

PORTARIA Nº 315/2023

**DISPÕE SOBRE APROVAÇÃO DO PARECER
PADRÃO 03 SOBRE PAGAMENTO POR
INDENIZAÇÃO**

O **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO** de Cachoeiro de Itapemirim, no uso de suas atribuições através do Decreto nº 31.462/2022, com fundamento na Portaria n.º 245/2023, tendo em vista o que consta no processo nº **7029/2023**, resolve:

CONSIDERANDO a possibilidade de padronização de entendimento jurídico a respeito de situações que repetidas vezes são objeto de consulta à Procuradoria, conforme previsão contida no parágrafo 2º do art. 3º da Lei Municipal no 7.129, de 30 de dezembro de 2014, que altera e consolida a legislação orgânica da Procuradoria-Geral do Município de Cachoeiro de Itapemirim;

CONSIDERANDO a necessidade de organização e racionalização das atividades desenvolvidas no âmbito da Procuradoria-Geral do Município, especialmente quanto aos entendimentos exarados pelos Procuradores Municipais, pelo Gabinete da Procuradoria e pelo Colegiado;

CONSIDERANDO que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas, conforme exigência contida no art. 30, do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro);

CONSIDERANDO a necessidade de organizar, controlar e otimizar a atividade administrativa com o fito de conferir segurança e celeridade à prestação dos serviços públicos;

CONSIDERANDO o princípio da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal; e



CONSIDERANDO a existência de diversos pareceres sobre situações fáticas e jurídicas idênticas.

RESOLVE:

Art. 1º. Aprovar o parecer padrão n.º 03, que trata de pagamento por indenização, com base no § 1º do artigo 2º da Portaria n.º 245/2023.

Art. 2º. Após a publicação do parecer em questão no Diário Oficial, fica dispensada a remessa de processos cujo tem se enquadre no caso do artigo 1º a esta Procuradoria-Geral do Município (PGM).

Cachoeiro de Itapemirim, 10 de fevereiro de 2023.

THIAGO BRINGER
Procurador-Geral do Município



Parecer Padrão N° 03

Processo originário: ____/____

PARECER PADRÃO. ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO POR SERVIÇOS PRESTADOS SEM EMPENHO PRÉVIO E/OU SEM COBERTURA CONTRATUAL. IRREGULARIDADE NA LIQUIDAÇÃO DA DESPESA PÚBLICA. PAGAMENTO POR INDENIZAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE QUEM DEU CAUSA À INDENIZAÇÃO.

I. Mostra-se juridicamente possível o pagamento por indenização pelos serviços prestados sem empenho prévio ou sem cobertura contratual, desde que se comprove a efetiva prestação de boa-fé pelo contratado.

II. Ressalva-se a necessidade de apuração da responsabilidade de quem deu causa à indenização na forma do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93.

III. Considerando que a matéria versada nos autos é recorrente, é possível a aplicação deste opinativo em casos idênticos, desde que presentes os mesmos pressupostos de fato e de direito e observadas às exigências previstas no art. 3º e a forma prevista no art. 4º, ambos da PORTARIA PGM N° 245/2023.

IV. Previamente à utilização do parecer padrão deverão ser saneadas as deficiências presentes no processo e cumpridas às recomendações ora formuladas.

I . RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de análise e parecer jurídico acerca da legalidade de realização de pagamento por indenização, ante ausência de empenho prévio e/ou de cobertura contratual de serviço efetivamente prestado à Municipalidade, e, por conseguinte, dos respectivos pagamentos.

Este é o breve relato dos fatos.

FUNDAMENTAÇÃO**II. I. DO CABIMENTO DO PARECER PADRÃO**

O Parecer Padrão tem um caráter exaustivo, destinado à aplicação em casos concretos cujos contornos se amoldem às premissas, parâmetros e pressupostos trazidos no processo em análise.

O tema é disciplinado pela Portaria PGM N° 245/2023, de cujo teor podemos extrair as disposições abaixo:





Art. 1º [...]

Parágrafo único. Considera-se parecer jurídico padrão aquele que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, dispensando a obrigatoriedade legal de elaboração de parecer individualizado para os respectivos casos concretos.

Da leitura do parágrafo único do art. 1º da referida Portaria podemos depreender que a situação que ora se apresenta se enquadra na hipótese ali descrita, o que autoriza a emissão de opinativo desta natureza.

Por fim, ainda no que interessa ao presente tópico, vale ressaltar que, na utilização do parecer padrão, a Consulente deverá instruir o(s) processo(s) de acordo com o disposto no art. 6º do citado diploma legal:

Art. 6º Para a utilização do parecer padrão a Administração Pública deverá instruir o processo com:

I - cópia integral do parecer padrão;

II - declaração da autoridade competente para a prática do ato de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos do parecer padrão e que serão observadas suas orientações, conforme modelo anexo a esta Portaria.

Outrossim, deve-se atentar ao preenchimento da declaração constante do anexo à Portaria PGM Nº 245/2023, e, por conseguinte, confirmar a observância das orientações jurídicas uniformizadas no instrumento.

II. II. DA REGULARIDADE DO PAGAMENTO POR INDENIZAÇÃO

Como ponto de partida, faz-se relevante ressaltar que a análise procedida por esta Procuradoria se limita aos aspectos jurídico-formais da temática, não cabendo a este órgão jurídico adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco compete à Procuradoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

Pois bem, sobre a regularidade do pagamento por indenização, inicialmente, cumpre-nos destacar que a execução de despesas públicas de forma regular depende do cumprimento dos estágios previstos na Lei 4.320/61, quais sejam: empenho prévio, liquidação e, por fim, o efetivo pagamento da despesa pública.

Ademais, ainda no que concerne à regularidade de execução das despesas, há de ressaltar que, em regra, todo contrato administrativo deve ser formalizado por escrito, sendo certo que a não celebração do instrumento contratual a seu tempo ou do respectivo aditivo de prazo, equivale a uma nulidade (parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93).

Nesse ínterim, depreende-se que da ausência do empenho prévio, assim como da ausência de cobertura contratual a serviços prestados à Municipalidade, culminam irregularidades das



despesas públicas, cujas consequências ao ente são: I) dever de pagamento do crédito devido, ainda que originário de despesa irregular e; II) necessária apuração da responsabilidade pela ausência de empenho prévio da despesa.

Sobre a prestação do serviço e pagamento sem a devida cobertura contratual, não se pode cogitar o enriquecimento sem causa da Administração Pública em detrimento do administrado.

Ora, se houve a efetiva prestação do serviço sem a formalização contratual ou de efetivação de empenho, os quais deveriam ter sido providenciados pela Administração Pública, deverá esta arcar com o pagamento devido, haja vista que, caso a Administração recebesse a prestação executada pelo particular e se recusasse a pagar o valor devido invocando a nulidade, haveria o locupletamento ilícito, o que não se pode admitir.

Isto pois, a Administração tem o dever de responder pelos atos que pratica, inclusive os viciados, não podendo a contratada ser penalizada por não ter o administrador observado os princípios que regem os contratos administrativos e a legislação sobre finanças públicas (Lei nº 4.320/64 e Lei Complementar nº 101/2000), assim como preleciona Marçal Justen Filho:

“A Administração não poderá utilizar a declaração de nulidade como instrumento de enriquecimento. Não se admite que a Administração, tomando conhecimento da nulidade, deixe de adotar imediatamente as providências adequadas. Mantendo o terceiro na ignorância acerca do vício e percebendo a prestação derivada do contrato (nulo), a Administração terá o dever de indenizá-lo integralmente. (Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Aide, 4ª ed., pp. 377 e 379)

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União e das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, *in verbis*:

A execução de serviços sem cobertura contratual, mas autorizados pela Administração, gera o dever de indenizar. (Acórdão 2279/2009-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO)

“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.

2.. Em caso de ausência do devido empenhamento da despesa na época própria, podem ser reconhecidas como compromissos do exercício anterior e empenhadas na dotação para "Despesas de Exercícios Anteriores" (art. 37 da Lei Federal nº 4.320/64). Se foram empenhadas e processadas na época devida, mas não pagas, devem integrar os Restos a Pagar, e assim





pagas no exercício seguinte.” Processo: CON-03/02836128 Parecer: COG-262/03 Decisão: 1953/2003 Origem: Secretaria de Estado do Desenvolvimento Social, Urbano e Meio Ambiente Relator: Conselheiro Otávio Gilson dos Santos Data da Sessão: 23/06/2003 Data do Diário Oficial: 05/08/2003 (Grifou-se)

“1. A nulidade do contrato não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado, pelo que este houver executado até a data em que for declarado a sua nulidade.

2. Caso a efetivação do pagamento resulte em prejuízo para o erário, justificar-se-á a indenização aos cofres públicos por aquele que deu causa à ação ou omissão contrária ao ordenamento jurídico.” Processo: CON-AM0013855/18 Parecer: PG-365/91 Origem: Centro de Informática e Automação do Estado de Santa Catarina S/A Data da Sessão: 31/07/1991 (Grifou-se)

Desta feita, se comprovadamente a Administração recebeu a prestação executada pelo particular e, ainda assim, não efetuou a contraprestação pecuniária, resta evidenciado um locupletamento ilícito, nos moldes do art. 884 do Código Civil, o qual não pode ser admitido, tal como corrobora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. FORMA VERBAL. NÃO-PAGAMENTO. COBRANÇA JUDICIAL. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PAGAMENTO DEVIDO. 1. De acordo com o art. 60, p. ún., da Lei n. 8.666/93, a administração pública direta e indireta, via de regra, está proibida de efetuar contratos verbais. Nada obstante, o tribunal a quo constatou que houve a prestação do serviço. 2. Se o poder público, embora obrigado a contratar formalmente, opta por não fazê-lo, não pode, agora, valer-se de disposição legal que prestigia a nulidade do contrato verbal, porque isso configuraria uma tentativa de se valer da própria torpeza, comportamento vedado pelo ordenamento jurídico por conta do prestígio da boa-fé objetiva (orientadora também da administração pública). 3. Por isso, na ausência de contrato formal entre as partes. E, portanto, de ato jurídico perfeito que preservaria a aplicação da Lei à celebração do instrumento., deve prevalecer o princípio do não enriquecimento ilícito. Se o acórdão recorrido confirma a execução do contrato e a realização do serviço pelo recorrido, entendo que deve ser realizado o pagamento devido pelo recorrente. 4. Inclusive, neste sentido, é de se observar que mesmo eventual declaração de nulidade do contrato firmado não seria capaz de excluir a indenização devida, a teor do que dispõe o art. 59 da Lei n. 8.666/93. 5. Recurso Especial não provido. (STJ; REsp 1.231.646; Proc. 2011/0012757-4; MA; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJE 19/12/2014) (Grifou-se)

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. PAGAMENTO PELAS OBRAS REALIZADAS. ART. 59, DA LEI 8.666/93.
- A existência de nulidade contratual, em face da alteração de contrato, que no mesmo campo de atuação, ou seja, obras em vias públicas, modifica o objeto originalmente pactuado, não mitiga a necessidade de pagamento pelas obras efetivamente realizadas.
- A devolução da diferença havida entre o valor da obra licitada e da obra realizada, daria causa ao enriquecimento ilícito da administração, porquanto



restaria serviços realizados sem a devida contraprestação financeira, máxime, ao se frisar que o recorrente não deu causa à nulidade. - Agravo regimental improvido.” (AGRESP nº 332956/SP) (Grifou-se)

Essas assertivas decorrem do fato de que em havendo o atestado da execução do objeto, cumpre à Administração efetuar o pagamento, sob pena de causar prejuízo irreparável à contratada, podendo ser obrigada a ressarcir-la/indenizá-la judicialmente.

Destaca-se, ainda, que a efetivação do pagamento não isenta o gestor da apuração da responsabilidade, bem como das possíveis sanções administrativas e legais, de quem deu causa à irregularidade que ensejou a indenização.

Tal entendimento também é uníssono no Egrégio Tribunal de Contas da União, conforme se pode depreender de seus acórdãos a seguir dispostos:

*53. Não obstante, conforme jurisprudência do TCU, há possibilidade de **reconhecimento de dívida por serviços realizados sem cobertura contratual válida** (Acórdão 2414/2011-TCU-Primeira Câmara). Nesses casos, 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.*

*54. É certo que a Administração não pode enriquecer à custa do particular, não podendo tirar proveito de sua atividade sem o respectivo pagamento. Dessa forma, ainda que a relação entre os dois não tenha sido regularmente formalizada, porém tenha havido o consentimento da Administração para a realização da atividade que lhe trouxe proveito, deve haver a correspondente indenização, em respeito à vedação ao enriquecimento sem causa e à moralidade administrativa, **sem prejuízo da apuração das responsabilidades administrativas** (Acórdão 2279/2009-TCU-Plenário).*

*55. Ainda, preconiza-se que **deve ser instaurado processo administrativo que trate, especificamente, de reconhecimento de dívida por serviços realizados sem cobertura contratual válida, com vistas à indenização preconizada no artigo 59, §1º, da Lei n. 8.666/1993: sem prejuízo de instauração de procedimento que vise a responsabilização de quem deu causa à falha, visto que a ocorrência caracterizou-se por absoluta falta de planejamento [...]**. (Acórdão 933/2020-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN) (Grifou-se).*

Neste passo, a teor do disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93 e art. 884 do Código Civil, é possível o pagamento por indenização, desde que seja atestada a efetiva prestação do serviço e o contratado não tenha contribuído para a ilegalidade apontada (ausência de má-fé), ressaltando-se, ainda, a necessidade de apuração da responsabilidade de quem deu causa à irregularidade ensejadora da indenização.

CONCLUSÃO

Ex positis, é possível o pagamento por indenização pelos serviços prestados sem empenho prévio ou sem cobertura contratual, desde que se comprove a efetiva prestação de boa-fé





pelo contratado, devendo, todavia, ser apurada a responsabilidade de quem deu causa à indenização na forma do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93.

É o parecer.

Cachoeiro de Itapemirim, 08 de fevereiro de 2023.

Thiago Bringer
Procurador-Geral do Município
OAB/ES 17.853
Decreto n.º 31.462/2022



ANEXO I – CKECK LIST – PAGAMENTO POR INDENIZAÇÃO

Exigência	Cumprimento	Identificação nos autos (fl.)
Descrição do fato e das circunstâncias que culminaram na prestação dos serviços ou o fornecimento do bem, com apresentação dos argumentos que sustentaram a realização da despesa sem contratação prévia ou regular;		
Apresentação dos motivos para a escolha do fornecedor, de maneira contextualizada, acostada da documentação pertinente;		
Justificativa da urgência ou fato relevante que impediu a realização do adequado procedimento prévio de contratação;		
Comprovação de que há adequação entre os preços praticados pelo mercado e aquele cobrado pelo bem adquirido ou serviço tomado, cuja despesa poderá ser indenizada;		
Notas fiscais devidamente atestada se documentos que comprovem efetivamente a realização da despesa;		
Informação prestada pelo servidor encarregado do setor responsável pela conferência da efetiva prestação dos serviços ou recebimento dos bens adquiridos;		
Manifestação da autoridade competente quanto à autorização da despesa e apuração de responsabilidades;		
Cópia do contrato e dos respectivos termos aditivos, quando for o caso;		
Autuação e numeração do processo;		
Certificação se o valor indenizado compreende todo o período em que foi verificada a ilegalidade;		
Emissão do empenho em dotação específica;		
Manifestação da Procuradoria.	Devidamente cumprida por intermédio do presente parecer padrão.	

