

Processo nº: 1.110.028

Natureza: Denúncia

Denunciante: Belabru Comércio e Representações Ltda.

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Grão Mogol

Trata-se de denúncia formulada pela sociedade empresária Belabru Comércio e Representações Ltda. em face do edital do Procedimento Licitatório nº 117/21, Pregão Presencial nº 59/21, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Grão Mogol para o registro de preços destinado a futura e eventual aquisição de veículo automotor, modelo caminhonete picape, 0 km, 04 portas, 4x4, no valor total estimado de R\$285.825,00 (duzentos e oitenta e cinco mil oitocentos e vinte e cinco reais).

Após a protocolização da documentação, ocorrida em 11/10/21 sob o nº 9000769600/2021, a denúncia foi recebida por despacho do conselheiro-presidente em 13/10/21 (peça nº 7), sendo autuada e distribuída à minha relatoria na mesma data (peça nº 8). A sessão para abertura oficial do pregão presencial estava designada para ocorrer em 14/10/21, às 13:30hs.

A denunciante insurge-se contra o subitem IV do instrumento convocatório, referente às condições de participação no certame, *in verbis*:

IV - CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO:

Poderão participar desta licitação, empresas fabricantes ou concessionários credenciados do ramo pertinente ao objeto licitado, que atendam às condições de habilitação estabelecidas no Título VI deste instrumento convocatório. [...]

Assevera que a cláusula acima transcrita está restringindo o caráter competitivo da licitação, o que é vedado por lei, de acordo com o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93, e que o instrumento convocatório, no item acima descrito, traz interpretações em desconformidade com as normas constitucionais vigentes.

Após descrever, de modo pormenorizado, a real finalidade da Lei Ferrari, bem como os conceitos de fornecedores e distribuidores, frisa que, caso persista o

entendimento de que somente fabricantes e concessionários estejam autorizados a vender veículos automotores zero quilômetro, flagrante será o direcionamento do certame, a inobservância à livre concorrência e à Lei nº 8.666/93, a qual preconiza a busca pela proposta mais vantajosa.

Pontua que, uma vez mantida a interpretação acima descrita, estará prejudicada a participação de uma vasta gama de empresas, bem como infringido o princípio da isonomia e da competitividade que rege as licitações. E, ainda, que cria-se um mercado à margem da legislação, onde apenas fabricantes e concessionários poderiam comercializar veículos tanto para pessoas jurídicas de direito público, quanto privado, em total desacordo com os princípios basilares do procedimento licitatório, como a livre concorrência, a igualdade e a legalidade. Isso porque a empresa impugnante, por exemplo, possui autorização para comercialização de veículos, que tem como origem a fábrica ou uma concessionária da marca, permanecendo inalteradas a garantia e assistência técnica.

Ressalta que não existe na Constituição Federal nada que impeça esta ou outra sociedade empresária de comercializar aquilo que adquiriu legalmente e de forma lícita e que afirmar que apenas o fabricante/concessionária poderia fazer o primeiro emplacamento deste bem configuraria de forma clara um direcionamento.

Ante todos os fatos e argumentos aduzidos, assevera que fica evidenciado que a Lei Ferrari (Lei nº 6.729/79), em conjunto com a Deliberação nº 64 do CONTRAN, vem sendo interpretada e aplicada em licitações de modo equivocado, restringindo a participação de várias empresas, conduzindo por vezes, ao direcionamento do certame, sendo certo, que o cerne da questão – venda exclusiva por fabricantes e concessionários – perde-se à luz da legislação civil, a qual trata da questão da concessão comercial.

A denunciante, em sua inicial, faz referência ainda a uma suposta irregularidade materializada em cláusula que cria a obrigação de que a sede da licitante possua distância máxima de 100km (cem quilômetros) da Prefeitura.

Em consulta ao edital, no entanto, não vislumbrei a existência de exigência nesse sentido, razão pela qual esse apontamento não será objeto de análise nessa oportunidade.

No que diz respeito às condições de participação, notadamente de empresas fabricantes ou concessionários credenciados do ramo pertinente ao objeto licitado, cumpre destacar que a Unidade Técnica, nos autos do Processo nº 1.082.574, de minha relatoria, realizou estudo apurado, adotando o seguinte entendimento acerca da matéria:

[...]

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

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

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

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

Art. 1º A distribuição de veículos automotores, de via terrestre, efetivar-se-á através de concessão comercial entre produtores e distribuidores disciplinada por esta Lei e, no que não a contrariem, pelas convenções nela previstas e disposições contratuais.

Art. 2º Consideram-se

I - produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores;

II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade;

E ainda:

§ 1º Para os fins desta lei:

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

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

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

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

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

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

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

Art. 120. Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semirreboque, deve ser registrado perante o órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, no Município de domicílio ou residência de seu proprietário, na forma da Lei.

Deliberação CONTRAN nº 64, de 24 de maio de 2008:

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

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

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

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

RESPOSTA 1:

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

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

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

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO À AMPLA COMPETITIVIDADE. NÃO VERIFICADA. IMPROCEDÊNCIA DOS FATOS DENUNCIADOS. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. 1. Não há que se falar em restrição a ampla competitividade, quando se verifica a participação de mais de um concorrente no certame. **2. A Administração, ao permitir que somente a participação de licitantes que se enquadram no conceito de concessionárias ou fabricantes, não busca cercear a competitividade, mas sim delinear devidamente o objeto, garantindo seu perfeito cumprimento.** (TCE-MG - DEN: 1024402, Relator: Cons. José Alves Viana, Data de Julgamento: 22/10/2019, Data de Publicação: 08/11/2019)

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. (TCE-MG - DEN: 1007700, Relator: Cons. Adriene Andrade, Data de Julgamento: 06/02/2018, Data de Publicação: 05/03/2018)

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.** (TCE-MG - DEN: 911664, Relator: Cons. Durval Ângelo, Data de Julgamento: 18/09/2018, Data de Publicação: 03/10/2018)

DENÚNCIA. PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO NOVO. EXIGÊNCIA DE PRIMEIRO EMPLACAMENTO NO MUNICÍPIO LICITANTE. IMPROCEDÊNCIA. **Em interpretação haurida dos termos utilizados na Deliberação nº 64 do CONTRAN e da disciplina de concessão comercial prevista na Lei nº 6.729, de 1979, é possível dizer que veículo novo é aquele comercializado por concessionária e fabricante, que ainda não tenha sido registrado ou licenciado.** (Denúncia nº 1015299, Rel. Cons. Gilberto Diniz, 2ª Câmara, acórdão publicado em 28/03/2018) (Grifou-se)

Por todo o exposto, considerando que o objeto do pregão em análise é a aquisição de veículo novo, 0km (zero quilômetro), o qual somente pode ser comercializado por concessionária autorizada ou diretamente pela fabricante ou montadora, entendo que o apontamento da denunciante não procede.

Cumprе esclarecer, por derradeiro, que a adoção da tese ora defendida não inviabiliza que a Administração Pública adquira veículos diretamente de empresas revendedoras. É que compete ao gestor público, avaliando as circunstâncias do caso concreto, as potencialidades do mercado e as necessidades do ente que ele representa, optar pela maior ou menor amplitude da concorrência, conforme seja viável ou não a aquisição de veículos já previamente licenciados.

Em outras palavras, a opção por adquirir veículos novos apenas da montadora/fabricante ou da concessionária é discricionária da Administração Pública, devendo essa opção estar claramente estabelecida no edital, com vistas a permitir que as empresas interessadas tenham ciência do objeto que se pretende contratar e a evitar surpresas no momento da análise das propostas apresentadas.

Feitas essas considerações, é preciso lembrar que a sustação de procedimento licitatório, como medida de tutela de urgência, nos termos dos arts. 197 e 198, III, do Regimento Interno, obrigando a autoridade administrativa a não praticar nenhum ato até que o mérito do processo seja julgado, assume caráter de excepcionalidade, que demanda a demonstração clara da presença dos fundamentos básicos previstos no art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC), quais sejam: a probabilidade do direito alegado e o perigo da demora.

Não basta a presença de um ou outro, senão de ambos os elementos da tutela provisória, devidamente comprovados, sob pena de inobservância do princípio do devido processo legal, ante a antecipação de decisão e a preterição das fases processuais, sem a devida premência a justificar o tratamento excepcional.

Nessa linha, discorre Didier Jr. acerca do perigo de dano para fins de concessão de medida acautelatória, *in verbis*:

Importante é registrar que o que justifica a tutela provisória de urgência é aquele perigo de dano: i) concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; ii) atual, que está na iminência de ocorrer, ou esteja acontecendo; iii) grave, que seja de grande ou média intensidade e tenha aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito.¹

Ou seja, o perigo de dano que autoriza a tutela cautelar é **concreto, atual e grave**, delimitado com precisão por quem alega.

Desse modo, à vista das razões apresentadas, considero que não restou demonstrada a probabilidade do direito alegado e **indefiro a liminar** requerida pela denunciante, sem prejuízo do controle de legalidade ulterior a ser exercido pelo Tribunal.

Ressalte-se que essa decisão não obsta, todavia, a fiscalização posterior desta Corte de Contas dos desvios e ilegalidades porventura praticados.

Isso posto, encaminho os autos à **Secretaria da Segunda Câmara** a fim de que, intime, com urgência, por meio eletrônico, nos termos do inciso VI do §1º do art. 166 do Regimento Interno, a sociedade empresária Belabru Comércio e Representações Ltda., na pessoa de sua representante legal, e o Senhor Jerry Moreira Dias Junior, pregoeiro oficial, sobre o teor desta decisão.

Ato contínuo, remetam-se os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) para análise técnica.

Em seguida, encaminhe-se o processo ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC) para que se manifeste nos termos do art. 61, § 3º, do Regimento Interno.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 2021.

Cláudio Couto Terrão
Conselheiro Relator

¹ DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*, 13. ed., Salvador: Jus Podivm, 2016, vol. II, p. 609.