

PARECER NORMATIVO N°001/2014

Referência	: Processo nº 01100.092007/2014
Origem	: Secretaria Municipal de Assistência Social (SEMAS)
Assunto	: Consulta acerca da possibilidade de pagamento por indenização de serviços realizados por terceiros sem cobertura contratual

Administrativo. Consulta. Possibilidade de despesa originada da tomada de serviços ou entrega de bens sem cobertura contratual. Dever da Administração de indenizar. Obrigatoriedade de se comprovar a boa-fé do fornecedor. Obrigatoriedade de responsabilização de quem deu causa à anomalia administrativa. Recomendação acerca do rito a ser seguido. Consulta respondida positivamente.

1. Relatório.

Trata-se de consulta formalizada pela Secretaria Municipal de Assistência Social – SEMAS perante esta Procuradoria-Geral do Município de Maceió, acerca da possibilidade de se proceder a pagamentos indenizatórios de serviços prestados a um restaurante popular com vigência contratual expirada.

A consulta tem como fim específico contrato vencido, celebrado com a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais – APAE, que tem como objeto o fornecimento de “quentinhas” à população de baixa renda e diagnosticada em situação de insegurança alimentar e nutricional.

Apontam que, apesar de ter se escoado a vigência contratual, o serviço continua sendo prestado, motivo pelo qual a SEMAS indaga acerca da viabilidade de o pagamento pela prestação de serviço ser feito na modalidade indenizatória, dada a importância social e a situação de vulnerabilidade dos beneficiários mediatos.

Aduz ainda que a Administração Pública Municipal vem se beneficiando imediatamente com o serviço, não sendo correto o enriquecimento ilícito por parte desta Municipalidade. Ressalte-se ainda que o serviço sob análise vem a obedecer as competências conferidas pela Lei nº 8.742/93, além de atender o Interesse Público Primário, ou seja,

interesse da coletividade.

Sendo assim, visando ao aperfeiçoamento e eficiência nos serviços de atendimento prestados pelos programas e/ou projetos socioassistenciais desenvolvidos no âmbito daquela Secretaria Municipal de Assistência Social – SEMAS, levando em consideração ainda a crescente demanda do Município de Maceió no que se refere à realização da assistência social, faz-se a presente consulta a esta Procuradoria Geral do Município, visando o pagamento dos serviços prestados por indenização em virtude de ausência de cobertura contratual.

Vieram os autos à PGM, para resposta.

2. Fundamentação.

A tomada de serviços ou a aquisição de bens sem cobertura contratual faz pressupor imediatamente a violação à obrigatoriedade de se proceder à licitação pública (art. 37, XXI, da Constituição Federal; art. 44, IV e V, da Constituição Estadual; art. 80, V e VI, da Lei Orgânica do Município de Maceió).

Faz-se ressalva, apenas a título de esclarecimento, às hipóteses legalmente previstas de dispensa ou inexigibilidade de licitação pública (art. 24. e art. 25, ambos da Lei Federal nº 8.666/1993), ou de dispensa de formalização de contrato administrativo (art. 62, da Lei Federal nº 8.666/1993), sabendo-se não ser esse o objeto da consulta, conquanto acerca desse tema não há muito o que tergiversar.

Deve-se admitir que, a princípio, a prestação de serviço se dá gerando resultado econômico na relação em proveito do fornecedor, agregado pelo somatório dos custos de produção/entrega, valor do trabalho e *mais-valia*.

Destarte, se há tomada de serviços ou aquisição de bens, nasce nesse instante a necessidade de contraprestação do tomador, seja financeira ou não, de modo a se evitar *enriquecimento sem causa* (art. 884, da Lei Federal nº 10.406/2002).

Portanto, ainda que ausente a devida cobertura contratual, o Ente Público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados, *desde que comprovados*, ressalvadas as hipóteses de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade do contrato (art. 59, e parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/1993).

Negar a restituição do valor pretendido pelo prestador do serviço, mesmo se tratando de contrato inexistente ou nulo (v.g. nos casos de contratação verbal) com violação ao princípio da gestão planejada e transparente (art. 1º, § 1º, da Lei Complementar nº 101/2000), implicaria a violação do dever da Administração em efetuar a compensação patrimonial para o particular que tenha prestado efetivamente o(s) serviço(s) e/ou fornecido bens, caracterizando

o locupletamento ilícito.

Nessa linha, também a Advocacia-Geral da União (AGU) consolidou o entendimento de que a “*despesa sem cobertura contratual deverá ser objeto de reconhecimento da obrigação de indenizar nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, sem prejuízo da apuração da responsabilidade de quem lhe der causa*” (AGU, Orientação Normativa nº 04).

Registre-se que os efeitos da declaração de nulidade são *ex tunc*, ou seja, retroagem à data de sua celebração, mas não exoneram a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até o momento da declaração, sem prejuízo da apuração de responsabilidade.

Penso, entretanto, que o fornecimento espontâneo de bens e/ou serviços, aqui entendido como aquele dado pelo fornecedor sem ao menos a emissão prévia de ordem escrita emanada da Administração, sugere o concurso do prestador de serviços para o quadro de nulidade, o que elide a possibilidade de indenização porque o quadro lhe é imputável (art. 59, e parágrafo único; e art. 60, e parágrafo único, todos da Lei Federal nº 8.666/1993).

Em razão disso, há que se condicionar o processamento do pagamento de bem ou serviço adquirido pela Administração sem cobertura contratual à inimputabilidade do fornecedor.

De igual modo, há que se dar realce à obrigatoriedade de se proceder à persecução administrativa da responsabilidade de quem deu causa ao quadro de anomalia, colocando a Administração Pública a mercê de pedidos indenizatórios, os quais desestabilizam a segurança, lisura e clareza que devem permear e nortear as ações públicas.

3. Conclusão.

Ante ao exposto, esta Procuradoria Geral do Município entende pela possibilidade de se efetuar o pagamento por indenização à Associação dos Pais e Amigos dos Excepcionais – APAE, em razão dos serviços prestados (fornecimento de refeições para o Restaurante Popular), bem como os demais pagamentos por indenização eventualmente suscitados pela Administração Pública, condicionando o processamento do pagamento de bem ou serviço adquirido pela Administração sem cobertura contratual à inimputabilidade do fornecedor, e ainda, que se proceda à persecução da responsabilidade de quem deu causa ao quadro de aquisição de bens e/ou serviços sem cobertura contratual, em procedimento que deverá observar o que segue:

3.1 que se declare a nulidade da aquisição sem cobertura contratual, aí certificando



expressamente a inimizabilidade do fornecedor (art. 59, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/1993);

3.2 que se deflagre processo anômalo de reconhecimento de dívida (art. 884, da Lei Federal nº 10.406/2002) mediante a medição/atesto da aquisição de bens ou da tomada de serviços, com especial atenção aos aspectos quantitativos e qualitativos que envolveram o fornecimento (art. 7º, § 2º, II, e § 4º, todos da Lei Federal nº 8.666/1993; e art. 63, § 2º, III, da Lei Federal nº 4.320/1964), aspectos econômicos para se evitar *sobrepreço* (art. 70, da Constituição Federal; art. 10, V, da Lei Federal nº 8.429/1992; art. 15, V, art. 40, X, e art. 43, IV, todos da Lei Federal nº 8.666/1993), além da gravação orçamentária que deve suportar a despesa (art. 167, II, da Constituição Federal; art. 15, combinado com o art. 16, II e § 1º, I, todos da Lei Complementar Federal nº 101/2000; art. 59, art. 60 e art. 61, todos da Lei Federal nº 4.320/1964; art. 7º, § 2º, III, e art. 14, todos da Lei Federal nº 8.666/1993), de modo a fazer nascer crédito oponível à Administração e passível de pagamento;

3.3 que o pagamento da despesa nascida do reconhecimento de dívida, amparado pela inimizabilidade do fornecedor – aqui caracterizada pela boa-fé, seja antecedido da regular liquidação (art. 62, e seguintes, da Lei Federal nº 4.320/1964);

3.4 que se proceda à persecução da responsabilidade de quem deu causa ao quadro de aquisição de bens e/ou serviços sem cobertura contratual (art. 59, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93; art. 10, V, da Lei Federal nº 8.429/1992; art. 82, da Lei Federal nº 8.666/1993).

Remetam-se os autos à Secretaria Municipal de Assistência Social (SEMAS) para análise e adoção das providências necessárias.

Maceió (AL), segunda-feira, 15 de setembro de 2014.

Ricardo Antonio de Barros Wanderley
Procurador-Geral do Município de Maceió