ENGELUX
Soluções em Energia

ILMO (A). SR (A). PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA DE MELHORAMENTOS E DESENVOLVIMENTO URBANO DE GUARAPARI – CODEG.

- PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 301412/2020.
- EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2021.

Companhia de Melhoramento e Desenvolvimento Urbano de Guarapari CODEG
PROTOCOLO Nº 300749/2021
GUARAPARI-ES 25/05/2021

ENGELUX SOLUCOES EM ENERGIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 28.289.242.0001-66, situada na Rua Pintor Ludovico, nº 118, Bairro Lacê, Colatina/ES, CEP: 29.703-060, neste ato representado pelo Sr. Renan Ribeiro Silveira, vem, com o devido acato, a presença de Vossa Senhoria para apresentar seu

RECURSO ADMINISTRATIVO, COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

em face da r. decisão de inabilitação prolatada pela Comissão Permanente de Licitação do processo administrativo em epígrafe, desta Administração, pelas relevantes razões de fato e de direito a seguir aduzidas, as quais se anexam aqui suas razões.

CODEG PROC 300749/21
RUBRICA FLS 03

Requer, por conseguinte, seja o recurso recebido, processado e concedido o efeito suspensivo, e em caso deste Julgador não reconsiderar sua decisão, que seja determinado o encaminhamento do recurso para apreciação da Autoridade Superior, nos termos do Art. 109, §4º da Lei nº 8.666/93.

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Permissa vênia, a r. decisão da Ilustre COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO COMPANHIA DE MELHORAMENTOS E DESENVOLVIMENTO URBANO DE GUARAPARI – CODEG, que inabilitou a empresa **ENGELUX SOLUÇÕES EM ENERGIA LTDA**, ora Recorrente, carece que seja revista e reformada, eis que prolatada em desarmonia com a nossa legislação vigente, estando a merecer reparos, senão vejamos:

I. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade dada a intimação na data de 19 de Maio de 2021 (quarta-feira), tendo sido cumprido o prazo de 5 (cinco) dias corridos para a apresentação do presente.

Temos que, protocolada na data de 25 de Maio de 2021 (terça-feira), plenamente tempestiva, motivo pelo qual requer seja conhecida e regularmente processada e, encaminhada à autoridade superior, com fulcro no Art. 109, §§2º e 4º da Lei nº 8.666/1993, após o cumprimento das formalidades legais.

II. SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de Concorrência do tipo menor preço global o qual tem por objeto "A contratação de empresa para execução de serviços de expansão e modernização no sistema municipal de iluminação pública do município de Guarapari-ES nos trechos: fórum a tartaruga, projeto 0370, e fazenda campo, projeto 0346 e 0404, conforme anexos, com fornecimento de materiais e mão de obra."

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susografado, a Licitante veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

Em 19/05/2021 às 09:10 horas, na sede da CODEG, reuniram-se os membros da Comissão Permanente de Licitação, para a abertura dos envelopes de HABILITAÇÃO, referente ao Processo Administrativo em epígrafe.

CODEC PROC 300249/21
RUBRICA FLS 04

Após a análise da documentação foi constatado que a empresa ENGELUX SOLUÇÕES EM ENERGIA LTDA, ora Recorrente, foi inabilitada por supostamente não ter atendido o subitem **06.02, letra "J"** (Prova de inscrição no Cadastro de contribuintes Municipal (Alvará do Exercício), relativo à sede da empresa licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto da licitação).

Data máxima vênia, a r. decisão não assiste razão, pois a empresa ENGELUX SOLUÇÕES EM ENERGIA LTDA, ora Recorrente atendeu a todas exigências editalícias, inclusive o subitem 06.02, "J", do Edital, conforme será demonstrado a seguir.

III. DO CABIMENTO E DA LEGITIMIDADE

DA LEGITIMIDADE PARA RECORRER

Preliminarmente, registra-se que a Recorrente, tradicional e conceituada empresa especializada e apta a prestar os serviços objeto da presente licitação, detém total e irrestrita capacidade estrutural para execução do objeto em razão de sua solidificação no mercado público, possui plena capacidade técnica e financeira para a perfeita execução do objeto em comento.

DO CABIMENTO DO PRESENTE PEDIDO

O Direito de Peticionar no procedimento licitatório tem como fundamento legal na Carta Magna de 1988, que dispõe:

> "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> (...)
>
> XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:
>
> **a) O direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;** (o destaque não ostenta o texto original)
>
> (...)."

É dessa garantia constitucional que decorrem as diversas formas de provocação da Administração Pública para o exercício do direito de petição, nesse sentido vejamos as palavras de Di Pietro [1]

> "Dentro do direito de petição estão agasalhados inúmeras modalidades de recursos administrativos... É o caso da representação, da reclamação

[1] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, p. 579. São Paulo: Atlas, 2000.

8

CODEG PROC 3002419/21
RUBRICA FLS 05

> administrativa, do pedido de reconsideração, dos recursos hierárquicos próprios e impróprios da revisão."

Seguindo esse entendimento, Carvalho Filho [2] afirma que:

> "O direito de petição é um meio de controle administrativo e dá fundamento aos recursos administrativos por que tais recursos nada mais são do que meios de postulação a um órgão administrativo. O instrumento que propicia o exercício desse direito consagrado na CF é o recurso administrativo."

Desta feita, temos que o presente recurso administrativo instrumentaliza o exercício do direito de petição junto ao poder público. E não pode deixar passar também que, além da previsão contida art. 109, da Lei 8.666/93, é assegurado a todos os litigantes e em todos os processos administrativos o direito ao recurso, consoante dispõe o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, veja:

> "Art. 5º. (...).
>
> LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Com efeito, o licitante que se sentir lesado por decisão administrativa pode se valer de recurso administrativo *lato sensu*, utilizando-se de meios de reexame interno em face de ato ou decisão administrativa que lhe tenha sido desfavorável, o qual será julgado pela autoridade hierarquicamente superior àquela prolatora de ato/decisão recorrido (a) pertencente ao mesmo órgão ou entidade.

Ademais, consoante o princípio da autotutela administrativa, a Administração Pública pode rever seus próprios atos, quando ilegais, inconvenientes ou inoportunos. De modo a reforçar esta prerrogativa, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº 473, estabelecendo que:

> **"Súmula 473: a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."** (o destaque não ostenta o texto original)

E nesse turno, vale lembrar também que a autoridade poderá atribuir **efeito suspensivo ao recurso**, uma vez que a r. decisão trará graves consequências à Recorrente.

Por isso, se faz necessário que seja concedido o efeito suspensivo ao presente recurso, nos precisos termos do art. 109, § 2º, da Lei nº 8.666/93.

[2] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, p. 905. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2009.

8

CODEG PROC 300749/21
RUBRICA FLS 06

IV. DAS RAZÕES PARA REFORMAR A R. DECISÃO

Ilustre Senhor Julgador, data máxima vênia, a Recorrente passará a demonstrar que a r. decisão ocorreu em um grande equívoco em declarar a empresa ENGELUX SOLUÇÕES EM ENERGIA LTDA inabilitada, haja vista que a empresa atendeu todas às exigências do Edital, vejamos:

A Douta comissão constou em ata da sessão de abertura dos envelopes de documentação da concorrência pública nº 001/2021, tipo menor preço global, que a empresa Engelux, ora Recorrente deixou de apresentar:

> j) Prova de inscrição no Cadastro de contribuintes Municipal (Alvará do Exercício), relativo à sede da empresa licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto da licitação; (*ipsis litteris*)

Ocorre que tal apontamento não assiste razão, senão vejamos:

Referido documento foi devidamente apresentado conforme se verifica no processo licitatório denominado como **"BOLETIM DE CADASTRO ECONÔMICO"**, que por sua vez prova perfeitamente que a Recorrente está inserida no Cadastro de contribuintes Municipal sendo pertinente ao seu ramo de atividades e compatível com o objeto da licitação.

Ademais, o Edital faz referência a documento de prova de inscrição no cadastro de contribuintes Municipal, o alvará por sua vez tem a finalidade de autorizar o funcionamento da empresa no Município. O documento que o Edital faz referência é uma prova de inscrição no cadastro Municipal e não necessariamente precisa de ser o alvará, tendo em vista que o Boletim de Cadastro Econômico instruído ao processo licitatório já supre quaisquer dúvidas. Sendo assim, o documento que o Edital faz referência (prova de inscrição no cadastro de contribuintes Municipal) não se confunde com o alvará de funcionamento. A Recorrente por sua vez, juntou o documento que contém todas as informações precisas suprindo qualquer dúvida em relação a inscrição da empresa Recorrente no cadastro de contribuintes Municipal.

O mencionado documento contém as seguintes informações: número da inscrição, endereço da empresa, CNPJ, ano de exercício, situação da empresa junto a Prefeitura, início das atividades bem como a relação das atividades que a empresa exerce, que por sua vez é compatível com o objeto do certame.

Cumpre ressaltar que Lei de Licitações nº 8.666/93 determinou de forma **TAXATIVA** quais seriam os documentos a serem exigidos para habilitação nas licitações públicas. Senão vejamos:

> Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
>
> I - habilitação jurídica;
>
> II - qualificação técnica;

CODEG PROC 300749/21
RUBRICA FLS 07

> III - qualificação econômico-financeira;
>
> IV - regularidade fiscal.
>
> IV – regularidade fiscal e trabalhista;
>
> V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Tratou ainda de minudenciar os documentos relativos à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista nos artigos 28 a 31 da lei citada. Veja que na literalidade da lei **não há nenhuma menção quanto a exigência de alvará de funcionamento**. Ora, se não existe nenhuma expressão taxativa, claramente definida, acerca da exigibilidade qual será o fundamento jurídico que sustente a exigência do alvará no certame em comento?

Vejamos o que estabelece o art. 28 e seus incisos:

> Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:
>
> I – cédula de identidade;
>
> II – registro comercial, no caso de empresa individual;
>
> III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;
>
> IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
>
> V – **decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira** em funcionamento no País, **e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir**. (o destaque não ostenta o texto original)

Ao realizarmos a leitura do dispositivo na íntegra não resta duvidas que o legislador buscou estabelecer regras diferentes para cada regime jurídico e que o "ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir" diz respeito somente às sociedades estrangeiras em funcionamento no País.

Cada "tipo societário" demonstra sua existência através de um ato constitutivo diferente, observando características ímpares uma da outra, de modo que possa comprovar a titularidade de

CODEC PROC 300749/21
RUBRICA FLS 08

direitos e obrigações. Ou seja, o rol de exigências, inc. I ao V, não é cumulativo e deve ser analisado **"conforme o caso"** como bem pondera o art. 28 "*caput*".

Dessa maneira, fica claro que a relação entre o inciso V do art. 28 com o alvará de funcionamento, é simplesmente a de uma autorização de funcionamento de uma sociedade estrangeira.

De forma objetiva, simplória e didática:

A pessoa física que queira participar de licitação comprovará sua habilitação jurídica através da cédula de identidade (inc. I);

Empresas individuais através do registro comercial (inc. II);

As sociedades comerciais mediante estatuto ou contrato social (inc. III) e se tratando de sociedade de ações deverá ser acompanhada da eleição de seus administradores (inc. III);

Sociedades civis mediante ato constitutivo acompanhado da prova de diretoria em exercício (inc. IV); e

Sociedade estrangeira em funcionamento no Brasil através de decreto de autorização e ato de registro ou autorização para funcionamento, quando a atividade assim exigir (inc. V).

Isto posto, inexiste relação entre o inc. V do art. 28 com o alvará de funcionamento, trata-se tão somente da autorização de funcionamento de uma sociedade estrangeira, vez que, esta é a regra para que possa ser titular de direitos e obrigações, conforme determina o Código Civil em seu art. 1.134. *In verbis*:

> Art. 1.134. **A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País**, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira. (o destaque não ostenta o texto original)

Posto isto, qual seria o nexo existente entre o alvará de funcionamento com a habilitação técnica?

O alvará de funcionamento tão somente autoriza localização e funcionamento, independentemente do segmento, não disciplina regras técnicas ou específicas acerca da comercialização ou produção de determinado bem. Assim, descaracterizando o aspecto técnico almejado pela norma em discussão. Com propriedade que lhe é peculiar 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

CODEG PROC 300749/21
RUBRICA FLS 09

situação de regularidade em face de organismos encarregados de regular determinada profissão." [3]

Deste 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 e 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 finalístico do art. 30, inc. IV seja contemplar o alvará de funcionamento.

Na prática a exigência do Alvará de Localização, muitas vezes, é inserida com intuito de direcionar o edital ou limitar os licitantes, o que é ilegal e a jurisprudência corrobora ao entendimento defendido. A saber:

> LICITAÇÃO – ARGUIÇÃO DE PERDA DE OBJETO AFASTADA – HABILITAÇÃO – REGULARIDADE FISCAL – **ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO** – EXIGÊNCIA DE CÓPIA AUTENTICADA OU DOCUMENTO ORIGINAL – DOCUMENTO NÃO ELENCADO NA LEI Nº 8.666/93 – SEGURANÇA CONCEDIDA. Não prospera a arguição de perda de objeto em razão da publicação do resultado da concorrência, se ainda houver pendente de julgamentos recursos aviados pela licitante. A finalidade do procedimento licitatório é obter a melhor proposta para a Administração Pública, mediante o maior número de concorrentes possíveis. **O edital ao exigir a apresentação de documento não elencado nos artigos 27 e 29 da Lei nº 8.666/93 como comprovação de regularidade fiscal, fere os princípios da ampla concorrência e acessibilidade, além de afrontar o princípio da razoabilidade**.
>
> (MS 84365/2009, DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 17/11/2009, Publicado no DJE 11/12/2009) (o destaque não ostenta o texto original)

> 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**

[3] MARÇAL, Justen Filho. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 383.

CODEG PROC 3007491/21
RUBRICA FLS 10

> **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.
>
> (TCE-MG – DEN: 944779, Relator: CONS. CLÁUDIO TERRÃO, Data de Julgamento: 10/05/2016, Data de Publicação: 14/06/2016) (o destaque não ostenta o texto original)
>
> (...)
>
> 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) (Destacamos)

Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União já se manifestou no seguinte sentido, senão vejamos:

> 5. **Quanto ao alvará de funcionamento, importa destacar que não há rompimento do tratamento isonômico em relação àquilo que não é cobrado de nenhuma das licitantes. No caso em exame, veja-se que o art. 30 da Lei 8.666/1993 estabelece o rol de documentos relativos à qualificação técnica a serem exigidos nas licitações, no qual não consta a necessidade de apresentação de alvará ou licença de funcionamento.**

CODEG PROC 3007491/21
RUBRICA FLS 11

> **Ademais, referido alvará nem mesmo é necessário para o cadastramento das empresas no SICAF. Sobre essa questão, portanto, não há irregularidade** que diga respeito à competência deste Tribunal. Acórdão 4182/2017 – Segunda Câmara – Relator Aroldo Cedraz – Processo 031.807/2016-0. (o destaque não ostenta o texto original)

Reforçando ao exposto o ilustre jurista Jessé Torres Pereira Junior leciona:

> "(...) 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." [4]

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".
>
> (...)
>
> **"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".** [5] (o destaque não ostenta o texto original)

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 nº 8.666/93 define a documentação que poderá ser exigida para comprovar habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal. Não prevê apresentação de licença ou alvará de funcionamento. O documento em xeque não se presta a comprovar qualificação técnica, econômico-financeira ou regularidade fiscal. Num esforço interpretativo, poder-se-ia cogitá-lo como documento relativo à habilitação jurídica, mas, conforme registrado, a lei não prevê tal hipótese.

Desse modo, com relação a exigência de alvará de funcionamento é necessário analisar as seguintes situações:

[4] 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.
[5] FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14ª Ed., Editora Dialética, 1010, pág. 401.

8

CODEG PROC 300749/21
RUBRICA FLS 12

1ª SITUAÇÃO – Extrapola as exigências previstas no artigo 28 da Lei nº 8.666/93, que traz rol **TAXATIVO**:

> Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso consistirá em:
>
> I – cédula de identidade;
>
> II – registro comercial, no caso de empresa individual;
>
> III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;
>
> IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
>
> V – decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

2ª SITUAÇÃO – Extrapola as exigências previstas no artigo 30 da Lei nº 8.666/93:

> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
>
> I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;
>
> II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
>
> III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
>
> IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

3ª SITUAÇÃO – Finalidade do artigo 30 da Lei nº 8.666/93:

O alvará de funcionamento **não tem por finalidade jurídica declarar competência técnica da licitante** para a realização de um serviço ou fornecer. O legislador no artigo 30 da Lei nº 8.666/93 tem por espirito da norma que a licitante comprove que tem expertise na execução do objeto, por experiências anteriores, nada mais.

4ª SITUAÇÃO – Finalidade do artigo 28 da Lei nº 8.666/93

Por outro lado, temos o artigo 28 da lei 8.666/93, cujo espirito da norma é a comprovação de que a licitante cumpre os requisitos legais para sua constituição e funcionamento para exercer suas atividades. Como exigência indispensável para essa finalidade, como prevê a Constituição Federal, a lei não exigiu alvará de funcionamento.

5ª SITUAÇÃO – Exigências previstas em leis especiais.

A finalidade jurídica do texto do inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 é a licitante demonstrar que atende a leis especiais, cuja experiência técnica para ser demonstrada exige o cumprimento de outros requisitos elencados na referida lei especial.

6ª SITUAÇÃO – O Princípio da Isonomia, Princípio da Competitividade e o Princípio da Proposta Mais Vantajosa.

A Constituição Federal em seu artigo 37 estipulou que a exigência legal para participar da licitação pública deve ser aquelas indispensáveis para a realização do objeto.

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> (...)
>
> XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Para não descumprir o direito de todos participarem das licitações públicas (Isonomia); para que seja o maior número possível de participantes para fomentar a concorrência (competitividade) e para promover a diminuição do custo e gerar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, a partir da competitividade, é que a Constituição dispõe de forma imperativa que se exija somente aquilo de fato é indispensável à qualificação técnica e condições financeiras da licitante.

CODEG PROC 3007/19/21
RUBRICA FLS 19

Portanto, podemos concluir sobre a legalidade de se exigir alvará de funcionamento nas licitações o seguinte:

O que é o alvará de funcionamento? O próprio nome do documento por si só já explica: O alvará de funcionamento não é documento hábil, nem legal para comprovar a experiência anterior da licitante de forma a demonstrar que sabe executar bem o objeto da licitação, como define o artigo 30 da Lei nº 8.666/93. O Alvará de funcionamento é o documento exigido pelo Poder Público para que uma pessoa jurídica possa funcionar nada mais, além disso.

Portanto, não pode ser exigido em editais de licitações como requisito de habilitação técnica, conforme o artigo 30 da Lei nº 8.666/93, nenhum tipo de alvará de funcionamento, ele não se presta a isso.

Entretanto, outra análise se faz quando o edital exige o alvará de funcionamento como requisito de comprovar a habilitação jurídica da licitante.

Vamos observar o seguinte: O legislador no artigo 30 da lei 8.666/93 criou um limitador, quando diz:

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

Observe a expressão da lei **"limitar-se-á"**. Indica que além do que está previsto no artigo nada mais pode ser exigido, exceto, segundo o inciso IV do mesmo artigo, ocorrer a hipótese de outra lei trouxer uma exigência específica, como é o caso da legislação da Engenharia e de outras profissões regulamentadas por leis específicas.

No caso da habilitação técnica, somente uma lei pode trazer outras exigências, excluindo, portanto, normas infralegais como é o caso de Resoluções, Portarias, Instruções Normativas, etc. Tais normas se caracterizam como atos administrativos normativos do Poder Executivo, não tem força de lei.

Tais atos normativos podem somente trazer definições sobre o cumprimento do que já está previsto em uma lei, não criar regras além do que a lei exige.

Fazer uso de atos administrativos normativos do Executivo para exigir documentos de habilitação não previstos em leis, é o mesmo que autorizar o Edital a descumprir a legislação, visto que o Edital é outro tipo de ato administrativo.

Vamos observar agora o artigo 28 da Lei nº 8.666/93 que trata da habilitação jurídica:

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

Observe que o legislado usou a expressão **"conforme o caso"**, dando abertura para outras hipóteses legais, a depender de cada segmento das atividades empresariais. Nesse sentido, vamos ver como o Tribunal de Contas da União se manifestou:

CODEG PROC 300749/21
RUBRICA FLS 15

> **Para fins de habilitação jurídica, é vedada a exigência de apresentação de alvará de funcionamento sem a demonstração de que o documento constitui exigência do Poder Público para o funcionamento da licitante, o que deve ser evidenciado mediante indicação expressa da norma de regência no edital da licitação.** Acórdão 7982/2017-Segunda Câmara. (o destaque não ostenta o texto original)

Podemos ver que o TCU deu interpretação à luz do referido artigo 28 da Lei nº 8.666/93, ou seja, a exigência é possível para fins de habilitação jurídica, desde que se comprove haver uma exigência do Poder Público, admitindo-se neste caso, exigências feitas em norma infralegais. Assim se deu razão à expressão que o legislador utilizou no artigo 28 da Lei nº 8.666/93: "conforme o caso".

Portanto, o alvará de funcionamento só é possível ser exigido para cumprimento da habilitação jurídica, quando houver normas jurídicas de qualquer nível hierárquico do Poder Público que faça outras exigências para uma empresa funcionar.

Não se admite sua exigência para fins de habilitação técnica, porque não é documento próprio para comprovar a experiência anterior da licitante acerca da execução do objeto da licitação, conforme o artigo 30 Lei nº 8.666/93.

Não se pode desprezar nesta análise a principiologia jurídica aplicada às licitações. Nesse caso, vamos compreender que as exigências que não estão elencadas no artigo 28 da Lei nº 8.666/93 devem ser evitadas na fase de HABILITAÇÃO na licitação, ou seja, é necessário evitar o afastamento de licitantes, sob o risco de comprometer a competitividade que é corolário da proposta mais vantajosa, esse é um aspecto de natureza negocial, outro aspecto de natureza legal é que a exigência na fase da licitação promove a proibição de todos participarem, contrariando o princípio constitucional da isonomia.

Sendo assim, vamos então deixar de exigir o alvará de funcionamento quando uma norma do Poder Público exigir? Claro que não. Tal alvará de funcionamento pode ser exigido como condição para a contratação.

Dessa forma, ninguém será proibido de participar da licitação dando cumprimento ao princípio da isonomia, haverá maior número de concorrentes, com aumento da probabilidade de redução do custo, cumprindo o princípio da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, e a exigência do Poder Público não deixará de ser cumprida.

Vamos ser honesto intelectual para admitir que não será o alvará de funcionamento que vai trazer de fato os resultados que o interesse público necessita, sabemos que é a **competência técnica que norteará o resultado**, somado às condições econômicas e financeiras da contratada.

Na verdade, a exigência de alvará, assim como outras não elencadas pelo legislador, só contribui para afastar licitantes dos certames, quando exigidas para fins de participação na licitação.

Ademais, o documento apresentado pela empresa Engelux, ora Recorrente "BOLETIM DE CADASTRO ECONÔMICO" contém todas as informações necessárias, tais como: **número da**

CODEG PROC 3007491/21
RUBRICA FLS 16

inscrição, endereço da empresa, CNPJ, ano de exercício, situação da empresa junto a Prefeitura, início das atividades bem como a relação das atividades que a empresa exerce, que por sua vez é compatível com o objeto do certame.

A empresa ATIVE ENGENHARIA LTDA, também não apresentou o alvará do exercício, apresentando também documento similar ao apresentado pela empresa ENGELUX SOLUÇÕES EM ENERGIA LTDA, todavia, a emissão se deu pela Prefeitura Municipal da Serra que tem formato diferente do emitido pela Prefeitura Municipal de Colatina, e esta douta Comissão decidiu por habilitar a empresa Ative Engenharia e em contrapartida inabilitar a empresa Engelux Soluções em Energia.

Sendo assim, a empresa ora Recorrente atendeu a todas exigências editalícias, conforme devidamente demonstrado com as documentações já instruídas no processo licitatório.

Desta forma, a r. decisão não merece prosperar ao declarar a empresa Recorrente inabilitada do certame, pois atendidas todas exigências do certame, conforme demonstrado acima.

Assim, se faz necessário que esta Administração julgue provido o presente recurso, para que seja reformada a r. decisão declarando a empresa **ENGELUX SOLUÇÕES EM ENERGIA LTDA**, devidamente habilitada, pois cabalmente demonstrado que atendeu a todas as exigências previstas no edital.

V. DOS PEDIDOS

ANTE O EXPOSTO, requer-se que seja conhecido o presente recurso e, ao final, julgando provido, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, com efeito SUSPENSIVO declarando-se a empresa **ENGELUX SOLUÇÕES EM ENERGIA LTDA** devidamente **HABILITADA**.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Douta Comissão Permanente de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado à Autoridade Superior, em conformidade com o §4°, do art. 109, da Lei nº 8.666/93, observando-se ainda o disposto no 3° do mesmo artigo.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Colatina/ES, 25 de Maio de 2021.

Renan Ribeiro Silveira

ENGELUX SOLUÇÕES EM ENERGIA LTDA

RENAN RIBEIRO SILVEIRA

CPF: 127.818.697-24

8