

PARECER TÉCNICO N.º 100/2019

Processo/Ofício/infraestrutura n.º. 787/2019

Assunto: Reconhecimento de Dívida

Objeto: Obra de Urbanização das ruas Salomão Veloso e Clemente Ferreira

Secretaria Interessada: Secretaria de Finanças e Planejamento

Empresa Interessada: CONE – CONSTRUTORA NORDESTE LTDA

Veio ao conhecimento desta Controladoria para análise e emissão de Parecer Técnica pedida quanto ao reconhecimento de dívida da empresa CONE – CONSTRUTORA NORDESTE LTDA, tendo em vista a execução de obra de urbanização de vias públicas, com cobertura contratual, conforme declaração em anexo do Secretário de Infraestrutura.

É o relatório.

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.

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 8.666/93 como dispensa de licitação (art. 24) e inexigibilidade de licitação (art. 25).

Entretanto, em alguns casos, a Administração Pública recebe um produto ou serviço, **e não empenho**, hipótese em que dá ensejo ao procedimento de reconhecimento de dívida, conforme pleiteado nos autos do processo.

Pois bem.

De acordo com a Lei 8.666/93, os contratos públicos, em regra, devem ser formalizados com a adoção do instrumento adequado, admitindo os contratos orais somente quando os valores forem de baixa monta:

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem. Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

Neste cenário, ou seja, com a presença de contrato válido e com o reconhecimento em documento fiscal do devido fornecimento, não haveria razoabilidade em admitir que o Poder Público enriquecesse ilicitamente, sem justa causa, com o não pagamento ao particular pelo serviço ou produto recebido/utilizado.

Por essa razão, a Lei de Licitações, em caso de nulidade (ausência) do contrato, admite a indenização ao particular, nestes termos:



Art. 59. A ~~declaração~~ de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

A necessidade de indenizar serviços e produtos recebidos pela Administração Pública já foi objeto de orientação jurídica expressa por parte da própria Advocacia-Geral da União, por meio da Orientação Normativa/AGU nº. 04/2009:

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.

Porém, a viabilidade da referida indenização depende da constatação de que o particular não deu causa a referida nulidade, ao prever no parágrafo único da art. 59 da Lei 8.666/93 a seguinte expressão: “*contanto que não lhe seja imputável*”. Do exame dos autos, observa-se que em momento algum o contratado deu causa ao não recebimento, pois existe prova documental e testemunhal suficiente para admitir a aquisição dos bens por parte da administração Pública.

Pelo que, define-se o reconhecimento de dívida como o procedimento administrativo instaurado com o fim de indenizar o contratante de boa fé, por serviços ou produtos entregues à Administração Pública, sem a regular cobertura contratual e sem o efetivo pagamento.

A legislação vigente admite o instrumento de reconhecimento de dívida como forma de não incorrer o contratante em enriquecimento injustificado em face do empobrecimento do contratado.

A Lei 4.320/64 versa que:

“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 orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica.”

Cabe destacar ainda, que **a mesma norma que autoriza o reconhecimento de dívida, também exige que a Administração Pública apure a responsabilidade do servidor que deu causa ao não empenhamento em data devida**, com a consequente prestação de serviço ou fornecimento de produto,, haja vista que o dispositivo legal sob análise, parágrafo único do art. 59 da lei 8666/93, é expresso neste sentido: “*promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa*”.

Isso porque, os servidores públicos estão obrigados a seguir a legislação. Ora, se houve a nulidade de algum contrato, houve o descumprimento de alguma norma por parte do agente administrativo, com prejuízo ao interesse público, sendo necessária apurar a responsabilidade e, se for o caso, aplicar alguma sanção administrativa ao referido infrator.

A ausência da apuração não impede o pagamento da indenização, pois representaria enriquecimento ilícito à Fazenda Pública. Porém, acarretará responsabilização administrativa da autoridade competente pela autorização do pagamento, por omissão do dever legal de comunicar a irregularidade à autoridade competente pela apuração.

Portanto, o reconhecimento de dívida se apresenta como um procedimento administrativo que viabilizará o pagamento de indenização, com fulcro no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/93, desde que:

- a) comprovada prestação de serviço à Administração Pública;
- b) ausência de cobertura contratual válida, para o serviço prestado à Administração Pública;
- c) boa-fé do particular, representada pela sua não concorrência à nulidade contratual;
- d) ausência de pagamento serviço, fornecido sem cobertura contratual.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos supracitados, a declaração de reconhecimento de dívida por parte do Engenheiro fiscal, com vasta documentação que comprovam a execução do serviço, a dotação orçamentária e demais documentos que instruem o processo, **OPINO** favoravelmente ao pagamento referente **a execução de obras de urbanização nas ruas Salomão Veloso e Clemente Ferreira, no valor restante de R\$ 127.641,61, por Termo de Reconhecimento de Dívida.**

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

É o Parecer.

Caaporã/PB, 03 de Setembro de 2019.



Flávio Augusto Cardoso Cunha
Secretário de Controle Interno, Transparência e
Ouvidoria