



PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo: 912/2017

Pregão Presencial nº: 26/2017

Requerente: João Eduardo Botega ME

Trata-se de Recurso Administrativo interposto por João Eduardo Botega ME, nos Autos do Processo Administrativo nº 912/2017, quem requer a habilitação junto ao Pregão Presencial nº 26/2017.

Aduz o Recorrente, que a exigência de alvará de funcionamento como condição de habilitação implica na imposição de condição que frustra o caráter competitivo do certame licitatório.

Assim, tendo em vista que a causa para a inabilitação do Recorrente foi a não apresentação de alvará de funcionamento, conforme previsto no item 9.1.6 do edital do certame licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 26/2017, o mesmo requer seja reconhecida a desnecessidade da apresentação do referido documento, bem como a consequente habilitação junto ao Pregão Presencial nº 26/2017.

Pois bem!

A Lei de Licitações nº 8.666/93 determina de forma taxativa quais são 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.

A mencionada Lei tratou ainda de minudenciar os documentos relativos à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista nos artigos 28 a 31, *verbis*:

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.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

- I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);



II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - 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 adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

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

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;



§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;



II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Como se observa na literalidade da Lei não há nenhuma menção quanto à exigência de alvará de funcionamento.

Neste diapasão, oportuno repisar que a Lei 8.666/93, que define a documentação que poderá ser exigida para comprovar habilitação jurídica,



qualificação técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal, não prevê a apresentação de licença ou alvará de funcionamento.

O supracitado documento 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.

Destarte, inexistindo a previsão taxativa, forçoso reconhecer que exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da Recorrente implica a imposição de cláusula ou condição que frustra o caráter competitivo do certame.

De igual norte, colhem-se decisões do Egrégio Tribunal de Contas da União e do Estado de Santa Catarina:

TCU - Acórdão nº 2194/2007

“REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO. DESCUMPRIMENTO DOS TERMOS DO ATO CONVOCATÓRIO. EXIGÊNCIA INDEVIDA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÃO À REPRESENTANTE. ARQUIVAMENTO.

1 A exigência de alvará de funcionamento como documentação relativa à qualificação técnica, favorecendo licitantes que tenham domicílio em determinado lugar, restringe o caráter competitivo do certame e fere o princípio da isonomia, contrariando a vedação do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e o *numerus clausus* da enumeração feita pelo art. 30 do mesmo diploma.¹” (grifo nosso)

¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2194/2007. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Brasília, DF, 17 de outubro de 2007. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 31 de Outubro. 2017.



TCE/SC - REP-14/00151080

“O representante alega que “a licença de funcionamento e o alvará sanitário, exigidos no item 10.4.6, a certidão negativa de débitos salariais expedida pela DRT, no item 10.4.13, e o comprovante de que o licitante cumpre e segue as 5 Processo: REP-14/00151080 - Relatório: DLC - 214/2014 - Reinstrução Plenária. normas de segurança e medicina do trabalho, citada no item 10.4.14, não encontra amparo no art. 30 da Lei n. 8.666/1993 (...)”. Após a republicação do edital, o item 10.4 – Da Qualificação Técnica apresenta o seguinte enunciado (fls. 226/228):

10.4.4. Licença de funcionamento em vigor, expedida pelo órgão municipal competente, autorizando exercer atividades pertinentes ao objeto desta licitação; e Alvará Sanitário, emitido pelo município sede da licitante; [...] 10.4.8. Certidão negativa de infração trabalhista à legislação de proteção à criança e ao adolescente emitida pelo Ministério do Trabalho, expedida pela DRT onde a licitante mantém o seu domicílio ou sede; 10.4.9. Certidão negativa de infrações trabalhistas expedida pela DRT onde a licitante mantém o seu domicílio ou sede; 10.4.10. Certidão negativa de débitos salariais expedida pela DRT onde a licitante mantém o seu domicílio ou sede; 10.4.11. Comprovante de que a licitante cumpre e segue as normas de segurança e medicina do trabalho, através de apresentação do registro do SEESMT (Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho) na DRT do Ministério do Trabalho;

De fato, assiste razão ao representante, haja vista que a exigência das certidões enumeradas acima viola a competitividade e a isonomia do certame, contrariando os arts. 30 e 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93. Ademais, os referidos atestados limitam a participação das empresas (de pequeno e médio porte) por excesso de burocracia sem a devida necessidade (considerando o objeto licitado)²” (grifo nosso)

TCE/SC - REC 07/00669221

“Não se pode olvidar, portanto, que a exigência de alvará da licitante que não possui área própria estabelece uma preferência em favor da licitante que tiver área para o aterro no município. A cláusula em comento, privilegia os proprietários de terras no Município de Criciúma, na medida em que os dispensa da apresentação do alvará de funcionamento.

Registre-se, que tal exigência é expressamente vedada pelo art. 3º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93. **Ademais, a obrigatoriedade de**

² BRASIL. Tribunal de Contas de Santa Catarina. Processo: REP-14/00151080 - Relatório: DLC - 214/2014 - Reinstrução Plenária, Florianópolis, SC, 25 de Abril de 2014. Disponível em: <<http://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/RelatorioTecnico/4017567.PDF>>. Acesso em: 31 de Outubro. 2017.



alvará de funcionamento como requisito de qualificação técnica é ilegal porque não está prevista no rol –taxativo – de documentos do art. 30 do mesmo diploma legal.³” (grifo nosso)

Por fim, ante todo o exposto, esta Procuradoria Jurídica opina pelo conhecimento e provimento do Recurso interposto por João Eduardo Botega ME.

Salvo melhor juízo, é o parecer!

Pescaria Brava/SC, 15 de Dezembro de 2017.

Alexandre Souza Lopes

OAB/SC 44.069

ALEXANDRE SOUZA LOPES

OAB/SC 44.069

*De acordo com
o parecer*

15/12/2017

Devysson da Silva de Souza
efeito
Devysson da Silva de Souza
efeito Municipal

³ BRASIL. Tribunal de Contas de Santa Catarina. Processo: REC 07/00669221 - Florianópolis, 20 de Abril de 2009, Disponível em: <http://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/Decisao/700669221_3173140.htm> Acesso em: 31 de Outubro. 2017.