#### PARECER n. 404/2024-PGE

Florianópolis, data da assinatura digital.

Referência: PGE 7160/2024

Assunto: Parecer Jurídico Referencial. Pagamento mediante indenização (artigo 149, da Lei n.

14.133/2021)

Origem: Procuradoria-Geral do Estado (PGE)

# PARECER JURÍDICO REFERENCIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. DESPESA NÃO COBERTA POR CONTRATO. PAGAMENTO MEDIANTE INDENIZAÇÃO – ARTIGO 149, DA LEI N. 14.133/2021.

- 1. Aplicabilidade restrita ao pagamento de despesas realizadas pela Administração Pública Estadual não cobertas por contrato (sem contrato, contrato vencido etc.)., com fundamento no artigo 149, da Lei n. 14.133/2021.
- 2. Documentos que devem constar na instrução dos processos de prorrogação, no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Estado de Santa Catarina.
- 3. Dispensada a análise individualizada de processos que envolvam matéria recorrente e que se amoldem aos termos dessa manifestação jurídica referencial.
- 4. Necessário encaminhamento à Consultoria Jurídica competente para análise individualizada, nas hipóteses não abarcadas pelo referencial, e em caso de dúvida específica de caráter jurídico externada pelo Gestor.
- 5. Parecer Jurídico Referencial com validade condicionada à aprovação do Procurador-Geral do Estado, conforme dispõe o artigo 2°, da Portaria GAB/PGE n. 40/21.

Senhor Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos,

#### I - RELATÓRIO

Trata-se de Parecer Jurídico Referencial, elaborado com fundamento no artigo 85-A, do Decreto Estadual 1.485/2018 (Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Estado), e na Portaria GAB/PGE n. 40/2021, que regulamenta a forma e as condições de emissão e aplicação de pareceres jurídicos referenciais.

O propósito deste parecer é delinear, de modo homogêneo, os requisitos a serem observados, no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública estadual, para que seja realizado, nos termos do art. 149, da Lei n. 14.133/2021, o processo indenizatório para fornecedores de produtos ou serviços quando a despesa é realizada sem cobertura contratual.

É o relatório.

#### II – FUNDAMENTAÇÃO

#### II.1 - REQUISITOS PARA EMISSÃO DE PARECER REFERENCIAL

O parecer referencial é manifestação jurídica emitida sobre matérias recorrentes, que dispensa a análise individualizada pelos órgãos consultivos, sempre que o caso concreto se amoldar aos termos da referida manifestação, mediante ateste expresso da área técnica. A utilização dos pareceres referenciais visa dar maior celeridade aos serviços administrativos, além de promover a uniformização da atuação dos órgãos envolvidos.

No âmbito do Estado de Santa Catarina, a emissão de pareceres referenciais encontra previsão no artigo 85-A,¹ do Regimento Interno, da Procuradoria-Geral do Estado, regulamentado pela Portaria GAB/PGE n. 40/21.

Na hipótese, estão preenchidas as condições para a emissão de parecer jurídico referencial. Isso porque a análise de processos administrativos que visam o pagamento de despesas sem amparo contratual constitui matéria recorrente no âmbito da Administração Pública estadual, o que leva à confecção de grande volume de expedientes similares.

Além disso, a matéria versada é singela, pois restringe-se à verificação do atendimento das exigências legais a partir da conferência de dados e/ou documentos que instruem os autos.

A propósito, a aplicabilidade do parecer fica circunscrita às situações que se amoldam ao seu escopo, de modo que as situações não abarcadas pelos seus termos ou aquelas que ensejem dúvida pontual por parte do gestor devem ser submetidas à consulta específica ao órgão jurídico.

Feitas as considerações, passo ao exame da matéria de fundo.

#### II. 2 - GOVERNANÇA E PLANEJAMENTO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A Administração deve observar o planejamento e organização da real necessidade dos bens e serviços que devem ser adquiridos, atentar-se para o dever de licitar, mas evitar, tanto quanto possível, a realização de procedimentos de dispensa de licitação decorrentes de incúria ou inércia da Administração.

O planejamento como princípio jurídico está previsto na legislação ao menos desde a edição do Decreto-Lei n. 200/1967 (artigo 5°, I).

A Lei n. 14.133/2021, atualmente, disciplina o planejamento das licitações e dos contratos públicos e institui um dever ao Administrador público: o planejamento das contratações. A norma também indica o planejamento como princípio em seu artigo 5°.

Segundo a doutrina<sup>2</sup>, o princípio do planejamento possui duas vertentes:

"[...].

Por primeiro, o de fixar o dever legal do planejamento. A partir deste princípio, se pode deduzir que a Administração Pública deverá planejar toda a licitação e toda a contratação pública. Mas não é só isso. Não é a realização de qualquer

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Art. 85-A. Poderá ser emitido parecer jurídico referencial quando houver processos e expedientes administrativos de caráter repetitivo para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> SANTOS, José Anacleto Abduch. **Nova lei de licitações: o princípio do planejamento**, Zênite Fácil, categoria Doutrina, 18 dez. 2020. Disponível em: http://www.zenitefacil.com.br. Acesso em: 06 ago. 2021.

planejamento que atenderá dito princípio. O planejamento que se exige é aquele que seja eficaz e eficiente, e que se ajuste a todos os outros princípios, regras e valores jurídicos previstos na Constituição Federal e na Lei.

O dever jurídico é de um planejamento adequado, suficiente, tecnicamente correto e materialmente satisfatório.

Este planejamento adequado pressupõe a adoção de todas as providências técnicas e administrativas voltadas a identificar com precisão a necessidade a ser satisfeita com a execução do contrato, a correta definição do objeto ou solução técnica, e a precisa estimativa do preço de referência, bem como todas as demais definições indispensáveis para configurar de modo eficaz e eficiente a licitação e o contrato.

O segundo conteúdo jurídico extraível do princípio do planejamento diz respeito com a responsabilidade por omissão própria. A omissão se evidencia quando "o agente não faz o que pode e deve fazer, que lhe é juridicamente ordenado". A ação determinada pela Lei, nesta medida, é a de planejamento correto, suficiente e adequado da licitação e da contratação.

O descumprimento desta determinação legal, de bem planejar, pode caracterizar conduta omissiva própria.

Assim, não existindo justificativa para realizar o planejamento adequado da licitação e do contrato, a falta ou insuficiência dele pode ensejar a responsabilidade.

[...]." (Grifei)

Além do dever de planejamento, o artigo 11, parágrafo único, da Lei n. 14.133/2021, determina que a alta Administração deve ser responsável pela governança das contratações:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos: [...]. Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

Paralelo ao dever de exercer a governança das contratações, a autoridade máxima do órgão, ou quem as normas de organização administrativa indicarem, deve promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução da Lei n. 14.133/2021.

A propósito, dispõe o artigo 7°, da Lei de Licitações:

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

- I sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;
- II tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público:

- II não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.
- § 1º A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.
- § 2º O disposto no caput e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.

A lei também incentiva a elaboração do plano de contratações anual, conforme previsto no seu artigo 12, § 1º:

- Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:
- § 1º O plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput deste artigo deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e será observado pelo ente federativo na realização de licitações e na execução dos contratos.

O plano de contratações anual é um instrumento de macroplanejamento das contratações e sua elaboração, embora seja facultativa, garante importante ferramenta para que os objetivos do processo licitatório sejam atingidos.

Além disso, a Lei n. 14.133/2021, determinou que o processo de licitação, de sua dispensa ou inexigibilidade, deve ser instruído com diversos documentos. O artigo 18, *caput*, e incisos I a XI, da Lei de Licitações indicam os vários artefatos do planejamento, além de outros documentos e informações que devem instruir o processo licitatório:

- Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:
- I a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;
- II a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;
- III a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;
- IV o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;
- V a elaboração do edital de licitação;
- VI a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;
- VII o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

Se o plano de contratações anual se mostra como instrumento de macroplanejamento das contratações públicas, é seguro afirmar que o estudo técnico preliminar (artigo 18, I), o termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo (artigo 18, II), entre outras informações e motivações indicadas nos incisos, do *caput*, do artigo 18, da Lei n. 14.133/2021, são ferramentas de planejamento específicas de cada contratação a ser realizada pela Administração Pública.

A falta ou deficiência do planejamento das contratações pode engendrar, entre outras situações, licitações desertas, fracassadas ou passíveis de anulação. Defeitos na fase de planejamento podem acarretar contratos com sobrepreços, com soluções ineficientes ou inadequadas para as demandas da Administração, além de gerar desnecessárias alterações contratuais ou dispensas de licitação na busca da melhor solução. O planejamento das contratações, portanto, é a melhor prática para se coibir desperdício do erário e evitar responsabilizações de agentes públicos.

## II.3 - DO DEVER DE LICITAR PARA REALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÕES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No Direito Administrativo Brasileiro a regra é licitar, tanto para aquisição de bens, como para prestação de serviços, tendo como fundamento o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

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.

No mesmo sentido, na legislação infraconstitucional, o art. 2º, da Lei n. 14.133/21 preconiza:

Art. 2° – Esta Lei aplica-se a:

I - alienação e concessão de direito real de uso de bens;

II - compra, inclusive por encomenda;

III - locação;

IV - concessão e permissão de uso de bens públicos;

V - prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados

VI - obras e serviços de arquitetura e engenharia;

VII - contratações de tecnologia da informação e de comunicação.

Segundo a doutrina<sup>3</sup>, "a licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica".

Portanto, para a realização de despesas públicas decorrentes de aquisição de bens ou prestação de serviços pela Administração Pública, é fundamental que seja formalizada a contratação do fornecedor ou prestador, mediante a realização de processo licitatório prévio.

A não observância do dever de licitar poderá implicar na responsabilização do gestor público pela eventual prática de ato de improbidade administrativa.

#### II.4 - DO PAGAMENTO DE DESPESA SEM COBERTURA CONTRATUAL.

Estabelecida a premissa de que a Administração Pública deve observar a regra da licitação para a contratação de bens, serviços, obras, compras e alienações, importante também salientar que há vedação expressa no *caput* e §2º do artigo 95, da Lei n. 14.133/2021, à assunção de obrigação extracontratual:

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:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

- II compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.
- § 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.
- § 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 respeito do assunto, a doutrina4 explica que:

"[...]. Na seara administrativa, os contratos, por regra, devem ser escritos, em obséquio ao princípio da indisponibilidade do interesse público, em vista do qual os agentes administrativos, por não disporem da coisa pública, não podem proceder em relação a ela tal qual procedem em relação aos seus assuntos particulares. Por isso, em tributo ao aludido princípio, impõe-se aos agentes administrativos uma série de

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 481.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 6ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p.994).

formalidades para o gerenciamento da coisa pública para evitar distorções e deturpações a fim de protegê-la.

Explicando melhor, particulares firmam contratos do jeito que quiserem, verbais ou escritos, porquanto o que vale são as suas vontades. Agentes administrativos, que gerenciam o interesse público, não gozam da liberdade de agir de acordo com as suas vontades e, pois, decidir livremente em firmar os contratos apenas verbalmente ou por escrito. Para melhor cuidar do interesse público, os agentes administrativos, em regra, devem firmar contratos escritos.

Nesse sentido, o §2º do artigo 95 da Lei nº 14.133/2021 prescreve que "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)".

Essas contratações verbais da Administração ocorrem por meio do regime contábil de adiantamento, que, segundo o artigo 68 da Lei nº 4.320/1964, "é aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei e consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria para o fim de realizar despesas, que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação.

[...]."

Dito isso, o pagamento por indenização representa medida excepcional, por regra, nula e de nenhum efeito a contratação verbal com a Administração Pública, de sorte que os gestores públicos devem observar as disposições da Lei n. 14.133/2021, da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e da Lei n. 4.320/1964 (Normas Gerais de Direito Financeiro), no que diz respeito às aquisições de bens e contratações de serviços, a fim de assegurar o planejamento e a responsabilidade no trato das receitas e despesas públicas.

Não obstante a obrigatoriedade do dever de licitar e a necessidade de uma governança eficiente nas contratações públicas, é importante destacar que eventuais irregularidades cometidas pela Administração, em razão da ausência de processo licitatório formal, não a eximem do dever de indenizar o contratado pelos serviços executados. Nesse sentido, dispõem os artigos 148 e 149, da Lei n. 14.133/2021:

Art. 148. A declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta Lei, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos.

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.

Em outras palavras, a Lei de Licitações permite o pagamento pelos serviços prestados em decorrência de um contrato nulo, a título de indenização.

A obrigação de indenizar também tem previsão no artigo 884, do Código Civil, que veda o enriquecimento sem causa:

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.

A aplicação das normas de direito privado, por outro lado, encontra fundamento no artigo 89, da Lei n. 14.133/2021:

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

O processo de indenização, em virtude do reconhecimento de dívida descoberta contratualmente pela Administração Pública, concretiza, em última razão, princípios constitucionais administrativos relevantes, como os da legalidade (artigo 148 e 149, LLCA; artigo 884, CC) e moralidade, já que o ente público não pode se locupletar de sua própria torpeza, tampouco causar lesão ao direito das pessoas.

#### Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA PROVA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. NULIDADE DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. DEVER DE INDENIZAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

- 1. No que concerne à citada afronta ao art. 373, I, do CPC/2015, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido de que existe prova suficiente dos fatos constitutivos. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.
- 2. O acórdão recorrido está em sintonia com entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a vedação do enriquecimento sem causa impede a Administração Pública de deixar de indenizar o contratado pelos serviços efetivamente prestados (excluído o lucro do negócio), sob o argumento de ausência de licitação e inobservância de requisitos formais do contrato. O ente público somente pode se eximir do pagamento em caso de má-fé do contratado ou quando o último concorre para a nulidade, circunstâncias não descritas pelo acórdão impugnado.
- 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (STJ. Segunda Turma. REsp n.: 1749626/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Data do julgamento: 12/2/2019). (Grifei)

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. ART. 1.021, DO CPC. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AJUIZADA EM 29/07/2021. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA: R\$ 68.440,70. VEREDICTO DE IMPROCEDÊNCIA.

JULGADO MONOCRÁTICO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELOS BACHARÉIS JURISCONSULTOS (AUTORES). INCONFORMISMO DO MUNICÍPIO DE ATALANTA (RÉU). APONTADA INVIABILIDADE DE JULGAMENTO UNIPESSOAL, SOB O ARGUMENTO DE QUE O CASO NÃO SE ADEQUA A NENHUMA DAS HIPÓTESES DO ART. 932 DO CPC.

ELOCUÇÃO INCONGRUENTE. ESCOPO ABDUZIDO. OS INCS. XV E XVI, DO ART. 132 DO RITJESC-REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, POSSIBILITAM AO RELATOR DECIDIR DE FORMA SINGULAR QUANDO AMPARADO JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NA CORTE. MÉRITO. DEFENDIDA IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA, ANTE A NULIDADE DO ACORDO (CONTRATO) VERBAL, SEM O

DEVIDO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ALEGADO TRATO/AJUSTE PELO RISCO. ASSERÇÃO IMPROFÍCUA. ALVITRE INEXITOSO. NULIDADE DO PACTO ORAL QUE NÃO AFASTA O DEVER DE PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS A MUNICIPALIDADE. PRINCÍPIO DA BOÁ-FÉ OBJETIVA E DO NÃO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ADEMAIS, NATUREZA ENTRE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E CONTRATUAIS. REMUNERAÇÃO DEVIDA. PRECEDENTES. "'A jurisprudência do STJ é de que, mesmo que seja nulo o contrato realizado com a Administração Pública, por ausência de prévia licitação, é devido o pagamento pelos serviços prestados, desde que comprovados, nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.' (REsp. 2045450/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Data do Julgamento 20/06/2023, Data da Publicação/fonte DJe 28/06/2023)". [....] (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0300525-77.2014.8.24.0064, rel. Des. Sandro José Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 08/08/2023). DECISÃO UNIPESSOAL MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC. Primeira Câmara de Direito Público. Apelação cível n.: 5060379-69.2021.8.24.0023. Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller. Data do julgamento: 26/9/2023). (Grifei)

O Tribunal de Contas da União, igualmente, assim interpreta a Lei de Licitações, em relação ao tema objeto deste Parecer Referencial:

Caso a anulação da licitação ocorra posteriormente à assinatura do contrato, este deverá ser anulado, visto que a nulidade da licitação induz à nulidade do contrato, nos termos do art. 49, § 2º, da Lei 8.666/1993, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa dos interessados, de acordo com o § 3º do citado artigo, observada, também, a necessidade de se indenizar o contratado pelo que houver executado e por outros prejuízos, desde que não lhe sejam imputáveis, como preceitua o art. 59 da referida lei (TCU. Plenário. Acórdão n.: 1904/2008. Relator: ministro Raimundo Carreiro. Data da Sessão: 3/9/2008). (Grifei)

No caso de anulação de contrato, devem ser pagos os serviços efetivamente executados e medidos (TCU. Plenário. Acórdão n.: 2105/2008. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Data da Sessão: 24/9/2008).

Nos casos de reconhecimento de dívida por serviços realizados sem cobertura contratual válida deve ser verificado se o valor a ser pago está em conformidade com os praticados pelo mercado, se foi apresentado documento fiscal da contratada interessada, assim como providenciado o atesto à despesa por servidor que tenha condições de reconhecer que os serviços foram efetivamente prestados (TCU. Primeira Câmara. Acórdão n.: 2414/2011. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Data da Sessão: 19/4/2011).

Registro, também, o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, sedimentado nos Prejulgados n. 817 e 1393:

#### Prejulgado 817

[...].

2. Em relação às despesas realizadas, ainda que não tenham sido obedecidas pela Administração as normas legais aplicáveis, estas, em princípio, deverão ser pagas, a título de indenização, ante a vedação de locupletamento ilícito do Poder Público às custas dos fornecedores, prestadores de serviços e executores de obras, conforme artigo 59, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 37, § 6º, da Constituição



Federal, sem prejuízo da adoção de medidas administrativas ou judiciais para apuração de responsabilidades.

[...].

#### Prejulgado 1393

1. As despesas realizadas sem as formalidades legais de assinatura do termo de contrato pela autoridade competente e de publicação do extrato no órgão oficial de imprensa podem ser pagas como indenização ao credor, desde que constatada, em processo administrativo específico, a efetiva prestação dos serviços pelo contratado e este tenha agido de boa-fé e os preços sejam os de mercado, com concomitante instauração de processo administrativo para apuração das responsabilidades pelas irregularidades cometidas na execução da despesa pública.

[...].

O reconhecimento da dívida pelo poder público, ademais, decorre, também, do princípio da boa-fé, na medida em que, se foi a própria Administração Pública que ensejou o fornecimento de bens ou a prestação de serviços específicos sem lastro contratual, incutindo no "contratado" o direito de ser ressarcido, não pode, em comportamento contraditório, deixar de adimplir com a obrigação assumida.

Tal conduta iria de encontro ao artigo 113, do Código Civil, segundo o qual "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração".

A doutrina, a propósito, ensina que esse dispositivo é o "artigo-chave" do Código Civil:

Em todo o ordenamento jurídico há artigos-chave, isto é, normas fundantes que dão sentido às demais, sintetizando diretrizes válidas "para todo o sistema".

Nessa ordem de ideias, nenhum dos artigos do novo Código Civil me parece tão rico de consequência como o art. 113, segundo o qual "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração".

Boa-fé é, assim, uma das condições essenciais da atividade ética, nela incluída a jurídica, caracterizando-se pela sinceridade e probidade dos que dela participam, em virtude do que se pode esperar que será cumprido e pactuado sem distorções ou tergiversações, máxime se dolosas, tendo-se sempre em vista o adimplemento do fim visado ou declarado como tal pelas partes.

Como se vê, a boa-fé é tanto forma de conduta como norma de comportamento, numa correlação objetiva entre meios e fins, como exigência de adequada e fiel execução do que tenha sido acordado pelas partes, o que significa que a intenção destas só pode ser endereçada ao objetivo a ser alcançado, tal como este se acha definitivamente configurado nos documentos que o legitimam. Poder-se-ia concluir afirmando que a boa-fé representa o superamento normativo, e como tal imperativo, daquilo que no plano psicológico se põe como intentio leal e sincera, essencial à juridicidade do pactuado

 $[...].^{5}$ .

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> REALE, Miguel. Um artigo-chave do Código Civil, In, Estudos preliminares do Código Civil, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 75-77.

No âmbito federal, a Advocacia-Geral da União editou o Parecer Referencial n. 2/2023/COORD/E-CJU/SSEM/CGU/AGU, além da anterior Orientação Normativa n. 4/2009, com o sequinte teor: "A despesa sem cobertura contratual dever 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".

Assim, se a Administração usufruiu de forma consentida de um bem ou serviço, ficará obrigada a indenizar o prestador. Paralelamente ao que impõem os princípios da boa-fé, da moralidade e da vedação ao enriquecimento sem causa da Administração, a Lei n. 14.133/2021 ainda tratou da questão em seu artigo 149.

Importante destacar que ficariam ressalvadas deste dever de pagamento por servicos executados sem amparo contratual, apenas aquelas relações decorrentes de atos em que o prestador atuou dolosamente, com inquestionável má-fé, ou, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo (op. cit.), "de maneira a iludir a Administração induzindo-a à suposição de que estava a compor ato juridicamente liso", ou ainda diante de circunstâncias em que se "concertou com agentes administrativos para, em atuação conjunta, fraudarem o Direito".

A presente manifestação, portanto, está de acordo com o entendimento jurídico já consolidado na legislação, na jurisprudência, na doutrina e demais entes federativos.

#### II.5 - DESPESAS DE EXERCÍCIOS ANTERIORES - DEA

A despeito de a legislação não ser clara quanto à obrigação de inserir as despesas públicas dentro do planejamento orçamentário, não há dúvida de que, em razão de contratempos inerentes à logística de execução dos ajustes administrativos, há cenários em que não é possível cumprir com o dever de efetivar o empenho das despesas públicas.

Contudo, em razão das disposições aqui já expostas, que evidenciam a obrigação em indenizar àqueles que, de boa-fé, prestaram servicos ou disponibilizaram bens, tampouco é possível que o Poder Público se furte de liquidar os débitos desta natureza.

Nesse cenário, dispõe o artigo 37, da Lei n. 4.320/1964, que versa sobre o processo de liquidação das despesas cujo prévio empenho não foi efetivado, as chamadas Despesas de Exercícios Anteriores (DEA):

> 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 e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orcamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica.

Sobre o tema, a doutrina assim se pronuncia<sup>6</sup>:

"[...].

Diante dessa conceituação, três situações poderão ensejar o pagamento à conta de despesas de exercícios anteriores.

1) As despesas de exercícios encerrados, para os quais o orçamento respectivo

Página 11 de 25 www. pge.sc.gov.br

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> PASCOAL Valdecir Fernandes. Direito Financeiro e Controle Externo. 6ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 74-75.

consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria. Esse não-processamento pode decorrer de anulação ou insubsistência do empenho ou por simples erro da Administração, por exemplo, tendo, contudo, o credor demonstrado ulteriormente, por qualquer meio idôneo, haver cumprido a sua obrigação. Também se enquadram no caso despesas urgentíssimas, que não puderam aguardar os trâmites administrativos para a realização do empenho.

- 2) Os restos a pagar com prescrição interrompida. Vimos que, após um ano, os restos a pagar são cancelados, de sorte que aqueles recursos destinados ao seu pagamento passam a ser considerados outras receitas (correntes ou de capital). Vimos também que o direito do credor perante a Administração só prescreve em 5 (cinco) anos. Assim, pode ocorrer uma situação em que, mesmo diante de cancelamento de restos a pagar (os não-processados, vez que nos processados o credor já havia demonstrado o seu direito), ao final do exercício subsequente a sua inscrição, o credor venha a demonstrar o seu direito. Nesse caso, deve a Administração fazer o pagamento com base no elemento despesas de exercícios anteriores.
- 3) Os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício financeiro. Nesse caso, a autoridade administrativa reconhece a despesa, ainda que não houvesse no orçamento anterior dotação própria ou não tenha esta deixado saldo. Esse pagamento decorre de obrigação legal. Como exemplo, a promoção de servidor com data retroativa.

[...]."

"[...].

Dessa forma, o enquadramento da despesa como DEA advém do fato gerador do compromisso, que tem de ser atribuído ao ano de surgimento da despesa, ou seja, ao ano em que a despesa foi ou teria de ser legalmente empenhada.

Com base nas etapas do planejamento (fixação) e da execução (empenho, liquidação e pagamento) adotadas para contabilização das despesas públicas, conclui-se que pertencem a exercícios anteriores aquelas despesas cujos empenhos foram anteriormente emitidos e cancelados ou que deveriam ter sido emitidos à conta de exercícios já encerrados.

Por essas especificidades, apesar de contar com legislação específica que autorize sua apuração, o reconhecimento de dívida de exercícios anteriores é procedimento de exceção, pois desvirtua diretamente o planejamento orçamentário e financeiro anual do governo, tratando-se de despesa estranha à previsão orçamentária. São despesas cujos fatos geradores ocorreram em exercícios anteriores, não havendo, no presente, recursos do respectivo orçamento (passado) para sanar tal despesa, sendo necessário utilizar os recursos orçamentários e financeiros do orçamento atual. [...]

Depreende-se, portanto, que a principal diferença entre as DEA e os restos a pagar reside no reconhecimento da obrigação no momento apropriado. Os restos a pagar são despesas para as quais há um registro e a reserva de dotação do orçamento no momento, ou pelo menos no ano de realização da despesa. Já as DEA são aquelas despesas que ocorreram, mas não houve registro nem foi reservada dotação orçamentária à época.

[...]."<sup>7</sup>

#### O Tribunal de Contas da União tem o mesmo entendimento

#### 4.2.1 – Execução de Despesas de Exercícios Anteriores

- 54. Cabe aqui pontuar que o reconhecimento de DEA, de per si, não constitui procedimento irregular. Pelo contrário, há explícita previsão legal para o reconhecimento de despesas de exercícios anteriores (art. 37 da Lei 4.320/1964). Todavia, o reconhecimento e o efetivo pagamento desses dispêndios constituem procedimento excepcional no processo orçamentário, devendo ser utilizado apenas quando verificadas as situações previstas no art. 37 da Lei 4.320/1964, c/c art. 22 do Decreto 93.872/1986.
- 55. Assinale-se que a DEA se difere dos Restos a Pagar. A principal distinção entre esses dois instrumentos reside no momento do empenho da despesa. Os Restos a Pagar são despesas empenhadas e não pagas no exercício em que se assumiu a obrigação. Assim, o empenho da despesa se dá no ano 'A' e o pagamento, em 'A+n'. Já no caso da DEA, não há o correspondente empenho da despesa do ano 'A'. Dessa maneira, o empenho e o pagamento da DEA ocorrem em 'A+n' (TCU. Plenário. Acórdão n.: 2457/2019. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Data da Sessão: 19/3/2019).

Heraldo da Costa Reis e José Teixeira Machado Júnior<sup>8</sup> explicam que, se o valor da despesa for conhecido apenas no exercício financeiro subsequente, o pagamento pode ser pago na dotação de despesas de exercícios anteriores:

- O § 2º [do art. 60 da Lei n. 4.320/64] dispõe que será feito por estimativa o empenho de despesa cujo montante não se possa determinar. [...] Se não se sabe, ou não se pode calcular o montante exato da despesa, faz-se o empenho sempre prévio e por estimativa; o valor exato da despesa poderá ser conhecido no exercício de origem ou no exercício subseqüente.
- 1. No exercício de origem:
- se a estimativa for menor que o valor exato, far-se-á o empenho complementar da diferença;
- se a estimativa empenhada for maior que o valor exato, anula-se a parte referente à diferença, revertendo esta à dotação por onde correu a despesa.
- 2. No exercício subsequente, as despesas que não se processaram na época própria poderão ser pagas à conta da dotação Despesa de Exercícios Anteriores, de conformidade com as disposições do art. 37 desta lei.

Além disso, o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP) assim dispõe sobre o reconhecimento da obrigação de pagamento de despesas de exercícios anteriores:

SILVA, Claudiane Campos da, BATISTA, Carlos Eduardo Chagas, NASCIMENTO, Valeska Farias da Silva. Despesas de exercícios anteriores (DEA) como instrumento de gestão de resultados fiscais no estado brasileiro. In: Revista do BNDES 48, dezembro de 2017, p. 103-158. Disponível em: <</p>

https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/13854/1/RB%2048%20Despesas%20de%20exerc%C3%ADcios%20anteriores%20%28DEA%29%20como%20instrumento%20de%20gest%C3%A3o%20de%20resultados%20fiscais%20nos%20estados%20brasileiros P BD.pd [>. Acesso em: 13 set. 2024.

<sup>§</sup> REIS, Heraldo da Costa, MACHADO JÚNIOR, José Teixeira. A Lei 4.320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal. 33ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 135-136.

#### 4.8.DESPESAS DE EXERCÍCIOS ANTERIORES

[...]

- O reconhecimento da obrigação de pagamento das despesas com exercícios anteriores, pela autoridade competente, deverá ocorrer em procedimento administrativo específico, sendo necessário, no mínimo, os seguintes elementos:
- a. Identificação do credor/favorecido;
- b. Descrição do bem, material ou serviço adquirido/contratado;
- c. Data de vencimento do compromisso;
- d. Importância exata a pagar;
- e. Documentos fiscais comprobatórios;
- f. Certificação do cumprimento da obrigação pelo credor/favorecido;
- g. Motivação pelo qual a despesa não foi empenhada ou paga na época própria.

O procedimento para o pagamento de despesas após o término do exercício em que foi realizada consta nos §§ 1º e 3º, do artigo 45, do Decreto Estadual n. 348/2023:

Art. 45.[...]

- § 1º Os empenhos e pagamentos à conta de Despesas de Exercícios Anteriores somente poderão ser realizados quando houver processo protocolizado no órgão ou na entidade, no SGPe, contendo, em sequência, os seguintes elementos:
- I reconhecimento expresso da dívida pela autoridade competente;
- II justificativa pela ausência de registro da despesa na época oportuna;
- III solicitação do titular do órgão ou dirigente máximo da entidade da Administração Pública Estadual de manifestação da consultoria ou procuradoria jurídica sobre a possibilidade de efetuar o empenho e pagamento da dívida à conta de Despesas de Exercícios Anteriores;
- IV manifestação fundamentada da consultoria jurídica ou unidade de assessoramento jurídico do órgão ou da entidade quanto à ocorrência ou não de prescrição em favor da Administração Pública Estadual e, mediante provocação da autoridade competente, quando houver fundada dúvida quanto à regularidade da despesa; e
- V autorização expressa da autoridade competente para que se efetue o empenho e o pagamento da dívida à conta de Despesas de Exercícios Anteriores.

[...].

§ 3º Na realização de empenhos para pagamentos de Despesas de Exercícios Anteriores, deverão ser observados, além das disponibilidades orçamentárias, os limites financeiros impostos por decreto vigente que aprova a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso de recursos estaduais.

[...].

Assim, nas hipóteses em que desponte demanda jurídica cujo objeto cinge-se à despesa pública sem prévio empenho efetivado no exercício financeiro corrente, o âmbito jurídico prevê o reconhecimento destas como Despesas de Exercícios Anteriores – DEA, o que o torna o método cabível à execução dos necessários pagamentos.

#### II.6 - EXCEPCIONALIDADE DO PAGAMENTO MEDIANTE INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE.

Embora seja dever da Administração Pública realizar o pagamento de bens ou serviços adquiridos de particulares de boa-fé, ainda que decorrentes de não observância do dever de licitar, sob pena de enriquecimento ilícito do ente público, registro que o procedimento de indenização de despesas deve ser utilizado apenas em *caráter excepcional* e não afasta a necessidade de apuração de responsabilidade daquele que deu causa à nulidade, como estabelece os já mencionados artigos 148 e 149, da Lei n. 14.133/2021.

E, mesmo que seja juridicamente possível reconhecer dívida sem a necessária cobertura contratual e efetivar o pagamento mediante indenização, a Administração Pública não está autorizada a utilizar o expediente de forma usual e corriqueira, sob pena de burla ao dever de licitar.

Assim, o pagamento por meio de indenização deve, necessariamente, culminar na deflagração do competente processo administrativo voltado à apuração de eventual responsabilidade pela não observância do regular procedimento estabelecido na Lei de Licitações.

### II.7 - REQUISITOS PARA A ADEQUADA INSTRUÇÃO DO PROCESSO E REGULARIDADE DO PAGAMENTO

Considerando todo o exposto, os processos administrativos devem ser devidamente instruídos de forma objetiva com, no mínimo, os requisitos e documentos abaixo descritos.

A propósito, a área técnica competente é responsável pela verificação de conformidade do processo, em especial sua adequada instrução, notadamente no que diz respeito ao cumprimento das disposições legais em vigor e verificação de todos os documentos e demais exigências para assunção da despesa.

Dentre os documentos indispensáveis para análise cito:

- a) nota fiscal certificada;
- b) guia de entrada no SGM (Sistema de Gerenciamento de Mercadoria);
- c) certificação do SIGEF;
- d) ofício/CI com justificativas da Unidade que recebeu o serviço;
- e) despacho da Superintendência competente indicando ciência em relação ao pagamento pretendido;
- f) inscrição de responsabilidade;
- g) parecer/informação da área técnica competente, que ateste o preenchimento dos requisitos para o pagamento.

Os requisitos mínimos que devem estar totalmente comprovados no processo administrativo são:

- a) justificativa para a contratação do serviço sem a observância dos procedimentos formais instituídos pela lei;
- b) cópia do contrato expirado, se havia contrato;
- c) comprovação de que o fato que gerou a assunção da obrigação é excepcional e

extraordinário, ou seja, que o órgão não faz uso da prática de forma reiterada e que o não fornecimento ou prestação de serviço em caráter de urgência causaria prejuízo para a boa gestão pública;

- d) certificação de inexistência de pagamento pelo serviço executado ou produto fornecido sem cobertura contratual;
- e) comprovação e certificação do fornecimento do material ou da prestação do serviço e respectivos quantitativos;
- f) manifestação fundamentada, quanto à boa-fé do contratado ou de não ter ele concorrido para a nulidade do contrato, pois, conforme prevê o artigo 149, da Lei n. 14.133/2021, caso o contratado tenha dado causa à nulidade do contrato, a Administração fica eximida da obrigação de pagar;
- g) critério utilizado em relação aos valores praticados, com comprovação de que estão de acordo com os praticados pelo mercado ou outras aquisições realizadas pela Administração (a saber, com os demais valores pagos pela Administração Pública ou empresas privadas em contratações similares, com o mesmo ou com outros fornecedores);
- h) dotação orçamentária e programação financeira suficientes para empenho e pagamento do valor no orçamento respectivo ou motivação pelo qual a despesa não foi empenhada ou paga na época própria
- i) ausência de transcurso de mais de 5 (cinco) anos, desde a data da entrega da mercadoria/conclusão do serviço (não ocorrência de prescrição);
- j) processos licitatórios instaurados para regularizar a situação;
- k) indicação à autoridade competente, expressa e claramente, da possibilidade jurídico-administrativa do pagamento;
- I) reconhecimento expresso da dívida pela autoridade competente;
- m) formalização do empenho e da liquidação da despesa, nos termos dos artigos 58 e seguintes, da Lei n. 4.320/1964.

Sobre os itens acima, cabem algumas considerações.

### II.7.1 - JUSTIFICATIVAS: RAZÕES DA PRESTAÇÃO SEM COBERTURA CONTRATUAL - ESCOLHA DO FORNECEDOR – QUANTITATIVO

No procedimento de reconhecimento de dívida deverá o órgão assessorado declinar a razão pela qual a execução do serviço ocorreu sem a adoção dos procedimentos formais prévios à contratação. Aos autos, privilegiando o princípio da transparência, deverão ser trazidos todos os elementos fáticos que ensejaram a contratação extraordinária.

Também deverá ser apresentada a justificativa quanto à escolha do fornecedor, com a clara indicação dos motivos para tanto. A ação do gestor público está vinculada aos princípios jurídicos, dentre eles o da moralidade e impessoalidade. Mesmo frente a situação excepcional, tais preceitos não podem ser menosprezados.

Por fim, necessário que o assessorado motive o quantitativo do serviço prestado pelo particular, que deverá corresponder fielmente a real demanda da Administração. Tal comprovação dar-se-á por meio de atesto da área técnica, fundamentado em elementos e

informações concretas.

A justificativa contemplando os três aspectos acima deverá ser a mais clara e compreensível possível, de modo a permitir o controle pelos órgãos competentes e também pelo cidadão.

#### II.7.2 - BOA-FÉ DAS PARTES

Conforme já mencionado, a indenização por meio de reconhecimento de dívida só será possível quando a relação jurídica estabelecida, embora desprovida de amparo contratual formal, for baseada na boa-fé das partes<sup>9</sup>:

"[...].

O mandamento da proteção à boa-fé dos administrados constitui inelutavelmente uma forma de equacionar a relação entre eles e a Administração. O princípio geral da boa-fé não apenas tem aplicação no Direito Administrativo, mas neste âmbito adquire especial relevância. (...) Da mesma forma, consoante o art. 59 da lei 8.666/93, a declaração de nulidade de contrato administrativo opera retroativamente, impedindo a produção dos efeitos que lhe seriam consectários, ressalvando-se entretanto a obrigação de a Administração indenizar o contratado pelo que tiver executado até então, e por outros prejuízos regularmente comprovados contando que não seja imputável. Com semelhante procedimento protege-se o contratado que, obrando de boa-fé, não pode ser apenado por declaração de nulidade de contrato administrativo.

*[...*]."

O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que a má-fé do particular é um fator 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 (STJ. Segunda Turma. AgRg no Ag n.: 1056922/RS. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Data do julgamento: 10/2/2009). (Grifei)

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> SILVA, Clarissa Sampaio. Limites à Invalidação dos Atos Administrativos. São Paulo: Max Limonad, 2001

Assim, a boa-fé das partes, do gestor público e do fornecedor ou prestador de serviços, deve ser comprovada e justificada. Todos os elementos fáticos que tenham o condão de demonstrá-la devem instruir o processo.

#### II.7.3 - COMPROVAÇÃO EFETIVA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

A comprovação de que os serviços foram prestados ou os bens adquiridos foram entregues deve ser realizada por meio de documentação hábil. A área técnica também deverá atestar que foram observados os padrões técnicos e de qualidade necessários ao atendimento da necessidade pública.

O atestado da efetiva execução e da qualidade dos serviços deverá ser feito por meio de despacho fundamentado da autoridade competente, baseada em declaração e documentação fornecida pela área técnica do órgão, como por exemplo, nota fiscais ou recibos pertinentes.

#### II.7.4 - RECONHECIMENTO E CERTIFICAÇÃO DE NÃO QUITAÇÃO

Para evitar o pagamento em duplicidade e o enriquecimento sem causa do prestador, antes do reconhecimento e pagamento da dívida, a autoridade competente deve realizar diligências para verificar a existência de outro processo (administrativo ou judicial) que tenha como objeto o recebimento da mesma importância requerida no processo.

#### II.7.5 - COMPROVAÇÃO DE QUE O PREÇO PRATICADO É O DE MERCADO

Ainda que a aquisição de bens ou a contratação dos serviços seja realizada em caráter emergencial, sem prévia licitação ou contrato, a Administração deverá comprovar que o preço do fornecedor era compatível com os praticados pelo mercado à época da prestação, pois não é aceitável o pagamento de preços desarrazoados ou acima dos normalmente praticados pelo mercado local.

A comprovação deve se dar, preferencialmente, por pesquisa de precos, conforme dispõe o artigo 23, da Lei n. 14.133/2021.

#### II.7.6 - PROVA DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Os pagamentos somente podem ser efetuados à conta de dotação orçamentária específica, consignada para tal finalidade. Vale lembrar que os artigos 16 e 17, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), impõem ao ordenador de despesas a certificação de não comprometimento das metas previstas na Lei Orçamentária Anual, além da declaração da efetiva existência de recursos financeiros para custear a despesa.

A seguir, o gestor do setor responsável pela conferência da documentação deverá declarar que o processo foi instruído com os documentos e requisitos acima listados (conforme check-list preenchido) e que a situação se amolda à prevista neste Parecer Referencial.

Observadas rigorosamente as etapas discriminadas, é juridicamente possível o prossequimento do processo para fins de pagamento de despesas sem amparo contratual. A autoridade competente deverá firmar "Termo de Ajuste de Contas' com o fornecedor dos produtos

e/ou serviços, para fins de reconhecimento formal da obrigação de indenizar, conforme modelo constante no **Anexo III**, do presente parecer.

#### III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, o presente Parecer Referencial deverá ser utilizado na instrução dos processos administrativos para o fim de reconhecimento e pagamento de dívidas decorrentes de fornecimento de materiais ou prestação de serviços sem amparo contratual, a serem formalizados no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública do Poder Executivo do Estado de Santa Catarina.

A utilização deste parecer está condicionada à juntada dos seguintes documentos no processo:

- a) cópia integral deste Parecer Referencial, com despacho de referendo da Procuradoria-Geral do Estado:
- b) checklist previsto no Anexo, I deste Parecer, preenchido e assinado pelo servidor responsável pela conferência;
- c) declaração da autoridade competente para a prática do ato pretendido, atestando que o processo foi adequadamente instruído e a situação concreta se amolda aos parâmetros e pressupostos deste Parecer Referencial (Anexo II);
- d) termo de ajuste de contas, conforme modelo (Anexo III), preenchido.

Em tempo, é necessário que seja realizada a apuração de responsabilidade pela contratação sem a cogente observância do dever de licitar.

Fica **dispensada a análise individualizada** dos processos pelo setorial de jurídico consultivo, desde que a autoridade administrativa competente ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos do presente parecer, conforme dispõe o artigo 4º, da Portaria GAB/PGE n. 40/21.

Havendo dúvida jurídica específica relacionada às hipóteses tratadas neste Parecer Referencial, manifestada pela autoridade competente, ou de matérias que não se enquadrem nos padrões de referência, o processo administrativo deverá ser submetido previamente às Consultorias Jurídicas seccionais ou setoriais, para análise do caso concreto.

É o parecer, que submeto à consideração Superior.

### GUSTAVO SCHMITZ CANTO

Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica



#### **ANEXO I**

## CHECKLIST – DESPESAS SEM AMPARO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 149, DA LEI N. 14.133/2021

Atos e documentos a serem verificados	S/N/NA*	Página
Nota Fiscal certificada		
2. Guia de entrada no SGM (Sistema de Gerenciamento de Mercadoria)		
3. Certificação do SIGEF		
4. Ofício/CI com justificativas da Unidade que recebeu o serviço		
5. Despacho da Superintendência competente indicando ciência em relação ao pagamento pretendido		
6. Inscrição de Responsabilidade		
7. Motivo da aquisição sem amparo contratual		
8. Cópia do contrato expirado, se havia contrato		
9. Demonstração da excepcionalidade e urgência		
10. Verificação de que o crédito não está sendo reclamado judicialmente		
11. Manifestação expressa e fundamentada quanto à boa-fé do contratado, ou de não ter ele concorrido para a nulidade do contrato		
12. Comprovação e certificação do fornecimento do material ou da prestação do serviço e respectivos quantitativos		

13. Critério utilizado para a escolha do fornecedor ou prestador do serviço	
14. Critério utilizado em relação aos valores praticados, com comprovação de que estão de acordo com o praticado pelo mercado ou outras aquisições realizadas pela Administração Pública (a saber, com os demais valores pagos pela Administração Pública ou empresas privadas em contratações similares, com o mesmo ou com outros fornecedores)	
15. Dotação orçamentária e programação financeira suficientes para empenho e pagamento do valor no orçamento respectivo	
16. Ausência de transcurso de mais de 5 (cinco) anos ,desde a data da entrega da mercadoria/conclusão do serviço (não ocorrência de prescrição).	
17. Medidas adotadas pela Unidade para evitar a ocorrência da despesa	
18. Processos licitatórios instaurados para regularização da situação	
19. Indicação ao Secretário de Estado ou autoridade máxima do Órgão, expressa e clara, da possibilidade jurídico-administrativa do pagamento	
20. Reconhecimento expresso da dívida pelo Secretário de Estado	
21. Formalização do empenho e da liquidação da despesa, nos termos dos artigos 58 e seguintes, da Lei n. 4.320/1964	
22. Termo de Ajuste de Contas (modelo do Anexo III), preenchido	
REQUISITO ESPECÍFICOS - DESPESA REALIZADA EM EXERCÍCIO ANTERIOR	
23. Dotação orçamentária específica para o pagamento de despesas de exercícios anteriores, e programação financeira suficientes para o empenhamento e pagamento do valor no orçamento respectivo. (substitui ato/documento referido no n. 15)	
24. Justificativa pela ausência de registro da despesa na época oportuna	

empenho e o pagamento da dívida à conta de Despesas de Exercícios Anteriores			
--	--	--	--

A resposta "sim" autoriza a utilização deste Parecer. A resposta "não" impede a sua utilização.

Servidor responsável

<sup>\*</sup> Leia-se: S, "sim"; N, "não"; NA, "não se aplica".

#### **ANEXO II**

#### Termo de Conformidade

DECLARO, para todos os fins de direito, que o Processo n. XXX/ foi regularmente instruído com os documentos obrigatórios e a situação concreta e a instrução do processo estão em conformidade com a hipótese prevista no Parecer Jurídico Referencial PGE n. XX/2024, emitido nos autos do Processo n. PGE n. 7160/2024.
Florianópolis, data da assinatura eletrônica.
Gestor da área responsável pela conferência dos documentos

#### **ANEXO III**

#### Termo de Ajuste de Contas

Pelo presente instrumento, de um lado o **ESTADO DE SANTA CATARINA**, por intermédio do(a) <<XXX >>, inscrito(a) no CNPJ sob o n. XXXXXXXXX, neste ato representado pelo seu <<indicar a autoridade competente>>, portador do CPF n. XXXXXXXXX, e, de outro, XXXXXXXXX, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o n. XXXXXXXXXX, neste ato representada pelo Sr. (a) XXXXXXXXXX, inscrito(a) no CPF sob o n. XXXXXXXXXX, com sede na rua <<indicar o endereço>>, conforme instrumento de representação que se faz anexar, tendo em vista o que consta no Processo Administrativo n. XXXXXXXXXX, firmam o presente Termo de Ajuste de Contas, com fundamento no artigo 149, da Lei n. 14.133/2021, e mediante as seguintes cláusulas e condições:

#### **CLÁUSULA PRIMEIRA:**

O ESTADO DE SANTA CATARINA reconhece que a empresa XXXXXXXXX prestou os serviços/forneceu os bens a seguir descritos, <consignar com clareza a origem do crédito, seja prestação de serviços ou fornecimento de bens>>, mencionados na Nota Fiscal n. XXXXXXXXX, no valor total de R\$ XXXXXXXXXX (por extenso), fornecidos após o encerramento da vigência do Contrato nº XXXXXXXXXX. (ou: fornecidos sem a formalização de licitação ou processo de dispensa/inexigibilidade e contrato escrito.)

#### **CLÁUSULA SEGUNDA:**

A empresa signatária declara, sob as penas da lei, que os valores expressos na Nota Fiscal que instrui e justifica este instrumento contemplam todos os custos de qualquer natureza incidentes sobre a prestação dos serviços/fornecimento dos bens indicados, e que inexistem outros débitos a eles concernentes.

#### **CLÁUSULA TERCEIRA:**

Em face do disposto no artigo 149, da Lei n, 14.133/2021, a despesa discriminada na CLÁUSULA PRIMEIRA, apurada e atestada por seu ordenador, é, neste ato, reconhecida pelo Estado de Santa Catarina, para os efeitos preconizados em tal disposição legal.

#### **CLÁUSULA QUARTA:**

O Estado de Santa Catarina obriga-se a efetuar o pagamento da importância de R\$ XXXXXXXXX (por extenso), que abrange o principal e eventuais acessórios, no prazo de XX (por extenso) dias, a contar da data de assinatura do presente instrumento.

#### PARÁGRAFO ÚNICO:

O pagamento será realizado mediante depósito na conta bancária de n. XXXXXXXXX, agência n. XXXXXXXXXX, Banco XXXXXXXXX, em favor de XXXXXXXXXX.

#### **CLÁUSULA QUINTA:**

As despesas decorrentes do presente Termo correrão por conta da seguinte dotação orçamentária: XXXXXXXXX

#### **CLÁUSULA SEXTA:**

Efetuado o depósito bancário, a empresa XXXXXXXXX confere ao Estado de Santa Catarina, por este instrumento, assim como pela prestação dos serviços/fornecimento dos bens descritos na CLÁUSULA PRIMEIRA e objeto da Nota Fiscal n. XXXXXXXXX a mais ampla, rasa, geral, irrevogável e irretratável quitação, para mais nada reclamar a qualquer título ou pretexto.

#### CLÁUSULA SÉTIMA:

O presente ajuste tem força de título executivo extrajudicial, obriga os acordantes, seus herdeiros e sucessores, a qualquer título.

**CLÁUSULA OITAVA:** A empresa (credor ou fornecedor) declara, por meio deste instrumento, que o crédito referente à prestação dos serviços/fornecimento dos bens descritos na CLÁUSULA PRIMEIRA e disposto na Nota Fiscal nº XXXXXXXXX não é objeto de discussão judicial.

#### PARÁGRAFO ÚNICO:

O crédito a que se refere a Cláusula Oitava deste Termo abrange o valor nominal, correção monetária, juros e quaisquer acessórios que tenham relação com o objeto desta demanda.

#### **CLÁUSULA NONA:**

Fica eleito o Foro da Comarca de Florianópolis, Capital do Estado de Santa Catarina, com expressa renúncia a qualquer outro, por mais privilegiado que seja, para dirimir quaisquer dúvidas ou controvérsias resultantes do presente acordo.

Assim, por estarem de acordo, as partes assinam o instrumento em formato digital, juntamente com as testemunhas abaixo identificadas.

Florianópolis/SC, data da última assinatura digital.

Representante do fornecedor Autoridade competente ou instituição

**TESTEMUNHAS:** 

CPF n.: CPF n.:



### Assinaturas do documento



Código para verificação: XTC92C10

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



**GUSTAVO SCHMITZ CANTO** (CPF: 021.XXX.539-XX) em 03/10/2024 às 13:52:59 Emitido por: "SGP-e", emitido em 13/07/2018 - 14:02:52 e válido até 13/07/2118 - 14:02:52. (Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <a href="https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/UEdFXzY2MDRfMDAwMDcxNjBfNzE2N18yMDI0X1hUQzkyQzEw">https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo</a> e informe o processo <a href="PGE 00007160/2024">PGE 00007160/2024</a> e o código XTC92C10 ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.

#### **DESPACHO**

Referência: PGE 7160/2024

Assunto: Parecer Jurídico Referencial. Pagamento mediante indenização (artigo 149, da Lei n.

14.133/2021)

**Origem:** Procuradoria-Geral do Estado (PGE)

**1.** De acordo com o **Parecer nº 404/2024-PGE (p. 02-26)** da lavra do Dr. Gustavo Schmitz Canto, Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica.

#### ANDRÉ EMILIANO UBA

#### Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos

- 1. Aprovo o Parecer nº 404/2024-PGE (p. 02-26), acolhido pelo Dr. André Emiliano Uba, Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos, referendando-o como Parecer Referencial nº 7/2024-PGE.
- **2.** Fica revogado o Parecer Referencial nº 2/2024-PGE/SSP (Processo PGE 4499/2024), que trata da mesma matéria.
- **3.** Expeça-se ofício circular dando ciência deste parecer aos órgãos setoriais e seccionais do Sistema Administrativo de Serviços Jurídicos.
- **4.** Encaminhe-se cópia do presente parecer à Gerência de Tecnologia da Informação e Governança Eletrônica (GETIN) da PGE, para fins de publicação na página eletrônica deste órgão (art. 2º da Portaria GAB/PGE 040/21). Após, arquivem-se.

Florianópolis, data da assinatura digital.

## MÁRCIO LUIZ FOGAÇA VICARI Procurador-Geral do Estado



### Assinaturas do documento



Código para verificação: UF775GZ6

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



**ANDRÉ EMILIANO UBA** (CPF: 039.XXX.669-XX) em 04/10/2024 às 17:02:23 Emitido por: "SGP-e", emitido em 30/03/2018 - 12:32:35 e válido até 30/03/2118 - 12:32:35. (Assinatura do sistema)



**MÁRCIO LUIZ FOGAÇA VICARI** (CPF: 888.XXX.859-XX) em 10/10/2024 às 17:22:44 Emitido por: "SGP-e", emitido em 03/01/2023 - 12:39:09 e válido até 03/01/2123 - 12:39:09. (Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <a href="https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/UEdFXzY2MDRfMDAwMDcxNjBfNzE2N18yMDI0X1VGNzc1R1o2">https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo</a> e informe o processo PGE 00007160/2024 e o código UF775GZ6 ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.