

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0054/2023 PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO Nº 00556/2023

No dia 04/09/2023, foi recebida via e-mail (pregaopmtc@gmail.com) Departamento de Licitação a Impugnação da empresa LIZARD SERVIÇO LTDA; ao edital da licitação em epígrafe.

DA PRELIMINAR

A doutrina aponta como pressuposto para a impugnação:

- a) a manifestação tempestiva;
- b) a inclusão de fundamentação;
- c) de pedido de reforma do instrumento convocatório.

O certame em seu item 19 da impugnação do ato convocatório assevera:

“19.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

19.2. A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail pregaopmtc@gmail.com, ou por petição dirigida ou protocolada no endereço Av. Brasil, nº225, Jardim América – Três Corações - MG. – DEPARTAMENTO DE LICITAÇÃO.”

Ressalte-se que, de acordo com a disposição legal supramencionada o prazo para interposição dessa espécie de recurso administrativo no processo em epígrafe é tempestivo.

Segue a análise proferida pela Secretaria de Educação, sendo esta responsável pela solicitação de compra.

I – Do Primeiro Emplacamento:



A Empresa impugnante sustenta a ocorrência de possível irregularidade, contida no Edital do Pregão Eletrônico Nº 054/2023, consistente na exigência do primeiro emplacamento em nome da Prefeitura de Três Corações.

Eis as exigências questionadas:

“ *Item 01 - VEÍCULO TIPO VAN 15 LUGARES S/ADAPTAÇÃO, 0 (ZERO) KM, CAPACIDADE MÍNIMA PARA 15 LUGARES* veículo automotor Tipo Van novo, zero quilômetro, ano/modelo 2023/2024, com capacidade de 15 lugares (1 motorista + 14 passageiros), motor 4 cilindros, turbo e intercooler, combustível a diesel, potência mínima 163 cv, injeção eletrônica, direção hidráulica, volante com ajuste de altura e profundidade, câmbio de 6 marchas sincronizadas e 1 à ré, sistema de freio a disco dianteiro e traseiro com ABS, vidros e retrovisores elétricos, airbag motoristas e acompanhantes, pintura sólida, cor branca, tração traseira, tanque capacidade mínima 70 litros, ar condicionado, teto alto, poltronas reclináveis, identificação com faixa escolar, para realizar o transporte dos alunos das escolas municipais e estaduais da Secretaria Municipal de Educação. 17.18. O objeto deverá ser obrigatoriamente novo, primeiro uso, 0 (zero) quilômetro, sendo o primeiro emplacamento em nome da Prefeitura Municipal de Três Corações; “

“ *Item 02 - VEÍCULO TIPO VAN 20 LUGARES S/ADAPTAÇÃO, 0 (ZERO) KM, CAPACIDADE MÍNIMA PARA 20 LUGARES* veículo automotor Tipo Van novo, zero quilômetro, ano/modelo 2023/2024, com capacidade de 20 lugares (1 motorista + 19 passageiros), motor 4 cilindros, turbo e intercooler, combustível a diesel, potência mínima 163 cv, injeção eletrônica, direção hidráulica, volante com ajuste de altura e profundidade, câmbio de 6 marchas sincronizadas e 1 à ré, sistema de freio a disco dianteiro e traseiro com ABS, vidros e retrovisores elétricos, airbag motoristas e acompanhantes, pintura sólida, cor branca, tração traseira, tanque capacidade mínima 70 litros, ar condicionado, teto alto, poltronas reclináveis, identificação com faixa escolar, para realizar o transporte dos alunos das escolas municipais e estaduais da Secretaria Municipal de Educação. 17.18. O objeto deverá ser obrigatoriamente novo, primeiro uso, 0 (zero) quilômetro, sendo o primeiro emplacamento em nome da Prefeitura Municipal de Três Corações; “

Segundo a impugnante, a exigência acima é ilegal, pois restringe o caráter competitivo que é insito em todo procedimento licitatório.

Citou, para fins de fundamentação jurídica a CRFB/1988, art. 37, inc. XXI, o qual possui o seguinte teor:

Art. 37 – *omissis*

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Mencionou, ainda, o art. 3º, §1º, inc. I da Lei Federal Nº 8.666/1993, o qual reproduz o teor do precitado preceito constitucional.

Justificou que a ocorrência do primeiro emplacamento seria um tendencioso direcionamento da presente licitação, apenas, às fabricantes ou concessionárias, detentoras de contrato de concessão, junto à montadora de veículos.

Logo nota-se que tal exigência que está sendo solicitado no edital é um direcionamento da licitação para fabricante e/ou concessionária detentora de contrato de concessão junto a fábrica montadora de veículo, ou seja, somente permitindo assim a participação de empresas concessionárias ou a própria fábrica, vista que as outras empresas com o mesmo objeto social autorizado pela Receita Federal do Brasil NÃO teriam como fazer de forma legal o referido (primeiro emplacamento).

Após, fez menção a alguns julgados dos Tribunais de Conta do Estado de São Paulo.

Ademais, conforme um dos julgados, colacionados pelo impugnante, não há, na Lei Federal Nº 6.729/1979, conhecida como Lei Ferrari “(...) qualquer dispositivo que autorize, nas licitações, a delimitação do universo de fornecedores às concessionárias de veículos.” “(...) E ainda que houvesse, certamente não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.”

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Município de Goiás – TCMGO, igualmente, mencionado pelo impugnante, “in verbis”:

“No que tange ao fato da vencedora não ser revendedora autorizada do veículo licitado, está Especializada, entende que, uma vez que este requisito não foi previsto no edital, MESMO QUE EXIGIDO, RESTRINGIRIA DEMASIADAMENTE O CERTAME, DE MODO A NÃO PRESTIGIAR O PRINCÍPIO DA AMPLA CONCORRÊNCIA.” “(...) O ART. 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PRECONIZA A LIVRE CONCORRÊNCIA, E QUALQUER ATO CONTRÁRIO E INCOMPATÍVEL COM TAL REGIME, CONSTITUI-SE RESERVA DE MERCADO.”

Ao final, o impugnante pleiteou a retirada da exigência, contida no mencionado edital, a saber: o primeiro emplacamento em nome da Prefeitura Municipal de Três Corações.

Pois bem.



Fato é que, desde a instituição da atual Constituição Republicana do Brasil, atitudes e condutas em franco desrespeito aos princípios basilares da Administração Pública, previstos, expressamente, no art. 37, “caput” não serão mais tolerados.

Ei-los:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Especificamente, na temática licitação, além destes princípios acima imperam outros, tais como o Princípio da Igualdade de Condições aos Concorrentes, o qual, por sua vez, está previsto no inc. XXI deste mesmo artigo.

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A nível infraconstitucional, a Lei Nacional Nº 8.666/1993 enfatiza a necessidade de observância dos encimados princípios. Neste sentido, o art. 3º desta lei:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A presente controvérsia consiste em saber se a inserção da exigência, contida nos encimados itens do preitado edital é ou não constitucional e/ou legal.

Tal imposição no certame licitatório Pregão Eletrônico Nº 054/2023 consiste no fato de que o primeiro emplacamento dos veículos, cuja aquisição, se pretende, seja feito em nome da Prefeitura de Três Corações ou, melhor, do Município.

A impugnante sustenta que tal exigência restringiria o caráter competitivo da presente licitação, uma vez que prestigiaria, apenas, as montadoras ou concessionárias de veículos a elas vinculadas, em detrimento doutras empresas que atuam no mesmo segmento (com mesmo objeto social).

Sem embargos aos entendimentos contrários, comungo da impugnação da Empresa Lizard Serviços LTDA, visto que tal imposição (exigência do primeiro emplacamento em nome do Município de Três Corações), de fato, constitui em indubitável restrição ao caráter competitivo do presente certame licitatório, visto que a ocorrência do primeiro emplacamento seria um tendencioso direcionamento da presente licitação, apenas, às fabricantes ou concessionárias, detentoras de contrato de concessão, junto à montadora de veículos.

E, em assim sendo, inegável o caráter restritivo desta exigência e, conseqüentemente, prejudicado os Princípios Constitucionais da Igualdade de Condições entre os Concorrentes, da Isonomia entre os Participantes, da Impessoalidade e, até mesmo, da Moralidade.

No mesmo sentido, o Processo Nº TC-023892.989.20-3, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP:

Tal restrição contraria o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal n.º 8.666/93 e vem sendo, reiteradamente, rechaçada por esta Casa, a exemplo do que foi decidido nos autos do processo n.º 17922.989.20-7, em Sessão Plenária de 05/08/2020, sob a relatoria do eminente Conselheiro Renato Martins Costa, in verbis: Mantendo a mesma orientação jurisprudencial, entendo igualmente descabida a disputa do objeto limitada a fabricantes e concessionárias, porquanto referido fator de restrição é anti-isonômico e prejudica a seleção de proposta mais vantajosa à Administração, além de não contar com expressa autorização na legislação de contratações públicas. Ante o exposto, acolho a unanimidade da instrução e VOTO pela procedência do pedido formulado por A3D Comércio EIRELI – EPP, determinando que a Prefeitura Municipal de Taciba suprima a obrigatoriedade de primeiro emplacamento dos veículos, de modo que, ao lado de fabricantes e concessionárias, empresas revendedoras eventualmente interessadas possam participar da licitação.



Todavia, sinto-me na obrigação (moral, inclusive) de citar o novel entendimento do TCEMG, o qual é parte integrante deste parecer, requerido em regime de urgência (frisa-se), donde a 2ª Câmara, deste Tribunal de Contas, entendeu em sentido diverso, aduzindo, em suma, o seguinte:

Conforme orientação da jurisprudência desta Casa, o gestor público, analisando razões de custo/benefício envolvidas no caso concreto, deve delimitar claramente o objeto a ser contratado no processo licitatório referente à aquisição de veículos “zero km”, buscando suficientemente caracterizar se os automóveis se referem àqueles que irão receber o primeiro emplacamento (os quais devem ser adquiridos das fabricantes/montadoras e concessionárias) ou àqueles que já foram adquiridos por revendedoras, mas ainda não tiveram nenhuma rodagem.

Avaliando as circunstâncias do caso concreto, as potencialidades do mercado e as suas necessidades o ente poderá optar pela maior ou menor amplitude da concorrência, conforme seja viável ou não a aquisição de veículos já previamente licenciados, de modo que, caso o edital não delimite seu rol de contratação às de empresas fabricantes ou concessionárias, tornar-se-á regular a participação de empresas revendedoras na competição, em atenção à ampla concorrência.

1. Conclusão:

Diante do exposto, esta Procuradoria Geral do Município de Três Corações – PGM/TC, por intermédio de seu(s) parecerista(s), infra-assinado(s) e com base na autonomia e independência profissionais, asseguradas pela Lei Complementar Municipal Nº. 583/2022 **OPINA**, com base na supracitada fundamentação jurídica, pelo **deferimento** da impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico Nº 054/2023, aduzido por **LIZARD SERVIÇOS LTDA**, recomendando que este Município suprima a obrigatoriedade de primeiro emplacamento dos veículos, de modo que, ao lado de fabricantes e concessionárias, empresas revendedoras eventualmente interessadas possam participar da licitação.

É de bom alvitre salientar que este parecer tem caráter meramente **OPINATIVO**, carecendo, portanto, de viés **VINCULATIVO**.

À consideração superior, para aprovação (total/parcial) ou rejeição deste parecer, nos termos do art. 5º, inc. XIV da L. C. M. 583/2022, que dispõe sobre as atribuições do Procurador Geral do Município.

Dr. Rodrigo Pompeu Pereira

Procurador Geral do Município, em Exercício

OAB/MG N.º 83.526

Wilson de Oliveira Mendes

Advogado Municipal

OAB/MG N.º 133.805 - Mat. Mun. N.º 2.264

Diante do DEFERIMENTO DA IMPUGNAÇÃO por parte da Sra. Secretária de Educação, acata-se a impugnação, devendo ser republicado nova data para a sessão.


Alzira Araujo de Oliveira
PREGOEIRA

