

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 286/2019/SEAS/RO.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 0026.235532/2019-96/SEAS/RO.

OBJETO: Aquisição de material permanente – Veículo TIPO PICK-UP, para atender a demanda de deslocamento da equipe técnica envolvida com as Ações de Combate e Erradicação do Trabalho Infantil AEPETI e PROGRAMA CRIANÇA FELIZ, bem como as demais atividades integradas da Secretaria de Estado da Assistência e do Desenvolvimento Social – SEAS.

TERMO DE ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

A Superintendência Estadual de Licitações – SUPEL/RO, através de seu Pregoeiro, designado por meio da **Portaria Nº 35/SUPEL-CI de 11 de fevereiro de 2019, publicada no Diário Oficial do Estado de Rondônia do dia 12 de fevereiro de 2019**, em atenção ao **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto tempestivamente pela empresa **SABENAUTO COMERCIO DE VEICULOS LTDA – CNPJ 05.888.433/0001-49**, já qualificada nos autos epigrafados, passa a analisar e decidir, o que adiante segue.

I – DO RECURSO:

A requerente interpôs recurso administrativo via sistema (8904282), contra a decisão que habilitou a empresa recorrida para o referido certame, alegando que a empresa não se enquadra nos termos da Lei Federal 6.729/79 (Lei Renato Ferrari), com a redação dada pela Lei Federal 8132/90, somente podem participar de tais processos concessionárias de veículos (rede de distribuidores) e concedentes (montadoras e importadoras de veículos).

Alga ainda (...):

01- Empresa em epígrafe não se enquadra nos termos da Lei Federal 6.729/79 (Lei Renato Ferrari), com a redação dada pela Lei Federal 8132/90, somente podem participar de tais processos concessionárias de veículos (rede de distribuidores) e concedentes (montadoras e importadoras de veículos), isto porque o artigo 1º combinado com os artigos 20, inciso II e artigo 12 da referida norma legal estabelecem que a distribuição e venda de veículos automotores de via terrestre, novos (ou 0km), só podem ser feitas através da rede de distribuição (concessionários de veículos) e excepcionalmente diretamente pela Concedente, como se depreende do artigo 15, I daquela Lei Federal.

02- Ocorre que, em determinados casos, empresas que não possuem a condição de concessionárias de veículos, ou seja, não possuem contrato de concessão comercial nos termos da Lei Federal n.º 6.729/79, nem figuram como Montadoras e Importadoras de veículos, e, portanto, não podem comercializar veículos novos, estão sendo habilitadas e ilegalmente vencem os processos licitatórios.

03- Destaca-se que o CONTRAN na Deliberação n.º 64 de 30 maio de 2008, em seu item 2.12, define com clareza o que é veículo novo, afirmando: “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.).

04- Muitas destas empresas que estão se consagrando irregularmente vencedoras dos certames licitatórios, são constituídas na forma de EIRELI ou Microempresas, possuindo capitais sociais irrisórios, totalmente incompatíveis com as operações de aquisições de veículos novos.

05- Com efeito, o que essas empresas que não são concessionárias fazem, é adquirir o veículo novo diretamente de uma montadora ou de alguma concessionária de veículo estabelecida nos termos da lei federal (legítimas detentoras do direito de venda de veículos), emplacam e licenciam o veículo em seu nome, e, após ter êxito em eventual licitação, transferem a titularidade do veículo para o nome da administração pública, cometendo uma verdadeira irregularidade, prejudicando as verdadeiras concessionárias, montadoras e importadoras de veículos novos.

06- Ademais ao assim fazê-lo, não estão mais entregando ao ente público um veículo novo, já que ele já terá sido emplacado e licenciado, mas sim um veículo semi-novo, em descumprimento ao disposto nos editais e em total prejuízo ao erário.

07- Outrossim, importante mencionar que os veículos adquiridos diretamente das Concedentes (vendas diretas) devem permanecer pelo período de 12 (doze) meses na propriedade dos adquirentes para que não sofram a incidência do ICMS, nos termos do Convênio ICMS n.º 64/06.

08- Neste sentido o citado Convênio determina em sua cláusula terceira que as Concedentes, quando da venda dos veículos, incluam no campo “informações complementares” das respectivas Notas Fiscais que, ocorrendo a alienação do veículo antes do prazo de 12 (doze) meses, deva ser recolhido o ICMS com base no Convênio ICMS 64/06, cujo preço de venda sugerido ao público é de R\$ (consignar o preço sugerido ao público para o veículo).

Por fim, a empresa solicita a reforma da decisão que aceitou e habilitou a empresa vencedora tendo em vista que seus documentos não atendem ao edital.

II - DAS CONTRARRAZÕES

A recorrida apresentou suas contrarrazões em tempo hábil como preconiza a legislação conforme acostado SEI – (8904375), a qual refuta de forma veementemente as alegações da empresa recorrente, informando que atendeu de forma satisfatória no que tange seus documentos de habilitação.

Por fim, solicita que a Equipe de Licitação não acate o recurso, bem como, proceda a adjudicação do objeto em seu favor.

IV – DO MÉRITO:

Em atenção ao direito de manifestação e interposição de recurso, previsto no art. 26, do Decreto Estadual n° 12.205/2006, e ao artigo 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, após análise dos recursos interposto pela empresa e ainda, levando em consideração que houve Contrarrazões apresentadas pela empresa participante, o Pregoeiro, com base no Princípio da Vinculação ao Edital,

da legalidade e demais princípios que regem a Administração Pública e na legislação pertinente, com base nas informações adquiridas, se manifesta da seguinte forma:

Primeiramente vislumbra-se que,

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos (Art. 3º, Lei. 8.666/93).

Segundo a 4ª Edição - Revista, atualizada e ampliada, Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU, o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório obriga a administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação.

LEI FERRARI - Lei Federal 6.729/79:

Em relação ao ponto suscitado pela empresa recorrente sobre a Lei Renato Ferrari, bem como, sobre a tributação (icms), o pregoeiro informa a existência de um Parecer Jurídico nº 383/2019-ASSESSJUR, do Processo administrativo eletrônico nº [0026.062831/2018-14](#). como demonstraremos a seguir:

(...)

A Superintendência Estadual de Licitações - SUPEL submete a esta Procuradoria, para fins de análise e parecer técnico, tendo por objeto a aquisição de 52 automóveis de serviço de transporte de passageiro na cor branca – *carroceria Modelo Hatch*; número lugares: 05 lugares; número porta: 4 portas; potência mínima; mínima de 70 CV e máxima de 120 CV; cilindrada mínima: mínima de 1290 CC a 1598 CC; direção: hidráulica e ou elétrica ou eletro hidráulica; tração: conforme linha de produção; suspensão: conforme linha de produção; tanque com capacidade mínima de 45 litros, combustível: FLEX (gasolina e etanol); acessórios inclusos: ar condicionado, original de fábrica; vidros manuais ou elétricos, trava, manuais ou elétricos, Porta malas com capacidade mínima de 250lt, ano e modelo de fabricação 2019 ou superior, modelo mais atual; 0 KM fabricado no máximo 06 (seis) meses, com todos os

acessórios mínimos obrigatórios, conforme legislação em vigor, todos os veículos deverão ser entregues de acordo com as exigências do CONAMA e Conselho Nacional de Transito/CONTRAN, garantia mínima de 01 (um) ano, devidamente emplacado (com todas as taxas inclusas), no Estado de Rondônia, em nome da contatante e com frete sem ônus a contratante. Assistência técnica no Estado de Rondônia, sendo uma na capital e uma no interior do Estado.

2 - DO PARECER

Primeiramente, o Termo de Referência ([6753927](#)) cita em seu item 3 (OBJETO DO TERMO DE REFERÊNCIA), a Lei Federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre.

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

Parágrafo único. Ficam excluídas da disposição deste artigo:

- a) operações entre concessionários da mesma rede de distribuição que, em relação à respectiva quota, não ultrapassem quinze por cento quanto a caminhões e dez por cento quanto aos demais veículos automotores;
- b) vendas que o concessionário destinar ao mercado externo.

A única modificação realizada no corpo textual da Lei Federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979 ocorreu através da publicação da Lei Federal nº 8.132, de 26 de dezembro de 1990.

Nota-se que esta última modificação ocorreu 3 (três) anos antes da publicação da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, denominada **Lei de Licitações** e, portanto, em nenhum momento cita tipos, modalidades e peculiaridades de princípios e arcabouços jurídicos licitatórios.

Tendo em vista essa omissão na conexão legal dos dois corpos textuais (Lei Ferrari X Lei de Licitações), há de se voltar à Constituição Federal para nortear o suprassumo jurídico máximo do aplicador imediato do direito:

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

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.

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.**

Conforme pode ser extraído do texto constitucional acima, a República Federativa do Brasil, pós-constituente de 1988, passou a ter foco comercial na livre concorrência, e no princípio da intervenção econômica mínima e indireta.

Ainda na Carta Magna, há de se considerar que no Art. 219, é mencionado que "*O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos*

de lei federal”, de modo que a própria ação comercial nacional é constituída como patrimônio nacional.

Não há na Lei 6.729/79 qualquer dispositivo que autorize, nas licitações, a delimitação do universo de eventuais fornecedores às concessionárias de veículos. E, ainda que houvesse, certamente não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A preferência em se comprar veículos exclusivamente de concessionárias, com desprezo às demais entidades empresariais que comercializam os mesmos produtos de forma idônea, é medida que não se harmoniza com o princípio da isonomia e as diretrizes do Art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, já mencionado acima, além de também contrariar o comando do Art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93, que dispõe o seguinte:

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

§ 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.

Neste sentido entende o Tribunal de Contas da União - TCU, haja vista que figura em seu entendimento, desde o proferimento do [Acórdão 1.631/2007-Plenário](#), a noção de que:

[...] Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir

não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e também a observância do princípio constitucional da isonomia.

Ainda no âmbito do controle externo, de acordo com o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia - TCE-RO, em análise a recurso administrativo que fundamentou-se na exclusividade de participação de concessionárias oficiais de acordo com a Lei Federal nº 6.729/79, ditou no [Processo TCE-RO 2460/2010](#), que "*[...] a legislação sugerida trata apenas da regulação do comércio/distribuição de veículos, através do regime de concessão comercial*". Seria portanto, uma discussão a ser tida em campo legal estritamente privado, em sede de Direito Comercial, uma vez que conforme a mesma deliberação do TCE-RO: "*Não cabe à Administração preocupar-se com a relação Produtor/Distribuidor*".

[Diógenes Gasparini](#) afirma que a Administração está presa aos ditames da lei, ao citar que "*De fato, este (o particular) pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe; aquela (a Administração) só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situações excepcionais (grave perturbação da ordem e guerra quando irrompem inopinadamente)*", ainda assim, cabe a esta Procuradoria tratar do tema da ponderação legal.

No tocante à ponderação já dizia pois [Maria João Estorninho](#), inovando já na década passada ao afirmar que a "*primeira dessas novas características traduz-se no fato de a idéia de subordinação à lei ser complementada ou mesmo substituída pela idéia de subordinação ao direito*". Com isto, pode ser vista a importância que o aplicador da legislação tem, tanto judicialmente quanto administrativamente, em seguir aquilo que prediz o aspecto normativo da lei, e não somente seu texto legal explícito. Em suma, há de se interpretar a legalidade das normas durante sua aplicação.

Segundo [Maria Sylvia Zanella di Pietro](#), "o controle constitui poder-dever dos órgãos a que a lei atribui essa função,

precisamente pela sua finalidade corretiva; ele não pode ser renunciado nem retardado, sob pena de responsabilidade de quem se omitiu".

Exatamente com ideia de aplicar a lei quando seu '**texto normativo**' realmente delimitar '**norma**' extraível e aplicável ao caso concreto, entende o jurista [Diogo de Figueiredo Moreira Neto](#), ao dizer em uma de suas obras que:

[...] uma técnica jurídica que se destina a sintonizar a ação administrativa concreta à ideia de legitimidade contida na lei, o que a assemelha, de certo modo, ao instrumento da delegação, outorgado pelo legislador ao administrador público, na própria lei, para que este possa fazer a necessária integração casuística, na ocasião e no modo mais adequado, para satisfazer a finalidade pública legalmente imposta

Há pois, em paráfrase ao entendimento dos juristas mencionados acima, em união, a necessidade da Administração Pública em realizar a integração casuística, ou seja, as adaptações necessárias para ponderar se a lei dispersa atende a finalidade pública legalmente imposta de modo mais adequado à ocasião.

Como a situação acima não se demonstrou consagrada, surge então o poder-dever do Estado de realizar o controle de juridicidade em âmbito administrativo da normativa conflitante com os preceitos constitucionais e principiológicos do instituto pretendido, que no presente caso se concretizou pela falta aplicabilidade da legislação frente à **omissão da Lei Ferrari ao mencionar integração ao instituto da Licitação**, bem como pelo **conflito de aplicação da Lei Ferrari em contraste com o Princípio da Competitividade disposto na Lei Federal nº 8.666/1993**.

Todas as afirmações acima estão em consonância com entendimento do Poder Judiciário, haja vista que já foi julgado no Âmbito do Tribunal de Justiça de Mato Grosso caso semelhante que aduz justamente à aflição à competitividade da aplicação da Lei Federal nº 6.729/1979, em sede de Reexame Necessário:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – EXIGÊNCIA EXCESSIVA – SITUAÇÃO RESTRITIVA DA CONCORRÊNCIA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE – SENTENÇA RATIFICADA. A exigência excessiva, injustificada e desproporcional contraria a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. Além disto, a distinção levada a efeito também viola o princípio da igualdade no procedimento licitatório. (ReeNec 25425/2017, DES. MÁRCIO VIDAL, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 24/04/2017, Publicado no DJE 11/05/2017)

Neste processo, o julgamento do Desembargador Relator fixou-se nos seguintes pontos:

Denota-se dos autos que a empresa Carrero Comércio de Veículos Ltda-ME, impetrou o writ, visando à concessão de liminar para ser-lhe conferido o direito de participação na sessão do Pregão Presencial no 009/2015 e vedar a sua inabilitação ou desclassificação, porque a exigência constante do edital, nos itens 3.2 e 3.3, permite que somente concessionárias ou fabricantes participem do certame, afrontando, dessa forma, a Lei de Licitações.

[...]

As exigências editalícias para participar de licitação não podem restringir a competitividade e, mais, devem observar os princípios da isonomia e da razoabilidade na busca da proposta mais vantajosa à Administração Pública, em obediência ao art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Observa-se que a Carta Magna estabelece que, para fins de procedimento licitatório, somente poderão ser feitas exigências relativas à qualificação técnica e econômica, indispensáveis ao cumprimento das obrigações firmadas.

[...]

No presente caso, restou cabalmente demonstrado o direito líquido e certo da empresa impetrante, ante o teor abusivo dos itens 3.2 e 3.3, do Edital, que dispôs que “apenas concessionárias autorizadas pelo fabricante ou até mesmo o próprio fabricante estão autorizados a comercializar/vender VEÍCULO NOVO, conforme art. 120, da Lei n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), bem como a Lei n.º 6.729/79 (Lei Ferrari) e em obediência aos Princípios Constitucionais da Legalidade e Moralidade (...)”

Assim, em fecho de argumentação, finalmente aduz que no presente caso, não há de se falar em aplicação da Lei Federal nº 6.729/1979 em âmbito licitatório haja vista clara violação ao Princípio da Competitividade.

4 – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, não havendo outras questões jurídicas delimitadas e com base nas informações constantes nos autos, opina-se pela **não aplicação da Lei Federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, denominada Lei Ferrari, tendo em vista que em nenhum momento o texto legal trata da aplicação do texto normativo em âmbito licitatório, bem como sua eventual aplicação iria de encontro com os princípios motrizes do instituto da Licitação.**

Importantíssimo salientar que o presente parecer somente terá validade após aprovação do Procurador Geral do Estado, consoante determina o art. 8º, §3º, da Resolução 08/2019/PGE/RO/2019/PGE-GAB.

RELATIVO AOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO:

Em relação as alegações da empresa recorrente, sobre o não encaminhamento dos documentos relativos a **14.3.1. RELATIVOS À REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA.**

Conforme o item do edital: **14.2.** A Documentação de habilitação da licitante poderá ser substituída pelo CERTIFICADO DE CADASTRO DA SUPEL, ou ainda, pelo **SICAF, o Pregoeiro procedeu a referida consulta, SEI - (8903486) onde fora verificado que a empresa recorrida se encontrava com suas certidões em plena vigência.**

IV – DA DECISÃO:

Diante dos fundamentos acima apresentados, a **Comissão de Licitação Gama, na pessoa de seu Pregoeiro**, opina nos seguintes termos:

I – Não ASSISTE razão ao recurso da empresa recorrente;

II - Pela manutenção da **Decisão** que HABILITOU a proposta da empresa: **DAFTECH COMERCIO E SERVIÇOS.**

Submete-se a presente decisão à análise do Senhor Superintendente Estadual de Compras e Licitações.

Porto Velho/RO, 14 de novembro de 2019.

ROGÉRIO PEREIRA SANTANA

Pregoeiro GAMA/SUPEL/RO

Mat. 300109135