



PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 09/2020 TOMADA DE PREÇOS Nº 06/2020

I. OBJETO

Impugnação ao Edital em referência, Recurso administrativo protocolado pela Empresa SOCIÉTÉ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, CNPJ sob o nº. 29.987.662/0001-89.

II. SÍNTESE DO RECURSO

O inconformismo, em apertada síntese, diz respeito ao sustentando, em síntese, que:

*“TERMO DE REFERÊNCIA E VALOR MÁXIMO ADIMITIDO”
“2.11.3. Caso a Licitante não seja o Fabricante do objeto, deverá anexar documento assinado e com firma reconhecida, emitido pelo Fabricante, autorizando a Licitante oferecer o produto e garantir sua entrega e garantia (carta de solidariedade do Fabricante).”*

É a síntese da impugnação com crítica incidente sobre o teor do item do instrumento convocatório.

III. RELATÓRIO

Este Ente público faz parte do Consórcio Interfederativo Santa Catarina – CINCATARINA, tendo solicitado aquisição de veículo, objeto do presente certame, licitado pelo referido consórcio.

A licitação realizada pelo consórcio CINCATARINA se deu no Pregão Eletrônico nº 013/2020.

Ocorre que não foi possível receber o veículo em razão da falta do objeto no mercado, sendo apresentada como justificativa a diminuição na produção por força da Pandemia.

Como o objeto de interesse desta administração já havia certame regular, o Edital foi usado como referência.

Em consulta ao TCE/SC foi possível verificar denúncia em relação ao mesmo tema, em face da contratação desse objeto pelo Consórcio CINCATARINA.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

A justificativa apresentada pelo Consórcio CINCATARINA no processo em trâmite no TCE/SC é transcrita nos seguintes termos:

PROCESSO:	@REP 20/00412313
UN. GESTORA:	Consórcio Interfederativo Santa Catarina - CINCATARINA
RESPONSÁVEL:	Milena Andersen Lopes Becher
RESPONSÁVEL:	Elói Rönnau
INTERESSADO:	Consórcio Interfederativo Santa Catarina - CINCATARINA
ASSUNTO:	Possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n. 13/2020, visando o registro de preço para aquisição de ambulâncias tipo A e B, destinados aos entes consorciados.

JUSTIFICATIVA

I – Relatório

Tratam os autos de Representação da empresa MANUPA – Comércio, Exportação, Importação de Equipamentos e Veículos Adaptados EIRELI, com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei Federal nº 8.666/93, relatando eventuais irregularidades no Edital de Pregão Eletrônico nº 013/2020, promovido pelo Consórcio Interfederativo Santa Catarina – CINCATARINA, tendo por objeto o registro de preços para a aquisição de 100 (cem) ambulâncias tipos A e B, destinados aos entes consorciados. Em breve síntese, a representante questiona o critério da habilitação descrito no item 12.2, inciso V, do Edital, concernente à necessidade de a empresa participante apresentar contrato de concessão entre concessionária e montadora, nos moldes exigidos pela Lei Federal nº 6.729/79.

É o relatório.

II – Fundamentação

Diante do relatório em epígrafe passo as manifestações e argumentações que foram levadas em consideração para elaboração do Edital, em especial ao item 12.2, “V”.

2.1 Lei Federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979 (Lei Ferrari)

A Lei Ferrari disciplina a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre no Brasil, nos termos do seu art. 1º e 2º vejamos:

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.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

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;

[...]

VIII - serviço autorizado, a empresa comercial que presta serviços de assistência a proprietários de veículos automotores, assim como a empresa que comercializa peças e componentes.

Deste modo, a venda de veículos novos e zero km, deve observar as disposições previstas nesta lei, tendo em vista a sua especificidade sobre a matéria, ou seja, uma Lei Especial.

Portanto, conforme esclarecido na Lei Geral de Licitações no âmbito da seção que versa sobre a habilitação, a Administração Pública deve observar e vincular a sua análise técnica quando o objeto da licitação atenda aos requisitos previstos pela Lei Especial, in verbis:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (grifo nosso)

Portanto, utilizando-se da Teoria do Diálogo das Fontes, ou seja, quando duas normas são aplicadas e interpretadas de forma “conjunta”, conforme a Dra. Claudia Lima Marques nos leciona:

[...] “diálogo” em virtude das influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes pela fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis modelos) ou mesmo a opção por ter uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou a solução mais favorável ao mais fraco da relação¹.

Entretanto, havendo duas normas disciplinadoras sobre a matéria, neste caso

¹ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 3. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 66.



a Lei Especial sobre distribuição de veículos automotores e a Lei Geral de Licitações, cabe a Administração pública sobre a luz da Teoria do Diálogo das Fontes e nos termos estabelecidos pelo Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, denominado de Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

Observar-se que o CINCATARINA ao elaborar o Edital observou o princípio da legalidade, assim como o entendimento majoritário dos Tribunais de Contas do País ao vincular Lei Ferrari no PE 0013/2020, conforme será analisado mais à frente.

2.1.1 Veículos novos

Para a definição de veículo novo foi utilizado a descrição estabelecida pelo Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, sendo este o órgão máximo normativo e consultivo do Sistema Nacional de Trânsito e tem por competência, entre outras atividades, estabelecer as normas regulamentares as diretrizes da Política Nacional de Trânsito. Portanto, suas orientações normativas devem ser levadas em consideração afim de parametrização das nomenclaturas pela Administração Pública.

Deste modo, como bem abordado pela decisão singular do nobre relator, a definição de veículo está prevista no item 2.12 do Anexo da Deliberação CONTRAN nº 64, de 30 de maio de 2008, sendo ela: “2.12. VEÍCULO NOVO-veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semi-reboque, antes do seu registro e licenciamento.” (g.n.)

Pois bem, o veículo pode possuir aspecto e características de carro novo, bem como 0 (zero) quilômetro, mas, no entanto, não se enquadra nos critérios estabelecidos pelo Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN.

Conforme abordagem a ser apresenta no decorrer da presente justificativa, iremos discorrer sobre a importância dos termos estabelecidos no Edital em especial sobre a garantia contratual, a garantia sobre a transformação (em ambulância) assim como o valor atribuído aos veículos e aplicação do princípio da isonomia.

2.2 Jurisprudência dos Tribunais de Contas

Em análise a jurisprudência dos Tribunais de Contas, podemos identificar que



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

há uma grande divergência de entendimento sobre a aplicabilidade da Lei Ferrari nas compras públicas, no entanto, o entendimento majoritário dos tribunais é pela plausibilidade em sua aplicação, vejamos:

O Tribunal de Contas da União ao julgar o processo n. 000.663/2011-5 que versa sobre a possível irregularidade na aplicação de recursos oriundos de convênio firmado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e Município de Cláudia/MT, firmou o entendimento sobre o entendimento a veículos novos, sendo ele:

[...]

6. Os elementos contidos nos autos, distintamente do que alegou aquele exPrefeito, autorizam a conclusão de que o veículo adquirido pela Prefeitura era usado. Não se pode acatar a alegação do responsável no sentido de que “se tratou de veículo adquirido zero quilômetro, o qual ainda não havia sido emplacado/licenciado no órgão de trânsito”. Por meio de consulta ao site do Detran/MT, o Sr. Auditor verificou que, em 15/10/2002, havia sido solicitada a “Mudança Município da Placa” e a “Transferência de Propriedade” do veículo para o município, “pois o ‘Proprietário Anterior’ era ‘SANTA MARIA COM REP LTDA’.”

7. Além disso, nos termos do Parecer do MP/TCU, que endossa as conclusões da Unidade Técnica, “a especificação de ano/modelo 2002 para esse veículo, contida na Nota Fiscal n.º 00509, de 22.07.2002, de forma discrepante dos dados cadastrais do Detran/MT, agregada ao fato de que houve emplacamento anteriormente à alienação ao Município (placa 0023404/MT) autorizam deduzir que se trata de veículo usado”. (grifo nosso)

Diante deste entendimento, devemos elencar que na elaboração do Edital do PE 0013/2020 foi considerado a possibilidade que aquisição dos veículos (ambulâncias Tipo A e Tipo B) por transferência de voluntária, conforme de destacado na fl. 63 (folha de dados):

Considerando que vários municípios Catarinenses poderão receber do Ministério da Saúde transferência fundo a fundo, entre outras destinada à aquisição de veículos ambulâncias;

[...]

Faz-se premente viabilizar ata de registro de preços para possível aquisição de veículos adaptados para compor unidades de transporte para Simples Remoção – Ambulância Tipo A - Furgão Longo Teto Alto ou para Suporte Básico – Ambulância Tipo B – Furgão Longo Teto Alto.

Diante dessa previsão editalícia, o aviso de pregão foi publicado no Diário Oficial dos Municípios na data de 02 de maio de 2020, na Edição n° 3128, pg. 22; no diário oficial do Estado de Santa Catarina, na data de 04 de maio de 2020, na Edição n° 21.260, pg. 27; no diário oficial da União, na data de 04 de maio de 2020, n° 83, p. 155; e em diário de grande circulação do Estado denominado de Diário Catarinense, na data de 05 de maio de 2020, p. 02.

Deste modo, os municípios consorciados podem realizar a aquisição das



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

ambulâncias utilizando-se da transferência voluntária haja visto que foram cumpridos todos requisitos comumente requerido para essa operação.

Outrossim, dando seguimento a análise da jurisprudência podemos verificar que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais é favorável a utilização da Lei Ferrari nos Editais de Licitação:

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 n. 911664, Relator: Conselheiro Durval Ângelo)

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 n. 1.0007.700, Relatora: Conselheira Adriene Andrade)

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 n. 1015299, Relator: Conselheiro Gilberto Diniz)

O Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, nos autos do processo n. 233544/2016, determinou que a aquisição de veículos seja realizada de acordo com as determinações previstas na lei 6.729/1979 (Lei Ferrari) e a deliberação do CONTRAN nº 64/2008:

ACÓRDÃO Nº 407/2017 – TP

Resumo: PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. CONTAS ANUAIS DE GESTÃO DO EXERCÍCIO DE 2016. Regular ES, COM RECOMENDAÇÕES E DETERMINAÇÕES LEGAIS. APLICAÇÃO DE MULTAS À ORDENADORA DE DESPESAS, À GERENTE DE AQUISIÇÕES E AO GERENTE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 23.354-4/2016.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 1º, II, 21, § 1º, e 22, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), c/c o artigo 193, § 2º, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por

Parecer Jurídico - Página 6 de 23



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA

unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo, em parte, com os Pareceres nºs 2.540/2017 e 2.857/2017 do Ministério Público de Contas, em julgar REGULARES, com recomendações e determinações legais, as contas anuais de gestão da Procuradoria-Geral de Justiça, relativas ao exercício de 2016, gestão do Sr. Paulo Roberto Jorge do Prado, sendo os Srs. Cláudia di Giácomo Mariano – ordenadora de despesas e diretora-geral, Arnaldo Justino da Silva – promotor de Justiça e secretário geral de gabinete, Carlos Soares Aquino Júnior – gerente de contabilidade, Sílvia Cristina Garbin Pinto - pregoeira e supervisora, Karina Colombo Rubio – gerente de aquisições, Luiz Cláudio Aruda Moreno – gerente de licitações, Antônio Sérgio Pereira dos Santos – gerente de segurança institucional, e Wando Geremias Barbosa – gerente de patrimônio, neste ato representados pelo Sr. Carlos Soares Aquino Junior – analista contador do Ministério Público; e, reclassificar a irregularidade 9.1 - GC 15. Licitação. Moderada - de “moderada” para “grave”, em razão do risco da Administração Pública sofrer prejuízos quanto ao recebimento de produtos fora das especificações razoáveis de qualidade; recomendando à atual gestão que: 1) em situações análogas, especifique no edital de licitação que a aquisição de veículos novos (zero quilômetro) deverá ser obtida por fabricante ou concessionárias autorizadas, conforme dispõe a Lei nº 6.729/1979 e a deliberação do CONTRAN nº 64/2008; e, 2) aprimore seus avisos de licitação de modo a privilegiar o caráter competitivo dos certames, nos termos da lei de regência; e, ainda, determinando à atual gestão que: a) no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, faça as adequações necessárias na legislação do órgão referente a Comissão Permanente de Recebimento de Bens e Serviços, com o fito de prever a composição de uma equipe de apoio apta ao recebimento de objetos de maior complexidade, nos termos do artigo 15, § 8º, da Lei nº 8.666/1993 e suas alterações, encaminhando cópia a este Tribunal ao término do prazo assinalado (irregularidade 1.1); b) em situações análogas, após homologação do procedimento licitatório, seja formalizada a contratação por instrumento contratual adequado, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.666/1993 (Irregularidade nº 2.1); c) efetue os registros contábeis e inventário patrimonial nos moldes estabelecidos nos artigos 83, 85, 89 e 94 a 96 da Lei nº 4.320/1964 (Irregularidade 4.1); e, d) cumpra o disposto na Lei nº 4.320/1964 e Portaria nº 437/2012 do STN e, ao encaminhar a este Tribunal as informações relativas aos bens móveis do órgão, informe, com exatidão, sobre suas amortizações e depreciações (Irregularidade 5.1); e, por fim, nos termos do artigo 75, III, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 286, II, da Resolução nº 14/2007, com a gradação estabelecida no artigo 3º, II, “a”, da Resolução Normativa nº 17/2016, aplicar as seguintes multas: 1) à Sra. Cláudia Di Giácomo Mariano (CPF nº 314.563.831-91) a multa de 6 UPFs/MT, em razão da realização de despesas decorrentes de licitação sem formalização de contrato (item 2.1 - Irregularidade JB 99, Despesa_Grave); 2) à Sra. Karina Colombo Rubio (CPF nº 807.492.671-00) a multa de 6 UPFs/MT, por elaborar termo de referência do Pregão Presencial nº 37/2016 com estimativa do valor de contratação substancialmente superior ao valor de mercado (item 7.1 - Irregularidade GB 13, Licitação_Grave); e, 3) ao Sr. Antônio Sérgio Pereira dos Santos (CPF nº 035.733.808-16) a multa de 6 UPFs/MT, por ela/borar termo de referência do Pregão Presencial nº 112/2016 com especificações insuficientes (item 9.1 - Irregularidade GB 15, Licitação_Grave). O responsável por estas contas e quem vier a sucedê-lo deverá ficar alerta no sentido de que a desobediência às determinações ora impostas poderá ensejar a irregularidade das contas subsequentes. As multas deverão ser recolhidas com recursos próprios, no prazo de 60 dias. Os boletos bancários para recolhimento das multas estão disponíveis no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas - <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>. Relatou a presente decisão o Conselheiro Interino LUIZ HENRIQUE LIMA (Portaria nº 122/2017).

Já o Tribunal de Contas do Estado de Goiás em seu próprio certame PE 0019/2016, através da nota de Esclarecimento n. 01, esclareceu os questionamentos sobre o tema, sendo ela:



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

[...]

Já em relação ao veículo novo, ressaltamos que, nos termos da legislação citada no Termo de Referência - Deliberação nº 64/2008 do CONTRAN e Lei Federal nº 6.729/1979, não há descaracterização do conceito de “veículo novo” pelo simples fato de ser adquirido por meio da concessionária autorizada pela fábrica e não diretamente nesta. De outra banda, para a caracterização de veículo como “zero quilômetro”, necessário se faz que o mesmo nunca tenha sido registrado e, conseqüentemente, licenciado, condição esta que só pode ocorrer quando se adquire veículos através de concessionário ou fabricante. Assim, nesse ponto, há necessidade do atendimento a dois requisitos para que o veículo seja fornecido a este tribunal: veículo fornecido ao tribunal pelo fabricante ou concessionário e primeiro registro e licenciamento em nome do TCEGO.

Em 2018, o Tribunal de Contas do Estado de Goiás estabeleceu a vinculação da Lei Ferrari e a deliberação do CONTRAN, conforme ata de sessão pública do processo n. 201800047001090, o objeto da licitação, sendo ela:

Lote (1) - O caminhão adquirido (Lote 01) deverá ser novo - 0 (zero) quilômetro - e o ano e modelo deverão ser os mais recentes disponíveis no mercado para o consumidor final na data da entrega.

1.2.1. Nos termos constantes da Deliberação nº 64/2008 do CONTRAN e da Lei Federal nº 6.729/1979, a empresa vencedora do Lote 01 deverá ser apta a prestar assistência técnica e garantia de fábrica, e o caminhão fornecido não poderá ter sido registrado ou licenciado em nome de outra pessoa, física ou jurídica, antes de sê-lo em nome deste Tribunal.

1.2.2. O caminhão adquirido deverá conter todos os acessórios de identificação, segurança e sinalização exigidos pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro 1997 Código de Trânsito Brasileiro, devendo ainda apresentar todos os equipamentos exigidos pelo CONTRAN. E demais especificações contidas no Anexo I (Termo de Referência) do Edital convocatório. (grifo nosso)

Neste mesmo viés, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro além de ver a possibilidade da vinculação da Lei Ferrari, ainda recomendou ao seu jurisdicionado que deixe claro em seu Edital a pretensão de aquisição de veículos novos e 0 (zero) quilômetro:

PROCESSO: TCE-RJ 211.173-4/20

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO

PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO. REPRESENTAÇÃO. EDITAL DE LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE AMBULÂNCIAS. DISCUSSÃO ACERCA DA ACEITAÇÃO DE VEÍCULOS ZERO QUILOMETRO QUE NÃO SE ENQUADRE NO CONCEITO DE “NOVO”. LEI FEDERAL 6.729/79. DELIBERAÇÃO Nº 64/2008 DO CONTRAN. JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PELO JURISDICIONADO. PRETENSÃO DO MUNICÍPIO DE OBTENÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS. MATÉRIA SUJEITA À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. ARQUIVAMENTO.

Lipriani

Parecer Jurídico - Página 8 de 23



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

[...]

3 – Pela RECOMENDAÇÃO ao atual Chefe do Poder Executivo do Município de Nova Friburgo a fim de que, nos casos futuros, caso se almeje a aquisição de veículos formalmente novos, haja menção ao longo do instrumento convocatório da expressão “veículos novos 0 (zero) quilômetro”.

PROCESSO: TCE-RJ nº 207.413-7/19

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS DOS GOYTACAZES

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. AUSÊNCIA DE DIVULGAÇÃO DO EDITAL E DE SEUS ANEXOS NA INTERNET. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

PROCESSO: TCE-RJ nº 204.652-9/20

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS ADAPTADOS PARA AMBULÂNCIA. INABILITAÇÃO DE LICITANTE REVENDEDORA COM BASE NA LEI FERRARI. ADEQUAÇÃO DO PREÇO PRATICADO AO ORÇAMENTO ESTIMADO. INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

Por fim, como podemos verificar a jurisprudência o entendimento é majoritário pela aplicabilidade da Lei Ferrari, assim como o conceito de “veículo novo” nos certames realizados pela Administração Pública. Deste modo, o CINCATARINA na formulação e elaboração do Edital do PE 0013/2020, observou a legislação especial, bem como o entendimento majoritário dos tribunais de contas do país.

2.2 Suposta Reserva de Mercado e Insurgência sobre a livre concorrência

Os requisitos para a participação da presente licitação, além que daqueles já mencionados em epígrafe, difere do que foi ventilado, sobre a suposta reserva de mercado e afronta ao princípio econômica da livre concorrência.

O art. 3º, §1º, I, da Lei Federal 8.666/93, retrata:

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

Parecer Jurídico - Página 9 de 23



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

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. § 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Aos olhos do interesse público pode-se observar que a exigência de ser veículo 0 (zero) quilômetros, novo, e apresentação contrato de concessão entre a concessionária e a fabricante/montadora, visa garantir que os veículos (ambulâncias Tipo A e Tipo B), possuam a garantia contratual.

Outrossim, a Administração Pública pode exigir dos licitantes a “comprovação documental” que comprove a sua capacidade de fornecimento do item nos termos estabelecidos no Edital.

Deste modo, não se pode falar em reserva de mercado ou afronta do princípio da livre concorrência quando estamos diante do interesse público (economicidade a longo prazo) na aquisição dos veículos. A livre concorrência ocorre quando as empresas com igual capacidade participam do certame, disputando assim o item com iguais condições (isonomia). Ao contrario poderíamos estar gerando uma falsa expectativa e ferindo o princípio da prevenção.

A Constituição da República Federativa do Brasil, estabeleceu em seu art. 170, os princípios gerais da atividade econômica, sendo eles:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Porém, a livre iniciativa da atividade econômica possui uma ressalva

Capriani



estabelecida em seu parágrafo único: “Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” (g.n.)

Pois bem, tendo em vista a vigência da Lei Ferrari em nosso ordenamento jurídico e com base na disposição constitucional a Lei Especial deve ser observada, gerando assim a vinculação da Administração Pública sobre a ótica do princípio da Legalidade.

2.3 Garantia dos veículos

A garantia dos veículos automotores pode ser encontrada de duas formas, a garantia contratual (montadora de veículos) e a garantia decorrente da relação de consumo prevista pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC.

2.3.1 Início da garantia contratual dos veículos

A garantia contratual é aquela oferecida pelas montadoras, que geralmente e possui entre 1 (um) a 5 (cinco) anos. Essa garantia contratual se inicia a partir da emissão da nota fiscal pela montadora ou concessionária ao consumidor final e preenchimento do termo específico, conforme disposto no art. 50 do CDC:

Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações.

Coaduna com esse entendimento o ilustre Desembargador do Estado do Rio de Janeiro, Senhor José Carlos Maldonado de Carvalho em sua obra “Garantia Legal e Garantia Contratual: vício oculto e decadência no CDC”, sendo ela:

O termo garantia contratual, segundo NELSON NERY, “com todos os esclarecimentos que se fizerem necessários para a efetiva informação do consumidor sobre o produto ou serviço, deverá ser preenchido pelo fornecedor na ocasião da conclusão do contrato de consumo. Não se admite mais a entrega pura e simples do termo de garantia, sem que esteja devidamente preenchido.”²

² Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=1296b43c-e9fd-4905-9632-a6da3616d852&groupId=10136



Observa-se que, que a garantia é contratual pelo fato de haver obrigações da fabricante/montadora assim como do consumidor, ou seja, o proprietário do veículo deve observar as regras e orientações descritas no manual sob pena de decair o seu direito a garantia contratual, vejamos:

Durante o período de cobertura de fábrica, a proteção segue as regras contidas no manual de garantia que acompanha o veículo. A montadora responde pela qualidade do produto e arca com todos os reparos necessários, desde que essas regras sejam obedecidas pelo consumidor. O dever da empresa é fornecer um conserto definitivo, que elimine por completo os defeitos eventualmente surgidos, sem sujeitar o cliente a idas e vindas intermináveis à autorizada.³

Pois bem, como podemos extrair da abordagem em epígrafe a garantia contratual é oferecida pela montadora (fabricante) do veículo. Seu início decorre da emissão da nota fiscal e preenchimento do termo de garantia.

A título de exemplificação podemos citar duas situações:

Situação 01: A Administração Pública realizou a compra de um veículo ano 2020 que foi fabricado no mês de janeiro. Quando o veículo é adquirido de uma fabricante/montadora ou concessionária a garantia contratual oferecida pela montadora se inicia a partir da emissão da nota fiscal e preenchimento do termo de garantia, ou seja, mesmo que esse veículo seja fabricado em janeiro mas tenha sido adquirido pela Administração Pública em agosto de 2020, a garantia contratual inicia-se a partir deste último.

Situação 02: A Administração Pública realizou a compra de um veículo ano 2020 que foi fabricado no mês de janeiro e adquirido por uma revendedora em fevereiro. Quando o veículo é adquirido de uma revendedora ou “garagem” a garantia contratual oferecida pela montadora se inicia a partir da emissão da nota fiscal e preenchimento do termo de garantia, ou seja, mesmo que esse veículo seja fabricado em janeiro, adquirido em fevereiro e revendido a Administração Pública apenas em agosto de 2020, a garantia contratual já havia iniciado no mês de fevereiro.

Diante das duas situações hipotéticas, podemos identificar que na segunda

³ Disponível em: <https://jornaldocarro.estadao.com.br/carros/entenda-quais-sao-os-seus-direitos-em-relacao-garantia-de-seu-carro/>



situação há um prejuízo para a Administração Pública quanto a perda da garantia contratual oferecida pelas fabricantes/montadoras.

Esse eventual dano a Administração pública fica mais evidente pelo fato que o Edital do PE 0013/2020 prevê o prazo para entrega do objeto da licitação de 4 (quatro) meses, sendo eles: “3.3.3. Os itens contratados deverão ser entregues no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da data de recebimento da Autorização de Fornecimento, que será enviada por meio eletrônico.” Portanto, caso o veículo fosse adquirido de uma revendedora, no mínimo ele teria 4 meses a menos de garantia contratual, fora o tempo que ficou na “garagem” desde a sua aquisição junto a concessionária.

2.4 Perda da garantia contratual

A perda ou a decadência do direito a garantia contratual oferecido pelas fabricantes/montadoras pode ocorrer devido ao não cumprimento das obrigações assumidas no termo de garantia e até mesmo por alteração ou violação de dispositivos eletromecânicos.

Neste momento, cabe frisar que o objeto do Pregão Eletrônico n. 0013/2020 é o registro de preço para futura e eventual aquisição de Ambulâncias Tipo A e Tipo B.

O Sistema Único de Saúde – SUS é constituído no formato tripartite, ou seja, existem competências relativas à União, Estados e Município. Em Santa Catarina é público e notório a ocorrência de grandes deslocamentos de pacientes de cidades do interior do Estado, para os hospitais de referência. Os Municípios possuem a competência do fornecimento do atendimento básico a saúde e a União e o Estado, para o atendimento de média e grande complexidade. Infelizmente a localização e locação dos hospitais de referência não são estratégicas, a grande maioria destes estão localizados na Grande Florianópolis.

Portanto, quando há necessidade de deslocamento de pacientes para atendimento ou internação, estes em são realizados por ambulâncias. Devido a grande dimensão de nosso Estado esses percursos são longos, um exemplo é o deslocamento de um paciente do Município de Joaçaba (meio oeste) para o Município de Florianópolis (grande Florianópolis) para ser atendido pelo Centro de Pesquisas Oncológicas – CEPON, precisa percorrer quase 400 km.

Agora imaginamos, que está ambulância do município de Joaçaba faça este transporte duas vezes por semana, isso contabilizaria 1.600 km por semana e 6.400 km por mês.



Estamos tratando de uma situação excepcional que são aquisições de ambulâncias que percorreram grandes trajetos. A segurança e estabilidade desses automóveis deve ser observada, assim como a garantia contratual oferecida pela fabricante/montadora sobre o risco de onerar o erário público, sobre a ótica de revisões e consertos futuros.

2.4.1 Perda da Garantia da Montadora pela Adaptação do Veículo

Como discorrido anteriormente a garantia contratual oferecida pelas fabricantes/montadoras possui a vinculação das obrigações firmadas no termo de garantia e pelo manual do veículo.

No que tange as adaptações das ambulâncias, estas devem ser realizadas pelas concessionárias e com itens homologados pela montadora. Qualquer alteração em ambiente estranho a este que resulte na descaracterização do veículo pode ser considerada como violação da sua estrutura elétrica e mecânica.

Em entrevista à Revista Encontro⁴ o então gerente de pós-vendas da Honda em Belo Horizonte o Senhor Lívio Rosa falou sobre as mais alterações comuns em veículos que ocasionam a perda da garantia, vejamos:

MODIFICAÇÕES NO VEICULO

De acordo com Lívio Rosa, gerente geral de pós-venda da concessionária Saitama, da Honda, em Belo Horizonte, alterações no carro, como a instalação de blindagem contra armas de fogo, quando não é homologada pela montadora, acaba anulando a garantia. "Uma blindagem automotiva pesa, em média, 250 kg, o que requer uma serie de adaptações no veiculo, não só para que seja feita a instalação, mas para minimizar o impacto do peso extra que o carro precisa suportar", comenta o especialista.

Outra alteração comum, que também ocasiona perda da garantia, segundo Lívio Rosa, é a conversão do motor para outro tipo de combustível – como mudar de gasolina para gás. Ele lembra que os carros são testados para terem melhor desempenho e rendimento com determinado combustível, ou com mais de um, no caso dos modelos flex. Quando ocorre uma adaptação deliberada do motor, fugindo ao que está previsto no projeto original do veículo, podem surgir

consequências prejudiciais, imediatas ou em médio prazo, alerta o gerente da Saitama.

Neste ponto, devemos observar que o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina é que a alteração do veículo acarreta a perda de garantia contratual, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VEÍCULO NOVO. DEFEITO NA CAIXA DE MARCHA. NEGATIVA DE

⁴ Disponível em <https://www.revistaencontro.com.br/canal/atualidades/2017/10/saiba-o-que-fazer-para-nao-perder-a-garantia-defabrica-de-seu-veiculo.html>



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

CONCERTO PELA CONCESSIONÁRIA. PERDA DA GARANTIA CONTRATUAL ANTE O USO INDEVIDO DO BEM. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DOS AUTORES. APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. PLEITO VISANDO A REFORMA DA SENTENÇA PARA RECONHECER A RESPONSABILIDADE DAS DEMANDADAS PELO CONCERTO DO VEÍCULO ACOBERTADO POR GARANTIA CONTRATUAL DE TRÊS ANOS. INSUBSISTÊNCIA. VERIFICADO O DESCUMPRIMENTO PELOS AUTORES DOS PRAZOS DE REVISÃO DO VEÍCULO PREVISTOS NO MANUAL DE GARANTIA. MODIFICAÇÃO, ADEMAIS, DE PEÇAS ORIGINAIS DO VEÍCULO SEM AUTORIZAÇÃO DAS DEMANDADAS. REGRAS DO MANUAL DE GARANTIA QUE FORAM MANIFESTAMENTE INOBSERVADAS PELOS AUTORES. CLÁUSULAS CONTRATUAIS DESTACADAS E PREVIAMENTE INFORMADAS AO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. CUMPRIMENTO PELAS REQUERIDAS DAS DISPOSIÇÕES CONSTANTES NO ARTIGO 50, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR CARACTERIZADA. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. EXEGESE DO ARTIGO 12, §3º, INCISO III, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERDA DO DIREITO DE GARANTIA MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.094542-2, de São José, rel. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 03-05-2016).

Coaduna com esse entendimento a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, sendo ela:

DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVOS RETIDOS RATIFICADOS. PRODUÇÃO DE PROVAS. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO CÍVEL. ILEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA FÍSICA QUE PRESENTA A PESSOA JURÍDICA. ALTERAÇÕES NAS CARACTERÍSTICAS DE FÁBRICA. PERDA DA GARANTIA. DIREITOS DE PERSONALIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NÃO VIOLAÇÃO. DANOS MORAIS AFASTADOS. 1. AO JUIZ, SENDO O DESTINATÁRIO DA PROVA, INCUMBE VERIFICAR A NECESSIDADE DE SUA REALIZAÇÃO. NÃO SENDO O CASO, PODERÁ PROCEDER AO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM INCORRER EM CERCEAMENTO DE DEFESA. 2. HÁ ILEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA FÍSICA PARA A REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS OCORRIDOS COM PESSOA JURÍDICA SENDO AQUELA APENAS PRESENTANTE DESTA. 3. DIANTE DAS ALTERAÇÕES REALIZADAS NAS CONFIGURAÇÕES DE FÁBRICA DO VEÍCULO, PERDE-SE O DIREITO À GARANTIA. 4. AINDA QUE A PARTE SEJA BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA HAVERÁ A NECESSIDADE DE SE PROCEDER À CONDENAÇÃO REFERENTE ÀS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA, SENDO CERTO QUE A ÚNICA CONSEQUÊNCIA DESSA CONDIÇÃO É A SUSPENSÃO DA RESPECTIVA EXIGÊNCIA, CONFORME PREVISÃO CONTIDA NO ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50. 5. AFASTA-SE A VERBA INDENIZATÓRIA A TÍTULO DE DANO MORAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE OFENSA AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 6. RECURSOS DE AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDOS. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJDF, n. 0164700-09.2009.807.0001, RELATOR: DES. MARIO-ZAM BELMIRO)

Independentemente de quem for consumidor, seja ele ou público privado, torna-se obrigatório a observação das cláusulas estabelecidas no termo de garantia e manual do veículo, conforme definido na Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, in verbis:

Parecer Jurídico - Página 15 de 23



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – DEFEITO NO VEÍCULO – NEGATIVA DE CONserto – PERDA DA GARANTIA CONTRATUAL – AUSÊNCIA DAS REVISÕES PERIÓDICAS DO MANUAL DO VEÍCULO – DANOS MORAIS – INAPLICÁVEL – INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO INDENIZÁVEL - ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

No caso em exame, os elementos dos autos não indicam o dever de indenizar do requerido, pois o autor não realizou as revisões de acordo com o previsto no manual de instruções do veículo, fazendo com que houvesse a perda da garantia contratual.

A Fazenda Pública é isenta ao pagamento de custas e despesas processuais por força da Lei n. 7.603/2001. Recurso provido parcialmente.

(N.U 0002081-32.2013.8.11.0050, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, MARCIO APARECIDO GUEDES, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 03/06/2020, Publicado no DJE 15/06/2020)

De acordo com a decisão judicial em epígrafe a perda da garantia contratual do veículo é culpa exclusiva município por não ter realizado as revisões de acordo com as especificações contidas no termo de garantia e manual do veículo.

2.5 Desvalorização e depreciação dos Veículos

A desvalorização e depreciação dos veículos ocorre já na saída das concessionárias. De acordo com o blog Rodobens, “(...) um veículo novo começa a perder valor assim que sai da concessionária. Para você ter uma ideia, estima-se que, em média, 10% do valor seja perdido assim que a compra é realizada.”⁵

Com relação à depreciação dos bens móveis (veículos), podemos usar como base a Instrução Normativa Receita Federal do Brasil nº 1700, de 14 de março de 2017, que dispõe sobre a determinação e o pagamento do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas.

A depreciação de veículos (ambulância) está prevista do capítulo 86, sendo ela, referência NCM: 8705, Bens: veículos automóveis para usos especiais (por exemplo: auto-socorros, caminhões-guindastes, veículos de combate a incêndios, caminhões betoneiras, veículos para varrer, veículos para espalhar, veículos-oficinas, veículos radiológicos), exceto os concebidos principalmente para transporte de pessoas ou de mercadorias. A taxa anual de depreciação para esse modelo de veículo é de 25 %.

Portanto, podemos identificar que há a desvalorização e depreciação dos

⁵ Disponível em: <https://blog.rodobens.com.br/desvalorizacao-do-carro-zero>



veículos após a venda pela concessionária. Em uma análise sistemática, podemos observar que haveria a disparidade entre a disputa de uma concessionária com uma revenda “multimarcas ou garagem”, visto que o veículo disponibilizado por este não possui o mesmo valor de mercado.

2.6 A Tributação Aplicável a Comercialização de Veículos Novos e Conflito Tributário

As questões tributárias inerente a comercialização de veículos novos (ICMS), devem ser observadas no caso em comento, haja visto que a derrotabilidade da norma jurídica significa a possibilidade, no caso concreto, de uma norma ser afastada ou ter sua aplicação negada (Lei Ferrari) poderá ocasionar conflitos tributários.

Nestes termos, podemos observar a orientação e recomendação da Secretaria da Fazenda do Estado do Mato Grosso ao Município de Campo Verde, sobre a suposta fraude a ordem tributária referente a ata de registro de preço n. 241/2019, vejamos:

Após lido a resposta apresentado por Vossa Empresa, cabe informar que temos o conhecimento da decisão do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso sobre aceitação de venda de veículos zeros por garagistas ao Ente Público, entretanto, conforme ofício circular nº 012/2019 encaminhado pela Sefaz – Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Mato Grosso, do qual segue em anexo, o Município não pode aceitar que o veículo seja emplacado em nome da Manupa e depois transferido para este Ente, pois, de acordo com o ofício “a referida prática caracteriza fraude contra a ordem tributária pelo não cumprimento da legislação vigente”, acarretando a esta Administração a “pena da incorrência da responsabilidade solidária quanto ao pagamento do ICMS”.

Desta feita, caso a empresa consiga recolher esse ICMS para o Estado, sanando essa possível “fraude”, recolhendo a “tributação de veículo novo”, o Município aceitará o veículo. Entretanto, isso tem que ser feito rápido pois o veículo não está documentado para rodar em vias públicas, causando transtornos a essa Administração da qual não está podendo usufruir do bem adquirido. (grifo nosso)

Ainda, com relação à preocupação que se tem no âmbito fiscal, merece destaque o entendimento do Pregoeiro do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, em sua resposta a uma Impugnação referente ao Edital de Pregão Eletrônico nº 036/2018 (Processo nº 201800047001730). Confira-se:

Por fim, é de destacar que, além da questão jurídica de descaracterização do veículo como novo, há ainda uma delicada questão fiscal. Isso porque licitações onde não há exigência semelhante à do item 1.2.1 tem servido de espaço para a participação de empresas que sonegam tributos estaduais. Uma das formas de burla ao Fisco tem sido através de pedidos de compra de veículos por locadoras, como se fosse para si e para esse fim - caso em que há um benefício de redução tanto no valor de venda do veículo quanto do ICMS incidente sobre a operação de venda –, seguida de emissão de notas de venda interna à revendedoras de veículos, para que estas posteriormente repassem esses mesmos veículos a órgãos públicos, gerando vantagens indevidas e concorrência desleal em licitações, por meio de fraudes fiscais.



Deste modo, a discussão apresentada no presente processo transcende a jurisdicionalidade da corte de contas e delicadamente avança sobre a ordem tributária em especial arrecadação de receita ao Estado de Santa Catarina.

2.7 Aplicação do Princípio da Legalidade e Isonomia

Ao observar e aplicar os termos da Lei Federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, denominada de Lei Ferrari ao Edital PE 0013/2020, o CINCATARINA observou o princípio da legalidade atinente a Administração Pública em geral.

Deste modo, não pode prosperar a alegação da suposta restrição na participação e a inaplicabilidade de uma Lei Especial (Lei Ferrari), uma vez que a Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 170, parágrafo único prevê a regulamentação da atividade econômica por Lei Especial, sedo deste modo recepcionada pelo texto constitucional.

Portanto, o Edital PE 0013/2020 elencou todos os requisitos previsto em lei, não havendo inovação sobre a matéria. Pois bem, com relação ao item n. 12.2, V, o Edital PE 0013/2020 seguiu as orientações determinadas pelo art. 30, IV da Lei Geral de Licitações, sendo ele:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (grifo nosso)

A Lei Ferrari (Lei Especial) estabelece que os veículos novos só podem ser comercializados ao consumidor final por meio das concessionárias (art. 12). No entanto, a lei prevê uma excepcionalidade onde as fabricantes/montadoras são autorizadas a comercialização os veículos aos órgãos da Administração Pública.

Outrossim, os documentos de habilitação exigidos pelo Edital apenas transcrevem as disposições legais vigentes em nosso ordenamento jurídico, tratando de forma isonômica as fabricantes/montadoras e as concessionárias, através de um documento hábil, sendo previsto:

12. DA HABILITAÇÃO

[...]

12.2. Para habilitação na presente Licitação, será exigida a entrega dos seguintes documentos:



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

V. contrato de concessão entre concessionária e montadora que atenda às disposições da Lei Federal nº 6.729/79 e suas alterações. Dispensado quando for a própria Fabricante/Montadora do veículo;

A presença deste item tem como objetivo proporcionar a igualdade de oportunidades das licitantes, ou seja, apenas aquelas que possuem iguais condições para a disputa e de atendem ao objeto da licitação. Porém, a fim de resguardar o interesse público no que diz respeito a durabilidade, a garantia contratual e até mesmo ao valor agregado ao bem ora licitado, devemos observar os comandos normativos imputado aos entes e entidades públicas.

Por fim, a redação do Edital de PE 0013/2020 cumpriu rigorosamente as disposições previstas sobre a matéria. Ou seja, a Constituição da República Federativa do Brasil, a Lei Geral de Licitações e a Lei Ferrari. A interpretação normativa destas, assim como sua aplicabilidade e eficácia deve observar a hierarquização das normas e sua especificidade, sendo esta observância evidente no caso em tela.

Portanto, a Administração Pública não pode ser julgada por aplicar a lei, neste caso, não existe a discricionariedade do agente, mas sim a vinculação de seus atos aos dispositivos legais.

III – Conclusão

Por fim, sendo o Consórcio Interfederativo Santa Catarina – CINCATARINA, órgão jurisdicionado do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e em respeito a Decisão Singular proferida pelo Ilustre Conselheiro Relator Luiz Eduardo Cherem, no termo do item “3” e “3.1”, demonstramos pelo lastro probatório e os argumentos da presente justificativa que o item 12.1, V do Edital decorre de determinações legais que vinculam a Administração Pública (Princípio da Legalidade e do Interesse Público), assim como o entendimento majoritário dos Tribunais de Contas dos Tribunais de Justiça pátrios.

IV - Dos Pedidos

Portanto, após exaustivamente debatido os termos elencados no Relatório da Diretoria de Controle e Licitação – DLC nº 615/2020 e Decisão Singular nº 774/2020, demonstrado a previsão legal dos documentos de habilitação, assim como o entendimento majoritário dos Tribunais de Contas dos Tribunais de Justiça pátrios na aplicação da Lei Federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979 (Lei Ferrari), requer-se:



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

- a) Que seja recebida a presente justificativa de alegação de defesa, haja visto sua tempestividade;
- b) Que no mérito seja acatado as justificativas apresentadas no que concerne a observância da Teoria do Diálogo das Fontes; do art. 170, parágrafo único da CRFB; do art. 30, IV Lei Geral de Licitações; e aplicabilidade da Lei Federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979 (Lei Ferrari) nas aquisições públicas;
- c) Que deixe de aplicar qualquer ou futura e eventual penalidade ao agente público, especialmente a penalidade de multa, ante a observância das previsões legais, ausência prejuízo ao erário, dolo ou culpa nos termos da fundamentação retro; e
- d) Que caso seja necessário, admita-se a prova de suas alegações por todos os meios em direito admitido, especialmente a documental (que ora se apresenta e demais documentos que se fizerem necessários), depoimentos pessoais e testemunhas, periciais, defesa oral perante o Tribunal Pleno, etc.

Requer-se ainda o arquivamento do presente processo com base na justificativa e fundamentos ora apresentados.

Florianópolis/SC, 04 de setembro de 2020.

[Assinado Eletronicamente]
ELÓI RÖNNAU
Diretor Executivo do CINCATARINA



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

Dessa forma, adotamos como orientação a fundamentação apresentada pelo Consórcio CIN-CATARINA.

A licitação é o processo administrativo por meio do qual a Administração Pública, obediente à isonomia, seleciona a proposta mais vantajosa e que melhor atenda ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável. Ao invés de atribuir competência para que os agentes públicos escolhessem os contratados de forma personalíssima, o legislador definiu que a seleção deverá ser por meio de julgamento objetivo: o edital precisa estabelecer critérios certos que permitam a habilitação daqueles que comprovarem ser aptos, seguidos da efetiva comparação entre as propostas dos diversos interessados. Se isso não for faticamente possível, instala-se o dever de decretar a inexigibilidade da licitação e efetivar a contratação direta.

O certame é regido por procedimento administrativo integrado por um conjunto de atos e exigências. Cada ato do procedimento desempenha uma função própria, ou seja, existe para atender a um propósito específico. Todos os atos integrantes do procedimento visam a um único fim: a seleção da proposta mais vantajosa, segundo as regras definidas.

É possível separar ou dividir os procedimentos em dois grandes momentos ou duas grandes fases. Uma dessas fases é chamada de interna e a outra de externa. Essa divisão em fases é apenas didática, isto é, serve para facilitar a compreensão por parte do leitor, pois, tecnicamente, o procedimento é uno e indivisível.

A estruturação de cada uma das duas fases está diretamente relacionada com um propósito específico. Portanto, a lógica que norteia a estruturação de cada uma das fases é viabilizar que tal propósito específico seja atingido. Conforme veremos um pouco mais adiante, a fase interna e a externa mantêm entre si uma estreita relação de interdependência.

Assim, o edital, como último procedimento da fase interna, contemplou o objeto e as normas atinentes ao certame, sendo devidamente analisado pelos diversos operadores, na estrita vinculação aos ditames da Lei 8.666/93 e legislação pertinente.

A fase externa existe para analisar e selecionar a pessoa, física ou jurídica, que será contratada e a sua proposta. Se a fase interna tem um conteúdo econômico, conforme dissemos, a fase externa visa a apurar a dimensão financeira do encargo e a capacidade da pessoa em cumprir o encargo.

Assim, a licitação consubstancia uma sequência de atos e fatos jurídico-processuais destinados à prática do seu ato final: a adjudicação da proposta vencedora, a permitir que o agente competente celebre o respectivo contrato administrativo com o particular classificado em primeiro lugar. Antes de cumprida essa sequência de atos (fase interna; edital; esclarecimentos e impugnações; exame dos documentos de habilitação; comparação entre os preços; recursos administrativos; homologação) e fatos (o decurso do tempo e o dever de instalar a fase subsequente) processuais, o ato de adjudicação não pode ser realizado e a contratação está proibida de ser feita.

Por isso que a licitação convive com o conceito jurídico-processual de preclusão, sob seus três aspectos ou dimensões (cronológica, lógica e consumativa).

Tocante ainda a salvaguarda do interesse público, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir o a Lei Especial determina, não sendo exorbitante as exigências constantes do Edital, aqui atacadas,

Parecer Jurídico - Página 21 de 23



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que a exigência editalícia seria restritiva da competição, nos termos do art. 3º, § 1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

*“§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:
I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede, ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.*

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam pertinentes e relevantes ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O que o dispositivo visa coibir é a exigência infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer necessidade. No entanto, não fere a competição a exigência de requisitos que, de fato, sejam necessários no caso concreto, face ao objeto a ser contratado. O edital, nesse passo, bem delineou os requisitos e determinou quais seriam as exigências.

Mais uma vez invocamos a exegese de Marçal Justen Filho, que diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

“O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações)”.

Como podemos verificar a exigência constante do instrumento convocatório está prevista na Lei de Licitações que rege os procedimentos deste certame, combinada com Lei especial aplicável à espécie.

IV. CONCLUSÃO:

Assim, alinhado aos princípios gerais da administração pública, contidos na Constituição Federal e, especialmente, os norteadores das licitações públicas, o parecer desta Assessoria Jurídica do Município é no sentido de:

- a) Conhecer o recurso, vez que tempestivo, analisando-o quanto ao mérito;

Parecer Jurídico - Página 22 de 23



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

- b) Opinar pelo improvimento da Impugnação, mantendo-se incólume o Edital em referência;
- c) Encaminhar o processo à autoridade competente para julgamento.

Salvo melhor juízo, é o entendimento.

Marema/SC, em 1º de dezembro de 2020.

Luís Antonio Cipriani
OAB/SC 35698 – Assessor Jurídico

DECISÃO

Adoto como razão de decidir os fundamentos delineados no parecer jurídico supra.

Marema/SC, em 1º de dezembro de 2020.

Adilson Barella
Prefeito