



Acórdão 00243/2023-4 - 1ª Câmara

Processo: 08075/2022-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMVNI - Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: AGAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA

Responsável: JOAO PAULO SCHETTINO MINETI, ALEXANDRA DE OLIVEIRA VINCO

Procurador: RICARDO RIOS DO SACRAMENTO (OAB: 19111-ES)

REPRESENTAÇÃO – AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCESSO LICITATÓRIO – PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA MUNICIPALIDADE EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO TCE-ES – IMPROCEDÊNCIA - ARQUIVAMENTO.

1. Não comprovada as irregularidades apontadas pelo representante, aliada às justificativas apresentadas pelos representados, é forçoso reconhecer a legalidade dos procedimentos adotados pela Municipalidade, e, por conseguinte, julgar improcedente a representação.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

1. RELATÓRIO

Trata-se de **representação**, interposta pela sociedade empresária **Ágape Assessoria e Consultoria Ltda.**, pessoa jurídica de direito privado, com pedido de medida cautelar, em face da **Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante**,

tratando de supostas irregularidades no âmbito do **Pregão Eletrônico 047/2022** e do **Contrato 81/2022** dele resultante, que tem por objeto a *contratação de empresa especializada em tecnologia da informação para execução dos serviços de implantação, treinamento e licença de uso de software para gerenciamento de temporalidade e classificação de documentos, organização de arquivo, compilação e digitalização*.

Por meio da **Decisão Monocrática 00994/2022** (peça 18) realizei a admissibilidade, conheci a representação e determinei a notificação do sr. João Paulo Schettino Mineti, Prefeito Municipal, e da sra. Alexandra de Oliveira Vinco, Pregoeira oficial, para que apresentassem as informações/documentos necessários aos esclarecimentos dos fatos narrados na inicial.

Apresentadas documentações pelos responsáveis, às peças 19,20,22 e 30, os autos foram remetidos ao **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF**, que elaborou a **Manifestação Técnica de Cautelar 00148/2022** (peça 40), sugerindo *o indeferimento diante da ausência dos seus pressupostos autorizadores, com a consequente submissão dos presentes autos ao rito ordinário, por não preenchimento dos requisitos constantes dos artigos 306 e 376, incisos I e II do RITCEES (Resolução TC nº 261, de 4 de junho de 2013)*.

Em concordância com o posicionamento técnico, proferi o **Voto 05483/2022** (peça 42), acompanhado pelos demais Conselheiros que compõem a 1ª Câmara desta Corte de Contas, conforme **Decisão 03931/2022** (peça 43).

Os autos retornaram ao **NOF**, que, por meio da **Instrução Técnica Conclusiva 00206/2023** (peça 55), opinaram por *julgar improcedente a representação, com fundamento no art. 99, § 1º, c/c art. 95, inciso I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, e art. 182, parágrafo único, c/c art. 178, inciso I, ambos do RITCEES, ante a ausência das irregularidades suscitadas, referentes ao Edital do Pregão Eletrônico nº 047/2022, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante*.

Instado a se manifestar, o **Ministério Público de Contas**, através do **Parecer 00488/2023** (peça 59), emitido pelo douto procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu a proposta contida na supracitada instrução.

2. FUNDAMENTOS

Aponta, o representante, possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico nº 047/2022 e do Contrato nº 081/2022, dele resultante, que tem como objeto a *contratação de empresa especializada em tecnologia da informação para a execução dos serviços de implantação, treinamento e licença de uso de software para gerenciamento de temporalidade e classificação de documentos, organização do arquivo, compilação e digitalização*.

Alega, em síntese, violação aos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, ausência de capacidade técnica da contratada para a execução dos serviços, bem como inaptidão econômica e funcional da licitante declarada vencedora, por não possuir a Classificação Nacional da Atividade Econômica – CNAE, compatível com o objeto licitado.

Nesse aspecto, considerando que tais questões foram analisadas pela área técnica, nos termos da Manifestação Técnica de Cautelar 00148/2022-6 (peça 40), transcrevo os referidos fundamentos, a seguir, os quais adoto como parte das minhas razões de decidir, *in verbis*:

“Conforme mencionado, a representante alega que teria havido descumprimento às regras do edital uma vez que a decisão em sede de recurso administrativo não teria sido proferida pela autoridade superior (prefeito municipal), como também não teria sido intimado da decisão, em afronta à ampla defesa e ao contraditório.

Doutro lado, os responsáveis alegam que cumpriram o estabelecido no edital (item 19.9, letra c do edital), uma vez que a pregoeira ao receber o recurso contra sua decisão de habilitar a empresa vencedora, ouviu a Procuradoria Geral do município e com base no parecer emitido e nas contrarrazões da empresa vencedora, conheceu do recurso e no mérito

negou-lhe provimento, mantendo a decisão de habitação da empresa vencedora, remetendo em seguida os autos ao Prefeito Municipal para decisão final que, por sua vez, foi por ratificar a decisão da pregoeira.

Afirmam ainda, que em seguida foi dada publicidade ao ato de indeferimento recursal no Diário Oficial dos Municípios – DOM/ES, do dia 06/09/2022, página 151, edição 2.097 (**eventos 23 e 37**).

Sem delongas, nesse aspecto, não assiste razão o representante, uma vez que a pregoeira agiu no exercício de suas atribuições, que na forma da legislação federal aplicável para a modalidade em questão, inclui o recebimento, o exame e a decisão sobre recursos, conforme descreve o Art. 9º, inciso VIII, do Decreto Federal nº 3.555/2000; o art. 17, inciso VII do Decreto Federal nº 10.024 de 2019¹.

Portanto, ao decidir por não dar provimento ao recurso, mantendo a habilitação da empresa licitante/vencedora agiu dentro de sua competência com base em parecer jurídico fundamentado, sendo, posteriormente, submetida a decisão à autoridade superior que ratificou a decisão de julgar improcedente o recurso da representante. (**eventos 24 e 36**)

Quanto ao questionamento de que não teria sido cientificado da decisão, cumpre ressaltar que a publicação dos atos da Administração Municipal no Diário Oficial dos Municípios, conforme se verificou, é a forma usual que os entes públicos vem utilizando para dar amplo conhecimento e transparência de seus atos, e não é diferente com o Município de Venda Nova do Imigrante que dá publicidade aos atos por meio de publicações no Diário Oficial e no site institucional e de transparência do município, cumprido, portanto, os requisitos de validade e eficácia do ato proferido.

Afirma ainda o representante que a empresa licitante/vencedora não teria comprovado sua capacidade técnica para o desempenho das atividades e serviços descritos no edital e no termo de referência.

Nesse ponto, contra-argumentam os responsáveis afirmando que o art. 30, da Lei 8.666/1993 restringe a comprovação de experiência às parcelas de

¹ [Decreto nº 3.555/2000:](#)

Art 9º (...)

VIII - o recebimento, o exame e a decisão sobre recursos

[Decreto nº 10.024 de 2019:](#)

Art. 17 (...)

VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão

maior relevância e de valor significativo do objeto licitado, o que eliminaria a necessidade de demonstração de experiência idêntica ao objeto.

Quanto à afirmativa do representante de que o atestado estaria incompleto, faltando comprovação de capacidade técnica que constasse, conforme solicitado no Edital e no Termo de Referência, releva dizer que a comprovação da capacidade técnica, conforme elucida a jurisprudência pode conter requisito de capacidade mínima, e não de sua totalidade como afirma o representante.

Nesse sentido, elucida a jurisprudência do TCU:

Assim, para a Corte de Contas Federal, a exigência de quantitativos nos atestados deve estar limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, devendo guardar proporção com sua dimensão e complexidade.

Não há, portanto, um percentual previamente definido em relação ao quantitativo que poderá ser exigido. Entretanto, embora não exista uma referência legal para a exigência de quantitativos mínimos, observa-se, nas decisões do TCU, a orientação de que não deve ser superior a 50% dos quantitativos que serão executados, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e da competitividade.

Nesse sentido, seguem trechos de acórdãos do TCU extraídos da ferramenta Zênite Fácil:

No entendimento do TCU, é indevido “*exigir número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% [...] dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação*”. Precedentes mencionados na decisão: Acórdãos nºs 737/2012, 1.695/2011, 534/2011, 1.557/2009, 2.143/2007, 1.341/2006, 1.937/2003 e 124/2002, todos do Plenário e 3.157/2004, da 1ª Câmara. (TCU, Acórdão nº 1.052/2012, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, DOU de 10.05.2012, Informativo nº 104, período de 16 a 20.04.2012.) (ZÊNITE, 2018.)

Ainda conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, a exigência de atestado de capacidade técnica não se aplica à exata identidade com o serviço a ser contratado, mas que seja apenas correlato ou similar. Senão vejamos:

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível

motivar tecnicamente as situações excepcionais. Acórdão 449/2017 – Plenário | Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

“Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade.” Acórdão 1.140/2005-Plenário.

Outra questão que vale ressaltar é que a pregoeira se utilizou da prerrogativa contida no § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993 que estabelece:

Art. 43 – (...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Nesse sentido, foram promovidas diligências **(eventos 27 e 32)** junto à Câmara Municipal de Mimoso do Sul emitente do atestado de capacidade técnica, onde o pregoeiro do órgão promoveu a complementação das informações do atestado, tendo enviado o Contrato 006/2022 firmado por aquele órgão, tendo ainda informado que a empresa presta serviços há 3 anos para aquele órgão. Além disso, a pregoeira diligenciou à empresa licitante/vencedora (Exadoc Documentos Ltda) para que informasse acerca de questionamentos formulados pela representante, tendo informado:

01) Endereço eletrônico web: <https://mimosodosul.legonline.com.br>;

02) utilizamos tecnologia em servidor AWS, com modelos de processo de documentos que atendem e derem as das exigências do e-ARQ Brasil. Todos os documentos físicos são conduzidos dentro das normas e o software com tecnologia de criptografia no acesso aos documentos, usuários com login e acesso restrito e duplo fator de autenticação de segurança. Utilizamos metodologia de trabalho dentro dos requisitos do ISO 15.489 na execução dos serviços. Classificamos documento como corrente, intermediário e permanente dentro do órgão. Criamos a tabela de temporalidade de acordo com as naturezas e tipos de documentos. Todo documento digitalizado será disponibilidade por acesso web ou app respeitando cada etapa (digitalização, indexação, classificação e acesso) conforme as normas do ARQ Brasil.

Cabe dizer ainda que as informações e documentos foram encaminhados à área técnica responsável que elaborou os requisitos técnicos do procedimento licitatório para a verificação do seu atendimento (evento 28), tendo assim se manifestado:

Após análise dos mesmos observa-se que a empresa EXADOC DOCUMENTOS LTDA em seu Atestado de Capacidade Técnica cumpriu a

experiência mínima exigida em edital no momento da habilitação e estas foram verificadas e comprovadas através das diligências.

No tocante ao questionamento de que o CNAE da empresa licitante seria inapto para comprovar que a empresa possui atividade econômica compatível para executar o objeto licitado. Ou seja, a eventual dúvida referente à habilitação jurídica e qualificação técnica – objeto social da empresa licitante e compatibilidade com o objeto licitado. Isto é, se o contrato social deve arrolar a atividade relacionada ao objeto do certame.

É preciso pontuar que as exigências de habilitação objetivam atestar que os particulares interessados em participar dos certames licitatórios são constituídos de personalidade e capacidade jurídicas suficientes para serem titulares de direitos e obrigações perante a administração pública (BIANCOLINI, 2017²).

Nesse sentido, a jurisprudência sobre o tema foi construída a partir do entendimento de que o art. 28 da Lei nº 8.666/93 traz o Contrato Social da empresa como um dos elementos a demonstrar a habilitação jurídica da licitante, porém, não se exige que o documento constitutivo preveja de forma literal a dedicação a atividade idêntica à descrita no objeto do instrumento convocatório, sendo necessário guardar relação de pertinência com o objeto licitado.

No Acórdão 571/2006 – 2ª Câmara, o Colendo TCU – Tribunal de Contas da União fixou que fere o caráter competitivo da licitação inabilitar o licitante por ausência de previsão expressa no Contrato Social da atividade que se pretende contratar, sendo relevante aferir os atestados de capacidade técnica apresentados.

A seguir trecho do excerto:

“11. No que tange à questão de o objeto social ser incompatível com a atividade de transporte de pessoas, verifico uma preocupação exacerbada por parte dos gestores ao adotar a decisão de inabilitar a empresa. A administração procurou contratar uma prestadora de serviços devidamente habilitada para o exercício dos serviços terceirizados e, ao constatar que o objeto social da empresa Egel, na época da licitação, era “locação de veículos; locação de equipamentos; coleta, entrega e transporte terrestre de documentos e/ou matérias”, vislumbrou que não estava incluída a possibilidade do transporte de pessoas.

² Biancolini, Adriano. *Habilitação Jurídica: O contrato Social da empresa deve conter atividade relacionada ao objeto da licitação?* Extraído de www.jus.com.br em 03/08/2022.

12. De fato, não está expressamente consignado no contrato social o serviço de transporte de pessoas almejado pela CNEN. Porém, constam dos autos três atestados de capacidade técnica apresentados pela Egel que comprovam a prestação dos serviços desejados para três distintas pessoas jurídicas de direito público. (fls. 90, 99 e 100)

13. Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não seria razoável exigir que ela tenha detalhado o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal.”

Recentes decisões proferidas pelo TCE-MG, colacionados ao artigo “Compatibilidade Entre o Objeto Social da Licitação e o Objeto Social da Empresa Licitante³, de Fernanda T. Almeida, direcionam na mesma linha, verbis:

“É obrigatória a compatibilidade entre a atividade empresarial do licitante e a pretensão contratual administrativa, com fundamento na proporcionalidade e na busca da proposta mais vantajosa, mas não é válida a exigência de exatidão na correspondência entre o objeto da licitação e o objeto social da empresa licitante, com fulcro na competitividade. (TCE-MG – Denúncia nº 1047986/2021 – Primeira Câmara)

Entende-se que não há na Lei n. 8.666/1993 nem no ordenamento jurídico pátrio a exigência de que a descrição da atividade contida no ato constitutivo da empresa seja idêntica à descrita no edital de licitação e que, em prol do princípio da ampla concorrência, basta que haja uma compatibilidade, ainda que genérica, do ramo de atividade desenvolvido pela empresa com o objeto licitado, para seja atendida a exigência de habilitação jurídica prevista na Lei n. 8.666/1993. (TCE-MG - Denúncia nº 1007909/2019. 1ª Câmara)

Inexiste a exigibilidade legal de que a atividade específica, objeto da licitação, esteja expressamente prevista no contrato social das licitantes, cabendo à Administração aferir se as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa são compatíveis, de maneira geral, com os serviços licitados. (TCE-MG - Denúncia nº 1088799/2021. 1ª Câmara).

Especificamente sobre esse tema, ou seja, objeto social *versus* CNAE, nosso Tribunal de Contas já se deparou com o assunto e destacamos, em especial, o dito no Acórdão nº 0362/2016 (Processo TC nº 1817/2014 – 1ª Câmara), *in verbis*:

[...]

No entanto, não há que se confundir Objeto Social com Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE. O primeiro destina-se a definir a atividade da empresa, devendo indicar com precisão e clareza as

³ Almeida, Fernanda T. “Compatibilidade Entre o Objeto Social da Licitação e o Objeto Social da Empresa Licitante”. Extraído de www.sibla.om.br em 03/08/2022.

atividades a serem desenvolvidas pela sociedade, ele é previsto no Contrato Social da empresa, conforme art. 53 Decreto nº 1.800/1996.

A CNAE, por sua vez, é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país. Não há um padrão pré-definido para a fixação da CNAE de uma empresa e a própria Receita Federal entende que o objeto social (contratual) prevalece sobre o código da CNAE (conforme CNPJ):

“EMENTA: SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. INDEFERIMENTO. ATIVIDADE VEDADA. PREVALÊNCIA DO OBJETO SOCIAL SOBRE O CÓDIGO DA CNAE. O objeto social, para efeito de certificação da atividade econômica explorada, prevalece sobre o código da CNAE. É insubsistente o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional apoiado numa suposta base fática anunciada neste último, quando o objeto social aponta para outra realidade.” (Acórdão nº 10- 44919, de 09 de julho de 2013).

E nesse mesmo Acórdão, o eminente conselheiro e seus pares da 1ª Câmara, citam, uma vez mais, entendimento do TCU – Tribunal de Contas da União, em Acórdão nº 1203/2011 – Plenário. Vejamos:

“A participação da empresa não foi aceita pelo pregoeiro sob o argumento de que o seu CNPJ apresentava atividade incompatível com o objeto da licitação, referindo-se ao Código CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) constante na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica da representante junto à Receita Federal.

(...)

É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro. Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante.” (Acórdão nº 1203/2011 – Plenário)

Nesse diapasão, consubstanciado nas informações constantes nos autos e nas decisões proferidas por esta Corte de Contas sobre o tema, é forçoso reconhecer a legalidade dos procedimentos adotados pela administração do Poder Executivo do Município de Venda Nova do Imigrante, em relação ao PE nº 047/2022.

Isto posto, acompanhando manifestação técnica e o ilustre *Parquet* de Contas, julgo **IMPROCEDENTE** a presente representação, na forma do art. 95, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, e art. 182, parágrafo único, c/c art. 178, inciso

I, ambos do RITCEES, com o subsequente arquivamento dos autos, com arrimo no art. 330, inciso I e §1º, também do RITCEES.

3. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO TC-243/2023:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. JULGAR IMPROCEDENTE a representação, com fundamento no art. 99, §1º, c/c art. 95, inciso I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, e art. 182, parágrafo único, c/c art. 178, inciso I, ambos do RITCEES, ante a ausência das irregularidades suscitadas referentes ao Edital do Pregão Eletrônico nº 047/2022, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante;

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados desta decisão;

1.3. ARQUIVAR os autos, nos termos do art. 330, inciso I e § 1º, do RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 24/03/2023 – 9ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões