



GOVERNO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO

Parecer Jurídico nº XXXX/2016/SEAD

Processo Administrativo nº. XXXX/2016

Interessados: CASA MILITAR DO GOVERNADOR - CMG e CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO - CGE

Ref. *Procedimento de reconhecimento de dívida. Liquidação de Despesa. Órgão competente. Incidência das Leis nº. 4.320/64 e 8.666/93. Constatação de vício insanável no Contrato Administrativo. Revogação. Súmula nº. 473 do STF. Serviço prestado por parte da empresa. Pagamento por indenização. Possibilidade. Vedação ao enriquecimento ilícito do Estado.*

Trata-se do Processo Administrativo nº. XXXX/2016 que versa sobre a prestação de serviços por parte da EMPRESA FICTÍCIA DE AVIAÇÃO LTDA relativo a curso de formação, aperfeiçoamento e especialização na habilitação de pilotagem de aeronaves de asas rotativas.

Foi realizado no âmbito desta Secretaria de Estado o Pregão para Registro de Preços nº. xxxxxx/2015 a pedido da Casa Militar do Governador (CMG), com vistas a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de habilitação em pilotagem de helicópteros. Portanto, referido órgão sempre foi o legítimo detentor da Ata de Registro de Preços nº. xxxxx/2015 (originária do Pregão Presencial nº. xxxxx/2015).

Pois bem, ocorre que, alegando inexistência de recursos para custeio das despesas, a CMG requereu que a Escola de Serviços Públicos do Estado da Paraíba – ESPEP/PB solicitasse a adesão à Ata de RP nº. xxxxx/2015, para que com recursos do Fundo de Desenvolvimento de Recursos Humanos - FDRH fosse realizado o pagamento do serviço.

Ocorre que após a celebração do Contrato Administrativo entre o FDR e a empresa fornecedora EMPRESA FICTÍCIA DE AVIAÇÃO LTDA **foi constatado por esta Secretaria de Estado que o Decreto nº. 18.791/1997, que regulamenta o FDRH não prevê a possibilidade de contratações dessa espécie.**

Sendo assim, **verificado o vício insanável** foi por mim determinado o **CANCELAMENTO** do Contrato Administrativo nº. XXXX/2015 e posteriormente comunicado a CMG, tendo em vista a existência de nulidade absoluta.

Nesse diapasão, é válido destacar a possibilidade de a Administração rever seus próprios atos, de acordo com o estatuído na Súmula nº. 473 do Supremo Tribunal Federal, *litteris*:



GOVERNO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO

Súmula 473, STF. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vício que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Nota-se que, quando verificada a invalidade do ato, **é dever do Administrador** adotar medidas visando à recomposição da legalidade. Não se trata de mera discricionariedade, mas de obrigação de retirar o ato nulo do mundo jurídico. Registre-se a sempre racional visão do mestre José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo. 25 ed. p. 157):

A melhor posição consiste em considerar-se como regra geral aquela segundo a qual, em face de ato contaminado por vício de legalidade, o administrador *deve* realmente anulá-lo. A Administração atua sob a direção do princípio da legalidade (art. 37, CF), de modo que, se o ato é ilegal, cumpre proceder à sua anulação para o fim de restaurar a legalidade malferida. Não é possível, em princípio, conciliar a exigência da legalidade dos atos com a complacência do administrador público em deixá-lo no mundo jurídico produzindo normalmente seus efeitos; tal omissão ofende literalmente o princípio da legalidade.

Foi então recebido por esta Secretaria de Estado o OFÍCIO Nº. 0647/16 – SECCMG solicitando que o pagamento da EMPRESA FICTÍCIA DE AVIAÇÃO LTDA fosse realizado por meio de “*reconhecimento de dívida*” por parte da Secretaria de Administração, tendo em vista a conclusão dos serviços (curso de pilotagem).

Para embasar o seu pleito fez juntar o **Parecer Técnico 009/2016 (ASSEJUR)** emitido pela Controladoria Geral do Estado – CGE que apenas reconheceu o direito da empresa de ser remunerada pelos serviços que efetivamente já foram prestados, fato este que esta Secretaria de Estado não se opõe.

Porém, a Secretaria de Estado da Administração **não possui respaldo jurídico para efetuar o “reconhecimento de dívida” solicitado**, sendo certo que não é este o procedimento legal a ser adotado.

Explico:

Afora as possibilidades de dispensa e inexigibilidade de licitação, em alguns casos o Administrador não promove o procedimento licitatório, preferindo contratar diretamente com o particular, efetuando gastos sem a licitação e sem a devida cobertura contratual, isto ocorre até mesmo nos casos em que o Contrato Administrativo é posteriormente anulado (como ocorreu!). Este risco muitas vezes é absorvido pela própria Administração que, para não se locupletar à custa do particular, **se o serviço foi prestado ou o fornecimento realizado, pode proceder ao pagamento por indenização, mesmo a contratação sendo nula.**



GOVERNO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO

Desta feita, no Direito Brasileiro existe solução específica no caso de contratações defeituosas. O legislador brasileiro efetivou opção clara pelas soluções compatíveis com um Estado Democrático de Direito. Além de todas as determinações atinentes à responsabilização civil do estado, consagrou-se a disciplina específica do parágrafo único do artigo 59 da Lei 8.666/93 para contratação administrativa inválida. Senão vejamos:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. **A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado** pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa. (grifei)

Daí se segue a invalidação, por nulidade absoluta, de qualquer ajuste de vontade entre a Administração e particular gerará efeitos retroativos, mas isso não significaria o puro e simples desfazimento de atos. Será imperioso produzir à compensação patrimonial para o particular, sendo-lhe garantido o direito de haver tudo aquilo que pelo ajuste lhe fora assegurado e, ainda mais, a indenização por todos os prejuízos que houver sofrido.

Consubstanciando o exposto, a jurisprudência judicial e administrativa é pacífica. Nesse sentido, o STJ já avaliara questão similar, em cuja ementa constou o entendimento abaixo transcrito.

(....)
4 – Demonstrada a efetiva realização do objeto contratado não pode a Administração, ao argumento de eventual irregularidade no estabelecimento do ajuste, furtar-se, na espécie, ao adimplemento de sua obrigação pecuniária com o particular.
5 - As mesmas moralidade e legalidade que devem permear os atos públicos, inclusive as contratações, devem, também, vedar o enriquecimento ilícito e o locupletamento de qualquer das partes, aí se inserindo a própria Administração Pública.¹

Há outros julgados do STJ que adotaram orientação similar, tal como abaixo transcritos:

O ordenamento jurídico pátrio veda o enriquecimento sem causa em face do contrato administrativo declarado nulo porque inconcebível que a Administração incorpore ao seu patrimônio prestação recebida do

¹ STJ, REsp nº 468.19/SP, rel. Min. José Delgado, decisão unânime da primeira Turma, publicada em 12.05.2003



GOVERNO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO

particular sem observar a contrapartida, qual seja, o pagamento correspondente ao benefício.²

O Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – TCE/PB, no Parecer Normativo PN TC 08/2007, também já firmou entendimento a respeito do tema, se posicionando no sentido do dever da Administração Pública indenizar o particular se aquela foi beneficiária do serviço, sob pena de estarmos diante de um caso de enriquecimento sem causa por parte do Poder Público. Vejamos:

Contudo, a Administração ao aceitar a realização dos serviços tem obrigatoriamente de realizar a contrapartida que é o devido pagamento. A legalidade do pagamento da despesa não encontra respaldo de forma direta na Lei de Licitação, a obrigação nasce de forma oblíqua conjugando a Lei 8.666/93 e o atual Código Civil, que assim afirmam:

Do lado da Lei 8.666/93, assim reza no seu art. 54:

Art. 54 – Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-lhes, supletivamente, os princípios da Teoria Geral dos Contratos e as disposições de direito privado.

Como a Lei de Licitações não cuidou do tema, necessário é recorrer-se da Lei Civil, que assim estampa:

Art. 884: Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Desta feita, mesmo em casos de anulação do contrato administrativo não existe a imediata obrigação de indenização por parte da Administração, mas também não a exonera do dever de indenizar o particular pelo que este houver executado o serviço, como vimos na análise das jurisprudências supracitadas e do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93.

O Poder Público não pode esquivar-se do pagamento do serviço efetivamente prestado pela Empresa, sustentando pura e simplesmente a não cobertura do instrumento contratual, posto que a aceitação da prestação do serviço por parte da Administração Pública é incontroverso, sendo assim admitida pela própria Administração Pública a efetivação do serviço fora da cobertura contratual, até por se tratar de um serviço de natureza extraordinária.

Não há que se falar em reconhecimento de dívida visto que o contrato possuía um vício insanável. O caso apresenta-se como de possível resolução pela via indenizatória. Ressalte-se que o Parecer Normativo PN TC 08/2007 do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, não trouxe qualquer limitação temporal ao pagamento por

² STJ REsp nº 753.039/PR, 1ª T., rel. Min. Fux, DJ de 03.09.2007



GOVERNO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO

indenização, ou seja, não importa, para efeitos do pagamento indenizatório em decorrência dos serviços prestados, que o serviço tenha sido prestado em anos anteriores.

A Casa Militar do Governador (CMG) foi à **tomadora final dos serviços**, pois o curso fornecido foi originário de uma necessidade premente deste órgão. Sendo assim, **seria juridicamente impossível** a Secretaria de Administração - SEAD, órgão que **não foi destinatário final do serviço prestado**, submeter à questão a um processo de “reconhecimento de dívida”.

O procedimento de “reconhecimento de dívida” está previsto no art. 37 da Lei nº. 4.320/64, porém não é aplicável ao caso em apreço, tendo em vista que para essa espécie de procedimento contábil exige-se originalmente **orçamento consignando com crédito próprio**, o que definitivamente não é o caso. Vejamos:

Art. 37. As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo **consignava crédito próprio**, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida, poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica.

Ocorre que o vício constatado foi exatamente o da **inexistência de rubrica própria para efetivar esse pagamento por parte do Fundo Especial de Recursos Humanos – FDR**. Sendo assim, inaplicável ao caso o procedimento de “reconhecimento de dívida” previsto no art. 37 da Lei Federal nº. 4.320/64.

Por último, uma vez comprovado que a Administração Pública deve indenizar o particular, o procedimento contábil a ser adotado deve ser o **Termo de Ajuste de Contas** e a Publicação destes, no qual constará a descrição dos serviços e a quitação, sem ressalvas, pelo prestador destes, conforme preceitua o art. 63, § 1º e 2º, da Lei Federal nº 4.320/64, sendo esta a forma para se liquidar a despesa relativa ao serviço efetivamente prestado.

O Termo de Ajuste deverá conter a **descrição e atestação minuciosa dos serviços prestados** sem cobertura contratual válida e a quitação, sem ressalvas a ser dada pelo prestador de serviços. **Mais um motivo que inviabilizaria que este procedimento fosse feito pela Secretaria de Estado da Administração – SEAD**, pois não foi o órgão tomador final do serviço, sendo inviável atestar a prestação de um serviço que não recebeu.

O artigo 63 da Lei nº 4.320/64, nada mais é do que uma comprovação do direito adquirido pelo particular para que se efetive seu pagamento através de indenização.



GOVERNO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO

Desta forma, proceder-se-á liquidação dos valores devidos, comprovados através de todos os documentos que compõem o procedimento. Esta liquidação, pelo princípio da publicidade, deve ser publicada oficialmente através do Termo de Ajuste de Contas no Diário Oficial para que a sociedade e os órgãos de controle tenham conhecimento da existência da prestação desses serviços e do seu custo e possam exercer a devida fiscalização sobre a sua legalidade e economicidade.

A ausência dessa divulgação representaria afronta ao princípio da publicidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e do art. 3º, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93. Somente depois de cumpridos esses requisitos é que o pagamento deverá ser concretizado.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, tendo em vista a inviabilidade jurídica para a realização do procedimento de “reconhecimento de dívida”, bem como para se proceder com o Termo de Ajuste de Contas, **OPINA esta assessoria jurídica** pela remessa do presente Processo Administrativo a Casa Militar do Governador (destinatária final dos serviços) para que adote o procedimento legal aqui exposto, com vistas a viabilizar o pagamento de indenização a EMPRESA FICTÍCIA DE AVIAÇÃO LTDA pela prestação dos serviços especializados já realizados em seu benefício.

É o parecer. S.M.J.

João Pessoa/PB, 24 de novembro de 2016.

THIAGO HENRIQUE COSTA DE ALMEIDA
Assessor Jurídico do Gabinete do Secretário – SEAD/PB
Advogado – OAB/PB nº. 16.401