



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 1702/2022

PROCESSO TC/MS : TC/12243/2021
PROTOCOLO : 2135315
TIPO DE PROCESSO : DENÚNCIA
ÓRGÃO : AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS
JURISDICIONADO : EMERSON ANTONIO MARQUES PEREIRA
DENUNCIANTE : ENGENEX CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADOS : EDUARDO CAMPOS ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S – OAB/MS 452/2010; PAULA CONSALTER – OAB/MS 8.734; NATHÁLIA PAGNONCELLI – OAB/MS 24.984 E OUTROS.
RELATOR : CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONCORRÊNCIA – DESCUMPRIMENTO DO ATO CONVOCATÓRIO – NÃO APRESENTAÇÃO DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL COM REGISTRO NO CREA (CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA) – APRESENTAÇÃO DO REGISTRO PERANTE O CAU (CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO) – DESISTÊNCIA DO FEITO – NÃO CONFIGURAÇÃO DA PERDA DO OBJETO – IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO CERTAME – LICITAÇÃO EM ESTADO AVANÇADO – VIAS DE FINALIZAÇÃO DA OBRA – PERIGO DE DANO INVERSO – PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO – RECOMENDAÇÃO – ARQUIVAMENTO.

1. A desistência pelo Denunciante de participar do certame não impede o regular andamento processual e nem configura a perda do objeto.
2. Não obstante a irregularidade apontada possuir visos de procedência (descumprimento do ato convocatório, uma vez que o edital previu o atestado de capacidade técnico-operacional com registro perante o CREA-Conselho Regional de Engenharia e Agronomia e a Denunciada apresentou o seu registro perante o CAU-Conselho de Arquitetura e Urbanismo), esta não tem o condão de anular todo o certame a ponto de retornar ao *status quo*, diante do perigo de dano inverso, ou seja, de dano irreparável para a Administração, considerando o lapso temporal decorrido e o atual estágio da contratação, que se encontra em estado avançado, em vias de finalização da obra e encerramento contratual, sendo emitida, para tanto, a recomendação.
3. Arquivamento dos autos, com recomendação ao responsável pelo órgão.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 15 a 18 de agosto de 2022, ACORDAM os Senhores



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo **arquivamento** do presente processo de **denúncia** formulada por **Engenex Construções e Serviços Ltda – ME**, devidamente qualificada, tendo como denunciado a Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – AGESUL, nos termos do art. 127, I, do Regimento Interno desta Corte de Contas, nos termos da fundamentação acima; pela **recomendação** a Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – Agesul, por intermédio de seu Diretor-Presidente, para que nos certames futuros o atestado de capacidade técnico-operacional por outros Conselhos, desde que, relacionado com o objeto licitado; pela **intimação** da empresa denunciante e da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – Agesul quanto aos termos do presente julgamento, de acordo com o art. 50, I, da Lei Complementar n. 160/2012, **afastando-se o sigilo imposto ao processo (peça 74).**

Campo Grande, 18 de agosto de 2022.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

I – RELATÓRIO

Trata-se de **DENÚNCIA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR** apresentada a esta Corte de Contas pela empresa **ENGENEX CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 14.157.791/0001-72, com sede na Rua Alagoas, n. 396, Sala 1202, Jardim Monte Alegre, CEP 79074-042, em Campo Grande – MS, representada por seu advogado, contra a Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – Agesul.

Alega a denunciante que houve a deflagração do procedimento licitatório na modalidade Concorrência, momento em que resolveu participação do processo, oportunidade em que apresentou na integralidade a documentação.

Aduz que a Comissão de Licitação quando da análise documentos entendeu por bem inabilitar a Denunciante, por descumprimento do item 5.3.2 do ato convocatório, uma vez que o edital previu o atestado de capacidade técnico-operacional com registro perante o CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia) e a Denunciada apresentou o seu registro perante o CAU (Conselho de Arquitetura e Urbanismo), que também detém competência para fiscalizar a execução dos serviços objeto da licitação.

Discorreu que sua inabilitação se deu de forma indevida e ilegal, por desconsiderar o atestado apresentado, eis que o edital encontra-se em descompasso com a jurisprudência das Cortes de Contas, não podendo limitar-se a atestados expedidos pelo CREA.

Ao final requereu a adoção de providências desta Corte de Contas com vistas a suspender imediatamente a licitação e, posteriormente, anular todo o processo licitatório com realização de novo certame, em razão da irregularidade apontada.

O juízo prelibatório foi manifesto pelo Presidente desta Corte de Contas nos termos do despacho de f. 232, quando acolheu como Denúncia, com anotação de tramitação processual sigilosa e sua distribuição a esta Relatoria, momento em que concedi a medida cautelar e suspendi o procedimento licitatório (f. 233-240).

Às f. 251-258 a AGESUL apresentou manifestação, em que defendeu a legalidade do certame, informou o cumprimento da liminar e, ao final, pleiteou sua revogação.

Às f. 578-579, a AGESUL reiterou o pedido de revogação da medida liminar por perda superveniente do objeto, anexado a desistência da Denunciada no certame, o qual foi ratificado por esta última às f. 590-593.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

Paralelo a isso, a equipe técnica emitiu a Análise n. 10348/2021 às f. 581-587, na qual, após relatar os fatos denunciados para em seguida pontuar que são plausíveis os vícios no edital da Concorrência objeto da denúncia.

Entendeu ainda a Equipe Técnica de apresentar como proposta de encaminhamento, *verbis*:

Ante o exposto, entendemos procedente os fatos trazidos na denúncia e levamos à consideração do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator a seguinte proposta de encaminhamento:

I) Julgar procedente a presente denúncia;

II) Determinar a alteração da redação do item 5.3.2 do Edital da Concorrência nº48/2021, excluindo-se a exigência do registro de atestado em órgão de classe e vinculação do atestado à determinada habilitação técnica;

III) Determinar a republicação do edital e a reabertura do prazo para apresentação de propostas.

Em seguida, às f. 596-5597, decidi revogar os efeitos da medida cautelar e autorizar o prosseguimento da licitação para implantação em revestimento primário de Rodovia não pavimentada, Rodovia Acesso e Vazante do Castelo, Trecho: MS-228 (km 65,00) – Vazante do Castelo, ext: 16,980 km, no município de Corumbá – MS.

Considerando a análise proferida pela equipe técnica desta Corte, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que emitiu o Parecer n. 5063/202228 de f. 607-611, no qual relatou a tramitação processual até então desenvolvida, as razões da empresa denunciante e, afirmou que as questões foram todas suficientemente ilustradas pelo Corpo Técnico, concluindo pela procedência da denúncia com a seguinte sugestão, a saber:

Em vista do exposto, esta Procuradoria de Contas opina, nos termos do art. 18, II da LC n. 160/12, no sentido de que essa Corte de Contas adote o seguinte julgamento:

1 – pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL da presente Denúncia, por restar constatado que o item 5.3.2 do Edital da Concorrência n. 48/2021 viola o art. 30, § 5º da Lei de Licitações, que veda a exigência da comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de locais específicos, bem como a jurisprudência do TCU quanto à exigência do registro dos atestados;

2 – pela determinação para que a Denunciada adote as medidas necessárias para proceder a correção do item 5.3.2 do Edital da Concorrência n. 48/2021, comprovando-se nestes autos no prazo a ser fixado pelo Relator, para excluir a exigência de vinculação do atestado de capacidade técnica-operacional ao conselho profissional competente e ao acervo técnico do profissional, bem como renove o prazo para a apresentação das propostas, para todas as interessadas no certame, sob pena de nulidade da licitação;



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

3 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

É o relato necessário.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

II – VOTO

Inicialmente, importante consignar, que de fato não houve perda do objeto como pleitearam a Denunciante e Denunciada, mesmo que tenha sido manifestado eventual desistência do feito.

Isso porque, o processo perante o Tribunal de Contas tem características próprias, mormente, após o recebimento da denúncia há interesse público, ainda que possa atingir, de forma involuntária, a esfera privada.

Logo, havendo indícios de irregularidade, a licitação passa a ser fiscalizada, tendo por premissa desta Corte o impulsionamento até o deslinde do feito, justamente para apurar se houve ou não prejuízo para Administração e salvaguardar o erário.

Nesta toada, a desistência do Denunciante em participar do certame ou dentro dos autos, não impede o andamento do processo, resultando, talvez numa retirada do Denunciante como interessado, eis que, repita-se, a competência do Tribunal de Contas é pautada pelo princípio da indisponibilidade do interesse público, sem qualquer subordinação ao interesse particular.

Desta feita, afastado o pedido de perda do objeto.

Compulsando os autos, a irregularidade apontada nesta Denúncia, possui visos de procedência, entretanto, a mesma não possui o condão de anular todo o certame a ponto de retornar ao *status quo*, considerando o lapso temporal decorrido, bem como o atual estágio do processo licitatório.

Em consulta ao sistema E-TCE, constatei que a licitação atualmente encontra-se em estado avançado, em vias de finalização da obra, bem como de encerramento do contrato, conforme TC/1394/2022, eis que o prazo para execução do serviço restou pactuado em 180 (cento e oitenta) dias, finalizando-se, a princípio, em julho de 2022.

Nesta toada, acolher a pretensão do Denunciante, sem sombra de dúvidas, causará um prejuízo enorme para Administração Pública e, de forma reflexa, para a empresa que executou os serviços.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

No caso, há o perigo de dano inverso, ou seja, um dano irreparável para a Administração, dano este que resulta da elaboração de um edital com irregularidade, mas, repita-se, anulá-lo, somente concretizará consequência desproporcional ao fim que se busca.

Sabe-se que o art. 20, da LINDB, impõe ao julgador o dever de considerar as consequências práticas de sua decisão, senão vejamos:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Como dito alhures, não se está fechando os olhos para a irregularidade levada a conhecimento desta Corte de Contas e, sim, para as consequências de uma eventual procedência da Denúncia, a qual poderá ser sanada por recomendação para os procedimentos futuros, sob pena, daí, de consequências mais gravosas.

Diante do exposto, por vislumbrar a presença de perigo de dano inverso, tenho pelo arquivamento do presente feito, aplicando-se apenas a recomendação ao jurisdicionado como medida para melhor atender o caso concreto.

São as razões do voto.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, deixo de acolher o parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO:**

1. Pelo **ARQUIVAMENTO** do presente processo de **DENÚNCIA** formulada por **Engenex Construções e Serviços Ltda – ME**, devidamente qualificada, tendo como denunciado a Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – AGESUL, nos termos do art. 127, I, do Regimento Interno desta Corte de Contas, nos termos da fundamentação acima.

2. Pela **RECOMENDAÇÃO** a Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – Agesul, por intermédio de seu Diretor-Presidente, para que nos certames futuros o atestado de capacidade técnico-operacional por outros Conselhos, desde que, relacionado com o objeto licitado.

3. Pela **INTIMAÇÃO** da empresa denunciante e da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – Agesul quanto aos termos do presente julgamento, de acordo com o art. 50, I, da Lei Complementar n. 160/2012, **afastando-se o sigilo imposto ao processo.**



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do relator, pelo arquivamento da Denúncia, com recomendação ao responsável, afastando-se o sigilo imposto ao processo.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa absteve-se de votar.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 18 de agosto de 2022.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

LBS/ARN/MSS