

<p style="text-align: center;">TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO GABINETE DO CONSELHEIRO RODRIGO MELO DO NASCIMENTO</p>
--

VOTO GC-7

PROCESSO: TCE-RJ nº 207.413-7/19
ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS DOS GOYTACAZES
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
INTERESSADO: BRUNISA COMÉRCIO E SERVIÇOS PARA TRÂNSITO E TRANSPORTE LTDA-ME.

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.

Cuidam os autos de Representação, interposta pela empresa Brunisa Comércio e Serviços para Trânsito e Transporte LTDA-ME, em face de supostas irregularidades cometidas pela Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes, no Edital de Pregão Presencial nº 003-A/2019 (processo administrativo nº 2019.045.000012-2-PR), tendo por objeto o registro de preços para futura e eventual aquisição de ambulâncias tipo A, para atender às necessidades da Secretaria Municipal de Saúde, no valor total estimado de R\$ 3.849.320,00 (três milhões, oitocentos e quarenta e nove mil, trezentos e vinte reais), com realização agendada para 17/04/2019.

Em 16/04/2019, proferi Decisão Monocrática nos seguintes termos:

DECISÃO MONOCRÁTICA:

*I - Pela **CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA, inaudita altera parte**, determinando-se cautelarmente, ao atual Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes, a suspensão do certame licitatório, no estado em que se encontra, até o julgamento de mérito desta Representação, devendo o jurisdicionado se abster de adjudicar o objeto, homologar o resultado ou celebrar o contrato;*

*II - Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes, com fundamento no art. 84-A, § 3º, do Regimento Interno, para que, **no prazo de 5 (cinco) dias**, encaminhe a comprovação da suspensão do certame, bem como apresente seus esclarecimentos acerca das alegações da representante;*

*III - Pelo **ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO** deste Tribunal, após o prazo previsto no item anterior, para que, por meio da Coordenadoria competente, proceda à análise técnica desta Representação, ouvido posteriormente o douto Ministério Público Especial, cada um, sucessivamente, **no prazo de 5 (cinco) dias**;*

*IV - Pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à representante, a fim de que tome ciência desta decisão.*

Em sua análise técnica, a Coordenadoria de Exame de Editais (CEE) assim se pronuncia, por meio da instrução constante da peça eletrônica “06/05/2019 – Informação da CEE”:

CONCLUSÃO

Ante o exposto, sugerimos:

I - Pelo não conhecimento desta Representação, uma vez ausente a identificação do representante, contrariando os termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte.

II – Caso o egrégio Plenário releve a ausência da identificação acima apontada, julgar improcedente, quanto ao mérito, pelos motivos expostos.

III - Revogação da tutela provisória concedida por meio da Decisão Monocrática de 16/04/2019, podendo o Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes dar prosseguimento ao procedimento licitatório em questão;

IV - Ciência ao Plenário dos esclarecimentos prestados pela Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes, com a determinação para que seja disponibilizada, na página eletrônica do município, a cópia integral do edital de pregão nº 003 A/19, em atendimento ao previsto na Lei nº 12.527/2011;

V – Expedição de ofício ao Representante, a fim de que tome ciência da decisão desta Corte; e

VI – Arquivamento dos autos.

O douto Ministério Público Especial de Contas manifesta-se, por meio do parecer constante da peça eletrônica “07/05/2019 – Informação MPE”, no seguinte sentido:

O Parquet especial entende, ainda, que a Representação pode ser conhecida in casu, uma vez que a improcedência sugerida pela referida Unidade Técnica merece prosperar, ante à fragilidade das alegações da Representante.

*Pelo exposto, o Ministério Público de Contas opina pelo **CONHECIMENTO IN CASU**; pela **IMPROCEDÊNCIA**; pela **CASSAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA**; pela **CIÊNCIA AO PLENÁRIO**; pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO**, e; pelo posterior **ARQUIVAMENTO**.*

É o Relatório. Passo ao meu Voto.

Após detido exame dos autos, verifico que foram acostadas aos autos somente cópia do contrato social da sociedade empresária, ora representante, bem como a procuração outorgando poderes ao signatário da peça inicial, figurando o mesmo como administrador da referida empresa.

Todavia, constato que o signatário desta Representação deixou de anexar documento de identificação necessário à comprovação de sua legitimidade – não se encontrando preenchidos, portanto, todos os requisitos de admissibilidade desta Representação –, em desacordo com o disposto no art. 58, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Rememoro as supostas irregularidades alegadas pela representante com relação ao Edital combatido, que se encontram sintetizadas nos itens a seguir:

1. A participação no certame apenas de fabricantes ou concessionárias de veículos, conforme indicado nos subitens 8.4 e 8.4.2 do Edital, seria irregular e restringiria o caráter competitivo da licitação;
2. O Edital direcionaria a licitação para os veículos da marca *Fiat*;

Ainda que a Representação fosse conhecida, quanto ao mérito, especificamente no que tange ao questionamento nº 1, verifico que o jurisdicionado alega que o dispositivo editalício combatido possui fundamento na Lei Federal nº 6.729/79 (Lei Ferrari), que disciplina a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre e que “o conceito de “0 km”

no meio automobilístico e nos departamentos de trânsito é o de que veículos novos são aqueles sujeitos ao primeiro emplacamento.”

Nessa linha, coaduno-me com a análise elaborada pelo Corpo Técnico, no sentido da improcedência da irregularidade aventada pela representante, conforme análise que reproduzo a seguir:

*Inicialmente cabe destacarmos que o objeto da licitação visa aquisição de veículos novos, do tipo zero km. O conceito de veículos novos se encontra disciplinado no anexo da Resolução do CONTRAN nº 290, de 2008, sendo aqueles sujeitos ao primeiro emplacamento. **Deste modo, o veículo passa ser usado a partir do momento em que é registrado e licenciado para circulação.***

De acordo com o esclarecimento prestado pela Prefeitura, a nota fiscal do veículo deverá ser emitida em seu nome, o que só é possível se o licitante vencedor for o fabricante e/ou concessionária.

De fato, a Lei 6.729/79, conhecida como “Lei Ferrari”, ao disciplinar a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos, veda a venda de veículos novos para revendas, sendo seu público alvo apenas o consumidor final, conforme segue:

“Art. 12. O concessionário só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda.”

Desta forma, caso a Administração permita a participação de revendas não detentoras de concessão comercial das produtoras, a Administração não seria a consumidora final, fugindo da definição de veículo novo.

Juntamos abaixo alguns julgados sobre a matéria que corroboram este entendimento:

- Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – 8ª Câmara Civil/Reexame, processo 1.0518.000850-7/004, em 1º/12/2016, relatora Desembargadora Ângela de Lourdes Rodrigues:

In casu, a controvérsia restringe-se ao fato de ser ou não possível que a empresa que não seja fabricante de veículo automotor participe do processo licitatório para aquisição de veículo “0 Km.

*No mérito, negou-se provimento ao recurso, por unanimidade, **para considerar que somente fabricantes e concessionárias de veículo automotor poderiam participar de processos licitatórios para aquisição de veículo zero quilômetro.***

Nesse sentido, merece destaque trecho do voto do Des. Carlos Roberto de Faria:

*Num contexto como o delineado, é possível concluir pela impossibilidade fática de viabilização da proposta comercial da impetrante, nos termos da lei vigente, uma vez que a transferência de suas vans à Administração **demandaria o prévio registro, licenciamento e emplacamento, circunstâncias que, por si só, desqualificam os veículos como “novos” ou “zero quilômetro”.***

- Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais - Denúncia nº 1015299, em 22/02/18:

Além da controvérsia acerca da perda da qualidade de novo após o emplacamento, parece-me incontestado, sobretudo por se tratar de veículo automotor, que a Administração Pública, caso compelida a adquirir o produto de um revendedor, e, portanto, passar a ser a sua segunda proprietária, pudesse sofrer prejuízos pela depreciação econômica do bem.

Ainda, é possível que existam implicações prejudiciais à Administração no que diz respeito ao tempo de garantia oferecido pelo fabricante, pois o prazo para eventuais reparos já estaria em curso desde a compra do automóvel pelo primeiro proprietário.

Sobre o assunto, destaco entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) que considerou improcedente Representação acerca da mesma irregularidade suscitada nestes autos (questionamento nº 1), por meio do Acórdão 1630/2017-TCU-Plenário, fundamentado na análise da unidade técnica nos autos do Processo TC 009.373/2017 – que diligenciou o Conselho Nacional de Trânsito (Contran) com vistas ao saneamento das questões atinentes à conceituação de veículos “novos” e “0 (zero) km” –, tendo concluído no sentido de que o primeiro emplacamento somente pode se dar quando da aquisição de veículo junto ao fabricante ou lojas de revenda formalmente credenciadas pelos fabricantes, cujos excertos reproduzo a seguir:

36. O Contran, por sua vez, em resposta à diligência solicitada (peça 34), encaminhou Ofício 2.134/2017, datado de 5/7/2017, informando:

a) nos casos em que há aquisição de veículo “zero quilômetro” é necessário o emplacamento do veículo por parte da revenda não autorizada (em seu nome, com posterior transferência) ou o veículo terá seu primeiro registro nos órgãos de trânsito em nome da Administração Pública?

Resposta: O veículo deverá ser registrado em nome da pessoa jurídica que consta da nota fiscal emitida pela fabricante/concessionária do veículo. **Assim, esclarecemos que o veículo deverá ser emplacado e registrado pela revenda não autorizada junto ao órgão executivo de trânsito.**

b) o veículo “zero quilômetro” adquirido de revenda não autorizada poderia ser considerado como “de segundo dono”?

Resposta: **Sim.**

c) caso haja registro em nome da revenda não autorizada, o veículo deixa de ser “zero quilômetro” ou “novo”, apenas em razão do registro?

Resposta: O simples fato de o veículo ser registrado em nome da revendedora não retira a característica de veículo “zero quilômetro”. **Todavia, a partir do momento em que o veículo sai da fabricante/concessionária (ou revenda autorizada) deixa de ser um veículo novo.**

37. Diante dos esclarecimentos encaminhados pelo Contran, e resgatando a análise efetuada na instrução anterior (peça 30),

replicada nos itens 9-21 desta instrução, resta elucidada o cerne da questão, qual seja, saber se há necessidade de emplacamento por parte dos revendedores independentes. De acordo com o Contran, os veículos, objetos do certame, deverão ser emplacados e registrados pela revenda não autorizada junto ao órgão executivo de trânsito.

38. Dessa forma, os argumentos apresentados pelo Senac/SP possuem razoabilidade, no que concerne à impossibilidade de revenda não autorizada de veículos novos, pela prevalência da Lei 6.729/1979 (Lei Ferrari), posto que, segundo seus art. 1º e 2º, veículos novos somente podem ser comercializados pelo produtor (fabricante) ou por concessionário (distribuidor).

39. Também se deve considerar consonante com a lei, pois devidamente ratificado pelo Contran, que as empresas comerciantes de veículos ficariam caracterizadas como consumidores finais, uma vez que, por não serem concessionárias autorizadas, nem fabricantes, seriam obrigadas a registrar, licenciar e emplacar os veículos obtidos de fábricas/concessionárias autorizadas.

40. Diante disso, de acordo com a Lei Ferrari, uma concessionária não autorizada, se eventualmente vencedora do certame em análise, estaria revendendo veículos seminovos, ou “de segundo dono”, mesmo que “zero quilômetro” ao Senac/SP, o que, definitivamente, não é o objeto buscado pela Concorrência 11.211/2017. (grifei)

Nesse mesmo sentido, destaco trecho do recente Acórdão 1009/2019-TCU-Plenário, no qual se encontra ratificada a possibilidade de restrição à participação no certame somente a fabricantes ou concessionárias, quando o objetivo da Administração encontra-se fundamentado no conceito do Contran:

Não se identifica, no edital, de forma expressa, a restrição de que o veículo não deveria ter registro e licenciamento anterior ou qualquer menção à Deliberação 64/2008 do Conselho Nacional de Trânsito (Contran), que conceitua: “2.12. VEÍCULO NOVO - veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semi-reboque, antes do seu registro e licenciamento” (peça 6, p. 4) .

Assim, não parece ter sido a intenção da Prefeitura Municipal de Souza – PB adquirir veículos antes de seu registro e licenciamento, mas adquirir veículos “zero quilômetro”, ainda que, eventualmente, em alguns lugares do edital tenha se referido a veículo “novo”.

*De fato, se a intenção da Prefeitura tivesse sido adquirir veículo “novo” no conceito do Contran, **bastaria que tivesse limitado a participação na licitação a fabricantes de automóveis ou revendas formalmente credenciadas pelos fabricantes, ou citado a deliberação do mencionado conselho, o que não ocorreu.** (grifei)*

Portanto, de forma a não restar dúvidas acerca do objeto pretendido, entendo que o Edital deve ser aprimorado, fazendo-se constar informações objetivas no termo de referência, qual seja, aquisição de “veículos novos” e “veículos 0 (zero)

km”, em consonância aos esclarecimentos trazidos aos autos pelo jurisdicionado, qual seja, com fundamento no disposto no Anexo da Deliberação nº 64/2008 do Contran c/c a Lei Federal nº 6.729/79, razão pela qual incluo, em meu Voto, Determinação nesse sentido.

No referente ao questionamento nº 2, verifico que a representante não indica, de forma objetiva, qual seria a especificação ou característica constante do Edital que direcionaria a alegada marca de veículo.

Já o Corpo Instrutivo assevera não ter identificado, na descrição do objeto constante do termo de referência, qualquer menção à referida marca.

Ainda que a Representação fosse conhecida, em que pese minha concordância com a improcedência do questionamento, afigura-se prudente que o jurisdicionado revise as especificações e características constantes do termo de referência do Edital, de forma a sanear eventuais pontos suscetíveis de direcionamento do certame com qualquer marca de veículos, motivo pelo qual acrescento Determinação, em meu Voto, nesse sentido.

A representante solicita, ainda, caso os referidos dispositivos editalícios não sejam revogados, que sejam destinadas cotas exclusivas às microempresas e empresas de pequeno porte, com base no art. 48, inciso III, da Lei Complementar nº 123/06.

Quanto a este aspecto, também concordo com o Corpo Técnico quando aduz que a referida solicitação não é pertinente, na medida em que *“apenas fabricantes e concessionárias podem participar da licitação, e essas sociedades empresariais não se enquadram nessa natureza jurídica”*.

No que tange à publicidade do certame, em consonância ao destacado pela unidade técnica, verifico que o Edital combatido e seus anexos não se encontram disponibilizados na página eletrônica oficial da Prefeitura Municipal, razão pela qual concordo com a Determinação para que o jurisdicionado disponibilize o acesso *online* e *download* do conteúdo completo e atualizado do Edital e seus respectivos anexos, de forma atualizada, na página eletrônica daquela Municipalidade, em observância aos comandos do art. 8º da Lei Federal nº 12.527/11.

Ex positis, verifico que a matéria foi bem analisada pelas instâncias instrutivas, razão pela qual – incorporando, a minhas razões de decidir, aquelas constantes da instrução lançada à peça eletrônica “29/04/2019 – Informação da CEE” – posiciono-me **PARCIALMENTE DE ACORDO** com a proposta do Corpo Instrutivo e com o parecer do douto Ministério Público Especial, residindo minha parcial divergência na inclusão da Revogação da Cautelar e nas Determinações constantes dos itens III.2 e III.3 de meu Voto, e

VOTO:

- I - Pela **REVOGAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA** concedida em Decisão Monocrática de 16/04/2019, afigurando-se possível o prosseguimento do certame relativo ao Edital de Pregão Presencial nº 003-A/2019, combatido por meio desta Representação, desde que o atual Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes faça cumprir as Determinações constantes do item IV de meu Voto;
- II - Pelo **NÃO CONHECIMENTO** desta Representação, uma vez que não estão presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade, nos termos do art. 58 do Regimento Interno desta Corte;
- III - Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito Municipal de Campos dos Goytacazes, com fundamento no art. 6º, § 1º, da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, para que tome ciência desta decisão, **informando-lhe não haver mais óbice – que decorra deste processo de Representação – ao prosseguimento do certame**, desde que faça cumprir as seguintes Determinações:
 1. Adote, **de imediato**, as medidas necessárias com vistas à adequada divulgação da errata e do acesso *online* e *download* do conteúdo completo e atualizado do Edital e seus respectivos anexos, de forma atualizada, na página eletrônica oficial do Município, em observância aos comandos do art. 8º da Lei Federal nº 12.527/11;
 2. Revise as especificações e características constantes do termo de referência do Edital combatido, de forma a sanear eventuais pontos suscetíveis de direcionamento do certame com qualquer marca de veículos;

3. Faça constar informações objetivas, no termo de referência do Edital combatido, acerca do objeto pretendido, qual seja, aquisição de “*veículos novos*” e “*veículos 0 (zero) km*”, em consonância aos esclarecimentos trazidos aos autos pelo jurisdicionado, qual seja, com fundamento no disposto no anexo da Deliberação nº 64/2008 do Contran c/c a Lei Federal nº 6.729/79;

IV - Pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à representante, para que tome ciência desta decisão;

V - Pelo posterior **ARQUIVAMENTO** deste feito.

Plenário,

GC-7, em 22 / 05 / 2019.

RODRIGO MELO DO NASCIMENTO
Relator