

DENÚNCIA N. 884787

Denunciada: Prefeitura Municipal de Vespasiano
Denunciante: Viviane Aparecida de Oliveira Anastácio
Responsável: Vanderson Martins Gomes, pregoeiro, à época
MPTC: Elke Andrade Soares de Moura
RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. SUPOSTAS IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE UM ATESTADO PARA A COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA. ALVARÁ OU LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. ALVARÁ SANITÁRIO. DECLARAÇÃO DE SUPERVENIÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO À HABILITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE QUE POSSUI ESTRUTURA COMERCIAL PARA O FORNECIMENTO DOS PRODUTOS. IMPROCEDÊNCIA. REGULARIDADE. ARQUIVAMENTO.

1. Considera-se que não pode prosperar a alegação de desrespeito à Lei 10.520/02, que assegura o direito de recorrer e informar o prazo para a apresentação das razões do recurso, uma vez que foi devidamente consignada na ata de julgamento do Pregão Presencial em análise, a intenção de dois licitantes em recorrer da decisão do pregoeiro que declarou os vencedores da licitação.
2. O §3º do art. 30 da Lei 8.666/93 estabelece que a comprovação da aptidão técnica deverá ser feita com a apresentação de atestados com complexidade tecnológica e operacional equivalente ao objeto licitado, não exigindo que essa comprovação se dê por um número mínimo ou máximo de atestados.
3. A exigência do alvará de localização e funcionamento, como requisito de habilitação do licitante, encontra autorização expressa no art. 28, V, da Lei n. 8.666/93.
4. A exigência do Alvará Sanitário, na fase de habilitação, visa comprovar a idoneidade higiênico-sanitária dos licitantes, que devem demonstrar possuir condições de executar satisfatoriamente o contrato, podendo ser exigido com fundamento no inciso IV do art. 30 da Lei n. 8.666/93.
5. Deixa-se de aplicar sanção pela exigência de declaração de superveniência de fato impeditivo à habilitação, uma vez que, no presente caso não se mostrou ser uma condição restritiva da competitividade, portanto, não se revestiu de gravidade.
6. Afasta-se o apontamento relativo à exigência de declaração de que o licitante possua estrutura comercial para o fornecimento dos produtos com base no permissivo legal contido no §6º do art. 30 da Lei n. 8.666/93.

Primeira Câmara

33ª Sessão Ordinária – 31/10/2017

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia formulada por Viviane Aparecida de Oliveira Anastácio, em face do Processo Licitatório n. 053/2012, Pregão Presencial n. 025/2012, realizado pela Prefeitura Municipal de Vespasiano, cujo objeto é a contratação de empresa para fornecimento de refeições tipo “marmitex”, para o exercício de 2012, em atendimento às

necessidades das Secretarias Municipais de Administração, de Desenvolvimento Social, de Educação, de Saúde e de Cultura, Turismo, Esporte e Lazer.

A Denunciante alegou, em síntese (fls. 22/24), a ocorrência das seguintes irregularidades na condução do Pregão Presencial n. 025/2012:

- Cerceamento de defesa e infringência à Lei 10.520/02, na medida em que, a despeito de ter manifestado na sessão de julgamento do pregão, imediata e motivadamente, a intenção de recorrer, não lhe foi concedido o prazo de 03 (três) dias previsto no art. 4º, inciso XVIII, da Lei n. 10.520/02;
- Direcionamento da licitação e pré-julgamento dos eventuais recursos, uma vez que a empresa vencedora foi convocada a apresentar a proposta reajustada no prazo de 02 (dois) dias, a contar da data da sessão de julgamento.

Na sequência (fls. 01/05), ainda alegou que, apesar de ter sido deferida a liminar em Mandado de Segurança, que suspendeu os efeitos do Pregão Presencial n. 025/2012, o Município de Vespasiano procedeu à contratação emergencial da mesma empresa vencedora do referido certame, para o mesmo objeto, com base no art. 24, IV, da Lei n. 8.666/93.

À fl. 56, o Conselheiro Presidente determinou a autuação da documentação como Denúncia e, na sequência, a distribuição a um relator, vindo-me os autos, conforme fl. 57.

Considerando que a irregularidade denunciada estava sendo apreciada pelo Poder Judiciário no âmbito dos Mandados de Segurança n. 0089369-54.2012.8.13.0290 e n. 0103871-95.2012.8.13.0290, em curso na 2ª Vara Cível da Comarca de Vespasiano/MG, determinei o sobrestamento dos presentes autos até o trânsito em julgado dessas ações, conforme acórdão às fls. 62/65.

Após, foram encaminhadas a este Tribunal as decisões proferidas nos Mandados de Segurança supracitados, que foram extintos sem resolução de mérito, em razão da desistência da impetrante, fls. 70/71.

Diante disso, determinei a intimação do Prefeito do Município de Vespasiano para que encaminhasse toda a documentação referente ao Pregão Presencial n. 025/2012 (fl. 68), o que foi atendido às fls. 75/612.

A 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal analisou os fatos denunciados, fls. 615/620, concluindo pela improcedência da Denúncia.

O Ministério Público junto ao Tribunal, no parecer preliminar às fls. 622/627, identificou irregularidades no edital e na condução do certame, opinando pela citação do responsável.

À fl. 628, determinei a citação do Sr. Vanderson Martins Gomes, Pregoeiro e subscritor do edital, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentasse defesa com relação às irregularidades apontadas pelo Ministério Público Junto ao Tribunal.

Às fls. 631/641, foi apresentada a defesa, acompanhada da documentação de fls. 642/757.

Em reexame, a Unidade Técnica, às fls. 760/765, concluiu pela presença de irregularidades no processo de licitação em questão, opinando pela aplicação de multa ao responsável.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 766/766v, entendeu pela improcedência da Denúncia quanto aos fatos apontados pela Denunciante, entretanto, à vista das irregularidades por ele apontadas, opinou pela aplicação de multa aos responsáveis.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Da suposta ausência de concessão de prazo para apresentação das razões recursais em face de decisão proferida pelo pregoeiro

A Denunciante alegou ilegalidade na condução do processo licitatório, na medida em que, a despeito de ter manifestado, imediata e motivadamente, a intenção de recorrer, não lhe foi concedido o prazo de 03 (três) dias para a apresentação das razões recursais, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei n. 10.520/02.

Ademais, alegou que foi concedido à empresa vencedora o prazo de 02 (dois) dias para apresentar a proposta reajustada, o que configura direcionamento da licitação e pré-julgamentos dos eventuais recursos interpostos (fls. 22/24).

Na sequência (fls. 01/05), ainda apontou que, apesar de ter sido deferida a liminar em Mandado de Segurança, que suspendeu os efeitos do Pregão Presencial n. 025/2012, o Município de Vespasiano procedeu à contratação emergencial da mesma empresa vencedora do referido certame, para o mesmo objeto, com base no art. 24, IV, da Lei n. 8.666/93.

A Unidade Técnica, fls. 615/620, no que diz respeito aos prazos acima, entendeu que, na verdade, houve um erro entre a vontade e o fato que foi expresso na ata. Ademais, pontuou que a Denunciante, embora soubesse do prazo legal, não apresentou o recurso em tempo hábil.

Ao final, concluiu que a Denunciante tinha interesse em que a licitação não fosse concluída, com o intuito de manter o contrato que tinha com a Denunciada até 23/12/2012, o que ficou claro nas razões da desistência do Mandado de Segurança por ela impetrado.

Por sua vez, o Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 621/627v, com base no item 2.2 da Ata do Pregão Presencial n. 025/2012 (fls. 574/582), no qual consta a informação de que o referido pregão foi homologado na data de 01/08/2012, mesma data da realização da sessão de julgamento, entendeu que houve a inobservância do disposto no inciso XVIII do art. 4º da Lei n. 10.520/02.

Em defesa, fls. 631/641, o responsável alegou que foi resguardado o direito de interpor recurso administrativo por parte da licitante e que inexistiu qualquer dúvida ou indagação a esse respeito.

A Unidade Técnica (fls. 760/765), em reexame, não se manifestou sobre esse ponto.

O Ministério Público junto ao Tribunal (fls. 766/766v) entendeu que as razões apresentadas pela defesa não tiveram o condão de afastar a irregularidade.

No que tange a alegação de desrespeito ao art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/02, considero que ela não merece prosperar, uma vez que foi devidamente consignada na ata de julgamento do Pregão Presencial n. 025/2012, fls. 29/30, a intenção de dois licitantes em recorrer da decisão do pregoeiro que declarou os vencedores da licitação. Assim, independentemente de manifestação expressa do pregoeiro, a própria lei que rege o pregão, Lei n. 10.520/02, além de assegurar o direito de recurso, informa o prazo para a apresentação das razões recursais, de três dias contados da declaração do vencedor, que deveria ter sido observado pela Denunciante.

Ademais, a concessão, pelo pregoeiro, do prazo de dois dias para a licitante vencedora apresentar a proposta reajustada não afasta o direito dos licitantes de apresentarem as razões recursais.

Comprova essa afirmação o fato de que, utilizando-se do seu direito de recorrer, licitante diverso da Denunciante apresentou tempestivamente razões recursais (fls. 341/353) que foram analisadas (fls. 407/409) e julgadas pelo pregoeiro na data de 09/07/2012 (fl. 410). Por sua vez, a Denunciante não apresentou sua irrisignação e, somente após o decurso do prazo recursal, apresentou representação ao Prefeito (fls. 433/437) e ao Controlador Interno (fls. 442/446), requerendo a nulidade do certame.

Com relação à contratação emergencial ocorrida, corroboro o entendimento da Unidade Técnica, uma vez que a suspensão do Pregão Presencial n. 025/2012 pelo Poder Judiciário, por meio de liminar concedida nos autos do mandado de segurança impetrado pela Denunciante (fls. 10/14), ensejou a contratação direta dos serviços em questão.

Por fim, no que tange ao apontamento do Ministério Público junto ao Tribunal, informado acima, infere-se a existência de uma possível impropriedade terminológica no item 2.2 da Ata do Pregão Presencial n. 025/2012 (fl. 426), uma vez que, da análise dos documentos juntados aos autos, não se pode afirmar que o procedimento foi homologado na mesma data da realização da sessão de julgamento, qual seja 01/08/2012, uma vez que a partir desta data foram produzidos diversos atos das licitantes e da Administração.

Nesse particular, cito que os recursos impetrados pelas licitantes foram julgados no dia 09/08/2012 (fl. 410) e 16/08/2012 (fl.453), sendo as decisões publicadas na data de 10/08/2012 e 17/08/2012, respectivamente, ao passo que o parecer jurídico final foi emitido no dia 14/08/2012 (fls. 732/733) e a publicação da Ata do Pregão Presencial ocorreu no dia 17/08/2012 (fls. 456/465).

Visando corroborar a produção dessa série concatenada de atos, ainda registro que na conclusão do parecer jurídico final, datado de 14/08/2012, constou a opinião do Subprocurador e do Procurador Geral do Município no sentido da “aptidão do certame (proc. 053/2012) para homologação e adjudicação dos objetos à licitante vencedora”, pelo que se extrai que a homologação não teria ocorrido até aquela data.

Diante do exposto, afasto os sobreditos apontamentos de irregularidades.

2. Da exigência de um único atestado para a comprovação da capacidade técnica

Apontou o Ministério Público junto ao Tribunal que a exigência da comprovação de aptidão por meio de um único atestado, prevista no item 6.4.1 do edital, vai de encontro ao disposto no § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, implicando em restrição à ampla competitividade.

Em defesa (fls. 631/641), o Sr. Vanderson Martins Gomes, pregoeiro, à época, alegou que em nenhum momento foi limitada a apresentação de mais de um atestado. Aduziu que o edital apenas requereu, a título de qualificação técnica, a comprovação de que o licitante já exerceu atividade compatível com o objeto, o que não pode ser confundido com números de atestados para comprovação de quantidades mínimas.

A Unidade Técnica (fls. 760/765) e o Ministério Público junto ao Tribunal (fls. 766/766v), não acolheram os argumentos da defesa e confirmaram a irregularidade.

O item 6.4.1 do edital (fl. 132) exigiu, como documento comprobatório da qualificação técnica, a apresentação de um único atestado de capacidade técnica expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a aptidão para desempenho da atividade pertinente e compatível com as características do objeto da licitação.

Destaco que o §3º do art. 30 da Lei 8.666/93 estabelece que a comprovação da aptidão técnica deverá ser feita com a apresentação de atestados com complexidade tecnológica e operacional

equivalente ao objeto licitado, não exigindo que essa comprovação se dê por um número mínimo ou máximo de atestados.

Em comentário ao dispositivo supramencionado, Marçal Justen Filho¹ aduz que a questão referente ao somatório de atestados depende da natureza do objeto licitado, de modo que somente caberá o somatório quando o objeto licitado comportar fracionamento dessa ordem. Nesse diapasão, esclarece o autor:

A qualificação técnica operacional consiste na execução anterior de objeto similar àquele licitado. Ora, isso significa que a identidade do objeto licitado é que determina a possibilidade ou não de somatórios. Dá-se um exemplo: uma ponte de mil metros de extensão não é igual a duas pontes de quinhentos metros. **Muitas vezes a complexidade do objeto licitado deriva de certa dimensão quantitativa. Nesses casos, não terá cabimento o somatório de contratações anteriores.** Já haverá outros casos em que a questão não reside numa contratação única, mas na experiência de executar certos quantitativos, ainda que em oportunidades sucessivas. Enfim, a solução deverá ser encontrada a partir da natureza do objeto licitado. (g. n.).

Cumpra registrar que o TCU reconhece a validade da restrição ao somatório de atestados, nas situações em que a questão essencial reside na complexidade e na impossibilidade de dissociação do objeto licitado em uma pluralidade de atividades distintas no tempo e no espaço. Para ilustrar, transcrevo excerto do julgado no qual o objeto licitado era similar ao do edital em análise:

7. No caso concreto, o objeto licitado referia-se ao **fornecimento de 20.000 (vinte mil) refeições diárias. É razoável supor que o fornecimento de tal quantidade demande capacidade operacional diversa daquela necessária, por exemplo, para o fornecimento de 1.000 (mil) refeições.** Ou seja, a simples soma de atestados referentes a diversos fornecimentos de menor monta, principalmente se não forem prestados simultaneamente, **pode não atender aos interesses da Administração.** (Acórdão 2.079/2005-1ª Câmara, Ministro Relator Marcos Bemquerer).

Diante do exposto, no presente caso, afasto a irregularidade apontada, tendo em vista que a possibilidade de somatório de atestados não pode ser considerada regra absoluta, uma vez que sua aplicação depende do objeto licitado, conforme o entendimento doutrinário e a jurisprudência do TCU, acima citados.

3. Da exigência de Licença ou Alvará de funcionamento

De acordo com o Ministério Público junto ao Tribunal a exigência da Licença ou Alvará de Funcionamento (item 6.5.1 do edital) extrapola o rol de documentos que podem ser exigidos para a habilitação dos licitantes, previstos nos art. 27 a 31 da Lei de Licitações.

Em defesa, o responsável (fls. 631/641) argumentou que a exigência em comento não é abusiva, nem mesmo restritiva à competição, uma vez que se “limita a pedir documento indispensável à existência de qualquer empresa, lícita, regular e em dia com suas obrigações e ainda de fácil atendimento.”

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 447.

A Unidade Técnica (fls. 760/765) e o Ministério Público junto ao Tribunal (fls. 766/766v), não acolheram os argumentos da defesa e confirmaram a irregularidade.

Registro que este Tribunal, em diversas assentadas, já se manifestou sobre a ilegalidade da exigência de tal documento na fase de habilitação, por não existir previsão legal nesse sentido, consoante se extrai do voto do Relator, Conselheiro Cláudio Couto Terrão, proferido no Processo nº 862389, assim ementado:

DENÚNCIA – PREFEITURA MUNICIPAL – IRREGULARIDADES NO PREGÃO PRESENCIAL – PROCEDÊNCIA PARCIAL DAS DENÚNCIAS – APLICAÇÃO DE MULTA – RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR – INTIMAÇÃO DOS DENUNCIANTES – ARQUIVAMENTO.

(...)

1) Julgam-se parcialmente procedentes as irregularidades denunciadas e, a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, aplicam-se multas aos responsáveis devido à: (I) **exigência de apresentação de alvará de funcionamento para fins de comprovação da regularidade fiscal**; (...)

Todavia, acerca dessa exigência, registro que nos autos da Denúncia n. 924098 acompanhei o entendimento apresentado no Voto-Vista da Conselheira Adriane Andrade, aprovado à unanimidade pela Primeira Câmara, na sessão do dia 06/06/2017, no qual considerou ser admissível a exigência alvará de localização e funcionamento, como documento de habilitação do licitante, independentemente da natureza das atividades exercidas, cuja obtenção encontra-se submetida à legislação do Município em que for instalado o estabelecimento.

Abaixo transcrevo excertos do citado Voto-Vista:

Após melhor refletir sobre a matéria, modificarei o meu entendimento, para passar a considerar regular cláusula editalícia que exige a apresentação de alvará de localização e funcionamento como requisito de habilitação da licitante, por entender que a referida exigência encontra amparo no art. 28, V, da Lei nº 8.666/1993 e no art. 4º, XIII, da Lei nº 10.520/2002, que seguem transcritos:

[Lei nº 8.666/1993]

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. (Grifos nossos.)

[Lei nº 10.520/2002]

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; (Grifo nosso.)

O alvará de localização e funcionamento constitui documento expedido pela **Prefeitura Municipal** ou por **outro órgão competente do Município** que autoriza a prática de determinada atividade num estabelecimento empresarial, levando-se em conta o horário de funcionamento do estabelecimento, o local em que será exercida a atividade, o tipo de atividade, o meio ambiente, a segurança, a moralidade, o sossego público e a higiene sanitária, dentre outros critérios. Sobre o referido documento, transcrevo as lições contidas no artigo “Administração Municipal – O Alvará de Funcionamento dos Estabelecimentos”, de autoria de Roberto A. Tauil²:

As pessoas são livres para contratarem entre si e abrir um Estabelecimento, desde que o objeto seja lícito. Todavia, as pessoas precisam de uma licença da Administração Municipal que permita o livre funcionamento de seus Estabelecimentos. Por quê? Porque os Municípios são responsáveis pela ordenação urbana e pelas atividades que possam afetar a coletividade, em termos de segurança, meio ambiente, saúde, e higiene pública. Trata-se de competência e responsabilidade da Administração Municipal em função do poder de polícia a que está afeta.

(...)

A liberação do Alvará de Funcionamento vai depender, inicialmente, da localização do Estabelecimento, ou seja, se o local pretendido permite o funcionamento daquela atividade que será exercida no Estabelecimento. Por isso, é de praxe o interessado requerer antecipadamente a aprovação do local, pois, se for impróprio, não perderá tempo e dinheiro com a instalação do Estabelecimento. Vários Municípios já atendem a esses pedidos pela Internet, bastando o interessado informar o local e a atividade pretendida. Se a resposta for afirmativa, o titular a imprime e a inclui no pedido formal de Alvará. Outros Municípios dispensam a apresentação em papel dessa aprovação, já mantendo no sistema o deferimento do pedido.

Nesses termos, independentemente da natureza das atividades exercidas (podendo, ou não, terem impacto sanitário ou ambiental), o estabelecimento empresarial somente funcionará de forma regular se o empresário ou sociedade empresária estiver munida do alvará de localização e funcionamento, cuja obtenção encontra-se submetida à legislação do Município em que for instalado o estabelecimento. Em outras palavras, somente após a liberação do alvará, o estabelecimento empresarial estará legalmente apto a funcionar.

Entendo que somente haveria restrição à competitividade do certame se a exigência de apresentação do alvará estivesse vinculada à necessidade de o estabelecimento da licitante possuir domicílio em determinado Município, o que não ocorreu nos presentes autos. O edital da licitação sob análise permitiu a apresentação de alvará de localização e funcionamento expedido por qualquer Município do País, sem criar nenhuma distinção entre os licitantes.

(...)

Na mesma linha de entendimento por mim defendida neste voto-vista, encontra-se o parecer emitido pela Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal, Dra. Sara Meinberg, na Denúncia nº 944779:

² Disponível em: <http://consultormunicipal.adv.br/artigo/administracao-municipal/09-04-2016-o-alvara-defuncionamento-dos-estabelecimentos/>. Acesso em 12/5/2017.

(...) parece-nos clara a previsão legal da exigência de alvará de funcionamento perante o art. 28, V, da Lei nº 8.666, de 1993, que não é, sob qualquer aspecto, restritiva ou inadequada.

39. Ao revés, trata-se de documento que demonstra o mínimo de idoneidade da empresa que pretende estabelecer vínculo com a Administração Pública, sem o qual estará funcionando irregularmente e cuja ausência torna inócua qualquer exigência direcionada à qualificação técnica ou à saúde financeira.

Portanto, com base na fundamentação do Voto-Vista acima transcrito, manifesto pela improcedência do apontamento do Ministério Público junto ao Tribunal, uma vez que a apresentação do alvará de localização e funcionamento, como requisito de habilitação do licitante, encontra autorização expressa no art. 28, V, da Lei n. 8.666/93.

4. Da exigência de Alvará Sanitário

Apontou o Ministério Público junto ao Tribunal que a exigência de Alvará Sanitário (item 6.5.2 do edital) não encontra previsão legal nos art. 27 a 31 da Lei de Licitações.

Em defesa (fls. 631/641), o responsável alegou que o alvará sanitário é documento indispensável para a empresa que se proponha a exercer a atividade de fornecimento de alimentos e que sua exigência visa atender ao interesse público, protegendo as pessoas que se alimentarão.

Visando demonstrar a pertinência e legalidade da referida exigência, citou o item 1.12 do Pregão Eletrônico nº 21/14, instaurado por este Tribunal de Contas com a finalidade de contratar empresas especializadas na prestação de serviços com objeto similar, no qual foi exigido o “Alvará Sanitário VIGENTE, expedido pelo Órgão da Vigilância Sanitária competente da Secretária da Saúde do Estado, ou expedido pelo Município onde está estabelecida a empresa, (...)”.

A Unidade Técnica, fls. 760/765, em reexame, concluiu pela irregularidade da exigência de Alvará Sanitário, tendo em vista a ausência de apresentação, no edital e na defesa, da legislação específica que a justificasse.

O Ministério Público junto ao Tribunal, fls. 766/766v, não acolheu os argumentos da defesa e ratificou a irregularidade inicialmente apontada.

O art. 30, IV, da Lei n. 8.666/93 permite que seja exigido, como documentação relativa à qualificação técnica, prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Nessa toada, de acordo com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, e com fundamento no Decreto-Lei nº 986/1969, que institui normas básicas sobre alimentos, os estabelecimentos onde são fabricados, preparados, beneficiados, acondicionados, transportados, vendidos ou depositados alimentos devem ser previamente licenciados pela autoridade sanitária competente estadual, municipal ou do Distrito Federal, mediante a expedição do respectivo alvará sanitário.

Portanto, a exigência do Alvará Sanitário, na fase de habilitação, visa comprovar a idoneidade higiênico-sanitária dos licitantes, que devem demonstrar que possuem condições de executar satisfatoriamente o contrato.

Diante do exposto, verifico que a exigência do Alvará Sanitário é um requisito previsto em legislação específica, enquadrando-se no inciso IV do art. 30 da Lei n. 8.666/93, razão pela qual afasto a irregularidade apontada.

5. Da exigência de declaração de superveniência de fato impeditivo à habilitação

Apontou o Ministério Público junto ao Tribunal que a exigência prevista no subitem 6.5.4 do edital, qual seja, “Declaração emitida pelo proponente de que não há superveniência de fato impeditivo da habilitação”, extrapola os arts. 27 a 31, da Lei n. 8.666/93.

Em defesa (fls. 631/641), o responsável sustentou que referida declaração não é restritiva ao caráter competitivo, porquanto se trata de mera declaração, e não de comprovação, além de ser exigência para o licitante que apresenta o Certificado de Registro Cadastral - CRC.

Em reexame, a Unidade Técnica, fls. 760/765, salientou que o CRC, regulamentado nos arts. 34 a 37 da Lei n. 8.666/93, substitui a documentação de habilitação prevista nos arts. 28 a 31, no entanto, verificou que o edital em comento não dispôs sobre a utilização do CRC, concluindo, assim, pela impropriedade da exigência em questão.

O Ministério Público junto ao Tribunal, fls. 766/766v, não acolheu os argumentos da defesa e ratificou a irregularidade inicialmente apontada.

No § 2º do art. 32 da Lei n.º 8.666/93, consta a obrigatoriedade de a parte declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação, *in verbis*:

Art. 32. (...)

§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, **obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação. (g. n.).**

Acerca do referido dispositivo legal, Marçal Justen filho³ discorre que ele “induz ao absurdo de que o interessado deveria comparecer, apresentar o CRC e declarar a existência de impeditivo da própria participação”. Assim, entende que ele deve ser interpretado “no sentido de que os efeitos do CRC cessam automaticamente quando ocorrer fato superveniente impeditivo da habilitação, sendo ilícito ocultar impedimento.”

E completa o mesmo autor afirmando que:

(...) Não existe qualquer fundamento legal, no entanto, para a exigência da declaração da ausência de fato impeditivo da habilitação. Se o sujeito apresenta todos os documentos e tem seu cadastro em perfeita ordem, não há sentido em reafirmar, por declaração, que tem as condições para habilitação.

Não se diga que a exigência é irrelevante e sem maiores consequências. É que, se o licitante esquecer de apresentar a declaração, será inabilitado – mesmo que disponha de todos os requisitos para a habilitação.

No presente caso, tendo em vista que a referida exigência não se mostrou uma condição restritiva da competitividade, portanto, não se revestiu de gravidade, deixo de aplicar sanção e recomendo aos atuais gestores que, nos próximos editais, diligenciem para que não seja exigida a referida declaração.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 491.

6. Da exigência de declaração de que possui estrutura comercial para o fornecimento dos produtos

O Ministério Público junto ao Tribunal apontou que a exigência da declaração contida no subitem 6.5.5 (fl. 133) do edital, “de que possui estrutura comercial para fornecimento dos produtos, com capacidade para atender aos quantitativos estimados neste edital” é ilegal, uma vez que não consta do rol dos documentos previstos nos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/93.

Em defesa (fls. 631/641), o responsável alegou que a exigência em tela é indispensável para a empresa que se propõe a exercer a atividade de fornecimento de alimento e que ela milita em favor do interesse público.

Ainda, com a finalidade de demonstrar a sua pertinência, alegou que no item 1.13 do edital do Pregão Eletrônico n. 02/2015, realizado por esta Corte de Contas para a contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva nos veículos da frota do Tribunal, constou exigência similar.

Em reexame, a Unidade Técnica, fls. 760/765, considerou improcedente o apontamento do Órgão Ministerial, tendo em vista o permissivo legal contido no §6º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, *in verbis*:

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

(...)

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.

O Ministério Público junto ao Tribunal, fls. 766/766v, não acolheu os argumentos da defesa e ratificou a irregularidade inicialmente apontada.

Corroboro o entendimento da Unidade Técnica e afasto o apontamento em questão, uma vez que, com base no dispositivo legal acima transcrito, o edital pode exigir que o licitante comprove dispor de equipamentos e pessoal técnico indispensáveis à execução do contrato.

III – VOTO

Por todo o exposto, julgo improcedente a Denúncia e considero regular o Pregão Presencial n. 025/2012, Processo Licitatório n. 053/2012, promovido pela Prefeitura Municipal de Vespasiano, nos pontos examinados nos presentes autos, e, com fundamento no art. 176, I, da Resolução n. 12/2008, determino o arquivamento do processo.

Determino, ainda, a intimação do atual Prefeito para que em futuros certames observe a recomendação descrita no item 5 desta fundamentação.

Intimem-se a Denunciante e os Denunciados desta decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar improcedente a Denúncia e considerar regular o Pregão Presencial n. 025/2012, Processo Licitatório n. 053/2012, promovido pela Prefeitura Municipal de Vespasiano, nos pontos examinados nos presentes autos; **II)** determinar o arquivamento dos autos com fundamento no inciso I do art. 176 da Resolução n. 12/2008 **III)** determinar a intimação do atual Prefeito para que em futuros certames observe a

recomendação descrita no item 5 desta decisão; **IV)** determinar a intimação da Denunciante e dos Denunciados do teor desta decisão.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e o Conselheiro Sebastião Helvecio.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 31 de outubro de 2017.

MAURI TORRES
Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

Jc/ RB

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de __/__/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, __/__/____.

**Coord. de Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência**