



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



27-02-13

SEB

=====  
40 TC-038032/026/06

**Recorrente:** Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes.

**Assunto:** Contrato entre a Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes e a Enplan Engenharia e Construtora Ltda., objetivando a viabilização do plano comunitário de melhorias do Município de Mogi das Cruzes conforme Lei Municipal 5.865/05 e Decreto 6.613/06.

**Responsável:** Junji Abe (Prefeito à época).

**Em Julgamento:** Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a concorrência e o contrato, aplicando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 12-08-09.

**Advogados:** Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Daniela Gabriel Fasson, Camila Barros de Azevedo Gato e outros.

**Acompanha:** TC-023120/026/06.  
=====

## **1. RELATÓRIO**

**1.1** Em sessão de 16-06-2009, a egrégia Primeira Câmara<sup>1</sup> julgou irregulares a concorrência pública e o contrato, celebrado em 31-10-2006, entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI DAS CRUZES** e a empresa **ENPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA**, com o objetivo da viabilização do plano comunitário de melhorias do município de Mogi das Cruzes (fl. 1315 do TC-38032 e 442 do TC-23120).

O segundo processo trata de Representação interposta pela empresa **COMPAC CONSTRUÇÕES, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** contra o edital da referida concorrência, por alegada ausência de projeto básico e irregular forma de julgamento das propostas.

O eminente então relator determinou que a representação subsidiasse a análise da contratação, afinal julgada irregular (fl. 89).

---

<sup>1</sup> Conselheiros ANTONIO ROQUE CITADINI, Presidente e Relator, EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO e CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA.



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



**1.2** Segundo a decisão, resultou comprovado nos autos que o edital restringiu a participação de eventuais interessados: a exigência relativa à necessidade de o licitante possuir em seu quadro permanente, como condição para qualificação técnica, profissionais graduados em engenharia civil ou arquitetura, registrados no CREA, cuja comprovação só seria aceita com cópia da carteira profissional e ficha de registro de empregados na empresa (*itens 5.1.4.3 e 5.1.4.3.3*), é restritiva, pois também é aceitável, de acordo com a Súmula 25 desta Corte, a condição ser atendida por profissional autônomo que se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.

Das 30 interessadas que retiraram o edital, apenas quatro apresentaram proposta, e duas foram desclassificadas devido às exigências do edital.

**1.3** Irresignada, a Prefeitura interpôs **RECURSO ORDINÁRIO**, alegando que a interpretação das leis não deve ser estritamente formal, mas, antes de tudo, real, humana e socialmente útil.

Invocou a lição do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva de que o Tribunal tem de estar atento à margem de poder discricionário que a lei confere ao administrador.

Especificamente acerca do Plano em testilha, asseverou que a lei municipal que o instituiu (Lei nº 5.865/05) prevê a participação direta da população, “ferramenta ideal para que a Administração se submeta às reais necessidades e interesses dos cidadãos que, reitera-se, são os detentores originários do poder político”.

Intuitivo, assim, que os maiores beneficiados pelos atos administrativos adotados pela municipalidade na presente contratação foram os cidadãos, especialmente aqueles que usufruirão diretamente das melhorias do Plano.

O julgamento, se mantido, afetará não apenas a segurança jurídica, mas o interesse público dos cidadãos.

Na instrução dos autos, os itens impugnados foram tidos como restritivos.

No entanto, o que a Administração visou foi certificar-se de que a execução do objeto satisfaria o interesse público.

Assim, é imperioso que o profissional que vai assumir essa responsabilidade tenha algum vínculo com a empresa a ser contratada,



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



oferecendo maior segurança à contratante e à comunidade, conforme, aliás, o artigo 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93<sup>2</sup>.

Por outro lado, a exigência não restringiu a competitividade.

De todas as empresas que apresentaram a documentação, somente a CTP Construtora Ltda. foi, a princípio, inabilitada em razão dela; contudo, seu recurso à Comissão de Licitação foi provido.

Portanto, não se pode deixar de reconhecer que a cláusula impugnada não causou a inabilitação de nenhuma interessada.

Ademais, sem nenhum dano ao erário público, não há que falar em ilegalidade.

Frisou, finalmente, que a simples retirada do edital não comprova interesse da empresa em participar do certame e, conseqüentemente, é incapaz de oferecer parâmetros para aferir a competitividade.

Esta só pode ser aferida, tomando-se por base o número efetivo de participantes, não se olvidando ainda as características do objeto licitado, que pode reduzir ou ampliar o número de interessados (fls. 1329/1355).

**1.4** Três dias depois, a Prefeitura ingressou com outro Recurso Ordinário, subscrito por advogada anteriormente constituída e que teve depois sua procuração revogada (fls. 1384/1385), a qual repetiu, em linhas gerais, os argumentos do recurso anterior (fls. 1361/1374).

**1.5** A Assessoria Técnica, com o aval da Chefia, manifestou-se pelo conhecimento e desprovisionamento, porque nenhum elemento novo, capaz de alterar a situação, foi trazido (fls. 1383 e 1390/1391).

No mesmo sentido a Secretaria-Diretoria Geral, para quem a exigência de o licitante possuir em seu quadro permanente, como

---

<sup>2</sup> A comprovação de aptidão referida no inciso II do **caput** deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de 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, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.



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



condição para qualificação técnica, profissionais graduados em engenharia civil ou arquitetura, sem a previsão de admitir profissional autônomo, contraria o enunciado da Súmula 25 desta Corte.

Também não merecem guarida as alegações da inexistência de relação entre a aludida impropriedade e a possível restrição do certame (fls. 1392/1393).

## **2. VOTO PRELIMINAR**

**2.1** O v. acórdão foi publicado no DOE de 12-08-2009 (fl. 1321), e os recursos, protocolados em 24-08-2009 e 27-08-2009 (fls.1329 e 1361, respectivamente). Tempestivos, portanto.

**2.2** Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo conhecimento.

## **3. VOTO DE MÉRITO**

**3.1** Apesar de este Tribunal ter reiteradamente malsinado editais que não admitem profissional autônomo entre os mencionados no inciso I do § 1º do artigo 30 da Lei de Licitações – tanto que o enunciado constituiu súmula de jurisprudência -, a recorrente incidiu na falha, a toda evidência restritiva.

Como pondera MARÇAL JUSTEN FILHO,

*“A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. O sujeito não compõe o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado.*

*Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir “emprego” para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª edição, págs. 332/333).*



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



**3.2** Nem se alegue que a cláusula não é restritiva.  
Como se viu, das trinta interessadas que adquiriram o edital, apenas quatro apresentaram propostas e duas foram inabilitadas.  
Sempre há prejuízo, pelo menos virtual.  
Se mais proponentes houvesse, maior teria sido a competição, com óbvios reflexos na economicidade.

**3.3** Em consequência, acolho as manifestações dos doutos órgãos técnicos e nego provimento aos recursos.

Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2013.

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