



PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Praça Mirazinha Braga, 87 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

Ofício nº 442/GAB/PROC

Lapa, 27 de Outubro de 2020

Ref.: Ofício nº 238/2020-PRESI/SEC

Senhor Presidente:

Em atenção ao Ofício supra, encaminhado, referente ao requerimento do Vereador Josias Camargo de Oliveira Junior, informações acerca do britador adquirido na Gestão da Ex-Prefeita gestão 2013-2016, encaminho em anexo Ofício nº 020/2020 da Secretaria de Obras, Urbanismo, Planejamento e Transporte e seus anexos correspondentes em resposta ao solicitado.

Sem mais, reiteramos nossos protestos de estima e consideração.

Atenciosamente,

Paulo César Fietes Furiati

Prefeito do município da Lapa



Ilmo. Sr.

ARTHUR BASTIAN VIDAL

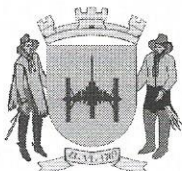
Presidente da Câmara Municipal

Lapa - PR

Câmara Municipal da Lapa - PR



PROTOCOLO GERAL 642/2020
Data: 27/10/2020 - Horário: 15:53
Administrativo



PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

Lapa/PR, 08 de outubro de 2020.

Ofício N° 020/2020/SOUP

**Ao
Gabinete do Prefeito**

REF.: Processo nº 15.500/2020 – Ofício nº 238/2020/PRESI/SEC

Em resposta ao documento em epígrafe o qual solicita informações, em anexo segue histórico dos fatos que originaram o processo do Britador Metrotrak Terez PEG 900x600 relativos a conserto e horas trabalhadas com fornecimento de peças originais e mão de obra, previstos na Ata de Registro de Preços nº 179/2019.

Ressaltamos ainda, que o maquinário de britagem se encontra em depósito no pátio de máquinas dessa Prefeitura e para quaisquer esclarecimentos estamos à disposição.

Atenciosamente,

Fábio Furiati
Secretario



PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Origem: Processos Digitais nº 25673/2019, 1365/2020 e 3236/2020

Assunto: Pagamento de serviços prestados - Empresa Cota e Bergamin Ltda.

Interessado: Secretaria Municipal de Infraestrutura, Obras e Transporte

PARECER nº 150/2020

I. DOS FATOS

Vem para análise jurídica desta Procuradoria os Processos Digitais nº 25673/2019, 1365/2020 e 3236/2020, acerca da possibilidade de efetivação de pagamento de valores à empresa Cota e Bergamin Ltda, relativos a conserto e horas trabalhadas do Britador Metrotrak Terez PEG 900x600 - com fornecimento de peças originais e mão de obra, previsto na Ata de Registro de Preços n.179/2019.

Há a necessidade de realizar um pequeno histórico acerca do ocorrido:

- Em data de **12 de setembro de 2019** foi encaminhado o Britador através de Encaminhamento n. 026/2018 para revisão geral na empresa;
- Em data de **16 de setembro de 2019** foi encaminhado email pelo servidor para a empresa com a relação dos serviços a serem realizados;
- Consta o Orçamento n.004519 (datado de **30.10.2019**) no valor de R\$ 165.362,80;
- Através de CI n. 018/2019 de **07 de novembro de 2019** o Departamento de Transporte encaminha Orçamento n.004519 para apreciação e autorização do Secretário Municipal de Obras. Assinado pelo sr. Secretário informando que em função do valor orçado e a proximidade do recesso de final de ano e redução de despesas para



PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

que o recolhimento da máquina para oportunamente realizar os serviços.

- No verso da CI n.018/2019 (em data de **08.11.2019**) consta a informação do responsável pela divisão de Mecânica que os serviços já foram feitos;
- Na mesma data (**08.11.2019**) foi exarada uma notificação para a empresa, com o ciente em **11.11.2019** de pessoa não identificada;
- Em ofício de resposta a empresa em data **19 de novembro de 2019** traz informações alegando que foram gastos por esta empresa equipamentos, horas de trabalho, mão de obra especializada e cumprimento de prazos para entrega;
- Em **21 de novembro de 2019** foi constituída a Comissão de avaliação através da Portaria 008/2019;
- Em **28 de novembro de 2019** foi apresentado relatório pela Comissão de Avaliação dos serviços realizados na Unidade Móvel de Britagem;
- Via email a Secretaria em **04 de dezembro de 2019** encaminha solicitação de cópia das notas fiscais das peças substituídas no mesmo, bem como relatórios das horas efetivamente utilizadas na manutenção, como também as extras ata de registro de preços alegadas;
- Em resposta via e-mail a empresa em data de **03.12.2019** informa que não há imposição obrigatória de fornecer cópias de notas fiscais de compra de cada componente.
- Em resposta via e-mail a empresa em data de **06.12.2019** apresenta tabela com horas trabalhadas;
- Na data de **10.12.2019** a Comissão emitiu Relatório afirmando que o equipamento encontra-se com a manutenção concluída; que algumas peças foram substituídas e encontram-se à disposição da Prefeitura, e sobre as horas trabalhadas que o relato da empresa é autoexplicativo;
- Consta ainda outro email (**19.12.2019**) com a CI 130 com a relação de peças recebidas.
- Em **19 de dezembro de 2019** a Comissão requereu ao funcionário Mauricio Berghauser que efetuasse a verificação das peças entregues





PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

pela empresa, onde foi sugerida a contratação de um técnico especializado para aferição das peças;

- Em data de **10 de janeiro de 2020** a Comissão emitiu outro relatório em que os membros da Comissão foram até a sede da empresa para averiguação das peças substituídas, bem como as condições que se encontrava a máquina, requerendo ao final as providências legais a serem tomadas.

A Ata sob análise foi celebrado em 16.08.2019, **com validade de 12 (doze) meses**, tendo como objeto a prestação de serviços de manutenção corretiva no equipamento de unidade móvel – Britador Mero Trak Terex Pereg 900x600 – com fornecimento de peças originais e mão de obra, lote único (itens 01 ao 118), com o valor global do objeto de R\$ 2.003.522,84 (dois milhões, três mil e quinhentos e vinte e dois reais e oitenta e quatro centavos).

Em síntese é o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar

1.1. Da vinculação do parecer jurídico

A manifestação produzida pela assessoria jurídica não é vinculativa para o gestor público, que pode dela discordar, desde que apresente as razões de fato e de direito que lhes dê sustentação, exceto nos casos de Pareceres Prévio e Final emitidos em licitações, nos termos do art. 38, VI, da Lei nº 8.666/1993.

Ressalte-se que não há como se produzir orientação jurídica condicionada ao seu cumprimento quando tal orientação não é vinculativa, ou seja, quando seu cumprimento não é impositivo.



PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

2. Do pagamento dos serviços efetivamente prestados

Cumpre salientar que o contrato administrativo, firmado é todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a busca do interesse público e ainda a estipulação de obrigações recíprocas, na forma e de acordo com a Lei 8666/93.

No presente caso, tanto a Administração quanto a empresa contratada COTA e BERGAMIN LTDA devem cumprir fielmente as regras contratuais, portanto, o dever da Administração é de realizar o acompanhamento e fiscalização da execução do contrato. O não cumprimento dessas disposições, total ou parcial, pode acarretar na rescisão do contrato, de acordo com o disposto no artigo 56 da Lei de Licitações.

Devendo ser verificado junto a Ata de Registro de preços e também no edital a forma como deve se dar o encaminhamento, a ordem de serviço e o início dos trabalhos e como deve se dar a comprovação dos serviços realizados.

Com efeito, sobressai dos autos que, na Ata de Registro de Preços n.179/2019, consta que cabe à Contratada conforme item 3.1 que:

3.1. Os serviços deverão ser prestados observando as seguintes condições:

3.1.1. A empresa deverá possuir em seu quadro de funcionários profissionais capacitados para executar serviços de manutenção mecânica, hidráulica, eletroeletrônica, tornearia/caldeiraria, solda e pintura.

3.1.2. O valor total da hora trabalhada incluirá o deslocamento e hora técnica do profissional, contando a partir da chegada e apresentação do técnico à sede da Secretaria Municipal de Obras, Urbanismo, Planejamento e Transporte, onde se fará um relatório minucioso de todo o serviço, mão de obra e substituição das peças necessárias.

(...)





PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

3.1.5. A Detentora da Ata deverá, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar do recebimento da solicitação feita por escrito pela Divisão de Mecânica, emitir e encaminhar o orçamento dos serviços solicitados/necessários;

3.1.6. O prazo para início da execução dos serviços é imediato contado a partir do recebimento da Ordem de Serviço; (Grifou-se)

Conforme os relatórios da Comissão, constituída para tal finalidade, informou que foram executadas despesas no montante de R\$165.362,80 (cento e sessenta e cinco mil trezentos e sessenta e dois reais e oitenta centavos), **sem prévio orçamento e autorização por parte da contratante, em total desrespeito ao que consta da ata e do edital de licitação. Logo houve a realização dos serviços sem o devido processo legal e que caracterizaram violação aos arts. 58 e 60 da Lei Federal n. 4.320/64.**

Os arts. 58 e 60 da Lei nº 4.320/1964, que trata do orçamento público, assim define o empenho e a vedação:

Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

O gestor do contrato inclusive justificou a ocorrência dessas irregularidades, pois **não** foi informado acerca da autorização para a realização do serviço, supostamente emitida verbalmente por terceiro¹ que não detinha poder e sequer consta da ata como responsável para tanto. Sabe-se que o empenho é instrumento imprescindível de controle da execução do orçamento a ser utilizado pela Administração, que propicia a identificação dos compromissos assumidos e dos valores ainda disponíveis e deve ser necessariamente prévio à realização da despesa.

¹

Mecânico de máquinas pesadas – Sr. Maurício Benedito Berghauser.



PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

Assim, consiste em irregularidade grave a realização de serviços sem prévio orçamento e sem prévia e expressa autorização do Município contratante, uma vez que denota falta de planejamento da despesa a ser realizada e deficiência do seu controle e fiscalização. Ademais, o orçamento apresentado após a realização dos serviços, como no caso em tela, afronta a previsão contida no item 1.6 da Ata (item 1.6) que dispõe que o serviço deverá ser prestado mediante solicitação por escrito, através da Nota de Empenho ou ordem de fornecimento.

Note ainda que o orçamento nº 0004519, de 30/10/2019, apresentado pela empresa, refere-se, a bem da verdade, na relação dos serviços até então executados pela empresa, ou seja, dos valores que estão sendo efetivamente cobrados do Município e não do orçamento prévio que deveria ter sido emitido na forma constante do item 3.1.5.1.

Observe-se que a Comissão após a verificação das peças entregues pela empresa Sul Equipamentos² sugeriu à contratação de técnico especializado para aferição das peças, pois existe dúvida entre as peças apresentadas e as orçadas em seus códigos e quantidades a revelar inobservância ao trâmite legal e regular da despesa e deficiência nos mecanismos de controle interno. **Assim sendo, deverá ser realizada uma auditoria com fim específico de aferir os serviços efetivamente realizados (incluindo a troca das peças) e horas trabalhadas. Além da abertura de processo administrativo disciplinar, a fim de apurar eventual responsabilidade do funcionário Maurício Berghauser na suposta autorização da realização dos serviços, sem prévia autorização e orçamento.**

Em data de 10 de janeiro de 2020, a Comissão, em novo relato, solicita providências legais cabíveis no tocante ao fato do serviço ter sido executada sem as devidas autorizações.

²

Nome fantasia da contratada.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DA LAPA

(41) 3622.2594 / 3547-5087 | Rua Amintas de Barros, 305 - Centro

ESTE DOCUMENTO FOI ASSINADO EM 29/07/2020 16:51 - 02:50-03



PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

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:

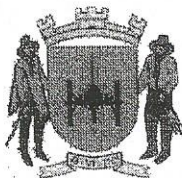
§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange 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.

Portanto, mesmo tendo havido a regular contratação não fora providenciada em tempo hábil o requerimento, a autorização e o orçamento com a relação das peças, serviços e bens. **Assim, como os serviços prestados e o fornecimento de peças estão fora das hipóteses acima referidas, tal ocorreu sem nenhuma base contratual e, por consequência, sem fundamento legal.**

Contudo, não obstante a inobservância do trâmite regular, tal nulidade não dispensa a Administração da obrigatoriedade 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.

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.

Por fim, o pagamento deverá ocorrer somente após a verificação das peças substituídas e horas efetivamente trabalhadas. Ainda, deverão ser



PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

observadas eventuais despesas previstas na Ata de Registro de Preços nº 179/2019.

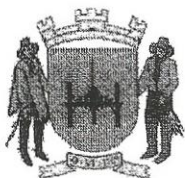
2.1. Pagamento a título de indenização

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.

Assim, necessária a análise pontual de cada situação, devendo o processo ser instruído com os seguintes dados:

- i) as informações do setor responsável para a autoridade competente sobre os fatos que autorizaram a prestação de serviços ou o fornecimento do bem;
- ii) comprovação da efetiva execução do serviço, por meio de relatório circunstanciado no qual deve constar:
 - a) relação dos bens que efetivamente foram fornecidos para a Administração elaborado e assinado por responsável pelo setor com a discriminação dos valores e como foram realizadas as fiscalizações desse serviço, e demais elementos essenciais à apuração das circunstâncias e locais de entrega dos bens;
 - b) 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





PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

demais elementos essenciais à apuração do tipo de serviço que foi prestado;

Adotadas todas as providências relacionadas neste parecer, deverá ser firmado o Termo de ajuste de contas, cuja minuta consta em anexo.

Sabe-se que a observância ao procedimento determinado em Ata de Registro de preços é imprescindível nas contratações públicas, não sendo justificativa plausível para afastá-lo a possibilidade de causar prejuízo ao erário. Mais uma vez, o que se observa é falta de planejamento e deficiência na gestão que dificultam a implementação das rotinas necessárias ao alcance da eficácia e eficiência administrativas.

Apesar disso, a Lei de Licitações também prevê a possibilidade de pagamento pelos serviços decorrentes do contrato nulo ou inexistente, a título de indenização.

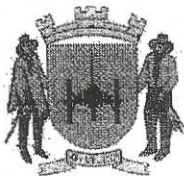
Portanto, configurando-se como ato nulo, em regra não produziria qualquer efeito, conforme determina o art. 59 da Lei nº 8.666/93, nos termos do qual a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Entretanto, pelo que se pode depreender do parágrafo único do referido dispositivo legal, a nulidade do contrato não elide o dever da Administração de indenizar. Neste sentido determina o mencionado dispositivo legal, que:

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





PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

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.

Assim, à vista do disposto no parágrafo único do art. 59, não está a Administração dispensada do pagamento dos serviços extracontratuais executados embora decorrentes de "contrato verbal" e sem cobertura contratual, sob pena de violar-se o princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa.

O Código Civil Brasileiro veda, também, em seu art. 884, o locupletamento lícito, ou seja, neste caso, como a obra foi realizada, caso não haja o devido pagamento, restará caracterizado o enriquecimento ilícito da Administração, senão vejamos:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

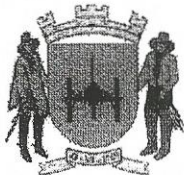
Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

A propósito do tema, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO faz a seguinte exposição:

11. De todo modo, como se vê, por um ou outro fundamento, o certo é que não se pode admitir que a Administração se locuplete à custa alheia e, segundo no parece, o enriquecimento sem causa - que é um princípio geral do Direito - supedaneia, em casos que tais, o direito do particular indenizar-se pela atividade que proveitosamente dispensou em prol da Administração, ainda que a relação jurídica se haja travado irregularmente ou mesmo ao arrepio de qualquer formalidade, desde que o Poder



PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

Público haja assentido nela, ainda que de forma implícita ou tácita, inclusive a ser depreendida do mero fato de havê-la boamente incorporado em seu proveito...³

MARÇAL JUSTEN FILHO também se filia a esse entendimento, ao ensinar que, em razão da vedação ao confisco de bens por parte do Estado, torna-se descabida a possibilidade de apropriação de bens e direitos privados sem uma contrapartida. Quanto a esse ponto, o autor faz as seguintes considerações:

A eventual invalidade do ato jurídico que conduziu o particular a realizar prestação em benefício do Estado não legitima o enriquecimento sem causa. Caberá a restituição do equivalente ao que o particular executou em prol do Estado. Se tal se verificar como impossível, a solução será a indenização pelo correspondente.⁴

No mesmo sentido, caminha a doutrina do mestre HELY LOPES MEIRELLES:

Todavia mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados para a Administração ou dos fornecimentos a ela feitos, não com fundamento em obrigação contratual, ausente na espécie, mas, sim, no dever moral de indenizar o benefício auferido pelo Estado, que não pode tirar proveito da atividade do particular sem o correspondente pagamento.

O entendimento dos Tribunais, inclusive do Tribunal de Contas da União, segue o mesmo raciocínio:

Segundo jurisprudência pacífica desta Corte, 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. (...) (STJ - AgRg no Ag 1056922/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

³ Consulta em <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/celso-antonio-bandeira-de-mello/o-principio-do-enriquecimento-sem-causa-em-direito-administrativo>

⁴ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos. São Paulo: Dialética, 3ª Ed. p. 717 e 718





PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

Ementa: o TCU posicionou-se no sentido de que é devido o pagamento de serviço extraordinário efetivamente prestado, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, observando-se o disposto na Lei nº 8.112/1990 e demais legislações pertinentes, quanto à possibilidade de punição do responsável e/ou do servidor pela execução indevida. (item 9.2.2, TC-009.450/2005-6, Acórdão nº 43/2007-Plenário).

Desse modo, mesmo considerando a ilegalidade apontada, qual seja a assunção de despesa sem a devida cobertura contratual, deve a Administração reconhecer a dívida contraída perante o particular.

Ainda, o pagamento dos valores devidos pelos serviços prestados através de indenizações deverá gerar um Termo de Ajuste de Contas, que será publicado no Diário Oficial dos Municípios. No termo deverá constar a descrição dos serviços e a quitação pelos prestadores. O pagamento deve ser precedido da sua liquidação, que deve constar de documento escrito e possuir o respectivo empenho.

Observe-se que a ausência da publicação do Termo de Ajuste de Contas representa afronta ao Princípio da Publicidade, insculpido no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da Lei 8.666/1993.

Ressalta-se também, que o procedimento de indenização de despesas deve ser utilizado pelo ente público somente em caráter excepcional. Isso porque o fato de ser juridicamente possível reconhecer dívida decorrente de prestação de serviços sem a necessária cobertura contratual e realizar seu pagamento não faz deste um expediente de que a Administração possa se servir alternativa ou corriqueiramente.

A permissão de pagamento de tais despesas não desobriga o administrador de bem acompanhar o andamento dos contratos firmados e de geri-los, com vistas a dispensar o melhor e mais correto tratamento da coisa pública, segundo as regras que a ela são aplicáveis.



PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

3. Apuração da responsabilidade

Verificado que houve irregularidade no ordenamento da despesa – deverá ser encaminhado para abertura de processo administrativo para apurar a autoria e as responsabilidades. Bem como **o funcionário que supostamente cometeu alguma irregularidade não poderá participar do trâmite da resolução deste processo.**

Por fim, em atenção ao disposto na parte final do art. 59, parágrafo único, da Lei de Licitações, à autoridade competente cabe apurar eventuais responsabilidades pela ilegalidade ocorrida, a qual deu causa ao procedimento de reconhecimento de dívida, especialmente diante da informação de que houve descumprimento contratual por parte da empresa contratada.

A respeito atente-se para a lição de RONNY CHARLES LOPES DE TORRES sobre a necessidade de instauração de procedimento específico para a apuração da culpabilidade do particular e, conseqüente, definição acerca do dever de indenizar e de sua proporcionalidade.

Caso haja dúvida acerca da boa-fé do particular, deve ser realizado procedimento administrativo, ouvindo os interessados. Em caso de comprovada má-fé ou sendo-lhe imputável o motivo da irregularidade, conforme indica a leitura do parágrafo único do art. 59, a indenização integral não é devida. Deve ser justificada pelo setor competente a realização da contratação sem a submissão ao procedimento contratual formal, sob pena de responsabilização administrativa. Como elementos dessa justificativa, o setor competente pela despesa deve indicar a necessidade da contratação (que apontará o interesse público envolvido) e a essencialidade de sua realização imediata (demonstrando o motivo pelo qual a despesa foi contraída sem a respectiva formalização) [...] Isso porque cabe à autoridade competente, responsável pela despesa, aferir se a irregularidade decorreu de situações justificáveis ou não.⁵

⁵ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Lei de Licitações Públicas Comentadas. Bahia: Editora Jus Podivm, 2009., p. 280.





PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

Caso a autoridade, na pessoa do Secretário Municipal de Obras entenda pela apuração da responsabilidade sobre o evento em comento, deve dirigir-se ao Secretário Municipal de Administração e requerer a designação da Comissão Processante, nos termos do art. 201 e ss. da Lei Municipal nº 2280/2008, com a finalidade de determinar a abertura de processo de auditoria para a apuração dos trabalhos realizados e a abertura de processo administrativo disciplinar para a apuração de responsabilidade do servidor que supostamente cometeu irregularidade.

Sobre o assunto o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, na Resolução 1503 do Tribunal Pleno, discorre:

IV – As despesas previamente autorizadas, embora sem contrato, devem ser honradas pelo Governo, determinando-se, porém, a abertura de sindicância para apurar sua conformidade com a lei, com responsabilizador do ordenador de despesa, se for o caso, fixando-se o prazo de 30 (trinta) dias para a comunicação a este Tribunal sobre as medidas adotadas e resultados da sindicância instaurada.

Ademais, ainda que seja admitido o pagamento dos serviços mediante indenização, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração, é imperativo que se responsabilize o gestor que lhe deu causa.

A prestação de serviços sem cobertura contratual, portanto, consiste em falha grave de planejamento que viola frontalmente normas legais em vigor, o que implica em responsabilização pessoal do gestor que as desrespeitou deliberadamente a Lei.

4. Da Impossibilidade de Retenção do Britador pela Empresa por Falta de Pagamento





PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

No presente caso o britador foi encaminhado para a oficina Contratada para a realização de reparos, e a oficina mecânica em nenhum momento exerceu a posse, jamais poderia exercer poderes inerentes à propriedade do bem, relativos à sua fruição ou mesmo inerentes ao referido direito real (propriedade), nos termos do art. 1.196 do Código Civil. Dessa forma, a empresa contratada que teve somente a detenção do bem, por determinação e liberalidade do setor responsável, que, supostamente, teria anuído com a realização do serviço, não pode reter o britador pela falta do pagamento.

Ocorre que, a posse do bem não foi transferida para a oficina, que jamais a exerceu em nome próprio, mas sim em nome de outrem, cumprindo determinações do proprietário do bem, numa espécie de vínculo de subordinação.

Em suma, a oficina não poderia exercer o direito de retenção sob a alegação da realização de reparos no bem, pois, nos termos do art. 1.219⁶ do Código Civil, tal providência é permitida ao possuidor de boa fé, **mas não ao mero detentor do bem.**

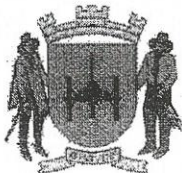
Segundo o STJ, em recente decisão, mesmo a oficina mecânica que realiza reparos em veículo, com autorização do proprietário, **não pode** reter o bem por falta de pagamento do serviço. STJ. 3ª Turma. REsp 1.628.385-ES, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 22/8/2017 (Info 610).

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, podemos concluir que:

1. Por força do art. 59 da Lei nº 8666/1993, é devido o pagamento à empresa COTA E BERGAMIN LTDA. das peças efetivamente substituídas e horas efetivamente trabalhadas, bem como eventuais despesas previstas na Ata de Registro de Preços

⁶ Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.



PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

nº 179/2019, desde que devidamente atestadas pelo GESTOR do contrato, sob pena de o Município incorrer em enriquecimento ilícito;

2. Caso o gestor do contrato tenha dúvidas em relação ao valor e peças dos orçamentos apresentados poderão ser realizadas diligências no sentido de aferição das peças efetivamente trocadas, com a cotação das mesmas junto a outras empresas do setor, ou ainda, a contratação de profissional especializado para atestar os serviços efetivamente prestados, a critério da secretaria demandante; ✓

3. O pagamento mediante indenização deverá gerar um Termo de Ajuste de Contas, que deverá ser publicado no Diário Oficial do Município, conforme disposição do art. 63, § 2º, da Lei 4320/1964.

No termo deverá constar a descrição dos serviços e a quitação pelos prestadores, baseado nas determinações impostas nos artigos 60 e seguintes da mesma lei. Ainda, o pagamento deve ser precedido da sua liquidação, que deve constar de documento escrito (artigo 63 § 2º, I) e possuir o respectivo empenho.

4. Ressalte-se que deve ser evitada nova ocorrência de prestação de serviço sem a respectiva cobertura contratual, já que não pode haver banalização do Termo de Ajuste de Contas proveniente de tal evento, de modo que a gestão do contrato deve buscar atuar de forma cautelosa e preventivamente, no sentido de manter controle integralmente sobre as condições contratuais.

Assim, a Secretaria de Obras deve aprimorar o controle sobre os processos de empenho, pagamento e execução de despesas, pautando-os no atendimento aos princípios da contabilidade e aos preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como aprimorar o controle interno dos contratos administrativos da entidade, de forma a evitar a reincidência de falhas como as identificadas na execução da Ata de Registro de Preços nº 179/2019.





PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

5. Por fim, com atenção ao disposto na parte final do parágrafo único do art. 59, da Lei de Licitações, à autoridade competente cabe apurar eventuais responsabilidades pela ilegalidade ocorrida, a qual deu causa ao procedimento de reconhecimento de dívida, especialmente diante da informação de que houve a autorização da prestação de serviços sem o atendimento do trâmite regular, devendo proceder da seguinte forma:

a) Deve o gestor do contrato emitir Comunicado de Irregularidade, com o posterior requerimento de emissão de Notificação Extrajudicial, conforme determina o Regulamento de Compras, Licitações e Contratos do Município da Lapa-PR, anexo ao Decreto Municipal n. 24319/19, ante a informação do não cumprimento, pela contratada, dos dispositivos da lei e da Ata de Registro de Preços;

b) Caso a autoridade, na pessoa do Secretário Municipal de Obras, entenda pela necessidade da apuração da responsabilidade do servidor sobre o evento em comento, deve dirigir-se ao Secretário Municipal de Administração e requerer a designação da Comissão Processante, nos termos do art. 201 e ss. da Lei Municipal nº 2280/2008.

É o parecer.

Lapa, datado e assinado digitalmente.

ERIKA L. MATSUGANO MARIANO
Procuradora Geral do Município
OAB/PR 29233



PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

Acolho integralmente o Parecer Jurídico nº 150/2020, de autoria da Procuradora do Município, Erika Liria Matsugano Mariano, pelos motivos de fato e de direito ali consignados. Encaminhe-se os autos ao (à) Secretário (a) Municipal interessado para conhecimento e ulteriores providências.

Lapa, datado e assinado digitalmente.

Samira Karam Semaan
Procuradora Geral do Município

ESTE DOCUMENTO FOI ASSINADO EM: 28/02/2020 16:51:40:50 -55



PREFEITURA
MUNICIPAL DA LAPA

Assinado digitalmente por:
SAMIRA KARAM SEMAAN
647.825.659-68
28/02/2020 16:50:57



Assinado digitalmente por:
ERIKA LIRIA MATSUGANO
017.631.429-65
28/02/2020 17:11:16

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DA LAPA
(41) 3622.2594 / 3547-5087 | Rua Amintas de Barros, 305 - Centro



PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Origem: Processos Digitais nº 25673/2019, 1365/2020 e 3236/2020

Assunto: Pagamento de serviços prestados - Empresa Cota e Bergamin Ltda.

Interessado: Secretaria Municipal de Infraestrutura, Obras e Transporte

PARECER nº 160/2020

COMPLEMENTAR AO PARECER Nº 150/2020

I. DOS FATOS

Através do Parecer Jurídico nº 150/2020, esta Procuradoria manifestou-se acerca da possibilidade de efetivação de pagamento de valores à empresa Cota e Bergamin Ltda., relativos a conserto e horas trabalhadas do Britador Metrotrak Terez PEG 900x600 - com fornecimento de peças originais e mão de obra, previsto na Ata de Registro de Preços n.179/2019.

Em sua fundamentação, no item 4 - Da Impossibilidade de Retenção do Britador pela Empresa por Falta de Pagamento, constou, *in verbis*:

"No presente caso o britador foi encaminhado para a oficina Contratada para a realização de reparos, e a oficina mecânica em nenhum momento exerceu a posse, jamais poderia exercer poderes inerentes à propriedade do bem, relativos à sua fruição ou mesmo inerentes ao referido direito real (propriedade), nos termos do art. 1.196 do Código Civil. Dessa forma, a empresa contratada que teve somente a detenção do bem, por determinação e liberalidade do setor responsável, que, supostamente, teria anuído com a realização do serviço, não pode reter o britador pela falta do pagamento.

Ocorre que, a posse do bem não foi transferida para a oficina, que jamais a exerceu em nome próprio, mas sim em nome de outrem, cumprindo determinações do proprietário do bem, numa espécie de vínculo de subordinação.





PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

Em suma, a oficina não poderia exercer o direito de retenção sob a alegação da realização de reparos no bem, pois, nos termos do art. 1.219¹ do Código Civil, tal providência é permitida ao possuidor de boa fé, **mas não ao mero detentor do bem.**

Segundo o STJ, em recente decisão, mesmo a oficina mecânica que realiza reparos em veículo, com autorização do proprietário, **não pode** reter o bem por falta de pagamento do serviço. STJ. 3ª Turma. REsp 1.628.385-ES, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 22/8/2017 (Info 610)."

Em síntese é o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. Da vinculação do parecer jurídico

A manifestação produzida pela assessoria jurídica não é vinculativa para o gestor público, que pode dela discordar, desde que apresente as razões de fato e de direito que lhes dê sustentação, exceto nos casos de Pareceres Prévio e Final emitidos em licitações, nos termos do art. 38, VI, da Lei nº 8.666/1993.

Ressalte-se que não há como se produzir orientação jurídica condicionada ao seu cumprimento quando tal orientação não é vinculativa, ou seja, quando seu cumprimento não é impositivo.

2. Da complementação ao Parecer nº 150/2020

Conforme narrado anteriormente, o Parecer Jurídico nº 150/2020, em seu item 4, manifestou-se expressamente acerca da impossibilidade de retenção do equipamento pela empresa Cota e Bergamin Ltda..

¹ Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.



PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

E, para que **não restem dúvidas sobre a necessidade da devolução do bem ao Município**, através do presente, aprofundamos o tema.

Acerca da retenção, o art. 1.219 do Código Civil, assim dispõe:

"Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis."

A situação prevista no referido dispositivo legal é, segundo a doutrina, uma das raras hipóteses de autotutela permitidas no ordenamento jurídico pátrio, em que o particular pode exercer pessoalmente a tutela de seus interesses, sem a necessidade da intervenção do Estado-Juiz.

Frise-se, entretanto, que tal modalidade de solução de conflitos, por pressupor a imposição unilateral da vontade de uma das partes envolvidas é, em regra, vedada. A propósito, Fredie Didier Jr. assim dispõe a respeito da autotutela e do direito de retenção:

"Trata-se de solução de conflito de interesses que se dá pela imposição da vontade de um deles, com o sacrifício do interesse do outro. Solução egoísta e parcial de litígio. O 'juiz da causa' é uma das partes.

(...)

Trata-se de solução vedada, como regra, nos ordenamentos jurídicos civilizados. É conduta tipificada como crime: exercício arbitrário das próprias razões (se for um particular) e exercício arbitrário ou abuso de poder (se for o Estado). Como mecanismo de solução de conflitos, entretanto, ainda vige em alguns pontos do ordenamento. Como hipótese excepcional, diz Niceto Alcalá-Zamora y Castilho, a autodefesa é um conceito negativo ou por exclusão.

São exemplos de autotutela permitida: o desforço incontinenti do possuidor, no caso de violência a sua posse (art. 1.210, § 1º, Código Civil), a legítima defesa, o direito de greve, o direito de retenção, o estado de necessidade, o privilégio do poder público de executar os seus próprios atos, a guerra, etc. Em qualquer caso, é passível de





PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

controle posterior pela solução jurisdicional, que legitimará ou não a defesa privada. Ainda se justifica, em alguns casos, pela impossibilidade de o Estado-juiz estar presente sempre que um direito esteja sendo violado ou prestes a sê-lo e pela ausência de confiança de cada um no altruísmo alheio."²

Como salientado, o direito de retenção decorre, por expressa disposição do art. 1.219 do CC/2002, da realização de benfeitoria por parte do possuidor de boa-fé, motivo por que é fundamental, no caso em exame, verificar se a empresa era, de fato, possuidora do equipamento e, dessa forma, estaria albergada pela hipótese legal e excepcional de retenção do bem, como forma de autotutela ou, de forma diversa, se a situação ora em análise seria de mera detenção, circunstância que transbordaria a previsão legal de sua retenção, sob a justificativa da realização de benfeitorias no bem.

Arnaldo Rizzardo leciona quanto à distinção entre posse e detenção:

"(...)

Nem todo o estado de fato que se exerce sobre uma coisa, ou que revela exercício de poderes sobre as coisas, pode ser considerado como relação possessória plena. Muitas situações ocorrem, nas relações materiais com as coisas, que não refletem realmente uma forma de uso ou fruição do bem com poder pleno, ou a intenção de exercer um determinado direito real.

Existe um certo poder sobre a coisa. Há uma relação de disponibilidade, mas em nome alheio, ou sob outra razão.

Tal relação denomina-se detenção.

Assim, de um lado temos a posse, que é a exterioridade de um direito real, ou a realização de fato de tal direito, que se compõe de dois elementos: o *corpus*, que é o elemento material; e o *animus*, tido como a intenção de exercer um determinado direito real. Trata-se de um poder de fato independente sobre as coisas.

O art. 1.196 do Código Civil dá a ideia significativa da posse: 'Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade'. No art. 485 do Código de aparecia quase a mesma redação, com o acréscimo apenas da expressão ao domínio, antes de propriedade.

² DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, v. 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed, São Paulo: Editora JusPodivm, 2015, págs. 164-165.





PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

Na detenção, entretanto, alguém retém consigo a coisa, exercendo controle sobre ela em nome de outrem, a quem esteja subordinado por relação de dependência.

A distinção entre posse e detenção reside num aspecto básico: na primeira, os atos possessórios são exercidos em nome próprio, ou em proveito próprio; na segunda, em nome ou proveito alheio. Nesta situação, há uma relação de dependência ou subordinação para com outrem. Assim transparece no art. 1.198 do Código Civil, referindo diretamente quem é detentor: 'Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas' (art. 487 da Lei civil anterior). O parágrafo único do mesmo artigo faz presumir a detenção, e não a posse, se como detentor iniciou a ter a coisa: 'Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário'. Com isso, evita-se que alguém procure mudar uma relação inicial exercida sobre a coisa ou quanto a outra pessoa."³

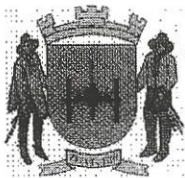
No caso concreto, a empresa em nenhum momento exerceu a posse do bem. Em verdade, o britador foi encaminhado para a oficina contratada para a realização de orçamento e, somente após, a realização de reparos, sem que isso conferisse à Cota e Bergamin Ltda. sua posse, pois jamais poderia exercer poderes inerentes à propriedade do bem, relativos à sua fruição ou mesmo inerentes ao referido direito real (propriedade), nos termos do art. 1.196 do Código Civil/2002. A contratada, portanto, teve somente a detenção do bem.

Assim, a empresa não pode exercer o direito de retenção, sob a alegação da realização de benfeitoria no equipamento, pois, nos termos do artigo 1.219 do Código Civil/2002, tal providência é permitida ao possuidor de boa-fé, mas não ao mero detentor do bem, como no caso sob análise.

Assim, a empresa deverá ser notificada para a imediata devolução do equipamento, que deve se dar na forma prevista na Ata de Registro de Preços.

³ RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas. 8ª ed, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, págs. 51-52.





PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA

ESTADO DO PARANÁ

Alameda David Carneiro, 243 - Centro

CEP 83750-000 - (41) 3547-8000

www.lapa.pr.gov.br

Por fim, em caso de negativa da empresa quanto à devolução do Britador, o processo deve ser encaminhado a esta Procuradoria, devidamente instruído, para que sejam tomadas as medidas judiciais cabíveis.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, podemos concluir que:

1. A empresa Cota e Bergamin Ltda. não pode reter o Britador sob a alegação da realização de benfeitoria no equipamento;
2. A empresa deverá ser notificada para a imediata devolução do equipamento, que deve se dar na forma prevista na Ata de Registro de Preços;
3. Por fim, em caso de negativa da empresa quanto à devolução do Britador, o processo deve ser encaminhado a esta Procuradoria, devidamente instruído, para que sejam tomadas as medidas judiciais cabíveis.

É o parecer.

Lapa, datado e assinado digitalmente.

ANA CLAUDIA TUCHANSKI DE PAULA
Procuradora do Município
OAB-PR 36.667

Acolho as conclusões do PARECER nº 160/2020, de autoria da advogada do Município, Dra. Ana Claudia Tuchanski de Paula, pelos motivos de fato e de direito ali consignados. Restitua-se o expediente ao setor de origem para conhecimento e ulteriores providências. Lapa, datado e assinado digitalmente.

SAMIRA KARAM SEMAAN – OAB/PR 22.935
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO



Assinado digitalmente por:
ANA CLAUDIA TUCHANSKI
007.004.029-00
02/03/2020 14:41:35

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DA LAPA
(41) 3622.2594 / 3547-5087 | Rua Amintas de Barros, 305 - Centro

ESTE DOCUMENTO FOI ASSINADO EM: 02/03/2020 14:41:03-03

