

**PARECER JURÍDICO “SES/SAJ/DACC” Nº. 098/2020**

Processo nº: 2018/30550/005515

Assunto: Análise de Recurso Administrativo interposto pela empresa Via Aliança Comércio de Automóveis Ltda. em sede do Pregão Eletrônico nº 038/2019

1. RELATÓRIO

O processo em epígrafe trata do Pregão Eletrônico nº 38/2019 o qual tem por objeto, através de registro de preços, a aquisição de veículos automóveis, destinado a implementação e revitalização da frota de veículos da Hemorrede Tocantins.

Em síntese, foram os autos encaminhados a esta Superintendência de Assuntos Jurídicos/Diretoria de Análises de Contratos e Convênios por intermédio Despacho nº 394/2020/SES/SCL, fl. 620, oriundo da **Superintendência da Central de Licitação**, para análise e emissão de parecer na intenção de subsidiar decisão do Secretário de Estado da Saúde, no “Recurso” interposto pela empresa **Via Aliança Comércio de Automóveis Ltda.**, bem como “Decisão”, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 038/2019.

É o necessário relatório.

2. PRELIMINARMENTE

Destaca-se que a presente análise toma por base, exclusivamente, os elementos que constam nos autos até a presente data.

Com efeito, à luz da legislação vigente, incumbe a esta unidade prestar assessoria sob o prisma estritamente jurídico, restrito à legalidade quanto à matéria ora consultada, enfatizamos que esta peça jurídica é facultativa, não lhe competindo adentrar a conveniência e oportunidade dos atos praticados, tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa, sujeitos exclusivamente ao crivo do Gestor.

Por fim, está SAJ/DACC, incumbe apenas à análise dos aspectos jurídicos dos questionamentos realizados.

3. FUNDAMENTAÇÃO**3.1 DOS FATOS**

Publicado o Pregão Eletrônico nº 038/2019, a empresa Artha Empreendimentos Comércio e Locação EIRELI-EPP sagrou-se vencedora dos itens 02, 03 e 04, inclusive no tocante a habilitação técnica, conforme documentação aposta nos autos.

Irresignada com o resultado, a empresa **Via Aliança Comércio de Automóveis Ltda.** apresentou recurso, fls. 552/564, em face da decisão do Pregoeiro, alegando em síntese o que segue:



Sendo que no caso em tela, a empresa Artha não é especializada em fabricar e fornecer veículos, portanto não se enquadra como empresa concessionária autorizada e/ou montadora. Não podendo os veículos comercializados por esta serem faturados diretamente da fábrica/concessionário a Secretaria de Saúde do Estado. Os veículos que serão faturados por essa empresa perdem a característica de veículo novo, 0 (zero) Km, uma vez que a mesma terá que comprar veículos, registrados em nome e posteriormente registrá-los em nome da Secretaria.

Oportunamente, a licitante vencedora – Artha – apresentou suas contrarrazões, fls. 565/608, rechaçando integralmente os fundamentos levantados pela Recorrente. Diante da documentação apresentada nos autos, o Pregoeiro da Secretaria da Saúde emitiu a seguinte decisão:

IV – DECISÃO

Por todo o exposto, DECIDO:

a) **RECEBER** e conhecer o Recurso interposto pela empresa **Via Aliança Comércio de Automóveis Ltda.**, eis que tempestivo, atendendo o disposto no item 16 do instrumento convocatório, para:

b) **JULGAR IMPROCEDENTE**, com base no Edital do Pregão Eletrônico nº 038/2019, item 15.8 letra “r” do Edital, bem como nos artigos 41 c/c 3º da Lei 8.666/93, para manter **CLASSIFICADA** da empresa **Artha Empreendimentos Comércio e Locação EIRELI - EPP** para o item 03 do pregoão em epígrafe.

Passa-se à análise jurídica, tomando como fundamento os atos e documentos técnicos que compõem os autos, devidamente justificados, os quais contêm os elementos concorrentes ao convencimento, pelos motivos a seguir expostos.

4. DO MÉRITO

4.1 DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Ressalta-se, de suma importância o esclarecimento quanto ao **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, vez que a vinculação às regras do certame ocorre tanto para a Administração quanto para os administrados.

Trata-se de segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Assim sendo, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, há o preceito legal de vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, **ao qual se acha estritamente vinculada**.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
(...)

XI - **a vinculação ao edital de licitação** ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Nesse mesmo sentido, segundo Lucas Rocha Furtado, o instrumento convocatório *“é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada”.* (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

Ainda sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no **Supremo Tribunal Federal (STF)** e no **Tribunal de Contas da União (TCU)**, vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO.

1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento.

2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. A observância ao princípio constitucional da

preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

(STF - RMS: 23640 DF, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 16/10/2001, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 05-12-2003).

Sumário: PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE COM APLICAÇÃO DE MULTA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES. PROVIMENTO NEGADO.

1. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada (art. 41, caput, da Lei nº 8.666/1993).**

2. Nega-se provimento ao recurso quando as alegações não são suficientes para desconstituir os fundamentos da deliberação recorrida.



(TCU - ACÓRDÃO Nº 2367/2010 – Plenário, Processo nº TC 032.149/2008-2, Relator: Ministro Valmir Campelo, Data da Sessão: 15/9/2010 – Ordinária).

Portanto conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes (art. 37, inciso XXI, da CF/88), é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

4.2 DA TEMPESTIVIDADE

O instrumento convocatório, em seu item 16 prevê a possibilidade da interposição de recurso, a fim de possibilitar a impugnação de qualquer ato durante o processo licitatório, nos termos da Lei 8.666/93.

Assim, a empresa recorrente apresentou sua intenção de recurso e suas razões recursais no prazo previsto no edital, de modo que este é próprio e tempestivo, conforme observou decisão da Central de Licitações.

4.3 DA ANÁLISE MERITÓRIA DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA VIA ALIANÇA COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA.

O cerne do recurso da empresa **VIA ALIANÇA**, fls. 552/564, se embasa na Lei nº 6.729 de 28/11/1979 que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, e na Deliberação do CONTRAN nº 64 de 30/05/2008. Extraíndo-se o seguinte:

Lei nº 6.729

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

Deliberação nº 64

2. DEFINIÇÕES

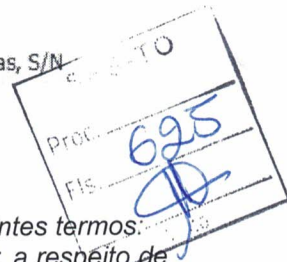
Para efeito dessa Deliberação define-se:

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

Nesse passo, argumenta a recorrente que apenas as concessionárias e as próprias fabricantes, podem vender veículos novos (0 km), e acrescenta, veículo novo é aquele comercializado por concessionárias e fabricantes, que ainda não tenha sido registrado ou licenciado. Logo, a empresa Artha não seria especializada em fabricar e fornecer veículos, visto que não se enquadra como empresa concessionária autoriza e/ou montadora.

A respeito do tema o Tribunal de Contas da União se manifestou no Acórdão nº 1009/2019 – Plenário, senão vejamos:

ACÓRDÃO Nº 1009/2019 - TCU - Plenário



Considerando a manifestação da unidade técnica lavrada nos seguintes termos:
"Tratam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Presencial 10/2019, realizado pela Prefeitura Municipal de Sousa – PB, o qual tem por objeto a aquisição de unidades móveis de saúde.

2. Objeto Contratação de empresa especializada para aquisição de unidades móveis de saúde, 0 km, visando atender as demandas da Secretaria de Saúde Sousa/PB.

(...)

5. Das Obrigações da Contratada

(...)

d) Fornecer às ambulâncias novas (0 Km), ano 2018 e ou 2018/2019, sem uso anterior.

(...)

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.(grifo nosso)

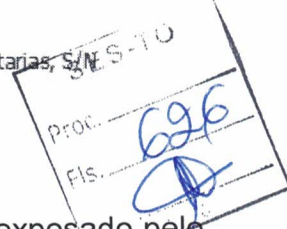
Nesta senda, o TCU realizou diligência junto ao Departamento Nacional de Trânsito, nos termos que segue:

Transcreve-se a seguir resposta a diligência feita ao Departamento Nacional de Trânsito, no âmbito do TC 009.373/2017-9, peça 39 (processo em que se prolatou o mencionado Acórdão 1630/2017-TCU-Plenário):

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.

Ante o contexto, o Tribunal de Contas no caso citado entendeu que a pretensão da Prefeitura Municipal de Sousa-PB era adquirir veículo "zero-quilômetro" tendo em vista que não mencionou o conceito do Contran, tão pouco condicionou a participação na licitação a fabricantes de automóveis ou revendas formalmente credenciadas.



Nessa perspectiva, vimos que o Pregoeiro seguiu o entendimento exposto pelo Tribunal de Contas da União quanto ao recurso. Entretanto, **considerando as peculiaridades do caso e sua complexidade, tendo em vista o atual posicionamento do TCU, solicitamos apoio da Douta Procuradoria para manifestação exclusiva quanto a matéria.**

6. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, tendo em vista que a licitação tem sempre por finalidade viabilizar a melhor contratação possível para o poder público, buscando a proposta mais vantajosa ao Estado, mas sempre pautados nos princípios da legalidade, boa-fé, moralidade, probidade, publicidade e vinculação ao instrumento convocatório

Nesse íterim, considerando os fatos elencados no bojo deste parecer e no curso processual, haja vista o entendimento do Tribunal de Contas da União (ACÓRDÃO Nº 1009/2019 - TCU - Plenário), observamos que as decisões exaradas no procedimento licitatório em testilha, fls. 617/619-V, atenderam as disposições do artigo 44 e 45 da Lei Federal n.º 8.666/93, aplicada subsidiariamente à do Pregão, no que concerne ao julgamento objetivo dos certames licitatórios.

Por fim, em observância ao art. 1º, VI e VII, da Lei Complementar Estadual nº 20/99, que impõe à **Procuradoria-Geral do Estado** a competência privativa para “orientar o pensamento jurídico do Poder Executivo, mediante a fixação de jurisprudências, devidamente atualizadas” e de “emitir pareceres nos processos em tramitação nos órgãos do Poder Executivo”, **devem os autos seguir a este Órgão Jurídico Especializado para manifestação e parecer conclusivo sobre o tema em apreciação.**

É o parecer, S.M.J., que submetemos à aquiescência do ilustre secretário, para que surta seus efeitos legais.

SUPERINTENDÊNCIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS – SES/TO, em Palmas, capital do Estado, aos 19 (dezenove) dias do mês de fevereiro de 2020.


Sântia Gomes de Assis
Assessora Jurídica

De acordo,


Marcus Senna Calumby
Superintendente de Assuntos Jurídicos