



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO Nº PGE2008268511

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DA BAHIA - PGE/BA

PARECER Nº PLC-LB-MQ-3952-2008

INDENIZAÇÃO. Ordem de Serviço nº PLC-32/2008. Elementos e providências a serem adotadas na instrução dos processos de indenização, com vistas a proceder à orientação uniforme para os órgãos e entidades da administração pública estadual. Sugestão de concessão de efeito normativo, nos termos do art. 3º da Lei estadual nº 8.207/02.

Em cumprimento à Ordem de Serviço nº PLC-32/2008, passamos a proceder à orientação jurídica relacionando os elementos e providências que devem ser adotadas na instrução dos processos de indenização, com vistas a traçar orientação uniforme para os órgãos e entidades da administração pública estadual.

Preliminarmente, cumpre registrar que, conforme determinação constante no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, as contratações de obras, serviços, compras e alienações pela Administração Pública devem ser precedidas, obrigatoriamente, do regular processo de licitação pública ou de dispensa ou inexigibilidade de licitação (conforme enquadramento legal da situação fática), in verbis:

C.F. - Art. 37. 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.

A regra geral, portanto, é de que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratadas mediante processo de licitação pública. As exceções somente são admitidas nas hipóteses legalmente previstas de dispensa de licitação ou da inexigibilidade.

As hipóteses de dispensa de licitação encontram-se expressamente previstas na legislação específica: Lei federal nº. 8.666/93, art. 17, incisos I e II e §§ 2º e art. 24 e Lei estadual nº. 9.433/05: art. 34, incisos I e II, e art. 59. Já as de inexigibilidade de licitação ocorrerão quando efetivamente houver inviabilidade de competição, como previsto no art. 25 da Lei federal nº 8.666/93 e no art. 60 da Lei estadual nº. 9.433/05.

No âmbito do Estado da Bahia a matéria referente a licitações e contratos encontra-se disciplinada pela Lei estadual nº 9.433/05. A legislação estadual referente à licitação e contratos, por seu turno, segue as normas gerais previstas na legislação da União – Lei



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

federal nº 8.666/93, em cumprimento ao art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal. No entanto, no uso da sua competência suplementar (§ 2º do art. 24 da C.F.), o Estado da Bahia procedeu as adequações necessárias às suas peculiaridades.

Em tendo sido celebrado o contrato, a sua prorrogação deve decorrer o enquadramento da situação específica às disposições legais previstas no art. 140 ou 141 da Lei estadual nº 9.433/05.

É com base no instrumento contratual ou no termo aditivo de prorrogação que o setor competente do órgão de origem pode proceder ao empenho da despesa, para posterior liquidação da mesma e realização do pagamento devido, na forma prevista nos arts. 58 a 67 da Lei federal nº 4.320/46 (que estabelece normas gerais de direito financeiro) e nos arts. 33 a 47 da Lei estadual nº 2.322/66 (que disciplina a administração financeira, patrimonial e de material do Estado da Bahia).

É imperioso o registro de que é vedada a realização de despesa sem prévio empenho, pelo art. 35 da Lei estadual nº 2.322/66, que espelha o art. 60 da Lei federal nº 4.320/64.

Conforme leciona J. Teixeira Machado Jr e Heraldo da Costa Reis, “O empenho não cria a obrigação e, sim, ratifica a garantia de pagamento assegurada na relação contratual existente entre o Estado e seus fornecedores e prestadores de serviço”. “Administrativamente poderíamos definir o empenho da seguinte forma: ato de autoridade competente que determina a dedução do valor da despesa a ser realizada da dotação consignada no orçamento para atender a essa despesa”. Concluem que o empenho de despesa é “o ato emanado de autoridade competente que vincula dotação de créditos orçamentários para pagamento de obrigação decorrente de lei, contrato, acordo ou ajuste, obedecidas as condições estabelecidas.”.

Os comentaristas da Lei federal nº 4.320/64, ao analisarem o art. 60, acrescentam que o “conceito de empenho pressupõe anterioridade. O empenho é ex ante”, ou seja, anterior à realizada da despesa, pois, pelo “conceito da Lei 4.320, não há empenho a posteriori.”.

Oportuno acrescentar que a Lei Complementar nº 101/00 - LRF, ao estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, no §1º do art. 1º determina que a “responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar”.

Por expressa disposição do §4º do art. 16 desta Lei Complementar, constitui condição prévia para empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras - sob pena de a geração de despesa ou assunção de obrigação serem consideradas não



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público (art. 15) - que o processo administrativo esteja devidamente instruído com (I) a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes; e (II) a declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Portanto, não tendo havido o respectivo processo licitatório ou de dispensa ou inexigibilidade de licitação, bem como nas hipóteses em que mesmo tendo havido a regular contratação não fora providenciada a tempo a prorrogação do ajuste, não haverá um vínculo regular.

Assim, acaso tenham sido prestados serviços ou fornecidos bens foras das hipóteses acima referidas, tal ocorreu sem base contratual e, por conseqüência, sem 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 ressarcimento ou indenização, sob pena de se configurar o enriquecimento sem causa, ou ilícito, por parte da Administração.

A Lei estadual nº 9.433/05, no parágrafo único do art. 128, e o Decreto nº 181-A, de 09 de julho de 1991, no seu art. 5º, tratam sobre o dever de indenizar e as despesas com indenização, devendo a Administração observar o quanto estabelecido nestes dispositivos legais para efetuar os pagamentos porventura devidos.

O art. 128 da Lei estadual nº 9.433/05 possui o seguinte teor:

“Art. 128 - A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, desconstituindo os efeitos jurídicos já produzidos e impedindo os que seriam ordinariamente produzidos.

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

O Decreto nº 181-A, de 09 de julho de 1991, que dispõe sobre o processamento de despesas de exercícios encerrados e dá outras providências, no seu art. 5º, estabelece:

“Art. 5º - Em se tratando de despesas com indenização, seja do exercício encerrado ou do próprio exercício, são competentes para reconhecer o débito, o Secretário de Estado ou dirigente de órgão subordinado diretamente ao Governador.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Parágrafo único. O reconhecimento de despesas de que trata este artigo, não exime de responsabilidade o seu ordenador, que ficará sujeito a processo de apuração de responsabilidade pelos órgãos competentes.” .

Portanto, em 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 (se for o caso) e a necessidade de apurar a responsabilidade de quem lhe deu causa.

O pagamento a título de indenização (ou ressarcimento) pressupõe a apuração da caracterização do enriquecimento sem causa (ou ilícito), passível de ser imputada responsabilidade à Administração, traduzida em termos econômicos e monetários, em razão, inclusive, da necessidade de motivação dos atos administrativos.

Não havendo cobertura contratual, a prestação do serviço ou fornecimento do bem foi procedida sem fundamento legal, e, portanto, para que possa ser imputada à Administração a obrigação de efetuar o pagamento, a título de indenização, é necessário a análise pontual de cada situação, devendo o processo ser instruído com os seguintes elementos:

1. Informação, prestada pela autoridade competente, sobre os fundamentos fáticos e jurídicos que autorizaram a prestação dos serviços ou o fornecimento do bem;
2. Comprovação do efetivo fornecimento do bem ou da execução do serviço, por meio de relatório circunstanciado no qual deve constar:
 - 2.1. em se tratando de fornecimento de bens: documento relacionando os bens que efetivamente foram fornecidos para a Administração, elaborado e assinado por técnico do setor competente do órgão/entidade, discriminando os valores unitários e globais, como foi realizada a fiscalização dessa entrega e demais elementos essenciais à apuração das circunstâncias e locais de entrega dos bens;
 - 2.2. em se tratando de prestação dos serviços: documento relacionando os serviços que efetivamente foram prestados, elaborado e assinado por técnico do setor competente do órgão, discriminando em que consistiu o serviço, em qual local foi prestado, como foi executado, quais os componentes dos custos, como foi realizada a fiscalização dessa execução e demais elementos essenciais à apuração do tipo de serviço que foi prestado;
3. Caracterização da circunstância emergencial fática que ensejou a autorização da prestação do serviço ou do fornecimento do bem;
4. Razões da escolha do fornecedor do bem ou do prestador do serviço;
5. Comprovação da adequação do valor cobrado com os preços de mercado;
6. Indício de responsabilidade de quem deu causa à realização da despesa;
7. Eventual imputação de responsabilidade do fornecedor ou prestador do serviço.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Ademais, mister se faz que a Administração adote as providências:

(I) apure a certeza e liquidez do crédito;

(II) só efetue os pagamentos referentes aos bens efetivamente entregues ou aos serviços que tenham sido efetivamente prestados, exigindo a apresentação dos comprovantes dos pagamentos efetuados aos empregados vinculados à prestação dos serviços, bem como do cumprimento das obrigações sociais e previdenciárias, e acautelando-se para não proceder à duplicidade de pagamentos;

(III) proceda a regular retenção dos encargos legais incidentes sobre os pagamentos.

Adotadas todas as providências relacionadas neste parecer, deverá ser firmado o Termo de reconhecimento de débito, indenização e quitação de créditos, cuja minuta apresentamos em anexo.

Considerando a natureza sistêmica da orientação ora traçada, sugerimos que seja concedido efeito normativo ao presente parecer, posto que o parecer emitido por Procurador do Estado somente vincula a Administração quando aprovado pelo Governador do Estado, nos termos do art. 3º da Lei estadual nº 8.207/02, in verbis: “pareceres emitidos pela Procuradoria e aprovados pelo Governador do Estado, com efeito normativo, assim como as formulações administrativas por ela editadas, serão publicados e obrigarão a todos os órgãos e entidades da administração pública estadual”.

É o parecer, S.S.J.

PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, 24 de outubro de 2008.

LEYLA BIANCA CORREIA LIMA DA COSTA
Procuradora do Estado

MAÍRA DE SOUSA QUEIROZ
Procuradora do Estado



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

MINUTA DE
TERMO DE RECONHECIMENTO DE DÉBITO, INDENIZAÇÃO
E QUITAÇÃO DE CRÉDITOS
PESSOA JURÍDICA

TERMO DE RECONHECIMENTO DE DÉBITO, INDENIZAÇÃO E QUITAÇÃO DE CRÉDITOS QUE FIRMAM O ESTADO DA BAHIA, ATRAVÉS DA SECRETARIA DA _____ E _____, NA FORMA ABAIXO:

O ESTADO DA BAHIA, por intermédio da Secretaria da _____, inscrita no CNPJ sob o n.º _____, situada à _____, neste ato representada pelo titular da Pasta _____, autorizado pelo Decreto s/nº, publicado no D.O.E de _____, e _____ (identificar) pessoa jurídica de direito privado, inscrito(a) no CNPJ sob o n.º _____, estabelecido(a) na _____, representado(a) neste ato pelo Sr.(ª) _____, RG n.º _____, emitida pela _____, CPF n.º _____, com endereço à Rua _____, conforme instrumento de representação que se faz anexar, tendo em vista o que consta do Processo Administrativo de n.º _____, firmam o presente Termo de acordo com as seguintes cláusulas e condições:

Cláusula Primeira: O Estado da Bahia reconhece que a empresa _____ (identificar), prestou os serviços de _____ - ou forneceu os bens (consignar com clareza a origem do crédito, seja prestação de serviços ou fornecimento de bens), mencionados na(s) Nota(s) Fiscal(s) de n.º _____(citar), no valor total de R\$ _____(valor também por extenso), sem o devido respaldo contratual.

Cláusula Segunda: A _____(identificar a pessoa jurídica) declara, sob as penas da Lei, que os valores expressos na(s) Nota(s) Fiscal(s) que instruem e justificam este instrumento contemplam todos os custos de qualquer natureza incidentes sobre (a prestação dos serviços ou o fornecimento, conforme for) indicados, inexistindo outros débitos aos mesmos concernentes.

Cláusula Terceira: Em face do disposto no art. 128, parágrafo único da Lei estadual nº 9.433/05 e no Decreto estadual nº 181-A/1991, a despesa discriminada na Cláusula Primeira, apurada e atestada por seu ordenador é, neste ato, reconhecida pelo Estado da Bahia, para os efeitos preconizados em tais disposições legais.

Cláusula Quarta: O Estado da Bahia se obriga a efetuar o pagamento da importância de R\$ _____ (indicar com numeral e por extenso), abrangendo o principal e eventuais acessórios, no prazo de _____ (unidade de tempo, dias ou meses) a contar da data de publicação deste instrumento no Diário Oficial.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Parágrafo único: O pagamento será realizado mediante depósito na conta corrente de nº._____, agência _____, do Banco _____, em favor de _____(preencher com as informações).

Cláusula Quinta: Efetuado o depósito bancário, a _____ (pessoa jurídica destinatária) confere ao Estado da Bahia, por este instrumento, assim como pela prestação dos serviços de _____ - ou fornecimento dos bens, no mês de ____, no valor de R\$____, referente a fatura de nº____, a mais ampla, rasa, geral, irrevogável e irretratável quitação, para nada mais reclamar ou pleitear a qualquer título ou pretexto.

Cláusula Sexta: O presente ajuste tem força de título executivo extrajudicial, obrigando os acordantes, herdeiros e sucessores a qualquer título.

Cláusula Sétima: O foro competente para dirimir questões resultantes do presente acordo é o da Comarca de Salvador, Estado da Bahia, que prevalecerá sobre qualquer outro.

Assinam o presente em 03 (três) vias de igual teor, juntamente com as testemunhas abaixo.

Salvador, de de 200__.

ESTADO DA BAHIA

Fornecedor ou Prestador do Serviço

Testemunhas:

Nome e CPF

Nome e CPF



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

MINUTA DE
TERMO DE RECONHECIMENTO DE DÉBITO, INDENIZAÇÃO
E QUITAÇÃO DE CRÉDITOS
PESSOA FÍSICA

TERMO DE RECONHECIMENTO DE DÉBITO, INDENIZAÇÃO E QUITAÇÃO DE CRÉDITOS QUE FIRMAM O ESTADO DA BAHIA, ATRAVÉS DA SECRETARIA DA _____ E _____, NA FORMA ABAIXO:

O ESTADO DA BAHIA, por intermédio da Secretaria da _____, inscrita no CNPJ sob o n.º _____, situada à _____, neste ato representada pelo titular da Pasta _____, autorizado pelo Decreto s/nº, publicado no D.O.E de _____, e _____ (identificar) pessoa, inscrito(a) no CPF sob o n.º _____, com endereço à Rua _____, tendo em vista o que consta do Processo Administrativo de n.º _____, firmam o presente Termo de acordo com as seguintes cláusulas e condições:

Cláusula Primeira: O Estado da Bahia reconhece que o Sr. (a) _____ (identificar), prestou os serviços de _____ - ou forneceu os bens (consignar com clareza a origem do crédito, seja prestação de serviços ou fornecimento de bens), mencionados na(s) Nota(s) Fiscal(s) de n.º _____(citar), no valor total de R\$ _____(valor também por extenso), sem o devido respaldo contratual.

Cláusula Segunda: _____(identificar a pessoa física) declara, sob as penas da Lei, que os valores expressos na(s) Nota(s) Fiscal(s) que instruem e justificam este instrumento contemplam todos os custos de qualquer natureza incidentes sobre (a prestação dos serviços ou o fornecimento, conforme for) indicados, inexistindo outros débitos aos mesmos concernentes.

Cláusula Terceira: Em face do disposto no art. 128, parágrafo único da Lei estadual nº 9.433/05 e no Decreto estadual nº 181-A/1991, a despesa discriminada na Cláusula Primeira, apurada e atestada por seu ordenador é, neste ato, reconhecida pelo Estado da Bahia, para os efeitos preconizados em tais disposições legais.

Cláusula Quarta: O Estado da Bahia se obriga a efetuar o pagamento da importância de R\$ _____ (indicar com numeral e por extenso), abrangendo o principal e eventuais acessórios, no prazo de _____ (unidade de tempo, dias ou meses) a contar da data de publicação deste instrumento no Diário Oficial.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Parágrafo único: O pagamento será realizado mediante depósito na conta corrente de nº._____, agência _____, do Banco _____, em favor de _____(preencher com as informações).

Cláusula Quinta: Efetuado o depósito bancário, _____ (pessoa física destinatária) confere ao Estado da Bahia, por este instrumento, assim como pela prestação dos serviços de _____ - ou fornecimento dos bens, no mês de ____, no valor de R\$____, referente a fatura de nº____, a mais ampla, rasa, geral, irrevogável e irretratável quitação, para nada mais reclamar ou pleitear a qualquer título ou pretexto.

Cláusula Sexta: O presente ajuste tem força de título executivo extrajudicial, obrigando os acordantes, herdeiros e sucessores a qualquer título.

Cláusula Sétima: O foro competente para dirimir questões resultantes do presente acordo é o da Comarca de Salvador, Estado da Bahia, que prevalecerá sobre qualquer outro.

Assinam o presente em 03 (três) vias de igual teor, juntamente com as testemunhas abaixo.

Salvador, de de 200__.

ESTADO DA BAHIA

Fornecedor ou Prestador do Serviço

Testemunhas:

Nome e CPF

Nome e CPF



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO Nº PGE2008268511
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – PGE

DESPACHO

Com o objetivo de ampliar a sistematização e padronização de procedimentos, constitui Grupo de Trabalho, através Ordem de Serviço na PLC-032/2008, “ a fim de elaborar parecer relacionando elementos e providências a serem adotados na instrução dos processos e indenização, com vistas a proceder orientação uniforme para órgãos e entidades da administração pública estadual”.

Os trabalhos foram desenvolvidos pelas ii. Procuradoras Leyla Bianca Correia Lima da Costa e Maíra de Souza Queiroz, que enfrentaram a questão de forma magistral, deduzindo todos os aspectos relevantes da questão, inclusive com a elaboração de minutas padrão de Termo de Reconhecimento de Débito, Indenização e quitação de crédito.

Isto posto, acolho integralmente o Parecer nº PLC-LB-MQ-3952/08, da lavra das ilustres Procuradoras, recomendando também que seja reconhecido seu caráter normativo e com tal propósito encaminhando à deliberação do Exmº Sr. Governador do Estado da Bahia.

À consideração do Exmº Sr. Procurador Geral do Estado.

PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, 18 de novembro de 2008.

PAULO MORENO CARVALHO
Procurador Chefe



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO: PGE2008268511-0

**INTERESSADO: PROCURADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS - PLC
MINUTA**

DESPACHO

De acordo com o Parecer nº PLC-LB-MQ-3952/2008, que indica as providências a serem adotadas na instrução dos processos de indenização e apresenta minutas de termo de reconhecimento de débito para efetivação do pagamento.

Também, e considerando o necessário impacto das orientações constantes do citado opinativo, entendo necessário seja-lhe concedido efeito normativo.

Para tal fim, faço encaminhar os presentes autos ao Exmº Sr. Governador do Estado, para os fins e efeitos previstos no artigo 3º, da Lei nº 8.207, de 2002.

À Casa Civil, para providências.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, 02 de fevereiro de 2009.

RUI MORAES CRUZ
Procurador Geral do Estado

Aprovo. Em 14/05/2009

JAQUES WAGNER
Governador

Publicado no D.O.E de
26 de maio de 2009
ANO XCIII – Nº 19.994