



**MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA
SECRETARIA DE ORIENTAÇÃO E AVALIAÇÃO**

PARECER SEORI/AUDIN-MPU Nº 192/2019

Referência : Correio eletrônico. PGEA nº 20.02.1900.0000128/2019-81.
Assunto : Administrativo. Contratação de serviços de segurança e monitoramento eletrônico.
Interessado : Diretoria Regional. Procuradoria Regional do Trabalho da 19ª Região – AL.

O Senhor Diretor Regional da Procuradoria Regional do Trabalho da 19ª Região – AL solicita manifestação desta Auditoria Interna do MPU sobre o procedimento para indenização de empresa que prestou serviços de portaria noturna, em razão do inadimplemento do contrato, cujo objeto é a prestação de serviços de segurança e monitoramento eletrônico.

2. A situação apresentada decorreu do seguinte relato do i. Consulente:

Tendo em vista as restrições orçamentárias impostas em meados do mês de outubro de 2018 e as orientações passadas pela Procuradoria Geral do Trabalho à PRT/19ª Região quanto aos limites de gastos a serem observados, a Regional iniciou estudos a fim de atender a tais limites, uma vez que obrigatórios e imutáveis, ao menos em um primeiro momento.

Dentre as iniciativas urgentes a serem adotadas, já com início em 01.01.2019, de acordo com determinação superior, inclui-se a redução de postos do contrato de vigilância armada da Regional, haja vista representar cerca de 25% (vinte e cinco por cento) da despesa desta Unidade com manutenção básica.

Considerando que não houve anuência da empresa contratada na alteração contratual, e tendo em vista que a redução extrapolava o limite estabelecido no art. 65 da Lei nº 8.666/93, foi realizada nova licitação para o serviço de vigilância patrimonial armada, com o novo quantitativo de postos, e, posteriormente, rescindido o contrato em vigor.

Ao mesmo tempo, objetivando garantir a segurança dos bens públicos localizados nos imóveis utilizados pela Regional, como alternativa mais econômica, foi licitado e contratado o serviço de segurança e monitoramento eletrônico para as duas Unidades (Sede e PTM de Arapiraca), incluindo, no caso de Maceió, portaria remota, pois a edificação conta com duas entradas, e a nova realidade orçamentária permitiu a contratação de apenas um posto de vigilância armada diurno para cada Unidade.

A contratação anterior de prestação de serviços de vigilância armada foi rescindida em 31.12.2018 e iniciada vigência de nova contratação já em 01.01.2019, com quantitativo de postos reduzidos. Igualmente, o certame licitatório para contratação dos serviços de segurança e monitoramento eletrônico foi concluído em 28 de dezembro de 2018, mesma data em que o contrato foi firmado, com início em 01.01.2019.

Acontece que, devido a vários fatores, principalmente ao tempo reduzido para a realização de certame licitatório e início da prestação do serviço, pois conforme orientação passada pela PGT em outubro de 2018 as novas diretrizes deveriam ser implementadas já em janeiro de 2019, a empresa contratada não conseguiu instalar todos os equipamentos no prazo estabelecido, deixando de prestar serviços, na cidade de Maceió, no primeiro mês do contrato.

Instada, a empresa alegou o prazo exíguo para início da prestação do serviço, além do fato de os equipamentos necessários para a prestação dos serviços não serem encontrados no mercado local e, ainda, férias coletivas de seus fornecedores, que se estenderam a 13.01.2019.

Diante da situação, a contratada, de boa-fé, e com anuência desta Administração, no intuito de evitar prejuízo maior para a esta contratante, disponibilizou serviço de portaria noturna (período em que a regional atualmente não possui vigilância armada), enquanto fosse efetivada a instalação de todos os equipamentos, e demais serviços necessários ao completo adimplemento contratual.

Diante da situação, a PRT/19ª Região informou à empresa contratada que não poderá realizar o pagamento relativo ao mês de janeiro/2019, dos serviços de segurança e monitoramento eletrônico, já que não foram devidamente realizados pela contratada.

Resta, entretanto, a necessidade de ressarcir a contratada pelos serviços efetivamente prestados de portaria noturna, uma vez que devidamente constatada a sua prestação. E a não retribuição configuraria enriquecimento ilícito por parte da Administração.

Ressalte-se que a empresa já foi alertada, em reunião, que a situação carece de resolução urgente. Ocasão em que a contratada informou que os serviços de instalação serão concluídos já nos próximos dias, e, conseqüentemente, o objeto será executado normalmente.

Diante de todo o exposto, e buscando uma solução adequada e dentro da legalidade, consultamos esse Órgão de Controle Interno a respeito de como proceder para a justa retribuição pelo serviço de portaria prestado, inclusive se há necessidade de emissão de documento fiscal, ou, por se tratar de ressarcimento, bastaria a comprovação dos custos arcados pela contratada.

Destacamos que, seja qual for a maneira de realizarmos essa contraprestação, será exigido da contratada a comprovação de todas as suas obrigações trabalhistas e previdenciárias relativas aos empregados alocados no serviço realizado.

Na oportunidade, questionamos ainda sobre a classificação contábil dessa despesa, uma vez que a contratação dos serviços de monitoramento eletrônico enquadra-se no Elemento de Despesa 339039 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica, e o ressarcimento a ser realizado refere-se a serviço que envolveu mão de obra. (Grifo acrescido)

3. Em exame, para deslinde da questão, cabe trazer a lume dispositivos de interesse da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

LEI 8.666/1993

(...)

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a **seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

(...)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

*IV - **verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital** e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;*

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

(...)

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

VII – os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

(...)

*XI - a **vinculação ao edital de licitação** ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;*

(...)

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.***

(...)

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. (Grifo nosso)

4. Da leitura, extrai-se que a licitação é o procedimento por meio do qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa entre todas as oferecidas pelos interessados, que atendam as exigências e condições estabelecidas. Na licitação, entre outros, deve restar assegurado o respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sendo obrigatório constar no contrato cláusula que estabeleça a necessidade de vinculação ao edital de licitação ou a termo que a dispensou ou a inexigiu.

5. Dessa forma, tem-se que tanto a Administração quanto o contratado se encontram vinculados ao instrumento convocatório, não podendo descumprir as normas e condições nele constantes. Assim, o objeto a ser executado pelo contratado deve corresponder àquele que foi previsto no edital, com o cumprimento dos prazos e condições avençadas, não podendo haver a substituição do serviço objeto do contrato por outro diverso, ainda que como medida compensatória pelo não cumprimento do ajustado.

6. Nesse sentido, no caso concreto, não se pode deixar de mencionar que a empresa contratada estava ciente de que deveria executar o serviço no prazo e condições estabelecidos no instrumento convocatório e no contrato, com observância também da Lei de Licitações, sendo possível a modificação desses prazos e condições apenas se houvesse a ocorrência de fato superveniente devidamente justificado. Observa-se inclusive que, no instrumento convocatório, constava cláusula explicitando a obrigação da contratada de submissão a todas as condições estipuladas no edital e a legislação de regência do procedimento licitatório, bem como as especificações das obrigações, *in verbis*:

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 09/2018

(...)

CAPÍTULO IX – DA PROPOSTA

(...)

9.16. *Independentemente de declaração expressa, a simples apresentação das propostas implica submissão a todas as condições estipuladas neste Edital e seus anexos, sem prejuízo da estrita observância das normas contidas na legislação mencionada no preâmbulo deste Edital.*

(...)

ANEXO I

TERMO DE REFERÊNCIA nº 007/2018

(...)

4. PRAZOS

(...)

4.3. *Vigência contratual: será de 01 (um) ano, a contar da assinatura do contrato, prorrogável, a critério da Contratante.*

4.4. *Início dos serviços de monitoramento: será de 10 (dez) dias corridos, a contar da assinatura do contrato. (Grifo acrescido)*

CONTRATO PRT19 Nº 12/2018

(...)

CLÁUSULA TERCEIRA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

(...)

*c) Executar os serviços atendendo rigorosamente às especificações neste Termo de Referência e das respectivas propostas. **A execução dos mesmos fora do prazo ou aquém das especificações indicadas implicará na recusa por parte da Contratante e no consequente inadimplemento da Contratada, sujeito às penalidades cabíveis.***

(...)

h) Responsabilizar-se integralmente pela prestação dos serviços contratados, nos termos da legislação vigente;

(...)

k) Responsabilizar-se por todas as obrigações decorrentes da execução do Contrato, sejam fiscais, trabalhistas, comerciais, tributárias, previdenciárias, ou quaisquer outras, isentando a Contratante de qualquer responsabilidade solidária ou subsidiária;

(...)

m) responsabilizar-se pelos danos causados ao patrimônio da CONTRATANTE, por culpa, dolo, negligência, imperícia ou imprudência de seus empregados, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo Contratante. Fica obrigada a promover o ressarcimento, a preços atualizados, dentro de 24 (vinte e quatro) horas contadas a partir da comprovação da responsabilidade. Caso não o faça dentro do prazo estipulado, à CONTRATANTE reserva-se o direito de descontar o valor do dano causado na próxima fatura a vencer ou de cobrá-lo em juízo.

(...)

o) Salários, Encargos e outros – Responder por todas as responsabilidades e ônus no que se refere aos seus empregados, tais como: salários, encargos sociais, acidentes, impostos e demais obrigações trabalhistas, isentando a Contratante de qualquer responsabilidade solidária ou subsidiária.

(...)

CLÁUSULA QUARTA – DO PREÇO E PAGAMENTO

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO

Nenhum pagamento será efetuado à CONTRATADA enquanto pendente de liquidação qualquer obrigação financeira que lhe for imposta, em virtude de penalidade ou inadimplência, sem que isso gere direito a acréscimos de qualquer natureza.

(...)

CLÁUSULA NONA – PENALIDADES E RECURSOS ADMINISTRATIVOS

(...)

b) MULTA MORATÓRIA: caso a CONTRATADA não inicie a prestação dos serviços no prazo determinado pela CONTRATANTE, ou em caso de atraso na execução de qualquer obrigação contratual, e demais condições avençadas, estará sujeita a multa de mora de 0,5% sobre o valor global da contratação, por dia de atraso injustificado, limitada sua aplicação até o máximo de 10 (dez) dias. Após o 10º (décimo) dia de atraso, os serviços poderão, a critério da CONTRATANTE, não mais ser aceitos, configurando-se a inexecução do Contrato, com as consequências previstas em lei, no ato convocatório e neste instrumento.

c) MULTA COMPENSATÓRIA: uma vez iniciada a execução dos serviços, a sua prestação de forma incompleta ou em desconformidade com as condições avençadas, acarretará a aplicação de multa de 0,5% sobre o valor global da contratação, por dia de irregularidade na prestação dos serviços, limitada sua aplicação até o máximo de 10 (dez) dias. Após o 10º (décimo) dia de irregularidade, o Contrato poderá, a critério da CONTRATANTE, ser rescindido, configurando-se a inexecução parcial do Contrato, com as consequências previstas em lei, no ato convocatório e neste instrumento.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA – RESCISÃO

A inexecução total ou parcial do Contrato enseja a sua rescisão conforme disposto nos artigos 77 e 80 da Lei nº 8.666/93 atualizada. (Grifo acrescido)

7. Desse modo, não têm como prosperar as alegações da empresa para não cumprimento do ajustado no prazo estabelecido, quais sejam, prazo exíguo, não existência dos equipamentos no mercado de Maceió e férias coletivas dos fornecedores. Isso porque, como visto, no momento de formulação da proposta, a contratada tinha pleno conhecimento dos prazos contratuais, e certamente, por se tratar de empresa especializada, conhecedora, portanto,

do ramo que atua, já tinha ciência (ou pelo menos deveria ter) das questões relativas aos equipamentos e aos fornecedores.

8. Note-se ainda que, segundo relatado, a contratada, em compensação pelo não cumprimento do contrato de prestação de serviço de monitoramento eletrônico, apresentou à Administração a proposta de disponibilizar serviço de portaria noturna, enquanto não finalizasse os serviços contratados.

9. Assim, além de ter descumprido o prazo para execução do serviço, a empresa contratada ainda propôs a prestação de serviço diverso daquele previsto em contrato, acarretando a execução de serviço sem a devida cobertura contratual, configurando contrato verbal, o qual, conforme disposto no parágrafo único do art. 60 da Lei n 8.666/1993, é nulo e de nenhum efeito.

10. Aliás, a propósito desse particular, convém trazer a lume também manifestações da jurisprudência consolidada da e. Corte de Contas da União:

ACÓRDÃO TCU Nº 470/2011 – PLENÁRIO

Acórdão:

(...)

*9.1.3. **abstenha-se de executar serviços sem cobertura contratual, em atenção ao disposto no parágrafo único do art. 60 c/c o art. 62 da Lei nº 8.666/93 e à jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos nº 740/2004, 251/2005 e 297/2005, todos do Plenário;***

ACÓRDÃO TCU Nº 508/2018 – PLENÁRIO

Voto:

(...)

*Estou de acordo com tal proposta, mas também julgo que tal irregularidade seja grave, por caracterizar liquidação irregular de despesa e a **prestação de serviços com base em contrato verbal, com infração aos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964 e ao artigo 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.** Assim, deve ser promovida a audiência do fiscal do contrato, Sr. Daniel Ferreira Rodrigues, responsável pelas medições 19, 20 e 21, correspondentes aos meses de junho, julho e agosto de 2012, e pelas medições 26, 27 e 28, referentes a janeiro, fevereiro e março de 2013, em que diversos itens foram medidos além da quantidade executada no período para compensar itens executados e não medidos em meses anteriores.*

11. Ora, a empresa, ao participar da licitação, comprometeu-se com os termos do edital e das leis que regem o procedimento, não podendo alegar desconhecimento. Sabia, portanto, não apenas que devia cumprir o ajustado no prazo estabelecido, como também que era irregular a execução de objeto diferente do contratado. Na verdade, ao que parece, embora sabendo ser irregular, a empresa resolveu propor a prestação de serviço diferente do contratado, como forma de evitar a penalização – que é um poder-dever do gestor –, em razão do inadimplemento contratual. Desse modo, s.m.j, pode-se concluir que a empresa concorreu para a nulidade ocorrida.

12. Diante disso, mister destacar que, em caso de nulidade, o dever de indenizar a empresa pelo que houver executado, evitando o enriquecimento ilícito da administração, tem como excludente o fato de o contratado ter dado causa a nulidade, nos termos do que determina o parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/1993 acima destacado.

13. Esse é o entendimento que se pode extrair do disposto nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos, nos quais o Tribunal conclui pela impossibilidade de indenização à contratada quando esta tiver concorrido para a nulidade:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. NULIDADE. CONTRATANTE QUE DEU CAUSA À INVALIDAÇÃO DO INSTRUMENTO. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal a quo, em virtude da nulidade de contrato administrativo celebrado sem realização de procedimento licitatório devido, afastou o dever de indenizar da Administração ao entender que os agravantes deram causa à invalidação do instrumento.

2. No tocante à levantada contrariedade ao art. 22 da Lei 8906/94 e ao art. 59 da Lei 8666/93, o acórdão recorrido harmoniza-se com a orientação pacífica do STJ de que não há o dever de indenizar por parte da Administração nos casos de ocorrência de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade. Incidência da Súmula 83/STJ

3. A pretensão recursal – afastar a tese de que a invalidade do contrato é imputável aos agravantes – esbarra no reexame dos aspectos fáticos da lide, vedado ao STJ, nos termos de sua Súmula 7.

4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Ausente in casu a paridade entre os acórdãos confrontados, uma vez que o acórdão recorrido analisou a controvérsia com base no fato de que os agravantes contribuíram para a nulidade do contrato, enquanto os arestos paradigmáticos tratavam de situações em que ficou configurada a boa-fé do contratante, hipótese afastada nos presentes autos.

5. Agravo Regimental não provido

VOTO

Conforme já disposto no decisum combatido, no tocante à arguida contrariedade ao art. 22 da Lei 8906/94 e ao art. 59 da Lei 8666/93, em que a parte sustenta o dever de indenizar, o acórdão recorrido harmoniza-se com o entendimento pacífico do STJ de que, 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.**

O raciocínio é amparado em precedentes atuais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

(...)

7. Ademais, a análise da alegação de que foram atendidos os requisitos para a contratação sem licitação demandaria, na hipótese dos autos, reexame dos elementos fático-probatórios do acórdão recorrido, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

8. Quanto à pretensão de que seja afastada a condenação ao ressarcimento do valor pago, friso que o art. 49 do Decreto-Lei 2.300/1986 e o art. 49 da Lei 8.666/1993, mencionados no Memorial, não foram suscitados nas razões recursais. Com relação ao art. 22 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), além de carecer de prequestionamento, não assegura o pagamento de honorários advocatícios convencionados por meio de contratação ilegal.

9. O fato de ter sido prestado o serviço não afasta o prejuízo, sobretudo porque a ausência de licitação obsta a concorrência e, com isso, a escolha da proposta mais favorável. Seria inócua a declaração da nulidade do contrato sem o necessário ressarcimento do valor indevidamente pago.

10. Além disso, considerando a premissa fática do acórdão recorrido, é evidente que o dispensável valor gasto com a ilegal contratação acarretou prejuízo ao Erário, que deve ser ressarcido. A leitura do

voto-condutor não permite verificar a boa-fé do contratado, estando consignado que "o trabalho desenvolvido pelo advogado contratado mais se aproxima de exercício de fiscalização e de cobrança, o que poderia e deveria ser realizado por servidor concursado do Município".

11. Ad argumentandum, de acordo com o art. 59 da Lei 8.666/1993, a declaração de nulidade de contrato acarreta a desconstituição dos seus efeitos jurídicos. A ressalva ao direito à indenização pelos serviços prestados somente se aplica quando demonstrada a inequívoca boa-fé do contratado. Precedentes do STJ.

12. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

13. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 448442/MS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 24.9.2010).

CONTRATO FIRMADO COM MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. POUCA RELEVÂNCIA DOS SERVIÇOS. SÚMULA 7/STJ.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de que a indenização pelos serviços prestados à Administração em decorrência de contrato nulo deve-se lastrear na boa-fé do contratante. Precedentes: REsp nº 928.315/MA, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29/06/2007; REsp nº 707.710/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/11/2005; REsp nº 579.541/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 19/04/2004; AgRg no REsp nº 303.730/AM, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 02/12/2002.

II - Na hipótese, além de refutar a boa-fé da contratante, o acórdão estadual destacou a pouca relevância dos serviços prestados à Administração.

III - Dessarte, é inadmissível o recurso especial, tendo em conta a necessidade de revolvimento fático-probatório para se concluir em sentido inverso ao exposto pelo acórdão estadual. Incidência da súmula 7/STJ.

IV - Agravo regimental improvido.(AgRg no Ag 1134084/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/06/2009).

ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE COBRANÇA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE – NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO POR AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO – ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.666/93.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, embora o contrato administrativo cuja nulidade tenha sido declarada não produz efeitos, a teor do art. 59 da Lei 8.666/93, não está desonerada a Administração de indenizar o contratado 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. Procedência da ação de cobrança que se mantém.

3. Recurso especial improvido. (REsp 928.315/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 29/06/2007 p. 573).

Sendo assim, incide in casu o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

"Ressalta-se que o referido verbete sumular aplica-se aos recursos interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido: REsp1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, D.J. de 2.6.2010.

Ademais, o Tribunal local, ao dirimir a presente controvérsia, constatou que os ora agravantes concorreram para nulidade do contrato administrativo, in verbis (fls. 429-449, e-STJ, grifei):

"A matéria em discussão nos autos não é inédita nesta Corte de Justiça que já se defrontou com hipótese exatamente assemelhada à presente, a exemplo do acórdão exarado na Apelação Cível n. 2009.001079-2, da Capital, da lavra do Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz, julgada em 30.9.2009, que provendo parcialmente o recurso, manteve na íntegra a bem lançada sentença exarada pelo preclaro magistrado Dr. Hélio do Vale Pereira, apenas fazendo pequena ressalva no que diz respeito ao quantum fixado a título de honorários do causídico.

Dada a relevância dos fundamentos de fato e de direito abraçados naquele julgado e a similitude da matéria com o presente caso, adota-se, mutatis mutandis, os mesmos argumentos lá consignados como razões de decidir, sobretudo em atenção aos princípios da celeridade e economia processuais.

Colhe-se do mencionado aresto:

(...)

A causa em questão é uma ação de arbitramento de honorários advocatícios ajuizada por Cláudio Golgo Advogados Associados S.C. contra o Município de Florianópolis, o qual firmou com o requerido o contrato n. 250/GAPLAN/2004, com cláusula de inexigibilidade de licitação (artigo 25, inciso II, da Lei 8.666/1993), cujo objeto era a prestação de serviços especializados para fiscalização, apuração e

cobrança de créditos de ISS incidente sobre operações de arrendamento mercantil.

(...)

Inicialmente, é de suma importância salientar que, em tese, um contrato considerado nulo, não exime a Administração do dever de indenizar o contratado, ou seja, não o exime de receber a contraprestação que lhe é devida.

(...)

Nulidades, ainda mais na esfera administrativa, não podem gerar efeitos, mesmo que tenha havido a realização de labor. O art. 182 do Código Civil é regra que, por seu caráter geral e subsidiário a todos os ramos jurídicos, deve ser lembrada.

Certo - e tenho reiteradamente assim decidido - que a boa-fé do administrado deva ser tutelada para evitar enriquecimento indevido. Não é este, todavia, o caso. Aqui, para usar de eufemismo, houve pelo menos culpa grave, à qual se equipara o dolo. Ora, como dito, um Município não é parceiro para "negócios". A Fazenda Pública está imunizada pela indisponibilidade. Quem quiser fazer fortuna, deverá rumar pelos ajustes privados. Expor o Poder Público a uma "parceria", dividindo-se receitas fiscais, é grave. E quem se intitula dotado de notável saber jurídico não pode invocar ignorância quanto a esses princípios.

(...)

*'Dessa forma, analisando-se a contratação do demandante Cláudio Golgo Advogados Associados S/C, verifica-se que os serviços de levantamento e cobrança de ISS prestados não se enquadram dentre aqueles considerados singulares, nem mesmo a sociedade contratada se trata de empresa com notória especialização, para se justificar uma inexigibilidade de licitação, pois a própria Procuradoria do Município e outros tantos profissionais poderiam prestar os mesmos serviços, **o que demonstra a ilegalidade da contratação realizada, bem como a necessidade do reconhecimento judicial de sua nulidade.***

(...)

*Tendo como pressuposto a competição, a licitação que é frustrada pela falsa inexigibilidade merece ser tutelada jurisdicionalmente. Operada a contratação direta fora dos limites da inexigibilidade de licitação, verifica-se a impossibilidade de ser procedido qualquer tipo de competição, mesmo porque, a essa altura, o processo licitatório foi burlado pela falsa impressão da especificidade dos serviços advocatícios (de notória especialização). Neste viés, proporcionar ao demandante o pagamento daqueles serviços jurídicos que sequer vieram a existir no mundo jurídico (posto a nulidade de pleno direito), seria corroborar atos ilegais, que afrontam à moralidade administrativa. **O que se vislumbra aqui é o ato ímprobo, ilegal, atroz, que merece ser efetivamente tolhido, perseguido, punido, reformado e não ratificado.***

(...)

"Não discorda-se de forma alguma da necessidade e dever moral-legal da administração indenizar os atos, serviços e obras prestadas e realizadas pelos contratados, quando observados os princípios constitucionais e quando de boa- fé. Não é o caso.

*"O demandante era sabedor da ilicitude, tendo firmado inúmeros contratos semelhantes, em outras localidades do Estado. Sabedor da ilegalidade do contrato o demandante não pretendeu rescindi-lo, contestando todos os feitos do Ministério Público Estadual em cada comarca na qual houve a contratação do demandante. **Deixe-se claro que o demandante era totalmente conivente com as irregularidades**, tanto é que junta na presente ação o Parecer Ministerial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 55-61), cujo entendimento é consoante ao demandante, a saber, a inexistência de qualquer ilegalidade na contratação de escritórios de advocacia para o fim descrito no contrato.'*

Ora, não há como esta Corte modificar as conclusões obtidas pelo Tribunal de origem sem incursionar no suporte fático-probatório dos autos. Evidencia-se, assim, que a pretensão dos recorrentes esbarra no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Finalmente, no tocante à apontada divergência, esta deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

Todavia, in casu, o acórdão recorrido analisou a controvérsia a partir da perspectiva de que o agravante contribuiu para a nulidade do contrato, enquanto que os arestos paradigmáticos tratavam de situações em que ficou configurada a boa-fé do contratante, hipótese afastada nos presentes autos. Dessume-se, diante disso, que não há similitude fática entre ambos. (STJ, AgRg no REsp nº 1.394.161/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.10.2013.).

4. As alegativas de afronta ao teor do parágrafo único do art. 49 do DL 2.300/86 e do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/93 não merecem vingar. A nulidade da licitação ou do contrato só não poderia ser oposta aos recorrentes se agissem impulsionados pela boa-fé. No caso, vislumbra-se que houve concorrência dos mesmos, pelas condutas descritas, para a concretização do ato de forma viciada, ou seja, com o seu conhecimento. Há de ser prontamente rechaçada a invocação de que a Administração se beneficiou dos serviços prestados, porquanto tornou públicos os atos oficiais do Município no período da contratação, de modo a não se permitir a perpetração do enriquecimento ilícito. A indenização pelos serviços realizados pressupõe tenha o contratado agido de boa-fé, o que não ocorreu na hipótese. Os recorrentes não são terceiros de boa-fé, pois participaram do ato, beneficiando-se de sua irregularidade. O que deve ser preservado é o interesse de terceiros que de qualquer modo se vincularam ou contrataram com a Administração em razão do serviço prestado.

5. *O dever da Administração Pública em indenizar o contratado só se verifica na hipótese em que este não tenha concorrido para os prejuízos provocados. O princípio da proibição do enriquecimento ilícito tem suas raízes na equidade na moralidade, não podendo ser invocado por quem celebrou contrato com a Administração violando o princípio da moralidade, agindo com comprovada má-fé.*

6. *Recursos especiais improvidos. (REsp 579541/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 19/04/2004, p. 165).*

14. Em face do exposto, no caso concreto, somos de parecer pela impossibilidade de indenização da empresa, ficando prejudicados os questionamentos apresentados.

É o Parecer que submetemos à consideração superior.

Brasília, 4 de abril de 2019.

SELMA AVON CAROLINO VANDERLEI
Analista do MPU/Finanças e Controle

ROGÉRIO DE CASTRO SOARES
Coordenador de Orientação de Atos
de Gestão

De acordo.
À consideração do Senhor Auditor-Chefe.

Aprovo.
Encaminhe-se à PRT/19^a – AL e à SEAUD.
Em 4 / 4 / 2019.

MARA SANDRA DE OLIVEIRA
Secretária de Orientação e Avaliação

SEBASTIÃO GONÇALVES DE AMORIM
Auditor Chefe



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **AUDIN-MPU-00000807/2019 PARECER nº 192-2019**

.....
Signatário(a): **MARA SANDRA DE OLIVEIRA**

Data e Hora: **05/04/2019 14:22:32**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **SELMA AVON CAROLINO VANDERLEI**

Data e Hora: **05/04/2019 14:31:14**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **ROGERIO DE CASTRO SOARES**

Data e Hora: **05/04/2019 14:29:05**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **SEBASTIAO GONCALVES DE AMORIM**

Data e Hora: **05/04/2019 14:21:48**

Assinado com certificado digital

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 1F63772A.139190A9.A96480E4.475391DE