



PARECER JURÍDICO

PROTOCOLO GED Nº 319/2024

PROCESSO GED Nº 248/2024

**SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE -
SOLICITAÇÃO DE PAGAMENTO POR
INDENIZAÇÃO.GASOLINA. RECONHECIMENTO
DE DÍVIDA PELO PODER PÚBLICO.**

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo eletrônico encaminhado pela Secretária Municipal de Saúde, na qual solicita o pagamento por indenização do **AUTO SERVIÇO VENTURIM LTDA - 31.786.429/0001-80**, referente ao pagamento dos abastecimentos, conforme se extrai dos autos:

(...) "Por meio deste ofício, gostaria de apresentar a necessidade de efetuar um pagamento no valor de R\$1.629,42, referente a um montante que, inadvertidamente, não foi devidamente processado anteriormente. A situação que deu origem a essa pendência não está relacionada às ações ou responsabilidades do funcionário envolvido, mas sim a um problema contábil interno que culminou na omissão desse pagamento" (...)

Portanto, foi solicitado o pagamento por indenização no valor de R\$1.629,42 (*mil, seiscentos e vinte e nove reais e quarenta e dois centavos*).

Foram Acostados Aos Autos:

- I. *Ofício Indenizatório*
- II. *Atestado De Prestação De Serviços*
- III. *Certidão Positiva Com Efeitos De Negativa*





- IV. *Fgts*
- V. *Certidão Negativa De Débitos Para Com A Fazenda Pública Estadua*
- VI. *Certidão Municipal Venda Nova*
- VII. *Certidão Municipal Conceição*
- VIII. *Optante Pelo Simples*
- IX. *Certidão Negativa De Primeira Instância*
- X. *Certidão Negativa De Débitos Trabalhistas*
- XI. *Autorização De Fornecimento*
- XII. *Nota Fiscal*
- XIII. *Dotação Orçamentária*
- XIV. *Despacho Gabinete Do Prefeito*
- XV. *Despacho Gabinete Do Prefeito li*
- XVI. *Cupom Fiscal*
- XVII. *Despacho Gabinete Do Prefeito*

É o relatório. Segue a fundamentação.

PRELIMINARMENTE

Primeiramente, cumpre destacar que o parecer caracteriza-se como ato opinativo. No âmbito jurídico, sobretudo na Administração Pública, o parecer denominado de parecer jurídico, surge, na maioria dos casos, de uma consulta realizada por órgãos ou agentes públicos. A opinião do parecerista exterioriza-se a partir da emissão do respectivo parecer jurídico, do qual, em regra, não vincula o administrador, possuindo este a discricionariedade de seguir a opinião disposta ou não. Assim, feitos estes esclarecimentos, passa-se a análise do mérito do caso em comento.

MÉRITO

Primeiramente é importante destacar, que o procedimento licitatório é o meio pelo qual a administração pública busca garantir o que se encontra estabelecido pelos princípios





constitucionais para poder selecionar a proposta mais vantajosa, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados.

Tal procedimento tem escopo na Lei nº 14.133/2021, onde de forma obrigatória vincula o ente público a sua realização, seguindo os Princípios da Supremacia do Interesse Público e da Legalidade. Mediante assinatura de contrato administrativo e prévio empenho da despesa.

O pagamento realizado por meio de indenização ocorre no âmbito da Administração Pública quando é verificada a ilegalidade no contrato, em razão da ausência de cobertura contratual, que o torna nulo, invalidando os efeitos passados ou futuros, o que no caso em tela pode ser verificado, uma vez que houve a aquisição de gasolina, sem que houvesse a formalização da contratação.

É de se destacar que há vedação expressa à assunção de obrigação extracontratual, nos termos do artigo 98, §2º, da Lei nº 14.133/2021, senão vejamos:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

(...) § 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A Lei nº 14.133/2021 prevê que, em caso de nulidade contratual, o fornecedor ou prestador de serviço deverá ser indenizado pelo serviço prestado ou fornecimento de material já entregue, justificando assim o pagamento por indenização.

O permissivo para o reconhecimento se fundamenta também na Lei nº 4.320/1964, em seu artigo 37, que afirma que a despesa pode ser reconhecida após o encerramento do exercício. A norma abre a hipótese de liquidação de despesa, pelo ente estatal, mesmo





que inexistente o empenho e o contrato formal. O artigo 60, da Lei supracitada, também dispõe ser vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

O reconhecimento de despesas pode ser caracterizado, então, como um procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, na condição de tomadora de serviços, ou que obteve para si bem ou produto, de forma excepcional, indeniza alguém em razão de execução de serviços ou fornecimento de bens sem cobertura contratual. O objetivo é proteger o fornecedor de boa-fé que atendeu o Poder Público com serviços ou produtos, mesmo sem contrato, sendo-lhe devido o ressarcimento de valores, para que não reste caracterizado o enriquecimento sem causa da administração.

O reconhecimento de dívida sem cobertura contratual é uma decorrência direta do princípio geral do direito que veda o enriquecimento sem causa, de modo que, mesmo que não tenha ocorrido observância às formalidades legais para a contratação, caso a Administração tenha se beneficiado dos serviços executados ou de bens fornecidos, será obrigada a promover a devida indenização a que se refere o artigo 149 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 149. A nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada ou tornada eficaz, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não lhe seja imputável, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa.

Desse modo, caso tenha havido a prestação de serviços ou fornecimento de bem, que não estejam previstos em base contratual – ou sem a prorrogação da base contratual – não há que se falar em vínculo regular com a administração pública, não havendo para tanto fundamento legal.

Insta salientar que a responsabilidade objetiva do Estado é a regra, independentemente de ser a conduta danosa gerada por um ato comissivo ou omissivo. Nos casos de despesas realizadas sem prévio empenho, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais sumulou da seguinte forma:





SÚMULA 12: *As despesas públicas realizadas sem a observância do requisito legal do empenho prévio são irregulares e de responsabilidade pessoal do ordenador. (REVISADA NO "MG" DE/11/08 - PÁG. 72 - MANTIDA NO D.O.C DE 05/05/11 - PÁG. 08)*

Há de se asseverar que o procedimento de indenização de despesas deve ser utilizado somente em caráter excepcional, e tanto é assim que o reconhecimento de despesas conduz à necessidade de apuração da responsabilidade administrativa daquele que causou a nulidade, consoante artigo 149 da Lei nº 14.133/2021.

Conforme se verifica acima, com base no dever moral, o pagamento não isenta o gestor de possíveis sanções administrativas e legais, além do direito de regresso que poderá ser exercido pela Administração Pública, após apuração de quem deu causa a irregularidade mediante processo administrativo próprio em que se observe o contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, tendo sido efetivamente prestado o serviço, conforme atestado pela Secretaria de Saúde nos autos do processo em análise, este fato gera consequências jurídicas, como o pagamento a título de indenização, assim como a necessidade de apurar a responsabilidade de quem lhe deu causa.

O art. 37, § 6º, da Constituição da República de 1988, dispõe sobre o tema, vejamos:

“§ 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”.

Posto isso, após o pagamento, caberá apuração de responsabilidades por falhas ocorridas nos procedimentos afetos à contratação, encaminhando cópia do processo à Comissão de Inquérito Administrativo Disciplinar - CIAD do Município para instauração de Sindicância ou Processo Administrativo Disciplinar, nos termos legais.

Para que haja a possibilidade de pagamento por indenização deve-se observar certos requisitos, sendo estes:





a) identificação do credor/favorecido; b) descrição do objeto; c) data de vencimento do compromisso; d) importância exata a ser paga; e) documentos fiscais comprobatórios; f) ateste de cumprimento do objeto; g) comprovação de pagamento de todos os encargos trabalhistas e previdenciários devidos aos prestadores de serviços; h) Que seja comprovada a boa-fé do prestador do serviço e caso perdure a disponibilidade orçamentária a celebração de termo de ajuste de contas e promovida sua publicação no Diário Oficial do Estado;

Destarte, o artigo 63 da Lei 4.320/64, disciplina sobre a comprovação do direito adquirido pelo particular para que se efetive seu pagamento através da **indenização**.
Veamos a letra da Lei:

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Tal prerrogativa objetiva apurar o objeto da contratação, seus valores e as comprovações de entrega/execução, de empenho e de acordos efetuados para se extinguir a obrigação.

Nesse ínterim, vemos que se depreende nos autos o pedido de pagamento no valor de R\$1.629,42 (*mil, seiscentos e vinte e nove reais e quarenta e dois centavos*).





Não havendo uma cobertura contratual, que originou o reconhecimento da dívida, decorre da ausência de qualquer instrumento contratual válido, independente do momento em que a referida nulidade contratual é reconhecida.

Em análise ao procedimento em apreço, é possível verificar que a contratação fora realizada sem a formalização do contrato. Desta forma, o não pagamento de uma despesa oriunda de uma prestação de serviço eivada na boa-fé, segundo o Superior Tribunal de Justiça, configura enriquecimento sem causa, permanecendo a obrigação da administração em indenizar empresa contratada. Veja-se:

(...) O ordenamento jurídico pátrio veda o enriquecimento sem causa em face de contrato administrativo declarado nulo porque inconcebível que a Administração incorpore ao seu patrimônio prestação recebida do particular sem observar a contrapartida, qual seja, o pagamento correspondente ao benefício. (REsp 753039/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 03/09/2007, p. 122)

O Tribunal de Contas da União, também coaduna com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e nesse sentido se manifesta a fim de proteger o fornecedor de boa-fé que atendeu o Poder Público com serviços, mesmo sem contrato, sendo-lhe devido o ressarcimento de valores, para que não reste caracterizado o enriquecimento sem causa da administração:

“Embora o Acórdão embargado tenha determinado a anulação da licitação e do contrato decorrente, permanece a obrigação de Administração em indenizar a empresa contratada pelos serviços executados até a sustação do contrato, consoante o disposto no parágrafo único art. da Lei 8.666/93. (Acórdão n. 2.240/2006, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo).

Nesse sentido temos o entendimento de Justem Filho:

“Configuraria absoluta infração às concepções fundamentais do Estado Democrático de Direito que a invalidade do ato administrativo fosse pretexto para a Administração Pública enriquecer-se indevidamente. Nem





teria cabimento que a Administração promovesse a invalidação e remetesse o particular a buscar os direitos de indenização perante o judiciário. A invalidação do ato apenas se aperfeiçoa validamente quando a Administração assegura ao particular a indenização correspondente.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição. São Paulo: Dialética, 2005.)

Insta salientar, que este setor jurídico faz a análise jurídica acerca do pedido, não cabendo a este setor a análise com relação aos valores objeto do requerimento, a qual cabe a secretaria requisitante e ao setor responsável da administração pública.

Por fim, para evitar qualquer responsabilidade administrativa ao ordenador da despesa, deve ser apurada ainda, a responsabilidade do servidor que deu causa à ausência de cobertura contratual, seja para a entrega de produto ou para a prestação de serviço.

RESSALVAS

Ressalta-se que “É vedado a realização de despesa sem prévio empenho”. (art. 60 da Lei nº 4.320/64), ato de improbidade administrativa.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, opino nos seguintes termos:

- a) Com fulcro na competência que é assegurada no art. 89-A da Lei Orgânica do Município, ultrapassadas as ressalvas, somente após, opinamos **FAVORAVELMENTE** a liquidação da despesa, pelo reconhecimento de dívida da administração, devendo ser instaurado processo administrativo para apuração dos fatos, acompanhado de todos os amparos legais municipais e em consonância com a Carta Magna Brasileira;





É o parecer.

Conceição do Castelo/ES, 16 de janeiro de 2024.

VALÉRIA A. CASTRO

Assessora Jurídica

Portaria Nº 157/2022

MANIFESTAÇÃO

Ratifico os termos da Manifestação acima delineada.

MARCIO VITOR ZANÃO

Advogado Geral

OAB/ES 20.345

Portaria nº 218/2023

