



Estado de Santa Catarina

Prefeitura Municipal de Descanso

PARECER JURÍDICO

SOLICITANTE: Departamento de Compras e Licitações.

OBJETO DO PARECER: O setor reivindica parecer acerca de recurso ofertado no pregão presencial 10/2018, processo licitatório 15/2018, pela empresa Gambato Veículos São Miguel Ltda.

PARECER

Relata o recorrente que *“em conclusão esboçada pela comissão do pregão, foi decidido que a empresa S&W Máquinas sagrar-se-ia vencedora do certame no item 2 do anexo VI do Pregão epigrafado”*.

Insurge-se a recorrente contra tal decisão alegando que a empresa vencedora do item não estariam amparada pelo disposto no art. 12 da lei 6.729/79.

Sustenta, ainda, que seria a única empresa habilitada para o certame, também, diante do contido na deliberação 64/2008 do CONTRAN que segundo seu entendimento, estabelece que *“veículo zero quilometro seria apenas aquele antes do registro”*.

Nessa linha argumenta que o veículo após revendido para a recorrida não seria mais *“zero Km”*, pois haveria a emissão da nota para a revendedora e após, para o município.

Em suas contrarrazões, a recorrida alega que a matéria já foi afastada em várias decisões emitidas em outros processos de licitação Pais afora.

Destacou que *“a nota fiscal dos veículos será emitida para faturamento diretamente para o Município de Descanso/SC, de modo que não haverá intermediários neste procedimento...”*. Ainda, que *“o primeiro emplacamento poderá ser realizado pela Municipalidade de Descanso”*.

Reforça seus argumentos sustentando que *“seu compromisso com o município de Descanso/SC, pelo que garante que o veículo contido na sua proposta contará com total assistência técnica pelo período de garantia exigido em edital”*.

Alega que *“o fato desta requerida estar sediada no estado de São Paulo não impede de prestar assistência técnica de excelência, em total conformidade com as exigências do edital.”* Argumenta que *“já entregou diversos veículos a municipalidades do estado de Santa Catarina, dentre eles, Timbó Grande/SC, Nova Trento/SC, pelo que referidas municipalidades encontra-se plenamente atendidas e satisfeitas com o pós-venda desta empresa”*.

Dada a ocorrência recursal, vieram os autos para parecer desse departamento jurídico, que passamos a expor.



Estado de Santa Catarina

Prefeitura Municipal de Descanso

O edital do certame fixou como objeto:

1 - OBJETO

1.1. O objeto do presente Edital consiste na aquisição de 02 (dois) veículos novos 0 km para diversos setores da Municipalidade (Prefeitura e Fundo Municipal de Saúde), com recursos Alienação de Bens, Vigilância em Saúde e próprios, conforme as especificações contidas no Termo de Referência constante do Anexo I.

1.2 - A licitante deverá prestar garantia mínima e assistência técnica, conforme descrição dos itens, contados a partir da data de recebimento e aprovação pela Contratante. Durante o período de garantia, a proponente vencedora ficará obrigada a efetuar, às suas expensas, as alterações, substituições e reparos de todo e qualquer bem que apresente anomalia, vício ou defeito de fabricação, bem como falha ou imperfeição constatada em suas características de operação.

1.3 A licitante deverá atender a todas as especificações exigidas ou superiores.

Portanto, os veículos adquiridos devem ser novos e nunca terem rodado, para o devido cumprimento do objeto.

Ao fixar as condições de participação e procedimentos o edital estabeleceu:

2 - CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO E PROCEDIMENTOS

2.1. Poderão participar deste Pregão Presencial as empresas interessadas do ramo de atividade do objeto desta licitação que comprovem sua qualificação, na forma indicada neste Edital.

2.2. A participação na licitação importa total, irrestrita e irrevogável submissão dos proponentes às condições deste Edital.

Ao estabelecer as vedações de participação o edital unicamente determinou:

2.3. Não poderão concorrer, direta ou indiretamente, nesta licitação ou participar do contrato dela decorrente:

2.3.1. Empresas constituídas em consórcios e pessoas físicas.

Quando versou sobre a habilitação o edital do certame assim estabeleceu:

6. DA HABILITAÇÃO

Para habilitação dos licitantes, será exigida, a documentação prevista na legislação geral da administração, relativa a:

6.1. Habilitação Jurídica:

- Ato constitutivo, estatuto social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores, (podendo ser suprido pela via anexada junto ao credenciamento).

- Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ.



Estado de Santa Catarina

Prefeitura Municipal de Descanso

- Declaração de cumprimento do disposto no inciso XXXIII, do artigo 7º da Constituição Federal conforme Anexo IV.
- 6.2. Regularidade Fiscal:
- Prova de regularidade conjunta para com a Fazenda Federal, União e Previdência;
 - Prova de regularidade para com a Estadual;
 - Prova de regularidade para com a e Municipal da sede da empresa proponente, ou outra equivalente, na forma da lei;
 - Prova de regularidade para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS);
 - CNDT – Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, de acordo com as prerrogativas da Lei 12.440/11, com validade.
- 6.3. As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverão apresentar toda a documentação exigida no presente edital, mesmo que esta apresente alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal.
- 6.3.1 – Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, à Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, nos termos da Lei Complementar nº 123 (art. 42 e 43, §1º), de 14/12/2006 alterada pela Lei Complementar nº 147 de 07/08/2014, será assegurado o prazo de até 05 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa, e comprovação da regularização para este Pregão.
- 6.3.2 – A não regularização da documentação, no prazo e condições disciplinadas neste subitem, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81, da Lei nº 8.666/93, sendo facultado à Administração convocar as licitantes remanescentes, na ordem de classificação, ou revogar a licitação.
- 6.4. Os documentos necessários à habilitação do proponente poderão ser apresentados em original ou por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.
- 6.5. O envelope de documentação deste pregão que não for aberto será devolvido para a proponente, no final da sessão.

Diante disso, temos que o edital estabeleceu o objeto, restrições e condições para a participação do certame, o que implicou na participação das licitantes vencedoras, recorrente e recorrida.

De forma sucinta, o entendimento é que o recurso apresentado não merece prosperar, senão vejamos.

Veja-se que quando a recorrente alega que a administração municipal deveria inabilitar a recorrida, acredita-se que esteja se referindo ao não acatamento da proposta por descumprimento do objeto do edital, visto que, nenhuma das restrições alegadas está diretamente relacionada à habilitação para participar do processo licitatório.



Estado de Santa Catarina

Prefeitura Municipal de Descanso

Creio ser oportuno referir também, considerando a matéria ventilada, que era facultado à recorrente ter impugnado o edital a seu tempo para que houvesse a inserção ou motivação e esclarecimento diante da não inserção da manejada regra do artigo 12, da lei 6.729/79, bem como das referidas disposições normativas do CONTRAN, embora essas sem o efeito de lei.

Cumpra esclarecer que as empresas licitantes ao tempo que se propõem a participar da licitação devem tomar, de imediato, conhecimento das regras contidas no edital. Assevera-se, ainda, que, em caso de irregularidade, a licitante pode impugnar o edital no prazo decadencial previsto no art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93.

Cabe consignar, por oportuno, que não houve impugnação alguma do Edital pela empresa ora recorrente. Ao tempo que as regras do Edital não foram impugnadas em momento próprio, infere-se que, quanto a elas, ocorreu a sua preclusão consumativa.

No recurso ofertado, a licitante recorrente limita-se a juntar documentos como manual emitido pela GM do Brasil e textos jurisprudenciais, nada havendo que comprove a impossibilidade da recorrida cumprir com o objeto da licitação.

Quanto ao argumento relacionado ao art. 12 da Lei Federal 6.729/79, cabe destacar a divergência interpretativa visto que, o dispositivo em comento veda a revenda especificamente ao concessionário, vez que a lei "*dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre*", nada dispondo acerca de obrigações ao revendedor, não se podendo, portanto, realizar analogia interpretativa extensiva negativa. Em nenhum momento da lei consta que somente o concessionário pode vender veículos novos!?

Nesse mesmo sentido, verifica-se decisão da 6ª Vara de Fazenda Pública do TJ-SP, em sede de mandado de segurança resultando do julgado que:

"A lei 6.729/79 não se aplica ao caso visto que vincula apenas as concessionárias e montadoras, e não a Administração Pública nas contratações para aquisição de veículos" (MS 0012538-05.2010.8.26.0053).

Por outra, notória é a divergência quanto ao conceito de veículo novo ou zero quilômetro. Há entendimentos no sentido de que o cadastramento é etapa anterior ao emplacamento, com a entrega do veículo sem emplacar. Outros esclareceram que tal cadastramento é feito pela fábrica, indo ao encontro do que alega a recorrente.

Além disso, há julgados no sentido de que não se deve descaracterizar um veículo como novo pelo fato de ele já ter sido emplacado, embora o conceito de o km mais difundido no meio automobilístico e nos departamentos de trânsito é o de que veículos novos são aqueles sujeitos ao primeiro emplacamento, sendo a existência ou não de usuários anteriores um referencial importante.

Quanto à condição de veículo novo ou 0(zero) Km, destaco que essa condição não se adstringe apenas à sua formalidade registral, visto que, essencialmente, um veículo somente perde a sua característica de novo quando da efetiva utilização.



Estado de Santa Catarina

Prefeitura Municipal de Descanso

A esse respeito já decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, quando da emissão do Acórdão nº 342.445, *in litteris*:

*“REPARAÇÃO DE DANOS. COMPRA DE VEÍCULO NOVO. EMPLACAMENTO ANTERIOR À COMPRA. ALEGAÇÃO DE DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DO BEM. AUSÊNCIA DE PROVA. RECURSO DESPROVIDO. O fato de o veículo ter sido transferido para a empresa ré para posterior revenda ao consumidor final não basta para descaracterizar o bem como novo. **O veículo é 0 Km pelo fato de nunca ter sido utilizado e não porque fora ele emplacado em data anterior à compra.** Ausente os elementos necessários para aferir a conduta culposa ou delituosa da Ré, não há como justificar a pretensão indenizatória. Sentença mantida. Recurso desprovido.”*

Acrescente-se a todo o exposto que o objetivo do pregão é o de obter o menor preço, desde que atendidas as exigências do Edital sobre a especificação técnica do objeto, adquirindo o que a Administração necessita e não o que a empresa tem a oferecer.

Em suas contrarrazões a empresa recorrida efetivamente garante, conforme a citação acima, que o veículo será novo, que será efetuada a emissão da nota fiscal em nome do município e garantiu a assistência técnica necessária, não havendo por ora, e diante da ausência de provas que se duvidar das afirmações.

Vale ressaltar, que a Administração Pública tem o poder discricionário de fixar os limites e critérios que possam proteger a segurança jurídica do contrato, resguardando a Administração sob vários aspectos e desta forma definir as características do objeto da maneira que lhe convier, atendendo ao interesse público.

Nesse sentido, importante destacar que a lei 8.666/93 em seus artigos 86 e 87 traz especificamente as punições impostas àqueles que descumprirem as obrigações contratuais em caso de violação das disposições do contrato administrativo.

Por oportuno, cabe destacar que a exclusão da empresa recorrida do certame, ao nosso entendimento ocasionaria a restrição ou limitação ao princípio da amplitude conferida pela lei de licitações, restringindo o caráter competitivo, quando não, ocasionando direcionamento das licitações apenas à concessionárias.

Veja-se o disposto no inciso II do artigo 3º da Lei Federal nº 10.520/02 que dispõe:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

Portanto, ao revés da precisão está a limitação quanto a questões irrelevantes e desnecessárias que limitem a competição.

Neste Diapasão, vejamos o que diz a doutrina:



Estado de Santa Catarina

Prefeitura Municipal de Descanso

"A competição é um dos principais elementos do procedimento licitatório. Deve-se compreender que a disputa entre eventuais interessados possibilita à administração alcançar um melhor resultado no certame, auferindo uma proposta vantajosa. Além da competitividade, que é reconhecida pela ampla doutrina e (enquanto princípio) pode ser compreendida de acordo com os outros princípios pertinente, este dispositivo deve ser encarado pelo gestor como regra, sendo expressamente vedadas cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo, motivadas por situações impertinente ou irrelevantes para a obtenção do objeto contratual. (Charles, Ronny. Leis de Licitações Públicas comentadas. 2ª Ed. Jus Podivm. 2009. Salvador)."

Marçal Justen Filho prefere falar em isonomia, Transcreve:

"Isonomia significa o direito de cada particular de participar na disputa pela contratação administrativa, configurando-se a inviabilidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas. Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração. A ampliação da disputa significa a multiplicação de ofertas e a efetiva competição entre os agentes econômicos." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Ed. Dialética. São Paulo. 2010).

Nessa linha, encontramos ainda o princípio da vinculação ao edital, do qual não pode a administração pública, especialmente nessa fase, declinar de observância, senão vejamos o que diz a jurisprudência do E. TJSC:

"REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESABILITAÇÃO DE PROPONENTE. AUSÊNCIA DE TIMBRE EM UM DOS DOCUMENTOS SOLICITADOS PELO EDITAL. INOBSERVÂNCIA QUE EM NADA INFLUENCIA NO REGULAR ANDAMENTO DO PROCESSO LICITATÓRIO. FORMALISMO EXACERBADO QUE NÃO PODE ACARRETER NO DESCREDENCIAMENTO DA LICITANTE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE DEVE PRIMAR PELA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E PELOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA. REMESSA DESPROVIDA. **"A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, **notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º) [...]** (Resp. n. 797.170/MT, Relatora: Ministra Denise Arruda, j. 17/10/2006)." (TJSC, Agravo Regimental em Medida Cautelar Inominada n. 2014.018059-0, de Joinville, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, Terceira Câmara de Direito Público, j. 23/9/2014). (TJSC, Reexame Necessário n. 0301297-19.2016.8.24.0113, de Camboriú, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 20-02-2018)."**



Estado de Santa Catarina

Prefeitura Municipal de Descanso

Portanto, sem delongas, feitas as ponderações acima e considerando os apontamentos lançados nos recursos e nas contrarrazões, o parecer é no sentido de homologar o processo licitatório na forma e conteúdo com que se encontra.

É o parecer.

Descanso/SC, 06 de março de 2018.

Rogério de Lemes
OAB/SC 21.018
Assessor jurídico