

PARECER JURÍDICO 335/2020/MSSM/AJ

Penedo - AL, 14 de dezembro de 2020.

1. Referência: Processo nº. 59550.000874/2020 - 35
2. Interessado: 5ª/GRR.
3. Objetivo: Solicita parecer sobre Impugnação – Edital nº.35/2020 – Pregão Eletrônico
4. Legislação Aplicável: CF – Constituição Federal – art. 170; art. 5º; Lei 6.729/79.
5. Ementa: Direito Administrativo. Licitação. Pregão Eletrônico. Lei Ferrari – veículo zero quilometro. Não acolhimento da Impugnação.

A 5ª GRR:

O processo administrativo em tela chega a Esta 5ª AJ para fins de parecer sobre questionamento da participante do certame em virtude do instrumento convocatório estabelecer que os veículos a serem fornecidos deverão ser zero quilometro, entretanto, entende que para que isso ocorra dentro da legalidade, seria necessário que o edital trouxesse em suas cláusulas, a exigência de atendimento ao fornecimento de veículo novo apenas por fabricante ou concessionário credenciado, nos termos da Lei nº 6.729/79, conhecida como a Lei Ferrari – “item h” dos requerimentos.

Entende que tal Lei disciplina a relação comercial de concessão entre fabricantes e distribuidoras de veículos automotores, tem caráter de lei especial, não cabendo, portanto, a aplicação de normas subsidiárias de Direito Comum, com informações específicas sobre as formalidades e obrigações legais para uma relação válida de concessão comercial entre fabricantes e distribuidoras de veículos automotores.

Sustenta que nos termos dos arts. 1º e 2º do referido Diploma Legal veículos “zero quilometro” só podem ser comercializados por concessionário.

É o relatório.

Em que pesem os argumentos lançados pela Impugnante, A Constituição Federal, em seu art. 170, estabelece a livre iniciativa e a livre concorrência como princípios gerais da atividade econômica.

Desse modo, 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 1988.

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 a tese da Impugnante, a Administração Pública estaria criando 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 Constituição Federal

Ora, a ampliação da participação de interessados possibilita 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)".

Como é sabido, 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, sendo vedado a prática de atos que comprometam ou restrinjam a competição.

Não se pode olvidar que a competitividade como um dos princípios norteadores do sistema de contratações públicas nacional, previsto, inclusive no art. 3º, da Lei nº 8.666/1993.

Noutro giro, emerge da presente análise o **entendimento que deve ser adotado pela Codevasf referente ao conceito de veículos novos, ponto fulcral que deve ser dirimido a fim de que as licitações possam ter seu normal prosseguimento.**

A insurgência da Impugnante refere-se basicamente à limitação de mercado, com favorecimento de apenas algumas empresas no certame.

Como exposto outrora, o que pretendeu o legislador foi aumentar a competitividade da licitação, com o maior número de fornecedores possíveis. Em havendo restrição, como quis crer a Impugnante, com participação apenas de fabricantes e concessionárias, haveria afronta ao que dispõe a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, conforme previsão insculpida no art. 3º, §1º, I, abaixo transcrito:

Art. 3º (...)

§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.

Tal matéria já foi apreciada pelo TCU, no Acórdão 2.375/2006-Segunda Câmara, cujo entendimento foi o de que o Ministério das Comunicações "se abstenha de fixar exigência de declaração de que a licitante é distribuidora ou revendedora autorizada do produto ofertado, como condição de habilitação ou de classificação, por falta de amparo legal, e por constituir restrição ao caráter competitivo, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93"

Pelo exposto, conclui-se que a insurgência da Impugnante não merece ser acolhida, uma vez que poderão participar da licitação em questão as empresas fabricantes, as concessionárias e as revendedoras dos veículos que forem ofertados, nas especificações exigidas pela área técnica e prevista no edital mantendo-se a ampla competitividade no certame, uma vez que a aplicação da Lei n.º 6.729/79 (Lei Ferrari) nas aquisições públicas de veículos novos, da forma defendida pela Impugnante, atenta contra os princípios norteadores da Administração Pública, restringindo indevidamente o universo de potenciais fornecedores e mitigando as perspectivas de obtenção da proposta mais vantajosa ao interesse público, através de uma disputa de preços mais ampla.

É o parecer.

S.M.J

Penedo - AL, 14 de dezembro de 2020


MÉRCIA SILVA SOUTO MAIA

Assessora Jurídica
Chefe da 5ª AJ
OAB-AL 15.753/A