



**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

**INFORMATIVO DE DIREITO PÚBLICO<sup>1</sup> Nº 002/2019**

⇒ **JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – 2019<sup>2</sup>**

**ASSUNTO: DIREITO CONSTITUCIONAL**

1. É válido ato do CNJ que, ao dar plena aplicabilidade ao art. 31 do ADCT, decide pela invalidade dos atos administrativos de nomeação de todos os titulares de cartórios privatizados que tenham ingressado no cargo após 5 de outubro de 1988, data de promulgação da CF em vigor. **As pessoas que assumiram as serventias judiciais depois da CF/1988, em caráter privado, não têm direito líquido e certo de nelas permanecerem**, qualquer que seja a forma de provimento. Há flagrante inconstitucionalidade a partir do momento em que assumem cargo em serventia que deveria ser estatizada. Isso porque é inconstitucional o provimento de pessoas para exercerem a função de titular de serventias judiciais, com caráter privado (serventias judiciais privatizadas / não estatizadas), após a CF/88. O art. 31 do ADCT é autoaplicável, de modo que é obrigatória a estatização das serventias judiciais à medida que elas fiquem vagas. **O prazo decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784/99 não se aplica quando o ato a ser anulado afronta diretamente a Constituição Federal.** (STF. 1ª Turma. MS 29323/DF, MS 29970/DF, MS 30267/DF e MS 30268/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgados em 12/2/2019 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do STF* nº 930).

⇒ **JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – 2019<sup>3</sup>**

**ASSUNTO: DIREITO CONSTITUCIONAL**

1. A Lei nº 8.899/94 previu que as pessoas com deficiência possuem direito à gratuidade no transporte coletivo interestadual<sup>4</sup>. Esta Lei foi regulamentada pela Portaria Interministerial nº 003/2001, que, no entanto, afirmou que apenas as empresas de transporte rodoviário, ferroviário e aquaviário teriam o dever de oferecer essa gratuidade. Houve, assim, uma omissão quanto ao transporte aéreo. O MP propôs ação civil pública na qual pretendia garantir a gratuidade também no transporte aéreo. Ao julgar um recurso neste processo, o STJ afirmou que não poderia conceder o pedido.

---

<sup>1</sup> Trabalho desenvolvido pela residente jurídica Fernanda Medeiros e Ribeiro, sob a coordenação do Procurador Dr. Horácio Augusto Mendes de Sousa no âmbito do Programa de Residência Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo.

<sup>2</sup> Disponível em <https://www.dizerodireito.com.br/>. Acesso em: 07/03/2019.

<sup>3</sup> Disponível em <https://www.dizerodireito.com.br/>. Acesso em: 07/03/2019.

<sup>4</sup> Na verdade, por força do artigo 2º da Portaria Interministerial nº 003/2001 que regula a Lei 8.899/94, as empresas de transporte interestadual estão obrigadas a fornecer apenas 2 assentos gratuitos para as pessoas com deficiência.



**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

Isso porque: O STJ não possui competência constitucional para ampliar os modais de transporte interestadual submetidos ao regime da gratuidade prevista na Lei nº 8.899/94 e nos atos normativos secundários que a regulamentam. Ou seja, o **STJ não pode determinar que as companhias aéreas ofereçam transporte gratuito para pessoas com deficiência com base em um exercício hermenêutico da Lei nº 8.899/94**, isso porque:

- i) O Poder Judiciário não deve intervir no campo da discricionariedade reservada ao legislador;
- ii) Não compete ao Poder Judiciário, a pretexto da defesa de direitos fundamentais que dependem de detida regulamentação, legislar positivamente, ampliando benefícios a determinado grupo sem previsão expressa do método de custeio;
- iii) A atividade criativa do órgão judicante ganha contornos dramáticos em se tratando da consecução de políticas públicas, isto é, de natureza prestacional, especialmente quando não determinada a origem dos recursos para a sua execução;
- iv) O sistema infraconstitucional leva a crer que a propalada omissão legislativa foi voluntária, ou melhor, contemplou hipótese de silêncio eloquente.

(STJ. 4ª Turma. REsp 1.155.590-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 27/11/2018 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do STJ* nº 640).

**ASSUNTO: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

2. **Concessionária de rodovia não responde por roubo e sequestro ocorridos nas dependências de estabelecimento por ela mantido para a utilização de usuários. A segurança que a concessionária deve fornecer aos usuários diz respeito ao bom estado de conservação e sinalização da rodovia.** Não tem, contudo, como a concessionária garantir segurança privada ao longo da estrada, mesmo que seja em postos de pedágio ou de atendimento ao usuário. O **roubo com emprego de arma de fogo é considerado um fato de terceiro equiparável a força maior, que exclui o dever de indenizar.** Trata-se de fato inevitável e irresistível e, assim, gera uma impossibilidade absoluta de não ocorrência do dano. (STJ. 3ª Turma. REsp 1.749.941-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 04/12/2018 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do STJ* nº 640).

Cuidado. O STF já reconheceu a responsabilidade civil da concessionária que administra a rodovia por FURTO ocorrido em seu pátio: STF. 1ª Turma. RE 598356/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 8/5/2018.

**ASSUNTO: PROCESSO CIVIL**

3. **É admissível o uso da técnica executiva de desconto em folha de dívida de natureza alimentar ainda que haja anterior penhora de bens do devedor.** O pedido do



**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

exequente foi fundamentado no art. 529 do CPC/2015. Além disso, deve-se lembrar que o NCPC, diferente do anterior, adotou a atipicidade das medidas executivas com base no artigo 139, IV do CPC/15. (STJ. 3ª Turma. REsp 1.733.697-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 11/12/2018 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do STJ* nº 640).

4. Se a petição inicial é indeferida sem que tenha havido citação ou comparecimento espontâneo do réu, a sentença não deve condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios considerando que não há advogado constituído nos autos. No entanto, se o autor recorre, o réu é intimado, apresenta contrarrazões e o Tribunal confirma a sentença, então, neste caso, será cabível o arbitramento de honorários em prol do advogado do réu/vencedor. Dito de outro modo: em caso de indeferimento da petição inicial seguida de interposição de apelação e a integração do executado à relação processual, mediante a constituição de advogado e apresentação de contrarrazões, uma vez confirmada a sentença extintiva do processo, é cabível o arbitramento de honorários em prol do advogado do vencedor (art. 85, § 2º, do CPC). STJ. 4ª Turma. REsp 1.753.990-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 09/10/2018 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do STJ* nº 640).

**ASSUNTO: DIREITO EMPRESARIAL**

5. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO (Diferente do informativo nº 564 do STJ): A duplicata mercantil, apesar de causal no momento da emissão, com o aceite e a circulação adquire abstração e autonomia, desvinculando-se do negócio jurídico subjacente, impedindo a oposição de exceções pessoais a terceiros endossatários de boa-fé, como a ausência ou a interrupção da prestação de serviços ou a entrega das mercadorias. STJ. 2ª Seção. EREsp 1.439.749-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 28/11/2018 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do STJ* nº 640).

**ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO**

6. O adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pelo tributo que deixou de ser oportunamente recolhido pela empresa vendedora que realizou a operação mediante indevida emissão de nota fiscal. Um exemplo hipotético do caso em questão, uma empresa BCT vendeu produtos para lojas americanas. A BCT alegando estar no Simples Nacional e, por isso, não haveria destaque de ICMS na nota. Dessa forma, não houve o recolhimento do ICMS devido. O Fisco quis cobrar o tributo tanto da empresa BCT quanto das lojas americanas sob o fundamento das lojas americanas ser solidariamente responsável pelo pagamento, sob o argumento de que seria integrante da cadeia marcada pela substituição tributária e pelo regime da não cumulatividade, nos termos do 124, I do CTN. A tese do Fisco não foi aceita pelo STJ. Isso porque o ICMS exigido pelo Fisco é oriundo de operação de compra e venda realizada pelo regime



**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

normal de tributação, em que figuram como vendedora a empresa BCT e como compradora a empresa Lojas Americanas. Logo, não se trata de substituição tributária, até porque o débito cobrado não se refere à parte que seria devida pelas Lojas Americanas na condição de empresa substituída, mas ao imposto que não foi recolhido pela BCT na condição de vendedora contribuinte. Sendo o caso, portanto, de regime normal de tributação, tem-se que a vendedora (BCT) é a responsável tributária, na qualidade de contribuinte pelo ICMS que incide por conta desta venda. Assim, diversamente do que foi defendido pelo Fisco, não se aplica o art. 124, I, do CTN porque era um pagamento que apenas a vendedora estava legalmente obrigada a fazer. (STJ. 1ª Turma. AREsp 1.198.146-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 04/12/2018 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do STJ* nº 640).

⇒ **JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – 2019<sup>5</sup>**

**ASSUNTO: LICITAÇÕES E CONTRATOS**

1. **Nos aditivos contratuais, é indevido acréscimo nos valores dos serviços “administração local” e “operação e manutenção do canteiro” em caso de atraso na execução da obra por culpa exclusiva da contratada, porquanto resta afastada a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro da avença, nos termos do art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993.** Representação formulada por unidade técnica do TCU, a partir de manifestação apresentada à Ouvidoria do Tribunal, noticiou possíveis irregularidades na execução de serviços de engenharia contratados pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) para reforma do terminal de passageiros do Aeroporto de Brasília. Entre as ocorrências examinadas, a instrução dos autos destacou a celebração de aditivos ao contrato com aumento considerável dos custos dos serviços de “administração local da obra” e “operação e manutenção do canteiro de obra”, sem as adequações necessárias para ajustar o orçamento aos custos a que, eventualmente, a contratada tivesse direito, desde que não houvesse dado causa ao atraso na obra. Após a oitiva da Infraero, a unidade técnica responsável pela análise do feito registrou que os acréscimos nas referidas rubricas “foram promovidos sem amparo legal”, porquanto “decorreram de atraso ocorrido na execução da obra, por culpa exclusiva da contratada”, o que afastaria a possibilidade de reequilíbrio econômico financeiro da avença, previsto no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/93. Ao se pronunciar sobre a questão, o relator, anuindo à análise empreendida pela unidade técnica, pontuou que nenhuma providência fora evidenciada quanto ao acréscimo pago a título de “administração local da obra” e “operação e manutenção do canteiro de obra”, no valor líquido de R\$ 122.996,04. Fazendo alusão ao voto que fundamentou o Acórdão 3.443/2012-Plenário, que tratou de reajustes de valores das citadas rubricas em função de dificuldades operacionais da contratada, o relator destacou que, se não houver modificações no cenário inicialmente pactuado, atrasos ocorridos em decorrência da incapacidade da empresa em cumprir o prazo ajustado não

---

<sup>5</sup> Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/informativo-de-licitacoes-e-contratos.htm>. Acesso: 07/03/2019.



**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

são aptos à revisão do contrato em favor da contratada, porquanto não caracterizam “situação imprevista ou agressão às condições primeiramente avençadas que motivem a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato”, não se enquadrando o fato nos ditames do art. 65 da Lei 8.666/1993. Além disso, o “prazo inicialmente previsto era exigência uniforme a todas as licitantes, que estimaram equipamentos e mão de obra para formarem seus preços. O relaxamento desta obrigação, portanto, é altamente anti-isonômica”. Acrescentou, por fim, que nessas situações, “a Administração poderia recompor o prazo; mas não sem antes aplicar as multas contratuais pelo adimplemento das obrigações avençadas. E jamais recomporia o valor do empreendimento em razão dos custos aumentados com administração e canteiro”. Diante do que expôs o relator, o colegiado julgou parcialmente procedente a representação e, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c art. 45 da Lei 8.443/1992, assinou prazo de 30 dias para que a Infraero adote as medidas necessárias para exigir da contratada a devolução dos valores recebidos indevidamente a título de “administração local da obra” e “operação e manutenção do canteiro de obra”, que superaram os originalmente contratados, por não estarem demonstrados os pressupostos previstos no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/93. (Acórdão 178/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência de Licitações e Contratos do TCU* nº 362).

2. **Os licitantes, sob risco de responderem por superfaturamento em solidariedade com os agentes públicos, têm a obrigação de oferecer preços que reflitam os paradigmas de mercado, ainda que os valores fixados pela Administração no orçamento-base do certame se situem além daquele patamar.** Por determinação contida no Acórdão 127/2013-Plenário, proferido em processo de auditoria que objetivava “verificar a regularidade das aquisições diretas ou por meio de licitações, realizadas pelo município de Santana/AP com recursos do SUS, em especial a ocorrência de eventuais direcionamentos em contratações ou burla ao caráter competitivo dos certames, no período de 2009/2011”, foram os autos convertidos em tomada de contas especial. Entre os fatos mercedores de apuração, destacou-se a “aquisição de produtos de limpeza por intermédio do pregão presencial 007/2010, com preços superfaturados, apurados com base na licitação de mesmo objeto realizado no ano anterior (pregão 039/2009)”. Citada em solidariedade com o secretário municipal de saúde de Santana/AP, com o coordenador de apoio administrativo da prefeitura e com a pregoeira à época, a sociedade empresária contratada argumentou, em essência, que “inexiste tipicidade ‘superfaturamento’ no art. 3º da Lei 8.666/1993, motivo pelo qual não cabe a aplicação de sanções”, e também que “não pode a sociedade ser punida se a administração aceitou pagar o preço ofertado”. Em seu voto, com relação ao uso do Pregão 39/2009 como referência de preços para o Pregão 7/2010, o relator ressaltou que este certame envolvera a aquisição da mesma quantidade dos mesmos materiais de limpeza, sendo que ambas as licitações tiveram como objetivo suprir as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde, respectivamente, nos anos de 2009 e 2010. Nesse contexto, acrescentou o relator, “era esperado que houvesse pequena variação no preço dos itens, haja vista a identidade do objeto e da similaridade das condições de



**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

fornecimento dos materiais nas duas aquisições”. Não obstante, a equipe de fiscalização apurou excesso de preços de R\$ 306.689,72, o que equivaleria a 89,7% do preço total de referência. Diante da confiabilidade do paradigma de comparação adotado e da magnitude do superfaturamento, a aquisição no âmbito do Pregão 7/2010 “gerou prejuízo ao erário, sendo cabível a imposição do dever de ressarcir”. Acerca do argumento da empresa contratada de que inexistente tipicidade “superfaturamento” no art. 3º da Lei 8.666/1993, a inviabilizar assim a aplicação de sanções, o relator deixou assente que a celebração de contratos com preços superiores aos de mercado viola a obrigação contida no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, dispositivo que, segundo ele, dirige-se tanto aos agentes públicos quanto às pessoas jurídicas ofertantes. Quanto ao outro argumento, de que a empresa agira de boa-fé e não poderia ser punida por ter a Administração aceitado pagar o preço ofertado, enfatizou o relator que a jurisprudência do TCU é remansosa no sentido de que os licitantes, sob risco de responderem por superfaturamento em solidariedade com os agentes públicos, têm a obrigação de oferecer preços que reflitam os paradigmas de mercado, ainda que os valores fixados pela Administração no orçamento-base do certame se situem além daquele patamar. Ao propor a rejeição das alegações de defesa, o relator arrematou em seu voto: “Pelas circunstâncias relatadas acima, em especial a magnitude do superfaturamento e a facilidade de sua detecção, como visto, sou da opinião que todos os defendentes agiram com culpa grave, sendo, portanto, adequada a aplicação da multa especificada no art. 57 da Lei 8.443/1992”, no que foi acompanhado pelos demais ministros. (Acórdão 183/2019 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler. - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência de Licitações e Contratos do TCU* nº 362).

⇒ **JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – 2019<sup>6</sup>**

1. **Parecer em Consulta TC nº 019/2018, sobre terceirização de serviços públicos: inaplicabilidade da Lei Federal nº 6.019/1974, alterada pela Lei Federal nº 13.429/2017, em face da Administração Pública.** Trata-se de consulta formulada a esta Corte de Contas pelo prefeito municipal de Ibitirama, questionando o seguinte: “Considerando a Lei nº 13.429/2017, sancionada pelo Presidente da República na data de 31/03/2017, que permite a terceirização irrestrita no país, inclusive no serviço público das atividades-fim, consultamos: Em que momento a Administração Pública, estabelecida pela nova Lei nº 13.429/2017, de 31/03/2017, pode terceirizar atividades relacionadas aos cargos considerados atividade-fim, como por exemplo, empresa de assessoria contábil”? O Plenário desta Corte, por maioria, preliminarmente conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos: “**A Lei Federal nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, alterada pela Lei Federal nº 13.429, de 31 de março de 2017, não se aplica à Administração Pública, devendo sobre ela incidir as previsões do**

<sup>6</sup> Disponível em <https://www.tce.es.gov.br/nucleo-de-jurisprudencia-e-sumula/boletim-informativo/>. Acesso: 07/03/2019.



**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

**artigo 37, II e XXI, da Constituição Federal**, devendo as entidades municipais da administração direta e indireta jurisdicionadas estruturar, mínima e suficientemente, um quadro de servidores públicos, remunerado adequadamente à realidade local, com o quantitativo de cargos efetivos necessários para o desempenho das atividades de natureza contábil, admitindo-se a possibilidade de a direção da unidade contábil responsável pelo planejamento, coordenação e supervisão ser exercida por servidor sem vínculo efetivo, desde que devidamente habilitado e em situação de regularidade perante o Conselho Regional de Contabilidade, exceto quando na unidade estiver lotado apenas um servidor efetivo, situação em que, necessariamente, o encargo deverá recair sobre ele. Tais exigências, contudo, não afastam a possibilidade de que as atividades auxiliares e de apoio aos serviços contábeis sejam desempenhadas por outros servidores, bem como por profissionais ou empresa de assessoria ou consultoria contábil, quando necessária e justificada, sobretudo quanto à avaliação de custo-benefício da decisão, desde que precedida de regular procedimento licitatório”. (Parecer em Consulta TC nº 019/2018, TC 2512/2017, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, em 11/02/2019 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do TCE nº 88*).

2. **Negada exequibilidade ao §1º do art. 206 da Lei Municipal nº 3.375/1997 de Vila Velha, por permitir que servidores ocupantes de cargos de naturezas diversas fossem designados para a função de avaliadores, exclusiva da carreira de fiscal do município, em afronta ao artigo 37, caput e inciso II, da Constituição Federal.** Neste caso, houve designação de 25 servidores comissionados para a execução de serviços de avaliação de imóveis para cálculo do imposto sobre transmissão de bens imóveis - ITBI, com base em previsão do § 1º do art. 206 da Lei Municipal nº 3.375/1997 (alterada pela Lei Municipal nº 5.579/2014). (Acórdão TC nº 394/2018, TC 3451/2015, em 25/06/2018, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do TCE nº 88*).
3. **Não é obrigatória prova de conhecimento escrita em processo seletivo simplificado com vistas à contratação temporária, caso a legislação local que regulamente a matéria não estabeleça tal exigência.** (Acórdão TC nº 1503/2018-Plenário, TC-2059/2016, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, em 04/02/2019 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do TCE nº 88*).
4. **Ao oferecer representação ao TCEES a parte representante não assume automaticamente o status de parte processual, devendo, caso haja interesse, requerer seu ingresso nos autos na condição de interessada, demonstrando que possui razão legítima para intervir.** (Acórdão TC 1733/2018-Plenário, TC 5473-2013 relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, em 11/02/2019 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do TCE nº 88*).
5. **É indevida a exigência de prova de quitação perante conselho de fiscalização profissional como condição de habilitação.** Versam os autos sobre auditoria ordinária



**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

de obras e serviços de engenharia realizada na Prefeitura Municipal de São Mateus, referente aos exercícios de 2011, 2012 e 2013. No caso, foi apontada irregularidade em edital de licitação que exigia, como condição de habilitação, comprovante de quitação da empresa licitante e do respectivo profissional junto ao CREA. Isso porque dentre as possibilidades estabelecidas pelo art. 30 da Lei de Licitações não caberia se compelir aos profissionais ou empresa de apresentar quitação no Conselho, mas unicamente documento que comprove a sua inscrição ou registro, tal qual limitado pelo comando legal”. Corroborando o entendimento técnico, o relator afirmou que “exigências especiais de habilitação, quaisquer que sejam as particularidades do objeto, devem manter vínculo com a lei de licitações, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame”. Assim, decidiu por manter a irregularidade, pontuando que a exigência de prova de quitação da empresa e do profissional junto ao CREA se constitui como desnecessária medida. A Primeira Câmara, por maioria, deliberou por manter a irregularidade, nos termos dos votos do relator, imputando multa aos responsáveis. (Acórdão TC 1333/2018Primeira Câmara, TC-5473/2013, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, em 04/02/2019 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do TCE nº 88*).

6. É vedada a exigência de distância mínima para localização de usina de asfalto em licitação de serviços de pavimentação asfáltica. Versam os autos de auditoria ordinária de obras e serviços de engenharia realizada na Prefeitura Municipal de São Mateus. Durante análise edital de licitação para contratação de serviços de pavimentação asfáltica de vias públicas, a equipe técnica desta Corte apontou irregularidade na exigência de que os licitantes comprovassem, como condição de habilitação, propriedade de usina de asfalto ou contrato de fornecimento de material asfáltico, impondo a condição de que usina fornecedora do material fosse situada a no máximo 100 (cem) quilômetros do local da obra. (Acórdão TC 1333/2018Primeira Câmara, TC 5473-2013, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freitas Farias Chamoun, em 11/02/2019 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do TCE nº 88*).
7. Auditoria em obras e serviços de engenharia e apresentação extemporânea de provas. Ao analisar o Contrato nº 271/2011, cujo objeto era a pavimentação asfáltica de vias públicas e drenagem pluvial no referido município, a equipe de auditoria relatou **irregularidade consistente na realização de pagamentos à empresa contratada por serviços que não haviam sido executados**. Em defesa oral, o representante da empresa contratada sustentou que os serviços foram executados em 2013 e, para comprovar sua argumentação, se socorreu do aplicativo do Google Maps, em que foi possível verificar a situação da pavimentação da rua ora analisada no tempo pretérito. A relatoria decidiu por não acolher as justificativas e documentação apresentadas pela defesa, visto que se “baseiam em provas extraídas em período posterior ao da auditoria, quando a execução contratual estava exaurida, uma vez que não comprovam que foram realizados no bojo do contrato analisado – contrato 271/2011, nem mesmo se prestam a demonstrar o atendimento da qualidade dos materiais empregados na pavimentação em questão, da forma exigida contratualmente”. Nestes termos, a Primeira Câmara decidiu, por





**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

maioria, manter a irregularidade com o correspondente ressarcimento, de responsabilidade do secretário da pasta, da gestora do contrato e da empresa contratada. (Acórdão TC 1733/2018-Primeira Câmara, TC 7006/2017, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, em 11/02/2019 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do TCE* nº 88).

8. Em licitação cujo objeto consista em atividade potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos ambientais, a exemplo de serviços de recauchutagem de pneus, é legal a exigência de certificado de regularidade perante o IBAMA (CTF/APP) da empresa fabricante. Destacou que a exigência encontra amparo no art. 30, IV, da Lei nº 8.666/93, que determina ao interessado provar “o atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”. Na mesma linha interpretativa, pontuou que o artigo 17, II, da referida lei, estabelece o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Naturais como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, cuja finalidade consiste no controle e monitoramento das atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente. Assim, observou que, em se tratando especificamente de serviços de recauchutagem de pneus, o Anexo VIII da lei, ao relacionar as atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais, faz menção expressa, no código 09, à indústria de borracha, ao beneficiamento de borracha natural, fabricação de câmara de ar, fabricação de acondicionamento de pneumáticos. Destacou, também, no mesmo sentido, a Instrução Normativa do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente (Ibama) nº 6/2013, que regulamenta a CTF/APP e impõe a obrigatoriedade de inscrição no CTF/APP às pessoas físicas e jurídicas que se dediquem isolada ou cumulativamente, ao exercício de “atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais”, incluindo a categoria “indústria de borracha” entre tais atividades. Fez menção, ainda, ao posicionamento da Advocacia-Geral da União, registrado no Parecer nº 13/2014, segundo o qual o Cadastro Técnico Federal – CTF do IBAMA deverá ser exigido como requisito de habilitação no certame, nos casos em que o licitante desempenhe diretamente atividades poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais. Destacou, no mesmo sentido, orientação no vertida pela Consultoria-Geral da União (CGU) por meio do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis, bem como jurisprudência do TCE/MG. Por todo o exposto, concluiu ser possível exigir o certificado de regularidade da empresa fabricante perante o IBAMA, na fase de habilitação do certame. Inobstante, pontuou que o documento pode ser exigido pela Administração Pública por ocasião da celebração do contrato, a fim de favorecer a ampla participação dos potenciais interessados. A Primeira Câmara, nos termos do voto do relator, à unanimidade, julgou parcialmente procedente a representação e recomendou que sejam avaliadas as cláusulas editalícias referentes à habilitação do certame, visando identificar quais documentos podem ser exigidos no momento de celebração do contrato, a fim de promover a ampla participação e competitividade dos licitantes. (Acórdão TC nº 1394/2018-Primeira Câmara, TC



**Governo do Estado do Espírito Santo**  
**Procuradoria Geral do Estado**

6651/2017, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, em 04/02/2019  
- Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do TCE nº 88*).

9. É indevida a exigência de alvará de localização e funcionamento emitido pelo município sede da empresa licitante como condição de habilitação. O relator destacou inicialmente que esta Corte de Contas já firmou entendimento no sentido de que o alvará de funcionamento não poderá ser exigido na fase de habilitação, conforme disposto nos Acórdãos TC 36/2018 e TC 1041/2014. Nesse sentido, frisou que a orientação atual é que esse tipo de documentação seja exigida somente do vencedor da licitação, de forma a exigir dos proponentes, durante a fase de habilitação, apenas a declaração de disponibilidade dessa documentação ou de que a empresa reúne condições de apresentá-la no momento oportuno, de forma a verificar a documentação diretamente junto à empresa declarada vencedora. Inobstante a ocorrência da irregularidade, o relator, acompanhando opinamento técnico, considerou que a referida exigência não ocasionou prejuízo à empresa representante e às demais participantes, não tendo contribuído para a desclassificação de possíveis interessados na disputa. Diante disso, propôs o afastamento da aplicação de multa ao responsável, seguindo a linha já adotada por esta Corte de Contas em situação análoga, nos termos do Acórdão TC nº 492/2013. A Primeira Câmara, acompanhou o voto do relator, à unanimidade, julgando parcialmente procedente a representação. Acórdão 1394/2018-Primeira Câmara, TC 6651/2017, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, em 04/02/2019.