



## Jurisprudência Comentada

- Ministro Jhonatan de Jesus

### **TCU REAFIRMA SUA COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR ATOS ADMINISTRATIVOS DO CNMP QUE RESULTEM EM DESPESA PARA A UNIÃO**

Acórdão: 2142/2023-TCU-Plenário, Relator Jhonatan de Jesus, TC 017.382/2006-7, Sessão de 18 de outubro de 2023.

O Tribunal de Contas da União (TCU) analisou recentemente a questão de sua competência para avaliar a legalidade e legitimidade de atos administrativos que resultem na realização de despesa pública, ainda que amparados em resoluções de órgãos de controle de estatura constitucional, como o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

A tese foi firmada no Acórdão nº 739/2023-Plenário e confirmada, no julgamento de embargos de declaração, pelo Acórdão nº 2.142/2023-Plenário, ocorrido na sessão de 18 de outubro.

A questão de fundo dizia respeito à percepção simultânea de subsídio com as vantagens previstas no art. 4º, inciso V, da Resolução nº 9/2006 do CNMP, entre elas a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada.

Após ampla discussão, prevaleceu o entendimento de que referidas vantagens são incompatíveis com a disposição do art. 39, § 4º, da Constituição Federal (CF). Por esse motivo, determinou-se a regularização dos pagamentos, de modo que a remuneração dos membros do Ministério Público da União (MPU) se desse exclusivamente por meio de subsídio em parcela única, ressalvadas apenas as verbas de caráter indenizatório.

Um dos pontos centrais da discussão referiu-se à competência do TCU para revisar o mérito dos atos do CNMP, já que as vantagens consideradas indevidas estavam amparadas por resolução daquele Conselho.

No voto condutor do Acórdão nº 2.142/2023-Plenário, o Ministro Jhonatan de Jesus sustentou a possibilidade de o TCU realizar controle de atos administrativos que resultem em despesas públicas para a União, conforme competência atribuída pela CF.

O Relator ressaltou que até mesmo leis e atos normativos de caráter primário podem ter sua aplicação afastada pelos Tribunais de Contas, caso afrontem a jurisprudência



do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a matéria. A esse respeito, lembrou recente julgado da Suprema Corte no Mandado de Segurança nº 25.888, no qual fora reconhecida a possibilidade de os Tribunais de Contas afastarem normas cuja aplicação expresse resultado inconstitucional, seja por violação patente da Constituição, seja por contrariedade à jurisprudência do próprio STF.

Observou ainda que, no caso em exame, a decisão de coibir a possibilidade de cumulação das vantagens do inciso V do art. 4º da Resolução CNMP nº 9/2006 com subsídio tinha a finalidade de reforçar a normatividade constitucional, uma vez que tal cumulação viola o art. 39, § 4º, da Carta Magna. Além disso, esse entendimento já havia sido aplicado pelo STF em julgamentos de casos concretos.

Para o Ministro Jhonatan de Jesus, em conclusão acolhida pelo Plenário do TCU, a Resolução CNMP nº 9/2006 representa ato normativo secundário, de natureza administrativa e caráter meramente interpretativo, sem possibilidade de inovar primariamente o ordenamento jurídico. Portanto, não poderia pretender criar direitos ou vantagens submetidos ao princípio da reserva de lei – sendo certo que a matéria em debate (vantagens pecuniárias concedidas pelo exercício de cargo público) se submete ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37, inciso X, da CF.

Com esses fundamentos, e ante a incompatibilidade da Resolução CNMP 9/2006 com o texto constitucional, o Tribunal confirmou a determinação expedida aos órgãos integrantes do MPU para que passem a remunerar seus membros por meio de parcela única de subsídio, sendo vedado, por conseguinte, o pagamento das vantagens adicionais previstas no art. 4º, inciso V, da Resolução nº 9/2006 do CNMP.

**PAGAMENTO DE AUXÍLIO-SAÚDE NÃO DEVE GERAR SOBREPOSIÇÃO DE COBERTURAS COM OUTRAS FORMAS DE ASSISTÊNCIA SUPLEMENTAR PRESTADA POR ÓRGÃO OU ENTIDADE DA UNIÃO, SOB PENA DE OCASIONAR MÚLTIPLA ONEROSIDADE PARA O ORÇAMENTO FEDERAL.**

**Acórdão: 1.819/2023-TCU-Plenário, Relator Ministro Jhonatan de Jesus, TC 043.456/2021-9, Sessão de 30 de agosto de 2023.**

O Tribunal de Contas da União (TCU) analisou consulta formulada pelo Superior Tribunal Militar (STM) a respeito da possibilidade de pagamento de auxílio-saúde, mediante reembolso, a agentes públicos que fazem parte de plano de saúde de autogestão.

O voto do Ministro-Relator esclareceu que o art. 230 da Lei nº 8.112/1990 dispõe sobre a prestação de assistência à saúde do servidor público, prevendo opções para que a Administração Pública possa disponibilizar tal assistência em caráter suplementar. Além da possibilidade de acesso ao Sistema Único de Saúde (SUS), a norma legal permite que a assistência seja prestada:



- a. diretamente pelo órgão ou entidade a que estiver vinculado o servidor;
- b. mediante convênio da instituição pública com entidades fechadas de autogestão, sem fins lucrativos, assegurada a gestão participativa;
- c. por meio de contrato firmado pela referida instituição com operadoras de planos de assistência de saúde, respeitados os procedimentos prévios previstos na Lei nº 8.666/1993 ou, a depender do caso, na Lei nº 14.133/2021; ou
- d. auxílio-saúde com reembolso parcial das despesas com plano ou seguro privado de saúde contratado pelo próprio beneficiário.

Na parte dispositiva da decisão, o TCU respondeu ao consulente que cabe à Administração Pública, no exercício do seu poder discricionário, eleger o meio pelo qual proporcionará assistência à saúde do servidor público, ativo ou inativo, e de sua família, considerando os limites estipulados no referido dispositivo legal e os critérios de oportunidade e conveniência. No caso do auxílio-saúde, o reembolso parcial das despesas está limitado ao total dessas despesas com plano ou seguro privado de saúde.

Além disso, o TCU informou ao consulente que os órgãos e as entidades que possuam planos de saúde próprios ou de autogestão (por prestação direta, convênio ou contrato) custeados em parte pela União não devem pagar auxílio-saúde, mediante reembolso, aos beneficiários daqueles planos, sob pena de acarretar dupla ou múltipla onerosidade para o orçamento federal, exceto nos casos em que restar devidamente comprovado que o acúmulo de duas ou mais das alternativas suplementares previstas no art. 230 da Lei nº 8.112/1990 não gera sobreposição de coberturas assistenciais.

A unidade técnica do TCU responsável pela instrução do processo foi a então Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdministração).



- Ministro-Substituto Weder de Oliveira

**REVOGADA, JÁ QUE NÃO SE TRATA DE DESFALQUE OU DESVIO DE RECURSOS, TAMPOUCO DE PRÁTICA DE ATO ILEGAL, ILEGÍTIMO OU ANTIECONÔMICO POR PARTE DOS BENEFICIADOS QUE RECEBERAM AS QUANTIAS DETERMINADAS JUDICIALMENTE.**

Acórdão: 12026/2023-TCU-Plenário, Relator Ministro Substituto Weder de Oliveira, TC: 017.691/2020-6, Sessão de 31/10/23. Unidade técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).

Na sessão da 1ª Câmara de 31 de outubro de 2023, em processo relatado pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, o Tribunal de Contas da União (TCU) apreciou tomada de contas especial instaurada com vistas à devolução de valores recebidos por pensionista mediante antecipação de tutela posteriormente revogada.

O Relator observou que se aplica a esse caso a jurisprudência mais recente deste Tribunal no sentido de arquivamento do processo por falta dos pressupostos de instauração da tomada de contas especial, a exemplo dos Acórdãos nºs 1.352/2022, 1.353/2022, 3.232/2022, 4.598/2022, 7.330/2022, da 1ª Câmara e de minha relatoria; Acórdãos nºs 3.285/2022-1ª Câmara, 6.052/2022-1ª Câmara, 2.181/2022-Plenário, 9.211/2022-1ª Câmara, 1.608/2023-1ª Câmara e 7.005/2023-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Jorge Oliveira; e Acórdão nºs 2.862/2023-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer.

A questão objeto do referido processo não envolve desfalque ou desvio de recursos federais, tampouco a prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico por parte das responsáveis, que receberam os benefícios em decorrência de decisão judicial. Tampouco constam dos autos elementos que indiquem o cometimento de irregularidade por parte de agentes públicos. Sendo assim, não estão presentes os pressupostos legais para instauração de tomada de contas especial estabelecidos no art. 8º da LO/TCU.

A apresentação da ação judicial objetivando a reversão da cota-parte da pensão militar especial de ex-combatente encontrava amparo no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em recente revisão da tese firmada no Tema Repetitivo 692, reafirmou a obrigatoriedade da devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), em virtude de decisão judicial precária que venha a ser posteriormente revogada (Questão de Ordem nº 12482/DF, de relatoria do Ministro Og Fernandes, julgado em 11/5/2022).

Não obstante, deve-se atentar para o fato de que foi o Poder Judiciário que determinou a execução provisória da sentença. Desse modo, é prerrogativa desse mesmo poder decidir sobre o cabimento da devolução dos valores.



Ao indicar os efeitos e a extensão da ordem judicial de que teve ciência, deve a Advocacia-Geral da União, em colaboração com o órgão de origem, respeitadas as competências de cada um, buscar dar-lhe cumprimento.

Desse modo, mediante a deliberação em tela, o Tribunal decidiu arquivar o processo, ante a ausência dos pressupostos legais para sua constituição, nos termos do art. 212 do RI/TCU.

**DESNECESSIDADE DE OS LICITANTES, NO REGIME DE EXECUÇÃO CONTRATUAL PELO RDC, APRESENTAREM DETALHAMENTO DA COMPOSIÇÃO DA TAXA DE BENEFÍCIOS E DESPESAS INDIRETAS (BDI) POR OCASIÃO DA APRESENTAÇÃO DO PROJETO BÁSICO E/OU DO PROJETO EXECUTIVO, PODENDO OCORRER A APRESENTAÇÃO POR OCASIÃO DA OFERTA DA PROPOSTA DE LICITAÇÃO.**

Acórdão: 2.531/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, TC: 006.118/2022-4, Sessão de 23/11/22, confirmado pelo Acórdão 975/2023-TCU-Plenário (embargos de declaração), Sessão de 17/5/2023.

Unidade técnica: extinta Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRodoviaAviação)

Na sessão do Plenário de 23 de novembro de 2022, em processo relatado pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, o Tribunal de Contas da União (TCU) apreciou representação noticiando irregularidade ocorrida no âmbito de processo licitatório na modalidade regime diferenciado de licitação (RDC) 1/2021, conduzido pelo município de Ponta Grossa/PR com recursos do termo de compromisso 4/2019, firmado com a União, por intermédio do extinto Ministério da Infraestrutura.

O certame, aberto em 12/5/2021, destinava-se à contratação de pessoa jurídica para elaboração do projeto básico, do projeto executivo e para a execução de obras de melhorias na infraestrutura do aeroporto regional de Ponta Grossa/PR, pelo valor estimado em cerca de R\$ 35 milhões.

A discussão central nesta representação diz respeito à necessidade de os licitantes, no regime de execução contratual pelo RDC, apresentarem detalhamento da composição da taxa de benefícios e despesas indiretas (BDI) apenas por ocasião da apresentação do projeto básico e/ou do projeto executivo, e não no momento da oferta da proposta de licitação.

No caso em análise, a comissão de licitação do município desclassificou a primeira classificada, empresa Porto Beton Ltda., especialmente pela não apresentação da planilha de BDI conforme anexo VIII do edital.



Ao apreciar o mérito da representação, o Ministro-Substituto Weder de Oliveira, em seu voto, acolheu a conclusão da unidade técnica, no sentido de que a inabilitação da primeira colocada foi indevida, tendo em vista que, conforme precedentes desta Corte (por exemplo, os Acórdãos nºs 2.433/2016 e 2.123/2017-TCU-Plenário, ambos de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, e o Acórdão nº 2.136/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz), no regime de execução contratual pelo RDC, é exigível a apresentação do detalhamento da composição do BDI apenas por ocasião da apresentação do projeto básico e/ou do projeto executivo, não sendo necessário exigir-se tal detalhamento no momento da apresentação da proposta de preço.

Acrescentou o Relator que, especificamente em relação à contratação integrada, há diversos motivos para que a administração contratante exija da empresa contratada a apresentação do orçamento detalhado por ocasião da entrega dos projetos definitivos da obra: i) tais orçamentos serão parâmetros de controle para alterações de escopo contratual, contendo os quantitativos e preços unitários dos serviços contratados; ii) o cálculo de reajustamentos contratuais ocorrerá com maior precisão, utilizando cestas de índices setoriais ou a aplicação de índices específicos para cada serviço planilhado; iii) as planilhas orçamentárias servirão de subsídio para eventuais pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato; iv) os orçamentos detalhados possibilitarão a confecção e a análise do cronograma físico-financeiro do contrato, a partir das produções horárias das equipes; e v) tais planilhas servirão como parâmetros de referência de preços de mercado em futuras licitações.

Apontou que, se qualquer descumprimento de cláusula do edital pudesse conduzir à desclassificação de um licitante, o princípio da vinculação ao edital reinaria absoluto, tornando inócua a positivação de outros princípios nas leis que regem as licitações, tais como o da seleção da proposta mais vantajosa e o da economicidade. Com efeito, a decisão da administração pública municipal, caso não tivesse sido obstada, teria como consequência prática um expressivo e desnecessário dispêndio de R\$ 1,7 milhão para os cofres federais.

Destacou o Relator que se poderia retirar deste e de outros casos correlatos, como lição, que: (i) modelar e elaborar editais que disponham apenas, e precisamente, sobre o necessário e suficiente para assegurar o alcance dos dois objetivos fundamentais das licitações – a “seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública” e “o tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição”, art. 11, incisos I e II, da Lei nº 14.133/2020; e (ii) de dar efetiva observância ao sentido substantivo do disposto no art. 12, inciso III, da Nova Lei de Licitações e Contratos – “o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo”.

Sendo assim, concluiu o Relator que a inabilitação da empresa Porto Beton Ltda., primeira colocada no certame, foi indevida.



Desse modo, mediante o Acórdão nº 2.531/2022-TCU-Plenário, o Tribunal decidiu considerar procedente a presente representação e determinar ao município de Ponta Grossa/PR que, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da ciência do Acórdão, comprovasse ao TCU a adoção de providências com vistas à anulação do ato de desclassificação da empresa Porto Beton Ltda. no âmbito do RDC 1/2021, bem como dos atos subsequentes, e ao retorno do processo à fase imediatamente anterior. Por intermédio do Acórdão nº 975/2023-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, o Tribunal rejeitou embargos de declaração interpostos pelo segundo colocado, consórcio RAC/KOKOT/RAAA, contra a deliberação em tela.