

Informativo jurisprudencial – TCU

29 de setembro a 05 de outubro de 2018

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº 236 **Sessões de 11 e 12 de setembro de 2018**

Assunto: Pessoal. Aposentadoria. Renúncia. Impossibilidade. Marco temporal. STF. Recurso extraordinário. Consulta.

Ementa: A partir do entendimento firmado pelo STF no julgamento dos Recursos Extraordinários 381.367, 827.833 e 661.256 (sessão de 26/10/2016), não é possível renúncia a aposentadoria vinculada a regime próprio de previdência com objetivo de contagem de tempo de contribuição já utilizado, em outro benefício, seja vinculado a regime próprio, seja vinculado ao regime geral, em razão de não haver previsão legal do direito à desaposentação para os servidores públicos.

(Acórdão 2126/2018 Plenário (Consulta, Relator Ministro Vital do Rêgo))

Assunto: Contrato Administrativo. Equilíbrio econômico-financeiro. Encargos trabalhistas. Empregado. Transporte. Hora extra. Revisão contratual.

Ementa: A Administração, com fundamento no art. 65, inciso II, alínea d, e § 5º, da [Lei 8.666/1993](#), deve promover a revisão de contrato que preveja o pagamento de horas *in itinere* (destinado a remunerar o tempo despendido pelo empregado de casa até o local de trabalho e o seu retorno), com a consequente glosa dos valores indevidamente pagos a esse título, uma vez que referida despesa não é mais cabível com a entrada em vigor da [Lei 13.467/2017](#) (reforma trabalhista), a qual alterou o art. 58, § 2º, da [CLT](#).

(Acórdão 2131/2018 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Augusto Nardes))

Assunto: Responsabilidade. Declaração de inidoneidade. Acordo de leniência. Sobrestamento de processo.

Ementa: Para fim de declaração de inidoneidade (art. 46 da [Lei 8.443/1992](#)), não está o TCU obrigado a aguardar a conclusão de processo que visa a celebração de acordo de leniência ([Lei 12.846/2013](#)) entre a empresa privada sujeita à sua jurisdição e o órgão legitimado

(Acórdão 2135/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler))

Assunto: Responsabilidade. Débito. Quitação ao responsável. Citação. Pagamento. Juros de mora. Multa. Princípio da boa-fé.

Ementa: O pagamento tempestivo do débito na fase de citação, atualizado monetariamente, opera sua quitação, não cabendo a incidência de juros quando do julgamento do processo. Todavia, caso não reste caracterizada a boa-fé do responsável ou na subsistência de outras irregularidades, as contas serão julgadas irregulares com aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da [Lei 8.443/1992](#)

(Acórdão 2144/2018 Plenário (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Bruno Dantas))

Assunto: Licitação. Inexigibilidade de licitação. Serviços advocatícios. Requisito.

Ementa: A contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação encontra amparo no art. 25, inciso II, da [Lei 8.666/1993](#), desde que presentes os requisitos concernentes à singularidade do objeto e à notória especialização do contratado.

(Acórdão 2169/2018 Plenário (Denúncia, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira))

Assunto: Responsabilidade. Ato sujeito a registro. Débito. Juros de mora. Tomada de contas especial. Recurso. Efeito suspensivo.

Ementa: A interposição de recurso com efeito suspensivo contra acórdão que nega registro a ato de aposentadoria não deve ser considerada conduta de má-fé do responsável, razão pela qual, analisadas as circunstâncias do caso concreto, é possível, se não provido o recurso, afastar a incidência de juros moratórios no débito apurado em eventual tomada de contas especial instaurada para o ressarcimento dos valores indevidamente recebidos após a notificação da decisão recorrida.

(Acórdão 10833/2018 Primeira Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Vital do Rêgo))

Assunto: Direito Processual. Julgamento. Pauta de sessão. Processo. Exclusão. Ato discricionário.

Ementa: O deferimento de pedido para retirada de processo de pauta é decisão discricionária do relator, devendo ser sopesado com os princípios da celeridade e da economia processual.

(Acórdão 10846/2018 Primeira Câmara (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Bruno Dantas))

Assunto: Pessoal. Quintos. Instituição federal de ensino. Professor. Gratificação. Base de cálculo.

Ementa: A Gratificação de Estímulo à Docência (GED), criada pela [Lei 9.678/1998](#), não deve ser incluída na base de cálculo do valor das funções comissionadas incorporadas (quintos) com base na Portaria-MEC 474/1987.

(Acórdão 10852/2018 Primeira Câmara (Aposentadoria, Relator Ministro Bruno Dantas))

Assunto: Direito Processual. Parte processual. Amicus curiae. Manifestação. Apreciação.

Ementa: A apresentação de argumentos técnicos pelo *amicus curiae*, a despeito de contribuir para a formação do juízo de mérito, não obriga o TCU a se manifestar sobre eles.

(Acórdão 8332/2018 Segunda Câmara (Embargos de Declaração, Relator Ministro Vital do Rêgo))

Assunto: Pessoal. Tempo de serviço. Tempo ficto. Adicional de insalubridade. Adicional de penosidade. Adicional de periculosidade. Certidão. INSS.

Ementa: O pagamento de adicional de insalubridade, periculosidade ou penosidade não é prova suficiente para a caracterização de atividade especial prestada por servidor ex-celetista em período anterior à vigência da [Lei 8.112/1990](#). Para tanto, é necessária a competente certidão de tempo de contribuição expedida pelo INSS, com a conversão do tempo especial em comum.

(Acórdão 8336/2018 Segunda Câmara (Embargos de Declaração, Relator Ministro Augusto Nardes))

INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS nº 354

Sessões: 04, 05, 11 e 12 de setembro de 2018

Plenário

1. A Administração, com fundamento no art. 65, inciso II, alínea d, e § 5º, da Lei 8.666/1993, deve promover a revisão de contrato que preveja o pagamento de horas *in itinere* (destinado a remunerar o tempo despendido pelo empregado de casa até o local de trabalho e o seu retorno), com a consequente glosa dos valores indevidamente pagos a esse título, uma vez que referida despesa não é mais cabível com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista), a qual alterou o art. 58, § 2º, da CLT.

Auditoria realizada nas obras do Eixo Norte do Projeto de Integração do Rio São Francisco, coordenadas pelo Ministério da Integração Nacional, identificou, entre outros achados, que os dois últimos contratos firmados para a execução da Meta 1N apresentaram, em suas planilhas orçamentárias, item correspondente ao pagamento de horas *in itinere*, despesa que, segundo a equipe de auditoria, não seria mais devida com o advento da reforma trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017. Na instrução da unidade técnica, restou evidenciado que o pagamento das horas *in itinere*, incluídas nos custos de administração local de ambos os contratos, estaria em conformidade com a redação original do art. 58, § 2º, da CLT, e com as Súmulas 90 e 320 do TST, os quais exigiriam, a respaldar tal pagamento, a presença dos seguintes requisitos: i) local de difícil acesso (presumivelmente em área rural) ou não servido por transporte público regular; e ii) fornecimento de condução pelo empregador. Acontece que a Lei 13.467/2017, com vigência iniciada em 11/11/2017, alterou o referido art. 58, § 2º, da CLT, passando a vigorar o seguinte texto: “*O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador*”. Diante da alteração legislativa, a unidade técnica concluiu que o pagamento de horas *in itinere* não seria mais devido a partir da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, o que, levando em consideração o disposto no art. 65, § 5º, da Lei 8.666/1993, implicaria a necessidade de revisão contratual para restabelecer o que fora pactuado inicialmente pelas partes. Além do ajuste das cláusulas contratuais, caberia, com relação a um dos contratos, celebrado em 4/5/2018, a glosa de todos os pagamentos a título de horas *in itinere*, enquanto para o outro, celebrado antes da vigência da Lei 13.467/2017, a revisão apenas das medições realizadas a partir de 11/11/2017. O relator anuiu integralmente às conclusões da unidade instrutiva, razão pela qual o Plenário, acolhendo o posicionamento uniforme, decidiu determinar ao Ministério da Integração Nacional que, observado o contraditório e a ampla defesa das empresas contratadas, “*promova a revisão dos Contratos 9/2017-MI e 12/2018-MI e realize a glosa dos valores eventualmente pagos indevidamente, no prazo de 90 (noventa) dias, em cumprimento ao art. 65, inciso II, alínea d, e § 5º, da Lei 8.666/1993, ante a previsão de horas in itinere no item Administração Local, despesa que não é mais devida com o advento da reforma trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017*”.

[Acórdão 2131/2018 Plenário](#), Auditoria, Relator Ministro Augusto Nardes.

2. É contrária à Lei 12.462/2011 a utilização da contratação integrada fundamentada na possibilidade de execução do objeto com diferentes metodologias, nos termos do seu art. 9º, inciso II, quando essa variação metodológica for irrelevante ou sequer ponderada pela Administração no processo de escolha do contratado.

Ao apreciar o relatório da auditoria realizada com o objetivo de avaliar os procedimentos do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) para elaboração, análise e aprovação de anteprojetos utilizados em licitações sob o regime de contratação integrada, previsto na Lei 12.462/2011 (RDC), o Plenário do TCU decidiu, por meio do [Acórdão 2.725/2016](#), determinar à autarquia, entre outras providências, que incluísse *“em norma específica sobre os atos preparatórios das licitações no regime de contratação integrada do RDC (...) a exigência de indicação de critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas, caso a condição escolhida tenha sido a possibilidade de execução com diferentes metodologias, em cumprimento ao art. 9º, § 3º, da Lei 12.462/2011 c/c o art. 74, § 2º, do Decreto 7.581/2011”*. Inconformado, o Dnit interpôs pedido de reexame, sustentando, em síntese, que essa determinação seria desnecessária, uma vez que o seu conteúdo decorre da observância da própria lei. A par de ressaltar serem *“cristalinas a obrigação legal, a insuficiência dos normativos e da sistemática adotada pelo Dnit e a compatibilidade da medida com a jurisprudência deste Tribunal”*, a relatora deixou assente em seu voto que, na hipótese do art. 9º, inciso II, do RDC, a variação metodológica não é mero elemento acessório no processo de contratação, mas o principal fundamento para a contratação integrada, razão por que seria *“contrária à lei a contratação integrada que se fundamenta na possibilidade de execução do objeto com diferentes metodologias quando essa variação metodológica é irrelevante ou sequer é ponderada pela Administração no processo de escolha do contratado”*. Ao considerar o *“frequente cenário de descumprimento da obrigação de ponderar objetivamente as possíveis diferenças de metodologia que justificam a contratação integrada”*, a relatora reputou ser relevante que o Dnit aperfeiçoe seus normativos, concluindo, nesse ponto específico, pela rejeição dos argumentos recursais, com a consequente manutenção da determinação à autarquia. Em declaração de voto apresentada na sessão de julgamento, o relator *a quo*, Ministro Walton Alencar Rodrigues, acrescentou que *“o regime de contratação integrada deve ser utilizado para situações singulares da engenharia”*, em que os anteprojetos de engenharia envolvam metodologias diferenciadas de execução, inovação tecnológica ou o uso de tecnologia restrita. Para ele, da leitura do art. 9º, § 3º, do RDC, extrai-se que, *“na hipótese de o objeto licitado poder ser executado com metodologias diferenciadas, e essa situação for relevante na elaboração do respectivo projeto de engenharia, os anteprojetos apresentados nas propostas das licitantes devem ser avaliados por meio de critérios relacionados a qualidade, produtividade, rendimento, durabilidade, segurança, prazo de entrega, economia ou outros benefícios objetivamente mensuráveis, a serem necessariamente considerados no julgamento das propostas”*. Aduziu ainda o relator *a quo*: *“Se as diferentes metodologias são irrelevantes para os fins pretendidos pela administração, não está configurada a hipótese legal do inciso II do art. 9º. Se a execução do objeto a ser contratado também não envolver inovação tecnológica ou técnica (inciso I) ou o uso de tecnologias de domínio restrito no mercado (inciso III), não é o caso de utilização da contratação integrada”*. Em seu voto complementar, corroborando o entendimento do relator *a quo*, a relatora do recurso em exame arrematou: *“se a interpretação da lei for alargada para admitir variações metodológicas insignificantes, qualquer obra seria elegível à contratação integrada. Admitida a variação metodológica irrelevante, a consequência imediata seria a indiscriminada adoção da contratação integrada com fundamento na possibilidade de execução com diferentes metodologias, como usualmente tem se constatado. Esse entendimento, a um só tempo,*

levaria à inaplicabilidade prática dos incisos I e III do art. 9º da Lei 12.462/2011 e tornaria letra morta o § 3º do mesmo dispositivo”. O Plenário acolheu o voto da relatora.

[Acórdão 2075/2018 Plenário](#), Pedido de Reexame, Relator Ministra Ana Arraes.

Primeira Câmara

3. O Banco de Preços em Saúde (BPS) é válido como referencial de preços de mercado na aquisição de medicamentos, diferentemente da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed), uma vez que os preços da Cmed são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamento vender o seu produto, o que não se confunde com os preços praticados no mercado.

O TCU, ao apreciar tomada de contas especial instaurada em razão de prejuízos apurados na aplicação de recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) à Prefeitura Municipal de Taubaté/SP, apontou, entre outras ocorrências, a aquisição de medicamentos e materiais médico-hospitalares e odontológicos com sobrepreço. Como parâmetro para averiguar a adequação dos preços contratados aos preços de mercado, o Tribunal utilizou, sempre que possível, os registros constantes no Banco de Preços em Saúde (BPS) referentes a contratações em datas e locais próximos às aquisições feitas pelo município e que envolviam quantitativos similares. Acerca das constatações, os responsáveis alegaram, entre outras razões, que não caberia a utilização dos dados do BPS como referência de preços e que as compras foram realizadas com valores inferiores aos estabelecidos em resoluções da Câmara de Regulação do Mercado e Medicamentos (Cmed) e em outros indicadores oficiais de preços de medicamentos. Ao se pronunciar sobre a questão, o relator consignou que a Lei de Licitações e Contratos, em seu art. 15, inciso V, exige, sempre que possível, que as referências utilizadas para aquisições públicas sejam baseadas em outras aquisições do setor público. Nesse sentido, esclareceu que *“ao consolidar as informações de aquisições na administração pública, o BPS possibilita ao gestor ter uma referência de preços, com a facilidade de selecionar os registros que mais se aproximem da realidade de sua contratação, mediante a consideração de região de fornecimento, quantitativos, fabricante, fornecedor, tipo de entidade contratante etc.”* O relator ressaltou que o TCU vem entendendo, a exemplo dos Acórdãos [2.901/2016](#) e [1.304/2017](#), do Plenário, e [5.708/2017](#) da Primeira Câmara, que o BPS é válido como referencial de preços de mercado, em detrimento da tabela da Cmed, tendo em consideração *“que os preços da Cmed são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamento vender o seu produto, o que não se confunde com os preços praticados no mercado”*. Destacou, por fim, que *“a utilização de contratações anteriores como referência de preços deve ser cercada dos necessários cuidados para que efetivamente se avalie a regularidade dos preços de determinada contratação”*. Da análise realizada, o relator concluiu que o débito apontado nos autos estava devidamente configurado, no que foi acompanhado pelo Colegiado, o qual, anuindo ao voto apresentado, deliberou no sentido de, entre outras providências, julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os ao pagamento das quantias relacionadas, bem como de aplicar, a um dos responsáveis, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

[Acórdão 10531/2018 Primeira Câmara](#), Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler.

Inovação legislativa:

Decreto 9.507, de 21.9.2018: Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.
