

**À COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

**Ao (a) Pregoeiro (a)**

**Pregão Eletrônico nº 027/2021          Processo: 12350/2021**

**Objeto: SRP PARA EVENTUAL LOCAÇÃO DE ESTRUTURAS DIVERSAS, MATERIAIS, EQUIPAMENTOS E MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA E TENDAS, VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE.**

**A empresa TEIXEIRA E VIEIRA CONSULTORIA EM LICITAÇÕES COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ 42.883.044/0001-57, sede Rua Raul Seixas, Nº 80, Ulisses Guimaraes, Vila Velha-ES, Cep. 29.124.263, representado neste ato legal pelo a Sra. INGRYD VIEIRA TEIXEIRA, Brasileira, Casada, portador da Carteira de Identidade RG nº. 3.270.671 SSP-ES e CPF/MF nº 146.329.547-21, ao final assinado, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa. Interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** do edital de **Pregão Eletrônico nº 027/2021** do Lote II, cujo **objeto é o SRP PARA EVENTUAL LOCAÇÃO DE ESTRUTURAS DIVERSAS, MATERIAIS, EQUIPAMENTOS E MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA E TENDAS, VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE.****

#### **RECURSO ADMINISTRATIVO**

Cabe ressaltar que a empresa requerente é licitante no procedimento de **Pregão Eletrônico nº 027/2021** ao qual fora declarado fracassado, tendo sido **a empresa TEIXEIRA E VIEIRA CONSULTORIA EM LICITAÇÕES COMERCIO E SERVIÇOS LTDA** desclassificada e inabilitado para o **Lote II**, razão pela qual é patente sua condição de legítima interessada no desfecho do certame.

Ainda assim, corroborando com a tese aqui levantada, evocamos o Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Município de São Mateus **OFICIO/SEMUIS/GAB/Nº 0165/2022** de 04/03/2022, onde o Parecer Jurídico sugere a continuidade do certame com a Declaração de Arrematante da recursante.

A licitação visa obter a proposta mais vantajosa para a administração pública, permitindo que qualquer indivíduo participe da mesma desde que preencha os requisitos previstos no edital, respeitando os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa e da vinculação ao instrumento convocatório.

No procedimento licitatório devem ser observadas as regras constantes no edital, uma vez que é ele que faz lei entre as partes, devendo, é claro, acatar o que preconiza a lei 8.666/93.

Há de se ressaltar que o edital deve ser imparcial, não devendo haver qualquer tipo de favorecimento a nenhum indivíduo ou limitações que possam limitar o número de participantes, garantindo, assim, um tratamento igualitário entre todos os interessados, uma vez que o presente certame exigiu o Alvará de Funcionamento como regra habilitatório.

**O que é o alvará de funcionamento?** O próprio nome do documento por si só já explica: O alvará de funcionamento não é documento hábil, nem legal para comprovar a experiência anterior da licitante de forma a demonstrar que sabe executar bem o objeto da licitação, como define o artigo 30 da lei 8.666/93. O Alvará de funcionamento é o documento exigido pelo Poder Público para que uma pessoa jurídica possa funcionar nada mais, além disso. A Prefeitura do Rio de Janeiro assim define o que é o Alvará de funcionamento:

**O ALVARÁ DE LICENÇA PARA ESTABELECIMENTO**, ou simplesmente alvará, é uma licença concedida pela Coordenadoria de Licenciamento e Fiscalização permitindo a localização e o funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, agrícolas, prestadores de serviços, bem como de sociedades, instituições, e associações de qualquer natureza, vinculadas a pessoas físicas ou jurídicas.

Considerando o acórdão exemplificativo acima do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, os princípios da eficiência e economicidade – art. 37, caput e art. 70, caput da CRFB/88; Princípio da proposta mais vantajosa – art. 3º, caput da Lei 8.666/93; aos artigos 7º, § 4º, 141, 40, inciso I e 55, I, todos da Lei 8.666/93; e à Súmula 177 do TCU, requer-se o exame das descrições indicadas e suas correções.

*Teixeira e Vieira Consultoria em Licitações Comercio e Serviços Ltda.*

A descrição do objeto solicitado é suficiente, precisa e influenciará diretamente na composição da proposta, por conseguinte, a obtenção do melhor preço. As licitantes precisam receber as informações com a maior clareza e detalhamento possíveis para que possam concorrer entre si com propostas compatíveis em seu dimensionamento.

Discorrendo a respeito dos citados artigos da lei nº 8.666/93 acima transcritos, assim se pronuncia o consagrado autor Marçal Justen Filho 2:

**“A regra é decorrência do princípio da ampla publicidade da licitação e do contrato administrativo. ao assegurar acesso de terceiros aos documentos da licitação, a lei pretende não apenas evitar contratações sigilosas. busca dissuadir prática de irregularidades. a tentação da desonestidade é reprimida pela convicção de que, a qualquer momento, ela poderá ser revelada ao público.**

**A lei presume que os licitantes derrotados tem interesse em fiscalizar a correção da atividade administrativa. refere-se expressamente a eles e permite que tenham amplo acesso ao conteúdo da contratação. conhecedores mais profundos das peculiaridade da disputa aperceber-se-ão facilmente de qualquer desvio. Não se exige que o licitante indique o motivo que o leva a consultar os documentos. Sua condição de licitante é suficiente para autorizar pleno acesso aos documentos.”**

Todavia, apesar de existir essa previsão, alguns órgãos em suas licitações têm exigido na fase de habilitação o Alvará de Localização e Funcionamento, mas será que tal exigência seria legal? Não estaria o órgão licitante induzindo a licitação para um nicho específico?

Na fase de habilitação será analisado se os licitantes estão devidamente regularizados, bem como a sua idoneidade para poder contratar com o Poder Público.

**A Lei 8.666/93 em seu artigo 27** determina taxativamente quais documentos devem ser exigidos pelo órgão, sendo eles: habilitação jurídica; qualificação técnica; qualificação econômico-financeira; regularidade fiscal e trabalhista; cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

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

---

<sup>2</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2004, pp. 115 e 532.

**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.**

**A Habilitação Jurídica** visa demonstrar que a empresa está legalmente constituída e apta a exercer direitos e obrigações, podendo assim contratar com a administração Pública. Os documentos exigidos são a cédula de identidade, registro comercial, no caso de empresa individual, 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, inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício e quando for empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País 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.

**A Qualificação técnica** consiste em demonstrar que o licitante possui condições técnicas de cumprir na integralidade o solicitado em edital e poderá ser comprovada por meio de registro ou inscrição na entidade profissional competente; comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

**Já Qualificação econômico-financeiro** dispõe acerca da idoneidade financeira do participante da licitação. Podendo exigir como prova de idoneidade o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, certidão negativa de falência ou concordata, bem como garantia em caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

**A Regularidade Fiscal e Trabalhista** visa demonstrar que o licitante não possui débitos junto a Fazenda Pública. O órgão licitador pode exigir prova de regularidade perante as Fazendas Estaduais, Municipais e Federal, bem como junto a Seguridade Social, ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e a Justiça do Trabalho por meio da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT).

*Teixeira e Vieira Consultoria em Licitações Comércio e Serviços Ltda.*

O art. 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal consiste na demonstração de que a empresa licitada não explora mão de obra de trabalho infantil, salvo na condição de aprendiz a partir de quatorze anos.

Assim, conforme restou demonstrado no rol de documentos exigidos pela Lei de Licitações, **não há qualquer menção a obrigatoriedade de Alvará de Localização e Funcionamento na fase de habilitação**, sendo que a única menção a esse requisito refere-se à empresas estrangeiras. Portanto, tal exigência é ilegal.

A requisição de Alvará de Localização e Funcionamento visa basicamente direcionar a licitação para um determinado nicho, bem como limitar os licitantes, ou seja, trata-se de uma possível fraude, pois fere os princípios da ampla concorrência e acessibilidade e da isonomia.

Por óbvio que há determinados segmentos que poderiam vir a justificar a necessidade de exigência de Alvará de Localização e Funcionamento, como é o caso de empresas no comércio de alimentos, mas ainda há de se analisar com cautela tal pleito.

A exigência de tal documento na fase de habilitação claramente frustra o caráter competitivo do certame. Assim, caso a empresa concorrente se depare com um edital que requeira documentos diversos do que aduz a lei de licitação mesmo que não tenham apresentado impugnação ao edital.

Em sentido semelhante, posiciona-se Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>3</sup>:

**“Esse direito de acesso ao processo administrativo é mais amplo do que o de acesso ao processo judicial; neste, em regra, apenas as partes e seus defensores podem exercer o direito; naquele, qualquer pessoa é titular desse direito, desde que tenha algum interesse atingido por ato constante do processo ou que atue na defesa do interesse coletivo ou geral, no exercício do direito à informação assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição.**

É evidente que o direito de acesso não pode ser exercido abusivamente, sob pena de tumultuar o andamento dos serviços públicos administrativos; para exercer este direito, deve a pessoa demonstrar qual o seu interesse individual, se for o caso, ou qual o interesse coletivo que pretende defender.

O direito de acesso ao processo não se confunde com o direito de ‘vista’, que somente é assegurado às pessoas diretamente atingidas por ato da Administração, para possibilitar o exercício de seu direito de defesa.

---

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 510.

***Teixeira e Vieira Consultoria em Licitações Comercio e Serviços Ltda.***

O direito de acesso só pode ser restringido por razões de segurança da sociedade e do Estado, hipótese em que o sigilo deve ser resguardado (art. 5º, XXXIII, da Constituição); ainda é possível restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX).”

O **“PRINCIPIO DA IMPESSOABILIDADE”** que também significa imparcialidade e isonomia, pois, a função da administração pública é a execução da lei, independentemente de quem sejam os interesses beneficiados ou prejudicados.

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 lhe 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>iii</sup>**

Vide, que a Administração Pública, em atendimento aos princípios basilares da Lei, em complemento a esse sistema existe o poder-dever de a própria Administração exercer o controle de seus atos, no que se denomina autotutela administrativa ou princípio da autotutela. No exercício deste poder-dever a Administração, atuando por provocação do particular ou de ofício, reaprecia os atos produzidos em seu âmbito, análise esta que pode incidir sobre a legalidade do ato ou quanto ao seu mérito.

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

*Teixeira e Vieira Consultoria em Licitações Comercio e Serviços Ltda.*

(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)

**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>iv</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*”. (...)”

“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”.

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. Num esforço interpretativo, poder-se-ia cogitá-lo como documento relativo à habilitação jurídica, mas, conforme registrado, a lei não prevê tal hipótese.

S.M.J.

Este é o nosso entendimento.

**Por Pedro Luiz Lombardo / Rodolfo André P. de Moura / Carlos Everaldo de Jesus  
Jurídico ConLicitação**

Percebe-se que a autotutela administrativa é mais ampla que a jurisdicional em dois aspectos, em primeiro lugar, pela possibilidade de a Administração reapreciar seus atos de ofício, sem necessidade de provocação

*Teixeira e Vieira Consultoria em Licitações Comercio e Serviços Ltda.*

do particular, ao contrário do Judiciário, cuja atuação pressupõe necessariamente tal manifestação (princípio da inércia); por segundo, em função dos aspectos do ato que podem ser revistos, já que a Administração poderá analisá-los quanto à sua legalidade e ao seu mérito, ao passo que o Judiciário só pode apreciar, em linhas gerais, a legalidade do ato administrativo.

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório:

**É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário Data da sessão 22/07/2015 Relator JOSÉ MÚCIO MONTEIRO)**

**Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (Acórdão 357/2015 – Plenário Data da sessão 04/03/2015 Relator BRUNO DANTAS) O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 3381/2013 – Plenário Data da sessão 04/12/2013 Relator VALMIR CAMPELO)**

**A inabilitação de licitantes por divergência entre assinaturas na proposta e no contrato social deve ser considerada formalismo exacerbado, uma vez que é facultada à comissão, em qualquer fase do certame, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. (Acórdão 5181/2012 - Primeira Câmara Data da sessão 28/08/2012 Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES)**

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei

*Teixeira e Vieira Consultoria em Licitações Comercio e Serviços Ltda.*

de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável:

**No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (ACÓRDÃO Nº 357/2015 – TCU – Plenário)**

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios:

**Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016- TCU - Plenário)**

Ao contrário do que ocorre com as regras e/ou normas, os princípios não são incompatíveis entre si, diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

**Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário) O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)**

Portanto, Esse alvará é um documento por meio do qual a Administração Municipal concede licença para que um particular possa exercer uma atividade econômica em algum ponto do seu território, **O QUE FORA DEMONSTRADO ATRAVES DA INSCRIÇÃO MUNICIPAL** acostado nos autos do processo de licitação, ademais foram apresentadas **DIVERSAS JURISPRUDENCIAS JUDICIAIS EM QUE** a prática de solicitação de Alvara de

**Teixeira e Vieira Consultoria em Licitações Comercio e Serviços Ltda.**

Localização e Funcionamento por parte desta administração publica demonstra ilegalidade de atos, perfazendo assim Ato nulo, podendo então ser revogado ou cancelado de ofício.

## CONCLUSÃO

Aduzidas as razões que balizaram a presente peça, **bem como o Parecer Jurídico desta Douta Procuradoria Geral do Município nº 0165/2022 de 04/03/2022**, requer-se seja o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, seja recebida por sua validade jurídica, representatividade e por sua tempestividade, e ao final pedimos o **DEFERIMENTO** e no mérito seja dado provimento, tornando sem efeitos a inabilitação do **Lote II do PE 027/2021, habilitando-a e declarando-a vencedora do certame** a empresa **TEIXEIRA E VIEIRA CONSULTORIA EM LICITAÇÕES COMERCIO E SERVIÇOS LTDA.**

Termos que pede e espera deferimento.

Vila Velha-ES, 08 de março de 2022.

**INGRYD  
VIEIRA  
TEIXEIRA:**  
**1463295472**  
**1**

Assinado digitalmente por INGRYD  
VIEIRA TEIXEIRA:14632954721  
DN: C=BR, O=ICP-Brasil,  
OU=presencial, OU=34028316000103,  
OU=Secretaria da Receita Federal do  
Brasil - RFB, OU=ARCORREIOS,  
OU=RFB e-CPF A1, CN=INGRYD  
VIEIRA TEIXEIRA:14632954721  
Razão: Eu sou o autor deste  
documento  
Localização: sua localização de  
assinatura aqui  
Data: 2022-03-08 11:24:02  
Foxit PhantomPDF Versão: 9.7.5

**INGRYD VIEIRA TEIXEIRA**

**CI - 3270671 SSPES**

**CPF. 146.329.547-21**

**Sócia Proprietária**

**CNPJ 42.883.044/0001-57**

**TEIXEIRA E VIEIRA CONSULTORIA EM  
LICITAÇÕES COMERCIO E SERVIÇOS LTDA**

**Rua Raul Seixas, 80, Loja 01**

**Ulisses Guimarães - CEP 29.124.263**

**VILA VELHA / ES - BRASIL**

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 рrосurаdоrіа tеrá pоr bаsе оs dосumеntоs арrеsеntаdоs nо рrеsеntе сadеrno аdministrativo, оu sеја, rеfеrеnciаndо аоs еlеmеntоs сonstаntеs nеstеs аutоs, сompetindo-lhе tãо sоmеntе, рrеstаr сonsultoria sob о prisma еstritamente jurіdico, pautando а аnálisе сom bаsе nа legislaçãо е jurisprudênciаs rеlativаs аs irrеsignaçõеs, bеm сomо nаs сontrarrазõеs оpostas.**

**É о brevе relatório. Passo а 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.**

468  
R

**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**

R

**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**