Tribunal de Contas do Est. MG
Fls. _____
Gab. Cons. Wanderley Ávila

Processo: 1.141.296
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: BELABRU Comércio e Representações Ltda. - EPP
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Fronteira
Responsáveis: Elaine Pinesso
Ano Ref.: 2023
Relator: Conselheiro Wanderley Ávila

À Secretaria da 2ª Câmara,

Tratam os autos de Denúncia, oferecida pela empresa BELABRU Comércio e Representações Ltda. – EPP (peça nº 1 do SGAP), em face do Pregão Presencial nº004/2023, Processo nº 0031834, cujo objeto consiste na "Aquisição de um caminhão novo, equipado com tanque pipa, a ser utilizado no desenvolvimento das ações diárias da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos e Transportes do município, conforme Contrato de Financiamento nº BDMG/BF nº 348.552/22, firmado entre o Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S/A e o Município de Fronteira/MG" (peças nº 1 e 2 do SGAP) .

Conforme Relatório de Triagem nº 67 (peça nº 6 do SGAP), a petição da denúncia foi protocolada pela denunciante em 30/01/2023 sob o nº 9000062700/2023, sendo autuada como Denúncia em 30/01/2023 e distribuída à minha relatoria às 18h, na mesma data.

De acordo com o Edital (Preâmbulo), a abertura da sessão do Pregão Eletrônico foi marcada para acontecer às 14h do dia 31/01/2023, mesma data em que os autos subiram conclusos ao meu Gabinete.

Incialmente, esclareço que compete ao Tribunal de Contas, no exercício da fiscalização dos procedimentos licitatórios, a prerrogativa de suspendê-los, mediante decisão fundamentada, em qualquer fase, até a data da assinatura do respectivo contrato ou da entrega do bem ou do serviço, se houver fundado receio de grave lesão ao erário, fraude

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3018996

Tribunal de Contas do Est. MG
Fls. _____
Gab. Cons. Wanderley Ávila

ou risco de ineficácia da decisão de mérito, nos termos do disposto no artigo 267 da Resolução nº 12/2008, RITCMG.

Destarte, para fins exclusivos de apreciação perfunctória do pedido, ater-me-ei à análise do fato denunciado.

A denunciante requer a determinação de revogação do subitem 12.5.2, alegando irregularidades na exigência relativa à Qualificação Técnica, prevista no Edital do Pregão Presencial nº 004/2023, da Prefeitura Municipal de Fronteira, e a publicação de nova data para realização de nova sessão, pelo que entendo como pedido implícito de liminar de suspensão do certame.

Alega, que a exigência do referido item ofende a livre concorrência, uma vez que estabelece reserva de mercado e possível direcionamento do certame, restringindo a competitividade, em afronta ao art. 3º, §1º, I, da Lei n.º 8.666/1993. Menciona precedentes do TCU e de outros Tribunais de Contas, colacionando pareceres que entende contrários às condições estabelecidas no edital, além de fazer menção a entendimentos do STF sobre credenciamentos de licitantes no âmbito de aquisições de medicamentos, e tecer considerações sobre a Lei de Liberdade Econômica – Lei nº: 13/874/2019.

Discorre sobre a Lei Ferrari e a Deliberação CONTRAN n.º 64, que aduz não terem aplicação à Administração Pública, e, portanto, não sendo lícito restringir o fornecimento do objeto apenas aos fabricantes e concessionárias de automóveis.

A denunciante alega em resumo, restrições à participação de revendedoras de veículos que não atuam sob a concessão prevista na Lei n.º 6.729/1979 (Lei Ferrari), impugnando a exigência, de "carta de solidariedade" ou declaração do fabricante atestando que a licitante está autorizada a comercializar seus produtos.

Pois bem.

O cerne da alegação da denunciante versa sobre a limitação da participação, no certame, a fabricantes ou concessionárias autorizadas.

O subitem 12.5.2 do Edital dispõe o seguinte:

> Comprovação da condição de concessionária autorizada pelo fabricante, ou fabricante, que irá fornecer o veículo ao Município, de acordo com a Lei Federal nº 6.729/79 - LEI FERRARI.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3018996

Tribunal de Contas do Est. MG
Fls. _____
Gab. Cons. Wanderley Ávila

A matéria em questão já foi tratada em inúmeras oportunidades nesta Corte de Contas.

No recente julgamento da Denúncia n.º 1.095.462[1], de minha relatoria, demonstrei que este Tribunal tem adotado entendimento que cabe ao Gestor Público a opção de admitir ou não a participação de revendedoras em licitações para aquisição de veículos novos, no sentido de que essa decisão se encontra no âmbito da discricionariedade administrativa, tendo destacado:

> [...]
>
> Ou seja, segundo tal concepção, o gestor público, no exercício de sua discricionariedade, avaliando as circunstâncias do caso concreto, as potencialidades do mercado e as necessidades do ente que ele representa, poderá optar pela maior ou menor amplitude da concorrência, conforme seja viável ou não a aquisição de veículos já previamente licenciados, de modo que, caso o edital não delimite seu rol de contratação às de empresas fabricantes ou concessionárias, tornar-se-á regular a participação de empresas revendedoras na competição, em atenção à ampla concorrência.
>
> [...]
>
> Aqui, friso que tal entendimento também fora adotado pela Segunda Câmara desta Casa, ao apreciar o Agravo nº 1088834 (referente à Denúncia nº 1082574), datado de 04/06/2020, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, ocasião em que restou consolidado:
>
> > [...] o Tribunal tem entendido que quando a Administração, em suas licitações, permite somente a participação de licitantes que se enquadrem no conceito de concessionárias ou fabricantes, não busca ela cercear a competitividade, mas sim, delinear devidamente o objeto, garantindo o cumprimento da obrigação pretendida. Nesse sentido,

[1] Seção da Segunda Câmara, de 2/12/2021

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3018996

Tribunal de Contas do Est. MG
Fls. _____
Gab. Cons. Wanderley Ávila

destacam-se, entre outros, os precedentes constantes nos Processos de nos 1.024.402, 1.007.700, 911.664 e 1.015.299.

Contudo, cumpre esclarecer que, a adoção do referido entendimento, não significa que a Administração está obrigada a exigir, como condição de participação ou habilitação no certame, o enquadramento das licitantes apenas como concessionárias ou fabricantes de veículos.

É que, a meu ver, compete ao gestor público, avaliando as circunstâncias do caso concreto, as potencialidades do mercado e as necessidades do ente que ele representa, optar pela maior ou menor amplitude da concorrência, conforme seja viável ou não a aquisição de veículos já previamente licenciados.

Acrescento, o entendimento da Segunda Câmara, no voto proferido na Denúncia n.º 1.015.827, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE UM VEÍCULO CAMINHONETE 4X4, ZERO QUILÔMETRO. EXIGÊNCIA DE QUE O OBJETO DO CERTAME SEJA FORNECIDO APENAS POR LICITANTES ENQUADRADAS COMO CONCESSIONÁRIAS, MONTADORAS OU FABRICANTES. IMPROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Depreende-se dos termos utilizados na Deliberação nº 64 do CONTRAN e da disciplina de concessão comercial prevista na Lei nº 6.729/79, que veículo novo é aquele comercializado por concessionária ou fabricante, que ainda não tenha sido registrado ou licenciado. Por esse motivo, a Administração, ao permitir somente a participação de licitantes que se enquadram no conceito de concessionárias ou fabricantes, não busca cercear a competitividade, mas sim delinear devidamente o objeto, garantindo o cumprimento da obrigação pretendida.

2. Compete ao gestor público, avaliando as circunstâncias do caso concreto, as potencialidades do mercado e as necessidades do ente que ele representa,

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3018996

Tribunal de Contas do Est. MG
Fls. _____
Gab. Cons. Wanderley Ávila

> optar pela maior ou menor amplitude da concorrência, conforme seja viável ou não a aquisição de veículos já previamente licenciados. Em outras palavras, a opção por adquirir veículos novos apenas da montadora/fabricante ou da concessionária é discricionária da Administração Pública, devendo essa opção estar claramente estabelecida no edital.

Em consonância com a jurisprudência desta Corte e especialmente com as decisões por mim proferidas no bojo das Denúncias n.º 1.095.462, 1.109.955 e 1.114.459, compreendo que os requisitos contidos no instrumento convocatório em análise, não impõem restrição à competitividade do certame, guardando amparo na esfera discricionária da Administração, sendo possível que o órgão licitante determine, precisamente, as características agregadas ao bem que será adquirido. Não verifico, ademais, afronta ao art. 27 e seguintes da Lei Geral de Licitações, igualmente quanto ao art. 3º, §1º, I, do mesmo diploma legal, como alegado pela denunciante.

Quanto à alegada exigência da mencionada "carta de solidariedade", ou declaração equivalente, não a localizei no Edital, levando-me a crer que a denunciante pode ter cometido algum equívoco, ficando prejudicada a análise.

Por todo o exposto, não identifico o prejuízo ao certame, em relação à ampla participação de licitantes e tampouco ofensa aos princípios licitatórios, como aduzido pela denunciante, e, portanto, não vejo presente o *fumus boni iuris*, elemento essencial para que seja concedida a medida liminar de suspensão do Pregão Presencial nº 004/2023.

Considerando que a concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, exige a presença, necessariamente, do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, **não concedo a cautelar pleiteada,** por não verificar, nesse momento, elementos que justifiquem o impedimento do prosseguimento da licitação, e, tampouco, demonstrem a existência do perigo na demora da decisão final desta Corte de Contas.

Impende, todavia, ressaltar, que o feito terá normal prosseguimento.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3018996

Tribunal de Contas do Est. MG
Fls. _____
Gab. Cons. Wanderley Ávila

Na forma prevista no art. 166, §1º, VI, do RITCMG, intimem-se a denunciante, por intermédio de seu representante legal, Sr. Alberto Fernando Fontolan, e a denunciada, na pessoa da Sra. Elaine Pinesso, pregoeira e signatária do Edital do Pregão Eletrônico nº004/2023, desta decisão.

Em seguida, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, para análise da Denúncia e formulação de eventuais apontamentos complementares.

Ato contínuo, sejam os autos remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, para manifestação preliminar, nos termos do art. 61, §3º, do RITCMG.

Após, conclusos.

Belo Horizonte, em 31/01/2023.

Conselheiro Wanderley Ávila
Relator
(assinado digitalmente)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3018996