

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, 28 de maio a 08 de junho de 2018

n. 79



NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. **Processual.** O falecimento do gestor responsável pela prestação de contas antes da citação impede a análise de mérito do processo, em razão da ausência de pressupostos de seu desenvolvimento válido e regular.
2. **Licitação.** As tabelas de custos referenciais do lopes devem ser observadas em contratações de obras e serviços de engenharia realizadas por órgãos e entes jurisdicionados do TCEES.
3. **Processual.** Não é admissível a apresentação de novos argumentos jurídicos na oportunidade da sustentação oral perante o TCEES, devendo tal faculdade ser destinada a reforçar aquilo que foi objeto de argumentação anterior, efetuada por escrito.
4. **Processual.** É possível o julgamento pela irregularidade de prestação de contas anual ainda que não se constate ter havido dano ao erário.

1ª CÂMARA

5. **Processual.** O extenso lapso temporal entre a ocorrência dos fatos imputados como irregulares e a instauração de processo perante o TCEES não implica, por si só, em prejuízo ao princípio da ampla defesa, que deve estar demonstrado pelas partes na análise de cada caso concreto.

2ª CÂMARA

6. **Responsabilidade.** O TCEES tem competência para desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade empresária, caso seja manejada como obstáculo ao ressarcimento por ato praticado com abuso de poder, por meio de fraude ou para prejudicar terceiros em nome da sociedade.

7. **Licitação.** A exigência de registro secundário na entidade responsável pela fiscalização do exercício profissional do Estado onde efetivamente ocorrerá a prestação dos serviços licitados, como condição da execução contratual, não ofende o princípio da competição em procedimento licitatório.

OUTROS TRIBUNAIS

8. **STF** - ADI e vinculação de receitas de impostos.
9. **STF** - Guardas municipais e aposentadoria especial.
10. **STJ** - A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (I) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (II) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e (III) existência de registro na ANVISA do medicamento.
11. **TCU** - Despesas em contrato emergencial celebrado em decorrência de abandono de obra, e que não existiriam caso houvesse o adimplemento regular do contrato anterior, devem ser incluídas no encontro de contas da rescisão (art. 80, inciso III, da Lei 8.666/1993), a título de indenização por perdas e danos da Administração.
12. **TCU** - É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação da qualificação técnica. Contudo, caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não o permitir no exame da qualificação técnica do licitante.

- 13. TCU** - A condição de optante pelo Simples Nacional não constitui óbice à participação de empresa em licitação para a prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização, desde que comprovada a não utilização dos benefícios tributários desse regime diferenciado na proposta de preços (art. 17, inciso XII, da LC 123/2006). Caso declarada vencedora, a empresa deverá solicitar a exclusão do referido regime, nos termos do art. 31, inciso II, da mesma lei complementar.
- 14. TCU** - Em contratação sob o regime de empreitada integral, a celebração de aditivo contratual somente é admitida sob condições especiais, decorrentes de fatos imprevisíveis. Eventuais imprecisões no projeto básico não são motivo para correção por meio de aditivo, porquanto constituem riscos que se inserem na álea contratual ordinária, os quais são assumidos pelo contratado.

PLENÁRIO

1. O falecimento do gestor responsável pela prestação de contas antes da citação impede a análise de mérito do processo, em razão da ausência de pressupostos de seu desenvolvimento válido e regular.

Trata-se da Prestação de Contas Anual da Prefeitura de Conceição da Barra, referentes ao exercício financeiro de 2015. Considerando que gestor responsável pela PCA veio a óbito durante o exercício de 2016, ano de submissão das contas ao TCEES, houve a notificação do seu sucessor político para apresentar os esclarecimentos necessários aos itens narrados no relatório técnico. O conselheiro relator, discordando do entendimento técnico e ministerial, que opinaram pela rejeição das contas, votou pela extinção do feito sem julgamento de mérito, afirmando que a prestação de contas anual teria se

tornado iliquidável diante da impossibilidade de materialização da citação do gestor. Em voto-vista, o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo ponderou, no que tange à continuidade do exame das contas anuais pelo TCEES em caso de falecimento do gestor, que: *“Ante o falecimento do gestor e a impossibilidade de defesa, não há como ser transferida para os seus sucessores a sua responsabilidade, sobretudo no âmbito das contas de governo, onde eventuais sanções têm natureza eminentemente política. Diversamente poderá ocorrer no âmbito das contas de gestão. Nestas, uma vez detectada lesão ao erário, os sucessores poderão eventualmente responder civilmente até o limite da herança que porventura façam jus”*. Dessa forma, sustentou que se impõe a extinção do processo, sem análise de mérito, referente ao período sob a gestão do falecido, eis que ausentes as condições de seu desenvolvimento válido e regular. Nesse sentido, pontuou que não há como se propor a emissão de parecer prévio pela aprovação ou rejeição das contas do gestor falecido, na medida em que a responsabilidade pelos atos de governo é personalíssima. Por outro lado, considerou que, na condição de órgão técnico titular do controle externo, cujo exercício implica na missão de orientar e propor a correção de atos e fatos da administração pública, não há como simplesmente ignorar a ocorrência de possíveis falhas detectadas por ocasião do exame das contas anuais de governo. Assim, observou que: *“Um novo gestor assumiu a condição de Chefe do Poder Executivo e, em respeito ao princípio da continuidade administrativa, deverá conhecer essas inconsistências e, se for o caso, adotar providências para que os apontamentos sejam sanados, ainda que tenha sido o seu antecessor o responsável pelas supostas irregularidades”*. Além disso, considerou imperiosa a formulação de recomendações ao Poder Legislativo do município a fim de que este possa acompanhar as ações do Poder Executivo na adoção

das competentes medidas corretivas das inconsistências diagnosticadas. O relator então sugeriu a extinção do processo, sem julgamento de mérito, com abstenção de se emitir opinião sobre as contas prestadas pelo gestor falecido, haja vista o óbito desse ter ocorrido antes da citação e, conseqüentemente, a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo em razão do prejuízo da ampla defesa e do contraditório. O Plenário deliberou, por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, encampado pelo relator. Parecer Prévio TC-012/2018-Plenário, Processo TC-4898/2016, relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 28/05/2018.

Deliberações relacionadas ao tema: Acórdão TC-301/2018-Primeira Câmara; Acórdão TC-889/2014-Plenário; Acórdão TC-381/2017-Primeira Câmara; Acórdão TC-1364/2017-Segunda Câmara; Acórdão TC-435/2017-Segunda Câmara.

2. As tabelas de custos referenciais do lopes devem ser observadas em contratações de obras e serviços de engenharia realizadas por órgãos e entes jurisdicionados do TCEES.

Versam os autos sobre Tomada de Contas Especial, resultante da conversão de Denúncia em face de diversas prefeituras municipais, visando apurar irregularidades em procedimentos licitatórios nos exercícios de 2011 e 2012. Entre as inconsistências identificadas, mereceu destaque a contratação de fornecimento de pó de pedra e solo brita pela Prefeitura de Piúma, com ocorrência de sobrepreço. Analisando a questão, a área técnica verificou inicialmente que os preços contratados excederam aos valores de referência constantes nas tabelas de custos referenciais do lopes. Contrapondo-se aos argumentos de defesa, no sentido de que referida tabela não era de observância obrigatória pela Administração, o corpo técnico afirmou que “os preços

indigitados nas tabelas disponíveis no sítio eletrônico do lopes são orçados pelo ‘Labor’ – Laboratório de Orçamento do Centro Tecnológico da Ufes, ou seja, são valores orçados oficialmente pela Ufes e que devem ser aplicados como parâmetro nas contratações realizadas pelos órgãos e entes dos jurisdicionados deste Tribunal a teor do que dispõe a Instrução Normativa IN TC 015/2009 editada por esta Corte de Contas em seu artigo 1º”. Sobre o referido normativo, a área técnica esclareceu ser clara sua aplicação na auditoria de orçamentos de obras e serviços de engenharia de seus jurisdicionados, pontuando que, no presente caso, os insumos (pó de pedra e solo brita) foram adquiridos pelo município para serem utilizados em serviços de manutenção das vias urbanas e realização de calçamentos, restando incontroverso seu emprego em obras de engenharia. Dessa forma, concluiu que os orçamentos realizados pela administração municipal não poderiam ter ignorado o preconizado acerca dos parâmetros de preços de mercado adotados na IN TC 015/2009, restando configurada a irregularidade e, por conseguinte o dano ao erário decorrente de pagamentos superfaturados. No que tange à responsabilidade da sociedade empresária em questão, a área técnica entendeu que “esta é decorrente do fato de ter percebido do Município de Piúma pagamentos superfaturados, cabendo imputação de ressarcimento sob pena de propiciar-se o enriquecimento sem causa da empresa ora defendente”. Por oportuno, ressaltou que “o E. Tribunal de Contas da União tem entendimento pacífico acerca da responsabilidade solidária do terceiro que recebe pagamento por produtos ou serviços com valores superfaturados”. Assim, o corpo técnico concluiu que “à sociedade empresária cabe, em solidariedade com Prefeito Municipal de Piúma, a responsabilidade pelo ressarcimento do valor total do dano”. Nesse sentido, o relator, corroborando integralmente o opinamento técnico, votou por manter a

irregularidade analisada, julgando irregulares as contas dos responsáveis e sugerindo a imposição de ressarcimento ao erário, no que foi acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário desta Corte. Acórdão TC 216/2018-Plenário, TC 2317/2012, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna Macedo, publicado em 22/05/2018.

3. Não é admissível a apresentação de novos argumentos jurídicos na oportunidade da sustentação oral perante o TCEES, devendo tal faculdade ser destinada a reforçar aquilo que foi objeto de argumentação anterior, efetuada por escrito.

Versam os autos sobre recurso de reconsideração em face do Acórdão TC 677/2016-Primeira Câmara, que julgou irregulares as contas da Câmara Municipal de Bom Jesus do Norte referentes ao exercício de 2013. O recorrente apresentou, em sede de sustentação oral do recurso, novos argumentos com o intuito de suprimir as irregularidades apontadas. Ao analisar a argumentação, a instrução técnica recursal registrou: *“A faculdade de realizar sustentação oral está diretamente relacionada a reforçar perante o julgador aquilo que foi objeto de argumentação por escrito na exordial. Não é esse o momento para inovar em fundamentos jurídicos, mas sim para corroborar o que foi aduzido na primeira oportunidade de se manifestar perante o Tribunal de Contas”*. E ainda ponderou: *“Não fosse assim, o exercício da faculdade processual de promover sustentação oral se transfiguraria em uma nova oportunidade recursal, desta feita, com o recorrente já podendo conhecer as manifestações opinativas da área técnica e do Ministério Público de Contas”*. Dessa forma, pontuou que: *“Não devem partes e advogados, esses ainda que estejam iniciando o exercício de seu mandato, alegar por ocasião da sustentação oral, argumentos diversos daqueles que a parte, representada ou não, utilizou na exordial e*

muito menos, excetuadas hipóteses comprovadas da impossibilidade de fazê-lo naquele momento, os órgãos julgadores admitirem a inovação nos fundamentos jurídicos por ocasião do ato processual manifestado oralmente”. Ao interpretar o art. 328, do Regimento Interno do TCEES, concluiu a unidade técnica que não se pode inovar em fundamento jurídico por ocasião da sustentação oral, destacando que, apenas o âmbito probatório pode ser modificado, se houver, por ocasião da prática do ato processual, a presença de documento novo capaz de contribuir para a verdade material. Nestes termos, o relator, corroborando integralmente o opinamento técnico, decidiu por desconsiderar os argumentos apresentados pelo recorrente em sede de sustentação oral, porquanto inovam indevidamente nos fundamentos jurídicos coligidos por ocasião da interposição recursal, negando provimento ao recurso interposto. O Plenário, por maioria, deliberou segundo o voto do relator. Acórdão TC-285/2018-Plenário, TC 8979/2018, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna Macedo, publicado em 28/05/2018.

4. É possível o julgamento pela irregularidade de prestação de contas anual ainda que não se constate ter havido dano ao erário.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do Acórdão TC-1415/2017, que, ao analisar a prestação de contas anual e o relatório de auditoria do Fundo Estadual de Saúde, relativos ao exercício de 2011, julgou irregulares as contas do gestor responsável, com a aplicação de multa. Devido ao afastamento do ressarcimento inicialmente sugerido pela área técnica na decisão recorrida, o embargante requereu que a natureza dos autos de processo de contas fosse desconvertida para procedimento de fiscalização. O recorrente alegou, ainda, haver contradição no acórdão embargado, haja vista que, apesar de ter sido afastado o

ressarcimento, as contas ainda foram julgadas irregulares, com cominação de multa. O relator observou que *“nem sempre, necessariamente, deve haver a ocorrência de dano ao erário, com imposição de ressarcimento, para que as contas sejam julgadas irregulares, como é o caso que ora se analisa”*. Já que *“o fato que motivou o julgamento pela irregularidade foi a ocorrência de grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, sem que com isso tenha gerado dano ao erário, mas foi o suficiente para gerar o resultado do julgamento”*. Concluiu, ainda, que *“a ocorrência de dano ao erário não é único fato gerador do julgamento das contas pela sua irregularidade”*. Nesses termos, votou por conhecer e negar provimento ao recurso. O Plenário deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator, mantendo incólume o Acórdão recorrido. Acórdão TC-397/2018-Plenário, TC-01437/2018, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 04/06/2018.

1ª CÂMARA

5. O extenso lapso temporal entre a ocorrência dos fatos imputados como irregulares e a instauração de processo perante o TCEES não implica, por si só, em prejuízo ao princípio da ampla defesa, que deve estar demonstrado pelas partes na análise de cada caso concreto.

Cuidam os autos de Relatório de Auditoria Especial realizada na Companhia de Desenvolvimento de Cariacica – CDC, para verificação de irregularidades ocorridas na execução do Contrato nº 05/98, oriundo da Concorrência nº 002/1998, que tratava da concessão, precedida da execução de obras, para exploração de veículos e manutenção da sinalização viária e vias públicas do bairro Campo Grande, em Cariacica, vigendo de 1988 a 2008. O

gestor, preliminarmente ao mérito, argumentou que a situação evidenciada nos autos representa *“injusta cobrança desta Corte posto que tardia, prejudicando sobremaneira o lúdimo exercício do contraditório e da ampla defesa”*, pois *“o extenso período decorrido entre o exercício de 2002 e a instauração do processo inviabiliza o alcance dos documentos reclamados, e dificulta a lembrança dos atos de gestão, tornando as contas iliquidáveis”*. A área técnica firmou que, de fato, pode haver um prejuízo à defesa material em casos com grande lapso temporal, mas *“o decurso do tempo deve ser analisado conforme cada caso concreto”*, já que, *“apesar do grande lapso temporal, é possível que a parte disponha dos elementos necessários para o exercício pleno da defesa”*. Em se tratando do princípio da ampla defesa suscitado pelo ordenador, a área técnica entendeu que ele *“não pode ser visto de forma ilimitada, eis que sua observância deve se dar na forma da lei e conjuntamente a ele devem ser aplicados outros princípios de ordem constitucional, tais como o princípio da razoabilidade, o princípio da eficácia e o princípio do interesse público”*. Portanto, o opinamento técnico foi de encontro ao entendimento mais recente do TCU, o qual diz que *“o responsável não demonstrou o suscitado prejuízo na defesa que teria sofrido em decorrência da instauração ou da citação tardia, limitando-se tão somente à alegação desprovida de provas contundentes”*, o que leva ao prevalecimento do *“entendimento pela inaplicabilidade da tese suscitada pelo defendente, pela falta de prejuízo à defesa, já que careceu da devida demonstração”*. A relatora corroborou na íntegra o entendimento técnico e a Primeira Câmara deliberou, à unanimidade, pela rejeição da preliminar suscitada. Acórdão TC-153/2018-Primeira Câmara, TC-0579/2010, relatora Conselheira Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 28/05/2018.

Deliberações relacionadas ao tema: Acórdão TC-1322/2017-Plenário.

2ª CÂMARA

6. O TCEES tem competência para desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade empresária, caso seja manejada como obstáculo ao ressarcimento por ato praticado com abuso de poder, por meio de fraude ou para prejudicar terceiros em nome da sociedade.

Versam os autos sobre auditoria especial realizada no Hospital Infantil Nossa Senhora da Glória – HINSG, referente ao exercício de 2003 a 2007, no qual foram identificados indícios de irregularidades com potencial dano ao erário. Preliminarmente à análise de mérito, o relator fez algumas considerações acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, considerando que, durante a instrução processual, o sócio administrador de empresa chamada à responsabilização também foi citado conjuntamente com a pessoa jurídica. Devido ao assunto ser pioneiro neste Corte, a relatoria trouxe os arts. 133 a 137 do novo Código de Processo Civil, que pacificaram o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade de ação autônoma para que a responsabilidade da pessoa jurídica seja atribuída ao sócio, incidindo o dano sobre seu patrimônio, uma vez que preenchidos os requisitos legais. Ainda, destacou que o Código Civil, em seu art. 50, fixa que a desconsideração da personalidade jurídica é aplicável nos casos em que se desvia a pessoa jurídica de sua legítima finalidade, caracterizando abuso de direito, com o fim de lesar terceiros ou violar a lei, a configurar fraude. Ainda, mencionou que essa possibilidade também veio a ser reconhecida pelo art. 14 da Lei Federal nº 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, conhecida como Lei Anticorrupção. Lembrou que, em se tratando da competência das cortes de contas sobre a matéria, o TCU já decidiu: “No exercício de suas

competências constitucionais, o TCU pode desconsiderar a personalidade jurídica para atingir os verdadeiros responsáveis pelos atos tidos como irregulares. A desconsideração da personalidade jurídica não é atividade privativa do Poder Judiciário”. O relator observou que provas documentais trazidas aos autos mostraram que constava no site da Receita Federal o status de “decretação de falência” em relação a empresa responsabilizada. Anotou que a legislação pátria colhe a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em hipóteses de falência, insolvência ou encerramento das atividades da sociedade empresária, caso manejada a personalidade jurídica como obstáculo ao ressarcimento por ato praticado com abuso de poder, por meio de fraude ou para prejudicar terceiros em nome da sociedade. Apontou que, no presente caso, “o encerramento irregular da empresa constitui importante indício de abuso da personalidade, apto a embasar a decisão da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para se buscar a satisfação do credor no patrimônio individual dos sócios”. Diante disso, o relator votou pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, responsabilizando pessoalmente seu sócio administrador por dano ao erário. A Segunda Câmara votou, à unanimidade, nos moldes do voto da relatoria. Acórdão TC-248/2018-Segunda Câmara, TC-4206/2011, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 04/06/2018.

7. A exigência de registro secundário na entidade responsável pela fiscalização do exercício profissional do Estado onde efetivamente ocorrerá a prestação dos serviços licitados, como condição da execução contratual, não ofende o princípio da competição em procedimento licitatório.

Trata-se de Representação em face da Prefeitura Municipal de Itarana, visando apurar irregularidades no edital de Pregão

Eletrônico nº013/2017. A representante apontou como irregular a exigência de registro secundário no CRA/ES como requisito de habilitação, por entender que *“tal medida seria restritiva, desarrazoada e ilegal, além de não se enquadrar em quaisquer das hipóteses do art. 30 da Lei 8.666/93, por estabelecer preferências ou distinções em razão da sede ou domicílio dos interessados”*. A representante alegou que o serviço licitado seria prestado na sede da empresa, em Minas Gerais, de forma on-line e em tempo real, e que o imposto referente à prestação do serviço (ISS) seria recolhido naquele município, não havendo razão para a exigência de registro no Conselho Regional de Administração do Estado do Espírito Santo como condição de habilitação, pois a empresa vencedora não exerceria necessariamente as atividades na jurisdição do CRA/ES. Analisando a questão, a área técnica entendeu que *“a pretensão não se sustenta, vez que a insurgência diz respeito à condição para participação, mas a exigência editalícia apenas é válida para a fase da execução contratual, concedendo assim oportunidade de participação a todos os interessados, sem necessidade do registro secundário”*. Já em relação à prestação de serviços remota, apontou que a jurisprudência pátria é uniformizada quanto ao local do fato gerador da obrigação tributária, que no caso em tela não é o local da sede da empresa, mas o local onde a prestação do serviço ocorrerá, ainda que remotamente, concluindo que: *“É entendimento assente no âmbito deste Tribunal que a competência para cobrança do ISSQN é do local da prestação do serviço, e não o da sede do estabelecimento prestador”*. Dessa forma, tal fato induz e exige que haja o registro secundário na entidade responsável pela fiscalização do exercício profissional do Estado onde efetivamente ocorrerá a prestação dos serviços, que no caso específico é o CRA/ES. Nestes termos, o relator, corroborando integralmente o posicionamento do corpo técnico,

decidiu por considerar improcedente a representação, no que foi acompanhado, à unanimidade, pela Segunda Câmara. Acórdão TC-214/2018-Segunda Câmara, TC 7329/2017, relator Conselheiro João Luiz Cotta Lovatti, publicado em 04/06/2018.

Deliberações relacionadas ao tema: Acórdão TC-1758/2017-Segunda Câmara e Acórdão TC-313/2018-Segunda Câmara.

OUTROS TRIBUNAIS

8. STF - ADI e vinculação de receitas de impostos

São inconstitucionais as normas que estabelecem vinculação de parcelas das receitas tributárias a órgãos, fundos ou despesas, por desrespeitarem a vedação contida no art. 167, IV, da Constituição Federal (CF). Com esse entendimento, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 226, § 1º (renumeração do art. 223), da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que cria o Fundo de Desenvolvimento Econômico e a ele destina recursos provenientes do Fundo de Participação dos Estados. O Colegiado julgou, ainda, prejudicada a ação quanto ao art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição estadual por se tratar de norma cuja eficácia se exauriu há dezoito anos. [Informativo STF nº 906](#).

9. STF - Guardas municipais e aposentadoria especial

Diante da ausência de legislação específica, não cabe ao Poder Judiciário garantir aposentadoria especial [CF; art. 40, § 4º, II] a guarda municipal. Com base nessa orientação, o Plenário, em julgamento conjunto e por maioria, negou provimento ao agravo regimental no MI 6.515, e deu provimento aos agravos regimentais nos MIs 6.770, 6.773, 6.780 e 6.874. O Tribunal

entendeu que o referido benefício não pode ser estendido aos guardas civis, uma vez que suas atividades precípuas não são inequivocamente perigosas e, ainda, pelo fato de não integrarem o conjunto de órgãos de segurança pública relacionados no art. 144, I a V da CF. A proximidade da atividade das guardas municipais com a segurança pública é inegável, porém, à luz do § 8º (3) do mesmo dispositivo constitucional, sua atuação é limitada, voltada à proteção do patrimônio municipal. Conceder esse benefício por via judicial não seria prudente, pois abriria margem reivindicatória a diversas outras classes profissionais que, assim como os guardas municipais, lidam com o risco diariamente. Ademais, cabe ao legislador, e não ao Judiciário, classificar as atividades profissionais como sendo ou não de risco para fins de aposentadoria especial. Vencidos os ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que reconheceram o direito dos guardas civis ao benefício da aposentadoria especial, por considerarem que a atividade por eles exercida ostenta periculosidade inequívoca. O risco inerente é corroborado pelo fato de integrarem o rol do Sistema Único de Segurança Pública [Lei 13.675/2018; art. 9º, caput], entre os quais figuraram os agentes penitenciários, que também receberam o benefício da aposentadoria especial. [Informativo STF nº 907](#).

10. STJ - A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (I) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (II) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e (III) existência de registro na ANVISA do medicamento.

Inicialmente cumpre ressaltar que a questão de fornecimento de medicamentos já possui ampla jurisprudência nesta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que tem entendido que o inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1991, incluído pela Lei n. 12.401/2011, permite que seja deferido o fornecimento de medicamento não incorporado em atos normativos do SUS. Dos julgados existentes é possível extrair alguns requisitos necessários para que o pleito seja deferido. O primeiro requisito consiste na demonstração da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento no tratamento, por meio de laudo médico circunstanciado e fundamentado, devidamente expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS. Quanto à questão, consta das Jornadas de Direito da Saúde, realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, algumas diretrizes sobre a comprovação da imprescindibilidade do medicamento, sendo que no enunciado n. 15 da I Jornada de Direito da Saúde asseverou-se que o laudo médico deve conter, pelo menos, as seguintes informações: "o medicamento indicado, contendo a sua Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI); o seu princípio ativo, seguido, quando pertinente, do nome de referência da substância; posologia; modo de administração; e período de tempo do tratamento; e, em caso de prescrição diversa daquela expressamente informada por seu fabricante, a justificativa técnica". O segundo requisito consiste na devida comprovação da hipossuficiência daquele que requer o medicamento, ou seja, que a sua aquisição implique o comprometimento da sua própria subsistência e/ou de seu grupo familiar. Não se exige, pois, comprovação de pobreza ou miserabilidade, mas, tão somente, a demonstração da incapacidade de arcar com os custos referentes

à aquisição do medicamento prescrito. Por fim, o terceiro requisito a ser considerado é que o medicamento pretendido já tenha sido aprovado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. Esta exigência decorre de imposição legal, tendo em vista o artigo 19-T, inciso II, da Lei n. 8.080/1991, o qual dispõe que são vedados, em todas as esferas de gestão do SUS a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa. REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018 (Tema 106). [Informativo de Jurisprudência STJ nº 625](#).

11. TCU - Despesas em contrato emergencial celebrado em decorrência de abandono de obra, e que não existiriam caso houvesse o adimplemento regular do contrato anterior, devem ser incluídas no encontro de contas da rescisão (art. 80, inciso III, da Lei 8.666/1993), a título de indenização por perdas e danos da Administração

Auditoria realizada nas obras de implantação do Campus Integrado do Instituto Nacional do Câncer (Inca) no município do Rio de Janeiro analisou contratos relacionados à construção de novos prédios, bem como a reforma, a modernização e a readequação das áreas internas e fachadas do edifício já existente. A equipe do TCU constatou que a empresa contratada, menos de um mês depois da liberação do canteiro de obras, comunicou o abandono do empreendimento, tendo sido executado o percentual de apenas 6,74% do objeto. O Inca, em razão desse abandono, aplicou à contratada penalidades de multa e de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de dois anos. Paralelamente, a fim de minimizar os problemas decorrentes da situação, o Inca realizou duas contratações

emergenciais. A primeira, relacionada à construção de “*viga de coroamento da estrutura da parede diafragma*”, que fora iniciada pela empresa desistente, e a segunda, objetivando “*a regularização do terreno, com movimentação de terra, aterro e compactação do solo*”, “*necessário para corrigir as deformações ocorridas no solo em razão da operação do maquinário da antiga contratada*”, ante “*uma preocupação com a proliferação de insetos transmissores de doenças ocasionada pelo acúmulo de água em superfícies irregulares*”. Ao examinar o ponto, o relator fez distinguir as despesas que seriam de responsabilidade da empresa que abandonou a obra daquelas que não entrariam no encontro de contas da rescisão contratual. Esclareceu que “*A indenização pelas perdas e danos da Administração (art. 80, III, da Lei 8.666/1993) diz respeito aos valores/serviços pagos pelo Inca que não existiriam caso houvesse o adimplemento regular do contrato*”, que, na situação em pauta, referiam-se à segunda contratação emergencial (correção das deformações do solo construtivo abandonado). Porém, “*a viga de coroamento da parede diafragma seria executada de qualquer maneira, seja no contrato emergencial, seja no ajuste firmado com a*” empresa inicialmente contratada, assim, “*por se tratar de despesa ordinária, deixo de propor a inclusão desse gasto no encontro de contas*”. Ao final, anuindo com a proposta do relator, o Tribunal determinou ao Inca que promovesse “*ações de ressarcimento do dano ao erário decorrente do abandono das obras de implantação do Campus Integrado do Inca – Rio de Janeiro, incluindo na quantificação do débito*” as despesas referentes: a) ao contrato emergencial para correção do terreno da obra abandonada; b) aos “*materiais, equipamentos e documentos que foram pagos, mas que não se encontram em posse da contratante*”; c) “*ao descompasso entre os pagamentos da rubrica administração local e o avanço físico da obra*”; e d) aos “*custos para correção dos vícios*

construtivos das parcelas executadas” do contrato original. Acórdão 1182/2018 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler. [Informativo de Licitações e Contratos nº 346](#).

12. TCU - É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação da qualificação técnica. Contudo, caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não o permitir no exame da qualificação técnica do licitante.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na Concorrência Pública 0051/2016-09, promovida pela Superintendência Regional do Dnit no estado do Paraná (Dnit/PR), cujo objeto era a *“execução das obras de implantação e pavimentação na Rodovia BR-376/PR –Contorno Sul Metropolitano de Maringá/PR, com extensão de 32,30 km”*. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque o fato de o representante haver sido inabilitado em razão do não atendimento à exigência de qualificação técnico-operacional relacionada à execução de *“pelo menos uma obra de implantação e pavimentação de 16,15 km de rodovia em pista dupla ou de 32,30 km de pista simples, incluindo Obras de Arte Especiais”*. Em seu voto, o relator destacou que *“o entendimento majoritário desta Corte de Contas é no sentido de buscar aumentar a competitividade dos certames licitatórios, de modo que a vedação ao somatório de atestados técnicos é medida excepcional, que deve ser adotada exclusivamente quando a especificidade do objeto assim exigir e não houver comprometimento à competitividade do certame, com justificativas a constar no processo da licitação, sob pena de infringir os princípios que*

norteiam o procedimento licitatório”. Com base nesse entendimento, o relator concluiu que, no caso sob exame, a vedação ao somatório de atestados de diversas obras *“foi uma exigência desproporcional da Comissão de Licitação, que reduziu a competitividade do certame”*. Acrescentou, ainda, que, *“regra geral, a impugnação do critério de habilitação técnica teria como consequência a expedição de determinação para a republicação do edital, com a consequente anulação de todos os atos da fase competitiva da licitação”*. No entanto, sopesando o caso concreto, *“essas obras são estratégicas para desafogar o trânsito na cidade de Maringá/PR”, além do que “o edital de licitação para sua execução foi lançado em 2016 e, até a presente data, o certame não foi finalizado. Além disso, apesar das falhas apontadas nesta representação, a ata da concorrência pública indica que houve competição no certame, com a participação de cinco empresas, e que o menor preço ofertado tido como exequível está abaixo do preço estimado pelo DNIT/PR”*. Portanto, tendo em vista que a única limitação efetivamente imposta pela adoção de critérios indevidos de habilitação fora a exclusão do representante, que ofertou a *“melhor proposta na fase de lances”*, o relator propôs e o Plenário decidiu fixar prazo para o Dnit/PR anular *“os atos apontados como irregulares na fase de habilitação da Concorrência Pública n. 0051/2016-09, além dos seus subsequentes, com a retomada do processo licitatório no momento imediatamente anterior aos referidos atos, em obediência ao art. 21, § 4º, Lei 8.666/1993”*, ou então, no âmbito do seu poder discricionário, republicar *“o edital do referido certame, considerando, em ambas as alternativas, a necessidade de correção das irregularidades apontadas nos presentes autos”*. Acórdão 1095/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro Augusto Nardes. [Informativo de Licitações e Contratos nº 346](#).

13. TCU - A condição de optante pelo Simples Nacional não constitui óbice à participação de empresa em licitação para a prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização, desde que comprovada a não utilização dos benefícios tributários desse regime diferenciado na proposta de preços (art. 17, inciso XII, da LC 123/2006). Caso declarada vencedora, a empresa deverá solicitar a exclusão do referido regime, nos termos do art. 31, inciso II, da mesma lei complementar.

Por determinação do Acórdão 1.511/2015 Plenário, foi instaurada representação com a finalidade de avaliar supostas irregularidades na contratação efetivada pelo Hospital Universitário da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (HU/UFMS) da empresa vencedora do Pregão Eletrônico 198/2010, tendo por objeto a *“prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização de ambientes administrativos e médico-hospitalares, internos e externos, com fornecimento de materiais de consumo e equipamentos”*. Entre as irregularidades identificadas, estava a *“inserção de cláusula restritiva à competitividade no edital de licitação”*, a qual *“dizia respeito à proibição de participação no certame de empresas optantes do Simples Nacional, tendo em vista o que dispunha o art. 17, XII, da Lei Complementar 123/2006, o que afrontaria o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, e o art. 30 da Lei 8.666/93, assim como a jurisprudência do Tribunal de Contas da União”*. Instados a se manifestarem, o ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação e o então Procurador Federal junto à UFMS apresentaram justificativas que foram acolhidas pela unidade técnica, sob o argumento de que, *“embora a interpretação do art. 17, XII, da Lei Complementar 123/2006, dada pelos agentes não tivesse sido a mais adequada, ela não o fora de todo desarrazoada ou absurda. Assim, seria escusável que os responsáveis tivessem agido daquela maneira, o que os eximiria de culpabilidade na prática da infração”*.

Corroborando, em essência, a proposta da unidade instrutiva, o relator assinalou em seu voto que o art. 17, inciso XII, da LC 123/2006 *“não serve para alijar as micro e pequenas empresas optantes do Simples Nacional de licitações visando à terceirização de mão-de-obra, mas tão somente dispor que essas empresas, ao optarem pela realização de serviços de cessão ou locação de mão-de-obra, devem ser excluídas do regime do Simples Nacional”*. Nesse sentido, o edital em exame *“extrapolou o que estava previsto no inciso XII do art. 17 da Lei Complementar 123/2006, restringindo indevidamente a competitividade do certame, ao proibir a participação de empresas optantes do Simples Nacional no certame”*. A despeito de ressaltar que a melhor hermenêutica do art. 17, inciso XII, da LC 123/2006 não fora adotada pelos responsáveis no âmbito do Pregão Eletrônico 198/2010, o relator ponderou que, na época da realização do certame, *“havia dúvidas sobre como os dispositivos da referida lei deveriam ser aplicados nas licitações públicas. A jurisprudência do Tribunal ainda não estava consolidada”*. E arrematou: *“Portanto, não se vislumbra na conduta dos responsáveis a culpabilidade necessária para que sejam apenados”*, reputando pertinente, todavia, dar ciência da restrição contida no edital em exame ao hospital universitário, *“para que a infração não volte a ocorrer”*. Acolhendo a proposta do relator, o Plenário decidiu dar ciência ao HU/UFMS, administrado atualmente pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), de que: a) *“constitui restrição à competitividade a inserção, nos editais de licitação para a contratação de empresas prestadoras de serviço de limpeza, conservação e higienização, de cláusula proibitiva de participação de empresas optantes do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional”*; e b) *“consoante jurisprudência desta Corte (Acórdãos 2798/2010,*

1627/2011, 2510/2012, 1914/2012 e 341/2012, todos do Plenário), à luz do disposto no art. 17, XI [XII], da Lei Complementar 123/2006, é vedada à licitante, optante pelo Simples Nacional, a utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e na execução contratual (com relação ao recolhimento de tributos), estando ela sujeita, em caso de contratação, à exclusão obrigatória desse regime tributário diferenciado a contar do mês seguinte ao da assinatura do contrato, nos termos do art. 31, inciso II, da referida lei complementar”. Acórdão 1113/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro Bruno Dantas. [Informativo de Licitações e Contratos nº 346](#).

14. TCU - Em contratação sob o regime de empreitada integral, a celebração de aditivo contratual somente é admitida sob condições especiais, decorrentes de fatos imprevisíveis. Eventuais imprecisões no projeto básico não são motivo para correção por meio de aditivo, porquanto constituem riscos que se inserem na álea contratual ordinária, os quais são assumidos pelo contratado.

Auditoria realizada pelo TCU fiscalizou a execução do Contrato 90580124, firmado pela Eletrosul Centrais Elétricas S.A. com vistas à implantação da PCH Barra do Rio Chapéu, em Santa Catarina. A equipe de trabalho constatou que, em razão da adoção do regime de empreitada integral, o edital da licitação estipulara como critério de aceitabilidade de preços das propostas a permissão de incidência de um acréscimo de até 15% sobre os preços previstos no instrumento convocatório, critério esse que tem sido admitido pelo Tribunal como forma de contingenciamento dos riscos envolvidos no aludido regime de execução, tais como eventuais imprecisões de quantitativos no projeto básico (Acórdão 3396/2012 Plenário). Todavia, fora constatada na auditoria a

celebração de cinco termos aditivos acarretando relevantes alterações de quantitativos de serviços, decorrentes de deficiências no projeto básico, com a conseqüente elevação do valor contratado de R\$ 64.989.005,15 para R\$ 80.715.903,54. Em seu voto, o relator enfatizou que, na contratação por regime de empreitada integral, a aditivização contratual “somente é admitida sob condições especiais, decorrentes de fatos insertos na álea extraordinária, ou seja, de natureza imprevisível”. Assim sendo, “eventuais imprecisões no projeto básico, com o qual o contratado assume expressa concordância, não constituem razões para o pleito da sua correção por meio de aditivização contratual, já que esses riscos se inserem na álea contratual ordinária, os quais são assumidos pelo contratado e devidamente incluídos no preço total do contrato”. O relator destacou que esse mesmo entendimento já havia sido adotado no caso sob exame, na prolação do Acórdão 3396/2012 Plenário, julgando oportuno transcrever o seguinte excerto do voto condutor daquele decisum: “Inicialmente, ressalto que, a par dos elementos constantes dos autos, em que pese o regime de execução do Contrato 90580124 constar como sendo por empreitada integral, o que se verificou, na prática, foi uma execução equivalente ao regime de preços unitários. Prova disso são os termos aditivos nº 01 e 04, que acarretaram relevantes alterações de quantitativos de serviços, decorrentes de deficiências no projeto básico, com a conseqüente elevação do valor do contrato, sem que ocorressem fatos imprevisíveis que justificassem tais aditivos. Dessa forma, não obstante a denominação dada ao regime de contratação, mostra-se pertinente a análise dos preços unitários realizada pela Secob-3, porque esse foi o regime de contratação efetivamente executado”. A corroborar tal assertiva, o relator julgou pertinente reproduzir ainda excerto do mais recente parecer exarado nos autos pelo Parquet especializado, nos seguintes termos: “o Contrato

90580124, embora originalmente celebrado como uma empreitada integral, trasmudou-se, durante sua execução, em empreitada por preço unitário, o que revela o acerto das deliberações do TCU até o momento adotadas nos presentes autos, que afirmaram a existência de sobrepreço (e, conseqüente, superfaturamento) e afastaram a possibilidade de se considerar a aplicação da margem de 15% como majoração supostamente aplicável aos preços pagos à contratada, em função dos riscos inerentes a uma empreitada integral”. Ao final, acompanhando a proposta formulada pelo relator, o Plenário decidiu determinar à Eletrosul que “torne definitiva a retenção da importância de R\$ 6.413.980,40 (seis milhões, quatrocentos e treze mil, novecentos e oitenta reais e quarenta centavos), na data-base de março/2008, liberando-se ao Consórcio [contratado] a diferença do valor acautelado por força do item 9.2 do Acórdão 3439/2013-TCU-Plenário, descontadas eventuais glosas decorrentes de pendências construtivas, a critério da Eletrosul, demonstrando-se ao Tribunal as providências adotadas”. Acórdão 1194/2018 Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman. [Informativo de Licitações e Contratos nº 346.](#)