



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE
Setor de Licitação



PROCESSO LICITATÓRIO Nº 016/2019
MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL Nº 011/2019 RP Nº 009/2019

DECISÃO

I. Do Recurso

Trata-se de recurso interposto por LACTOSOJA SERVIÇOS E COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI – EPP, ora Recorrente, em relação ao resultado da fase de habilitação do Processo Licitatório nº 016/2019, Pregão Presencial nº 011/2019, RP nº 009/2019, por meio do qual foi declarada a Inabilitação da Recorrente, em razão da não apresentação de Alvará de Localização e Funcionamento do estabelecimento da Licitante, e, via de consequência, não atendimento ao requisito de habilitação previsto no item 9.6.2 do Edital, tudo conforme registrado em ata lavrada no dia 13/05/2019.

Alega a Recorrente, em síntese, não ser lícita a exigência de apresentação de Alvará de Localização e Funcionamento na fase de habilitação, por ausência de amparo legal, em específico nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Subsidiariamente, sustenta que a licitante “*está apta ao seu pleno funcionamento*”, justificando tal conclusão pelo fato de ser cobrado da empresa a “*TFE – TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO*”, conforme documento de cobrança digitalizado e transcrito pela licitante no bojo das razões recursais.

Diante disso, requereu o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão e declarada a habilitação da Recorrente. Em caso de não reconsideração, pugnou seja o recurso dirigido à autoridade superior, devidamente informado, para decisão nos termos do art. 109, §4º, da Lei nº 8.666/93.

Comunicadas acerca da interposição do recurso, a licitante BH MINAS CESTAS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA – EPP apresentou contrarrazões, tendo decorrido o prazo sem manifestação por parte das demais empresas participantes do certame.

Em síntese, é o relatório.

II. Da admissibilidade

De acordo com o que se depreende dos autos, a decisão sob reexame fora proferida durante ato realizado às 09:30h (nove horas e trinta minutos) do dia 13/05/2019 (segunda-feira), no prédio da Prefeitura Municipal de Conselheiro Lafaiete/MG, com a comunicação das licitantes acerca do resultado da fase de habilitação, via e-mail, na data de 15/03/2019, às 11:13h, além de publicação no site oficial do Município, no Diário Oficial do Estado e em jornal diário de grande circulação, ocorridas em 16/05/2019.

Por consequência, o prazo recursal – 03 (três) dias, nos termos do subitem 12.1 do Edital e art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002 – iniciou-se em 17/05/2019 (segunda-feira), vindo a findar-se em 20/05/2019 (segunda-feira).

Avenida Prefeito Dr. Mário Rodrigues Pereira, nº 10, Centro
Conselheiro Lafaiete –MG – 36.400-026



O recurso em apelo foi protocolizado na data de 17/05/2019, às 09:17h, impondo-se o reconhecimento da sua tempestividade.

No mais, considerando o atendimento aos requisitos intrínsecos de cabimento, legitimidade e interesse no manejo do apelo, e aos requisitos extrínsecos de conformidade com as exigências formais do Edital, e, segundo acima detalhado, de tempestividade, conhece-se do presente recurso.

III. Do mérito recursal

Analisando detidamente as razões recursais, observa-se que o cerne do recurso administrativo consiste na verificação da legalidade da exigência de habilitação prevista no item 9.6.2 do Edital (Alvará de Licitação e Funcionamento do local da sede da licitante) e, noutro passo, no exame do atendimento desse requisito pela Recorrente.

Pois bem.

A questão envolvendo a legalidade da exigência de Alvará de Licitação e Funcionamento na fase de habilitação de processos licitatórios não é inédita, sendo a temática abordada em diversos julgados proferidos pelos Tribunais pátrios, especialmente pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG.

Neste contexto, diante da pluralidade de julgamentos pertinentes à matéria, não se baseado na inexistência de disposição legal capaz de legitimar a apresentação de Alvará de Funcionamento como requisito de habilitação, eis que não elencada expressamente nos arts. 27 e seguintes da Lei nº 8.666/93.

Entretanto, com a devida vênia aos que perfilham tal entendimento, a evolução das análises técnicas e o processo de amadurecimento da matéria, em âmbito doutrinário e jurisprudencial, vêm deixando no passado a importância da discussão, eis que crescente, iterativa e – tudo leva a crer – solidificada a corrente no sentido da legalidade e da possibilidade da exigência de apresentação de Alvará de Funcionamento em processos licitatórios, sempre que o interesse público e objeto licitado assim o recomendarem.

Por ocasião do julgamento da Denúncia nº 1.031.622, relatoria do Conselheiro Mauri Torres, a Primeira Câmara do TCE/MG, pontificou que “Nos termos do art. 28, V, da Lei nº 8.666/1993 e do art. 4º, XIII, da Lei nº 10.520/2002, a Administração Pública está autorizada a exigir, como requisito de habilitação jurídica, a apresentação de alvará de licitação e funcionamento”, conforme ementa do acórdão. (destacamos)

No voto condutor, o relator invocou precedente da Corte de Contas Mineira, destacando que “em recentíssima decisão o Colegiado da Primeira Câmara assentou o entendimento de que a exigência de apresentação de Alvará de Licitação e Funcionamento na fase de habilitação não configura irregularidade. Refiro-me ao julgado proferido na Sessão do dia 21 de agosto de 2018 na Denúncia n. 986.744, de relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho (...)”;



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE
Setor de Licitação



Compulsando o julgamento da referida Denúncia n. 986.744, extrai-se as seguintes razões de decidir:

"2.4. Exigência de alvará municipal de localização e licença para funcionamento do estabelecimento

(...)

Na Lei n.º 10.520/02 – Lei do Pregão, faculta-se a inserção, no instrumento convocatório, de exigências específicas quanto à qualificação jurídica, técnica e econômico-financeira para fins de habilitação, quando for o caso, a saber:

"Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, **com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira**". (destaquei)

Ademais, no inciso V do art. 28 da Lei n.º 8.666/93, faz-se expressa menção à possibilidade de inclusão da autorização para funcionamento entre os requisitos de habilitação. Nesse sentido a manifestação do Ministério Público na Denúncia n.º 944.779, na qual se tratou de objeto similar ao deste processo:

"32. Em nosso sentir, a exigência de alvará de funcionamento encontra amparo legal no art.28, V, in fine, do Estatuto Licitatório, que assim dispõe:

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

[...]

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.

33. Com a devida vênia, entendemos que o alvará de funcionamento não pode ser melhor conceituado senão como o documento que concretiza autorização para funcionamento, expedido pelo órgão competente, o que o faz abarcado pelo dispositivo legal citado e, por isso, perfeitamente admissível entre as condições de habilitação jurídica.

34. Inclusive, em nossa opinião, a previsão legal de inclusão dessa exigência para fins de habilitação é pertinente e de salutar importância para a qualidade da contratação pública.

35. Afinal, como se reconhecer apta à prestação de um serviço público, até mesmo requerendo demonstrações financeiras e técnicas, se a empresa sequer detém autorização da municipalidade em que está sediada para funcionar?

36. Especialmente na situação presente, em que se objetiva a contratação de empresa para o transporte escolar de alunos matriculados na rede municipal de educação, verifica-se com maior clareza a relevância da observância de normas mínimas de segurança que permitam o funcionamento de um estabelecimento, sem as quais o serviço evidentemente não será prestado com a qualidade pretendida."



Desse modo, verifíco que a supramencionada exigência editalícia para a habilitação jurídica das licitantes objetivou assegurar à Administração a contratação que melhor atendesse ao interesse público, cujas principais diretrizes se consubstanciavam na eficiência, na economicidade e na moralidade.

A apresentação de Alvará de Licitação e Funcionamento do licitante não constitui exigência excessiva ou desarrazoada, não restringe a competitividade do certame, nem causa prejuízo à Administração ou aos particulares, mas seleciona os interessados que efetivamente tenham condições de executar os serviços licitados, já que o documento solicitado é indispensável para o exercício da atividade empresarial. Isso posto, afasto a imputação de irregularidade examinada neste tópico."

Corroborando com o entendimento ora suscitado, convém salientar, ainda, as decisões proferidas nas Denúncias nº 944.779 e nº 1.007.350, bem como nos Recursos Ordinários nº 997.669 e nº 997.722, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, examinados na Sessão do Tribunal Pleno do dia 04 de outubro de 2017, e na Denúncia nº 932.541, de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvécio, apreciada na Sessão da Primeira Câmara do dia 28 de novembro de 2017.

Sem prejuízo dos julgados acima referidos, nos quais a exigência do Alvará de Licitação e Funcionamento é admitido em licitações de natureza geral, urge destacar que o caso concreto contempla fundamento específico para admissão da previsão editalícia, relacionado à natureza da atividade a ser desenvolvida.

Segundo se extrai do instrumento convocatório, o Processo Licitatório nº 016/2019, Pregão Presencial nº 011/2019, RP nº 009/2019 tem por objeto a contratação de empresas para futura e eventual aquisição de gêneros alimentícios com entrega parcelada conforme necessidade da Secretaria solicitante para atender a demanda das escolas e creches pertencentes ao município de Conselheiro Lafaiete, sendo de extrema importância a exigência do alvará de licitação e funcionamento, com a finalidade de resguardar a segurança da contratação e o interesse público.

Em verdade, o objetivo de se exigir dos licitantes a apresentação do respectivo Alvará de Licitação e Funcionamento, bem como do Alvará Sanitário, é ter a garantia de que o licitante foi fiscalizado e aprovado por órgãos públicos competentes, atestando-se um mínimo de condições físicas para o fornecimento dos gêneros alimentícios.

No caso, descabe falar em limitação à concorrência, mas em prestígio aos princípios da eficácia e da moralidade da Administração Pública.

Não há dúvidas de que a legalidade/admissibilidade da exigência prevista nos itens 9.6.1 e 9.6.2 do Edital é potencializada em tal cenário, conforme já decidiu o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG na Denúncia nº 932.541, ao asseverar que "É regular a exigência de apresentação de alvará de licitação e funcionamento na fase de habilitação quando demonstrada a pertinência desta exigência, diretamente relacionada à atividade de fornecimento de alimentos, sujeita a fiscalização, licenciamento e controle por parte da Agência Nacional de Vigilância Sanitária."



838
CONSELHEIRO LAFAIETE/MG - GOVERNO MUNICIPAL

PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE
Setor de Licitação

Examinando o inteiro teor do voto do relator, Conselheiro Sebastião Helvecio, depreende-se fundamentação que se subsume perfeitamente ao caso concreto, a seguir transcrita:

"A Unidade Técnica, após análise dos fundamentos desta defesa, destacou que o inciso V do art. 28, da Lei n. 8666/93 previu que, para comprovação da habilitação jurídica, consistirá: "V – (...) ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir". (g.n.)

Discorreu, também, que o art. 30, IV, da Lei n. 8666/93, ao tratar da documentação relativa à qualificação técnica, estabeleceu: "prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial", quando for o caso". (g.n.)

Sendo assim, transcreveu a Unidade Técnica os artigos 45,46 e 47 do Decreto-Lei n. 986 de 21/10/69, que instituiu normas básicas sobre alimentos. Vejamos:

Dos Estabelecimentos

Art 45. As instalações e o funcionamento dos estabelecimentos industriais ou comerciais, onde se fabrique, prepare, beneficie, acondicione, transporte, venda ou deposite alimento ficam submetidos às exigências deste Decreto-lei e de seus Regulamentos.

Art 46. Os estabelecimentos a que se refere o artigo anterior devem ser previamente licenciados pela autoridade sanitária competente estadual, municipal, territorial ou do Distrito Federal, mediante a expedição do respectivo alvará.

(...)

Art. 48. Somente poderão ser expostos à venda, alimentos, matérias-primas alimentares, alimentos in natura, aditivos para alimentos, materiais, artigos e utensílios destinados a entrar em contato com alimentos matérias-primas alimentares e alimentos in natura, que:

(...)

II - Tenham sido elaborados, reembalados, transportados, importados ou vendidos por estabelecimentos devidamente licenciado; (g.n.)

Assim, a Unidade Técnica destacou que o Decreto n. 8.077/2013, que regulamenta as condições para o funcionamento de empresas sujeitas ao licenciamento sanitário, e o registro, controle e monitoramento, no âmbito da vigilância sanitária, dos produtos de que trata a Lei n. 6360/76, previu o seguinte:

Art. 2º O exercício de atividades relacionadas aos produtos referidos no art. 1º da Lei n. 6.360, de 1976, dependerá de autorização da Agência



Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa e de licenciamento dos estabelecimentos pelo órgão competente de saúde dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, observados os requisitos técnicos definidos em regulamento desses órgãos. (g.n.)

Parágrafo único. **As atividades exercidas pela empresa e as respectivas categorias de produtos a elas relacionados constarão expressamente da autorização e do licenciamento referidos no caput.** (g.n.)

E mais, que o artigo 12 do Decreto n. 8.077/13, assim estabeleceu:

CAPÍTULO IV
DAS ATIVIDADES DE CONTROLE E MONITORAMENTO DE
PRODUTOS NO SISTEMA NACIONAL DE VIGILÂNCIA
SANITÁRIA

Art. 12. As atividades de vigilância sanitária de que trata a Lei n. 6.360, de 1976, e este Decreto serão exercidas: (g.n.)

(...)

III - pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, por meio de seus órgãos de vigilância sanitária competentes. (g.n.)

Após análise da legislação atinente ao objeto licitado, a Unidade Técnica, concluiu, que em se tratando de "atividade sujeita a licenciamento, controle e monitoramento por parte da Agência Nacional de Vigilância Sanitária", com vistas a "evitar incidente envolvendo a ingestão de alimento com seu prazo de validade vencido, mal elaborado ou mesmo deteriorado, entende-se que a exigência de alvará de localização e funcionamento se justifica".

Ressaltou, ainda, que, "para que se possa emitir o alvará sanitário, é indispensável que a empresa já possua o alvará de localização e funcionamento".

Por fim, concluiu que:

[...] no caso de licitação para aquisição de alimentos, por ser uma atividade que exige autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, sujeita, portanto, a licenciamento, controle e monitoramento por parte da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, entende-se pertinente a exigência de apresentação do Alvará de Localização e Funcionamento, previsto no subitem 9.7 do edital de Pregão Presencial n. 48/2014, para fins de habilitação, com fundamento no art. 28, V e art. 30, IV ambos da Lei n. 8666/93.

Encampando tal entendimento, exposto a fl. 722/723 do relatório técnico, o MPTC alterou o posicionamento firmado a fl. 672 de seu parecer, para concluir que a disposição editalícia sob análise é regular, uma vez que foi demonstrada a pertinência da exigência, por estar o objeto diretamente relacionado à atividade de fornecimento de alimentos, sujeita a fiscalização, licenciamento e controle por parte da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. (...)"



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE
Setor de Licitação



Em síntese, pacífica a jurisprudência no sentido de que a apresentação de Alvará de Localização e Funcionamento do licitante não constitui exigência excessiva ou desarrazoada, não restringe a competitividade do certame, nem causa prejuízo à Administração ou aos particulares, mas seleciona os interessados que efetivamente tenham condições de executar os serviços licitados, já que o documento solicitado é indispensável para o exercício da atividade empresarial.

Ante todo o exposto, dúvidas não restam acerca da legalidade da exigência do Alvará de Localização e Funcionamento, nos moldes constantes do item 9.6.2 do Edital.

Resta, pois, verificar se esse requisito foi atendido pela Recorrente, conforme tese recursal subsidiária.

Em suas razões recursais, a licitante afirma que "está apta ao seu pleno funcionamento", justificando tal conclusão pelo fato de ser cobrado da empresa a "TFE – TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO", conforme documento de cobrança digitalizado e transcrito pela licitante no bojo das razões recursais.

Ocorre que tal raciocínio não tem o condão de conduzir à habilitação da Recorrente.

Inicialmente, a despeito da alegação recursal, inexistem nos autos elementos que assegurem categoricamente que a cobrança de TFE é documento hábil a suprir o Alvará de Localização e Funcionamento. No entanto, ainda que assim o fosse, deveria a licitante demonstrar em momento próprio a existência do documento substitutivo do Alvará de Localização e Funcionamento, não tendo constado no envelope de habilitação fornecido pela licitante qualquer comprovação nesse sentido.

A inabilitação da denunciante decorreu do não cumprimento de dispositivo expressamente previsto no ato convocatório, o que não poderia ser desconsiderado pela Administração Pública, sob pena de afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consignado no *caput* do art. 3º da Lei de Licitações e Contratos, aplicável subsidiariamente à modalidade pregão.

A esse respeito, pertinentes as considerações de Marçal Justen Filho:

"Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições de disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame)." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 73)

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ corrobora esse posicionamento:

"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 deverá 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 n.º 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008)

Finalmente, não é demais apontar que a apresentação de Alvará de Localização e Funcionamento foi prevista expressamente no instrumento convocatório como requisito de habilitação, não tendo a Recorrente ou demais licitantes interposto impugnação contra as disposições editalícias em momento próprio. Logo, nesta avançada fase do certame, não deve prosperar a tentativa de ignorar as regras do processo licitatório, não sendo lícito à Administração modificar as condições de disputa no curso da licitação.

A não apresentação de quaisquer dos documentos de habilitação elencados no Edital é causa de inabilitação do licitante, a rigor do disposto no item 9.14 do Edital. Ante o exposto, à mingua de fundamento apto a ensejar a reforma da decisão, deve ser mantida a inabilitação da Recorrente.

IV. Conclusão

Diante de todo o exposto, o Pregoeiro resolve:

- a) **Conhecer** do recurso interposto pela empresa LACTOSJA SERVIÇOS E COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI – EPP e, diante da insubsistência dos fundamentos do apelo, **manter** a decisão que declarou a inabilitação da Recorrente.
- b) Em obediência ao disposto no art. 109, §4º, da Lei nº 8.666/93, encaminhar os autos à autoridade superior para sua análise, consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

Conselheiro Lafaiete/MG, 27 de maio de 2019.

KILDARE BITTENCOURT DUTRA
Pregoeiro