São extraídas, portanto, definições que não se aplicam somente no âmbito das relações entre fabricantes e concessionárias, mas a todo o ordenamento jurídico, por se tratar de conceitos jurídicos estabelecidos em lei. Assim sendo, o conceito jurídico dado por lei

vigente não pode ser afastado de certames licitatórios em prol do princípio da competitividade.

Desde o advento da escola do direito pós-positivista, liderada por Robert Alexy, Ronald Dworkin, entre outros, os princípios passam a ter valor normativo, derrubando a teoria positivista que relegava os princípios a um plano secundário. Alça-se, então, os princípios ao mesmo patamar das regras, de modo que, da mesma forma como não há hierarquia entre leis, não existe hierarquia entre leis e princípios. Assim, não se pode afastar um conceito dado por lei, em prol de um princípio.

Havendo conflito aparente de normas, devem ser utilizados critérios hermenêuticos de interpretação, pois, considerando um ordenamento jurídico único, não há espaço para antinomia na aplicação normativa.

Para tanto, vale-se dos ensinamentos de Robert Alexy para, primeiramente, distinguir princípios e regras.

Conforme artigo “A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy”, publicado na Revista de Informação Legislativa, tem-se que Alexy define princípios da seguinte forma:

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Por isso, os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais como também das jurídicas. O âmbito do juridicamente possível é determinado pelos princípios e regras opostas.

Por outro lado, o mesmo autor define “as regras como normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então há de fazer exatamente o que ela exige, sem mais nem menos”.

É assim que Alexy construiu sua teoria, incluindo as regras no modelo “tudo ou nada”. Caso essa determinação seja impossibilitada jurídica ou faticamente, pode-se conduzir a invalidez da regra. Se tal não é o caso, vale definitivamente o que a regra diz.

Do excerto, conclui-se que os princípios são mandados de otimização, compatíveis com diferentes graus de concretização, definidos pelos pressupostos fáticos ou jurídicos na situação concreta.

Assim, a situação de prevalência ou não de um princípio pode ser invertida, a depender da situação enfrentada. As regras, por seu turno, são sempre satisfeitas ou não com definitividade.

No caso em comento, tem-se o aparente conflito entre as regras que trazem conceitos de “veículo novo” ou “veículo 0 km” e o princípio da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa, aplicáveis aos certames licitatórios.

Todavia, como exposto alhures, como mandados de otimização, os princípios devem ser aplicados na maior medida possível, mas podendo ser adequado a graus de concretização, a depender do caso concreto.

Assim, a regra que define veículos novos como aqueles comercializados por concessionárias ou fabricantes, que ainda não tenham sido registrados ou licenciados, não tem o condão de afastar por completo a competitividade, apenas a mitiga - já que ainda haverá competição entre as concessionárias, o que é perfeitamente cabível, a partir dos graus de concretização dos princípios ensinados por Alexy.

Com efeito, a Lei nº 8.666/93 e a Lei Ferrari são leis que tratam de matérias diferentes, mas podem ser usadas concomitantemente.

Diante de todo o exposto, entende esta Unidade Técnica que a denúncia é improcedente.

Nesse cenário, considerando que o objeto do pregão em análise visa à contratação de empresa para fornecimento de veículo novo (zero quilômetros), o qual somente pode ser comercializado por concessionária autorizada ou diretamente pela fabricante ou montadora, e apoiando-me nos fundamentos expostos, bem como no relatório da CFEL, entendo ser improcedente a denúncia e considero regular o subitem 1.1 do edital do Pregão Presencial nº 020/22.

Cumprido esclarecer, por derradeiro, que a adoção da tese ora defendida não inviabiliza a aquisição direta de veículos provenientes de empresas revendedoras pela Administração Pública. Ademais, é competência do gestor público avaliar as circunstâncias do caso concreto, as potencialidades do mercado e as necessidades do ente por ele representado, podendo assim optar pela maior ou menor amplitude da concorrência, conforme a viabilidade da aquisição de veículos já previamente licenciados.

Em outras palavras, a escolha pela compra de veículos novos apenas da montadora/fabricante ou da concessionária é discricionária da Administração Pública, devendo restar tal opção claramente estabelecida no edital, com vistas a permitir que as empresas interessadas tenham ciência do objeto a ser contratado, evitando surpresas no momento da análise das propostas apresentadas.

B) Da exigência de “carta de solidariedade” ou declaração do fabricante autorizando a comercialização dos seus produtos

De acordo com a denunciante, a exigência de “carta de solidariedade”¹ ou declaração do fabricante atestando que a licitante estaria autorizada a comercializar seus produtos, violaria o princípio da isonomia entre os licitantes e extrapolaria as exigências contidas nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, do art. 40 do Decreto nº 10.024/19, bem como afrontaria o entendimento firmado no Acórdão nº 224/20 do Plenário do Tribunal de Contas da União.

Contudo, conforme observado pela Unidade Técnica e pelo MPC (peças nºs 10 e 12), não há qualquer disposição no instrumento convocatório exigindo a apresentação de “carta de solidariedade” ou documento similar, motivo pelo qual foi afastado o presente apontamento.

Compulsando o edital, constatei não haver, de fato, qualquer cláusula editalícia requisitando tais documentos, razão pela qual o apontamento de irregularidade sequer será objeto de análise pormenorizada nos presentes autos, por ser manifestamente improcedente.

C) Da deflagração de procedimento licitatório na modalidade pregão presencial, em detrimento do pregão eletrônico

A Unidade Técnica (peça nº 10) opinou pela emissão de recomendação ao prefeito municipal de Palma, para que, em futuras aquisições de bens e serviços comuns, seja dada preferência à utilização do pregão na modalidade eletrônica, mesmo quando os recursos utilizados para referida aquisição não sejam decorrentes de transferências voluntárias da União.

Acerca da utilização do pregão eletrônico, observa-se que a Lei nº 10.520/02, que inseriu o pregão no ordenamento jurídico brasileiro, autoriza a realização da licitação sob essa

¹ A carta de solidariedade, a título de contextualização, foi instituída pelo inciso IV do art. 7º da Lei nº 12.462 – a qual dispõe sobre o Regime Diferenciado das Contratações –, e trata-se de “*documento firmado pelo fabricante em favor do licitante, com o objetivo de estabelecer responsabilidade recíproca sobre o bem a ser fornecido, em determinado procedimento licitatório*”, possível de ser exigido pela Administração, desde que de forma motivada. Fonte: ROST, Maria Augusta. As exigências de amostra e de carta de solidariedade no Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, nº 57, novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo>>. Acesso em: 26/11/21.

modalidade com a utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica (art. 2º, § 1º).

Em que pese sejam notórios os benefícios do pregão eletrônico, com destaque para a ampliação da competitividade, forçoso reconhecer que a lei dele tratou como uma possibilidade colocada à disposição dos entes federados, condicionado à regulamentação específica em cada esfera.

Não se pode olvidar que, neste caso, a opção legislativa considerou a realidade administrativa dos municípios de pequeno porte, os quais muitas vezes enfrentam limitações financeiras, operacionais e de infraestrutura para ter acesso às ferramentas de tecnologia da informação.

Coube, portanto, aos regulamentos em cada nível federativo desdobrar as disposições legais, tendo a União alterado suas regras por meio do Decreto nº 10.024/19, que passou a adotar o formato eletrônico como obrigatório no âmbito da administração pública federal, assim como em outros entes, na hipótese de aquisição de bens e serviços comuns com a utilização de recursos da União decorrente de transferências voluntárias. Tal regulamento, todavia, não alcança os municípios quando utilizem recursos próprios.

Conquanto ciente das vantagens da adoção desse formato, não há notícia nos autos de regulamentação que imponha a utilização do pregão eletrônico pelo Município de Paiva.

Embora a legislação e a regulamentação vigentes no momento da realização do Processo Licitatório nº 043/22, Pregão Presencial nº 020/22, não obrigasse à utilização do pregão eletrônico, considero pertinente salientar que, em 18/10/19, o Ministério da Economia exarou Instrução Normativa nº 206/19 estabelecendo prazos para que os órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, utilizem obrigatoriamente a modalidade de pregão, na forma eletrônica quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns. Nessa norma, o prazo para adequação aos municípios com menos de 15.000 (quinze mil) habitantes findou em 01/06/20, nos termos do seu art. 1º, IV.

Também, no mês de dezembro de 2020 foi aprovado o projeto de lei que estabelece as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos², substituindo a regulamentação sobre o tema, inclusive a Lei nº 10.520/02. O texto final foi sancionado em 01/04/21, dando origem à Lei nº 14.133/21.

O art. 17, § 2º, da referida lei, assim dispôs acerca do processo licitatório:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

[...]

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

Com efeito, se a legislação vigente à época dos fatos não impunha o formato eletrônico, é certo que existe um claro movimento para fomentar a sua utilização, inclusive com a previsão de prazo para que os pequenos municípios se adaptem a essa realidade, consoante previsão do art. 176, II, da nova Lei de Licitações, em face dos vários benefícios e da expansão do alcance das ferramentas de tecnologia da informação:

² PL 4253/2020. Senado Federal. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8023994&ts=1608302773352&disposition=inline>

Art. 176. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação desta Lei, para cumprimento:

(...)

II - da obrigatoriedade de realização da licitação sob a forma eletrônica a que se refere o § 2º do art. 17 desta Lei;

Desse modo, entendo conveniente recomendar ao gestor que se atente para as alterações legislativas, considerando especialmente o estímulo à adoção e a progressiva obrigatoriedade do pregão em seu formato eletrônico.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo improcedente a denúncia apresentada em face do Processo Licitatório nº 043/22, Pregão Presencial nº 020/22, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Paiva, razão pela qual determino a extinção do feito com resolução do mérito e o consequente arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, IV, do Regimento Interno.

Recomendo ao atual gestor do Município de Paiva que se atente para as alterações legislativas pertinentes e para a necessidade de adequação da regulamentação em tema de licitações e contratos públicos, considerando especialmente o estímulo à adoção e a progressiva obrigatoriedade do pregão em seu formato eletrônico.

Intime-se a interessada e a denunciante acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *