

Processo: 1119868
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Belabru Comércio e Representações Ltda. EPP
Denunciada: Prefeitura Municipal de Santa Rita de Minas
Responsável: Ademilson Lucas Fernandes
Procuradora: Vanessa Cristina Faria Claro, OAB/SP 253.774
MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

SEGUNDA CÂMARA – 30/8/2022

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. FORNECIMENTO DE VEÍCULOS ZERO QUILÔMETRO. FORNECIMENTO APENAS POR CONCESSIONÁRIAS AUTORIZADAS OU FABRICANTES. 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, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) julgar improcedente a denúncia apresentada em face do Processo Licitatório n. 30/2022, Pregão Presencial n. 23/2022, deflagrado pela Prefeitura de Santa Rita de Minas, declarando-se a extinção do feito, com resolução do mérito;
- II) recomendar ao atual gestor do Município de Santa Rita de Minas 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;
- III) determinar, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, IV, do Regimento Interno.

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo 1119868 – Denúncia
Inteiro teor do acórdão – Página 2 de 6

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 30 de agosto de 2022.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

LICURGO MOURÃO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 30/8/2022

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia formulada por Belabru Comércio e Representações Ltda. – EPP em face do Processo Licitatório n. 30/2022, Pregão Presencial n. 23/2022, deflagrado pelo Município de Santa Rita de Minas, cujo objeto é a aquisição de 1 (um) Veículo de Transporte Sanitário, com acessibilidade (cadeirante), com capacidade mínima de 10 (dez) pessoas, novo, zero quilômetro.

O despacho que recebeu a representação foi exarado em 17/5/2022 (peça 7).

Devidamente intimado, o prefeito Ademilson Lucas Fernandes prestou esclarecimentos e informou que retificou o edital no item 1.2, em decorrência de impugnação ao edital (peça 12), o que leva à perda do objeto desta denúncia. Juntou documentos (peças 13/17).

Em sequência à análise inicial da unidade técnica (peça 19), tem-se a manifestação preliminar do *Parquet* de Contas (peça 21). Ambos se posicionaram pela improcedência da denúncia.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Da participação restrita a fabricantes ou concessionárias autorizadas

Sustentou a denunciante que a participação restrita a fabricantes e concessionárias autorizadas limitaria a competitividade do certame, bem como a livre concorrência.

Pontuou que o item 1.2 do Anexo I – Termo de Referência do edital, em sua redação original, que motivou a presente denúncia, estabelecia que: “o veículo automotor novo, a que alude o item 1.1 deste Termo de Referência, são aqueles ofertados diretamente pelo fabricante ou por concessionária autorizada desse, conforme legislação pertinente, notadamente a Lei n. 6.729/1979, bem como o Anexo da Deliberação CONTRAN n. 64/2008”.

A unidade técnica, à peça 19, considerando que a opção pela restrição do certame à concessionária é discricionária da Administração, e que o disposto no item 1.2 do termo de referência foi alterado para melhor delimitação do objeto e para retirar a restrição anteriormente imposta, não vislumbrou irregularidade no presente caso.

O Ministério Público de Contas, à peça 21, destacou que a lei que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre é a Lei n. 6.729/79, conhecida como “Lei Ferrari” e que nos seus arts. 2º e 12, é possível constatar que apenas concessionárias ou distribuidoras estão autorizadas a comercializar veículo zero quilômetro. Vejamos:

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)

Destacou, ainda, que nos termos da Deliberação do CONTRAN n. 64/2008, veículo novo é “veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiro, reboque e semirreboque, antes do seu registro e licenciamento”.

Desse modo, extraiu que dos dispositivos transcritos veículo novo é aquele comercializado exclusivamente por concessionárias e fabricantes, que ainda não tenha sido registrado ou licenciado.

Com isso, ressaltou que a Administração Pública, no exercício de seu poder discricionário, delimitou o objeto da licitação, e optou por diminuir a amplitude da concorrência apenas às fabricantes e concessionárias autorizadas, visando atender o melhor interesse público, não configurando esta medida, portanto, restrição imotivada à competitividade do certame, conforme aduzido pela denunciante.

E mais, constatou que o prefeito comprovou a retificação do item editalício no curso do certame, o que exclui a irregularidade ora denunciada, *verbis*: “1.2 - O veículo automotor novo, a que alude o item 1.1 deste Termo de Referência, é aquele zero quilômetro cujo primeiro emplacamento se dê em favor do Município de Santa Rita de Minas/MG”, concluindo assim, pela improcedência deste apontamento.

Registrou que a nova redação dada ao item 1.2 do Termo de Referência do edital se mostrou regular, e ressaltou que a Administração Pública tem o poder discricionário de decidir, ao realizar uma licitação para aquisição de veículos, se deseja adquirir veículos para primeiro emplacamento pelo Município, o que se enquadraria no conceito técnico e legal de “veículo novo”, ou se quer adquirir veículos 0km sem que o primeiro emplacamento seja necessariamente em nome do Município, o que se enquadraria no conceito social ou comum de “veículo novo”.

Ademais, elucidou que a denunciante foi a vencedora do processo licitatório, conforme Ato de Homologação juntado (peça 14, fl. 36), não tendo havido prejuízos a esta, razão pela qual opinou pela improcedência e arquivamento da presente denúncia.

De fato, 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.

Poe esses motivos, adiro ao entendimento dos órgãos instrutivo e ministerial para considerar improcedente a irregularidade ora denunciada.

2. Da ausência de justificativa quanto à inviabilidade de utilizar-se o formato eletrônico do pregão

Analisando os autos do processo licitatório, o MPC verificou que foi adotada a forma presencial do pregão sem que constasse justificativa para essa escolha, ou demonstração da inviabilidade da utilização do formato eletrônico do pregão.

Elucidou que com a edição do Decreto n. 10.024/2021, que conferiu nova regulamentação ao pregão eletrônico, revogando o antigo Decreto n. 5.450/2005 (art. 60, inciso I), estabeleceu em seu art. 1º, §1º, a obrigatoriedade da utilização da forma eletrônica do pregão aos órgãos da administração pública federal. Destacou que o §3º do mesmo artigo estende a obrigatoriedade a todos os demais entes federados, quando utilizarem recursos provenientes da União.

Ressaltou que apesar de essas normas não vincularem os municípios quando utilizem recursos próprios, é certo é que atualmente, com os recursos tecnológicos existentes, a utilização do pregão eletrônico se mostra cada vez mais prudente e até mesmo necessária, especialmente em meio à pandemia da Covid-19, que exige distanciamento social para evitar a transmissão do vírus.

Com isso, o MPC destacou que com a evolução normativa foi acompanhada também por uma evolução jurisprudencial sobre o tema. Neste sentido, elucidou que diversos órgãos controladores têm recomendado aos seus jurisdicionados a utilização do pregão eletrônico ao invés do presencial, deixando a este somente os casos de comprovada inviabilidade de utilização da forma eletrônica

Assim, opinou pela emissão de recomendação ao gestor, para que, por respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, promova a realização de pregão eletrônico nas contratações de bens e serviços comuns, independentemente da fonte de recursos envolvida – federal, estadual ou municipal, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório.

Em que pese sejam notórios os benefícios do pregão eletrônico, com destaque para a ampliação da competitividade, é preciso 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 n. 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.

Como já era vigente à época dos fatos a Lei n. 14.133, de 1º/4/2021, vejamos o que prevê o art. 17, § 2º:

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 já impunha o formato eletrônico, quando da realização do Processo Licitatório n. 30/2022, Pregão Presencial n. 23/2022, 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:

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, sa pela improcedência da denúncia apresentada em face do Processo Licitatório n. 30/2022, Pregão Presencial n. 23/2022, deflagrado pela Prefeitura de Santa Rita de Minas, razão pela qual determino a extinção do feito com resolução do mérito e o seu consequente arquivamento, nos termos do art. 176, IV, do Regimento Interno.

Recomendo ao atual gestor do Município de Santa Rita de Minas 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.

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

* * * * *