



ILMA. SRA. LETÍCIA FAVERO FERREIRA, PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE SOORETAMA-ES.

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 002/2024

MUNICÍPIO DE SOORETAMA-ES

ID Cidades: 2024.070E0700001.01.0002 | Processo Administrativo n.º 0596/2024

AMORIM E ALVES COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA., devidamente qualificada nos autos do processo epigrafado, em razão da decisão que declarou VENCEDORA E HABILITOU a empresa licitante **MEGA BUSSINESS COMERCIO DE VEICULOS E MAQUINAS LTDA.**, do certame, vem, tempestivamente, perante V. S.^a, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, conforme lhe faculta o o art. 165 da Lei Federal n.º 14.133/2021 e item 11.2 do instrumento editalício, face aos motivos que adiante passa a expor e ao final requerer:

1. DA TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, necessário se faz tecer algumas considerações acerca do prazo recursal definido em lei e o registrado pelo Ilmo. Sr. Pregoeiro no sistema.

A Lei de Licitações n.º 14.133/2021 é clarividente quando dispõe da forma de contagem dos prazos, em seu art. 183, *in verbis*:

“Art. 183. Os prazos previstos nesta Lei serão contados com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento e observarão as seguintes disposições:

I - os prazos expressos em dias corridos serão computados de modo contínuo;

II - os prazos expressos em meses ou anos serão computados de data a data;



III - nos prazos expressos em dias úteis, serão computados somente os dias em que ocorrer expediente administrativo no órgão ou entidade competente.

§ 1º Salvo disposição em contrário, considera-se dia do começo do prazo:

I - o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação na internet;

II - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a notificação for pelos correios.

§ 2º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente, se o expediente for encerrado antes da hora normal ou se houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.” Grifei.

Nesta senda, a legislação específica segue regra idêntica à trazida pelo Código Civil, em seu artigo 132, que assim assevera:

Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

§ 2º O Meado considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia.

§ 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.

§ 4º Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto.

Dito isto, temos que os prazos terão seu início no dia útil seguinte a intimação do ato, no caso em tela, da admissão da intenção recursal, encerrando-se igualmente em dia útil. Cabe destacar ainda, que os prazos previstos na legislação específica e no edital, se referem a dias, ou seja, o lapso temporal encerra-se tão somente as 23:59:59 do último dia do prazo.

Dito isto, conforme disposto no art. 165, da Lei n.º 14.133/2021, o prazo é de 3 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso e, o prazo para apresentar as contrarrazões será o mesmo do recurso e terá início na data de intimação pessoal ou de divulgação da interposição do recurso. Vejamos:

“Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:



- a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- b) julgamento das propostas;
- c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;”

Os itens 11.1 e 11.2 do edital dispõem que:

“**11.1.** Declarado o vencedor e decorrida a fase de regularização fiscal e trabalhista da licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, **será concedido o prazo de no mínimo 60 (sessenta) minutos**, para que qualquer licitante manifeste a intenção de recorrer, de forma motivada, isto é, indicando contra qual(is) decisão(ões) pretende recorrer e por quais motivos, em campo próprio do sistema.

(...)

11.2. O recorrente terá, a partir de então, o prazo 3 (três) dias úteis para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros 3 (três) dias úteis, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses”

Nesses termos, foi manifestado pela empresa licitante, ora Recorrente, de forma tempestiva, intenção recursal na sessão do dia 29/03/2024 (quinta-feira). Portanto, tendo iniciado o prazo para apresentação das razões de recurso no primeiro dia útil subsequente, qual seja, em 01/04/2024 (segunda-feira), haja vista o feriado do dia 29/03/2024 (Sexta-Feira da Paixão), nos termos do art. 2º da Lei 9.093/1995, razão pela qual este findará, tão-somente, no dia 03/04/2024 (quarta-feira).

Logo, como a apresentação do presente Recurso se faz dentre desse interstício, apresenta-se claramente tempestiva.

2. DOS FATOS E FUNDAMENTO DO RECURSO.

Trata-se de certame, cujo objeto é a aquisição de 01 (um) veículo tipo pick-up, devidamente emplacado, “0 km” (zero quilometro), ano e modelo mínimos 2022/2023, adaptado com implemento do tipo cesto aéreo, visando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.



No caso da empresa declarada vencedora e habilitada, **MEGA BUSSINESS COMERCIO DE VEICULOS E MAQUINAS LTDA.**, destaque-se, de logo, que esta não é concessionária autorizada pelo fabricante, pelo que resta impossibilidade de proceder com o fornecimento do veículo para primeiro emplacamento em nome do município, ou seja, zero quilômetro.

Acontece que, conforme será amplamente demonstrado e comprovado, a MEGA BUSSINESS COMERCIO DE VEICULOS E MAQUINAS LTDA. não atende as exigências do instrumento editalício, pelo que deverá ser declarada inabilitada e desclassificada do presente certame.

Vejam os:

- a. **DA CONDIÇÃO DE VEÍCULO ZERO QUILOMETRO. DA IMPOSSIBILIDADE DA MEGA BUSSINESS COMERCIO DE VEICULOS E MAQUINAS LTDA. FORNECER VEÍCULOS COM PRIMEIRO EMPLACAMENTO POR NÃO SER CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA. MALFERIMENTO DA LEI FERRARI N.º 6.729/79 E DELIBERAÇÃO DO CONTRAN n.º 064/2008. SUPRESSÃO DE RECOLHIMENTO DE ICMS.**

A aquisição de veículo pela Administração Pública, se faz diante da necessidade da mesma, conforme destacado no edital. Assim, é patente que o veículo a ser fornecido, objeto do certame, deverá ser novo, zero quilômetro, com primeiro emplacamento em nome do Ente licitante, conforme exige o edital.

Desta forma, de logo resta caracterizado que somente os fornecedores autorizados pelo fabricante (concessionárias autorizadas) poderão ofertar veículos no referido certame, haja vista que o veículo a ser entregue terá de ser zero quilômetro, de primeiro uso, não podendo ser emplacado anteriormente e transferido para o MUNICÍPIO DE SOORETAMA-ES, vez que tal prática retiraria a condição de zero quilômetro para semi-novo.

Assim, resta patente que a empresa recorrida não é concessionária autorizada pelo fabricante, sendo-lhe vedada a participação no referido certame, posto que não terá condições de cumprir o exigido no certame, que é fornecer o veículo sem emplacamento e licenciamento anterior.

Necessário esclarecer que, para que a empresa entregue o veículo 0 km, de primeiro uso, não podendo ser emplacado anteriormente e transferido para o Ente Público licitante,



necessário que seja atendido as normas legais, dispostas pela Lei n.º 6.729/79 e resoluções do CONTRAN, que dispõe que **somente os concessionários autorizados poderão proceder a venda de veículos para consumidor final** – no caso o ente licitante – **sendo vedada a revenda** (o que acontecerá com o fornecimento pela licitante declarada vencedora).

Ora, a Deliberação do CONTRAN n.º 064/2008 estabelece a definição de veículo novo, no qual assim dispõe: “**VEÍCULO NOVO** - *veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semi-reboque, antes do seu registro e licenciamento*”. Portanto, verifica-se que o conceito de veículo novo não está somente atrelado a quilometragem efetiva do veículo, mas sim relativa ao registro e licenciamento.

Nessa seara, se o veículo estiver com seu odômetro zerado e, já tiver sido registrado junto ao órgão de trânsito, emplacado e licenciado já descaracteriza seu conceito de veículo zero quilômetro.

Com a edição da Lei n.º 6.729/79, que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores (fabricantes) e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, passaram a ser regrados as vendas de veículos, na qual devem ser respeitadas as disóstiões da referida lei.

O art. 1º da Lei Ferrari deixa claro que “**a distribuição de veículos automotores, de via terrestre, efetivar-se-á através de concessão comercial entre produtores e distribuidores**” (grifamos). Além disso, o inciso II, do art. 2º da mesma norma, define distribuidor com sendo a “(...) a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a **comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos**, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade;” (grifamos).

André Ramos Tavares (Entre a liberdade e o dirigismo contratual: o caso da Lei Ferrari), disserta sobre o assunto. Vejamos:

“A Lei em apreço, em linhas gerais, visou a regulamentar as relações comerciais entabuladas entre duas partes, às quais se convencionou denominar, por um lado, como produtor – empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores –e, por outro lado, distribuidor – empresa pertencente à respectiva categoria econômica e responsável por realizar a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, prestando assistência técnica a esses produtos (cf. art 2º, I e II da Lei Ferrari). De maneira breve, pode-se resumir o propósito (finalidade da Lei em apreço como o (i) definir um sistema de venda unificado, centralizado, organizacional e gerencialmente fixado na figura da Montadora – ou



produtor, para me valer do termo jurídico comumente empregado, (ii) ao mesmo tempo em que, por meio de uma rede de concessionários, propicia uma maior cobertura do mercado. Nesse contexto, elucido que o propósito da Lei Ferrari não foi o de proteger e resguardar os direitos dos concessionários, tendo em vista uma suposta qualificação jurídica destes como hipossuficientes.”

Portanto, para que sejam comercializados os veículos novos, necessário se faz cumprir os requisitos da lei em referência, o que não é o caso da Recorrida.

O art. 12º da Lei 6.729/79 dispõe que “O concessionário só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda.”

Denota-se que o concessionário é aquele que procede com a venda ao consumidor final, sendo vedado a comercialização para fins de revenda de veículos zero quilômetro. Portanto, só há uma forma de proceder a compra de veículo novo, zero quilômetro, que não seja de concessionário, é a chamada venda direta, uma exceção a regra, prevista no art. 15 da lei supracitada. A venda direta se caracteriza pelo fato do **consumidor final (geralmente frotista) adquirir diretamente da fabricante**, sem intermédio do concessionário, contudo, tal veículo deverá NECESSARIAMENTE ser emplacado em nome da empresa/pessoa física que adquiriu e somente poderá ser revendido após 1 (um) ano da compra. Essa modalidade tem benefícios para as empresas, posto que como é uma forma de ingresso ao ativo permanente da adquirente, sendo a forma de cálculo do ICMS disciplinada pelo convênio 51/00 do CONFAZ, o que restaria descaracterizado o conceito jurídico de veículo novo.

Nessa esteira, resta patente que somente o concessionário poderá realizar venda para consumidor final de veículos novos, zero quilômetro, para que seja procedido o primeiro emplacamento e licenciamento em nome do adquirente.

Da análise da documentação de habilitação da empresa Recorrida, esta deixou de apresentar o contrato de concessão de vendas de veículos a motor, peças, acessórios genuínos e serviços, celebrado junto a fabricante do modelo ofertado. Tal fato ocorre em virtude da sua condição de não autorizada pela fabricante para revender seus veículos.

Ora, qualquer empresa pode incluir no seu contrato social que é revenda de automóveis novos, contudo, necessário para que proceda com vendas de veículos zero quilômetro, seja concedido pelo fabricante a concessão. Assim, não resta comprovado que a recorrida possua autorização do



fabricante para vendas de veículos novos, zero quilômetro, incorrendo em malferimento ao disposto do do Edital, como já demonstrado.

Nesse sentido, o próprio DENATRAN emitiu nota técnica nº 4/2913/CGDF/DENATRAN nesse sentido. Vejamos:

“(…)

- **Veículo novo é adquirido pela revendedora para venda ao consumidor final.** Com a venda ao consumidor, será emitida Nota Fiscal, que será exigida para a emissão do Certificado do Registro do Veículo, documento este que comprova a propriedade do bem, Note-se, o CRV somente é expedido com o registro do veículo junto ao órgão ou entidade executivo do trânsito;
- De acordo com o estabelecido pelo art. 132 do CTB, os veículos novos não estão sujeitos ao licenciamento e terão sua circulação regulada pelo CONTRAN;
- A considerar o preconizado pelo art. 132 do CTB, no sentido de que os veículos novos não estão sujeitos ao licenciamento, conclui-se que o registro é indispensável. Nessas condições, após a aquisição do veículo junto à revendedora, o consumidor deverá, no prazo indicado pela lei, providenciar junto ao órgão de trânsito a emissão do Certificado de Registro de Veículo – CRV, documento este de propriedade do veículo;(…)”.

Ademais, para que o DETRAN realize o primeiro registro do veículo, necessário se faz a apresentação da nota fiscal emitida por montadora (fabricante) ou por revenda autorizada em nome do adquirente e, caso a nota fiscal de aquisição junto a montadora/fabricante esteja em nome de terceiros, será inevitável o registro em nome deste, para somente depois ser transferido o veículo para o consumidor final, o que descaracteriza o veículo como sendo novo, zero quilômetro, conforme todo entendimento acima exposto.

Assim, uma vez não ser concessionário, a Recorrida descumpra os termos do edital ao não proceder com a entrega de veículo novo, zero quilômetro, mas sim um veículo semi-novo, posto ter sido obrigatoriamente registrado e licenciado junto ao órgão de trânsito em seu nome, para somente após proceder com a transferência para o ente licitante.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), nos autos do Processo no 1040657-2018, especificou os normativos e entendimentos dos órgãos acerca do tema. Vejamos:

| ORGÃO | CONCEITO |
|--|--|
| A Deliberação do CONTRAN de nº 64 de 30 de “VEICULO NOVO – veículo de tração, de carga maio | “ VEÍCULO NOVO – veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiro, reboque e |



| | |
|--|---|
| de 2008 – Item 2.12 define veículo novo, e transporte coletivo de passageiro, reboque e como sendo: | semi-reboque, antes do seu registro e licenciamento” |
| De acordo com o DETRAN do Rio Grande do Norte, através do ofício no 63/2010 – COREG de 19 de agosto de 2010 informa que: | “São considerados veículos novos, antes de seu registro e licenciamento conforme deliberação no 64 de 30 de maio de 2008, e que são comercializados por concessionárias autorizadas ou fabricantes. |
| O DETRAN do Estado da Paraíba, através do seu ofício de no 2123, Parecer no 414 datado em 03 de junho de maio de 2009, define o conceito de veículo 0 Km e quem pode comercializar veículo 0 Km, como sendo: | “O conceito de veículo 0 km é uma expressão muito difundida no meio automobilístico e nos departamentos de trânsitos, que se consideram veículos novos àqueles sujeitos ao primeiro emplacamento e concomitantemente com o licenciamento”. “Destá forma claro está que o primeiro emplacamento se dá em ambos os casos, seja o veículo adquirido diretamente da fábrica ou por meio da concessionária autorizada pela fábrica”. |
| O DETRAN/BA informa através do Ofício no 70/2009/CCV que: | “Apenas FABRICANTES e CONCESSIONÁRIAS são autorizadas a venda de veículos novos”. |
| DETRAN do Estado de Pernambuco, em seu Edital Pregão Eletrônico de no 006/2011, no item | “A caracterização de veículo como “zero quilômetro”, nos termo do edital, necessário se |
| 1. onde dá seguinte redação para o conceito de veículo zero quilômetro: | faz que o mesmo nunca tenha sido registrado e, conseqüentemente, licenciado, condição esta que só pode ocorrer quando se adquire veículos através de uma concessionária autorizada pelo fabricante ou pelo próprio fabricante do veículo (Deliberação no 064/2008 do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN)”. |
| Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, em seu Edital Pregão Presencial no 42/2012, nos itens 1.2 e 4.1 onde dá seguinte redação para o conceito de veículo zero quilometro: | “Para os efeitos desta licitação, será considerado “veículo automotor novo” o veículo a motor de propulsão antes de seu registro e licenciamento vendidos por uma concessionária autorizada pelo fabricante ou pelo próprio fabricante, nos termos da Deliberação CONTRAN no 64, de 30 de maio de 2008, e Lei Federal no 6.729/1979”. “Somente poderá participar deste certame o Fabricante ou Revendedor Autorizado do Fabricante, conforme Lei Federal no 6.729/1979.” |



| | |
|---|---|
| Edital do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, em seu Pregão Presencial no 17/2012 –pág. 02, item 2.1.1: | <i>“Somente poderá participar deste certame Fabricante ou Revendedor Autorizado do Fabricante, prestando assistência técnica e garantia de fábrica.”</i> |
| Tribunal de Contas do Estado Amazonas em seu Ofício no 34/2013 – CPL onde se dá a seguinte redação: | <i>“informo-lhe que esta comissão segue o mesmo conceito adotado pelos Tribunais de Contas de Pernambuco e da Bahia e consonantes ainda, à deliberação nº 64/2008 do CONTRAN e Lei Federal nº 6728/1979m onde para efeito das licitações consideramos veículos novos – zero quilômetro, o automóvel antes de seu registro e licenciamento, vendidos por uma concessionária, revendedora autorizada pelo ou pelo próprio fabricante.”</i> |
| Ministério Público do Estado de Pernambuco, em seu Edital Pregão Presencial nº 008/2013 pág., 26 – Item 4.11 onde se dá seguinte redação: | <i>“Fornecedor: Só poderá participar do certame, o fabricante ou revendedor autorizado do fabricante, conforme Lei Federal 6.729/1979.”</i> |

Assim, patente está as condições para que se proceda com a venda de veículo novo, zero quilômetro.

Destaca-se, ainda, que no presente caso deve-se aplicar o inciso III do art. 49 da Lei Complementar n.º 123/06, em sendo o caso de licitante EPP/ME, visto que não se aplica as vantagens concedidas nos arts. 47 e 48 quando *“o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.”*

Ademais, necessário esclarecer que, como já dito, qualquer empresa pode adquirir veículos diretamente do fabricante, na hipótese de incorporar a seu ativo permanente, por no mínimo 1 (um) ano, uma vez que goza dos benefícios do convênio do CONFAZ n.º 51/00, em relação ao ICMS, que dispõe o seguinte:

“Cláusula primeira Em relação às operações com veículos automotores novos, constantes nas posições 8429.59, 8433.59 e no capítulo 87, excluída a posição 8713, da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado - NBM/SH, em que ocorra **faturamento direto ao consumidor pela montadora ou pelo importador, observar-se-ão as disposições deste convênio.**

§ 1º O disposto neste convênio somente se aplica nos casos em que:



- I - a entrega do veículo ao consumidor seja feita pela concessionária envolvida na operação;
 - II - a operação esteja sujeita ao regime de substituição tributária em relação a veículos novos.
- (...)

Cláusula segunda Para a aplicação do disposto neste convênio, a montadora e a importadora deverão:

I - emitir a Nota Fiscal de faturamento direto ao consumidor adquirente:

Desta feita, quando da aquisição direta pelo consumidor final, há as benécesses do referido convênio, porquanto não recolhidos o diferencial de alíquota (DIFAL) do ICMS. No caso de o adquirente (consumidor final) proceder com a venda do veículo em prazo menor que o estabelecido por lei, **estará cometendo ilícitos**, posto que, além do malferimento do disposto em lei, procederá com a sonegação de imposto (DIFAL do ICMS) para o Estado destino.

O regramento do Convênio 132/92 do CONFAZ dispõe que:

“Cláusula primeira Nas operações interestaduais com veículos novos classificados nos códigos da Nomenclatura Comum do Mercosul - Sistema Harmonizado - NCM/SH, identificadas no Anexo XXVI do Convênio ICMS 92/15, de 20 de agosto de 2015, **fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas até e inclusive à promovida pelo primeiro estabelecimento revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo imobilizado.**”

Ora, quando a venda se faz para revendedor, caso da Recorrida, o fabricante deverá proceder com a retenção do ICMS devido nas subseqüentes saídas até, inclusive à promovida pelo primeiro estabelecimento revendedor, ou seja, a retenção se dará até a saída para o consumidor final, diferentemente dos casos de venda direta para o consumidor final, que, vendendo o veículo antes do período de 1 (um) ano, deverá recolher o ICMS da cadeia, posto que somente retido pelo fabricante a substituição tributária, ou seja, o ICMS local.

Ademais, temos que no caso de revenda, a *“base de cálculo do imposto será, em relação aos veículos de fabricação nacional, o valor correspondente ao preço de venda ao consumidor constante de tabela definida por órgão competente (ou sugerido ao público) ou, na falta desta, pelo fabricante, acrescido do valor do frete, do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e dos acessórios colocados no veículo pelo estabelecimento responsável pelo pagamento do imposto”*.



Já em relação a venda direta, “a base de cálculo será relativa à operação da montadora ou do importador que remeter o veículo à concessionária localizada em outra unidade federada, consideradas a alíquota do IPI incidente na operação e a redução prevista no Convênio ICMS 50/99, de 23 de julho de 1999, e no Convênio ICMS 28/99, de 09 de junho de 1999, será obtida pela aplicação de um dos percentuais a seguir indicados sobre o valor do faturamento direto a consumidor, observado o disposto na cláusula seguinte”.

Assim, além da ausência do recolhimento do ICMS, a base de cálculo disposta pelo Convênio 51/00 é menor que aplicada pelo regime do Convênio 132/92.

Desta forma, a Recorrida além de ferir o PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO EDITAL, uma vez que não é e não comprova ser concessionária autorizada pelo fabricante, portanto **não** cumpre os requisitos do edital em entregar o veículo novo, zero quilômetro, para que seja o primeiro registro e licenciamento junto ao órgão de trânsito em nome do Ente licitante, comete vários ilícitos, ao comprar o veículo por venda direta, se beneficiando do convênio do Confaz e, posterior, procedendo a revenda, deixando de recolher o ICMS devido, bem como com a aplicação da base de cálculo correta para o tipo de procedimento adotado.

Assim, resta demonstrado que a declaração de vencedora da empresa Recorrida e consequente habilitação, se deu de forma equivocada por esse D. Pregoeiro, ante não cumprir com os requisitos do edital, além de proceder com diversas irregularidades, que possam ser equiparadas a sonegação fiscal, lesando o Estado do seu domicílio pela ausência de recolhimento do ICMS.

Portanto, por não ser concessionária autorizada pelo fabricante e, conforme legislação pátria, somente estes podem realizar a venda de veículos novos, zero quilômetro para o consumidor final, resta patente que a Recorrida **não cumpre os termos do edital.**

3. DO DIREITO.

Urge salientar ainda que, ao classificar e habilitar a **MEGA BUSSINESS COMERCIO DE VEICULOS E MAQUINAS LTDA.**, a Douta Comissão ultraja os limites da legalidade, ferindo o princípio norteador do processo licitatório, qual seja, **vinculação ao instrumento convocatório**, a que deve se pautar o Administrador Público. Equivocadamente, o Pregoeiro e a Douta Comissão de Licitação parece não ter



agido com o acerto que lhe é de costume, ao classificar e declarar vencedor uma Proposta que não preenche os requisitos mínimos do edital, não se amparando na legislação e jurisprudência pertinentes.

Com tal decisão, ora desafiada, o Ilmo. Sr. pregoeiro cometeu ilegalidades, já que não aplicou os princípios que regem o processo licitatório, tornando-o nulo, ferindo também o disposto no art. 3º, da Lei 8.666/93, quando dispõe que: *“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.”*

Ademais, a Administração Pública deve obediência aos princípios constitucionais da **legalidade, impessoalidade, moralidade**, publicidade e eficiência (art. 37, "caput", da CF).

Sendo assim, a Vinculação ao Edital é o procedimento formal, que deve ser respeitado e seguido pelos agentes públicos nos julgamentos das concorrências públicas, inclusive pelo fato de que o interesse público deve preponderar no julgamento da licitação. Ainda, destaca-se que o princípio do instrumento convocatório está consagrado pelo art. 41, caput, da Lei 8.666/93, que dispõe *in verbis*:

“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada”.

O Edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa e a segurança jurídica.

Assim, os licitantes e o Poder Público estão adstritos ao Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. É o que prevê o artigo 43, V, da Lei de Licitações, que exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com o critério de avaliação constantes do edital.



É pacífica na doutrina e na jurisprudência a lição que o edital faz lei entre as partes. A mestre Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2007, p.357.*) nos ensina sobre o tema:

“Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.”

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que “Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (*Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305*).

Sobre o tema, a jurisprudência pátria dos Tribunais Superiores e do TCU seguem nesse mesmo sentido. Vejamos:

EMENTA: 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 - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA : RMS 23640 DF, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação DJ 05-12-2003 PP-00038 EMENT VOL-02135-07 PP-01268, Julgamento 16 de Outubro de 2001)

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. **O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda**



à **Administração o descumprimento das normas contidas no edital**. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes. (STJ. RESP 1178657. Relator Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgamento 21 de setembro de 2010)

“A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco s condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min.Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)”

“Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras devesse ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j.em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008).”

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): **“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.**

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: **“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.**

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:



Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital, pelo que se conclui 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, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

Desta feita, no caso em comento não fora observado tais preceitos legais, malferindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que fora declarada vencedora empresa que descumpriu diversos itens do edital, conforme todo exposto já acima.

Assim, não pode o Pregoeiro decretar vencedora a **MEGA BUSSINESS COMERCIO DE VEICULOS E MAQUINAS LTDA.** por total descumprimento das regras do certame, devendo desclassificar a referida empresa.

Com esta decisão a D. Comissão, além de causar prejuízo irreparável à Recorrente, também traz prejuízo para a "ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA", face estar deixando totalmente de aplicar o disposto no parágrafo primeiro, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/93, que diz:



“Art 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 correlatos.

§ 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 e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para específico objeto do contrato.

É patente, pois, que a decretação da empresa **MEGA BUSSINESS COMERCIO DE VEICULOS E MAQUINAS LTDA.** como VENCEDORA do certame, é eivada de ilegalidade, e com a *"PERMISSA VENIA"*, parece não ter agido a DOUTA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO com a maestria que lhe é de costume, posto ter a referida empresa descumprido os termos do edital, o que não pode prevalecer.

Deste modo, avistados argumentos narrados supra, espera-se que possa reconhecer o engano em seu julgamento, decidindo pela **DESCCLASSIFICAÇÃO** e **INABILITAÇÃO** da empresa **MEGA BUSSINESS COMERCIO DE VEICULOS E MAQUINAS LTDA.** do presente certame, haja vista não ter cumprido os termos editalícios, malferindo o princípio da vinculação do instrumento convocatório.

III - DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, requer a **RECORRENTE** que o presente Recurso Administrativo seja acolhido e julgado totalmente procedente, para **DESCCLASSIFICAR** E **INABILITAR** a empresa **MEGA BUSSINESS COMERCIO DE VEICULOS E MAQUINAS LTDA.** do presente certame em referência, haja vista não ter cumprido os termos editalícios, malferindo o princípio da vinculação do instrumento convocatório.

Requer ainda que, caso não seja reconsiderada a decisão ora guerreada, sejam enviadas as razões em anexo, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para os fins de direito, conforme prevê o parágrafo 2º do art. 165 da Lei Federal 8.666/93, como também poderemos fazer uso da prerrogativa constante no parágrafo 4º do art. 170 da supracitada Lei.



Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Sooretama-ES, 03 de abril de 2024.

AMORIM E ALVES COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA.