

DENÚNCIA N. 1007909

Denunciante: L.H. Eventos Ltda. – ME
Denunciada: Prefeitura Municipal de Santa Rita do Sapucaí
Partes: José Norberto Dias, Maria de Lourdes Borsato da Cunha
Procurador: Denilson Marcondes Venâncio, OAB/MG nº 1.120-A
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

EMENTA

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL PROMOVIDO PELA PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA OU ASSOCIAÇÃO ESPECIALIZADA EM ARBITRAGEM, COMISSÃO TÉCNICA E CONFECÇÃO DE TABELAS E SÚMULAS DE JOGOS E EVENTOS ESPORTIVOS. CREDENCIAMENTO DE EMPRESA CUJO RAMO DE ATIVIDADE É DIVERSO DO OBJETO LICITADO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

Entende-se que não há na Lei n. 8.666/93 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.

Primeira Câmara 25ª Sessão Ordinária – 13/08/2019

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia protocolizada em 25/04/2017, formulada pelo representante legal da empresa L.H Eventos Ltda. – ME, Luiz Henrique dos Reis, na qual aponta a existência de irregularidade na condução do Pregão Presencial nº 20/2017 (Registro de Preços nº 17/2017 – Processo Administrativo nº 25/2017), tipo menor preço por item, promovido pela Prefeitura Municipal de Santa Rita do Sapucaí, para a “contratação de empresa ou associação especializada em arbitragem, comissão técnica e confecção de tabelas e súmulas de jogos e eventos esportivos destinados a manutenção da Secretaria Municipal de Esporte, Cultura, Lazer e Turismo” (fls. 1 a 43).

Asseverou o denunciante que a empresa Murilo Erico de Oliveira Francisquini, vencedora dos itens 1, 2, 3, 5 e 6 do Pregão acima mencionado, não poderia ter participado do certame, uma vez que, consoante o comprovante de inscrição e situação cadastral emitido pela Receita Federal, a atividade econômica desenvolvida por aquela empresa é de comércio varejista de artigos esportivos, ou seja, totalmente diferente da do objeto licitado.

Asseverou, ainda, o denunciante que a empresa Murilo Erico de Oliveira Francisquini apresentou proposta comercial com valores bem abaixo dos praticados no mercado, por ter sido cadastrada como microempreendedor individual, aberta pelo SEBRAE, estando, portanto, submetida a um regime de tributação diferenciado.

Ao final de sua exposição, o denunciante requereu que este Tribunal determinasse a anulação do procedimento licitatório.

Distribuídos os autos à relatoria da Conselheira Adriene Andrade, esta, no despacho à fl. 48, em 3/5/2017, determinou a intimação da Sra. Maria de Lourdes Borsato da Cunha, Pregoeira da Prefeitura Municipal de Santa Rita do Sapucaí, e do Sr. José Norberto Dias, Secretário de Administração e Recursos Humanos e ordenador de despesas da Secretaria de Esporte, Cultura, Lazer e Turismo do Município de Santa Rita do Sapucaí, para que prestassem os esclarecimentos que entendessem pertinentes sobre os fatos denunciados e encaminhassem cópias (1) dos documentos relativos às fases interna e externa do Pregão Presencial nº 20/2017, (2) da Ata de Registro de Preços nº 16/2017, decorrente do Pregão Presencial nº 20/2017 e (3) das contratações que eventualmente tivessem sido realizadas com base na Ata de Registro de Preços nº 16/2017, acompanhadas de toda a documentação relativa à sua execução e ao processamento de suas despesas, com notas fiscais, empenho, liquidação e pagamento.

Posteriormente, a Sra. Maria de Lourdes Borsato da Cunha e o Sr. José Noberto Dias apresentaram, em conjunto, os esclarecimentos às fls. 53 a 56 e os documentos às fls. 57 a 249.

Em 01/08/2018, os autos foram redistribuídos à minha relatoria.

Em seguida, no relatório às fls. 254 a 256, datado de 26/10/2018, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação entendeu que não há razão para a anulação do processo licitatório, uma vez que não estão evidenciadas, nos autos, irregularidades na participação da empresa Murilo Erico de Oliveira Francisquini no certame e que a referida empresa possui capacidade técnica para a execução do objeto licitado, podendo os autos serem arquivados.

Por fim, em 30/04/2019, no parecer acostado à fl. 258, o Ministério Público junto ao Tribunal corroborou o estudo apresentado pela unidade técnica, não apresentou aditamentos à denúncia e propôs a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que inexistem elementos indiciários mínimos da ilicitude descrita na denúncia.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Sobre os apontamentos de irregularidade do denunciante de que a empresa Murilo Erico de Oliveira Francisquini não poderia ter participado do certame em razão de o seu ramo de atividade não ser compatível com o objeto da licitação e de que a referida empresa apresentou proposta comercial com valores bem abaixo dos praticados no mercado, por ter sido cadastrada como microempreendedor individual, aberta pelo SEBRAE, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação e o Ministério Público junto ao Tribunal **manifestaram-se pela sua improcedência**, nos termos transcritos a seguir:

[**excerto do relatório da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação**]

Quanto à qualificação técnica, o edital exige (fl.117):

d) Qualificação técnica:

d.1.1.) Atestado de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a proponente executou de forma satisfatória os contratos assumidos, cujo objeto seja similar ao deste processo licitatório. (Grifo do texto original)

(...)

Verifica-se o comprovante da condição de microempreendedor individual da licitante denunciada Murilo Erico de Oliveira Francisquini (...) (fls.218/219).

À fl.220, verifica-se o comprovante de inscrição e situação cadastral emitido pela Receita Federal (CNPJ 27.080.955/0001-52) que indica que a atividade econômica principal da empresa denunciada é de comércio varejista de artigos esportivos, e sua atividade econômica secundária é serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas.

À fl.224, verifica-se o comprovante de inscrição estadual da empresa denunciada, que também indica como sua atividade econômica secundária os serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas.

À fl.227, verifica-se o atestado de capacidade técnico-operacional da empresa denunciada, que comprova o fornecimento de serviços iguais ou semelhantes ao objeto desta licitação.

De todo o exposto, entende esta Unidade Técnica que descabe razão à denunciante quanto às alegações referentes a irregularidade na classificação da empresa Murilo Erico de Oliveira Francisquini, vez que a documentação de fls. 218/229, comprova a sua situação como microempreendedor individual, comprova ainda a compatibilidade de suas atividades econômicas para a participação no certame, bem como a sua capacidade técnico-operacional para a execução do objeto do certame.

Assim, entende-se que inexistente a irregularidade levantada pela denunciante.

[excerto do parecer do Ministério Público junto ao Tribunal]

Com base na documentação apresentada, percebe-se que o microempreendedor individual estava apto a prestar os serviços descritos no edital, e ficou comprovado que sua atividade guarda similaridades com o objeto do presente procedimento licitatório.

Face ao exposto, conclui esse Parquet ser improcedente a denúncia, levando-se em conta que, a partir dos elementos de prova carreados aos autos, inexistem elementos indiciários mínimos da ilicitude narrada na denúncia, devendo ser extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Para complementar a argumentação desenvolvida pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação e pelo Ministério Público junto ao Tribunal quanto à improcedência das irregularidades apontadas pelo denunciante, ressalto que a Primeira Câmara deste Tribunal, nos autos da Denúncia nº 887.499 (Relatora Conselheira Adriene Andrade, julgamento em 20/9/2016), aderiu ao entendimento de que não há na Lei n. 8.666/1993 nem no ordenamento jurídico pátrio a exigência de que a atividade descrita no ato constitutivo da empresa seja idêntica à descrita no edital de licitação e de 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. A título de elucidação, transcrevo excerto do voto da Conselheira Adriene Andrade, aprovado por unanimidade pela Primeira Câmara:

(...) registro que não há na Lei de Licitações nem em nosso ordenamento jurídico a exigência de que a descrição da atividade contida no ato constitutivo da empresa seja exatamente idêntica à registrada pela Administração no edital.

O que deve ser avaliado pela Administração é se o particular atua na área do objeto licitado. A existência de previsão, ainda que genérica, compatível com a atividade

licitada, é suficiente para atender os requisitos de habilitação jurídica impostos pela Lei n. 8.666/93, que tem como um dos seus princípios basilares o da ampla concorrência.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho¹ explica que “entre nós não vigora o chamado ‘princípio da especialidade’ da personalidade jurídica das pessoas jurídicas”, que “restringe a possibilidade jurídica da atuação das pessoas jurídicas aos limites do seu objeto social.” (...).

Nesse sentido, cito a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr²:

[...] a Lei n.º 8.666/93, pelo menos no que tange à habilitação jurídica, não exige que o documento constitutivo preveja expressamente que o licitante se dedique especificadamente à atividade correspondente ao objeto da licitação. No entanto, as pessoas jurídicas não devem atuar em atividades estranhas ao seu objeto social, que sejam incompatíveis com ele (...). Dessa sorte, a Administração deve verificar apenas se as atividades desempenhadas pelos licitantes como dispostas em seus documentos constitutivos são compatíveis, em linha geral, com o objeto da licitação. Licitante deve ser inabilitado apenas se houver incompatibilidade. Repita-se que o documento constitutivo não precisa dispor expressa e especificamente sobre o objeto da licitação. (NIEBUHR, 2011, p. 372.) (g. n.)

Cito também a orientação da consultoria Zênite³, por ser bastante esclarecedora:

*O não credenciamento de determinado licitante em razão do objeto do contrato social da empresa que representa ser incompatível com aquele pretendido deve ser decidido de forma cautelosa, e somente nos casos em que for **flagrante a disparidade constatada**.*

Para que seja possível decidir negativamente quanto ao credenciamento de representante e impedir a participação de licitante sob esse fundamento, deve o pregoeiro estar certo e seguro em relação à efetiva inviabilidade de o referido particular executar regularmente o objeto pretendido.

Essa constatação não pode decorrer de uma análise literal relativa à descrição do objeto licitado e aquele disposto no contrato social dos licitantes. Isso porque não se pode exigir que os atos constitutivos das pessoas jurídicas licitantes apontem exatamente o objeto da licitação, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não consagra o princípio da especialidade no que diz respeito à personalidade das pessoas jurídicas.

(...)

Caso um determinado licitante apresente contrato cujo objeto social não mencione exatamente aquele pretendido pela Administração, ele pode ser considerado habilitado, desde que as atividades por ele desenvolvidas sejam pertinentes com as finalidades descritas no ato constitutivo.

Em face disso, deve o pregoeiro averiguar com cautela a situação fática em que se encontra, no sentido de se certificar quanto à real impertinência existente entre a área de atuação do particular e o objeto licitado.

(...)

¹ Justen Filho, Marçal. *Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos*. 16ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 552.

² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. Curitiba: Editora Zênite, 2008. p. 222.

³ [https://www.webzenite.com.br/documentoscliente/a43bf4ac-d613-443f-8e46-b815698e4f38?ex="apontem exatamente o objeto da licitação"](https://www.webzenite.com.br/documentoscliente/a43bf4ac-d613-443f-8e46-b815698e4f38?ex=)

Por exemplo, não serão observadas quaisquer irregularidades no ato que negar o credenciamento de determinado laboratório de medicamentos em certame que visa à contratação de serviços de manutenção predial. Nesse caso, há flagrante incompatibilidade entre o objeto descrito no contrato social e aquele almejado pela Administração.

(...)

Em suma, a conclusão da Consultoria Zênite se forma no sentido de que o indeferimento do credenciamento do representante e o impedimento à participação da empresa no certame, por conta da incompatibilidade do objeto descrito no seu contrato social e aquele pretendido pela Administração, deverão ser analisados detidamente. Essa decisão somente será regular se for evidente a impertinência havida entre o ramo de atuação e o objeto discriminado no edital. (Grifo nosso.)

De acordo com ensinamentos de Justen Filho, “o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato a ser firmado relaciona-se com qualificação técnica”. Dessa forma, “se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão expressa desta mesma atividade em seu contrato social não pode ser empecilho a sua habilitação”⁴.

Nesse particular, o Tribunal de Contas da União considerou que fere o caráter [competitivo] da licitação a inabilitação de licitantes por falta de previsão expressa em seu contrato social do objeto licitado, nos seguintes termos:

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 materiais’, vislumbrou que não estava incluída a possibilidade do transporte de pessoas.

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 e100)

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.” (Acórdão nº 571/2006 – 2ª Câmara) (g. n.)

Assim, entendo que a atividade prevista no objeto social da denunciante era de natureza perfeitamente compatível com o objeto licitado e de ramo pertinente, qual seja, o transporte de passageiros.

Diante do exposto, com base na argumentação desenvolvida pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação e pelo Ministério Público junto ao Tribunal e com base na deliberação proferida por este Tribunal nos autos da Denúncia nº 887.499, **entendo que os fatos denunciados não procedem.**

⁴ Justen Filho, Marçal. *Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 553.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, com fundamento no relatório da Unidade Técnica e no parecer do Ministério Público junto ao Tribunal, julgo improcedente a denúncia oferecida pela empresa L.H. Eventos Ltda. – ME, sendo assim não há que se falar em prosseguimento da ação de controle externo em relação ao Pregão Presencial nº 20/2017 (Registro de Preços nº 17/2017 – Processo Administrativo nº 25/2017), tipo menor preço por item, promovido pela Prefeitura Municipal de Santa Rita do Sapucaí.

Deverão ser intimados do teor desta decisão a empresa denunciante, os denunciados Sra. Maria de Lourdes Borsato da Cunha e o Sr. José Norberto Dias e o procurador dos denunciados.

Transitada em julgado a decisão, os autos deverão ser arquivados com base no parágrafo único do art. 67 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 e no inciso I do art. 176 e no parágrafo único do art. 305, ambos da Resolução nº 12/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar improcedente a denúncia oferecida pela empresa L.H. Eventos Ltda. – ME, com fundamento no relatório da Unidade Técnica e no parecer do Ministério Público junto ao Tribunal, uma vez que não há que se falar em prosseguimento da ação de controle externo em relação ao Pregão Presencial nº 20/2017 (Registro de Preços nº 17/2017 – Processo Administrativo nº 25/2017), tipo menor preço por item, promovido pela Prefeitura Municipal de Santa Rita do Sapucaí; **II)** determinar a intimação do inteiro teor desta decisão à empresa denunciante, dos denunciados Sra. Maria de Lourdes Borsato da Cunha e do Sr. José Norberto Dias e do procurador dos denunciados; **III)** determinar, transitada em julgado a decisão, o arquivamento dos autos com base no parágrafo único do art. 67 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 e no inciso I do art. 176 e no parágrafo único do art. 305, ambos da Resolução nº 12/2008.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 13 de agosto de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)

jc/

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