



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



**EXAME PRÉVIO DE EDITAL**  
**RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO**  
**TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 17-09-2014 – MUNICIPAL**

=====  
**Processo:** TC-003864.989.14-0  
**Representante:** Efraim Alimentações e Serviços Ltda. - EPP  
**Representada:** Prefeitura Municipal de São Sebastião  
**Assunto:** Exame prévio do edital do pregão presencial nº 20/2014, do tipo menor preço por lote, que objetiva a “contratação de empresa especializada para prestação de serviços no preparo de alimentação escolar”.  
**Responsável:** Ernane Bilotte Primazzi (Prefeito)  
**Subscritor do edital:** Reinaldo Luiz Figueiredo (Secretário Municipal de Administração)  
**Advogada:** Daniela Duarte Cordeiro (OAB/SP nº 223.332)  
**Valor estimado:** R\$ 12.750.603,86  
=====

**01.RELATÓRIO**

**1.1** Trata-se do exame prévio do edital do pregão presencial nº 034/2014, elaborado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO SEBASTIÃO**, cujo objeto é a “*contratação de empresa especializada para prestação de serviços no preparo de alimentação escolar, fornecimento de todos os insumos, logística, supervisão, equipamentos e utensílios, fornecimento de toda a mão de obra, para o preparo e distribuição necessários para a execução dos serviços ora contratados, nas unidades educacionais, prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios utilizados, para atender aos alunos matriculados nas unidades educacionais do Município*”.

**1.2** Insurgiu-se a **Representante** contra as seguintes disposições do edital:



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



a) Item 7.2.4.3<sup>1</sup> - exigência ilegal e restritiva de que o responsável técnico pelos serviços a serem prestados deveria possuir previamente vínculo empregatício com a licitante; e

b) Item 7.2.4.6 – A imposição, na fase de habilitação, de apresentação de *“alvará de funcionamento emitido pela Prefeitura e pela Vigilância Sanitária do Município da sede da empresa licitante”*, além de não constar do rol de documentos permitidos pelo artigo 30 da Lei federal nº 8.666/93, afronta à Súmula nº 14 deste Tribunal.

**1.3** Ante a existência de indícios de restrição indevida à competitividade, foi decretada por este E. Plenário a suspensão liminar do certame.

**1.4** Regularmente notificada, a Administração sustentou que o item 7.2.4.3, ao possibilitar a *“apresentação de contrato de trabalho para a comprovação do vínculo profissional com a licitante, abre-se oportunidade de se contratar profissional autônomo”* e que o referido contrato não pressupõe obrigatoriamente vínculo empregatício, porquanto este se aperfeiçoa mediante registro na Carteira de Trabalho, consoante a legislação trabalhista.

Salientou que a Prefeitura *“sempre admitiu o profissional autônomo desde que vinculado por meio de contrato de trabalho com a empresa licitante”*, e, por estas razões, a exigência estaria em consonância com a Súmula nº 25 desta Corte.

Em relação ao de alvará de funcionamento, argumentou ser pertinente a sua imposição, visto que a pretensão da Administração era ter concluído todo o procedimento licitatório em até 20 (vinte) dias de sua publicação.

Disse considerar que, para a expedição do aludido alvará, são necessários diversos documentos e atividades, que não seriam obtidos no prazo pretendido alhures.

---

<sup>1</sup> **7.2.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL**

(...)

“7.2.4.3. Relação da equipe técnica da empresa licitante, acompanhada do currículo e de documento comprobatório do vínculo profissional. A proponente deverá comprovar dispor em seu quadro profissional, até a data limite para entrega dos envelopes, pelo menos 01 (um) profissional nutricionista, regularmente registrado no Conselho Regional de Nutrição, que será o responsável técnico pelos serviços a serem prestados. A comprovação deverá ser feita mediante a apresentação de cópia autenticada: do Registro de Empregado, do Registro na Carteira Profissional ou Contrato de Trabalho. Em se tratando de profissional nutricionista sócio da empresa, a comprovação se fará mediante apresentação de cópia autenticada do contrato social em vigor.”



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Afirmou que a exigência do alvará na fase de habilitação *“se mostra razoável quando se trata de contratação de empresa para fornecimento de merenda escolar, objeto que demanda sério e eficaz comprometimento em sua execução”*, de modo que não afronta os ditames da Súmula nº 14 desta Corte.

Finalizou atestando que o edital juntado pelo representante confere com o original e informou que houve questionamentos administrativos.

**1.5** Instada a se manifestar, **a Chefia da Assessoria** pugnou no sentido da procedência parcial da representação.

Aduziu que a exigência de alvará de funcionamento, como condição de habilitação, encontra-se amparada no disposto no inciso V do artigo 28, da Lei nº 8.666/93.

Quanto a questão do vínculo empregatício, entendeu que é indevida a exigência da relação da equipe técnica dos licitantes, como condição de habilitação, porquanto nesta fase apenas se pode exigir *“a relação explícita dos profissionais necessários à execução do objeto, acompanhados da declaração formal de sua disponibilidade, sem qualquer dependência contratual entre as partes, consoante disposto pelo § 6º, do artigo 30, da Lei nº. 8.666/93”*.

**1.6** O **Ministério Público de Contas** acompanhou a manifestação de ATJ, anotando, ainda, que a exigência de alvará de funcionamento deve *“ser deslocada do rol das provas de qualificação técnica para os documentos de habilitação jurídica”*.

**1.7** A **Secretaria-Diretoria Geral** considerou parcialmente procedente os aspectos suscitados nos autos.

Salientou existirem duas falhas atinentes às exigências do responsável técnico: uma delas é que o artigo 30, II, da Lei de Licitações, apenas permite exigir *“indicação do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação, bem como a qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos”*; a outra é que o inciso I do § 1º, do mencionado artigo, ao prever que a licitante deverá comprovar que possui em seu quadro permanente, na data prevista para a entrega da proposta, de profissional



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



com responsabilidade técnica para a execução do objeto licitado, pelo teor da Súmula nº 25, possibilita a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços”, o que não ocorreu no caso.

É o relatório.

## **2.VOTO**

**2.1** A instrução processual aponta para a procedência parcial das impugnações.

**2.2** De início, afasto a impugnação referente à exigência de alvará de funcionamento, expedido pela Prefeitura e pela Vigilância Sanitária do Município da sede da empresa licitante, na fase de habilitação.

É sedimentado o entendimento nesta Corte de que o alvará de funcionamento integra o rol dos documentos atinentes à comprovação da habilitação jurídica das licitantes e, portanto, de exigência compulsória, a teor do disposto no artigo 28, V, da Lei nº 8.666/93.

Sobre o tema, destaco a posição que adotei no TC-96.989.13-2, recepcionada por este e. Plenário, na sessão de 20-03-2013:

*“Pedi vista dos autos para melhor meditar sobre a questão da exigência da licença de funcionamento emitida pela Vigilância Sanitária, pois que recorrente em nossa pauta, a demandar, segundo creio, a adoção de soluções convergentes.*

*Preocupou-me apenas — e peço a compreensão de Sua Excelência—, que chegássemos a um consenso sobre o **fundamento legal** da exigência da **licença de funcionamento**.*

*É que o voto, acolhendo as justificativas da Administração, considerou ser a exigência lícita porque amparada no **art. 30, IV, da Lei nº 8.666/93**, daí porque não se aplicaria a Súmula 14.*

*Mas, estou convencido de que a exigência de licença de funcionamento, a exemplo desta expedida pela ANVISA, diz respeito, em verdade, à habilitação jurídica (art. 28, V) e não à prova de aptidão técnica (art. 30, IV).*

*É que os sujeitos 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*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



*respectiva licença de funcionamento, condição, portanto, sine qua non para o exercício da própria atividade profissional.*

*Não se trata, portanto, de avaliar se o sujeito conta com aptidão técnica bastante para bem executar o objeto licitado, mas da existência de pressuposto jurídico indispensável à própria contratação.*

*Em consonância com este raciocínio o **Plenário**, em sessão de **1º-04-09**, nos autos dos TCs-010239/026/09 e 010240/026/09, já decidira pela possibilidade de se exigir, para fins de habilitação, o registro de revendedor varejista junto à AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, por se tratar de documento de idoneidade jurídica, amparado pelo art. 28, V, da Lei nº 8.666/93, em nada contrariando a Súmula 14.*

*A **C. Segunda Câmara**, em sessão de **29-09-09**, nos autos do TC-28547/026/07, Relator o E. CONSELHEIRO ROBSON MARINHO, ao apreciar questão análoga, ponderou:*

*Por outro lado, os questionamentos feitos pela SDG com relação à qualificação técnica foram devidamente justificados e aceitos por esse próprio órgão técnico, que reconheceu, neste caso, a necessidade de licença de funcionamento exigida no edital, a ser expedida pela vigilância sanitária, como documento de habilitação, porque a falta de autorização de funcionamento da empresa nesse ramo de atividade configura infração sanitária, passível de multa e até de fechamento de estabelecimento.*

*Nessa mesma linha de pensamento, o e. Tribunal Pleno decidiu, em casos da espécie, pela legalidade de referida exigência ao examinar o objeto dos TCs 10239/026/09 e 10240/026/09, reconhecendo servilhe de fundamento legal o disposto no inciso V do artigo 28 da Lei federal nº 8.666/1993. (gn)*

*(...)*

*A diferenciação quanto ao dispositivo legal aplicável parece-me relevante, em razão das suas próprias características e consequências:*

*a) se documento relativo à habilitação jurídica (art. 28, V), extraída do rol taxativo (“consistirá em”), a apresentação é compulsória, devida por todos os licitantes;*

*b) se hipótese de prova de capacitação técnica (art. 30, IV), deve contar com o amparo de lei especial, cuja análise tem sido feita por este Tribunal a cada caso concreto;*

*c) os documentos de habilitação, acima referenciados, não se confundem, por sua vez, com aqueles abrigados pela Súmula 14, que podem ser cumpridos em momento oportuno, tão somente pelo vencedor do certame.*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Deste modo, a indigitada exigência é apropriada, devendo, no entanto, ser deslocada do rol dos documentos requisitados para a comprovação técnica para os de prova de habilitação jurídica.

**2.3** Mesma sorte, entretanto, não guardam as disposições editalícias atinentes à comprovação da capacidade técnico-profissional.

De início, é de se observar que a Súmula nº 25 desta Corte prevê que a comprovação do vínculo profissional, para fins de capacitação técnico-profissional, pode-se dar através de contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, assegurando, ainda, a possibilidade de contratação de profissional autônomo.

Esta última hipótese se aperfeiçoa mediante contrato civil de prestação de serviços. Deste modo, deixar de prever no ato convocatório esta possibilidade de comprovação do vínculo empregatício entre o profissional autônomo e a empresa licitante tem o condão de limitar a disputa.

Sobre o assunto, destaco a decisão plenária de 13-06-12, nos autos dos TCs-462.989.12-0 e 465.989.12-7, Relator o e. Conselheiro ROBSON MARINHO:

“É requisito essencial de qualificação técnica imposto pelo artigo 30, § 1º, I, da Lei 8.666/1993 que o proponente demonstre “possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes” às do objeto da licitação. Se a lei, a esse respeito, estabeleceu o *quê*, silenciou, todavia, quanto ao *como* – ou seja, quanto ao modo de cumprir essa obrigação legal, relegando implicitamente ao edital de cada licitação a tarefa de defini-lo.

A pretexto de suprir mencionada omissão legal, o item 6.4.2.3 do edital sob exame orientou os interessados em disputar o direito de executar objeto licitado a “juntar a comprovação do vínculo empregatício do(s) profissional(is), mediante cópia do contrato de trabalho com a empresa, constante da carteira profissional e/ou ficha de registro de empregados (FRE)”, tendo ainda possibilitado, caso fosse o profissional “sócio ou diretor da empresa licitante”, que então se valessem de cópia “do contrato social da mesma”.





**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Desprezou, no entanto, uma derradeira hipótese, de há muito reconhecida como válida pelo Tribunal de Contas do Estado: a de comprovar a existência do vínculo por meio de cópia de um contrato civil de prestação de serviços, pois o conceito de “quadro permanente”, expressão contida no artigo 30, § 1º, I, da Lei 8.666/1993, compreende não só o empregado, o dirigente e o sócio-empresário, mas também o autônomo, nos termos dos vários precedentes que conduziram à inscrição do Enunciado nº 25 na Súmula do órgão de controle externo.

Ora, qualquer óbice criado por edital ao arrepio do direito objetivo, que impeça ou mesmo dificulte o acesso de proponentes à disputa pelo objeto de uma licitação, atenta contra vedação categórica do artigo 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993. Ao calar sobre um dos modos legítimos de o proponente comprovar o vínculo necessário com o técnico por ele indicado como responsável, o item 6.4.2.3 do edital sob exame sonegou aos interessados um meio válido de mostrarem-se capacitados para a empreitada submetida à licitação, restringindo-lhes por conseguinte o livre acesso à disputa pelo objeto da Concorrência nº 2/2012. Incorreu, portanto, no desvio condenado pela lei, sujeitando-se a partir daí às medidas corretivas que o Tribunal de Contas do Estado deve agora cobrar do gestor municipal competente.”

**2.4** Ainda, é necessário que a Administração também observe que, na fase de habilitação, é permitida, apenas, a exigência de declaração formal de disponibilidade do pessoal técnico, considerado essencial para o cumprimento do objeto da licitação, conforme o disposto no § 6º do artigo 30, da Lei nº 8.666/93.

Ressalto, ainda, que as imposições de currículo ou vínculo empregatício da equipe técnica, para a comprovação de qualificação técnica, extrapolam os limites previstos na Lei de regência e contrariam o entendimento consolidado desta Corte.

Neste sentido, destaco trecho de interesse do r. voto proferido pelo eminente Conselheiro DIMAS EDUARDO RAMALHO, nos autos dos TC-781.989.13-2 e TC-846.989.13-5, acolhido pelo E. Plenário em sessão de 19-06-2013:

“Como bem assinalado na instrução do feito, **procede** à reclamação arguida contra as disposições editalícias dos subitens “6.4.2”, “6.4.3”, “6.4.4”, “6.4.5” e “6.4.6”, do Edital, que tratam da documentação relativa à qualificação técnico-profissional, porquanto determinam que a licitante comprove a existência de diversos profissionais para a execução dos serviços (Gerente de Projetos,



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Analistas de Sistemas, Arquiteto de Software, Programadores e Data base Administrador) de nível superior, mas notadamente com a apresentação de “curriculum vitae”, o que extrapola o quanto determinado no inciso I, do §1º, do artigo 30, da Lei nº 8.666/93, além da vasta jurisprudência desta Corte.

Para satisfazer a fase de habilitação, no que toca à comprovação da aptidão profissional das licitantes, basta o órgão licitante requisitar o estabelecido no §6º, do artigo 3011, da lei de regência, ou seja, oferecimento de declaração formal da sua disponibilidade, deixando a efetiva comprovação para quando da assinatura do contrato.

A exemplo, cito os julgados dos processos TC-029738/026/09 (*Sessão Plenária de 16/09/09, de Relatoria do E. Conselheiro Renato Martins Costa*), TC-000853/001/07 (*E. Primeira Câmara, em sessão de 27/03/12, de Relatoria do E. Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho*) e TC-042500/026/06 (*Sessão Plenária de 15/02/12, sob Relatoria do E. Conselheiro Antonio Roque Citadini*).

Nesta conformidade, a Municipalidade de Suzano deve reformular a previsão editalícia para excluir a comprovação da qualificação técnico-profissional por meio de “curriculum vitae”, deixando para momento posterior mais adequado.”

Portanto, procedente a questão atinente à falta de previsão de possibilidade de comprovação do vínculo empregatício do profissional autônomo mediante contrato civil de prestação de serviços, devendo, ainda, a Administração, na fase de habilitação, requerer unicamente declaração de disponibilidade da equipe técnica, realocando as imposições para o momento da contratação.

**2.5** Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, considero **parcialmente procedentes** as impugnações, determinando que a Administração, querendo dar seguimento ao certame, adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei, especialmente que:

a) reveja as disposições editalícias atinentes à comprovação da qualificação técnico-profissional, para que se amolde à Lei de regência e a jurisprudência desta Corte;

b) deslocar a exigência de apresentação de alvará de funcionamento para a comprovação da habilitação jurídica.

Deve também promover cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do ato convocatório relacionados.





**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos reclamados pelo artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, 17 de setembro de 2014.

***SIDNEY ESTANISLAU BERALDO***  
***CONSELHEIRO***