



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS CJU/RS

BOLETIM INFORMATIVO Nº 04 - AGOSTO/2019

Este Boletim Informativo é elaborado com base em publicações de órgãos públicos e atos da Advocacia-Geral da União. Nosso objetivo é trazer pareceres de especial relevância da CJU/RS e da Advocacia-Geral da União como um todo, bem como notícias sobre jurisprudência atual relacionada à atuação dos nossos órgãos assessorados. Eventualmente haverá outros conteúdos, como recomendações gerais, artigos doutrinários e notícias das nossas atividades.

Esse é um instrumento de consulta e informação. Tem frequência mensal e divulgação até o dia 15 de cada mês, no sítio eletrônico www.agu.gov.br/cjurs. Desejamos a todos uma boa leitura.

MANIFESTAÇÕES DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PARECERES APROVADOS PELO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

TEMA 1: PATRIMÔNIO DA UNIÃO

Dano ambiental em imóvel da União

Cabe à União, proprietária do bem, a recuperação da área ambientalmente degradada.

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANO AMBIENTAL. IMÓVEL DA UNIÃO. COMPETÊNCIA PARA CONFECCIONAR PLANO DE RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA.

1. Imperatividade das regras de competência. Excepcionalidade da superação das mesmas.
2. O art. 6º, III da Lei 6.938/1981 atribui ao Ministério do Meio ambiente competências apenas de planejamento, coordenação, supervisão e controle da política pública ambiental. O exercício do poder de polícia ambiental foi atribuído ao IBAMA e ao Instituto Chico Mendes.
3. A apresentação do Plano de Recuperação da Área Degradada - PRAD é um múnus que recai sobre o responsável pela degradação ambiental.
4. A responsabilidade pela confecção do Plano de Recuperação da Área Degradada recai sobre o proprietário do bem degradado. Dado que gestão do patrimônio imobiliário da União, de regra, incumbe à Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União, recai sobre essa atender a obrigação *propter rem* que recaia sobre bem a ela confiado.

(Parecer nº 59/2019/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho do Sr. Advogado-Geral da União nº 409, de 25/07/2019).

TEMA 2: ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR

FUSEX Credenciamento para serviços de assistência médico-hospitalar relacionados ao

Não há impossibilidade de adoção do regime jurídico de "serviços continuados" para as contratações decorrentes de credenciamento. É possível que as contratações decorrentes de credenciamento para serviços de assistência médico-hospitalar relacionados ao FUSEX sejam feitas com natureza de pequenos serviços de escopo, por demanda.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CREDENCIAMENTO. NATUREZA JURÍDICA DE PROCEDIMENTO AUXILIAR. CONTRATAÇÕES DECORRENTES.

I - Em relação ao credenciamento para serviços de assistência médico-hospitalar relacionados ao FUSEX, é possível que as contratações decorrentes sejam feitas com natureza de pequenos serviços de escopo, por demanda, o que permitiria a substituição do contrato por instrumentos substitutivos admitidos pelo artigo 62 Lei nº 8.666/93.

II - O Parecer nº 0003/2017/CNU/CGU/AGU não concluiu pela impossibilidade de adoção do regime jurídico contratual de serviços contínuos (inciso II, do art. 57 da Lei nº 8.666/93), para as contratações decorrentes do procedimento auxiliar credenciamento, embora tenham sido feitos

apontamentos sobre algumas dificuldades possíveis nesse formato de contratação.

(Parecer nº 48/2019/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho do Sr. Advogado-Geral da União nº 395, de 16/07/2019).

PARECERES APROVADOS PELO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO

TEMA 1: TERCEIRO SETOR

Concorrência de regimes jurídicos

É possível que haja mais de um regime jurídico aplicável a diversas pretensões de parceria com entidades do Terceiro Setor, devendo-se adotar o que possibilita maior competitividade no processo seletivo, salvo situação específica devidamente justificada.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. TERMO DE PARCERIA. ART. 3º, INCISO XIII, DA LEI 9.790/99. ANÁLISE DE ENQUADRAMENTO DO OBJETO DA PARCERIA NA HIPÓTESE LEGAL. CONTROVÉRSIA JURÍDICA.

I - É possível e recomendável a análise, pelo órgão de assessoramento jurídico, sobre a aplicação de um ou outro regime jurídico de contratação e parceria, notadamente para suscitar ilegalidades existentes ou mesmo eventuais riscos jurídicos identificados na opção adotada pelo órgão assessorado.

II - Diante do regramento da Lei nº 9.790/2014, haverá concorrência de regimes jurídicos aplicáveis a diversas pretensões de parceria com o Terceiro Setor.

III - Embora o artigo 3º da Lei federal nº 13.019/2014 afaste suas exigências para os termos de parceria celebrados com OSCIP's, este afastamento não significa uma liberalidade absoluta na adoção deste regime, em detrimento do regime jurídico da Lei federal nº 13.019/2014, para as novas parcerias firmadas, uma vez que esta não é de aplicação residual, em relação à Lei nº 9.790/1999.

IV - Diante de dois regimes de parceria aptos ao atendimento da pretensão administrativa, convém priorizar-se o que permite maior amplitude de potenciais parceiros e, eventualmente, maior competitividade em um processo seletivo, exceto quando existente legítima justificativa para seu afastamento, em favor de um regime jurídico mais restritivo em relação aos potenciais parceiros.

(Parecer nº 43/2019/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho nº 674/2019/GAB/CGU/AGU, do Sr. Consultor-Geral da União).

TEMA 2: CESSÃO DE USO DE ÁREA PÚBLICA FEDERAL PARA ATIVIDADE DE APOIO

Aplicabilidade do tratamento favorecido a microempresas e empresas de pequeno porte

A disciplina jurídica de favorecimento às microempresas e empresas de pequeno porte aplica-se às licitações para cessão de uso de área pública para exercício de atividade de apoio. Para definir a aplicação de participação exclusiva na licitação a microempresas e empresas de pequeno porte o parâmetro é o valor estimado dos serviços que serão prestados, e não o valor da cessão.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO PÚBLICA. TRATAMENTO FAVORECIDO ÀS MICROEMPRESAS E ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NAS LICITAÇÕES, PREVISTO PELA LEI COMPLEMENTAR N.º 123/2006. ANÁLISE DA APLICABILIDADE DO DEVER DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REALIZAR PROCESSO LICITATÓRIO EXCLUSIVAMENTE COM A PARTICIPAÇÃO DESTAS EMPRESAS PARA A CESSÃO DE USO DE ÁREA PÚBLICA PARA A EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE APOIO.

I. A Constituição Federal prescreve, dentre os princípios da ordem econômica, "*o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País*" e determina à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios dispensa-las "*tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*" Prescreve ainda, dentre os objetos fundamentais da República, a garantia do desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades sociais e regionais. E garante que "*o mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.*" (Art. 170, art. 179, art. 3º inc. II e III, art. 219)

II. Neste cenário, foi editada a Lei Complementar n.º 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte para, dentre outras matérias, lhes prescrever privilégios nas licitações (art. 42 a 49).

III. A Lei Complementar n.º 123/2006 é lei especial em relação à Lei n.º 8.666/93 e está em conformidade com os anseios da Constituição Federal. (TCU, Acórdão n.º 1231/2008 - Plenário e STF, ADI 4.033, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

IV. Restringir a Política Pública de favorecimento às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas licitações às aquisições pode revelar-se desproporcional, na medida em que se poderá proteger menos do que pretendido pela Constituição Federal.

V. Ao analisarmos a literalidade dos dispositivos da Lei Complementar n.º 123/2006, é possível de se inferir que as garantias/privilégios concedidos às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte aplicam-se aos procedimentos licitatórios para as contratações públicas.

VI. Com a edição da Orientação Normativa CNU n. 01/2016 restou sedimentado o entendimento no sentido de que para a cessão de uso de imóvel administrado pela União, para fins de prestação de serviços comuns em favor de servidores públicos e administrados, é obrigatória a modalidade licitatória pregão, preferencialmente eletrônico.

Do despacho 499/2019/DECOR/CGU/AGU: "3. Em igual sentido, na esteira do bem lançado Estudo Preparatório n. 1/2018/CNU-1ª Turma/CGU/AGU (seq. 19), conclui-se que *"uma vez caracterizado o objeto do contrato como um ajuste de prestação de serviços comuns de apoio que detém a característica especial de gerar receita para a Administração Pública, as obrigações decorrentes da avença são regidas pelas normas pertinentes ao domínio das licitações e contratos administrativos, onde se aplicam subsidiariamente as normas pertinentes à gestão do patrimônio imobiliário. Considerando, ainda, a obrigatoriedade de utilização do pregão, em função do art. 4º do Decreto n. 5.450, de 2005, são também aplicáveis as regras do tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, previstas na Lei Complementar n. 123, de 2006, incluindo a possibilidade de realização exclusiva, com fundamento no valor anual da contraprestação devida em razão do contrato a ser celebrado"*.

(Parecer nº 57/2019/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho nº 499/2019/DECOR/CGU/AGU, e pelo Despacho nº 681/2019/GAB/CGU/AGU, de 25/07/2019, do Sr. Consultor-Geral da União).

PARECERES DA CJU/RS

TEMA 1: CONTRATAÇÕES HOSPITALARES

Registro de preços para aquisição de insumos hospitalares, com comodato de equipamento.

O Hospital Militar de Área de Porto Alegre - HMAPA encaminhou consulta à CJU/RS acerca de diversos aspectos jurídicos relacionados à aquisição de insumos hospitalares, com comodato de equipamento anexo à aquisição. Trata-se de contratações frequentes no âmbito dos hospitais, a necessitar de orientações que garantam segurança jurídica aos procedimentos.

O parecer da CJU/RS abordou a possibilidade do comodato frente à dificuldade de obtenção tempestiva de autorização do Comando do Exército para locação de equipamento. Discutiu-se também a possibilidade do comodato em casos nos quais há custo elevado dos equipamentos frente ao valor dos insumos.

"EMENTA: I - Contratos administrativos. Aquisição de bens (insumos hospitalares). Comodato de equipamentos anexo à aquisição, conjugado ao registro de preços. Análise de possibilidade jurídica e restrições ante a legislação em vigor e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

I.1. Vedação a que o registro de preços redunde numa única contratação. Jurisprudência. Orientação Normativa Interna CJU-RS 15/2019.

I.2. Vedação ao registro de preços conjugado ao comodato se os equipamentos emprestados forem de alto custo frente aos insumos adquiridos. Jurisprudência.

I.3. Exigência de estudo prévio demonstrativo da vantagem econômica do comodato do equipamento conjugado à aquisição de insumos, frente a outras opções, como a locação ou compra do equipamento. Jurisprudência.

II. Peculiaridades fáticas do objeto da consulta.

II.1. Ausência de interesse do mercado na locação ou compra e venda dos equipamentos. Situação na qual o comodato é a única opção.

II.2. Situação na qual a compra dos equipamentos é desvantajosa, por razões relacionadas à obsolescência precoce, custos adicionais com manutenção e assistência técnica e criação de situações posteriores de inexigibilidade de licitação para aquisição de insumos ou peças. Análise à luz dos objetivos da licitação, dispostos no artigo 3º, "caput", da Lei 8.666/1993: isonomia, seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Configuração do comodato como melhor opção que a compra em tais hipóteses.

II.3. Situação na qual a locação do equipamento é mais vantajosa economicamente, entretanto há dificuldade na obtenção de autorização para a locação, face aos preceitos do artigo 1º, § 2º, da Portaria 179/ME, de 22/04/2019, c/c o artigo 1º, inciso I, da Portaria 2046/GM-MD, de 07/05/2019. Risco de desabastecimento, com o consequente (e mais oneroso) encaminhamento dos pacientes a organizações civis conveniadas. Solução legislativa no sentido de que casos relevantes e urgentes demandam autorização do Sr. Comandante do Exército. Adoção do comodato apenas mediante comunicação do Comando do Exército de que não há condições de análise da solicitação de autorização específica em tempo hábil.

II.4. Casos em que, apesar do custo dos equipamentos emprestados ser elevado frente ao valor estimado de aquisição dos insumos, o comodato se mantém como a solução mais econômica. Jurisprudência que sinaliza pela inviabilidade de registro de preços com aquisição de insumos e comodato dos equipamentos em tais casos. Solução que, entretanto, pode ser afastada mediante estudo de custo-benefício no caso concreto, que demonstre, mesmo em tal situação, a economicidade do comodato. Interpretação do princípio da economicidade à luz dos artigos 20 e 22 do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro): atenção às consequências práticas da aplicação da norma jurídica; consideração dos obstáculos e dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados; avaliação das opções

observando os critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade.”

(Parecer nº 1044/2019/CJU-RS/CGU/AGU, 09/08/2019, Advogado da União Marcos Augusto do Nascimento Ferreira; aprovado pelo Despacho nº 796/2019/CJU-RS/CGU/AGU, da Sra. Coordenadora Jurídica, Advogada da União Mariana Clara Stefenoni).

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TEMA: RESPONSABILIDADE CIVIL

Responsabilidade estatal por danos causados por agente público

A ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, e não diretamente contra o próprio agente público. Fica assegurado o direito de regresso do Estado ou da prestadora de serviço público contra o responsável se este agiu com dolo ou culpa.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral, definiu que “[a] teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal (CF) (1), a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Com fundamento nessa tese de repercussão geral (Tema 940), o Plenário deu provimento a recurso extraordinário para assentar a ilegitimidade passiva da recorrente. Na espécie, tratava-se de recurso extraordinário interposto por agente público em face de acórdão no qual o tribunal de origem consignou caber à vítima do dano escolher contra quem propor ação indenizatória. O colegiado asseverou que o aludido dispositivo constitucional não encerra legitimação concorrente. Assim, a pessoa jurídica de direito público e a de direito privado prestadora de serviços públicos respondem pelos danos causados a terceiros, considerado ato omissivo ou comissivo de seus agentes.

(1) CF/1988: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” RE 1027633/SP, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 14.8.2019. (RE-1027633)". Fonte: Informativo STF nº 947, 12 a 16/08/2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TEMA 1: CONTRATOS DE TELEFONIA

Ressarcimento por cobrança indevida

É de dez anos o prazo de prescrição para a ação do consumidor contra a empresa de telefonia por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados. Fonte: Informativo STJ nº 651, 02/08/2019.

Ementa: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA FIXA. COBRANÇA INDEVIDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DO CÓDIGO CIVIL (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). CONHECIMENTO, EM PARTE. PROVIMENTO.

1. Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia. Discute-se, ainda, acerca da necessidade de comprovação da má-fé pelo consumidor para aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

2. A suposta divergência apresentada em relação à aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, não se mostra existente, pois já está pacificado o entendimento acerca do cabimento da repetição em dobro apenas nos casos em que demonstrada a má-fé do credor. Incide, pois, a Súmula 168/STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.”

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki (Dje 15/9/2009), submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008, firmou o entendimento de que, ante a ausência de disposição específica acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é

de rigor a incidência das normas gerais relativas à prescrição inculpidas no Código Civil na ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto. Assim, tem-se prazo vintenário, na forma estabelecida no art. 177 do Código Civil de 1916, ou decenal, de acordo com o previsto no art. 205 do Código Civil de 2002. Diante da mesma conjuntura, não há razões para adotar solução diversa nos casos de repetição de indébito dos serviços de telefonia.

4. A tese adotada, no âmbito do acórdão recorrido, de que a pretensão de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, configuraria enriquecimento sem causa e, portanto, estaria abrangida pelo prazo fixado no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, não parece a melhor. A pretensão de enriquecimento sem causa (ação in rem verso) possui como requisitos: enriquecimento de alguém; empobrecimento correspondente de outrem; relação de causalidade entre ambos; ausência de causa jurídica; inexistência de ação específica. Trata-se, portanto, de ação subsidiária que depende da inexistência de causa jurídica. A discussão acerca da cobrança indevida de valores constantes de relação contratual e eventual repetição de indébito não se enquadra na hipótese do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, seja porque a causa jurídica, em princípio, existe (relação contratual prévia em que se debate a legitimidade da cobrança), seja porque a ação de repetição de indébito é ação específica. Doutrina.

5. Embargos de divergência conhecidos, em parte, e providos, de sorte a vingar a tese de que a repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, deve seguir a norma geral do lapso prescricional (10 anos - art. 205 do Código Civil), a exemplo do que decidido e sumulado (súmula 412/STJ) no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de indébito de tarifas de água e esgoto.

(EAREsp 738.991/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/02/2019, Dje 11/06/2019)

TEMA 2: PAD

Prescrição de infrações disciplinares também capituladas como crime

Não é necessária a existência de apuração criminal para a aplicação do prazo prescricional penal na apuração administrativa referente a infração disciplinar que também seja capitulada como crime. Fonte: Informativo STJ nº 651, 02/08/2019.

Ementa: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO. PRESCRIÇÃO. LEI PENAL. APLICAÇÃO ÀS INFRAÇÕES DISCIPLINARES TAMBÉM CAPITULADAS COMO CRIME. ART. 142, § 2º, DA LEI N. 8.112/1990. EXISTÊNCIA DE APURAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PRECEDENTES DO STF. SEDIMENTAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOBRE A MATÉRIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA NO CASO CONCRETO. WRIT DENEGADO NO PONTO DEBATIDO.

1. Era entendimento dominante desta Corte Superior o de que "a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor. Sobre o tema: MS 13.926/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Dje 24/4/2013; MS 15.462/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 22/3/2011 e MS 13.356/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Dje 1º/10/2013".

2. Referido posicionamento era adotado tanto pela Terceira Seção do STJ - quando tinha competência para o julgamento dessa matéria - quanto pela Primeira Seção, inclusive em precedente por mim relatado (MS 13.926/DF, Dje 24/4/2013).

3. Ocorre que, em precedente recente (EDv nos EREsp 1.656.383-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 27/6/2018, Dje 5/9/2018), a Primeira Seção superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a entender que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal.

4. Não se pode olvidar, a propósito, o entendimento unânime do Plenário do STF no MS 23.242-SP (Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 10/4/2002) e no MS 24.013-DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 31/3/2005), de que as instâncias administrativa e penal são independentes, sendo irrelevante, para a aplicação do prazo prescricional previsto para o crime, que tenha ou não sido concluído o inquérito policial ou a ação penal a respeito dos fatos ocorridos.

5. Tal posição da Suprema Corte corrobora o entendimento atual da Primeira Seção do STJ sobre a matéria, pois, diante da independência entre as instâncias administrativa e criminal, fica dispensada a demonstração da existência da apuração criminal da conduta do servidor para fins da aplicação do prazo prescricional penal.

6. Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, para que seja aplicável o art. 142, § 2º da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor. Isso porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica. Assim, o critério para fixação do prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível - justamente o previsto no dispositivo legal referido -, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema.

7. A inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados à impetrante no caso concreto não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

8. O prazo prescricional pela pena em abstrato prevista para os crimes em tela, tipificados nos arts. 163, 299, 312, § 1º, 317, 359-B e 359-D do Código Penal (cuja pena máxima entre todos é de doze anos), é de 16 (doze) anos, consoante o art. 109, inc. II, do Código Penal.

9. Por essa razão, fica claro que o prazo prescricional para a instauração do processo administrativo disciplinar não se consumou, uma vez que o PAD foi instaurado em 7/8/2008, sendo finalizado o prazo de 140 dias para sua conclusão em 26/12/2008, e a exoneração da impetrante do

cargo em comissão foi publicada em 2 de janeiro de 2014.

10. Mandado de segurança denegado no ponto debatido, com o afastamento da prejudicial de prescrição, devendo os autos retornarem ao Relator para apreciação dos demais pontos de mérito.

(MS 20.857/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 12/06/2019)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

TEMA: SERVIDORES PÚBLICOS

Direito a férias. Afastamento.

Para a 3ª Turma do TRF4, não há direito a férias em caso de servidor afastado preventivamente do serviço. Fonte: Boletim Jurídico nº 203, agosto/2019.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO CAUTELAR. AFASTAMENTO PREVENTIVO. NÃO HÁ DIREITO A FÉRIAS. AUSÊNCIA DE EFETIVO TRABALHO.

1. A ausência de efetivo exercício da atividade impede o gozo de férias, porquanto estas têm por pressuposto recompensar o trabalhador com o descanso remunerado da rotina de suas atividades funcionais por um determinado período.

2. No caso do autor, o mesmo foi afastado de todo e qualquer tipo de envolvimento com o seu labor até então desempenhado. Como consequência, factível afirmar a inexistência de fadiga pela rotina de suas atividades funcionais.

3. Ademais, o RJU não prevê que se considere como de efetivo serviço o afastamento por ordem judicial, inteligência do art. 102 da Lei 8112/90.

(TRF4, AC 5016396-19.2018.4.04.7200, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 22/05/2019)

Assédio moral. Requisitos.

Para a 3ª Turma do TRF4, é necessária prova de conduta reiterada e intencional por parte do agressor para configuração do assédio moral. Fonte: Boletim Jurídico nº 203, agosto/2019.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. ASSÉDIO MORAL. INOCORRÊNCIA.

1. Assim, para a configuração do ato de assédio moral, exige-se a reiteração da conduta intencional visando à humilhação, importunação, perseguição de subordinado ou colega de trabalho, a fim de desestabilizar a vítima em seu ambiente laboral, com objetivos vários, como de forçar a demissão da pessoa visada, ou uma licença, por exemplo.

2. Os alegados atos de perseguição pessoal ao autor não foram confirmados pela prova constante dos autos. A prova testemunhal apontou que a resistência dos chefes na implantação do sistema na UFRGS, tão protestada pelo demandante, se aplicava aos novos projetos de forma geral. A eventual falta de qualidade do comando de superior hierárquico não é causa, automaticamente, de dano aos chefiados.

(TRF4, AC 5026374-63.2017.4.04.7100, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 10/07/2019)

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TEMA 1: DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

Impossibilidade de utilização de nota de empenho emitida para outra situação

Para o Plenário do TCU, é irregular a utilização de nota de empenho cuja despesa foi inscrita em restos a pagar como crédito orçamentário para realização de nova licitação, com vistas à conclusão de obra abandonada pela contratada, por ofensa ao princípio da anualidade orçamentária, bem como ao art. 61 da Lei 4.320/1964 e ao art. 21 do Decreto 93.872/1986. Fonte: Informativo de Licitações e Contratos nº 374, 20/08/2019.

Trecho do acórdão: "(...) autos que cuidam de Solicitação do Congresso Nacional autuada com base no Ofício 33/2019/CTFC, de 2/4/2019, por meio do qual o Presidente da Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal, Senador Rodrigo Cunha, encaminha o Requerimento 16/2019, de autoria do Senador Fernando Bezerra Coelho, solicitando a este Tribunal informações sobre possíveis soluções para a continuidade da obra de construção da Unidade Acadêmica do Cabo de Santo Agostinho (Contrato 19/2014), situada na Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), em especial sobre a possibilidade de utilização dos recursos orçamentários no montante de R\$ 80,3 milhões, que se encontram empenhados na condição de restos a pagar não processados, para a realização de nova licitação com vistas à conclusão da obra.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.2. informar à Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal que:

9.2.1. a indicação de nota de empenho de restos a pagar como crédito orçamentário para justificar a realização de nova licitação constitui ofensa ao princípio da anualidade orçamentária, bem como ao art. 61 da Lei 4.320/1964, ao art. 21 do Decreto 93.872/1986 e aos Manuais de Contabilidade e Siafi do Poder Executivo federal;

9.2.2. sendo o caso de realização de nova licitação, as possíveis soluções orçamentárias para a continuidade da obra são as seguintes: i) abertura de crédito orçamentário suplementar ou especial, a depender do caso, e, consequentemente, de processo licitatório, nos termos do disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993; ii) inclusão prévia no Plano Plurianual (PPA) ou em lei que autorize a sua inclusão, se for o caso de investimento que ultrapasse um exercício financeiro, conforme determina o § 1º do art. 167 da Constituição Federal; e iii) na fase interna da licitação, incluir a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa e a declaração de compatibilidade do gasto com o PPA e a LDO, conforme art. 16 da Lei Complementar 101/2000;

(...)" (Solicitação do Congresso Nacional 007.571/2019-4, Acórdão 1793/2019 - Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, j. 31.07.2019).

TEMA 2: ACEITABILIDADE DAS PROPOSTAS NA LICITAÇÃO

Exigência relacionada à sustentabilidade ambiental

Para o Plenário do TCU, a exigência de comprovação da certificação florestal válida (referência: FSC, Cerflor) em nome do fabricante do material acabado, como critério de aceitabilidade da proposta, apesar de estar em consonância com o art. 2º do Decreto 7.746/2012, não deve, no caso concreto, comprometer o caráter competitivo da licitação. Fonte: Informativo de Licitações e Contratos nº 373, 06/08/2019.

Trecho do acórdão: "ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em: (...) 9.6. recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (...) que: 9.6.1. avalie a conveniência e a oportunidade de rever as exigências contidas no item 7.2.1 do edital do Pregão 7/2019, quando da ocorrência de outras licitações promovidas pelo órgão para aquisição de objeto similar, tendo em vista o número excessivo de desclassificações ocorridas no certame, de forma a adotar requisitos técnicos e exigências que o mercado está preparado para atender, sem prejuízo de fomentar a sustentabilidade ambiental e buscar garantir a qualidade dos produtos licitados;" (Tomada de Contas 006.596/2019-3, Acórdão 1666/2019 - Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, j. 17.07.2019).

TEMA 3: EXECUÇÃO CONTRATUAL

Subcontratação

Para a Segunda Câmara do TCU, é vedada a subcontratação integral em contratos administrativos, sendo possível a subcontratação parcial quando não se mostrar viável, sob a ótica técnico-econômica, a execução integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorização formal do contratante. Fonte: Informativo de Licitações e Contratos nº 374, 20/08/2019.

Trecho do voto: "A transferência da execução de parte das atividades a terceiros tem caráter acessório e complementar, jamais por meio de repasse integral da execução das ações ajustadas pelo convenente para outros estranhos ao contrato, sob pena de desfigurar o processo de escolha da contratada. Desde que parcial, a subcontratação é admissível, se houver motivação e interesse da Administração.

Assim está previsto no art. 72 da Lei 8.666/1993, ao apenas permitir "subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração".

Segundo leciona Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª edição, p. 1072-1073), a execução da prestação de serviços pelo próprio contratado não se impõe como exigência meramente subjetiva da Administração, mas decorre logicamente do procedimento seletivo. Portanto, segue, "o que interessa à Administração é o recebimento da prestação ofertada na proposta vencedora. A identidade do executante da prestação até pode ser irrelevante, desde que o contratado se responsabilize pela perfeição do adimplemento." (Tomada de Contas Especial 011.930/2015-2, Acórdão 6189/2019 - Segunda Câmara, rel. Min. Marcos Bemquerer, j. 30.07.2019)

Responsabilidade pela fiscalização

Para a Primeira Câmara do TCU, a contratação de empresa para gerenciar ou auxiliar a fiscalização de obra pública não exclui a responsabilidade dos fiscais da Administração. Fonte: Informativo de Licitações e Contratos nº 373, 06/08/2019.

Trecho do voto: "Tampouco merecem acolhimento as justificativas lastreadas em suposto excesso de atribuições. Tal condição poderia ser arguida, na melhor das hipóteses, para justificar demora na execução das tarefas ou pequenos lapsos na conferência de documentos, jamais para legitimar ateste indevido.

Se não tinha condições de aferir medições e cumprir a contento suas atribuições, cabia ao fiscal do contrato expor a seus superiores tais circunstâncias ou, no limite, solicitar seu afastamento. Jamais atestar serviços em desacordo com o projeto, sem respaldo contratual, não autorizados e desnecessários. Ao assim proceder, atraiu para si as consequências da inserção de informações inverídicas nos relatórios de medição.

Não têm sustentação a alegação de que a responsabilidade pelo acompanhamento das obras estava integralmente a cargo da empresa supervisora. A contratação de empresa para supervisão da execução de obra não lhe transfere a responsabilidade do agente público incumbido do ateste, tampouco exime este de responsabilidade. Nesse sentido, os Acórdãos 1.930/2006 e 1.278/2009 do Plenário e 4.983/2007 da 2ª Câmara.

Não socorrem o responsável as alegações de que suas medições não eram definitivas, não efetuava pagamentos nem tinha a ingerência de fazer modificação contratual.

De acordo com o artigo 62, *caput*, da Lei 4.320/64, o pagamento da despesa deve ser efetuado após sua regular liquidação. A liquidação da despesa é ato destinado a avaliar se as cláusulas contratuais foram cumpridas, gerando, assim, a obrigação de pagamento para a Administração. Destina-se a apurar o quê, como, quanto e a quem pagar, para extinguir a obrigação.

É na fase de liquidação da despesa que o fiscal do contrato ganha destaque, pois é ele quem fornece os elementos essenciais a informar o ordenador de despesa a respeito do cumprimento do objeto contratual, para pagamento à contratada." (Representação [034.812/2014-8](#), Acórdão 5562/2019 – Primeira Câmara, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. 09.07.2019).

NOTÍCIAS

Consultora Jurídica recebe a Medalha Exército Brasileiro

O Comandante do Exército Brasileiro, por intermédio da Portaria nº 315-SGEx, de 15 de julho de 2019, concedeu a Medalha “Exército Brasileiro” à Consultora Jurídica da União no Rio Grande do Sul, Dra Angélica Moreira Dresch da Silveira, em reconhecimento aos relevantes serviços ao Exército Brasileiro.

A entrega da referida comenda foi realizada em Cerimônia Militar alusiva ao Dia do Soldado, realizada no dia 23 de agosto de 2019, no 3º Regimento de Cavalaria de Guarda, presidida pelo Comandante Militar do Sul.

Advogado da União recebe o Diploma Amigo do Quadro de Engenheiros Militares

Em solenidade ocorrida no dia 25/07/2019, o Sr. Ten Cel QEM Carlos Alexandre Bastos de Vasconcellos, Chefe da Comissão Regional de Obras 3 do Exército Brasileiro, conferiu ao Advogado da União Dr. Marcos Augusto do Nascimento Ferreira o Diploma Amigo do Quadro de Engenheiros Militares, em reconhecimento ao apoio e amizade dispensados.

FALE COM A CJU/RS

Deseja receber uma visita da Consultora Jurídica? Tem alguma dúvida? Queixa ou sugestão? A CJU/RS deseja te ouvir. Utilize o meio que preferir e contacte-nos! Ficaremos felizes em ouvi-lo(a)!

Endereço: Rua Mostardeiro, 483 - 3º andar - Moinhos de Vento - Porto Alegre/RS - CEP: 90430-001

Telefone fixo/fax: 51-3511.6541

E-mail: cju.rs@agu.gov.br

CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
Consultora Jurídica: Advogada da União Angélica Moreira Dresch da Silveira
Consultor Jurídico Substituto: Advogado da União Carlos Alberto Nunes

BOLETIM INFORMATIVO

Edição: Advogado da União Marcos Augusto do Nascimento Ferreira
Advogada da União Mariana Clara Stefenoni

Advogado da União

MARIANA CLARA STEFENONI
Advogada da União

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00401000268201947 e da chave de acesso 69396c08

Documento assinado eletronicamente por MARIANA CLARA STEFENONI, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 318404553 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARIANA CLARA STEFENONI. Data e Hora: 30-09-2019 08:07. Número de Série: 7384532338556653281. Emissor: AC SERASA RFB v5.
