



**PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 001/2018

ORIENTA OS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL A RESPEITO DA PADRONIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS QUANTO AOS PROCESSOS DE INDENIZAÇÃO.

A Controladoria Geral do Município, com fulcro no que estabelece Lei Municipal nº 4.109/2013, orienta os Órgãos e Entidades Municipais, quanto aos procedimentos a serem adotados, no tocante ao pagamento de despesa proveniente do Processo de Indenização, a fim de propiciar aos gestores públicos, de forma sintetizada e objetiva, orientações acerca dos processos de Indenização.

1. Do pagamento por indenização

A indenização ocorre no âmbito da Administração Pública quando é verificada a ilegalidade no contrato, em razão da ausência de cobertura contratual, que o torna nulo, invalidando os efeitos passados ou futuros.

A Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece que todos os serviços contratados pela Administração Pública devem ser precedidos de licitação, salvo as hipóteses nela previstas.

É com base no instrumento contratual ou no termo aditivo de prorrogação que o setor competente pode proceder ao empenho da despesa, para posterior liquidação e



**PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

realização do pagamento devido, na forma prevista nos art. 58 a 67 da Lei Federal nº 4.320/64.

Assim, caso tenha sido prestado serviço ou fornecido bem, fora da base contratual, ou então sem a prorrogação do ajuste, não existirá vínculo regular e, conseqüentemente, não haverá fundamento legal.

Contudo, não obstante a inexistência de um vínculo regular, tal nulidade não dispensa a Administração da obrigação de pagar pelos serviços que efetivamente tenham sido prestados ou bens efetivamente entregues, mesmo sem base contratual, podendo o pagamento ser realizado a título de indenização, sob pena de se configurar o enriquecimento sem causa, ou ilícito, por parte da Administração.

Essa é a regra do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/1993, que assim dispõe:

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.

Nesse sentido, a Administração Pública não pode tirar proveito dos serviços prestados pelo fornecedor, em razão da morosidade da gestão administrativa, sob pena de enriquecimento ilícito.

É dever da Administração indenizar o contratado pela parte executada do objeto e por outros prejuízos devidamente comprovados até o momento em que for declarada a nulidade.



**PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Destaca-se que a responsabilidade objetiva do Estado é sempre a regra, independente de ser a conduta danosa um ato comissivo ou omissivo. Nos casos de despesas realizadas sem prévio empenho, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais sumulou da seguinte forma:

SÚMULA 12: As despesas públicas realizadas sem a observância do requisito legal do empenho prévio são irregulares e de responsabilidade pessoal do ordenador. (REVISADA NO "MG" DE/11/08 - PAG. 72 - MANTIDA NO D.O.C DE 05/05/11 – PÁG. 08)

No mesmo sentido, a Orientação Normativa nº 4 da AGU dispõe que a despesa sem cobertura contratual deverá ser objeto de reconhecimento de obrigação de indenizar, sem prejuízo da apuração da responsabilidade de quem lhe deu causa, *in verbis*:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 4, DE 1º DE ABRIL DE 2009
O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00400.015975/2008-95, resolve expedir a presente orientação normativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

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.

INDEXAÇÃO: INDENIZAÇÃO. DESPESA SEM COBERTURA CONTRATUAL. CONTRATO NULO. CONTRATO VERBAL. RECONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE. REFERÊNCIA: arts. 59, parágrafo único, 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993; Art. 63, Lei nº 4.320, de 1964; Acórdão TCU 375/1999-Segunda Câmara.



**PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Portanto, tendo sido efetivamente prestado um serviço ou fornecido um bem ao Poder Público, este fato gera consequências jurídicas, como o pagamento a título de indenização e a necessidade de apurar a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Com base no dever moral, o pagamento não isenta o gestor de possíveis sanções administrativas e legais, além do direito de regresso que poderá ser exercido pela Administração.

Nesse diapasão citamos o art. 37, § 6º, da Constituição da República de 1988:

“§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Posto isso, após o pagamento, caberá apuração de responsabilidades por falhas ocorridas nos procedimentos afetos à contratação, encaminhando cópia do processo à Comissão de Inquérito Administrativo Disciplinar - CIAD do Município para instauração de Sindicância ou Processo Administrativo Disciplinar, nos termos Lei nº 3.781/2011 e 2.360/2001.

2. Da instrução dos processos

Os gestores deverão apresentar o mínimo de documentação para instrução do processo de pagamento, para que se possa imputar à Administração a obrigação de efetuar o pagamento, a título de indenização, quais sejam:

- a) descrição do fato e das circunstâncias que culminaram na autorização para a prestação dos serviços ou o fornecimento do bem, com apresentação dos argumentos que sustentaram a realização da despesa sem contratação prévia ou regular;



**PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

- b) apresentação dos motivos para a escolha do fornecedor, de maneira contextualizada, acostada da documentação pertinente;
- c) justificativa da urgência ou fato relevante que impediu a realização do adequado procedimento prévio de contratação;
- d) 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;
- e) notas fiscais e documentos que comprovem efetivamente a realização da despesa, quando for o caso;
- f) informação prestada pelo servidor encarregado do setor responsável pela conferência da efetiva prestação dos serviços ou recebimento dos bens adquiridos;
- g) manifestação da autoridade competente quanto à autorização da despesa e apuração de responsabilidades.

Estes são os documentos que devem ser colacionados em um processo, considerando as boas práticas de gestão, ainda que sem disposição em legislação específica, e em cumprimento ao art. 63 da Lei nº 4.320/64, que dispõe que "deverá ficar comprovado o direito adquirido pelo particular para que se efetive seu pagamento através da indenização".

Ressalte-se que deve se apresentar, ainda, tantos outros documentos quantos forem necessários para fundamentar e instruir adequadamente o processo.

Cumpre-nos citar, a título de exemplo, outros pontos a serem observados ao instruir o processo de indenização:

- a) Processo deve estar autuado e numerado;
- b) O valor a ser indenizado deve compreender todo o período em que foi verificada a ilegalidade;



**PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

- c) O gestor deve confirmar que de fato ocorreu a prestação do serviço e quais foram às razões da inconformidade quanto à formalização dos contratos/aditivos;
- d) O processo deverá estar instruído com cópia do contrato e dos respectivos termos aditivos;
- e) O processo deverá estar acostado da manifestação da Procuradoria-Geral mediante a emissão do parecer jurídico.

Desta forma, a Administração poderá proceder à liquidação dos valores devidos, comprovados através de todos os documentos que compõem o procedimento.

Estes processos deverão atender o princípio da unicidade dos procedimentos, devendo todos os atos administrativos serem arquivados em um único processo, de acordo com as normas internas e as instruções normativas do Tribunal de Contas.

Considerando o enfoque preventivo dos trabalhos desta Controladoria, sugerimos a adoção do formulário em anexo, como ferramenta de *check-list*, sendo que após a devida instrução do processo e da autorização do pagamento a título de indenização, o ordenador de despesas providenciará empenho em dotação específica ao credor identificado e encaminhará para a contabilidade para liquidação da despesa.

Por fim, o Secretário da pasta deverá promover a instauração de sindicância para apurar a responsabilidade e, posteriormente, encaminhar cópia dos respectivos autos à Corregedoria Geral para adoção das medidas de natureza disciplinar, conforme o caso.

3. Da apuração de responsabilidade

Reitera-se que o pagamento com base no dever moral não isenta o gestor de possíveis sanções administrativas e legais, além do direito de regresso que poderá ser



**PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

exercido pela Administração, após apuração de quem deu causa a irregularidade mediante processo administrativo próprio em que se observe o contraditório e a ampla defesa.

A Lei Municipal nº 2.360/2001 – Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Serra/ES determinou a responsabilização civil, penal e administrativa do servidor público em razão do exercício irregular de suas atribuições no desempenho do cargo ou função.

Neste contexto, a responsabilidade civil, penal e administrativa do servidor, resulta de violação de norma interna da Administração ou de determinações constantes nas leis federais, estaduais, decretos e resoluções.

Assim dispõe os artigos 165 e seguintes da Lei Municipal nº 2.360/2001 – Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Serra/ES, *in verbis*:

Art. 165 Pelo exercício irregular de suas atribuições, o servidor responde civil, penal e administrativamente.

Art. 166 A responsabilidade civil decorre de procedimento doloso ou culposo, que importe prejuízo à Fazenda Municipal ou para terceiros.

§ 1º A indenização de prejuízo dolosamente causado ao erário será liquidada de uma só vez por desconto em folha, ou quando a remuneração não for suficiente para saldar a dívida, descontado quantas vezes forem necessárias para saldá-la.

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a fazenda pública, em ação regressiva.

§ 3º A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida.



**PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Art. 167 A responsabilidade abrange os crimes e contravenções imputados ao servidor, nesta qualidade.

Art. 168 A responsabilidade administrativa resulta de atos ou emissões praticados no desempenho de cargo ou função.

§ 1º As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

§ 2º A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria."

Destaque-se, que o art. 82, da Lei nº 8.666/93 determina a responsabilização do servidor público, quando incorrer em descumprimento dos procedimentos de realização de despesas.

"Art. 82 - Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar. "

Nesse sentido, caberá apuração de responsabilidades por falhas ocorridas nos procedimentos afetos à contratação através de Sindicância Administrativa, com encaminhamento de cópia do processo à Comissão de Inquérito Administrativo Disciplinar - CIAD do Município para instauração de Processo Administrativo Disciplinar, nos termos Lei nº 3.781/2011 e 2.360/2001, quando for o caso.

É a orientação.

Serra/ES, 10 de janeiro de 2018.

MAGALY NUNES DO NASCIMENTO
Controladora Geral do Município



**PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

ANEXO I

CHECK LIST

Itens da Avaliação	Sim	Não	Observação
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 atestadas e 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;			
Manifestação da Procuradoria Geral mediante a emissão do parecer jurídico;			
Autuação e numeração do processo;			
Valor indenizado compreende todo o período em que foi verificada a ilegalidade;			
Emissão do empenho em dotação específica;			