

Este Informativo, desenvolvido a partir das deliberações publicadas no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, contém resumos elaborados pelo Núcleo de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência deste Tribunal.

# Informativo de Jurisprudência

Vitória, 12 de agosto a 06 de setembro de 2019

n. 95



NÚCLEO DE  
JURISPRUDÊNCIA  
SÚMULA

## SUMÁRIO

### PLENÁRIO

1. **Pessoal. Prejulgado nº 049** - Negada exequibilidade à Lei Municipal nº 1679/2014 de Marataízes, que concedeu revisão geral anual a servidores e agentes políticos da Câmara Municipal a partir de iniciativa da Mesa Diretora do órgão, em violação ao Parecer em Consulta TC nº 13/2017, que dispõe ser do Chefe do Poder Executivo tal iniciativa.
2. **Licitação.** A escolha de licitar em conjunto os serviços de transporte de resíduos sólidos da estação de transbordo até o aterro sanitário e de destinação final necessita de estudo que comprove a vantagem econômica da aglutinação.
3. **Licitação.** A responsabilidade técnica pela execução dos serviços de limpeza pública compete a profissional de Engenharia.
4. **Processual.** Ausência de utilidade e necessidade de instauração de fiscalização pelo TCEES acerca de ato administrativo objeto de ação civil pública em andamento, em observância aos princípios da economia e celeridade processual.

### 2ª CÂMARA

5. **Processual.** Incompetência do TCEES sobre atos de entidades de fiscalização profissional.

### OUTROS TRIBUNAIS

6. **STF** - Gratificação de servidor público e subsídio.
7. **STF** - Art. 19 do ADCT e fundação pública de natureza privada.
8. **STF** - Aplicação indevida de verbas públicas por prefeito: transferência para conta centralizada municipal e ausência de proveito próprio.

9. **STF** - Venda de empresa estatal e autorização legislativa.

10. **TCU** - É irregular a exigência de apresentação, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente esse documento no ato da celebração do contrato (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016 e a Súmula TCU 272).

11. **TCU** - É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

### PLENÁRIO

1. **Prejulgado nº 049 - Negada exequibilidade à Lei Municipal nº 1679/2014 de Marataízes, que concedeu revisão geral anual a servidores e agentes políticos da Câmara Municipal a partir de iniciativa da Mesa Diretora do órgão, em violação ao Parecer em Consulta TC nº 13/2017, que dispõe ser do Chefe do Poder Executivo tal iniciativa.**

Trata-se de prejulgado decorrente do Acórdão TC nº 1740/2018 – Plenário, que tratou da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Marataízes, referentes ao exercício de 2014. Preliminarmente ao mérito, o Ministério Público de Contas

suscitou incidente de inconstitucionalidade em face da Lei Municipal 1679/2014, de iniciativa da Mesa Diretora da Câmara, que dispôs sobre a concessão da revisão geral anual nos vencimentos dos servidores e subsídios dos agentes políticos do Poder Legislativo. Analisando a questão, a área técnica observou que, conforme exarado no Parecer/Consulta TC 10/2007 (corroborado pelo Parecer 13/2017), esta Corte de Contas posiciona-se no sentido de que a iniciativa de lei para concessão de revisão geral anual é do Chefe do Poder Executivo. Dessa forma, destacou que *“é competência do Chefe do Poder Executivo dispor sobre organização de pessoal, bem como impulsionar procedimento legislativo das Leis Orçamentária”*. Assim, o corpo técnico asseverou que *“a revisão geral anual, tanto da remuneração dos servidores públicos quanto do subsídio dos agentes políticos deve ser efetuada na mesma data e sem distinção de índices, cabendo a iniciativa da lei ao Poder Executivo”*. Por fim, ressaltou o posicionamento desta Corte no Parecer em consulta 13/2017, no sentido de que: *“A competência privativa para propor projeto de lei que preveja a revisão geral anual para todos os agentes públicos estejam estes alocados aos quadros do Poder Executivo, do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo, e, inclusive, de seus agentes políticos, pertence ao chefe do Poder Executivo de cada um dos entes federativos, devendo esta ser realizada sempre na mesma data e sem distinção de índices, ainda que os demais poderes (Legislativo e Judiciário) tenham estrutura organizacional e plano de cargos e salários”*. Nesses termos, o Plenário decidiu, à unanimidade, por negar exequibilidade à Lei Municipal nº 1679/2014, por ofensa ao artigo Art. 37, inciso X da Constituição Federal/1988 e art. 32, inciso XVI da Constituição Estadual, formando-se o prejudgado nº 49. Acórdão TC nº 1740/2018-Plenário, TC 3877/2015, em

11/03/2019, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo. [Prejulgado nº 49](#), em 28/08/2019.

## **2. A escolha de licitar em conjunto os serviços de transporte de resíduos sólidos da estação de transbordo até o aterro sanitário e de destinação final necessita de estudo que comprove a vantagem econômica da aglutinação.**

Trata-se de representação formulada em face da Prefeitura Municipal de Linhares, em razão de supostas irregularidades constantes em edital de concorrência que objetivou a contratação de empresa especializada na execução dos serviços de transporte e destinação final de resíduos sólidos. Dentre as alegações, a representante apontou como irregular a licitação do serviço de destinação final em conjunto com o transporte de resíduos sólidos urbanos, em descumprimento à Portaria Conjunta nº 02/2012. Sobre o tema, o corpo técnico desta Corte de Contas ressaltou inicialmente *“que o parcelamento do objeto é regra, dividindo-o em contratações que permitam atrair maior quantidade de competidores habilitados em cada especialidade a prestar o serviço”*. Nesse sentido, observou que *“os casos de aglutinação do objeto devem ser devidamente justificados por meio de estudo que indique que essa é a solução mais eficiente para a boa gestão dos recursos públicos”*. Pontuou também que, em consonância com o disposto na Portaria Conjunta 2/2012, a segregação da destinação final visa contratar, em separado, item de serviço de baixa concorrência, dos demais itens de serviços que compõem a limpeza urbana. Dessa forma, em sede de conclusão, a equipe técnica constatou *“que a escolha de licitar em conjunto os serviços de transporte da estação de transbordo até o aterro sanitário e de destinação final carece de estudo que comprove a vantagem econômica da aglutinação desses dois serviços”*. Nesse sentido verificou, a partir de uma análise preliminar, que merecem

prosperar as alegações da representante. O relator, por sua vez, corroborou o entendimento técnico. O Plenário, à unanimidade, decidiu pela imediata suspensão cautelar do procedimento licitatório. Decisão TC-1898/2019-Plenário, TC 9107/2019, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, em 08/08/2019.

### **3. A responsabilidade técnica pela execução dos serviços de limpeza pública compete a profissional de Engenharia.**

Versam os autos sobre representação, com pedido de concessão de medida cautelar, formulada em face da Prefeitura Municipal de Linhares, alegando suposta irregularidade em edital de concorrência, cujo objeto foi a contratação de empresa especializada em executar serviços de limpeza pública urbana. Em síntese, a representante apontou como irregular a exigência de apresentação de atestados que comprovassem a responsabilidade técnica como administrador de empresas em serviços de limpeza urbana e certidões de registro de comprovação de aptidão - RCA que atestassem a capacidade técnica do administrador. Em relação à referida exigência editalícia, a área técnica afirmou inicialmente que as atividades de limpeza urbana não são fiscalizadas por profissionais Administrativos, pois são de competência do profissional de Engenharia, podendo ser na modalidade civil, sanitária ou ambiental. Em consulta à legislação pertinente, demonstrou que não consta no rol de atividades exercidas pelo administrador a responsabilidade pela execução de obras ou serviços. Dessa forma, a área técnica desta Corte de Contas afirmou em sede conclusiva que *“merecem prosperar as alegações do representante, uma vez que a responsabilidade técnica pela execução dos serviços de manejo de resíduos sólidos cabe ao profissional de engenharia”*. Ato contínuo, o corpo técnico

manifestou-se no seguinte sentido: *“A exigência de registro ou inscrição da empresa licitante deve se ater à entidade que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação. No presente caso, por se tratar de licitação para contratação de serviços de engenharia, a entidade profissional competente é Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA”*. Mencionou nesse mesmo sentido o entendimento constante do subitem 9.5.4 da Instrução Normativa TC, de 23 de julho de 2019, que aprovou as Orientações Técnicas para elaboração de Projeto Básico para contratação de serviços de Coleta de Resíduos Sólidos Domiciliares Urbanos no âmbito do Estado do Espírito Santo. No que tange à medida cautelar pleiteada a área técnica vislumbrou no caso o *periculum in mora reverso*, tendo em vista que o objeto da licitação questionada estava sendo prestado por contrato emergencial, razão pela qual propôs o não deferimento da cautelar, em que pese a procedência das alegações da representante. O relator subscreveu na íntegra a manifestação técnica. O Plenário, à unanimidade, ante às razões expostas, decidiu por conhecer a representação e indeferir a cautelar requerida. Decisão TC-1967/2019 – Plenário, TC 10147/2019, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, em 20/08/2019.

### **4. Ausência de utilidade e necessidade de instauração de fiscalização pelo TCEES acerca de ato administrativo objeto de ação civil pública em andamento, em observância aos princípios da economia e celeridade processual.**

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, que encaminhou a esta Corte cópia do Inquérito Civil MPES nº 2014.0027.5587-65, revertido em Ação Civil pública em decorrência da prática de ato de improbidade Administrativa, por supostas irregularidades na execução de obras

de contenção na curva do Saldanha no município de Vitória. A área técnica entendeu que *“não há necessidade de atuação por parte da Administração Pública, visto que, ao fim poderia concluir de forma semelhante, caracterizando redundância e desnecessidade, ou chegar a conclusões distintas da efetuada pelo MPES, concluindo que, seria causa de problema, e não de solução”*. Em análise de admissibilidade, o relator discorreu, em síntese, acerca da ausência de utilidade na instauração de fiscalização pelo TCEES de ato da administração objeto de ação civil pública já em andamento. O relator lembrou que *“o entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência, inclusive, nesta Corte de Contas, é de que a decisão adotada em uma das instâncias não vincula a outra, exceto quando a decisão proferida na instância penal taxativamente declare a inexistência do fato ou a negativa da autoria, o que não é o caso”*. Corroborando esse entendimento, o relator afirmou que *“a continuidade da atuação desta Corte de Contas, na presente situação, não traria qualquer efeito prático à Administração Pública, tendo em vista que os mesmos fatos já estão sendo apurados na Ação Civil Pública por Ato Administrativo”*. Aprofundou seu juízo na aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, analisando o binômio utilidade e necessidade, expostos no art. 485, VI do referido código: *“Nesse sentido, embora perceba a utilidade da ação, não vislumbro imprescindível a atuação desta Corte de Contas para que se apure responsabilidade, dano e ressarcimento, revelando, portanto, uma carência quanto a necessidade”*. Concluiu versando sobre o prisma dos princípios da economia e celeridade processual, destacando que esses *“devem ser observados como parâmetros para que esta Corte de Contas não envide esforços em procedimentos similares aqueles já realizados pelo Ministério Público Estadual”*. O Plenário, à unanimidade, antes às razões expostas pelo relator, decidiu por extinguir o processo sem a

resolução do mérito. Acórdão TC 788/2019 – Plenário, TC 5462/2017, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, em 26/08/2019.

## 2ª CÂMARA

### 5. Incompetência do TCEES sobre atos de entidades de fiscalização profissional.

Versam os autos de representação em face da Prefeitura Municipal de Marataízes, visando apurar irregularidades no Pregão nº 6/2019, que tinha por objeto a contratação de empresa especializada em locação de sistema de sonorização, iluminação, filmagem e transmissão para atender eventos promovidos pela municipalidade. Em síntese, o representante apontou suposta prática de direcionamento a determinadas empresas, por meio da inclusão no referido certame de cláusula restritiva à competitividade, qual seja a exigência de registro das licitantes no Conselho Regional de Administração - CRA. Em análise inicial, a área técnica sugeriu a citação do CRA/ES para que se manifestasse acerca da suposta irregularidade. Analisando a questão, o relator registrou que *“no caso em tela, os serviços licitados por meio do Pregão Presencial nº 006/2019 importarão, em decorrência da própria natureza do objeto do certame, na necessidade de montagem e desmontagem de estruturas, iluminação e sonorização de eventos que comportarão pessoas, constitui-se, portanto, em atividades típicas a serem desempenhadas ou supervisionadas por profissionais de engenharia, decorrendo do art. 59, da Lei 5.194/1966, competindo sim a obrigatoriedade do registro de empresas que desempenham tais atividades no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA)”*. Dessa forma, acompanhando entendimento técnico e



ministerial, votou julgar procedente a representação e manter a irregularidade, de responsabilidade do CRA, considerando que a cláusula irregular foi incluída no edital por força de sua determinação, propondo aplicação de multa a essa entidade. Em manifestação de voto-vista, o Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges chamou a atenção para a possibilidade deste Tribunal de Contas exercer a sua jurisdição em processos em que figurem como responsáveis Conselhos de Fiscalização Profissional, como é o caso do CRA. A esse respeito, observou que *“é pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que tais Conselhos detêm natureza jurídica de entidades autárquicas federais, sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, integrantes da Administração Pública indireta federal”*. Dessa forma, concluiu pela impossibilidade desta Corte de Contas exercer as suas competências fiscalizatórias e sancionatórias sobre tais entidades, em razão de patente limitação legal e regimental, uma vez que, à luz do art. 4º da LC 621/2012 e art. 4º do RITCEES, este TCEES somente possui jurisdição no território estadual e sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, não estando as referidas autarquias federais contempladas no rol estabelecido no art. 5º dos mesmos diplomas normativos. Por fim destacou o entendimento do Tribunal de Contas da União, no sentido de que *“os conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza autárquica, arrecadam e gerenciam recursos públicos de natureza parafiscal, estando sujeitos às normas de administração pública, e ao controle jurisdicional do TCU”*. Nesses termos, o conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, discordando parcialmente do entendimento da relatoria, entendeu que *“embora deva ser reconhecida a irregularidade das exigências impostas pelo CRA/ES ao Pregão nº 6/2019, não há qualquer previsão legal ou qualquer tipo entendimento dos Tribunais Superiores que autorize este*

*TCEES exercer sua jurisdição junto às aludidas entidades de classe”*. A Segunda Câmara decidiu, por maioria, conforme voto-vista, por extinguir o processo sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Acórdão TC nº 863/2019-Segunda Câmara, TC 22055/2019, em 11/03/2019, relator conselheiro Rodrigo do Carmo Coelho, 02/09/2019.

## OUTROS TRIBUNAIS

### 6. STF - Gratificação de servidor público e subsídio.

O Plenário, por maioria e em conclusão de julgamento, julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face da Lei 7.406/2012 do Estado de Alagoas, que cuida da denominada *“Gratificação de Dedicção Excepcional”* devida aos servidores da Assembleia Legislativa local (Informativo 825). O Supremo Tribunal Federal afirmou que o cerne da questão é definir o sentido e o alcance do que se deve atribuir ao modelo de retribuição por subsídio, instituído pelo art. 39, § 4º, da Constituição Federal (CF). Assim, a controvérsia se limita a saber se a CF admite que servidores da Assembleia Legislativa alagoana, submetidos a essa disciplina, podem receber, além da parcela única referida no citado dispositivo, um acréscimo a ser pago a título de *“Gratificação de Dedicção Excepcional”*. A Corte observou que, após a edição da EC 19/1998, o subsídio passou a reunir, sob um único título genuinamente remuneratório, todos e quaisquer valores pagos aos servidores como contraprestação pelo trabalho executado no desempenho normal de suas funções. O objetivo é muito claro: criar um padrão confiável de correspondência entre o que é atribuído e o que é efetivamente pago pelo exercício do cargo público. Assim, se elimina prática

corriqueira na Administração Pública, em que aumentos salariais são concedidos de maneira artificiosa, na forma de benefícios adicionais, instituídos mediante alíquotas de incidências caprichosas, confusas e sucessivas, cuja aplicação frequentemente conduz a excessos ilegítimos. O conceito de subsídio a que se refere a EC 19/1998 não se aplica apenas a agentes políticos, como ocorria anteriormente, comportando extensão a todas as categorias de servidores organizadas em carreira, nos termos do art. 39, § 8º (2), da CF. Uma leitura isolada do art. 39, § 4º, da CF pode sugerir que o pagamento do subsídio há de ser feito de maneira absolutamente monolítica, ou seja, sem o acréscimo de qualquer outra parcela. Todavia, essa compreensão é equivocada. Uma interpretação sistemática revela que a própria Constituição, no art. 39, § 3º (3), assegura a todos os servidores públicos, sem distinção, a fruição de grande parte dos direitos sociais do art. 7º, que envolve pagamento de verbas adicionais, cumuláveis com a do subsídio, tais como adicional de férias, décimo terceiro salário, acréscimo de horas extraordinárias, adicional de trabalho noturno, entre outras. Portanto, não há, no art. 39, § 4º, da CF, uma vedação absoluta ao pagamento de outras verbas além do subsídio. Cumpre estabelecer em que medida e em que situações é cabível eventual pagamento de adicional. O novo modelo de subsídio busca evitar que atividades exercidas pelo servidor público como inerentes ao cargo que ocupa — e já cobertas pelo subsídio — sejam remuneradas com o acréscimo de qualquer outra parcela adicional. Nesse sentido, são excluídos os valores que não ostentam caráter remuneratório, como os de natureza indenizatória e os valores pagos como retribuição por eventual execução de encargos especiais não incluídos no plexo das atribuições normais e típicas do cargo considerado. À luz dessas considerações, não se pode ter como inconstitucionais as

disposições normativas da lei alagoana atacada na ação direta. Isso porque o pagamento nela previsto retribui atividades que extrapolam as próprias e normais do cargo pago por subsídio. Essas atividades, a serem retribuídas por parcela própria, detêm conteúdo ocupacional estranho às atribuições ordinárias do cargo. Em suma, o que a norma constitucional impede, no art. 39, § 4º, é a acumulação do subsídio com outras verbas destinadas a retribuir o exercício de atividades próprias e ordinárias do cargo. Assim, somente se demonstrasse a previsão de duplo pagamento pelas mesmas funções normais do cargo — o que não se deu no caso — é que se poderia considerar inconstitucional a lei estadual atacada. Vencido, em parte, o ministro Dias Toffoli (presidente), que julgou o pedido parcialmente procedente para conferir interpretação conforme à Constituição, a fim de vedar apenas aos servidores que exerçam função ou ocupem cargo em comissão o recebimento de tais gratificações previstas nos incisos I e III do § 2º do art. 1º da Lei estadual 6.975/2008, porquanto configuraria cumulação indevida de vantagens pelo exercício de uma única atribuição. ADI 4941/AL, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/ o ac. Min. Luiz Fux, julgamento 14.8.2019. (ADI-4941). [Informativo STF nº 947](#).

#### **7. STF - Art. 19 do ADCT e fundação pública de natureza privada.**

A qualificação de uma fundação instituída pelo Estado como sujeita ao regime público ou privado depende (i) do estatuto de sua criação ou autorização e (ii) das atividades por ela prestadas. As atividades de conteúdo econômico e as passíveis de delegação, quando definidas como objetos de dada fundação, ainda que essa seja instituída ou mantida pelo poder público, podem se submeter ao regime jurídico de direito privado. A estabilidade especial do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) não se estende aos empregados das fundações públicas de direito

privado, aplicando-se tão somente aos servidores das pessoas jurídicas de direito público. Com essas teses de repercussão geral (Tema 545), o Plenário, por maioria e em conclusão de julgamento, deu provimento a recurso extraordinário para reconhecer a legalidade da demissão sem justa causa do recorrido e afastar a decisão que determinara sua reintegração (Informativo 761). No caso, o empregado, ora recorrido, ingressou, em 1981, na Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas (FPA), onde permaneceu trabalhando de forma ininterrupta, mesmo após se aposentar espontaneamente em 1995, até ser despedido sem justa causa em 2005. Em virtude disso, pleiteou sua reintegração, que foi negada pelo juízo de primeira instância e por tribunal regional, ambos sob o fundamento de que a aposentadoria espontânea extinguiria o contrato de trabalho. Na sequência, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) proveu recurso de revista, para afastar a tese da extinção automática do contrato de trabalho e reconhecer a estabilidade do art. 19 do ADCT. Inicialmente, o colegiado rememorou entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de que a aposentadoria espontânea somente dá causa à extinção do contrato de trabalho se ocorrer o encerramento da relação empregatícia. No ponto, o acórdão impugnado está de acordo com a orientação jurisprudencial. Ato contínuo, sublinhou que os objetivos institucionais da recorrente – exploração de atividades de rádio e televisão com objetivos educacionais e culturais – revelam que ela não exerce atividade estatal típica. Tanto no atual regime constitucional quanto no anterior, a exploração dos serviços de telecomunicação pelo Estado poderia se dar diretamente ou por meio de concessão pública. Não se caracteriza serviço público próprio, até porque, apesar da alta relevância social, não implica exercício de poder de polícia, tendente à limitação das liberdades dos cidadãos. Por

consequente, era plenamente viável a instituição de fundação de natureza privada para a exploração de parte desse complexo comunicacional, na área de rádio e televisão. A FPA sujeita-se ao regime de direito privado, cuja conformação se assemelha mais à das empresas públicas e das sociedades de economia mista do que à das autarquias. Não foi por outra razão que a lei autorizou a sua instituição e definiu o regime de pessoal como celetista. O Tribunal asseverou que o aludido dispositivo possui abrangência limitada aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entre os quais não se compreendem os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista. Além disso, a estabilidade excepcional não se harmoniza com os direitos e deveres previstos na legislação trabalhista, notadamente o regime de proteção definido pelo FGTS, consagrado no art. 7º, III, da Constituição Federal (CF). Assim, o art. 19 do ADCT só se aplica aos servidores de pessoas jurídicas de direito público. Essa dedução é corroborada pelo fato de não haver uma única menção nos autos de que a recorrente tivesse, após a CF de 1988, realizado a transformação dos empregos em cargos públicos, ocupados automaticamente pelos antigos servidores celetistas. A mutação seria imprescindível para a devida adequação do quadro de pessoal da fundação ao texto constitucional. Portanto, o termo “fundações públicas”, constante do art. 19, deve ser compreendido como fundações autárquicas, sujeitas ao regime jurídico de direito público. O preceito não incide em relação aos empregados das fundações públicas de direito privado. Como o recorrido não se beneficiou da estabilidade, era possível sua demissão sem justa causa, sem incorrer em afronta ao art. 7º, I, da CF. Vencidos os ministros Rosa Weber, Edson Fachin, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que negaram provimento ao recurso extraordinário. Para eles, a referida estabilidade se aplica aos



empregados da FPA que preencherem as condições do art. 19 do ADCT. [Informativo STF nº 946](#).

#### **8. STF - Aplicação indevida de verbas públicas por prefeito: transferência para conta centralizada municipal e ausência de proveito próprio.**

A Primeira Turma, por maioria, julgou procedente ação penal instaurada contra deputado federal para condená-lo às penas cominadas no inciso III do art. 1º do Decreto-Lei (DL) 201/1967. O parlamentar, no exercício do mandato de prefeito, aplicou indevidamente verbas públicas federais oriundas do Fundo Nacional de Saúde (FNS) destinadas ao programa nacional de combate a doença epidêmica para o pagamento de débitos da Secretaria Municipal de Saúde com o instituto municipal de previdência. Inicialmente, o colegiado, por maioria, afastou a preliminar de incompetência do Supremo Tribunal Federal (STF). Isso porque, embora os fatos apurados na presente ação penal sejam estranhos ao mandato parlamentar, o procedimento já havia alcançado e superado a fase de alegações finais, situação processual que se enquadra em uma das hipóteses de prorrogação da competência da Corte. Vencido, no ponto, o ministro Marco Aurélio, que acolheu a preliminar. Para ele, incide a incompetência por inexistir ligação entre o exercício do mandato do parlamentar e o crime praticado por ele quando prefeito. Está-se diante de competência funcional, absoluta. Quanto ao mérito, a Turma entendeu que a conduta narrada na denúncia se amolda, com precisão, ao tipo previsto no inciso III do art. 1º do DL 201/1967. Considerou que os elementos probatórios produzidos na instrução processual demonstram que o réu, com plena consciência da ilicitude dos seus atos, atuou na forma descrita na peça acusatória, ausentes as causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade. Afirmou que o crime previsto no art. 1º, III, do DL

201/1967 consiste em o administrador público aplicar verba pública em destinação diversa da prevista em lei. Não se trata, portanto, de desviar em proveito próprio, sendo irrelevante a verificação de efetivo prejuízo para a Administração. Esclareceu que, no caso, havia uma conta específica para a utilização dessa verba federal, da qual foram transferidos valores para uma conta única do Fundo Municipal de Saúde. Desta última, saíram os recursos destinados ao cumprimento de uma ordem de pagamento em favor do instituto municipal de previdência. Asseverou que nenhuma razão, salvo a trestinação, justificaria a transferência do dinheiro dessa conta específica para uma conta única geral. Portanto, a mera transferência para a conta geral já seria indício grave do desvio. Reputou ser evidente o conhecimento do fato pelo ex-prefeito, que assinou a ordem de pagamento para a transferência, a demonstrar domínio do fato e o poder de gestão dos recursos efetivamente empregados em finalidade diversa da estabelecida por lei. Observou que, na véspera da referida transferência, houve uma reunião com os corrêus na qual foi decidida a destinação das verbas. Ressalte-se que um deles até mesmo declarou que o parlamentar sabia da operação ilegal descrita na denúncia. Ademais, no mesmo dia da citada reunião, foi enviado ofício do Gabinete da Secretaria Municipal de Saúde, que fez remissão à “determinação superior” e encaminhou à Secretaria Municipal de Finanças a relação das contas referentes às transferências “fundo a fundo”, para que fosse processada a imediata centralização dessas contas em uma única conta. Vencidos os ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes (revisor), que julgaram improcedente a ação penal para absolver o parlamentar, por considerarem não comprovadas a materialidade e a autoria delitivas. AP 984/AP, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 11.6.2019. (AP-984). [Informativo STF nº 944](#).

### 9. STF - Venda de empresa estatal e autorização legislativa.

Em conclusão de julgamento, o Plenário, em voto médio, referendou parcialmente medida cautelar anteriormente concedida em ação direta de inconstitucionalidade, para conferir ao art. 29, caput, XVIII, da Lei 13.303/2016 interpretação conforme à Constituição Federal (CF), nos seguintes termos: i) a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação; e ii) a exigência de autorização legislativa, todavia, não se aplica à alienação do controle de suas subsidiárias e controladas. Nesse caso, a operação pode ser realizada sem a necessidade de licitação, desde que siga procedimentos que observem os princípios da administração pública inscritos no art. 37 da CF, respeitada, sempre, a exigência de necessária competitividade (Informativo 942). O voto médio reproduziu o entendimento majoritário extraído dos pronunciamentos dos ministros em juízo de deliberação. Na decisão submetida à confirmação do colegiado, o ministro Ricardo Lewandowski (relator) deferiu, em parte, liminar, para dar interpretação conforme à Constituição ao art. 29, caput, XVIII, da Lei 13.303/2016, no sentido de afirmar que a venda de ações de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas exige prévia autorização legislativa, sempre que se cuide de alienar o controle acionário. De igual modo, a dispensa de licitação só pode ser aplicada à venda de ações que não importem a perda de controle de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas. Na oportunidade, o relator determinou o julgamento conjunto de diversas ações diretas de inconstitucionalidade nos autos da ADI 5.624, por encontrar-se em estágio mais avançado e possuir maior abrangência, diante da causa petendi aberta das ações de controle concentrado. Os ministros Ricardo

Lewandowski (relator) e Edson Fachin referendaram integralmente a cautelar, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 29, caput, XVIII, da Lei 13.303/2016, de modo a afirmar que a venda de ações de empresas públicas, sociedade de economia mista, ou de suas subsidiárias ou controladas exige autorização legislativa, bem como prévia licitação pública, dispensada esta quando a alienação não importar a perda de seu controle acionário. Em seu voto, o relator, inicialmente, esclareceu não ter feito qualquer consideração, na liminar, acerca da natureza, se específica ou genérica, da lei exigida, tampouco escolhido o tipo de procedimento de licitação. Em seguida, frisou que somente estavam presentes os requisitos para o deferimento da medida no tocante a alguns pedidos. Noutra passo, o ministro Ricardo Lewandowski assinalou a excepcionalidade do ingresso do Estado na atividade econômica, que deve atender aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (CF, art. 173). Nos termos do art. 37, XIX, da CF, somente por lei específica poderá ser autorizada a instituição de empresa pública e de sociedade de economia mista. O texto constitucional ainda prevê que a criação das respectivas subsidiárias, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada, depende de autorização legislativa (CF, art. 37, XX). Logo, a CF exige sempre a aquiescência do Poder Legislativo a esses processos de criação. No entanto, a autorização concedida pelo Legislativo não vincula o Poder Executivo. O relator ponderou que a prerrogativa do controle legislativo decorre da relevância atribuída pela Constituição aos preceitos que regem a atuação do Poder Público. Por força do princípio do paralelismo das formas, aplica-se a dicção também à alienação do controle acionário. Compreendeu que o Estado não poderia abrir mão da exploração de determinada atividade econômica, expressamente autorizada por lei, sem a necessária participação do Parlamento, porque a

decisão não compete apenas ao chefe do Poder Executivo. Ademais, explicitou que a imprescindibilidade da autorização do Legislativo para a transferência de poder de controle de sociedades de economia mista tem arrimo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) (ADI 1.703, ADI 1.348, ADI 234 QO). Apresentou, como reforço argumentativo, que o teor do parágrafo 1º do art. 173 da CF indica que nem mesmo as subsidiárias das estatais estão imunes ao regramento legal. Aduziu que a ausência de menção, pela Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), à indispensabilidade da autorização legislativa pode gerar expectativas ilegítimas e, conseqüentemente, insegurança jurídica, sobretudo no contexto da flexibilização da alienação de ações de que trata. O ministro Ricardo Lewandowski assentou que a alienação de controle acionário é forma clássica de privatização. Sopesou ser possível a venda de parte das ações na Bolsa de Valores. Contudo, observou que a alienação do controle acionário precisa de lei autorizativa e de algum processo licitatório. Acrescentou que o caput do art. 37 da CF dispõe que toda a administração pública obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Além disso, seu inciso XXI consigna que as alienações serão realizadas “mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”. O relator ressaltou o posicionamento segundo o qual a Constituição não autorizaria a alienação direta de controle acionário de empresas estatais. Concluiu que permitir a aludida venda direta, de maneira a impossibilitar a competição pública, poderia atentar contra o texto constitucional. Por fim, sublinhou que o Decreto 9.188/2017, alegadamente fundado na Lei 13.303/2016, dela desbordou ao criar procedimento de licitação não previsto na legislação, derogando, ou pretendendo derogar implicitamente, a Lei 9.491/1997. O ministro Edson Fachin acompanhou o relator. Declarou voto fundado na

segurança da jurídica, em seus pilares da coerência, consistência e equidade argumentativa. Ressaltou que a alienação de ações de sociedade de economia mista e das empresas públicas que implique a transferência, pelo Estado, de direitos que lhe assegurem preponderância nas deliberações sociais está sujeita à autorização legislativa. A CF demanda lei porque as empresas estatais são instrumentos de política pública do Estado. Não se trata de intervenção do Estado na economia, e sim intervenção do Estado para realizar determinados fins, nomeadamente segurança nacional ou interesse coletivo. Sinalizou que a Lei 9.491/1997, disciplinadora do programa de desestatização dos ativos da União, incide na matéria. Essa legislação não foi revogada pelo art. 29, XVIII, da Lei 13.303/2016, nem foi afastada pela Lei das Estatais. A Lei 9.491/1997 indica faculdade atinente à licitação na modalidade leilão. Logo, a faculdade prevista na norma diz respeito às modalidades licitatórias pelas quais o gestor poderá optar. Seja como for, à minguada de especificação legal, é dever da administração pública direta ou indireta licitar. Também alertou que o Decreto 9.188/2017 extrapolou os limites da Lei 9.491/1997. Numa primeira visão, o decreto afronta a lei e a CF, porquanto teria dispensado, sem lei específica, a transferência de ativos para terceiros sem o necessário procedimento de licitação. Os ministros Cármen Lúcia, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Dias Toffoli (Presidente) referendaram a medida com alicerce em parte do fundamento da cautelar. A ministra Cármen Lúcia referendou a liminar para ratificar a necessidade de lei prévia a autorizar a criação e alienação de empresas públicas e sociedades de economia mista. É preciso autorização legislativa específica e prévia para a instituição da empresa-matriz. A autorização legislativa é imprescindível, de igual modo, para sua alienação, pois deixa de ser estatal e muda sua natureza. Entretanto, dissentiu do relator quanto às subsidiárias, coligadas

ou controladas. Em juízo acautelatório, aplicou a orientação firmada na ADI 1.649. Avaliou ser desnecessária a autorização legislativa expressa para a criação de subsidiárias quando houver autorização legislativa da criação de empresa pública ou sociedade de economia mista e nesta constar permissão genérica da possibilidade de criação de subsidiárias. Não se exige lei específica a autorizar a criação de subsidiária e, pelo princípio do paralelismo das formas, tampouco para sua alienação. Segundo a ministra, o Estado não está obrigado a valer-se da autorização para a criação de estatais, porque não está a ela vinculado. Por conseguinte, o Poder Público pode posteriormente deixar de dar efetividade à autorização concedida e, assim, afastar-se e desinvestir em certa área. A ministra Cármen Lúcia também referendou a liminar quanto à necessidade de licitação. Reconheceu que, apenas em alguns casos, a licitação é dispensada, inexigível ou dispensável, como na hipótese do art. 29 da Lei 13.303/2016. A Constituição determina o atendimento do processo licitatório. Isso não significa que haverá de ser o mesmo procedimento licitatório. Por seu turno, a ministra Rosa Weber confirmou a cautelar no ponto em que condicionou à prévia autorização legislativa, sempre que se cuide de alienar o controle acionário, a venda de ações de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas. A ministra afirmou que o Tribunal estabeleceu a exigência de autorização, ainda que genérica, mediante lei em sentido formal, para a criação de subsidiárias de empresas estatais. De maneira correlata, pelo paralelismo ou simetria das formas, a extinção de subsidiária demanda autorização por lei. Deste modo, a alienação do controle acionário de subsidiárias ou controladas depende de prévia autorização, que pode ser genérica, veiculada em lei em sentido formal. Acrescentou que a criação de subsidiárias importa, em última análise, em exploração direta da atividade econômica pelo

Estado. Quanto à necessidade de licitação na venda de controle acionário, confirmou a liminar relativa às empresas-matriz. Em juízo de delibação, compreendeu que o inciso XVIII do art. 29 da Lei das Estatais se circunscreve às hipóteses de venda de controle societário fora do contexto do Programa Nacional de Desestatização. Na sequência, afirmou inexistir ressalva, na Lei 9.491/1997, apta a dispensar procedimento licitatório na alienação de controle acionário implementada no âmbito do Programa. Assim, no que toca às subsidiárias ou controladas, a dispensabilidade da licitação deve observar, no mínimo, procedimento competitivo que resguarde os princípios da administração pública e da razoabilidade. Entretanto, se a venda do controle acionário das controladas ou subsidiárias estiver inserida num plano de desestatização, é obrigatória a licitação pública. O ministro Gilmar Mendes referendou parcialmente a medida, com vistas a confirmar que a venda de ações de empresas públicas e de sociedades de economia matrizes exige prévia autorização legislativa, sempre que se cuidar de alienação do controle acionário. Contudo, por paralelismo, declarou ser dispensável a autorização legislativa específica para a alienação do controle acionário de subsidiárias de empresas estatais quando a respectiva lei autorizadora da instituição da empresa estatal já permitir a criação de suas subsidiárias. No que tange à licitação, conferiu interpretação conforme à CF ao art. 29, XVIII, da Lei 13.303/2016, afirmando-se que a dispensa de licitação para a alienação de ações de empresas públicas e sociedades de economia mista, quando envolver a perda do controle acionário do Estado, deve observar procedimento que espelhe os princípios constitucionais e legais licitatórios, não sendo admitida a contratação direta. Observou que a Lei 13.303/2016 foi regulamentada pelo Decreto 9.188/2017, editado com base em recomendação do TCU. Entretanto, o art. 29, XVIII, da Lei das

Estatais não contém menção expressa à necessidade de observância de procedimento competitivo a ser previsto em regulamento. Com o intuito de afastar qualquer insegurança jurídica sobre o tema, considerou necessário dar a interpretação conforme. Salientou que o afastamento do processo licitatório contido na Lei das Estatais impõe motivação administrativa, ainda que em face da dispensa do art. 29, XVIII. Em juízo de cognição sumária, compreendeu que, no caso da alienação de ativos das sociedades de economia mista, o regime especial de desinvestimento do Decreto 9.188/2017 mostra-se apto a concretizar os princípios constitucionais, motivo pelo qual não merece subsistir a medida cautelar no ponto. Por sua vez, o ministro Marco Aurélio referendou a medida formalizada, apenas para dar interpretação conforme, jungindo a alienação que implique a transferência do controle acionário de subsidiária à feitura, em si, da licitação. Para tanto, ponderou que o inciso XVIII do art. 29 da Lei 13.303/2016 versa a alienação de ações de subsidiária, e não de ações de sociedade de economia mista. Interpretou os incisos XIX e XX do art. 37 da CF à luz do disposto no seu art. 173. Consignou ser objetivo do constituinte a iniciativa do Executivo e o crivo do legislador para a criação das entidades mencionadas nos dois incisos, ou seja, para atuar na atividade econômica, que encerra exceção. É preciso lei específica para chegar-se à criação de subsidiária. No entanto, a Constituição não exige lei para sua extinção ou alienação. Assim, é dispensável a autorização normativa para o desfazimento de subsidiária. Não emitiu entendimento quanto à transferência do controle acionário de empresa-matriz, por compreender que não está em jogo. O ministro Dias Toffoli (presidente) referendou em parte a liminar. Assinalou ser necessária lei para autorizar a criação e alienação do controle acionário de empresa-matriz. Já a empresa subsidiária prescinde de lei se houver a autorização para criá-la.

Quanto ao aspecto licitatório, alinou-se ao voto enunciado pelo ministro Celso de Mello. Os ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Celso de Mello negaram referendo à cautelar. O ministro Alexandre de Moraes partiu da premissa de que a Lei 13.303/2016 não trata de privatização, estabelece o estatuto jurídico das empresas públicas com base no art. 173, § 1º, da CF. Ademais, no art. 29, XVIII, o diploma legal traz hipótese de dispensa licitatória. Discorreu sobre a evolução do afastamento do Estado do domínio econômico. Acentuou que a análise da presença dos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo depende da vontade dos Poderes Legislativo e Executivo. Com a Emenda Constitucional (EC) 19/1998, lei complementar fixa a área de atuação, lei específica autoriza a criação de empresa pública ou sociedade de economia mista e, se quiser, o Congresso Nacional pode autorizar a empresa-mãe a criar subsidiárias. A previsão do inciso XX do art. 37 permite a criação de subsidiárias pela empresa-mãe por autorização legislativa genérica. A expressão “em cada caso”, nele contida, não é sinônimo de lei específica, refere-se às áreas de intervenção econômica. Significa que deve ser para cada caso em que a lei complementar estabeleceu ser possível a intervenção, por exemplo, gás canalizado, telecomunicações. O ministro afirmou que, em relação às subsidiárias, exige-se autorização genérica para sua criação. Daí o Estado, como empresário, poderá criar, fundir, investir, vender todas as ações de um determinada subsidiária, tornar sua participação majoritária ou minoritária. Ele deterá o comando e estará submetido às regras de mercado do direito privado. Deve-se possibilitar a agilidade empresarial. O que não pode é vender o controle acionário da empresa-mãe, pois configuraria privatização. Aduziu que, em nenhum momento, a Lei 13.303/2016 permitiu privatização, para a qual inclusive há lei específica. Dessa maneira, a cessão ou alienação do controle



acionário da empresa-mãe reclama lei formal específica. Sublinhou que, após a EC 19/1998, a CF direcionou a estatuto jurídico a regulamentação da licitação e contratos de empresa pública, sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica [CF, arts 37, caput e inciso XXI; e 173, § 1º, III]. Adveio, então, a Lei das Estatais, norma especial na matéria, que observa os princípios licitatórios e a competitividade. Assim como a Lei 8.666/1993, a Lei 10.303/2016 previu, como regra, a licitação e estabeleceu excepcionalidades: a dispensa, no art. 29 e a inexigibilidade, no art. 30. No inciso XVIII do art. 29, o legislador admitiu dispensa licitatória na compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que produzam e comercializem. Apesar da dispensa licitatória na Lei das Estatais, o Poder Executivo regulamentou, no Decreto 9.188/2017, o inciso XVIII do art. 29 relativamente a sociedades de economia mista. Ao reproduzir conclusões do Tribunal de Contas da União (TCU), o ato regulamentar exigiu procedimento composto de várias fases para as operações constantes do inciso XVIII, denominadas de desinvestimento. O decreto visou evitar direcionamentos, favorecimentos e prejuízos ao Poder Público. O ministro Roberto Barroso registrou que a CF não exige autorização legislativa para a venda de ações, mesmo que corresponda ao controle acionário. A submissão das estatais e de suas subsidiárias ao regime jurídico próprio das empresas privadas não admite a acepção de que é necessária a edição de lei para vender ações, uma vez que essa exigência não se aplica à iniciativa privada. Em sua visão, o argumento do paralelismo das formas não possui lastro jurídico, até porque criar é diferente de vender ações. O texto constitucional determina que haja lei para a criação de empresa estatal e subsidiária, porque a intervenção do Estado no domínio econômico é exceção. Por ser exceção, é preciso ter a participação do Congresso Nacional. Entretanto, o cumprimento da regra

constitucional de não intervir na ordem econômica ou desinvestir, quando agir intervindo, prescinde de lei. Na espécie, volta-se à regra constitucional. Deste modo, a alienação do controle acionário de empresas subsidiárias por empresas públicas e sociedades de economia mista não exige autorização legislativa, menos ainda lei específica. Além disso, o ministro anotou que o art. 29 da Lei 13.303/2016 explicita ser dispensável a realização de licitação e, sem dúvida, poderia assim dispor, pois a própria CF ressalva os casos especificados na legislação (art. 37, XXI). Para ele, no fundo, não se trata de dispensa de licitação, e sim de dispensa do procedimento da Lei 8.666/1993. Concluiu que as operações de alienação podem ser realizadas com dispensa de licitação, desde que sigam procedimento que propicie a escolha da proposta mais vantajosa para a administração pública e assegure a competitividade entre potenciais interessados. No particular, observou existir procedimento competitivo definido no Decreto 9.188/2017, com diversas etapas. Este decreto, que regulamenta processo competitivo de venda de ações, satisfaz o mandamento constitucional. O ministro Luiz Fux destacou a importância do princípio da eficiência. Frisou que a extinção e a alienação do controle acionário de empresa pública e sociedade de economia mista exige autorização legislativa. Ao tratar da controvérsia sobre a licitação, disse que a Lei 13.303/2017 versa a licitação atinente às estatais atuantes na atividade econômica. Complementa o complexo normativo da CF o Decreto 9.188/2017. Ele estabelece, com base na dispensa de licitação prevista no art. 29, XVIII, da Lei das Estatais, regime especial de desinvestimento de ativos de sociedades de economia mista federais e visa disciplinar a alienação de seus ativos. Desinvestimento não é desestatização e com ela não se confunde. Demais disso, enfatizou que, na circunstância de existir sigilo, este não será oponível à fiscalização realizada pelo TCU, de acordo com o

decreto. Ponderou não ser oportuno invocar decisões judiciais de outrora, porquanto houve mudança completa de paradigma no Direito Administrativo e o advento de lei de licitações voltada à nova realidade econômico financeira do Brasil. O ministro Celso de Mello acompanhou o voto do ministro Alexandre de Moraes. Ressaltou que a autorização para a criação de empresa pública e sociedade de economia mista demanda lei formal específica, bem assim para permitir a cessão e a alienação do seu controle acionário. Para a criação de subsidiária, exige-se autorização legislativa genérica, que pode ser concedida na lei específica que autorizou a criação da empresa matriz. No entanto, não há necessidade de qualquer autorização legislativa para a cessão ou alienação de suas ações, inclusive no tocante ao controle acionário. No que se refere à exigência de licitação, apontou que a Lei 13.303/2016 observa de modo integral a regra constitucional inscrita no inciso XXI do art. 37 da CF. Cuida-se de programa de desinvestimento. Sopesou ser preciso interpretar a Lei 13.303/2016 (art. 29, XVIII) em conjunto com o Decreto 9.188/2017. As operações de alienação de controle acionário podem ser realizadas com dispensa de licitação, caso respeitem os procedimentos competitivos viabilizados pelo próprio decreto que a regulamentou. Por fim, vislumbrou existir, no Decreto, publicidade entre os concorrentes, porquanto é divulgada a proposta apresentada para que, eventualmente, possa vir a ser superada. ADI 5624 MC-Ref/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 5 e 6.6.2019. (ADI-5624). [Informativo STF nº 943](#).

**10. É irregular a exigência de apresentação, pelas licitantes, de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente esse documento no ato da celebração do contrato (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016 e a Súmula TCU 272).**

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no processo licitatório promovido pelo Banco do Brasil com vistas à *“contratação dos serviços de reconstrução da Agência BB Cavalcante/GO”*. Após examinar a documentação relativa ao certame e os elementos obtidos mediante oitiva prévia do Banco do Brasil, em cotejo com as considerações aduzidas pela empresa representante, a unidade técnica concluiu pela procedência parcial da representação, por haver constatado indevida exigência de habilitação (visto no Crea da jurisdição do local onde será prestado o serviço), com a consequente expedição de determinação corretiva à entidade jurisdicionada, de modo a evitar, em futuros certames, *“ocorrências da espécie”*. Em seu voto, anuindo ao entendimento da unidade instrutiva, o relator destacou que *“a exigência de visto nesses moldes para todos os licitantes acarreta-lhes custos desnecessários anteriormente à celebração do contrato, o que fere a Súmula TCU 272”*. Além disso, pelo fato de a exigência de visto no Crea para todos os licitantes ser algo dispensável à garantia do cumprimento das obrigações daquele que se sagrar vencedor, haveria também, sob a ótica do relator, violação ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, dispositivo que autoriza apenas a imposição de *“exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”*. Todavia, considerando a informação de que a exigência indevida, no caso concreto, não

acarretara prejuízo à competitividade, haja vista que quinze empresas acudiram ao certame, com um total de duzentos e oitenta e três lances, *“em que pese a desconformidade com o art. 37, XXI, da Constituição Federal c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016, a Súmula-TCU 272 e os princípios da igualdade e da obtenção da competitividade”*, não restou configurada *“violação ao interesse público capaz de impedir o prosseguimento do certame”*. Como o Banco do Brasil informara que a exigência constante do instrumento convocatório constava na minuta padrão da entidade, o relator sustentou que deveria ser endereçada determinação à instituição financeira no sentido de ela promover alteração em sua minuta padrão de licitações, relativamente à exigência em tela, como requisito de habilitação, estabelecendo-se prazo após a homologação do certame para que a licitante vencedora apresente comprovante de visto no Crea da localidade de prestação dos serviços no ato da celebração do contrato, conforme fora sugerido pela unidade técnica em sua instrução. Anuindo aos termos da proposta do relator, o Plenário decidiu considerar parcialmente procedente a representação, sem prejuízo de determinar ao Banco do Brasil que *“promova alteração na sua minuta padrão de licitação, para contratação de obras e serviços de engenharia, de forma a afastar a exigência de apresentação pelas licitantes de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da localidade onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, ante a violação ao art. 37, XXI, da Constituição Federal c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016, a Súmula-TCU 272 e os princípios da igualdade e da obtenção da competitividade, estabelecendo prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora possa apresentar esse documento no ato da celebração do contrato”*. Acórdão 1889/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz. [Informativo de Licitações e Contratos nº 375](#).

**11. É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.**

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na Tomada de Preços 1/2019, conduzida pelo Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba (TRT da 13ª Região), para execução de reforma e manutenção do edifício-sede do órgão. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a suposta ilegalidade de cláusula do edital, que assim dispunha: *“4.3.9. Atestado de capacidade Técnico – Operacional: Comprovação por parte da empresa licitante de ter executado serviço de características similares ou superiores à do objeto deste Certame Licitatório. Esta comprovação se dará obrigatoriamente através dos documentos abaixo descritos: 4.3.9.1. Declaração(ões), Certidão(ões) ou Atestado(s) emitido por pessoas jurídicas de Direito Público ou Privado, em nome de qualquer profissional e devidamente registrada pela entidade profissional competente (CREA – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia ou CAU – Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo), referente a serviço realizado em qualquer época ou local pela empresa licitante, comprovando a execução de serviço de características similares e sem irregularidades”*. Ao apreciar as justificativas apresentadas pelo órgão promotor da licitação, a unidade técnica concluiu que a exigência editalícia contrariava o disposto na Resolução Confea 1.025/2009 e, entre outras deliberações do TCU, o Acórdão 655/2016-Plenário. Entretanto,

considerando que nenhum licitante fora inabilitado em razão da regra inserta no subitem 4.3.9.1 do edital, a unidade instrutiva ponderou que, embora a exigência fosse, em tese, restritiva à competitividade, “*não ficou evidenciado que, neste caso concreto, tenha prejudicado a busca da proposta mais vantajosa para a Administração*”, razão por que propôs tão somente dar ciência à Corte Trabalhista acerca da falha constatada. Em seu voto, ao concordar com o entendimento esposado pela unidade técnica, o relator ressaltou que a referida exigência não encontra respaldo no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993, segundo o qual “*Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior*”. Ademais, o relator enfatizou que, ao abordar matéria idêntica, questionada pelo mesmo representante, em relação à obra de reforma e manutenção do almoxarifado do TRT da 13ª Região (Tomada de Preços 2/2019), o TCU deliberou, mediante o Acórdão 4580/2019-1ª Câmara, por informar o órgão acerca da “*falha em se exigir registro de atestado da capacidade técnica-operacional no Crea ou no CAU*”. Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o Plenário decidiu considerar a representação parcialmente procedente, sem prejuízo de dar ciência ao Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, para adoção de medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência semelhante, de que “*a exigência de registro de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome de qualquer profissional, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Crea ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), conforme verificado na Tomada de Preços 1/2019, não tem previsão legal no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993, e contraria o disposto na Resolução Confea 1.025/2009 e nos Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara (relatado pelo Ministro José Jorge), 655/2016-TCU-Plenário (relatado pelo*

*Ministro Augusto Sherman) e 205/2017-TCU-Plenário (relatado pelo Ministro Bruno Dantas)*”. Acórdão 1849/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro Raimundo Carreiro. [Informativo de Licitações e Contratos nº 375](#).