

PARECER REFERENCIAL Nº 001/2024

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE UBERABA

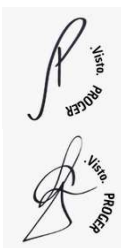


EMENTA: Parecer referencial. Pagamento por indenização. Prestação de serviços/fornecimento de bens sem cobertura contratual. Contrato Nulo. Fundamentação Legal: Lei 4.320/64, Lei 14.133/2021. Possibilidade de pagamento, para se evitar o enriquecimento ilícito da Administração. Presunção de boa-fé do prestador. Necessidade de cumprimento dos requisitos legais. *Checklist*.

1. RELATÓRIO

A presente manifestação tem por objetivo estabelecer os requisitos e ponderações a respeito do pagamento por indenização pela administração pública municipal, com fundamento no art. 149 da Lei nº 14.133/2021.

Tendo em vista a quantidade de processos congêneres, esta manifestação representará as questões jurídicas a serem esclarecidas no que tange ao pagamento por indenização com fulcro no art. 149 da Lei nº 14.133/2021, motivo pelo qual as conclusões contidas na presente manifestação deverão ser utilizadas nos demais casos, sem necessidade de análise individual por parte da Procuradoria-Geral do Município. Isto em razão da padronização, celeridade e eficiência administrativa vetores preconizados na regulamentação normativa inclusa no Decreto Municipal nº 3.815, e 31 de março de 2023, publicado em 05 de abril de 2023, no Porta Voz nº 2.199.



Destarte, ressalta-se que o exame da matéria posta em debate restringe-se aos seus aspectos exclusivamente jurídicos, excluídos da análise qualquer questão técnica ou econômica, notadamente quanto à conveniência e oportunidade inerentes a qualquer acordo/ajuste, devendo a autoridade competente se municiar de todas as cautelas para que os atos do processo sejam prestados apenas por quem de direito.

1.1. DO CHECK LIST – ANEXO II (instrução processual)

Em que pese o pagamento por indenização advir de uma nulidade, prestação de serviços ou entrega de bens sem contrato ou em desacordo com este, o pagamento deverá ser precedido da abertura de processo administrativo que deverá ser instruído com, no mínimo, os documentos/informações especificados no ANEXO II – CHECK LIST.

A ausência de qualquer item elencado no citado anexo torna o procedimento passível de vício formal e/ou material, e não concordância com as recomendações expressas neste parecer referencial por parte dos autores responsáveis dos atos administrativos.



2. PARECER REFERENCIAL NO ÂMBITO MUNICÍPIO DE UBERABA

A padronização da análise e da manifestação jurídica, por meio da manifestação jurídica referencial, possibilitará aos Procuradores Municipais lotados no Departamento Consultivo Administrativo da PROGER maior foco e priorização de temas jurídicos estratégicos e de maior complexidade, em benefício dos órgãos e autoridades assessorados. No entanto, a prioridade da nova lei com a possibilidade da padronização dos posicionamentos jurídicos pelos órgãos competentes é o Princípio da Eficiência, Gestão e Razoável duração dos processos.

Destarte, em plena observância aos diplomas referidos, a presente manifestação jurídica referencial consubstancia a referida análise prévia, de modo que SE TORNA OBRIGATÓRIA sua juntada aos autos pelo órgão, que atestará, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação. Além disso, caberá ao órgão dar atendimento às recomendações consignadas na presente manifestação.

Daí, portanto, que a elaboração de um parecer jurídico referencial, que contemple todas as recomendações de caráter jurídico, no tocante aos procedimentos e requisitos que devem ser observados no pagamento por indenização, cumpre satisfatoriamente as competências da PROGER previstas no § 5º do artigo 53 da Lei Federal nº 14.133/2021¹. Nessa linha, vale destacar, ainda, que o Tribunal de Contas da União – TCU já se manifestou favoravelmente à adoção de manifestação jurídica referencial. É o que se observa da leitura do Acórdão nº 2674/2014 - Plenário²:

9.2 Informar à Advocacia-Geral da União que o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo- a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva

¹ Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. [...] 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

² Tribunal de Contas da União, disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1326694/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse, Acesso em 01 de abril de 2023.



apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma.” (Acórdão nº 2.674/2014-Plenário) É importante destacar a ressalva contida no citado Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014 no sentido de que "não se pode dispensar a atuação consultiva, de ofício ou por provocação, visando à retificação, complementação, aperfeiçoamento ou ampliação de posicionamento lançado em manifestação jurídica referencial, ou destinado a adaptá-la a inovação normativa, mutação jurisprudencial ou entendimento de órgão de direção superior da AGU; bem como o esclarecimento de dúvidas jurídicas suscitadas pelo órgão administrativo.

[...]

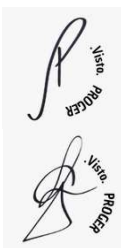
11. Desse modo, a despeito de não pairar obscuridade sobre o acórdão ora embargado, pode-se esclarecer à AGU que o entendimento do TCU referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados por este Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolvam matéria comprovadamente idêntica e sejam completos, amplos e abranjam todas as questões jurídicas pertinentes. (Acórdão nº 2674/2014 – Plenário TCU)

Nesse sentido, cite-se que a Advocacia-Geral da União já regulamentou o tema por meio da Orientação Normativa nº 55/2014:

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993: I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação. II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos. Referência: Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014

Assim, restaram estabelecidos os seguintes critérios para a elaboração de manifestação jurídica referencial: 1. a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação; 2. o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e 3. a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Desse modo, a manifestação jurídica referencial se apresenta como importante mecanismo a reduzir o tempo de tramitação dos processos





administrativos e, ao mesmo tempo, permitir que a força de trabalho seja redirecionada a questionamentos jurídicos mais complexos.

Ressalte-se que a análise acerca da possibilidade jurídica de pagamento por indenização, em regra, envolve a verificação acerca da juntada de documentos e informações (*checklist*), não havendo questões jurídicas a serem dirimidas, além das recomendações usuais, repetidamente expostas nos pareceres.

Para ressaltar o caráter repetitivo da matéria, é válido frisar que as condições, requisitos e procedimento, além dos documentos que devem instruir os respectivos processos são rigorosamente os mesmos em todos os casos, pelo que se deve reconhecer como presente a necessária identidade de matéria.

Consoante exposto no tópico anterior, entende-se adequada a adoção de manifestação jurídica referencial, em face de processo de pagamento por indenização com fulcro na Lei 14.133/21, tendo em vista que o tema é recorrente e, como regra, exige do parecerista a mera conferência de documentos, ausente qualquer controvérsia legal.

O art. 53, §5º, da Lei n. 14.133/2021 trouxe a possibilidade expressa de utilização de dispensa da análise individualizada de processos pelo órgão de assessoramento jurídico, mediante ato da autoridade máxima do órgão, considerado o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata dos bens ou a utilização de minutas padronizadas.

Sendo assim, é notório que a presente medida se reveste dos atributos de eficiência e efetividade, imperativos da atuação da administrativa pública.

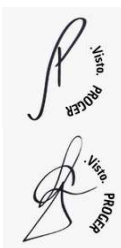
Sem embargo, repisa-se que eventuais dúvidas jurídicas suscitadas pela Secretaria assessorada, ou mesmo para esclarecer se determinado caso concreto amolda-se ou não aos termos da presente manifestação referencial, podem ser objeto de consulta e análise específica pela PROGER.

Por essa razão, RECOMENDA-SE, como condição *sine qua non* à adoção da presente manifestação jurídica referencial, que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos do presente parecer.

No mais, reforce-se que é responsabilidade do gestor público verificar se o caso concreto se enquadra, de fato, na hipótese aqui tratada.

3. FUNDAMENTAÇÃO

3.1 Pagamento por indenização





Alinhada aos princípios constitucionais da impessoalidade, eficiência e supremacia do interesse público sobre o interesse particular, a Administração Pública, ordinariamente, adquire produtos ou serviços após prévia licitação, onde são escolhidas as propostas mais vantajosas ao ente público contratante, conforme expressa previsão constitucional:



Art. 37

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Constituição Federal de 1988).

Em algumas hipóteses autorizadas pela Lei de Licitações, os serviços ou produtos podem ser contratados diretamente dos fornecedores, sem necessidade de prévia licitação. Estas exceções estão contempladas na Lei 14.133/21 como dispensa de licitação (art. 75) e inexigibilidade de licitação (art. 74).

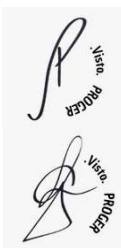
As contratações públicas, precedidas de licitações ou oriundas de contratação direta (sem licitação), em regra, são formalizadas por contratos regulares, ou seja, celebrados de acordo com as normas pertinentes. Entretanto, em alguns casos, a Administração Pública recebe um produto ou serviço sem prévia contratação regular, hipótese em que, em tese, dá ensejo ao procedimento de reconhecimento de dívida. Isso porque a nova Lei de Licitações estabeleceu em seu art. 147 a possibilidade de saneamento da(s) irregularidade(s).

No tocante a nulidade contratual e o dever de pagamento por parte da Administração o Superior Tribunal de Justiça – STJ assim se posiciona:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MÁ-FÉ. NULIDADE DO CONTRATO. DEVER DE INDENIZAR POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA DESPROVIDO. 1. É pacífico nesta Corte, que embora o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da Administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade (AgRg no Ag 1.056.922/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11.3.2009; AgInt no REsp. 1.410.950/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 3.2.2017).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. PROVA. PRETENSÃO DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.





OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. VEDAÇÃO AO LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. NÃO HÁ COMO AFASTAR A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ, PORQUANTO PARA AFERIR A AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS A APLICAÇÃO DO § 1º DO ART. 57 DA LEI Nº 8666/1993, É NECESSÁRIO EXCEDER OS FUNDAMENTOS COLACIONADOS NO ACÓRDÃO VERGASTADO, POR DEMANDAR INCURSÃO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, DEFESO EM RECURSO ESPECIAL. NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, EVENTUAL IRREGULARIDADE CONTRATUAL NÃO DEIXA O MUNICÍPIO ISENTO DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR O CONTRATADO POR SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS, SOB PENA DE SIGNIFICAR CONFISCO OU LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (STJ, Agravo Regimental nº 1235085/RJ - 2011/0025563-0, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29.03.2011)

6

A lição do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello ratifica a necessidade de a Administração Pública indenizar o que fora executado por terceiros em favor daquela, mesmo que sem cobertura contratual. Neste sentido:

Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea.

Relembre-se que o direito constitucional brasileiro expressamente incorpora a moralidade administrativa como princípios a que estão sujeitos a Administração Direta, Indireta ou Fundacional de quaisquer Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 37, caput).

11. De todo modo, como se vê, por um ou outro fundamento, o certo é que não se pode admitir que a Administração se locuplete à custa alheia e, segundo nos parece, o enriquecimento sem causa - que é um princípio geral do Direito - supedaneia, em casos que tais, o direito do particular indenizar-se pela atividade que proveitosamente dispensou em prol da Administração, ainda que a relação jurídica se haja travado irregularmente ou mesmo ao arrepio de qualquer formalidade, desde que o Poder Público haja assentido nela, ainda que de forma implícita ou tácita, inclusive a ser depreendida do mero fato de havê-la boamente incorporado em seu proveito, salvo se a relação irrompe de atos de inquestionável má-fé, reconhecível no comportamento das partes ou mesmo simplesmente do empobrecido. (Mello, Celso Antônio Bandeira de. O princípio do Enriquecimento Sem causa em Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 5º, fev/mar/abr de 2006, fls. 10. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=91>> Acesso em: 28 de março de 2023).

Ao interpretar a norma que autoriza a referida indenização, escreveu Justen Filho³:

Configuraria absoluta infração às concepções fundamentais do Estado Democrático de Direito que a invalidade do ato

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição. São Paulo: Dialética, 2005, 238.



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, 2005, p. 238).

Porém, a viabilidade da referida indenização depende da constatação de que o particular não deu causa a referida nulidade, ao prever no art. 149 da Lei 14.133/21 a seguinte expressão: “desde que não lhe seja imputável”.

A doutrina tem interpretado o comportamento do particular passível de indenização, em caso de nulidade de contratos públicos, quando presente a boa-fé, como bem destacou Ronny Charles Lopes de Torres⁴:

Obviamente, esta proteção de nosso ordenamento (direito de indenização) não pode servir de pálio às situações em que o particular não tenha agido de boa-fé, compactuando com a ilegalidade praticada. Nesse caso, havendo má-fé, não será admissível que o contratante seja beneficiado por uma nulidade a qual deu causa, além de impor-se como necessária a tomada de providências para garantir as respectivas responsabilizações. (TORRES, 20212, p. 744).

A boa-fé como requisito indispensável à indenização por serviços prestados à Administração Pública, sem cobertura contratual válida, também foi observada por Justen Filho (2005, 719-720):

Outro ângulo da questão relaciona-se com a situação subjetiva do particular que participou da contratação inválida com a Administração. Afigura-se irrefutável que a indenização a favor do particular, cujo o patrimônio seja afetado por atuação indevida da Administração pública, depende de sua boa-fé. (...) Nesse sentido é que se afirma que a boa-fé do terceiro caracteriza-se quando não concorreu, por sua conduta, para a concretização do vício ou quando não teve conhecimento (nem tinha condições de conhecer) sua existência. O particular tem o dever de manifestar-se acerca da prática de irregularidade. Verificando o defeito, ainda que para ele não tenha concorrido, o particular deve manifestar-se. Se não o fizer, atuará culposamente. Não poderá invocar boa-fé para o fim de obter indenização ampla. (JUSTEN FILHO, 2005, 719-720):

O próprio Tribunal de Contas da União – TCU rejeita a viabilidade de qualquer indenização ao particular, que tenha agido de má-fé durante a execução do serviço ou fornecimento do produto (Acórdão 148/2006):



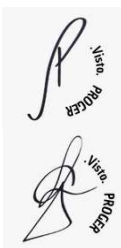
Ademais, na hipótese de confirmar-se a inexecuibilidade dos preços ofertados, não poderá a contratada pleitear indenização em face de eventual anulação do contrato, pois, segundo o bom direito, ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza. Caso tenham sido ofertados preços impraticáveis com o fito de ganhar a licitação e, posteriormente, intentar a revisão contratual, fica comprovada a má-fé da licitante, o que lhe retira o direito a qualquer indenização, em conformidade com as disposições do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/1993. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão Plenário nº 148/2006, de 20 de fevereiro de 2006. Relator: Lincoln Magalhães da Rocha.)



A má-fé ou a concorrência do particular com a nulidade do contrato são também apresentadas pelo Superior Tribunal de Justiça como impeditivo à indenização via procedimento de reconhecimento de dívida:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONSTATADA PELO TRIBUNAL A QUO. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo jurisprudência pacífica desta Corte, ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade.
2. Não há como alterar as conclusões obtidas pelo Tribunal de origem que, com base nas provas dos autos, entendeu ter havido a efetiva prestação do serviço por parte da autora. Incidência da Súmula 7/STJ.
3. Não sendo o caso de valor exorbitante, ante o arbitramento dos honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa, não cabe a esta Corte modificar o decisório sem incursionar no substrato fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no Ag 1056922 / RS - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 11/03/2009).



Salienta-se que eventual má-fé por parte do particular que enseje o não pagamento da indenização pelos serviços prestados deverá ser comprovada nos autos. Isso porque o que se presume no nosso ordenamento jurídico é a boa-fé nas relações contratuais, devendo a má-fé, caso existente, ser provada. Ademais, os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, conforme disposto no art. 113 do Código Civil Brasileiro.

Ronny Charles Lopes de Torres^[7] acerca da possível comprovação de má-fé pelo particular alega que, *in verbis*:



[...] parece-nos inaceitável impingir a presunção da culpa ao contratado, o que exige em caso de suspeita de má-fé do particular, que a Administração deva certificá-la através do procedimento administrativo adequado, em que seja resguardado o contraditório e a ampla defesa. Apenas verificando-se a culpa ou a má-fé deste, será justificada a negativa administrativa ao pagamento. (TORRES, 2021, p.744 e 745)

9

Desta feita, entende-se que, caso ausente a má-fé do particular (que, reitera-se, caso existente, deverá ser comprovada nos autos), poderá ocorrer a indenização. Assim sendo, ressalva-se a necessidade de que a justificativa do órgão pontue a respeito.

Outrossim, alerta-se que, tendo sido celebrado contrato, as alterações e adequações pertinentes à alteração do objeto devem decorrer de enquadramento da situação específica às disposições legais para a celebração de termo aditivo. Repise-se que é com base no instrumento contratual ou no termo aditivo que o setor competente do órgão pode proceder ao empenho da despesa, para posterior liquidação dessa e realização do pagamento devido, na forma prevista nos artigos 58 a 67 da Lei Federal nº 4.320/46 (normas gerais de direito financeiro). Nesta esteira, o posicionamento do Tribunal de Contas da União sobre o tema:

Alterações contratuais sem a devida formalização mediante termo aditivo configura contrato verbal, que pode levar à apenação dos gestores omissos quanto ao cumprimento do dever. (Acórdão n.º 1227/2012-Plenário, TC 004.554/2012-4, rel. Min. Valmir Campelo, 23.5.2012).

Abstenha-se de autorizar a execução de serviços sem cobertura contratual, em conformidade com o disposto no artigo 60, parágrafo único, e artigo 62 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 452/2008 – Plenário).

Celebre termo de aditamento previamente à expiração do prazo contratual, de modo a evitar a execução de serviços sem cobertura contratual, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 740/2004 – Plenário).

Aqui cabe esclarecer que a Nova Lei de Licitações (nº 14.133/2021) trouxe expressamente uma exceção a necessidade de formalização prévia de termo aditivo. Veja:

Art. 132. A formalização do termo aditivo é condição para a execução, pelo contratado, das prestações determinadas pela Administração no curso da execução do contrato, salvo nos casos de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, hipótese em que a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de 1 (um) mês.

Desta forma, somente em caso de necessidade de antecipação dos seus efeitos, o que necessita de prévia justificativa, é que poderá ser postergada a

Assinatura
Assinatura



formalização do aditivo em no máximo 1 (um) mês. Cabe ressaltar que tal procedimento é exceção e não a regra, como se denota do referido dispositivo.

Por sua vez, é imperioso o registro de que é vedada a realização de despesa sem prévio empenho, pelo art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64.

Assim, em que pese ser um dever da administração pagar os produtos e serviços a ela entregues, isso não retira a obrigação de apuração de eventuais culpados por essa necessidade. Afinal, o procedimento de indenização é uma excepcionalidade, que decorre do não atendimento às normas que regem o procedimento administrativo.

3.3 Das fases da realização das despesas

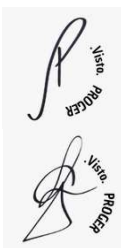
Como é cediço, a despesa para ser paga deve seguir os passos esculpidos na lei 4.320/64, primeiro empenho, segundo liquidação, e, por fim, o pagamento. Neste sentido, o empenho representa o primeiro estágio da execução da despesa orçamentária. É registrado no momento da contratação do serviço, aquisição do material ou bem, obra e/ou amortização da dívida. Segundo o art. 58 da Lei nº 4.320/1964, é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. Consiste na reserva de dotação orçamentária para um fim específico.

A liquidação da despesa representa o segundo estágio e é normalmente processada pelas Unidades Executoras ao receberem o objeto do empenho (o material, serviço, bem ou obra). Conforme previsto no art. 63 da Lei nº 4.320/1964, a liquidação consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito e tem como objetivos: apurar a origem e o objeto do que se deve pagar; a importância exata a pagar; e a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação. O que, haja vista a prévia expedição do termo de liquidação, presume-se ter sido verificado.

O pagamento da despesa refere-se ao terceiro estágio e será processada pela Unidade Gestora Executora no momento da emissão do documento Ordem Bancária (OB) e documentos relativos a retenções de tributos, quando for o caso.

E este consiste na entrega de numerário ao credor e só pode ser efetuado após a regular liquidação da despesa. A Lei nº 4.320/1964, em seu art. 64, define ordem de pagamento como sendo o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa liquidada seja paga.

De todo modo, além das normas acima referidas, é necessário o atendimento à Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar Federal n. 101, de 04 de maio de 2000), Plano Plurianual - PPA, Lei de





Diretrizes Orçamentárias - LDO, Lei Orçamentária Anual –LOA e Decretos Municipais que regulem a execução orçamentária-financeira.

Portanto, registrada a possibilidade jurídica de pagamento por indenização à PESSOA JURÍDICA OU FÍSICA com contrato ou convênio nulo por prestação de serviço ou entrega de bem sem cobertura contratual, sem embargo de responsabilização de quem deu causa; passa-se à análise da forma que a Lei n. 4.320/64 previu para pagamento por indenização.

Por fim, pontua-se que o procedimento de pagamento por indenização representa medida de excepcionalidade, considerando ser nula e de nenhum efeito a contratação verbal com a Administração Pública, com base no art. 95, §2º, da nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, competindo aos gestores públicos se adequarem aos ditames da Lei nº 14.133/21, às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) e às Normas Gerais de Direito Financeiro (Lei nº 4320/64) em termos de contratação pública, a fim de se assegurar planejamento e responsabilidade no trato das receitas e despesas públicas.

3.4. Da Prescrição

Após atestado que o serviço ou a entrega do bem foi efetuada pela solicitante e não paga pela Administração, antes do pagamento deverá ser averiguado se o pedido é tempestivo, ou seja, se não foi atingido pelos efeitos da prescrição.

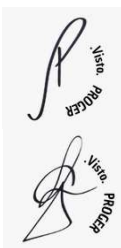
De acordo com o Decreto 20.910/1932 o prazo para cobrança de dívidas em face da Administração Pública é de 5 (cinco) anos. Veja:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

(...)

Art. 5º Não tem efeito de suspender a prescrição a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação.

Assim sendo, antes do pagamento deverá ser verificado e atestado pelo órgão que a dívida não está prescrita. Em caso de dúvida quanto ao ponto, os autos deverão ser encaminhados à Procuradoria-Geral do Município para análise jurídica.





4. CONCLUSÕES

Por todo exposto, observados os preceitos da legislação vigente, os apontamentos acima e considerando os exatos termos dos autos, opina-se, em tese e de forma excepcional, pela possibilidade jurídica do pagamento por indenização, desde que observados os apontamentos constantes no corpo deste parecer e cumprido o checklist constante no item 1.1.

O presente parecer não elide a responsabilidade dos servidores que deram causa ao pagamento efetivar-se por indenização, devendo ocorrer a devida apuração nos termos Lei Complementar 392/2008.

Tendo em vista a desnecessidade de análise individualizada de cada um dos processos de pagamento por indenização, as considerações jurídicas apresentadas e requisitos necessários enumerados na presente manifestação deverão ser adotadas pelo órgão nos casos de pagamento por indenização que se enquadrem na situação descrita no presente opinativo. Eventual dúvida sobre algum caso específico ou acerca da interpretação ou aplicação de normas deverá ser objeto de consulta específica e objetiva.

De todo modo, salienta-se que o presente exame limitou-se aos aspectos jurídicos, não competindo adentrar na análise de aspectos técnicos e da conveniência e oportunidade que ficam a cargo dos órgãos competentes deste Município.

Cumpre anotar que o **“parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa”**. (Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13^a. ed., p. 377). Ou seja, trata-se de ato meramente opinativo.

É o parecer.

Uberaba (MG), 22 de janeiro de 2024.

Guilherme Augusto Severino
Procurador Adjunto do Município

Fabiana Gomes Pinheiro Alves
Procuradora-Geral do Município
PROGER

Visa
PROGER

Visa
PROGER

ANEXO I
Termo de conformidade

13

DECLARO, para todos os fins de direito, que o Processo Administrativo nº XXXX (indicar número do processo respectivo), encontra-se regularmente instruído com os documentos essenciais, bem como, que foi efetuada verificação dos itens e documentos elencados NO CHECK LIST, de modo que o presente caso está em conformidade com a hipótese prevista no Parecer Jurídico Referencial nº 001/2023.

Uberaba, data.

Nome (*)

Cargo (*)

Matrícula nº (*)

(*) Dados do gestor responsável pelo contrato administrativo na Secretaria/órgão,





ANEXO II

**LISTA DE VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS RELATIVOS AO PAGAMENTO POR
INDENIZAÇÃO**

	S/N	Fls.	Observação:
1. solicitação da Pessoa Física ou Jurídica de pagamento por indenização, acompanhada da respectiva Nota Fiscal, Fatura ou Declaração do Locador (nas hipóteses de locação), com as especificações dos serviços prestados ou bens fornecidos sem cobertura contratual, declarando expressamente que a questão não se encontra judicializada;			
2. contrato, ajuste, acordo, autorização de fornecimento, ordem de serviço ou outro documento que deu origem à dívida; e, quando ausente, a justificativa dos motivos de sua não emissão;			
3. justificativa quanto aos motivos que levaram ao fornecimento do bem ou à prestação do serviço sem a observância do prévio procedimento licitatório ou de contratação direta, da formalização do contrato, ou do regular processamento das etapas de empenho, liquidação e pagamento, conforme disposto nos arts. 60 a 64 da Lei nº 4.320/1964;			
4. comprovação de que o valor a ser pago por indenização está dentro do valor de mercado;			
5. declaração do órgão ou entidade de não ter havido pagamento do objeto que constitui o pedido de pagamento por indenização;			
6. presunção da boa-fé do credor (não existir indícios de má-fé por parte do credor, ou seja, que este não tenha de alguma forma dado causa a referida nulidade), que deverá ser atestada pelo órgão devedor;			
7. atesto da área técnica competente enumerando detalhadamente os bens/serviços efetivamente recebidos e cálculo do valor pertinente;			
8. documentos do credor (contrato social, CNPJ, RG, CPF etc.);			

Visa
PROCURADORIA

Visa
PROCURADORIA



9. documentos de regularidade fiscal, trabalhista e FGTS do credor;			
10. solicitação financeira autorizada, assinada pelo gestor do órgão, com a declaração de compatibilidade orçamentária e financeira, estimativa do impacto, ratificação da despesa pela AGOC e aprovação da despesa pelo Comitê de Gestão Eficiente;			
11. manifestação da área técnica que certifique que o caso concreto se amolda aos termos do presente parecer;			
12. juntada do presente parecer referencial em cada um dos autos administrativos em que se pretender celebrar termo para pagamento por indenização;			
13. decisão expressa do gestor da pasta acerca do pagamento, apontando as razões fáticas e jurídicas que embasam a indenização (autorização do Secretário da pasta);			
14. empenho prévio ou concomitante à despesa;			
15. realização de procedimentos de pagamento;			
16. ao final, encaminhamento dos autos à Controladoria Geral do Município, para apuração da responsabilidade funcional de quem deu causa ao recebimento de bens/serviços sem cobertura contratual, devendo esta ser devidamente apurada, nos termos da Lei Complementar nº 392/2008.;			