ACÓRDÃO - AC00 - 1653/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/3004/2021
PROTOCOLO	: 2090724
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE PARANAIBA
JURISDICIONADO	: MAYCOL HENRIQUE QUEIROZ ANDRADE
DENUNCIANTE	: KURICA AMBIENTAL S.A.
ADVOGADO	ELISANGELA MARCELI AREANO ARDUIN OAB/PR33178
INTERESSADO	: LR GEOMEMBRANA LTDA.
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – TOMADA DE PREÇOS – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO RAMO DE IMPERMEABILIZAÇÃO – SUPOSTA ACEITAÇÃO DE DOCUMENTO INVÁLIDO PARA HABILITAÇÃO DA EMPRESA POR DESCUMPRIMENTO AO EDITAL E ÁS NORMAS VIGENTES – DECISÃO LIMINAR NEGADA – INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

A não comprovação de ilegalidade na Tomada de Preços, sendo insubsistentes as razões e os fundamentos firmados pela empresa denunciante, implica a improcedência da denúncia apresentada e o arquivamento do processo**.**

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 6 de outubro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, lido pela Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos, nos termos do art. 83, III, "b, do Regimento Interno do TCE-MS, em declarar a **improcedência** da denúncia apresentada pela empresa Kurica Ambiental S.A., dando como fundamento decisório as regras do art. 37, XXI, parte final, da Constituição Federal, e do art. 30, I, da Lei/fed. n. 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como os entendimentos doutrinário e jurisprudencial citados e transcritos nos enunciados da precedente DECISÃO LIMINAR DLM G.FEK-31/2021 (peça 14, fls. 79-88) ou em parte nas razões deste voto**; e determinar: a**) o arquivamento do processo, com fundamento nas regras dos arts. 4º, **I**, **f**, **1**, 17, VI, **a**, observado o disposto nos arts. 129, **I**, **a**, **b** e **c**, e 130, todos do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018)**; b**) a comunicação do resultado do julgamento da denúncia à empresa Kurica Ambiental S.A., denunciante, ao Prefeito Municipal de Paranaíba, Sr. Maycol Henrique Queiroz Andrade, e à empresa LR Geomembrana Ltda.,**; c**) que as comunicações referidas na precedente alínea **b** sejam feitas por correspondência eletrônica, em conformidade com as regras dos arts. 49, I, III e IV, e 50, II, observado o disposto no art. 55, todos da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e dos arts. 94, § 1º, e 99 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018)**,** sendo determinada a **quebra do sigilo processual** (peça 26).

Campo Grande, 6 de outubro de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

O caso em exame compreende, conforme já narrado no relatório e nas razões da DECISÃO LIMINAR DLM-G.FEK-31/2021 (peça 14, fls. 79-88), a *"REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR, em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE PARANAÍBA-MS"*, formulada pela empresa Kurica Ambiental S.A., de Londrina-PR, sobre o ato que ela apontou como ilegal pela *"ACEITAÇÃO DE DOCUMENTO INVÁLIDO PARA HABILITAÇÃO DA EMPRESA, EM DESCUMPRIMENTO AO EDITAL E ÁS NORMAS VIGENTES NO PAÍS"*, na fase de habilitação de interessados na Tomada de Preços n. 008/2020, tipo menor preço, realizada em 21/1/2021, tendo como objeto a

> ***"****Contratação de empresa especializada no ramo de impermeabilização em geomembrana (Manta termoplástica lisa) tipo PEAD para o aterro Sanitário, conforme solicitação da Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Paranaíba-MS.****"***

O núcleo da *"REPRESENTAÇÃO"* – admitida apropriadamente como denúncia neste Tribunal – foi o apontamento de que

> **"**(...);
>
> ***b****) a Certidão de Registro no CREA, apresentada pela participante LR Geomembrana Ltda., "não possui validade", porque a empresa não comunicou àquele Conselho a alteração do "Capital Social" no seu "Contrato Social" e assim não atendeu à regra do art. 10 da Resolução n. 1.121/2019, do CONFEA* (...)*".*

E naquela ocasião, a empresa denunciante peticionou**:**

> ***"****a) A concessão de medida cautelar, a fim de determinar a total abstenção dos agentes públicos da prática de quaisquer atos nesse procedimento, especialmente sustando a eficácia e efeitos dos que já tiverem sido praticados à míngua de legitimidade, até decisão definitiva da presente Representação,*
>
> *b) Que se determine a inabilitação da licitante LR GEOMEMBRANA, em razão do não atendimento dos requisitos editalícios." (Peça 2, fl. 15)****."***

Diante da denúncia apresentada, proferi a DECISÃO LIMINAR DLM G.FEK-31/2021 (peça 14, fls. 79-88), e, em juízo de cognição sumária, decidi nos sentidos de**:**

> ***"I -*** *conhecer da denúncia apresentada pela empresa Kurica Ambiental S/A, CNPJ-07.706.588/0002-23* (...)*, considerando que ela tem suporte* (...) *e observou os requisitos estabelecidos* (...)*;*
>
> ***II -*** *denegar, em juízo de cognição sumária, os pedidos da empresa denunciante para a aplicação de medida cautelar para:*
>
> **'***a)* (...) *determinar a total abstenção dos agentes públicos da prática de quaisquer atos nesse procedimento, especialmente sustando a eficácia e efeitos dos que já tiverem sido praticados à míngua de legitimidade, até decisão*

definitiva (...),

b) Que se determine a inabilitação da licitante LR GEOMEMBRANA, em razão do não atendimento dos requisitos editalícios';

III - *determinar:*

a*) a intimação do Prefeito Municipal de Paranaíba* (...)*, para que ele, no prazo de 7 (sete) dias úteis* (...)*, se manifeste sobre os termos da denúncia* (...)*, devendo ser* (...) *encaminhadas as cópias do instrumento da denúncia* (...) *e desta Decisão;*

b*) a comunicação da denúncia e desta Decisão à empresa LR Geomembrana Ltda., CNPJ-11.886.593/0001-51, denunciada, para conhecimento e para que ela, se for do seu interesse, também se manifeste no prazo assinalado na alínea precedente;*

c*) que a intimação e a comunicação referidas nas precedentes alíneas a e b deste inciso sejam feitas por correspondência eletrônica* (...)*;*

IV - *que tão logo recebida a manifestação do Prefeito Municipal intimado, e se for o caso, também da empresa denunciada, os autos sejam encaminhados diretamente ao Ministério Público de Contas, para a emissão de Parecer***."**

Em resposta à intimação que lhe foi feita, o Prefeito Municipal apresentou, dentre outros argumentos, as seguintes informações e considerações que resumidamente interessam (peça 22, fls. 97-104)**:**

"*Primeiramente* (...) *o momento oportuno para questionar e discordar das exigências trazidas pelo instrumento convocatório é efetivamente no prazo para impugnação e/ou pedido de esclarecimento, conforme dispõe o art. 41, §1', da Lei 8.666/93.*

(...)

"*Impende-nos destacar que, caso a empresa tivesse dúvidas ou discordasse do teor do instrumento convocatório, deveria ter se utilizado de pedido de esclarecimento ou do instrumento de impugnação, o que não foi em momento algum suscitado.*

De tal forma, a participação da empresa na licitação, cumulada com a não apresentação de qualquer insurgência, pressupõe a preclusão lógica do direito de impugnação.

Ora, se a empresa não apresenta impugnação e ainda participa da licitação, presume-se que a esta concorda com todos os termos editalícios. Assim nos abrilhanta Marçal Justen Filho:

'Sob o prisma jurídico, denega-se ao particular a faculdade de impugnar o ato administrativo porque o sujeito (a) não impugnou o edital e (b) participou da licitação. Para fins jurídicos, existe a conjugação de duas condutas do particular. Existe a conduta omissiva à qual se soma a conduta ativa. Em outras palavras, reputa-se que o particular perde o direito de impugnar em virtude de ter participado do certame sem insurgência.'

(...)

"(...) *o edital não faz menção a regularidade junto ao órgão de registro, tão somente exigindo o registro ou inscrição* (...)*.*

(...)

"Portanto, diante de todos os temas debatidos e expostos, concluímos que os argumentos e teses contidos na denúncia da empresa Kurica Ambiental S/A que tentaram objurgar os termos da decisão da Comissão Permanente de Licitação (...) *não encontram guarida, devendo esta ser mantida na forma como foi originalmente proferida.*

(**...**)**."**

E da referenciada DECISÃO LIMINAR DLM G.FEK-31/2021 (peça 14, fls. 79-88)**,** não consta dos autos a interposição de agravo nem qualquer outra espécie de manifestação pela empresa denunciante, Kurica Ambiental S.A**.**

Remetidos os autos ao Ministério Público de Contas, o seu representante exarou o PARECER PAR-1ª PRC-6747/2021 (peça 24, fls. 106-109), que terão os seus termos de interesse transcritos quase no final das razões do subsequente voto**.**

É o sucinto relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Em conferindo o processamento da matéria, vejo que o feito está devidamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para propiciar o julgamento, nos termos dos arts. 4º, III, ***b***, 128, § 3º, e 129, I, ***a*** e ***b***, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018)**.**

E começo por dizer que ao proferir anteriormente a DECISÃO LIMINAR DLM-G.FEK-31/2021 (peça 14, fls. 79-88), eu já destacara, pelos fundamentos, razões, doutrina e jurisprudência citados e transcritos nos enunciados dos itens **1** a **4** e nos tópicos das letras **A** a **F** daquela peça 14 (fls. 81 a 86), bem como em alguns textos subsequentes**:**

— que não encontrei

"sólidos e providos de força jurídica o apontamento e as razões e os fundamentos da empresa denunciante – contrários ao entendimento doutrinário e às decisões judiciais (...) *transcritas –, não havendo como acolher os seus pedidos;*

— que não era ***"****aceitável e menos ainda factível que os termos e elementos da denúncia apresentada tenham potência para as graves providências****"*****,**

ou seja, para

> *"a)* (...) *determinar a total abstenção dos agentes públicos da prática de quaisquer atos nesse procedimento, especialmente sustando a eficácia e efeitos dos que já tiverem sido praticados à míngua de legitimidade* (...)**,**
>
> *b) Que se determine a inabilitação da licitante LR GEOMEMBRANA, em razão do não atendimento dos requisitos editalícios"***.**

Portanto, entendo desnecessário acrescentar neste voto novos fundamentos ou razões, ou repetir todos os anteriores, visto que estes já foram e continuam sendo suficientes para, em julgamento finalista, não acolher os pedidos da empresa denunciante**.**

Mas de qualquer modo, retranscrevo abaixo, apenas para relembrar, alguns dos fundamentos firmados na referenciada DECISÃO LIMINAR DLM-G.FEK-31/2021**:**

> ***"A -*** *as regras do art. 30, caput e inciso I, da Lei/fed. n. 8.666, de 1993, exigem, prescrevem, tão somente, como já foi visto atrás e segue repetido, que:*
>
> '*A documentação relativa à qualificação técnica* ***limitar-se-á***'
>
> *ao '****registro*** *ou* ***inscrição*** *na entidade profissional competente', ou seja, os documentos relativos à qualificação técnica de profissional ou de empresa estão limitados, restritos aos seus registros no CREA estadual, cabendo a essa autarquia fiscalizar o exercício das atividades típicas da engenharia e da agronomia.*
>
> ***"B -*** *A exigência da Lei é, portanto, destinada a garantir que a obra ou o serviço contratado sejam realizados por profissional ou empresa devidamente registrados no CREA e por esta entidade habilitados e fiscalizados. Isso significa que a qualificação técnica de profissional ou de empresa de engenharia ou agronomia* ***limita-se*** *aos seus respectivos* ***registros*** *naquela autarquia, cabendo aos registrados comprová-los* (...)*.*
>
> *E nesse ponto, nenhuma controvérsia consta dos autos, pois não foi apresentada prova de que a empresa LR Geomembrana Ltda. deixou de apresentar os documentos do seu registro no CREA, que assim produziram os efeitos de certificar que ela cumpriu as regras da Lei/fed. n. 8.666, de 1993, e do Edital de licitação. E isso foi o bastante.*
>
> ***"C -*** *O argumento denunciatório – de que a denunciada apresentou Certidão de Registro no CREA que 'não possui validade' – pela não comunicação àquele Conselho da alteração do seu 'Capital Social' – é muito frágil, não tem substância jurídica para o caso, visto que não havendo prova definitiva – no âmbito administrativo ou judicial – de que a denunciada teve o seu registro no CREA baixado, interrompido, suspenso ou cancelado, tal registro está ativo, é válido e produz eficácia plena.*
>
> *E a validade e eficácia do registro no CREA serviu/serve, inclusive, para a empresa habilitar-se e participar de licitação pública, pois, em ratificando, as regras art. 30, caput e inciso I, da Lei/fed. n. 8.666, de 1993, estabelecem, tão*

somente que ‘*A documentação relativa à qualificação técnica* ***limitar-se-á***’ *ao* ‘***registro*** *ou* ***inscrição*** *na entidade profissional competente*’**.**

(...)

“*E -* (...) *compete privativamente ao CREA registrar e fiscalizar as atividades profissionais de engenheiros e de agrônomos* (...)*, bem como tomar as medidas cabíveis sobre os fatos que afetem* (...) *o registro* (...) *ou os legítimos interesses de tais pessoas, observadas* (...) *as regras da Resolução CONFEA n. 1.121, de 2019, no tanto que elas dispõem sobre baixas, suspensões, interrupções e cancelamentos dos registros de pessoas naquela autarquia;*

— *será por certo indevida a interferência deste Tribunal (o que caracterizaria até mesmo intromissão) nas competências e assuntos privativos do CREA.*

“*Mas, modestamente entendo, que a exegese jurídica das regras editadas pelo CONFEA não conduz ao entendimento de que a simples desatualização do capital social de empresa nos dados do seu registro no CREA é causa juridicamente suficiente para que, ex officio, tal autarquia realize a baixa, a interrupção, a suspensão ou o cancelamento do registro da empresa, especialmente sem a esta assegurar o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV)***.**

“F - *Recorro então novamente às lições do prestigiado Marçal Justen Filho sobre o tema:*

“Uma vez existindo lei que condicione o exercício de profissão ao cumprimento de certos requisitos, incumbirá à entidade profissional a fiscalização. Ser-lhe-á atribuído inclusive poder de polícia para punir aqueles que descumpram os parâmetros adequados. Portanto, a lei presume que o exercício de atividades técnicas será efetivado satisfatoriamente por parte daqueles que se encontrem inscritos perante as entidades profissionais.” (Negritos e sublinha adicionados - Obra citada na nota de rodapé n. 6)**.**

“*E no campo jurisprudencial não é diferente, pois além do STF, o STJ, o TRF-4 e Tribunais de Justiça de Estados têm entendimento pacífico, no sentido de que é suficiente a apresentação do registro no CREA para a referenciada qualificação técnica, como bem demonstram os teores dos Acórdãos abaixo citados:*

(...)”

Nota: As transcrições das ementas de decisões do STJ, TRF-4, TJ-ES, TJ-PR e TJ-SP estão feitas no instrumento da DECISÃO LIMINAR DLM-G.FEK-31/2021, peça 14, fls. 85-86**.**

Por sua vez, o representante do Ministério Público de Contas se manifestou nos seguintes termos**:**

“*Da análise do feito, constata-se que a tese apresentada pela empresa Denunciante não se sustenta, vez que a empresa LR Geomembrana atendeu as exigências editalícia (item 5.*5.1) ao apresentar a sua inscrição no CREA para fins de habilitação no certame.

Nessas circunstâncias, a denuncia é improcedente vez que a prova documental demonstra que a Comissão de Licitação agiu em conformidade com as

> *exigências editalícias ao decidir pela habilitação da empresa no certame, diante da comprovação documental da sua inscrição perante o CREA, nos termos do que prevê o art. 30, inciso I da Lei de Licitações.*
>
> *Nesse ponto, acolhemos integralmente os fundamentos constantes na decisão do Relator que indeferiu o pedido de medida cautelar, haja vista a inexistência de controvérsia nos autos acerca da legalidade dos atos praticados na Licitação, em especial no que tange a habilitação da empresa LR Geomembrana no certame*. (...)**."**
>
> (Os textos dos três parágrafos acima transcritos estão grafados na fl. 107 da peça 24)
>
> (...)
>
> **"***A jurisprudência colacionada na* (...) *decisão liminar demonstra a improcedência da denuncia, vez que busca a inabilitação de licitante que atendeu as exigências constantes no edital com base em interpretação equivocada acerca do art. 30, inciso I da Lei n. 8.666/93*
>
> *Nesse sentido, diante de tudo quanto dos autos consta, este parquet entende que a denuncia não deve nem mesmo ser conhecida, podendo o Relator, em juízo de prelibação, assim deliberar.*
>
> *Contudo, considerando que já conheceu da Denuncia, consoante se verifica na Decisão Liminar que indeferiu o pedido de medida cautelar, este Ministério Público de Contas opina* (...) *no sentido de que esta Corte de Contas decida pelo arquivamento da Denuncia haja vista que não restou comprovada nenhuma ilegalidade na Tomada de Preços n. 008/2020* (...)*, realizada em 21/1/2021 por parte da PREFEITURA MUNICIPAL DE PARANAÍBA-MS, comunicando-se o resultado do julgamento as* [aos] *interessados* (...)**."**
>
> (Os textos dos três parágrafos acima transcritos estão grafados na peça 24, fls. 108-109)

Assim, considerando finalmente que a presente denúncia já fora admitida e devidamente processada neste Tribunal e o que do seu conteúdo foi exposto e analisado, inclusive pelos termos da manifestação derradeira do representante do Ministério Público de Contas – acima transcrita –, ratifico que são insubsistentes as razões e os fundamentos firmados pela empresa denunciante, o que implica o arquivamento do processo**.**

DISPOSITIVO

Voto, pois, nos sentidos de**:**

I - declarar a improcedência da denúncia apresentada pela empresa Kurica Ambiental S.A., CNPJ-07.706.588/0002-23, situada na Rodovia Celso Garcia Cid, 12.633, Gleba Cafezal, em Londrina/PR, dando como fundamento decisório as regras do art. 37, XXI, *parte final*, da Constituição Federal, e do art. 30, I, da Lei/fed. n. 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como os entendimentos doutrinário e

jurisprudencial citados e transcritos nos enunciados da precedente DECISÃO LIMINAR DLM G.FEK-31/2021 (peça 14, fls. 79-88) ou em parte nas razões deste voto**;**

II - determinar**:**

a) o arquivamento do processo, com fundamento nas regras dos arts. 4º, **I**, ***f***, **1**, 17, VI, ***a***, observado o disposto nos arts. 129, **I**, ***a***, ***b*** e ***c***, e 130, todos do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018)**;**

b) a comunicação do resultado do julgamento da denúncia à empresa Kurica Ambiental S.A., denunciante, ao Prefeito Municipal de Paranaíba, Sr. Maycol Henrique Queiroz Andrade, e à empresa LR Geomembrana Ltda., CNPJ-11.886.593/0001-51**;**

c) que as comunicações referidas na precedente alínea ***b*** sejam feitas por correspondência eletrônica, em conformidade com as regras dos arts. 49, I, III e IV, e 50, II, observado o disposto no art. 55, todos da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e dos arts. 94, § 1º, e 99 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018)**.**

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela improcedência da denúncia e arquivamento do processo.

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt, substituído em sessão pela Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos, nos termos do art. 83, III, “b”, do Regimento Interno do TCE-MS.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 6 de outubro de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

MSS / VAB/dssm