

OFICIO/SEMUS/GAB/Nº. 0165/2022

São Mateus-ES, 04 de Março de 2022.

À Ilma. Sra.

**VÂNIA DE SOUZA DUARTE**

Licitação – São Mateus - ES

**ASSUNTO: PARECER JURÍDICO – IMPUGNAÇÃO - TEIXEIRA E VIEIRA  
CONSULTORIA EM LICITAÇÕES E COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**

Prezada Senhora,

O FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO MATEUS – ES, inscrito no CNPJ sob nº. 11.356.696/0001-00, neste ato representado por seu Secretário Municipal de Saúde, Senhor Henrique Luis Follador, nomeado através do Decreto Municipal sob Nº 13.421/2021, vem mui respeitosamente, informar que houve de fato um equívoco na confecção do Termo de Referência e não foi observado a exigência de cobrança do Alvará Sanitário neste processo de concorrência, bem como, considerando o parecer jurídico, que corrobora com o entendimento pela não exigência do documento, contrariando a Legislação que versa sobre o assunto. Desta forma, solicito que desconsidere a solicitação e acate a solicitação das considerações da empresa TEIXEIRA E VIEIRA CONSULTORIA EM LICITAÇÕES E COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. no processo de impugnação apresentado pela mesma, dando continuidade a contratação dos serviços pretendidos.

Sem mais para o momento, nos colocamos à disposição para eventuais esclarecimentos que julgar necessários.

Atenciosamente,



**HENRIQUE LUIS FOLLADOR**  
Secretário Municipal de Saúde  
Decreto Nº 13.421/2021

457  
R

**PARECER N°: 167/2022**

**PROCESSO N°: 12350/2021**

**INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE**

**REFERENTE: RECURSO ADMINISTRATIVO – FASE DE HABILITAÇÃO – EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – LEI 8.666/1993 – ENTENDIMENTO TCE-ES E TCU.**

### **PARECER JURÍDICO**

#### **I – RELATÓRIO**

Trata-se o presente de recurso administrativo interposto pela empresa **TEIXEIRA E VIEIRA CONSULTORIA EM LICITAÇÕES COMERCIO E SERVIÇOS LTDA**, face a desclassificação da empresa, no bojo do caderno administrativo nº 12350/2021 – pregão presencial 027/2021, que tem por objeto o “**REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL LOCAÇÃO DE ESTRUTURAS DIVERSAS, MATERIAIS, EQUIPAMENTOS E MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA EM TENDAS, VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NO TERMO DE REFERÊNCIA, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DA PLANILHA BÁSICA E ANEXOS**”.

1

R

458  
R

O procedimento em tela foi encaminhado pela ilustríssima Pregoeira por entender ser pertinente e necessário manifestação jurídica no sentido de orientar e auxiliar a autoridade competente na devida resposta aos recursos.

A empresa TEIXEIRA E VIEIRA CONSULTORIA EM LICITAÇÕES COMERCIO E SERVIÇOS LTDA peticionou recurso às fls. 428/438, com documentos comprobatórios em anexo. Não obstante, a empresa AFR EVENTOS E LOCAÇÕES LTDA apresentou contrarrazões às fls. 441/453.

Outrossim, a Pregoeira apresentou manifestação técnica às fls. 454/456, ocasião na qual arguiu acerca da possibilidade de inabilitação da empresa Recorrente do certame em questão.

**Cumprе rеssaltаr, quе а mаnifеstаçãо dеstа procuradoria tеrá pоr basе os documеntos apresentados no presente caderno administrativo, ou seja, referenciando aos elementos constantes nestes autos, competindo-lhe tão somente, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, pautando a análise com base na legislação e jurisprudências relativas as irresignações, bem como nas contrarrazões opostas.**

**É o breve relatório. Passo a opinar.**

R

459  
④

O procedimento em tela foi encaminhado pela ilustríssima Pregoeira por entender ser pertinente e necessário manifestação jurídica no sentido de orientar e auxiliar a autoridade competente na devida resposta aos recursos.

A empresa TEIXEIRA E VIEIRA CONSULTORIA EM LICITAÇÕES COMERCIO E SERVIÇOS LTDA peticionou recurso às fls. 428/438, com documentos comprobatórios em anexo. Não obstante, a empresa AFR EVENTOS E LOCAÇÕES LTDA apresentou contrarrazões às fls. 441/453.

Outrossim, a Pregoeira apresentou manifestação técnica às fls. 454/456, ocasião na qual arguiu acerca da possibilidade de inabilitação da empresa Recorrente do certame em questão.

**Cumpre ressaltar, que a manifestação desta procuradoria terá por base os documentos apresentados no presente caderno administrativo, ou seja, referenciando aos elementos constantes nestes autos, competindo-lhe tão somente, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, pautando a análise com base na legislação e jurisprudências relativas as irresignações, bem como nas contrarrazões opostas.**

**É o breve relatório. Passo a opinar.**

④

460  
②

Não obstante a Lei de Licitações nº 8.666 de 1.993 determinou de forma taxativa quais seriam os documentos a serem exigidos para habilitação nas licitações públicas. *Ipsis litteris*:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

**I – habilitação jurídica;**

**II – qualificação técnica;**

**III – qualificação econômico-financeira;**

**IV – regularidade fiscal e trabalhista;**

**V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (*Destacamos*)**

Tratou ainda de minudenciar os documentos relativos à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista nos artigos 28 a 31 da lei citada.

Veja que na literalidade da lei não há nenhuma menção quanto a exigência de alvará de funcionamento. Ora, se não existe nenhuma expressão taxativa, claramente definida, acerca da sua exigibilidade, não há que se falar a princípio em fundamento jurídico hábil que sustente a exigência do alvará em editais.

Entretanto, após ampla pesquisa e vivência prática no universo licitatório vislumbramos dois fundamentos utilizados que "teoricamente" "amparam" ou "justificam" a exigência do documento em xeque. Passamos a abordá-los.

②

À priori, há entendimento de que o art. 28, inc. "V" da Lei de Licitações autoriza a exigência ao redacionar: "(...) *autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim exigir.*"

Máxima vênia, não podemos corroborar ao entendimento que fundamente sua justificativa em trechos legislativos, sem que busque encontrar a real intenção do legislador e a correta interpretação da norma.

Vejamos o que estabelece o art. 28 e seus incisos:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I – cédula de identidade;

II – registro comercial, no caso de empresa individual;

III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V – decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.  
(Destacamos)

462  
P

Ao realizarmos a leitura do dispositivo na íntegra não resta dúvidas que o legislador buscou estabelecer regras diferentes para cada regime jurídico e **que o "ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir" diz respeito somente às sociedades estrangeiras em funcionamento no País.**

Cada "tipo societário" demonstra sua existência através de um ato constitutivo diferente, observando características ímpares uma da outra, de modo que possa comprovar a titularidade de direitos e obrigações. Ou seja, o rol de exigências, inc. I ao V, não é cumulativo e deve ser analisado "conforme o caso" como bem pondera o art. 28 "caput".

De forma objetiva, simplória e didática:

- a) A pessoa física que queira participar de licitação comprovará sua habilitação jurídica através da cédula de identidade (inc. I);
- b) Empresas individuais através do registro comercial (inc. II);
- c) As sociedades comerciais mediante estatuto ou contrato social (inc. III) e se tratando de sociedade de ações deverá ser acompanhada da eleição de seus administradores (inc. III);
- d) Sociedades civis mediante ato constitutivo acompanhado da prova de diretoria em exercício (inc. IV); e

P

e) Sociedade estrangeira em funcionamento no Brasil através de decreto de autorização e ato de registro ou autorização para funcionamento, quando a atividade assim exigir (inc. V).

Isto posto, inexistente relação entre o inc. V do art. 28 com o alvará de funcionamento, trata-se tão somente da autorização de funcionamento de uma sociedade estrangeira, vez que, esta é a regra para que possa ser titular de direitos e obrigações, conforme determina o Cód. Civil em seu art. 1.134. *In verbis*:

Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira. (Destacamos)

Superada esta questão outro fundamento utilizado para "amparar" a exigência do alvará de funcionamento como exigência de habilitação é o art. 30, inc. IV o qual estabelece:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

É trivial que a norma possui eficácia limitada, ou seja, há necessidade de existência legal para sua devida aplicação e não existindo esta não produzirá efeitos.

464  
②

Por oportuno há que se ponderar se existe nexos existente entre o alvará de funcionamento e a habilitação técnica da empresa licitante.

Neste sentido, o alvará de funcionamento tão somente autoriza localização e funcionamento, independentemente do segmento, não disciplina regras técnicas ou específicas acerca da comercialização ou produção de determinado bem. Assim, descaracterizando o aspecto técnico almejado pela norma em discussão. Com propriedade que Ihe é peculiar Marçal Justen Filho pondera que:

"A expressão "qualificação técnica" tem grande amplitude e significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimento e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. Isso abrange inclusive, a situação de regularidade em face de organismos encarregados de regular determinada profissão."<sup>2</sup>

Deste modo, determinados nichos de mercado estão sujeitos a disciplinas legais específicas sobre regras de comercialização ou produção, exemplo típico são empresas que comercializam armas de fogo, explosivos, alimentos, bebidas e entre outras. Essas atividades estão condicionadas ao atendimento de regras singulares pertinentes ao seu segmento, sejam através de leis ou através de regulamentos executivos. **Portanto, não podemos admitir que o objetivo finalístico do art. 30, inc. IV seja contemplar o alvará de funcionamento.**

Na prática a exigência do Alvará de Localização, muitas vezes, é inserida com intuito de direcionar o edital ou limitar os licitantes, o

<sup>2</sup> Justen Filho, Marçal. – Comentários à Lei de Licitações e Contratos. São Paulo: Dialética, 2004, p.383

②

que é ilegal e a jurisprudência corrobora ao entendimento defendido.  
A saber:

LICITAÇÃO – ARGUIÇÃO DE PERDA DE OBJETO AFASTADA – **HABILITAÇÃO – REGULARIDADE FISCAL – ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO – EXIGÊNCIA DE CÓPIA AUTENTICADA OU DOCUMENTO ORIGINAL – DOCUMENTO NÃO ELENCAO NA LEI Nº 8.666/93 – SEGURANÇA CONCEDIDA.** Não prospera a arguição de perda de objeto em razão da publicação do resultado da concorrência, se ainda houver pendente de julgamentos recursos aviados pela licitante. **A finalidade do procedimento licitatório é obter a melhor proposta para a Administração Pública, mediante o maior número de concorrentes possíveis. O edital ao exigir a apresentação de documento não elencado nos artigos 27 e 29 da Lei nº 8.666/93 como comprovação de regularidade fiscal, fere os princípios da ampla concorrência e acessibilidade, além de afrontar o princípio da razoabilidade.** (MS 84365/2009, DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 17/11/2009, Publicado no DJE 11/12/2009) (Destacamos)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO RESIDENTES NO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. **EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO NA FASE DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTOS E PESSOAL TÉCNICO ESPECIALIZADO PARA HABILITAÇÃO.** IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA AO PREGOEIRO E SUBSCRITOR DO EDITAL

(...)Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, em conformidade com a ata de julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I) julgar procedente a denúncia, considerando irregulares: a) a exigência de alvará de funcionamento na fase de habilitação;** b) a exigência de comprovação de disponibilidade de equipamentos e pessoal técnico especializado para habilitação; e c) a ausência de ampla pesquisa de preços; **II) deixar de aplicar multa pela ausência de ampla pesquisa de preços, nos termos da fundamentação;** **III) aplicar multa ao Senhor Diego José de Souza Moreira, pregoeiro e subscritor do edital, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) pelas irregularidades discriminadas nos itens a e b, o que totaliza o montante de R\$2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal;** **IV) deixar de aplicar multa ao Senhor Marcelo Faria Pereira, prefeito municipal, por entender que as falhas apuradas nos presentes autos são de responsabilidade exclusiva do pregoeiro, mas recomendando-lhe que, nas próximas licitações, não restrinja a cotação de preços aos fornecedores locais, bem como realize ampla pesquisa nos sites dos órgãos públicos;** **V) determinar a intimação das partes, após a deliberação;** **VI) determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.** (TCE-MG – DEN: 944779, Relator: CONS. CLÁUDIO TERRÃO, Data de Julgamento: 10/05/2016, Data de Publicação: 14/06/2016) (Destacamos)

(...)

**Sendo assim, exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica na imposição de cláusula ou condição que importe em**

**frustração do caráter competitivo do certame. Entende-se que, se a Lei nº 8666/93 veda a existência de qualquer cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo, se o rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, ou seja, não admite que a autoridade amplie suas exigências, e se a legislação específica que regulamenta a modalidade Pregão, Lei nº 10520/2002, sequer faz menção, em seu inciso XIII do artigo 4º, à exigência do alvará de funcionamento, à autoridade administrativa é vedado incluir no edital essa exigência.** (Processo nº 877079 – Primeira Câmara – Relator: Conselheiro José Alves Viana – Julgamento em: 12/11/13) (Destacamos)

Em sentido análogo, o Eg. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES) por reiteradas ocasiões também tem se manifestado quanto a vedação retratada neste parecer. Neste sentido, vejamos:

#### **ACÓRDÃO 1394/2018 – PRIMEIRA CÂMARA**

Versam os autos sobre Representação com pedido de cautelar oferecida pela pessoa jurídica Recauchutadora Colatinense Ltda EPP, em face da Prefeitura Municipal de Iúna, onde se relata a existência de possível irregularidade no Edital do Pregão Presencial nº 29/2017, realizado para o registro de preços de serviços de recauchutagem de pneus, sob o critério de menor preço unitário.

(...) 7.6.1. Alvará de localização e funcionamento emitido pelo Município sede da empresa.

**(...) Acerca do tema, ressalto que este Tribunal de Contas já firmou entendimento no sentido de que o Alvará de funcionamento não poderá ser exigido na fase de habilitação, conforme disposto nos Acórdãos TC 36/2018 e TC 1041/2014.**

**Desta forma, e como bem ressaltou a área técnica, a orientação atual é que esse tipo de documentação seja exigida somente do vencedor da licitação, de forma a exigir dos proponentes, durante a fase de habilitação, apenas a declaração de disponibilidade dessa documentação ou de que a empresa reúne condições de apresentá-la no momento oportuno”, de forma a verificar a documentação diretamente junto à empresa declarada vencedora.**

(...) Destarte, em que pese a indevida exigência de alvará de localização e funcionamento emitido pelo Município sede da empresa como condição de habilitação, sugere-se, em face das considerações sobre o caso ora apreciado e seguindo a linha já adotada por esta Corte de Contas em situação análoga (Acórdão TC-492/2013), a não aplicação de sanção ao responsável, ficando apenas a determinação ao ente jurisdicionado. *(destacou-se)*.

#### **ACÓRDÃO TC-1041/2017 – PLENÁRIO**

Tratam os autos de REPRESENTAÇÃO - TC 1394/2016, formulada por (...) em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES – FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE – FMS, relativamente a supostas ilegalidades veiculadas no PREGÃO PRESENCIAL FMS nº 003/2016 que tem por objeto a contratação de empresa especializada, para prestação de serviços de nutrição e alimentação hospitalar, destinada a atender as dependências do Hospital Geral de Linhares”, com juntada de documentos às fls. 170/176, e aditamento às fls. 206/208, com juntada de novo edital (fls. 209/346), face nova data para abertura do certame licitatório.

**(...). Comungando com as mesmas razões trazidas pela unidade técnica e o Ministério Público Especial**

**de Contas, tenho que, principalmente, quanto às exigências de habilitação contidas no Pregão Presencial nº 3/2016, bem se vê da leitura dos artigos 27 a 30 da Lei 8.666/93, que as gestoras municipais não observaram a determinação do legislador contida naqueles dispositivos legais, quando o mesmo vem utilizar-se dos vocábulos "exclusivamente", "conforme o caso" e "limitar-se-á", quando vem estabelecer o rol de documentos necessários à fase de habilitação em procedimentos licitatórios, impedindo que abusos ou excessos venham ser praticados pela Administração quando da instauração de certames licitatórios. De bom alvitre também ponderar que Constituição Federal de 1988 é taxativa em afirmar que as exigências de capacitação técnica e econômica financeira devem ser aquelas estritamente necessárias ao cumprimento do objeto contratado, guardadas as devidas proporções evitando-se, conseqüentemente os exageros observados naquele edital, principalmente quando observado exigência de documento inexistente no rol de documentos da Lei 8.666/93 (exemplificando: Alvará de Localização).**

(...). Por todo o exposto, (...), concordando com a unidade técnica e com o Ministério Público Especial de Contas, em parecer da lavra do Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, VOTO:

III – DISPOSITIVO Por todo o exposto, e com base no inciso I do artigo 95 c/c artigo 99, §2º1, ambos da Lei Complementar Estadual 621/2012, concordando com a unidade técnica e com o Ministério Público Especial de Contas, em parecer da lavra do Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, VOTO pela:

470  
④

1. PROCEDÊNCIA da presente Representação objeto do processo TC nº 1394/2016, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:

3.1.1 ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ALVARÁ DE LICENÇA SANITÁRIA NA HABILITAÇÃO. (...)

3.1.2 ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DE AVERBAÇÃO DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA NO LOCAL DA CONTRATAÇÃO. (...)

**3.1.3 ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO DA PREFEITURA DA SEDE DA LICITANTE NA HABILITAÇÃO. (...)**

3.1.4 ILEGALIDADE POR EXIGÊNCIA DE MANUAL DE BOAS PRÁTICAS E CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE NA HABILITAÇÃO.

**(...). RECOMENDAR ao FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE que, futuramente, se abstenha de exigir na fase de habilitação de certames licitatórios, documentos que não constem do rol dos artigos 28 a 31 da Lei 8.666/93. (destacou-se).**

No mesmo sentido, no TCU já é pacífico a vedação especificada no feito, conforme veremos a seguir.

Por ocasião do julgamento realizado no Procedimento n. 7982/2017 - Segunda Câmara, o órgão consulente proferiu o seguinte acórdão:

**Para fins de habilitação jurídica, é vedada a exigência de apresentação de alvará de funcionamento sem a demonstração de que o documento constitui exigência do Poder Público**

14

④

471  
R

**para o funcionamento da licitante, o que deve ser evidenciado mediante indicação expressa da norma de regência no edital da licitação.**

(...)

9.3. considerar a representação procedente;

9.4. dar ciência ao município de Mozarlândia/GO sobre as seguintes ocorrências, verificadas nas tomadas de preço 2 e 3/2017, a fim de que adote, se ainda não o fez, as medidas necessárias para evitar sua repetição nas próximas licitações:

[...]

**9.4.3. requerimento de apresentação, para a habilitação jurídica, de alvará de funcionamento sem demonstração de que o documento constitui exigência do poder público para o funcionamento da licitante, bem como de certificado de registro cadastral (subitem 7.6.1, alíneas d e e) , em desacordo com as disposições dos artigos 27 e 28, inciso V, da Lei 8.666/1993, os princípios da motivação e da competitividade e com a jurisprudência deste Tribunal (acórdãos 2.951/2012, 2.857 e 3.409/2013 do Plenário e 4.182/2017 da 2ª Câmara); (destacamos)**

Semelhante foi o caso do acórdão exarado no Procedimento n. 4182/2017 - Segunda Câmara. Em seu enunciado restou consignado: ***"A autorização ou o alvará de funcionamento para o endereço indicado pela licitante não constitui exigência documental de habilitação prevista na Lei 8.666/1993, de modo que a habilitação de empresa eventualmente sem tal título não***

R

***configura irregularidade na licitação nem ofensa ao princípio da isonomia”.***

Observemos, por conseguinte, parcela do voto apresentado na ocasião:

Conforme consignado no relatório precedente, esta representação foi formulada pela [empresa], sob alegação de possíveis irregularidades ocorridas no pregão eletrônico 14/2016 da Escola de Administração Fazendária (Esaf) , que teve por objeto o registro de preços de serviços sob demanda de desenvolvimento, transposição e atualização de cursos na modalidade a distância, com valor total estimado de R\$ 1.756.399,20.

[...]

3.Os argumentos trazidos pela representante são: a) preliminarmente, afirma que, no momento da realização do certame em questão, o pregoeiro teria promovido análise antecipada do mérito da sua intenção de recurso, decidindo por rejeitá-lo sumariamente, o que também teria ocorrido com as intenções de recursos de outras licitantes; b) no mérito, apresenta como irregularidade o fato da [empresa 2] ter sido habilitada para os itens de 1 a 4 do PE 14/2016 mesmo sem possuir autorização ou alvará de funcionamento para o endereço indicado na documentação apresentada.

[...]

**5.Quanto ao alvará de funcionamento, importa destacar que não há rompimento do tratamento isonômico em relação àquilo que não é cobrado de nenhuma das licitantes. No caso em exame, veja-se que o art. 30 da Lei 8.666/1993 estabelece o rol de**

**documentos relativos à qualificação técnica a serem exigidos nas licitações, no qual não consta a necessidade de apresentação de alvará ou licença de funcionamento.** Ademais, referido alvará nem mesmo é necessário para o cadastramento das empresas no SICAF. Sobre essa questão, portanto, não há irregularidade que diga respeito à competência deste Tribunal. (*destacamos*).

Reforçando ao exposto o ilustre jurista Jessé Torres Pereira Junior leciona:

**"(...) A redação adotada pelo novo estatuto estabelece relações *numerus clausus*, vedando que Administração demande apresentação de qualquer prova diversa daquelas inscritas nos termos da lei. Suprimiu, no pertinente àquelas qualificações, o espaço discricionário e criou vinculação estrita. Poderá a Administração deixar de exigir todos os documentos previstos na lei, sob pena de exceder-se no exercício do dever geral de licitar e sujeitar-se à invalidação da exigência indevida, mantidas apenas aquelas que se compatibilizarem com a provisão legal."**<sup>3</sup>

No mesmo contexto, trazemos à baila os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

"o art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem "*numerus clausus*".<sup>4</sup>(...)"

<sup>3</sup> Pereira Junior, Jessé Torres. – Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 8. ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

<sup>4</sup> Justen Filho, Marçal. – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 14ª Ed., Editora Dialética, 1010, pág.401.

"o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos".<sup>5</sup>

Sendo assim, exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica a imposição de cláusula ou condição que frustra o caráter competitivo do certame.

A Lei 8.666/93 define a documentação que poderá ser exigida para comprovar habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal. Não prevê apresentação de licença ou alvará de funcionamento. O documento em xeque não se presta a comprovar qualificação técnica, econômico-financeira ou regularidade fiscal.

Portanto, concluo que se torna ilegal qualquer previsão em edital de licitação que exija a apresentação de alvará de localização e funcionamento, relativo ao domicílio ou sede do contratado como critério de habilitação da licitante, face as considerações supramencionadas.

### **III – CONCLUSÃO**

Diante do exposto, restrita aos seus aspectos jurídicos, esta Procuradoria Municipal **OPINA PELO PROVIMENTO** do recurso interposto pela empresa **TEIXEIRA E VIEIRA CONSULTORIA EM LICITAÇÕES COMERCIO E SERVIÇOS LTDA** nos autos, **PELA**

<sup>5</sup> Justen Filho, Marçal. Op., cit., p. 401

475  
@

**IMPOSSIBILIDADE LEGAL DE EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO, RELATIVO AO DOMICÍLIO OU SEDE DO CONTRATADO COMO CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO JURÍDICA**, tendo em vista os argumentos esposados nos neste parecer.

Salvo melhor juízo, é o nosso parecer.

São Mateus/ES, 23 de fevereiro de 2022.

  
**SELEM BARBOSA DE FARIA**  
**PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO**  
**DECRETO Nº 13.417/2021**