TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

DENÚNCIA N. 932541

Denunciante: Israel e Israel Ltda.
Denunciada: Prefeitura Municipal de Bom Despacho
Partes: Fernando José Castro Cabral, Camilla Porto Camargos Vasconcelos e Alysson Elias Macedo
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

EMENTA

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. RESTRIÇÃO QUANTO À FORMA DE APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E OFERECIMENTO DE RECURSOS. PREJUÍZO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO VERIFICADO NO CASO CONCRETO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO PARA HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES AFASTADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO AO ATUAL GESTOR.

1. Pautando-se no princípio do contraditório e ampla defesa, não é razoável que sejam restringidas as formas de encaminhamento de recursos e impugnações.

2. Por via de regra, prevalece a vedação à participação dos consórcios em licitações em que o objeto for comum, simples e de pequena monta; a opção da Administração por vedar ou permitir a participação de empresas reunidas em consórcio na licitação deve ter como parâmetro a conjugação de elementos como vulto, dimensão e complexidade, devendo ser assegurada no caso concreto a ampla competitividade no certame.

3. É regular a exigência de apresentação de alvará de localização 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.

Primeira Câmara
37ª Sessão Ordinária – 28/11/2017

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia formulada por Israel e Israel Ltda. em face do Edital de Pregão Presencial SRP n. 48/2014, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Bom Despacho, cujo objeto é o registro de preço para aquisição de alimentos diversos.

Autuada em 02/09/2014 (fl. 78) e distribuída como Denúncia (fl. 79), foi determinada a intimação do Sr. Fernando José Castro Cabral e da Sra. Camilla Porto Camargos Vasconcelos, respectivamente, Prefeito e Pregoeira, à época, para que remetessem a este Tribunal cópia de toda a documentação relativa ao certame, fases interna e externa, bem como o respectivo contrato, se assinado, sob pena de multa.

Cumprida a intimação a fl. 82/83, foram apresentados os documentos de fl. 85/379.

A fl. 384, foi comprovada a anulação do Pregão Presencial SRP n. 48/2014, para retificação e posterior republicação.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1420557

A fl. 391/392, foi determinada a intimação dos responsáveis para que informassem se houve a realização de novo procedimento licitatório, bem como, se porventura existente, enviassem cópia deste, fases interna e externa, sob pena de multa.

A fl. 398/664, o Sr. Alysson Elias Macedo, então Pregoeiro do Município de Bom Despacho, enviou a documentação, relativa à retificação do edital Pregão Presencial SRP n. 48/2014 e respectivo processo licitatório.

Conforme relatório de fl. 666/667-v, a Unidade Técnica analisou o edital retificado e observou que exigência de que a contratada seja sediada/localizada no município foi alterada.

O MPTC a fl. 669/673 aditou as seguintes irregularidades: a) proibição de participação de empresas reunidas em consórcio; b) restrição à apresentação de impugnação; c) exigência de alvará de localização e funcionamento da empresa.

A fl. 674, foi determinada a citação dos responsáveis: Srs. Fernando José Castro Cabral, Camilla Porto Camargos Vasconcelos e Alysson Elias Macedo para apresentação de defesa.

Devidamente citados (fl. 676/681), somente pregoeira e prefeito apresentaram as defesas de fl. 682/684 e fl. 685/688, respectivamente.

Em seu reexame de fl. 692/695, a Unidade Técnica concluiu pela ocorrência das seguintes irregularidades: a) restrição à apresentação de impugnação; b) exigência de alvará de localização e funcionamento da empresa na fase de habilitação.

O MPTC, em seu parecer de fl. 697/698-v, opinou pela citação pessoal do Sr. Alysson Elias Macedo, uma vez que o Aviso de Recebimento (AR) juntado à fl. 681 não foi assinado por ele, e sim por terceiro estranho à relação processual.

Devidamente citado (fl. 700/701), o Sr. Alysson Elias Macedo apresentou defesa e documentos de fl. 702/714.

Em seu reexame de fl. 717/724, a Unidade Técnica manifestou-se pela irregularidade de restrição à forma de apresentação de impugnação ao edital e recomendou que nos próximos editais seja permitida, de forma expressa, tal impugnação por outros meios, e não apenas por meio da protocolização na Gerência de Licitações da Prefeitura, como previsto no subitem 17.5 e 17.5.1 do edital (fl. 458) .

Em seu parecer conclusivo de fl. 726/729, o MPTC manifestou-se, igualmente, pela permanência da irregularidade referente à restrição à apresentação de impugnação pelos licitantes interessados, tendo em vista que os argumentos trazidos aos autos não foram capazes de afastá-la, e opinou, ao final, pela aplicação de multa aos responsáveis e recomendação ao Prefeito Municipal de Bom Despacho para que, nos próximos certames, não repita a irregularidade ora apurada e especifique expressamente no edital os meios de impugnações e recursos disponíveis, de forma abrangente.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Restrição quanto à forma de apresentação de impugnação ao edital e oferecimento de recursos

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas destacou que o subitem 17.5 do edital (fl. 458) previu que qualquer pessoa poderá impugnar o edital mediante petição a ser protocolizada na Gerência de Licitações da Prefeitura, e que o subitem 17.5.1 estabeleceu que

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1420557

a Prefeitura não se responsabilizaria por impugnações via postal ou por outras formas, entregues de forma diversa do que fora convencionado no subitem anterior.

Ressaltou que tal previsão excluiu a possibilidade dos licitantes interessados e de terceiros interporem a impugnação por via postal ou por outras formas, restringindo, assim, o direito destes ao contraditório e à ampla defesa.

Na defesa apresentada a fl. 682/684 e fl. 685/688, respectivamente, pela Pregoeira, Sra. Camilla Porto Camargo Vasconcelos e pelo Prefeito, à época, Sr. Fernando José Castro Cabral, negaram que a previsão inserta nos subitens 17.5 e 17.5.1, tenha restringido a apresentação de impugnação ao edital, uma vez que o Município, ao afirmar que não se responsabilizaria por outras formas de propositura, em momento algum deixaria de analisar as impugnações interpostas.

Na defesa apresentada pelo Sr. Alysson Elias Macedo, então Pregoeiro e subscritor do edital, a fl. 702/714, alegou o seguinte:

> Quando o edital prescreve que não se responsabiliza a Gerência de Licitações e Compras do Município de Bom Despacho "por impugnações endereçadas via postal ou por outras formas, entregues em locais diversos do mencionado no item acima, e que, por isso, não sejam protocolizadas no prazo legal", não veda o uso de fax e do e-mail, por exemplo, mas complementam o uso da regra para aqueles que optam pelo protocolo da forma presencial, quando não o fazem de modo adequado. Frisa-se, portanto, não um impedimento ou limitação, mas esclarece-se uma das formas rotineiramente utilizadas pelos licitantes. (fl. 709)

A Unidade Técnica em seu relatório de fl. 717/724, ressaltou que os argumentos apresentados pelo Sr. Alysson Elias Macedo não trouxeram fatos novos capazes de alterar o seu entendimento disposto no relatório de fl. 694, razão pela qual manifestou-se pela irregularidade da restrição de previsão de outras formas de envio dos documentos para impugnação ao edital.

Em seu parecer conclusivo de fl. 726/729, o MPTC ressaltou que: "Não faz sentido, no mundo atual, a Administração rejeitar a possibilidade de uso pelos licitantes do telegrama, do fax e de modernos meios de comunicação, como correio eletrônico e internet. E mais, que o art. 413 do Código de Processo Civil, aplicável analogicamente aos procedimentos administrativos, previu a transmissão de documentos pelas mais diversas formas de comunicação eletrônica, assim com vários julgados do TCU, que repudiam a restrição das formas de apresentação de impugnações e recursos por cercearem o direito de petição garantido no art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição da República. Ao final, opinou pela aplicação de multa aos responsáveis.

De fato, entendo que, por meio da impugnação ao edital é dado aos licitantes o direito de exigir da Administração, a correção das ilegalidades verificadas no conteúdo das cláusulas editalícias. Impugnar significa refutar, contestar, contrariar, resistir, opor-se aos termos do edital, dada a suposta ilegalidade apontada. Ao impugnar o edital, o objetivo consiste, portanto, em alterar seus termos, de modo a adequá-los aos limites da Lei.

A Administração, ao limitar os meios para que tal direito seja exercido, excluindo a possibilidade do envio das impugnações por fax, e-mail ou correios, contraria o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Isto posto, em consonância com o entendimento do MPTC, ratificado pela Unidade Técnica, julgo procedente este apontamento de irregularidade suscitado, uma vez que limitar a

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1420557

possibilidade de impugnar o edital, apenas por meio presencial, constitui flagrante violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.

No entanto, deixo de aplicar a multa aos responsáveis, uma vez que a restrição ao meio de impugnação imposta neste edital, não impediu que uma das três empresas participantes do certame apresentasse as razões de recurso de fl. 328/335, não restando, assim, configurado prejuízo aos princípios do contraditório e ampla defesa, previstos no art. 5º da Constituição da República de 1988.

Nesse passo, recomendo aos atuais gestores que, nas próximas licitações, prevejam o envio das impugnações por fax, e-mail ou correios, além da forma presencial, em atendimento ao disposto no art. 5º, inciso LV, da CR.

2. Da ausência de justificativa para a vedação à participação de consórcios

O MPTC ressaltou (fl. 670-v/671-v), que o instrumento convocatório ao vedar a participação de empresas reunidas em consórcio no subitem 3.2 do Edital (fl. 449), deveria ter apresentado a justificativa para tal proibição, com a devida motivação da administração pública para a sua escolha, conforme disposto no inciso I do art. 50 da Lei Federal n. 9.784/1999, independentemente da modalidade de licitação escolhida.

Na defesa apresentada pela Pregoeira, Sra. Camilla Porto Camargo Vasconcelos a fl. 682/684, e pelo Prefeito, à época, Sr. Fernando José Castro Cabral, a fl. 685/688, ambos alegaram que a previsão de não participação de empresas reunidas em consórcio não restringiu a competição do prélio licitatório, pelo contrário, evitou que empresas naturalmente concorrentes pudessem se unir para praticar o preço que quisessem, sem concorrência, devendo ser desconsiderada, para tanto, a alegação do MPTC, eis que a restrição de participação era a mais adequada ao certame.

Na defesa de fl. 702/713, apresentada pelo Sr. Alysson Elias Macedo, então Pregoeiro e subscritor do edital, este alegou que:

> [...] nem sempre a participação de empresas reunidas em consórcio trará benefícios para a Administração Pública, pois muitas vezes o objeto licitado possui peculiaridades que limitam o número de empresas aptas a participar do certame." Entende que "a melhor conduta a ser adotada pelo gestor público é a de avaliar as condições objetivas da obra, os requisitos técnicos e econômicos envolvidos e, bem sopesados, optar por permitir, ou não, a participação de empresas reunidas em consórcio, tomando a cautela, porém, de justificar tecnicamente a sua escolha no processo administrativo que instaura o procedimento licitatório.

No seu relatório de fl. 720-v/721-v, a Unidade Técnica concluiu que argumentos apresentados pelo pregoeiro, não foram capazes de acrescentar fatos novos, razão pela qual ratificou o seu estudo técnico de fl. 693/694, e recomendou que nos próximos certames os gestores motivem a eventual vedação de participação de empresas reunidas em consórcio.

Entrementes, destaca-se que o MPTC suscitou, em seu parecer conclusivo de fl. 726/729, entendimento do Conselheiro José Alves Viana, exarado nos autos do Recurso Ordinário n. 952058, na Sessão do Pleno do dia 04/08/2016, no qual adotou posicionamento diverso, de que "quando o edital é omisso, como a vedação é a regra, presume-se proibida a participação de empresas em consórcio".

Diante de tal precedente, o MPTC deixou de apontar tal irregularidade para fins de aplicação de sanção, embora entenda que é necessária a motivação para a vedação da participação de empresas em consórcio.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1420557

Sobre o tema, esclareço que, embora tenha adotado em decisões anteriores, o entendimento de que a vedação à participação de empresas reunidas em consórcios devesse ser sempre justificada no procedimento licitatório, após analisar as ponderações do Conselheiro Hamilton Coelho, diversas vezes propagada nas Sessões desta Colenda Primeira Câmara (cito Processo n. 912078, apreciado em 17/05/16), assim como as proposições dispostas pelo Conselheiro José Alves Viana, quando do julgamento do Recurso Ordinário n. 997720, apreciado pelo Plenário desta Casa, em 09/08/2017, fizeram-me rever meu posicionamento. Explico.

Diante da ausência de uniformidade doutrinária e jurisprudencial acerca da vedação ou não à participação de empresas em consórcios em licitações, destaco que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União já se firmou no sentido de que a admissão ou não de consórcio de empresas em licitações e contratações é competência discricionária do administrador, devendo este exercê-la sempre mediante justificativa fundamentada.

Todavia, o TCU destaca que, embora a permissão de consócio seja recomendada sempre que o objeto for considerado de alta complexidade ou grande vulto, tal alternativa, não será obrigatória. Isso, porque as circunstâncias concretas devem ser consideradas a fim de que indiquem se o objeto licitado apresenta vulto ou complexidade que torne restrito o universo de possíveis licitantes.

Somente nessa hipótese, o TCU tem entendido que o administrador fica obrigado a autorizar a reunião de empresas em consórcio no certame, com a finalidade precípua de ampliar a competitividade e proporcionar a obtenção da proposta mais vantajosa, conforme explicitado nos Acórdãos n. 1.094/2004, n. 22/2003, n. 2295/2005; 1678/2006, n. 929/2017, n. 2831/2012, n. 2.447/2014, 1.179/2014, todos do Plenário.

Em outras palavras, isso significa dizer que a escolha do gestor por vedar ou permitir encontra limites, uma vez que qualquer que seja a sua opção, deve conferir a maior competitividade possível, em busca da maior vantajosidade ou da melhor proposta. Assim, a opção pela "vedação" ou "permissão" dependerá de cada caso concreto.

Para tanto a tese que ora defendo, em consonância com o Conselheiro José Alves Viana, é a de que em licitações de maior complexidade, a lógica é que a participação de empresas em consórcio, como regra, seja ampliativa da competitividade, razão pela qual a vedação, por certo, deverá ser justificada.

Nas licitações comuns, de menor monta, vulto ou complexidade, pressupõe-se que a admissão de consórcios pode levar à restrição da competitividade, uma vez que retira ou reduz a possibilidade de que empresas menores, isoladamente, possam se sagrar vencedoras nas licitações, eis que tal situação não é comumente abordada nem na doutrina, nem na jurisprudência.

Assim, sugiro a adoção da seguinte sistemática, a fim de que possamos adotar, como fator condicionante da limitação ao poder discricionário da Administração Pública: (1) nas licitações em que o objeto for comum, simples e de pequena monta, a vedação impõe-se como regra, posto que os consórcios, em tese, restringem a competitividade. Se permitido, deve ser justificado; (2) já nos certames de grande vulto e alta complexidade, a regra geral passa a ser a de permissão dos consórcios, devendo a vedação, pois, ser justificada.

Desta feita, adiro ao entendimento do Conselheiro José Alves Viana, de que a melhor conduta a ser adotada pelo gestor público é a de avaliar as condições objetivas da contratação, os requisitos técnicos e econômicos envolvidos para, só então, optar por permitir ou não a participação de empresas reunidas em consórcio.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1420557

Isto posto, ao examinar o caso concreto, verifico que o objeto do certame − que é Pregão Presencial n. 48/2014 para registro de preço visando a aquisição de alimentos diversos, com valor total estimado em R$ 221.142,27 (duzentos e vinte e um mil, cento e quarenta e dois reais e vinte e sete centavos) −, em razão de sua natureza, pode ser executado por um grande número de empresas isoladamente. Nesse caso, entendo que a permissão de associação de licitantes em consórcio, comprometeria a competição entre eles, prejudicando assim, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Nessa hipótese, verifico que a natureza do objeto da contratação já justifica a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio no certame, não havendo obrigatoriedade, a meu ver, de tal justificativa constar do processo administrativo, razão pela qual, julgo improcedente este apontamento de irregularidade.

3. Exigência de alvará de localização e funcionamento da empresa na fase de habilitação

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ressaltou a fl. 669/673, que a exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento, disposta no subitem 9.7 do edital (fl. 455) é indevida, eis que não está descrita no rol dos documentos exigidos pela Lei Federal n. 10.1520/02, configurando, assim, violação ao princípio da competitividade. Para tanto, transcreveu decisão desta Corte de Contas, disposta na Denúncia n. 873370, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, apreciada na Sessão da Primeira Câmara de 04/12/2012, de que:

> (...) a exigência de apresentação de alvará de funcionamento para fins de habilitação é excessiva, uma vez que a referida exigência não está prevista no rol dos documentos discriminados no art. 4º, XIII, Lei 10.502/02, afastando a participação dos potenciais interessados que não possuam de antemão a licença, mas tenham condições de providenciá-la se vencedores da licitação.

Na defesa apresentada pela Sra. Camilla Porto Camargo Vasconcelos e pelo Sr. Fernando José Castro Cabral, Pregoeira e Prefeito, a fl. 682/684 e fl. 685/688, respectivamente, alegaram que se tratava de licitação de extrema importância, uma vez que o objeto era a aquisição de alimentos para atender principalmente às escolas do Município. Sendo assim, a exigência do alvará de localização e funcionamento visou resguardar a segurança da contratação e o interesse público, voltados, no caso, aos estudantes do Município. E mais, que tal previsão editalícia já existia quando da primeira análise do Edital, ainda em 2014, sendo que nada foi apontado pelo MPTC àquela época e que, caso houvesse recomendação pela não exigência deste documento, a sua supressão seria possível.

A Unidade Técnica, no seu relatório de fl. 692/695, ratificou o entendimento do MPTC, concluindo que persistiu a irregularidade quanto a exigência de apresentação de alvará de funcionamento na fase de habilitação, presente no item 9.7 do edital retificado.

Entretanto, com a defesa apresentada pelo Sr. Alysson Elias Macedo, então Pregoeiro, a fl. 702/713, tanto a Unidade Técnica, quanto o MPTC mudaram seu entendimento quanto a necessidade, no caso *in concreto*, da exigência de alvará de localização e funcionamento. Vejamos os motivos.

O Pregoeiro alegou, *in verbis*:

> [...]
>
> A aquisição de alimentos necessita de empresas escorreitas, que tenham compromisso com as ordens de serviço emanadas das escolas públicas. Por tal razão é comum em fornecimento de tão importantes mercadorias que a Administração Pública requeira até

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1420557

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

> mesmo certificados de boas práticas, quiçá um mero alvará de funcionamento e localização.
>
> [...]
>
> Ao exigir os alvarás de Localização e funcionamento e o Sanitário, conforme cláusulas 9.7 e 9.8 do Edital, estaria a Prefeitura ora contratante vislumbrando um mínimo de capacidade técnica dos licitantes, assim como o cumprimento de normas, que passariam pelo menos a presunção de estarem aptas comercialmente falando a fornecer os alimentos desejados.
>
> Ora, na medida em que uma empresa constituída demanda de Alvará de Localização e Funcionamento, tal documento relativo à Habilitação Jurídica (art. 28, V, Lei n. 8666/93), extraída do rol taxativo ("constituirá em"), a apresentação é compulsória, devida por todos os licitantes. Ademais, se é hipótese de prova de capacitação técnica (art. 30, IV, Lei 8.666/93), deve contar com o amparo no edital, o que verifica neste caso em julgamento.
>
> [...]
>
> Observe-se que neste caso não se está exigindo um alvará de Localização e Funcionamento para efeito de coibir a participação da licitante por não se encontrar em determinada região ou território, como pretendia no ato convocatório anterior. Quando se verificam em nossos Tribunais de Contas a vedação ao uso deste documento, em sua maioria, seria quando verificada tal vedação geográfica, mas não é o presente caso. Tanto assim que não efetivou tal interpretação no certame, conforme documentos acostados.
>
> Em verdade, o que se espera ao exigir os Alvarás de Localização e Funcionamento e também o Sanitário é ter um mínimo de expectativa de que o licitante é fiscalizado por órgãos públicos competentes, que atestam um mínimo de condições físicas para o fornecimento de alimentos, o que não pode ser interpretado como inibidor da concorrência, vez que a eficácia da Administração Pública seria um princípio a prevalecer neste caso.

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

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1420557

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

> 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.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1420557

Inicialmente, faz-se mister observar que, a fim de salvaguardar a contratação, a Administração Pública deve exigir dos licitantes os documentos que demonstrem sua capacidade para honrar os compromissos contratuais. Contudo, há que se atentar não apenas para a documentação exigida, como também para o momento fixado no edital para sua apresentação, a fim de que não haja indevida restrição do caráter competitivo do certame, em afronta ao princípio da isonomia e, portanto, ao disposto no art. 5º da CR/88 e no art. 3º da Lei n. 8.666/93.

Analisando a exigência vocacionada à apresentação de alvará de localização e funcionamento (item 9.7), bem como de alvará sanitário (item 9.8), ambos dispostos a fl. 455, constato − pela especificação do objeto disposta no Anexo I do edital (fl. 461/465) −, que os licitantes que pretendem desenvolver atividade relativa à manipulação e comercialização de alimentos devem, obrigatoriamente, submeter-se à prévia inspeção da Vigilância Sanitária a título de obter a respectiva licença de funcionamento, condição, esta – a meu entender − *sine qua non* para o exercício da própria atividade profissional, visto que a falta de autorização de funcionamento da empresa nesse ramo de atividade configura infração sanitária, passível de multa e até de fechamento de estabelecimento.

Por essas razões, afasto esta irregularidade, em consonância com o entendimento da Unidade Técnica e do MPTC, por entender justificada a exigência, dado que os produtos alimentícios a serem adquiridos, prescindem, obrigatoriamente, de inspeção prévia da Vigilância Sanitária, para obtenção da respectiva licença de funcionamento da empresa licitante.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto na fundamentação, voto pela extinção do processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), diante da procedência parcial dos apontamentos de irregularidades constantes da fundamentação;

Pela não aplicação de multa aos responsáveis, uma vez que a restrição ao meio de impugnação imposta neste edital, não impediu que uma das três empresas participantes do certame apresentasse as razões de recurso de fl. 328/335, não restando, assim, configurado prejuízo aos princípios do contraditório e ampla defesa, previstos no art. 5º da Constituição da República de 1988.

Pela recomendação aos atuais gestores que, nas próximas licitações, prevejam o envio das impugnações por fax, e-mail ou correios, além da forma presencial, em atendimento ao disposto no art. 5º, inciso LV, da CR.

Intimem-se os responsáveis e os atuais gestores do inteiro teor desta decisão pelo D.O.C. e por via postal, nos termos regimentais, remetendo-lhes cópias das notas taquigráficas.

Após o cumprimento dos dispositivos regimentais, arquivem-se os autos.

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 parcialmente procedentes os apontamentos de irregularidades constantes do inteiro teor desta decisão e declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015); **II)** deixar de aplicar multa aos responsáveis, uma vez que a restrição ao meio de impugnação imposta neste edital, não impediu que uma das três

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1420557

empresas participantes do certame apresentasse as razões de recurso de fl. 328/335, não restando, assim, configurado prejuízo aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º da Constituição da República de 1988; **III)** recomendar aos atuais gestores que, nas próximas licitações, prevejam o envio das impugnações por fax, e-mail ou correios, além da forma presencial, em atendimento ao disposto no art. 5º, inciso LV, da CR; **IV)** determinar a intimação dos responsáveis e dos atuais gestores do inteiro teor desta decisão pelo D.O.C. e por via postal, nos termos regimentais, remetendo-lhes cópia do inteiro teor desta decisão; **V)** determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento dos dispositivos regimentais.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e o Conselheiro Presidente Mauri Torres.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 28 de novembro de 2017.

MAURI TORRES
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(*assinado eletronicamente*)

sf/mp

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

_____

Coordenadoria de Sistematização e Publicação das Deliberações e Jurisprudência

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1420557