

TERMO:	DECISÓRIO
FEITO:	IMPUGNAÇÃO DE EDITAL
REFERÊNCIAS:	PE Nº 049.2023-SRP
RAZÕES:	IMPUGNAÇÃO
OBJETO:	REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURA AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS TIPO MOTOCICLETA PARA ATENDER AS DEMANDAS DO PROGRAMA FARMÁCIA DO POVO JUNTO A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE/CE
PROCESSO N°:	20231006002
IMPUGNANTE:	TERRA SANTA MOTOS LTDA

Na condição de Pregoeira da Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Amarante/CE, passa-se ao julgamento da IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA pela empresa **TERRA SANTA MOTOS LTDA** recebida aos 29 de novembro de 2023, ao que passaremos a análise conforme segue:

I – DAS PRELIMINARES

Preliminarmente, destaca-se o atendimento às condições de admissibilidade da impugnação apresentada pela empresa requerente, nos autos do presente procedimento licitatório.

Materialmente, o edital de licitação pode ser impugnado diante da constatação de contrariedade aos princípios da igualdade, da legalidade e da competitividade do certame em cláusulas estipuladas no instrumento convocatório. Assim, o edital que não atender às exigências legais e principiológicas estará viciado e apto a receber um pedido de impugnação com o único propósito de ser corrigido. Ainda, a impugnação requer atendimento a critérios temporais e formais, a seguir apontados.

Tendo recepcionado em 29 de novembro de 2023, peça impugnatória ao edital

vinculado ao procedimento acima referenciado, encaminhada em via eletrônica pela impugnante também referenciada no introito, e considerando que a disputa de lances deste certame foi designada para o dia 04 de dezembro de 2023, tem-se que a mesma é tempestiva, por atendimento ao disposto no subitem 9.1 do ato convocatório e à legislação correlata neste sentido. Encontrando-se, portanto, em tempo e modo adequados, deve ser conhecida.

II – DAS RAZÕES APRESENTADAS PELA IMPUGNANTE

Por ocasião da publicação do Edital, a impugnante apresentou a esta Administração razões contrárias ao disposto no instrumento convocatório no que tange aos seguintes pontos:

1) DA LICITAÇÃO RESERVADA EXCLUSIVAMENTE PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E A OBRIGATORIEDADE DE NO MÍNIMO 3 (TRÊS) EMPRESAS SEDIADAS NO LOCAL:

Entende-se que este ato convocatório não guarda conformidade com a legislação de regência, conforme a seguir demonstrado.

O art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006, fixou a licitação exclusiva à participação de microempresa e empresa de pequeno porte:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:
I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Porém, a mesma Lei Complementar nº 123/2006, em seu artigo 49, inciso II, veda a realização de licitação exclusiva à microempresa e empresa de pequeno porte quando "não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório":

(...)

2) O OBJETO DA LICITAÇÃO EM REFERÊNCIA É A AQUISIÇÃO DE VEÍCULO ZERO (0) QUILOMETRO, OU SEJA, VEÍCULO NOVO E NÃO SEMINOVO:

Sobre o conceito jurídico de veículo novo, recorremos aos entendimentos emanados do CONTRAN.

Através da Deliberação nº 64, de 30 de maio de 2008 (doc. 02), que disciplina a inscrição de pesos e capacidades em veículos de tração, de carga e de transporte coletivo de passageiros, de acordo com os artigos 117, 230, inciso XXI, 231, inciso V e 231, inciso X, do Código de Trânsito Brasileiro, o CONTRAN estabelece o seguinte conceito para veículo novo:

Anexo, 2.12 – VEÍCULO NOVO – veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semi-reboque, antes do seu registro e licenciamento. (destacado)

Por esta Deliberação nº 64/2008, portanto, veículo novo é aquele ainda não registrado ou licenciado.

A íntegra da peça impugnatória fora disponibilizada para acesso a quem interessar.

III – DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer que as decisões tomadas na persecução do presente processo licitatório estão em perfeita consonância com os dispositivos legais pertinentes à licitação, existentes no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido observados os princípios concernentes à atuação da Administração Pública, quais sejam: os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, sustentabilidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, dentre outros.

Registre-se que a metodologia utilizada para análise da impugnação interposta encontra-se fundamentada nas Leis Federais 8.666/93 e 10.520/02 e no Edital publicado.

No tocante ao primeiro ponto impugnado **(DA LICITAÇÃO RESERVADA EXCLUSIVAMENTE PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E A OBRIGATORIEDADE DE NO MÍNIMO 3 (TRÊS) EMPRESAS SEDIADAS NO LOCAL)**, temos que o art. 49 da Lei Complementar nº 123/06 afasta a aplicação do disposto nos seus artigos 47 e 48 quando não houver um mínimo de três fornecedores competitivos, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, sediados local ou regionalmente, capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

Em resposta a consulta, o Tribunal de Contas da União assentou que, nas licitações exclusivas para entidades de menor porte, **não se deve restringir o universo de licitantes às empresas sediadas no estado onde estiver sediado o órgão licitador**, verbis:

(...) 2. O consulente especificou três dúvidas encaminhadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (TRT-17), as quais gostaria que fossem dirimidas, a saber:

2.1. Nos editais de licitações em que for conferido o tratamento diferenciado previsto no inciso I do art. 48 da LC nº 123/2006 e no art. 6º do Decreto nº 6.204/2007, deve-se restringir o universo de licitantes às empresas sediadas no estado do Espírito Santo, sob pena de cumprir-se apenas parcialmente a legislação aplicável à matéria?

[...]

17. Com efeito, consoante preconizado no art. 2º, inciso I, do Decreto nº 6.204, de 2007, os órgãos ou entidades licitantes devem identificar, sempre que possível, as ME e EPP sediadas regionalmente, constituindo, para tanto, cadastro próprio, de acesso livre, ou adequando os eventuais cadastros existentes, de modo a ampliar a participação dessas empresas nos processos licitatórios conduzidos pela Administração.

18. Tal comando, todavia, não tem o desiderato de impedir que ocorram aos certames microempresas ou empresas de pequeno porte que não estejam estabelecidas na mesma praça em que se situa o órgão licitante, ressaltando-se tão-somente, de acordo com o inciso IV desse artigo 2º, que, na definição do objeto da contratação, não devem ser utilizadas especificações que restrinjam, injustificadamente, a participação das ME e EPP sediadas regionalmente.

19. De qualquer modo, conforme aduzido pelo auditor

informante: "o próprio conceito de 'âmbito regional' constante da LC nº 123/2006 e do Decreto nº 6.204/2007 não está expressamente limitado a cada estado da Federação, podendo referir-se, por exemplo, a empresas de uma região geográfica que abranja mais de um estado" (item 10 da peça 2).

20. Assim sendo, vejo que, nos editais em que for conferido o tratamento diferenciado previsto no inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e no art. 6º do Decreto nº 6.204, de 2007, não se deve restringir o universo de participantes às empresas sediadas no estado em que estiver localizado o órgão ou a entidade licitante (item 2.1 retro).

[...]

9.2. responder ao consulente que: 9.2.1. nos editais de licitação em que for conferido o tratamento diferenciado previsto no inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 6º do Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007, não se deve restringir o universo de participantes às empresas sediadas no estado em que estiver localizado o órgão ou a entidade licitante (BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2012a).

De ressaltar-se que a adoção da modalidade licitatória do pregão, mormente em seu formato eletrônico, amplia o universo de entidades empresariais interessadas em participar do certame, inclusive as enquadradas nas categorias microempresa e empresa de pequeno porte, de sorte a viabilizar que qualquer uma delas, **sediada em qualquer ponto do território nacional, dele participe**, ampliando-se a competitividade e, por conseguinte, estimulando a oferta de propostas mais vantajosas para a Administração.

Cumprido ressaltar que o edital em seu item 2.1 estabelece que "**poderão participar da presente licitação pessoas jurídicas localizadas em qualquer unidade da federação**", ampliando assim o universo de fornecedores e atendendo ao que preconiza a Lei Complementar 123/2006 no tocante a possibilidade uma licitação

destinada a exclusivamente a ME e EPP. Vejamos:

2.1. Poderão participar da presente licitação pessoas jurídicas localizadas em qualquer unidade da federação cadastradas ou não no Município de São Gonçalo do Amarante/CE, que atendam a todas as condições exigidas neste edital, observados os necessários requisitos de habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica e econômico-financeira, inclusive tendo seus objetivos sociais compatíveis com o objeto da licitação, respeitados os favorecimentos impostos pela Lei Complementar N.º. 123/06 e Lei Complementar N.º. 147/14 e suas alterações.

No tocante ao segundo ponto impugnado (**O OBJETO DA LICITAÇÃO EM REFERÊNCIA É A AQUISIÇÃO DE VEÍCULO ZERO (0) QUILOMETRO, OU SEJA, VEÍCULO NOVO E NÃO SEMINOVO**), pode-se facilmente constatar que não devem prosperar tais alegações, visto que sobre o tema, os Tribunais de Contas não poderiam ser mais claros, vejamos:

2. Voto

Neste passo, considerando a possível e temerária pretensão de se restringir a participação no certame apenas às concessionárias de veículos, é de rigor que se determine a retificação do edital, a fim de que seja ampliado o espectro de fornecedores em potencial, elevando-se as perspectivas para a obtenção da proposta mais vantajosa ao interesse público, através de uma disputa de preços mais ampla. 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 inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, além de também contrariar o comando do artigo 3º, §1º, inciso I da Lei 8.666/93.

Portanto, a cláusula "3.1" deverá ser retificada para que seja excluída a inscrição "que atenda a Lei 6.729/79 (Lei Ferrari)" ou aprimorada sua redação a fim de que seja admitida a participação de quaisquer empresas que regularmente comercializem o veículo automotor que a Administração pretende adquirir" (TCE SP TC 011589/989/17-7 TRIBUNAL PLENO - SESSÃO 01/11/2017)

Poder-se-ia colecionar outras decisões, porém repetem o mesmo teor quanto a irregularidade em restringir a competição com base nos argumentos acostados quanto a Lei Ferrari, ao mesmo tempo que cumpre mencionar, que esta municipalidade fez as mesmas exigências em editais pretéritos, onde não se teve qualquer tipo de obste quanto ao primeiro emplacamento, nem tão pouco, tal exigência foi limitante ou trazida a baila como forma de impedimento para concorrência.

Para o deslinde do caso, deve-se, primeiramente, recorrer à Lei Maior, que, em seu art. 170, elege a livre iniciativa e a livre concorrência como princípios gerais da atividade econômica. Sob esses vetores, entende-se que restringir o certame à participação exclusiva de fabricantes e concessionárias autorizadas afronta a liberdade do exercício das atividades econômicas, que informa o modelo de ordem econômica consagrado pela Constituição de 88.

Neste sentido se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

"AUTONOMIA MUNICIPAL. DISCIPLINA LEGAL DE ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL. LEI MUNICIPAL DE JOINVILLE, QUE PROÍBE A INSTALAÇÃO DE NOVA FARMÁCIA A MENOS DE 500 METROS DE ESTABELECIMENTO DA MESMA NATUREZA. Extremo a que não pode levar a competência municipal para o zoneamento da cidade, por redundar em reserva de mercado, ainda que relativa, e, conseqüentemente, em afronta aos princípios da livre concorrência, da defesa do consumidor e da liberdade do exercício das atividades econômicas, que informam o modelo de ordem econômica consagrado pela Carta da República (art.170 e parágrafo,

da CF). Recurso não conhecido. (RE 203909.STF. Rel. Min. Ilmar Galvão.1997)."

A prevalecer o entendimento da impugnante, seria criada uma reserva de mercado ao arrepio da legislação, onde apenas Fabricantes e Concessionários poderiam comercializar veículos com órgãos e entes públicos, em total desacordo com o princípio da isonomia, agasalhado no caput do art. 5º da Carta da República, segundo o qual "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

Nessa perspectiva, Marçal Justen Filho assevera:

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

Não se pode olvidar que a Lei n.º 8.666/93, em seu art. 3º, aponta a competitividade como um dos princípios norteadores do sistema de contratações públicas nacional, senão vejamos:

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. (Redação
dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento)
(Regulamento) (Regulamento)

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Discorrendo sobre esse princípio, Ronny Charles assevera:

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

Nessa realidade, verifica-se que a preferência em se comprar veículos novos exclusivamente de fabricantes e concessionárias, com desprezo às demais entidades empresariais que comercializam os mesmos produtos de forma idônea, é medida que não se harmoniza com o princípio em baila, reduzindo indevidamente o espectro de fornecedores em potencial, diminuindo-se, em consequência, as perspectivas para a obtenção da proposta mais vantajosa ao interesse público, através de uma disputa de preços mais ampla, o que atenta também contra a eficiência e a economicidade norteadoras da atividade administrativa.

Registre-se que, sobre este ponto, a Consultoria Zênite:

"se inclina no sentido de que, se há uma prática corrente de mercado relativamente à disponibilização de veículos novos não apenas pelos fabricantes e concessionárias, e a venda de veículos nesses moldes não ocasiona qualquer prejuízo à Administração (a exemplo da garantia), e nem implica burla à legislação existente, especialmente tributária, então não se verifica óbice em assim autorizar. (ORIENTAÇÕES ZÊNITE – LICITAÇÃO

De fato, não se vislumbra razoabilidade na vedação de participação de revendas multimarcas no Pregão em testilha, vez que é prática corrente no mercado a disponibilização de veículos novos por tais empresas, que são regularmente constituídas e atuantes no ramo de comercialização de veículos. Nos dizeres de Lúcia Valle Figueiredo, "A razoabilidade expressa, em primeiro lugar, a racionalidade que deve existir entre os meios utilizados para o alcance de fins perante motivos circunstâncias impostos à atuação administrativa". (Figueiredo, Lúcia Valle. Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo. Ed. Fórum. 2ª Ed. 2008).

Comentando tal princípio, José Roberto Pimenta Oliveira preconiza:

"As exigências de razoabilidade e proporcionalidade da atuação administrativa constituem pautas axiológicas fundamentais de um legítimo proceder estatal em um Estado Democrático. Integram o Direito positivo enquanto princípios jurídicos estruturadores do regime jurídico-administrativo, do qual recebem uma determinada

compostura, a partir da qual delinea todo o desenvolvimento da função administrativa". (Oliveira, José Roberto Pimenta. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade na Administração Pública Brasileira. Malheiros. 2006).

Resta, pois, evidenciado que não há fundamento válido para que o interesse público, consubstanciado na ampliação da competitividade do **PREGÃO ELETRÔNICO N.º. 049.2023 - SRP**, seja aviltado em benefício do interesse particular das montadoras e concessionárias.

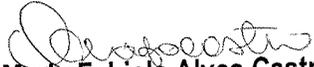
Assim, vê-se que nas cláusulas presentes no Edital supracitado, não há violação ao princípio da legalidade e isonomia, pois não estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação, não prevê exigência desnecessária e não impõe requisitos desproporcionados e, também, não adota discriminação ofensiva dos valores constitucionais ou legais, devendo-se manter inalteradas.

IV – DA CONCLUSÃO

Deste modo, com fulcro no que fora acima ponderado, conheço do pedido de Impugnação, posto que tempestivo, e, no mérito, julgo **IMPROCEDENTE**, mantendo inalterados os termos do Edital.

Este é o entendimento, salvo melhor juízo.

São Gonçalo do Amarante/CE, 30 de novembro de 2023.


Maria Fabiôla Alves Castro

Pregoeira