TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

RECURSO ORDINÁRIO N. 1040734

Recorrente:	Geraldo de Paula Andrade
Interessado:	Evaldo Lopes Lacerda
Órgão/Entidade:	Prefeitura Municipal de Nova União
Processo referente:	Denúncia n. **932653**
Procuradores:	Íris Michelle Silva - OAB/MG 165.768; Cláudia Bortolini Dias - OAB/MG 120.539
MPTC:	Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR:	CONSELHEIRO MAURI TORRES

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. MÉRITO. PREGÃO. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO PARA FINS DE HABILITAÇÃO. REGULARIDADE. RECURSO PROVIDO. CANCELAMENTO DA MULTA. APLICAÇÃO DO EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO DOS RECURSOS AO RESPONSÁVEL QUE NÃO RECORREU.

1. 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. O referido alvará seleciona os interessados que efetivamente tenham condições de executar os serviços licitados, já que o documento é indispensável para o exercício da atividade empresarial.

2. Com fundamento no efeito expansivo subjetivo dos recursos, estendem-se os efeitos da decisão aos responsáveis que não interpuseram recurso.

NOTA TAQUIGRÁFICA

26ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 12/9/2018

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Geraldo de Paula Andrade, Prefeito do Município de Nova União, à época, em face da decisão proferida na sessão da Segunda Câmara do dia 1º/03/2018, prolatada nos autos da Denúncia n. 932653, que lhe aplicou multa no valor de R$1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, pela irregularidade na exigência de alvará de localização e funcionamento da empresa para fins de comprovação da capacidade técnica.

Em 24/04/2018, os presentes autos foram apensados à Denúncia n. 932653, em cumprimento ao art. 327 do Regimento Interno (fl. 07), e distribuídos à minha relatoria (fl. 08).

A Unidade Técnica, fls. 11/13, e o Ministério Público junto ao Tribunal, fls. 14/18, se manifestaram pelo não provimento do recurso interposto.

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. 1938044

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1-PRELIMINAR

Admissibilidade

Preliminarmente, conheço do presente recurso, considerando que a parte é legítima, que o recurso é próprio e tempestivo, preenchendo os requisitos previstos na Lei Complementar n. 102/2008.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o impedimento do Conselheiro Gilberto Diniz, colho o voto do Conselheiro Licurgo Mourão.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Conheço.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

ADMITIDO O RECURSO. DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

II.2 – MÉRITO

Exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento na fase de habilitação

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. 1938044

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

Na decisão ora recorrida, a Segunda Câmara desta Corte de Contas considerou que "a inserção da exigência de alvará de funcionamento na fase de habilitação configura-se desarrazoada e desconforme a legislação que regulamenta a matéria (...)".

Por essa razão, referido órgão colegiado aplicou multa pessoal ao Sr. Evaldo Lopes Lacerda, Pregoeiro, e ao Sr. Geraldo de Paula Andrade, Prefeito de Nova União, à época, no valor de R$1.000,00 (mil reais) para cada um, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar estadual n. 102/08.

Em suas razões recursais, o recorrente aduziu que a exigência de alvará de localização e funcionamento, na fase de habilitação, não causou prejuízo ao erário, tampouco feriu o princípio da competitividade, razão pela qual a multa aplicada seria desarrazoada e desproporcional.

Sustentou que a exigência do referido documento não restringe a competitividade, pois, no seu entendimento, todas as empresas que se encontram em situação regular o possuem.

Argumentou que não foi apresentada qualquer impugnação em razão da exigência em tela.

Ainda, visando demonstrar a ausência de restrição à competitividade, informou que 12 (doze) empresas do ramo participaram do procedimento licitatório e que o objetivo da licitação foi alcançado, tendo ocorrido a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Ao final, reiterou que não houve prejuízo ao erário, aos participantes do certame, bem como má-fé do gestor, pugnando, dessa forma, pelo cancelamento da multa ou a sua substituição pela emissão de recomendação. Subsidiariamente, requereu a redução do valor da multa imposta.

A Unidade Técnica, 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, no exame de fls. 11/13, manteve o entendimento exposto na decisão ora recorrida, de que é indevida a exigência de alvará de localização e funcionamento, na fase de habilitação.

O Ministério Público junto ao Tribunal, no parecer de fls. 14/18, em consonância com a Unidade Técnica, opinou pela manutenção do acórdão proferido e, por conseguinte, pelo não provimento do recurso.

Acerca da exigência em tela, registro que, nos autos da Denúncia n. 884787, de minha relatoria, a Primeira Câmara, na sessão do dia 31/10/2017, por unanimidade, decidiu pela regularidade da exigência do alvará de localização e funcionamento, como requisito de habilitação do licitante, sob o fundamento de que ela encontra autorização expressa no art. 28, V, da Lei n. 8.666/93 e no art. 4º, XIII, da Lei n. 10.520/2002, cumprindo transcrever os seguintes trechos:

> **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.
>
> (...)
>
> 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 n. 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.
> >
> > (...)

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. 1938044

> 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 de 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 n. 8.666/1993 e no art. 4º, XIII, da Lei n. 10.520/2002, que seguem transcritos:
>
> [Lei n. 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 n. 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. Tauil[1] :

1Disponível em: http://consultormunicipal.adv.br/artigo/administracao-municipal/09-04-2016-o alvaradefuncionamento-dos-estabelecimentos/. Acesso em 12/5/2017.

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. 1938044

> 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, incialmente, 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 informa 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 n. 944779:

> (...) parece-nos clara a previsão legal da exigência de alvará de funcionamento perante o art. 28, V, da Lei n. 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.

Cito, ainda, que, nos autos do processo Edital de Licitação n. 912100, também de minha relatoria, a Primeira Câmara desta Corte de Contas, na sessão do dia 10/10/2017, por

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. 1938044

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

unanimidade, julgou regular a exigência de apresentação de Alvará de Localização e Funcionamento do licitante, exigido no pregão eletrônico destinado à contratação de serviços de transporte escolar. Naquela assentada, ficou consignado que a exigência do referido documento 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.

Seguindo a linha do entendimento acima exposto, trago à baila recentes decisões desta Corte, proferidas nos autos das Denúncias n. 1007350 (sessão do dia 28/11/2017) e n. 951406 (sessão do dia 2/07/2016), ambas de Relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, nas quais ficou assentado o entendimento de que a exigência questionada não configurava irregularidade. Abaixo, transcrevo trechos da última decisão mencionada:

> (...)
>
> **4) Exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento para fins de habilitação.**
>
> Muito embora no art. 4º da Lei n. 10.520/02 não conste expressamente o alvará de localização e funcionamento como requisito para a habilitação, da leitura do referido dispositivo legal extrai-se a ilação de que os requisitos para a habilitação jurídica, técnica e econômico-financeira são arrolados no edital, veja-se:
>
> > "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**;" (g.n.).
>
> Nesse contexto, no edital, exige-se o referido alvará para a habilitação jurídica, item 8.1.11, fl. 18, e, portanto, passível de ser arrolado apenas no instrumento convocatório.
>
> Assim, conclui-se que a requisição do alvará não é exorbitante e, por isso, não restringe a competitividade, sendo que o edital é o instrumento hábil a exigir peculiaridades quanto à habilitação jurídica/técnica na modalidade pregão.
>
> Registro também ser louvável que se estabeleça reivindicações no edital que assegurem a Administração de obter contratação eficaz e que atenda ao interesse público, por meio da demonstração da idoneidade e confiabilidade da licitante.
>
> Não bastasse, na modalidade pregão, as fases do procedimento licitatório se invertem e a habilitação ocorre depois do julgamento da proposta de menor preço ofertada, segundo o disposto no referido art. 4º da Lei n. 10.520/02, de forma que a apresentação do alvará de localização e funcionamento será efetivamente exigida apenas do licitante provisoriamente qualificado em primeiro lugar.
>
> Deste modo, contrariamente ao Parquet, considero razoável a exigência de alvará de localização e funcionamento e julgo regular o edital nesse ponto.

Ante o exposto, com supedâneo no entendimento constante nas decisões acima transcritas, as quais adoto como fundamento para decidir, afasto a irregularidade concernente à exigência de alvará de localização e funcionamento, na fase de habilitação, devendo ser cancelada a multa de R$1.000,00 (um mil reais) imposta ao recorrente, Sr. Geraldo de Paula Andrade, Prefeito Municipal de Nova União.

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. 1938044

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

Com fundamento no efeito expansivo subjetivo dos recursos, desconstituo a multa de R$1.000,00 (um mil reais) aplicada ao Sr. Evaldo Lopes Lacerda, então pregoeiro, que não aviou recurso contra a decisão proferida nos autos de origem.

III – VOTO

Por todo o exposto, dou **provimento ao recurso,** para reformar a decisão proferida na sessão da Segunda Câmara, do dia 1º/03/2018, nos autos da Denúncia n. 932653, para cancelar a multa imposta ao recorrente, Sr. Geraldo de Paula Andrade, Prefeito Municipal de Nova União, à época.

Com fundamento no efeito expansivo subjetivo dos recursos, desconstituo a multa de R$1.000,00 (um mil reais) aplicada ao Sr. Evaldo Lopes Lacerda, então pregoeiro, que não aviou recurso contra a decisão proferida nos autos de origem.

Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os autos, com fundamento no art. 176, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

NOTA TAQUIGRÁFICA

20ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 5/6/2019

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

VOTO-VISTA

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Geraldo de Paula Andrade, ex-prefeito de Nova União, em face da decisão proferida na sessão da Segunda Câmara do dia 01/03/2018, prolatada nos autos de n. 932653, que julgou parcialmente procedente a Denúncia, e aplicou multa aos responsáveis pelo Processo Licitatório n. 152/2014 – Pregão Presencial n. 042/2014, promovido pela Prefeitura Municipal de Nova União.

A Unidade Técnica, em sua análise de fls. 11/13, assim como o Ministério Público junto a este Tribunal de Contas, em seu parecer de fls. 14/18, manifestaram-se pelo não provimento do recurso interposto e manutenção do acórdão atacado.

Na Sessão Plenária de 12/09/2018, em preliminar, o recurso foi admitido.

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. 1938044

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

No mérito, a relatoria votou pelo provimento ao recurso, para reformar a decisão proferida em Sessão da Segunda Câmara do dia 01/03/2018, nos autos da Denúncia n. 932653, cancelando a multa imposta ao recorrente, Sr. Geraldo de Paula Andrade, ex-Prefeito Municipal de Nova União.

Em seguida, pedi vista dos autos.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre apresentar algumas informações dos autos de Denúncia n. 932653, no qual foi prolatada a decisão recorrida. Naquele caso, o *Parquet* de Contas considerou irregular a exigência de alvará de localização e funcionamento, sob o fundamento de que tal exigência não consta do rol de documentos elencados no artigo 4º, inciso XIII da Lei n. 10.520/02, e, portanto, configuraria violação ao princípio da competitividade.

A Unidade Técnica, em sede de reexame dos autos de Denúncia, corroborou o entendimento exarado pelo Órgão Ministerial.

Na decisão recorrida, a Segunda Câmara aprovou o voto do Conselheiro Relator Wanderley Ávila, no sentido de que a "inserção de exigência de alvará de funcionamento na fase de habilitação configura-se desarrazoada e desconforme a legislação que regulamenta a matéria."

Assim, julgou parcialmente procedente a denúncia em razão da irregularidade aditada pelo *Parquet* referente à exigência de alvará de localização e funcionamento da empresa para fins de comprovação de capacidade técnica.

Em decorrência da irregularidade retro mencionada, foi aplicada multa pessoal ao Sr. Evaldo Lopes Lacerda, Pregoeiro, e ao Sr. Geraldo de Paula Andrade, Prefeito Municipal à época, no valor de R$1.000,00 (mil reais) para cada um.

Pois bem. Trazido o presente recurso para apreciação em Sessão Plenária de 12/09/2018, a relatoria votou pelo provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida, proferida nos autos de Denúncia n. 932653. Para fundamentar seu entendimento, citou decisão proferida pela Primeira Câmara em sessão de 31/10/2017, nos autos de Denúncia n. 884787, de sua relatoria, no sentido de que seria regular a exigência de alvará de localização e funcionamento como requisito de habilitação.

Data venia ao voto da relatoria, o alvará de funcionamento somente autoriza localização e funcionamento, não disciplinando regras técnicas ou específicas acerca da comercialização ou produção de determinado bem, o que, a meu ver, descaracteriza o aspecto técnico almejado pelo art. 4º, XIII, da Lei n. 10.520/2002.

Com propriedade Marçal Justen Filho pondera que:

> A expressão 'qualificação técnica' tem grande amplitude e significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimento e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. Isso abrange inclusive, a situação de regularidade em face de organismos encarregados de regular determinada profissão. (JUSTEN FILHO, Marçal. – Comentários à Lei de Licitações e Contratos. São Paulo: Dialética, 2004, p. 383)

Desse modo, determinados nichos de mercado estão sujeitos a disciplinas legais específicas sobre regras de comercialização ou produção. Exemplo típico são empresas que comercializam armas de fogo, explosivos, alimentos, bebidas, entre outras. Essas atividades estão condicionadas ao atendimento de regras singulares pertinentes ao seu segmento, sejam através de leis ou através de regulamentos executivos. Portanto, não podemos admitir que o objetivo

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. 1938044

finalístico do art. 30, IV, da Lei n. 8.666/93, ou o art. 4º, XIII, da Lei n. 10.520/2002, seja contemplar o alvará de funcionamento.

Na prática, a exigência do alvará de localização e funcionamento, muitas vezes, é inserida com intuito de direcionar o edital ou limitar os licitantes, o que é ilegal. Esse também é o entendimento desta Corte nas seguintes decisões:

> DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO RESIDENTES NO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. **EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO NA FASE DE HABILITAÇÃO**. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTOS E PESSOAL TÉCNICO ESPECIALIZADO PARA HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA AO PREGOEIRO E SUBSCRITOR DO EDITAL.
>
> (…) Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, em conformidade com a ata de julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: I) **julgar procedente a denúncia, considerando irregulares: a) a exigência de alvará de funcionamento na fase de habilitação;** b) a exigência de comprovação de disponibilidade de equipamentos e pessoal técnico especializado para habilitação; e c) a ausência de ampla pesquisa de preços; II) deixar de aplicar multa pela ausência de ampla pesquisa de preços, nos termos da fundamentação; III) aplicar multa ao Senhor Diego José de Souza Moreira, pregoeiro e subscritor do edital, no valor de R$1.000,00 (mil reais) pelas irregularidades discriminadas nos itens a e b, o que totaliza o montante de R$2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal; IV) deixar de aplicar multa ao Senhor Marcelo Faria Pereira, prefeito municipal, por entender que as falhas apuradas nos presentes autos são de responsabilidade exclusiva do pregoeiro, mas recomendando-lhe que, nas próximas licitações, não restrinja a cotação de preços aos fornecedores locais, bem como realize ampla pesquisa nos sites dos órgãos públicos; V) determinar a intimação das partes, após a deliberação; VI) determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.
>
> (Processo nº 944779 – Primeira Câmara – Relator: Cons. Cláudio Terrão – Julgamento: 10/05/2016) (grifo nosso)

> Sendo assim, **exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica na imposição de cláusula ou condição que importe em frustração do caráter competitivo do certame**. Entende-se que, se a Lei nº 8666/93 veda a existência de qualquer cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo, se o rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, ou seja, não admite que a autoridade amplie suas exigências, e se a legislação específica que regulamenta a modalidade Pregão, Lei nº 10520/2002, sequer faz menção, em seu inciso XIII do artigo 4º, à exigência do alvará de funcionamento, à autoridade administrativa é vedado incluir no edital essa exigência.
>
> (Processo nº 877079 – Primeira Câmara – Relator: Conselheiro José Alves Viana – Julgamento em: 12/11/13) (grifo nosso)

> EDITAL DE LICITAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. EXAME DE IRREGULARIDADES ANTERIORMENTE APONTADAS NO EDITAL DO CERTAME ANULADO. NÃO REPETIÇÃO. NOVOS APONTAMENTOS. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA OS ÍNDICES CONTÁBEIS EXIGIDOS NO CERTAME. IMPROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE

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. 1938044

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

> LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO PARA HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA. COMINAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÃO AO ATUAL GESTOR.
>
> (...)
>
> 3. **É irregular, por ausência de amparo legal e por afigurar-se como medida absoluta imprópria, a exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento na fase de habilitação e como prova de qualificação técnica, em licitação.**
>
> 4. Aplica-se multa aos responsáveis e faz-se recomendação ao atual gestor.
>
> (Processo 932719 – Segunda Câmara – Relator: Conselheiro Gilberto Diniz – Julgamento: 27/04/2017) (grifo nosso)

Nessa esteira leciona o jurista Jessé Torres Pereira Júnior:

> (…) A redação adotada pelo novo estatuto estabelece relações *numerus clausus*, vedando que Administração demande apresentação de qualquer prova diversa daquelas inscritas nos termos da lei.
>
> Suprimiu, no pertinente àquelas qualificações, o espaço discricionário e criou vinculação estrita. Poderá a Administração deixar de exigir todos os documentos previstos na lei, sob pena de exceder-se no exercício do dever geral de licitar e sujeitar-se à invalidação da exigência indevida, mantidas apenas aquelas que se compatibilizarem com a provisão legal. (Pereira Junior, Jessé Torres. – Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 8. ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 2009).

No mesmo contexto, trazemos à baila os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

> [...] o art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem 'numerus clausus'.
>
> (JUSTEN FILHO, Marçal. – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 14ª Ed., Editora Dialética, 1010, pág.401).
>
> [...] o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. **O edital não poderá exigir mais do que ali previsto**, mas poderá demandar menos. (JUSTEN FILHO, Marçal. Op., cit., p. 401) (grifo nosso)

Sendo assim, exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica a imposição de cláusula ou condição que frustra o caráter competitivo do certame. A Lei n. 8.666/93 define a documentação que poderá ser exigida para comprovar habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal, taxativamente. Não prevê apresentação de licença ou alvará de funcionamento. O referido documento não se presta a comprovar qualificação técnica, econômico-financeira ou regularidade fiscal.

Excepcionalmente, o alvará de localização e funcionamento poderá ser exigido das licitantes, na fase de habilitação, quando o objeto do certame guardar pertinência com a referida exigência, hipótese prevista no artigo 28, inciso V, da Lei Federal n. 8666/93, o que não se aplica ao presente caso.

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. 1938044

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

Esse foi o entendimento desta Corte consubstanciado na decisão proferida pela Primeira Câmara, em sessão do dia 28/11/2017, nos autos de Denúncia n. 932541, de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvécio:

> 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.
>
> (...)
>
> 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.** (grifo nosso)

Apresentado o meu entendimento acerca da matéria, em consonância com aqueles expostos pelos órgãos técnico e ministerial, cabe então tratar mais especificamente sobre as questões suscitadas no recurso ordinário.

O Recorrente alega, em síntese, que a exigência editalícia apontada como irregular não causou dano ao erário nem prejudicou a competitividade do certame.

Acrescenta que toda empresa que se encontra regular possui o alvará de localização e funcionamento.

Informa não ter havido nenhuma impugnação ao edital em relação a essa exigência, que 12 empresas participaram do certame e que as licitantes que apresentaram as melhores propostas foram todas habilitadas, não havendo também interposição de recurso.

Aduz que o principal objetivo da licitação foi alcançado, que é a obtenção da proposta mais vantajosa.

Alega, ainda, que a multa imposta seria excessiva, e caso não fosse cancelada, deveria ser reduzida, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A afirmação de que a exigência da apresentação de alvará de localização e funcionamento para fins de apurar a capacidade técnica não trouxe prejuízo ao erário e aos licitantes não é suficiente para que a irregularidade seja afastada, pois não há previsão legal para a exigência editalícia imposta aos licitantes na fase de habilitação, consoante se verifica da leitura dos artigos 27 a 31 da Lei de Licitações c/c artigo 4º, inciso XIII, da Lei do Pregão. Tal documento pode ser exigido somente do licitante vencedor, quando da assinatura do contrato, e não como condição para habilitação, já que o objeto da licitação não guarda pertinência com a exigência (exceção prevista no artigo 28, inciso V, da Lei de Licitações).

Quanto ao valor da multa imposta, R$1.000,00 (mil reais), considerado abusivo pelo recorrente, entendo que não lhe cabe razão.

Nesse quesito, adoto como razão de decidir os fundamentos apresentados pelo *Parquet* de Contas, em sua manifestação às fls. 114/118 dos presentes autos:

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. 1938044

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

> Por fim, também não merece prosperar a alegação do recorrente de que o valor da multa é excessivo e deveria ser reduzido em montante proporcional e razoável com os atos e consequências comprovados nos autos.
>
> Efetivamente, a aplicação de multa ao responsável, no patamar constante da decisão recorrida, encontrou fundamento no art. 85, inciso II, da Lei Complementar estadual nº 102/2008, pela prática de ato com grave infração a norma legal, envolvendo prejuízo ao interesse público. Além disso, o valor da sanção imposta, no patamar de R$1.000,00, correspondeu a 2,86% do limite máximo de R$35.000,00 previsto no art. 85 da Lei Complementar estadual nº 102/2008, de forma adequada.
>
> É importante observar, ademais, que os processos no âmbito do Tribunal de Contas visam resguardar o patrimônio público e a moralidade administrativa, entendidos como interesses da coletividade a serem preservados em um Estado Democrático de Direito. No sistema constitucional de controle, os recursos públicos pertencentes à coletividade merecem eficiente resguardo e gestão adequada, exigindo maior atenção e acuidade dos órgãos legitimados e da própria sociedade como um todo.
>
> Constata-se, nessa seara, a importância da aplicação da multa prevista no art. 85, inciso II, da Lei Complementar estadual nº 102/2008, como forma de propiciar o exercício mais efetivo do controle externo e sempre visando à reorientação do que está em curso, para obter o aperfeiçoamento. Por outra banda, indiretamente, a aplicação de penalidade coagirá o jurisdicionado a não reiterar em novas práticas idênticas, vez que lhe imporá maior onerosidade em detrimento do patrimônio pessoal, servindo, sobretudo, de caráter pedagógico-preventivo.

Dessa forma, corroboro o entendimento apresentado pelo Órgão Técnico e pelo *Parquet* de Contas para considerar irregular a exigência de alvará de localização e funcionamento das licitantes na fase de habilitação, bem como proporcional e razoável o valor da multa imposta aos responsáveis.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, peço vênia para divergir da relatoria e, em consonância com a unidade técnica e o Ministério Público e Contas, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário, mantendo inalterada a decisão recorrida, que aplicou multa pessoal aos responsáveis no valor de R$1.000,00 (mil reais), em razão da exigência de "alvará de localização e funcionamento" na fase de habilitação, em razão de não encontrar amparo nos artigos 27 a 31 da Lei de Licitações c/c artigo 4º, inciso XIII da Lei do Pregão.

É como voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Trata-se de retorno de vista de processo de minha relatoria. Vou manter meu voto apresentado e vou colher os demais votos.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o voto-vista.

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. 1938044

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Com o voto do Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDOS OS CONSELHEIROS JOSÉ ALVES VIANA E WANDERLEY ÁVILA. DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** conhecer do recurso, por unanimidade, na preliminar de admissibilidade, considerando que foram preenchidos os requisitos previstos na Lei Complementar n. 102/2008; **II)** dar provimento ao recurso, por maioria de votos, no mérito, para reformar a decisão proferida na sessão da Segunda Câmara do dia 1º/03/2018, nos autos da Denúncia n. 932653, cancelando a multa imposta ao recorrente, Sr. Geraldo de Paula Andrade, Prefeito Municipal de Nova União, à época, no valor de R$1.000,000 (mil reais); **III)** desconstituir a multa de R$1.000,00 (um mil reais) aplicada ao Sr. Evaldo Lopes Lacerda, então pregoeiro, que não aviou recurso contra a decisão proferida nos autos de origem, em virtude da aplicação do efeito expansivo subjetivo dos recursos; **IV)** determinar o arquivamento dos autos com fundamento no art. 176, inciso I, da Resolução n. 12/2008, após cumpridas as disposições regimentais. Vencidos, no mérito, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Wanderley Ávila. Declarada a suspeição do Conselheiro Gilberto Diniz.

Plenário Governador Milton Campos, 5 de junho de 2019.

MAURI TORRES
Presidente e Relator

(*assinado eletronicamente*)

li/RB/kl/fg

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 de 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. 1938044