

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DE BARRA BONITA - ESTADO DE SANTA CATARINA.

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 18/2020
PREGÃO PRESENCIAL Nº 18/2020**

FENIX PORTO COMÉRCIO DE VEÍCULOS E REPRESENTAÇÃO EIRELLI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 29.484.829/0001-99, estabelecida na Rua Ricardo Pedro Romanini, nº 600, Letra E, Bairro Santos Dumont, Município de Chapecó - SC, neste ato representada por seu Administrador **MAURO PORTO**, inscrito no CPF/MF sob o n. 014.438.829-41, vem, respeitosamente a presença de Vossa Excelência, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N. 18/2020
PROCESSO LICITATÓRIO N. 18/2020.

com intuito de evitar que ocorra **PREJUÍZOS** a nossa empresa em procedimento licitatório, para aquisição do objeto ora licitado, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos:

I – DA EXORDIAL:

O presente Edital tem por objetivo selecionar propostas para: **Aquisição de veículo furgão, 0KM, motorização diesel com direção hidráulica, ar condicionado, trio elétrico (trava, vidro, alarme), ano 2019/modelo 2020,** conforme especificações constantes no conjunto de regras contidas neste edital.

Contudo, traz em seu bojo regras desarrazoadas e restritivas na aplicação da Lei de Licitações n. 8.666/93 e suas posteriores alterações, c/c a Lei Federal n. 10.520/02, a saber:

ANEXO "A" TERMO DE REFERÊNCIA

1 – OBJETO

Aquisição de veículo furgão, 0KM, motorização diesel com direção hidráulica, ar condicionado, trio elétrico (trava, vidro, alarme), ano 2019/modelo 2020.

1.1 – Na entrega, o veículo, ora licitado, deverá estar acompanhado de usa documentação técnica completa, atualizada e original, contendo manual e outros documentos pertinentes, não sendo aceitas cópia de qualquer tipo.

1.2 – É vedada a participação de empresas sem a concessão de comercialização fornecida pelo fabricante, nos termos do art. 1º da Lei nº6.729-79, para fins de atendimento da exigência de fornecimento do veículo novo, zero quilômetro.

1.3 - Faz parte do objeto licitado a garantia do veículo, pelo período mínimo de 1 (um) ano, contado a partir da entrega.

1.4 - Os serviços de garantia e revisão deverão ser realizados não importando nenhum custo adicional ao Município, ficando a cargo deste apenas a reposição de peças com desgaste natural, no período de garantia.

1.5 Constatada que não houve a entrega de todos os itens ou com qualidade não condizentes com os interesses da administração procederá a devolução.

1.6 O primeiro emplacamento do veículo deve ser realizado direto com o Município de Barra Bonita/SC.

Sendo, os mais gravosos:

Cumpra ressaltar ainda, o que dispõe a Lei Federal n. 6.729/79, sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, em seu artigo 12: "o concessionário só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda". Em síntese, realizar, o presente certame, exclusivo para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte poderia representar prejuízos com a repetição de um outro certame para itens eventualmente fracassados. A não aplicação do dispositivo, que prevê a obrigatoriedade, é atenuada com o disposto na própria Lei, que, em seu inciso III, do artigo 49 prevê a possibilidade da não aplicação como já descrito.

[...]

5.8 A empresa proponente deverá apresentar, juntamente com a proposta, o prospecto definitivo de produção em série do veículo (não o prospecto montado aleatoriamente).

5.8.1 A empresa proponente também deverá apresentar junto à proposta contrato de concessão com montadora, comprovando, assim, que é concessionária autorizada para vender o veículo ofertado na proposta

Já o item 5.7 do mesmo diploma legal diz:

5.7.1 - No caso **da proponente ser Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP)**, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, para que possa gozar dos benefícios previstos nos arts. 42 a 45 da referida Lei, **deverá apresentar (FORA DO ENVELOPE)** para credenciamento:

a) CERTIDÃO ATUALIZADA DE ENQUADRAMENTO no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, fornecida pela **Junta Comercial** da sede da Licitante, **expedida com data não superior a 90 dias** (da sessão) de acordo com a instrução normativa DRNC nº 103/2007, ou **Declaração Atualizada** da Junta Comercial **expedida com data não superior a 90 dias** (da sessão), atestando seu enquadramento nas hipóteses da LC nº123/2006.

Portanto, resta demonstrado que o presente edital, pretende afastar à presença de microempresas ou empresas de pequeno porte na efetiva participação desta licitação em ofensa aos princípios constitucionais e as regras correlatas na Lei Federal n. 8.666/93, subsidiária no que couber a Lei n. 10.520/2002, controversos à Lei Complementar n. 123/2006 de que trata ao tratamento diferenciado.

Sendo aqui, a exigência contida no item 5.7, em contraponto ao item 2.5 é uma mera maquiagem aos olhos de outros participantes e dos órgãos externos fiscalizadores da Administração Pública, o que na verdade, com a aplicação da Lei Ferrari sendo aplicada nos moldes desse edital, está sobrepondo essa *norma de Lei Especial como primeiro plano em matéria licitatória*, já as regras da Lei de Licitações que deveriam ser observadas ficam em segundo plano.

Pois assim se define a Lei Ferrari,

No Brasil, a relação entre os fabricantes de veículos automotores e seus distribuidores é regida pela Lei 6.729/70 (Lei Ferrari), posteriormente alterada pela Lei 8.132/90, bem como pela Primeira Convenção da Categoria Econômica dos Produtores e da Categoria Econômica dos Distribuidores e os contratos de concessão individuais.

A **Lei Ferrari possui caráter de lei especial**, ou seja, não cabe a **aplicação subsidiária de normas de Direito Comum**, e traz informações acerca das formalidades e obrigações necessárias para que se estabeleça, de forma válida, uma relação de concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores.

A aludida lei contempla as condições comerciais que para concessão comercial de veículos automotores, sendo taxativa em relação à:

- (i) delimitação de área geográfica para comercialização de veículos de uma marca específica;
- (ii) Assistência técnica, garantia e revisão;
- (iii) Uso gratuito, como elemento identificador, da marca do produtor;
- (iv) Fidelidade e exclusividade recíproca concernente aos produtos e à marca e;

(v) Prazo de vigência do contrato de concessão comercial por prazo indeterminado, ou pelo prazo mínimo e inicial de 5 (cinco) anos

Dessa forma, através do referido instrumento, de um lado o concedente detém **o poder de fiscalização do contrato**, não podendo interferir nas práticas de gestão do negócio pelo concessionário, para fins de permitir a definição da estratégia de sua produção, zelar pela sua marca e acompanhar a rota de seu produto desde a fabricação até a comercialização.

De outro lado, é assegurado ao concessionário o **direito exclusivo de revenda, em área delimitada, com a valorização de seu patrimônio pelo uso privativo da marca do concedente.**

A área operacional delimitada é outro atributo essencial à concessão comercial, expressamente prevista na Lei Ferrari, em seu artigo 5º, que **exige que a concessionária atue em área delimitada e sem interferência de outras concessionárias.**

As empresas concedentes, como regra e seguindo as diretrizes estabelecidas pela Convenção da Marca, **deverão manter as mesmas condições de preço e de pagamento para toda sua rede de concessionários, vedando qualquer prática que possa ser caracterizada como concorrência desleal, concorrência essa desleal que este edital da forma que está exposto, está coadunando cristalinamente com a não concorrência, com a não participação de outras empresas sem o preço justo (princípio da economicidade) e afrontando diretamente ao artigo 10 da Lei n. 8.429/1992.**

Esse é o breve relato.

II – DAS OFENSAS AOS PRINCÍPIOS DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 C/C A LEI COMPLEMENTAR 147/2014:

Trata o artigo 170, Inciso IX da Constituição Federal:

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:

[...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Constituição Federal não abarca apenas as garantias e direitos fundamentais, nela também estão consagrados aspectos da ordem econômica e social na qual o Estado tem papel fundamental, regulando e incentivando a atividade econômica.

O tratamento específico às microempresas e empresas de pequeno porte surgiu diante da necessidade de incrementação e desburocratização da atividade empresarial. Ao conduzir a atividade econômica, o Estado se relaciona com os agentes econômicos que são o motor do desenvolvimento do capitalismo. Atento a isto, o Estado brasileiro conferiu um tratamento diferenciado ao ordenamento pátrio a elas.

Portanto, a lei 123/2006, veio regulamentar o Inciso IX, do artigo 170 da Constituição Federal, considerando como microempresa e empresa de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o microempreendedor individual desde que respeitados os

limites da receita anual bruta por ela estabelecido e devidamente registrada no órgão competente.

O conceito de microempresa e empresa de pequeno porte tem como fator objetivo a renda auferida durante o exercício financeiro. Segundo André Ramos Tavares, "o que a lei deve e pode concretizar, em termos numéricos preciosos, é o critério discriminador (que é necessariamente o da renda bruta) para fins de implementar a distinção entre as empresas que se beneficiarão do privilégio constitucionalmente elaborado.

O que se espera com o Estatuto é que com os incentivos e benefícios concedido a produção aumente e estimule a economia com a criação de novos empregos, aumento de renda, maior consumo dentre outros fatores fundamentais para o desenvolvimento econômico e o seu respeito pelos Entes Públicos quando corroborado em suas licitações, no presente instrumento editalício o valor de seu objeto está na ordem de **R\$ 120.500,00** (cento e vinte mil e quinhentos reais) cujo valor não permite a exclusividade para empresas enquadradas na Lei Complementar n. 123/2006, com redação alterada pela Lei Complementar n. 147/14, agora permite a participação destas empresas em demais benefícios, para justo preços nos termos do artigo 147 da nossa Carta Magna.

Portanto, as microempresas e empresas de pequeno porte possuem um tratamento jurídico diferenciado específico. Este tratamento visa o estímulo do crescimento econômico, através de incentivos mediante a simplificação nas suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias, creditícias e outros como a criação de programas de inovação técnica da operação destas empresas.

Não obstante ainda, este tratamento diferenciado constitucional posto pelo legislador, reconhece sua importância, **hipossuficiência** e se **coaduna com o princípio da igualdade**.

Perfilhando o ordenamento constitucional, a Lei Complementar em epígrafe, em seu art. 1º, estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às empresas-alvo, em todos os entes federativos. Sua abrangência alcança toda a Administração Pública, cujo conceito está no art. 6º, inc. XI da Lei 8.666/93, in verbis:

“XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;”

Trata-se, portanto, de norma geral “transitiva direta”, na feliz expressão do Prof. Sérgio Resende de Barros. Desnecessário seria entrar em minúcias acerca da concepção de norma geral – suficientemente tratada pela doutrina – que pressupõe a extensividade automática do diploma legal a Estados e Municípios.

Assim, tal aplicabilidade é imediata, ressalvando-se o regime de tributação, que, segundo o art. 88 da referida norma, tem sua vigência diferida para a data de 1º de julho de 2007.

O art. 1º da Lei Complementar n. 123/06 assim dispõe:

Art. 1º. Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do

Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I – à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;
II – ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;
III – ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

§ 1º - Cabe ao Comitê Gestor de que trata o inciso I do caput do art. 2º desta Lei Complementar apreciar a necessidade de revisão dos valores expressos em moeda nesta Lei Complementar.

O extenso art. 3º, conceitua as empresas-alvo, caracterizando-as basicamente por sua receita bruta anual:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).”

Lei 8.666/93, art. 3º, acrescido com os § 14º e §15º, assim nos
ensina:

Art. 3º [...]

(...)

§ 14, As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 15, As preferências dispostas neste artigo prevalecem sobre as demais preferências previstas na legislação quando estas forem aplicadas sobre produtos ou serviços estrangeiros. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014). (grifo nosso)

Corroborando assim, as LICITAÇÕES PARA MICRO E PEQUENAS
EMPRESAS COM AS PRINCIPAIS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LC Nº 147/14

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Realizado esse breve histórico acerca do tratamento diferenciado para as empresas enquadradas nos termos da Lei Complementar n. 123/06, alterada pela Lei Complementar n. 147/14, **restou cristalino seu desrespeito por parte do pregoeiro que julgou e conduziu todo o processo.**

III – LEI N. 6.729/79 FRENTE À LEI FEDERAL N. 8.666/93 E SUAS ALTERAÇÕES, ARTIGOS 27 A 31 DA HABILITAÇÃO

Traz a norma do artigo 27 da Lei Federal n. 8.666/93 e suas posteriores alterações:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigirse-á dos interessados, exclusivamente, documentos relativos a:
I – habilitação jurídica;
II – qualificação técnica;
III – qualificação econômico-financeira;
IV – regularidade fiscal e trabalhista.

Já os artigo 28 trata do rol dos documentos relativos à habilitação jurídica, o artigo 29 trata do rol dos documentos relativos a regularidade fiscal, o artigo 30 trata do rol dos documentos relativos à qualificação técnica e o artigo 31 trata do rol dos documentos relativos à qualificação econômico-financeira, veja-se então que na Lei Federal n. 8.666/93 não cita nesses artigos, que possuem o rol **taxativo** de documentos exigíveis para participação em licitações publicações a aplicabilidade da chamada Lei Ferrari – Lei n. 6.729/79, portanto a exigência de que o veículo adquirido somente poderá ser adquirido entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, citando, inclusive o artigo 12 deste mesmo diploma legal, "o concessionário só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda, é ofensa direta aos

princípios constitucionais artigo 37, c/c o artigo 3º da Lei Federal n. 8.666/93 e suas alterações e a Lei n. 10.520/2002.

Discorre como fundamento em seu edital dispositivo legal a Lei n. 6.729/79, também conhecida como Lei Ferrari, que **disciplina a relação comercial de concessão entre fabricantes e distribuidores de veículos automotores de via terrestre.**

O espírito da presente lei, nada mais é a prerrogativa constante do artigo 12, que normativa e impõe ao **concessionário a obrigatoriedade de vender o veículo apenas ao consumidor final**, vedando a comercialização de veículos novos para fins de revenda.

Quer dar a entender a essa Administração Pública, que o veículo novo somente pode ser vendido por **concessionário ao consumidor final** e, que o fato de um veículo ser revendido por não concessionário (**que na cadeia também se caracteriza como consumidor final**), a outro consumidor final (**no caso, a Administração Pública**), descaracteriza o conceito jurídico de veículo novo.

Coaduna então, que o primeiro emplacamento só pode ter origem em duas situações, ou pela aquisição do **veículo junto ao fabricante**, ou pela **aquisição do veículo junto ao concessionário** e que, saindo dessa forma, o emplacamento já não será de um veículo novo, mas seminovo.

Pergunta-se a essa Administração Pública, **qual é a finalidade do procedimento licitatório?** É buscar a proposta mais vantajosa, com o melhor preço, essa é sua finalidade essencial, contudo, não se deve restringir possíveis interessados na participação de procedimentos licitatórios.

Enfim, não estamos aqui para lecionar acerca da aplicação da chamada Lei Ferrari a essa Administração Pública, haja vista que isso é matéria de Direito Empresarial.

Mas é bom salientar que a aplicação dessa lei em licitações públicas e a forma como esse edital está disposto não é o entendimento dos Tribunais de Justiça e muito menos dos Tribunais de Contas dos Estados, que essa **exclusividade deve ser trazidas para aquisição desses objetos, por total ofensa aos princípios que norteiam os certames licitatórios, pois fazem parte de um grupo de revenda, cujos contratos de concessão delimitam áreas territoriais**, e dessa forma, somente estes poderão comercializar veículos novos, por contrariar a Lei Ferrari (Lei n.6729/79) nas quais as EMPRESAS PRIVADAS estão vinculadas não as ADMINISTRAÇÕES PÚBLICAS.

Portanto, dentro desse regime jurídico de concessões e permissões, poderia o governo impor regras a serem rigorosamente seguidas por concessionários e permissionários privados, com o que haveria livre iniciativa atuando em áreas do direito público, mas não haveria livre concorrência, ao contrário, pressupõe não apenas participação na atividade econômica, mas participação que **implique competitividade sadia, disputa pela conquista do consumidor ao menor preço e melhor qualidade de produtos e serviços**.

Nesse interim, a Lei Ferrari possui caráter de **lei especial**, ou seja, não cabe a aplicação subsidiária de normas de Direito Comum, trazendo informações acerca das formalidades e obrigações necessárias, para que se estabeleça, de forma válida, uma relação de concessão comercial, entre produtores e distribuidores de veículos automotores, mas não impede a **livre concorrência em seguimentos legítimos e absorvidos pelo Direito de Empresas**.

Declinamos ainda, que ao analisar todos os ritos desse certame, ofende os Princípios Constitucionais, *caput do artigo 37 e*, expressamente acolhidos pela Lei n. 8.666/93, que por sua vez, é aplicada de forma subsidiária aos pregões (Lei n. 10.520/02), **não pode a Administração Pública acolher procedimento manifestamente contrário à Lei**, e conseqüentemente, afastar essa ou aquela empresa em processos licitatórios por descontentamento de empresas absorvidas pela Lei Ferrari, sob as argumentações apresentadas aos gestores públicos, acerca do “primeiro emplacamento” como característica de ser “VEÍCULO NOVO, ZERO KM”, por possuir uma *concessão de revenda de veículos é inócua*.

Não obstante então, demonstrando que à regra imposta por essa municipalidade está na contramão das licitações públicas emitidas, citamos aqui alguns municípios que adquiriram veículos sem essa aplicação da Lei Ferrari, a exemplo de Faxinal dos Soturno/RS; São Lourenço do Oeste/SC; Itapiranga/SC; Iporã do Oeste/SC; Teixeira Soares/PR; Romelândia/SC, etc..

Portanto, estamos aqui diante de uma situação comercial entre as empresas concessionárias que abrangem e delimitam a área territorial de cada uma, para ao final, venderem da forma como querem e ao preço que querem, deixando de possuir aqui, a chamada disputa sadia, a livre concorrência como nos ensina o artigo 170 da nossa Carta Magna.

Não obstante então, que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgando paradigma acerca do assunto, assim se posicionou:

“...não acolhe argumento de que empresa vencedora não tem condições de fornecer a mesma garantia que a concessionária, pois a garantia se refere ao produto e não ao adquirente, e deve atender as exigências contidas no Código de Defesa do Consumidor, em qualquer caso. **Tampouco colhe argumento de que veículo fornecido não era novo, zero quilômetro. O fato do caminhão ter sido primeiramente transferido à ré não o torna usado que**

a mera transferência do formal domínio do bem para intermediários, por si só, não o torna usado, mais sim sua utilização. Se o veículo nunca foi utilizado permanece a característica de zero quilômetro. A Lei 6.279/79 não se aplica ao caso visto que vincula as concessionárias e montadoras, e não a Administração Pública nas contratações para aquisição de veículos. Como bem ressaltado pela litisconsorte necessária, "...a lei não criou nas licitações uma classe especial de empresas concessionárias, para ela todas as empresas são iguais, respeitadas suas particularidades definidas pelo próprio ordenamento jurídico..." (processo 0012538-05.2010.8.26.0053 – Mandado de Segurança – 6ª Vara de Fazenda Pública de São Paulo).

Portanto, entendimento judicial acerca do caso em tela, está dando conta em decisões judiciais que afastam diversas deliberações do CONTRAN e da própria Lei n. 6.729/79.

Pois a situação está previsivelmente legal, uma vez que o artigo 122, Inciso I do Código de Trânsito Brasileiro diz:

Art. 122. Para a expedição do Certificado de Registro de Veículo o órgão executivo de trânsito consultará o cadastro do RENAVAM e exigirá do proprietário os seguintes documentos:

I – nota fiscal fornecida pelo fabricante ou revendedor, ou documento equivalente expedido por autoridade competente.

Considerando então, poderíamos colecionar diversos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários acerca de dispositivos legais, mas, queremos aqui é demonstrar que a exigência de ser "**fabricante ou concessionária autorizada**", **AFRONTA de sobremaneira a Lei de Licitações e o artigo 170 da Constituição Federal, Inciso IV**, qual seja, **a livre concorrência**.

E sobre esse olhar, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Tribunal Pleno – Sessão de 01/11/2017, assim se pronunciou:

Processo: TC-011589/989/17-7. Representante: Brunisa Comércio e Serviços Para Trânsito e Transporte Ltda - ME. Representada: Prefeitura Municipal de Avaré. Responsável pela Representada: Joselyr Benedito Costa Silvestre – Prefeito. Assunto: representação em face do edital do Pregão Presencial nº 067/17, processo nº 189/17, do tipo menor preço global, promovido pela Prefeitura Municipal de Avaré, tendo por objeto a aquisição, na modalidade frotista, de 01 (um) veículo para a Vigilância Epidemiológica, conforme o Anexo I - Descrição. Valor total estimado: R\$ 46.545,00. Procuradora de Contas: Letícia Formoso Delsin Matuck Feres. Advogados: Não constam advogados habilitados no e-tcesp

[...]

1.2. A representante insurge-se contra o teor do item “3.1” do instrumento convocatório, que dispõe que “Poderão participar da licitação, empresas brasileiras ou empresas estrangeiras em funcionamento no Brasil, pertencentes ao ramo do objeto licitado, **que atenda a Lei 6.729/79 (Lei Ferrari)**” (grifei).

[...]

2.2. Em que pese a diligente manifestação da ilustre Chefia de ATJ, que contou com a adesão do d. MPC e da SDG, a insurgência oferecida pela Representante, carente de justificativas e esclarecimentos da Municipalidade de Avaré, é procedente. A crítica incide sobre o teor do item “3.1” do instrumento convocatório, que dispõe que “Poderão participar da licitação, empresas brasileiras ou empresas estrangeiras em funcionamento no Brasil, pertencentes ao ramo do objeto licitado, **que atenda a Lei 6.729/79 (Lei Ferrari)**”. A insurgência em questão articula que a Administração estaria restringindo a participação no certame apenas às concessionárias de veículos através desta menção à Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979. **O silêncio da Municipalidade, aliás, impede uma melhor reflexão acerca das genuínas razões pelas quais foi incluído, como condição para a participação de um certame que se destina à aquisição de um veículo, o atendimento à Lei 6.729, de 28 de novembro de 1979, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre.** Aliás, em meio às práticas usuais adotadas pela administração pública para a compra de veículos automotores, a menção a dispositivos da Lei 6.729/79, entre as condições gerais de participação em licitações. 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.

[...]

2. VOTO

[...]

2.3. O edital também demanda retificações em função dos questionamentos adicionados por este Relator no bojo do despacho que deferiu a medida liminar de suspensão do certame. O subitem "8.6.1"4 deve ser reformado para conformar as condições de participação das empresas sob recuperação judicial às diretrizes expressas na súmula de nº 50 desta Corte . A vedação à participação de sociedades cooperativas, no presente caso, mostra-se desarrazoada e contrária ao teor do artigo 3º, §1º, inciso I da Lei 8.666/93 e do artigo 10, §2º da Lei 12.690, de 19 de julho de 2012. A cláusula "3.1.1"6 deverá ser retificada, portanto. **Face à inadequação da subscrição do edital pelo pregoeiro, cujas atribuições estão circunscritas ao âmbito da fase externa da licitação, a Municipalidade deverá igualmente providenciar para que o edital seja subscrito pela autoridade superior que representa a Administração.** Por fim, considerando que se estima que o valor da aquisição não irá extrapolar o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), com base no disposto no artigo 48, inciso I da Lei Complementar nº 123/06, deverá a Municipalidade destinar o processo licitatório à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, **salvo se configuradas as hipóteses dos incisos II e III do artigo**

49 do mesmo diploma legal, o que deverá ser objeto de justificativas no processo administrativo correspondente.

E cediço que a Administração Pública deve envidar esforços para garantir o máximo acesso a participação de interessados em procedimentos licitatórios, **visando sempre obter uma proposta vantajosa** e é nesse contexto que esperamos que nossa **impugnação ao presente certame seja acolhido e reformado, republicando novamente para nova data e possibilitando que as empresas enquadradas na Lei Complementar n. 123/2006, alterada pela Lei Complementar n. 147/2014 possam participar ativamente** e, caso permaneça o **status quo**, requerendo então revisões judiciais sobre o presente certame.

A livre iniciativa não pode conviver em regime sem livre concorrência, visto que sua concepção jurídica é a de **permitir que o segmento privado participe da atividade econômica.**

Dentre esse regime jurídico de concessões e permissões, poderia o governo impor regras a serem rigorosamente seguidas por concessionários e permissionários privados, com o que haveria livre iniciativa atuando em áreas do direito público e que essas empresas pudessem entre si concorrerem em licitações públicas, com a exigência imposta por essa administração o que ocorrerá é o contrário, não haverá livre concorrência, pressupõe somente a participação de uma única empresa da região territorial que abrange a concessão territorial do Município de Cordilheira Alta/SC, não ocorrendo **competitividade sadia pela disputa a um preço justo.**

Isso tudo, pelas regras restritivas às licitações e amplamente difundida pelos Tribunais de Contas em suas decisões, corroborando o mesmo entendimento junto aos Tribunais de Justiça, que sem muitas delongas a esse caso, mas que já reitera-se sua extração do presente edital, por ofensas aos mesmos princípios já abordados na presente peça impugnatória.

Neste interim, a presente impugnação deverá ser recebida e processada à luz da Lei n. 10.520/02 e demais normas correlatas à lei de licitações, haja vista que a data de abertura desse certame está prevista para o dia 10 de Fevereiro de 2020, próximo vindouro, uma vez que o item 20.1, assim ensina:

20.1 - Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão.

20.1.1 - A impugnação será dirigida ao Departamento de Compras desta Prefeitura, que a encaminhará, devidamente informada, à Autoridade Competente para apreciação e decisão no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Pois a exigência de que somente fabricantes e concessionárias com a apresentação de documentos requisitados neste edital, excluindo empresas do seguimento de revenda multimarcas, poderá propiciar a formação de um "grupo" exclusivo de empresas autorizadas por um determinado fabricante a participação de licitações, podendo, inclusive, impor o aumento abusivo de preços e insumos, o que leva à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência.

No caso em tela, poderia essa Administração Municipal realizar consultas junto ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, a fim de verificar o caso em tela e constatar que a possibilidade é plausível sim na participação de empresas enquadradas pela Lei Complementar n. 123/2006 e suas alterações, até porquê a Administração Municipal será a consumidora final e veículo possuindo um segundo emplacamento não descaracterizará a condição de "zero quilômetro", como já declinou o Colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que em linhas gerais diz:

“REPARAÇÃO DE DANOS. **COMPRA DE VEÍCULO NOVO, EMPLACAMENTO ANTERIOR A COMPRA.** ALEGAÇÃO DE DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DO BEM. AUSÊNCIA DE PROVAS. RECURSO DESPROVIDO.

O fato de o veículo ter sido transferido para a empresa ré para posterior revenda ao consumidor final não basta para descaracterizar o bem como novo. O veículo e 0 Km pelo fato de nunca ter sido utilizado e não porque fora ele emplacado em data anterior à compra. Ausente os elementos necessários para aferir conduta culposa ou delituosa da Ré, não como justificar a pretensão indenizatória. Sentença mantida. Recurso desprovido (Acórdão n. 342445.200801100231484PC. Relator LÉCIO RESENDE, 1ª Turma Civil, julgado em 11/02/2009, DJ 02/03/2009, p. 61).

E ainda, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já se manifestou sobre o assunto nos autos da Denúncia n. 851.598:

O edital não faz restrições de marcas ou origem dos produtos, no entanto, exige como documento de habilitação cartas de representação expedidas pelos fabricantes no caso de produtos de fabricação nacional e pelos fabricantes e importadores no caso de produtos importados. **Considerando que pelo disposto no artigo 3, § 1º, incisos I e II, da Lei Federal n. 8.666/93 é vedada a inclusão no edital de cláusulas que frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ou estabeleçam tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciário ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras.** Entendo que há indícios suficientes de que a estipulação prevista no edital, de fornecimento de carta de apresentação de fabricantes e importadoras dos produtos licitados, estaria

restringindo injustificadamente a competição. Isto porque poderia afastar do processo potenciais licitantes que eventualmente não conseguissem obtê-la, o que me leva a concluir pela inadequação da alínea "b", "1" e "2" do item 8.1 do edital, estando presente ao meu ver o *fumus boni iuris*. (Liminar concedida pelo Relator Conselheiro Wanderley Ávila e referendada pela Primeira Câmara na sessão de julgamento do dia 07/06/2011)

Indaga-se, em termos práticos, qual o prejuízo que a licitante terá, no caso do veículo por ela adquirido ser de uma empresa de revenda que não detenha a declaração de autorização do fabricante, mas na condição de zero quilômetro, **com preço justo** e ainda, fornecendo a garantia de, no mínimo, 12 (doze) meses, sendo que os prazos serão contados a partir da data de recebimento definitivo do objeto, conforme solicitado na peça vestibular.

Em verdade a exigência "...**Os serviços de garantia (esse é de fábrica, não da concessionária) e, revisão da utilização do bem, acreditamos que deveria ser melhor esclarecido por essa Administração Pública, pois, em via de regra quem utilizará o bem será essa própria administração pública através de seus servidores, agentes políticos, portanto, aqui estaríamos diante de enriquecimento ilícito por parte dessa administração pública, portanto, da forma exposta, gera dúvidas, uma vez que no termo de referência não consta qual quilometragem devem ser feitas as revisões, quais itens de série devem ser substituídas, qual a quilometragem para troca de óleo, etc, e muito menos qual o valor dessas trocas para apresentar no preço máximo imposto nesse edital e muito menos base legal para isso, (deverão ser realizados não importando nenhum custo adicional ao Município, ficando a cargo deste apenas a reposição de peças com desgaste natural, no período de garantia)...", não passando então de mera formalidade a exclusão de diversas empresas desse seguimento com as exigências impostas.**

Outro ponto que intriga, para finalizar as alegações aqui arguidas diz respeito em que, o edital, no contexto geral, veda participações de quaisquer outras empresas há não ser de “concessionárias”, **isto é fato**, porque os “fabricantes/montadoras” não se farão presentes e, na contramão vêm o item 5.7, requisitando: “...As microempresas e empresas de pequeno porte, para se beneficiarem da Lei Complementar nº. 123/2006 alterada pela lei 147/2014, deverão apresentar juntamente com o Credenciamento (fora dos envelopes): a) ***Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial, com data de emissão não superior a 90 (noventa) dias, da abertura das propostas...***”. (grifamos), demonstrando aqui, uma maquiagem em desrespeito à lei, não queremos aqui ofender ninguém, só gostaríamos de que fosse possibilitado a participação neste processo licitatório.

IV – DOS PEDIDOS

Ante ao exposto, **REQUER-SE** a Vossa Excelência:

a) seja recebida e processada a **IMPUGNAÇÃO** nos termos da Lei n. 10.520/2002 subsidiária pela Lei Federal n. 8.666/93 e suas posteriores alterações no que couber;

b) sejam **suprimidas todas as exigências impostas pela Lei 6.729/79**, junto ao presente edital de licitação sob pena de afrontar os princípios constitucionais do artigo 37, c/c com os princípios do artigo 3º da Lei Federal n. 8.666/93 e suas posteriores alterações, subsidiária no que couber a Lei n. 10.520/2002;

c) seja **readequada a descrição do item 1.4 do Anexo A – Termo de Referência;**

d) seja **suprimida a exigência do item 1.6 do Anexo A – Termo de Referência;**

e) seja a presente peça de impugnação encaminhada a autoridade superior para conhecimento e tomada de decisão nos termos do item 20.1.1 do presente edital, e;

f) caso não seja este vosso entendimento, seja encaminhado parecer jurídico a empresa impugnante com os fundamentos fáticos e jurídicos da decisão ao e-mail **fenixportolicita@gmail.com**;

Chapecó/SC, em 05 de Fevereiro de 2020.

Mauro Porto

MAURO PORTO
Sócio administrador
FENIX PORTO COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA - ME