



PARECER Nº 045 /2017-PRCON/PGDF

PROCESSO Nº: 0040-000066/2016

INTERESSADO (A): Secretaria de Estado de Fazenda

ASSUNTO: Reconhecimento de dívida por serviços bancários de arrecadação prestados sem cobertura contratual

Parecer APROVADO pelo Exmo. Sr.

Procurador-Geral do DF, em 21/07/2017 e
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em

/ /20

ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO - SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA - SERVIÇOS BANCÁRIOS DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E OUTRAS RECEITAS PÚBLICAS PRESTADOS SEM CONTRATO - RECUSA DE RENOVAÇÃO CONTRATUAL PELO PRESTADOR - INDÍCIOS DE MÁ-FÉ E AUSÊNCIA DE CERTEZA QUANTO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA – NÃO PROCESSAMENTO DE RECONHECIMENTO DE DÍVIDA.

1. No Parecer nº 840/2015-PRCON/PGDF, esta Casa firmou o entendimento de que o reconhecimento de dívida por serviços bancários prestados sem cobertura contratual tem como premissas a demonstração de enriquecimento sem causa do Distrito Federal em desfavor do prestador, e o atendimento dos seguintes **“requisitos, apontados pela iterativa jurisprudência desta Casa (...) (i) demonstração de boa-fé do particular; (ii) anuência do Poder Público quanto à situação irregular; (iii) efetiva comprovação da prestação dos serviços e sua quantidade; (iv) avaliação quanto à regularidade do custo da atividade; (v) aferição de disponibilidade orçamentária específica; (vi) apuração de responsabilidade pela irregularidade verificada; (vii) compatibilidade dos preços com aqueles praticados no mercado; (viii) observância do disposto nos arts. 37 e 63 da Lei n. 4.320/64, no art. 86 do Decreto n. 32.598/2010 e no Decreto nº 36.243/2015; (ix) cumprimento das recomendações constantes da Decisão n. 437/2011-TCDF”**.

2. Despacho proferido por titular de cargo público relatando fatos ocorridos durante a execução de contrato com instituição financeira é ato administrativo e, como tal, goza de presunção de legitimidade até prova em contrário.

3. Informação prestada pela SUAG/SEF indicando conduta de má-fé da instituição financeira constitui óbice à flexibilização do

Folha nº: 153 - Mat: 36.997-7

Processo: 040 000 066 / 2016

Rubrica: 0



comando do art. 60 da Lei nº 8.666/93, impedindo a abertura de processo de reconhecimento de dívida.

4. Parecer no sentido de não se processar, por ora, o reconhecimento de dívida, e de se dar ciência à instituição financeira interessada para que se manifeste sobre a informação prestada pela SUAG/SEF antes de decisão final daquela pasta sobre o assunto.

1. RELATÓRIO

A partir de solicitação do Secretário de Estado de Fazenda (fl. 151), vem a exame desta Procuradoria Especial da Atividade Consultiva (PRCON) processo administrativo que versa sobre o reconhecimento de dívida em favor da Caixa Econômica Federal ("Caixa"), em razão de serviços de arrecadação prestados àquela pasta sem a devida cobertura contratual.

Às fls. 04/06, consta Ofício nº 0181/2015/SR Brasília Norte, no qual a Caixa reclama o pagamento de faturas pendentes relativas ao período de janeiro/2015 a novembro/2015, após o vencimento contratual em janeiro/2015. Argumenta que não deixou de prestar o serviço de arrecadação "*pois acreditava-se que o processo de credenciamento e formalização do novo contrato, iniciado em março/2015, seria célere*". Pugna pelo abrandamento da regra do art. 60 da Lei nº 8.666/93, com ressarcimento ao prestador do valor dos serviços executados, ainda que reconhecida a nulidade do contrato verbal.

Informações constantes do Relatório nº 01/2016, da Diretoria de Contratos e Convênios da SEF-DICON/SUAG/SEF (fls. 08/10), dão conta de que veio a ser firmado o Contrato nº 51/2015, no dia 06/11/2015, contemplando o mês de novembro de 2015, de modo que a pretensão hoje se resume aos meses de janeiro/2015 a outubro/2015.

Folha nº: 154 - Mat.: 36.997-7

Processo: 040 000 066/2016

Rubrica: 



Cópia do 2º Termo Aditivo do contrato nº 13/2002 (Processo nº 040.004.827/2012), expirado em 16/01/2015, foi juntada às fls. 13/14.

Às fls. 15/54 a Caixa apresenta faturas referentes às arrecadações de Tributos do Distrito Federal operadas entre janeiro/2015 e outubro/2015.

Sobreveio, às fls. 65/67, manifestação do Núcleo de Controle de Arrecadação da Coordenadoria de Cadastro e Lançamento Tributário, em que se atesta a efetiva prestação serviços de arrecadação (cf. documentação de fls. 55/64). Consta ali, ainda, que a Caixa foi informada de que deveria interromper a prestação dos serviços, já que a medida não poderia ser tomada de ofício pelo GDF, dada a grande quantidade de agências, correspondentes bancários e lotéricos espalhados pelo território nacional.

Às fls. 97/112 lê-se manifestação da Gerência de Análise e Prestação de Contas, instruindo o processo com um levantamento dos requisitos normalmente considerados para o reconhecimento de dívida, segundo as balizas trazidas aos autos pelo Núcleo de Controle da Arrecadação da Coordenadoria de Cadastro e Lançamento Tributário às fls. 65/67.

À fl. 129 foi juntado o Memorando nº 786/2016-SUAG/SEF, que destaca a disciplina do art. 87 do Decreto 32.598/2010 acerca das exigências para reconhecimento de dívida de serviços prestados sem cobertura contratual, e aponta para a inexistência de responsabilidade do Distrito Federal em relação às despesas incorridas pela Caixa diante da conduta daquela instituição financeira no caso concreto.

Folha nº: 155 - Mat.: 36.997-7

Processo: 040 000 066 / 2016

Rubrica: C



Cópia do Parecer nº 840/2015-PRCON/PGDF, corroborado e aprovado, com acréscimos, pela cota de fls. 140/141 da Procuradora-Chefe da PRCON, restou trasladada para as fls. 131/139.

Às fls. 142/145 proferiu-se o Despacho nº 81/2015-UJAD/AJL/GAB/SEF, que enaltece as razões adotadas pela Procuradora-Chefe da Procuradoria Especial da Atividade Consultiva quando da aprovação ao Parecer nº 840/2015-PRCON/PGDF.

Por fim, às fls. 147/150 consta Despacho nº 318/2016-AJL/GAB/SEF, que veicula dúvida jurídica a respeito da possibilidade da adoção do procedimento de reconhecimento de dívida, à vista das peculiaridades relatadas pelo Subsecretário de Administração Geral da SEF (SUAG/SEF) à fl. 129.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Suscita a autoridade consulente dúvida acerca da possibilidade de adoção do procedimento de reconhecimento de dívida diante de possível não atendimento de requisitos exigidos pelo Parecer nº 840/2015-PRCON/PGDF, em razão das peculiaridades do presente caso, assim relatadas pela SUAG/SEF à fl. 129:

5. Do ponto de vista desta SUAG, a Caixa Econômica Federal não aceitou, unilateralmente, a renovação do Contrato que estava vigente à época, provocando a extinção do mesmo por decurso de prazo e, ainda, não atendeu aos comandos da área responsável para suspensão da prestação do serviço, continuando a prestá-lo de forma irregular. Vale ressaltar que com essa atitude colocou a Subsecretaria de Administração Geral – SUAG/SEF numa situação de inadimplência frente às faturas que foram emitidas de forma desnecessária, considerando que a Caixa Econômica Federal não é o único agente arrecadador que presta serviço ao Governo do Distrito Federal, portanto os

Folha nº: 156 - Mat.: 36.997-7
Processo: 040000066/2016
Rubrica: [assinatura]



valores arrecadados por ela poderiam ter sido arrecadados por outro banco que estivesse com a sua situação contratual regularizada.

6. Diante do exposto questionamentos se é plausível o reconhecimento da dívida das faturas apresentadas em conflito com todas as orientações formuladas por esta SUAG quanto à contratação de empresas prestadoras de serviços no seu âmbito administrativo.

Essas informações, porque inseridas em ato administrativo, gozam de presunção de legitimidade, isto é, enquanto não sobrevier pronunciamento de nulidade, devem ser tidas por verdadeiras, válidas e operantes, quer para a Administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiários de seus efeitos¹.

Nesse cenário, a questão central reside, portanto, em desvendar se essa realidade (comportamento da Caixa declarado pela SUAG/SEF) afasta a possibilidade de reconhecimento de dívida de que trata o Parecer nº 840/2015-PRCON/PGDF para casos de prestação de serviço por bancos ao Distrito Federal sem contrato escrito.

Nessa linha, como premissa maior, recupere-se o seguinte trecho do citado opinativo (fls. 135/136):

A doutrina e a jurisprudência têm abrandado o rigor do art. 60, parágrafo único, da Lei de Licitações, para admitir, em hipóteses restritas, o pagamento por serviços prestados sem cobertura contratual **com fundamento no princípio que veda o enriquecimento sem causa do Poder Público** (art. 59, parágrafo único da Lei n. 8.666/93 e art. 884 do Código Civil).

Assim, a primeira consequência de um contrato verbal com o Poder Público é a impossibilidade de regular pagamento da instituição bancária pelos serviços prestados, sendo imperiosa, previamente, **a instauração de um procedimento de reconhecimento de dívida, cujos requisitos**, apontados pela iterativa jurisprudência desta Casa, são os seguintes: (i) **demonstração de boa-fé do particular**; (ii) anuência do Poder Público quanto à situação

¹ Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 27ª edição, atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, pp. 154-158.

Folha nº 157 - Mat.: 36.897-7

Processo: 040.000.066/2016

Rubrica [assinatura]



irregular; (iii) efetiva comprovação da prestação dos serviços e sua quantidade; (iv) avaliação quanto à regularidade do custo da atividade; (v) aferição de disponibilidade orçamentária específica; (vi) apuração de responsabilidade pela irregularidade verificada; (vii) compatibilidade dos preços com aqueles praticados no mercado; (viii) observância do disposto nos arts. 37 e 63 da Lei n. 4.320/64, no art. 86 do Decreto n. 32.598/2010 e no Decreto nº 36.243/2015; (ix) **cumprimento das recomendações constantes da Decisão n. 437/2011-TCDF.**

Na espécie, parece lícito inferir, segundo as informações da SUAG/SEF de fl. 129, que não se faz presente o requisito da boa-fé da Caixa, porquanto recusou-se a renovar contrato que em seguida se expirou, assim como negou-se a seguir a orientação daquela unidade de não prosseguir prestando o serviço, o que atrai para o caso a orientação restritiva do TCDF no sentido de que *“não poderá alegar boa-fé o particular que fornece bens, obras ou serviços sem respeitar disposição legal vigente, em especial o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93”*².

Entrementes, outro requisito para o reconhecimento de dívida também parece questionável quanto à sua existência na espécie, qual seja, o de que a situação provocada pela Caixa – narrada pela SUAG/SEF – teria ensejado enriquecimento do Distrito Federal em desfavor daquela instituição financeira. Em verdade, não se pode descartar que o banco tenha extraído muito mais vantagem do que desvantagem da situação de irregularidade operacional.

Essa assertiva tem fundamento nas mesmas razões abraçadas na cota de aprovação do Parecer nº 840/2015-PRCON/PGDF, subscrita pela ilustre Procuradora-Chefe desta PRCON, Dra. Janaína Carla dos Santos Mendonça, que registrou, com tintas fortes, os benefícios que os bancos podem – inteligentemente – obter em situações como a ora narrada. Disse a ilustre colega (fls. 140/141):

² Trecho da Decisão nº 437/2011-TCDF, prestigiada em inúmeros pareceres da PGDF.

Folha nº. 158 - Mat.: 38.987-7

Processo: 040000066/2016

Rubrica:



Em acréscimo às razões lançadas no opinativo, é de se supor algum interesse dos bancos até mesmo num hipotético cenário de não serem remunerados pelo Estado. Com efeito, tais instituições ofertam comodidades às respectivas clientelas até mesmo por uma questão de mercado: ao realizarem a arrecadação dos tributos devidos por correntistas e poupadores, **os bancos em tese se valem dessa realidade como diferencial para angariarem ou manterem clientes.** Nesse cenário, mesmo havendo prestação de serviços em favor do Estado, **não é o caso de se ignorar o benefício gerado à própria instituição financeira pelo que cobra de seus usuários.** Tampouco deve ser desprezado o lucro gerado nas operações realizadas pelo banco durante o interstício compreendido entre o recebimento e o repasse do tributo ao ente distrital ("float"). Portanto, salvo melhor juízo, a arrecadação tributária sem remuneração direta pelo Estado **não parece configurar locupletamento do Erário em face dos bancos.** Ao contrário, tal circunstância talvez explique, no todo ou em parte, o risco assumido por algumas instituições em não se credenciarem para o serviço de arrecadação.

Como resulta do art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, "*Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*". Assim, **os bancos não podem invocar o desconhecimento do art. 60 da Lei nº 8.666/93 (que veda os contratos verbais com a Administração) para receberem valores do Erário sem amparo contratual, muito menos indefinidamente.** Trata-se de irregularidade e, até mesmo por isso, sua solução interessaria aos próprios bancos.

Nesse contexto, não se pode considerar como opção para as instituições financeiras, tampouco ao distrito Federal, a conduta de pagar para sempre pela arrecadação tributária sem a prévia e devida formalização. É dizer: **a recusa do banco em firmar o ajuste não pode gerar um procedimento ordinário de pagamento de tais despesas sem cobertura contratual.** Orientar a Administração nesse sentido é submeter os agentes envolvidos ao risco de responderem perante os órgãos de controle pela violação do citado art. 60 da Lei nº 8.666/93.

Transportando essas precisas considerações para o caso em exame, é correto afirmar – ao menos com base no último pronunciamento da SUAG/SEF nos autos – que, além da boa-fé do particular, falta também, na espécie, a prova do requisito do enriquecimento sem causa do Distrito Federal em desfavor do banco pelo não pagamento dos serviços prestados sem cobertura contratual. Sem a certeza

Folha nº: 159 - Mat.: 36.997-7
Processo: 040 000 066 / 2016
Rubrica: [assinatura]



desse pressuposto não se pode flexibilizar a aplicação do art. 60 da Lei nº 8.666/93 para processar reconhecimento de dívida e atestar a existência de crédito à Caixa.

Enfim, partindo da presunção de legitimidade da manifestação da SUAG de fl. 129, entende-se não ser adequado, por ora, aplicar ao caso o procedimento de reconhecimento de dívida, por ausência de pelo menos dois dos requisitos mencionados no Parecer nº 840/2015-PRCON/PGDF.

Todavia, apenas por cautela e em homenagem ao contraditório e à ampla defesa, parece salutar que a SEF, antes de decisão final neste, dê prévia ciência da manifestação da SUAG de fl. 129 à Caixa para que esta, querendo, pronuncie-se em prazo certo sobre os fatos ali narrados, juntando, eventualmente, provas que possam desconstituir a legitimidade presumida dos fatos relatados no citado ato administrativo.

Diante de eventual manifestação da Caixa, a SEF, ao analisá-la, poderá consultar esta Casa **se sobejar alguma dúvida jurídica específica** a ensejar novo parecer jurídico.

De qualquer modo, **é importante desde já advertir que, ao final, diante de fatos novos eventualmente trazidos aos autos, ainda que a SUAG/SEF recue em seu posicionamento de fl. 129 ou que outro entendimento venha a prevalecer dentro daquela pasta acerca dos fatos que levaram à prestação de serviços sem cobertura contratual**, o procedimento de reconhecimento de dívida **não importará pagamento de valores que seriam normalmente desembolsados se houvesse contrato**, mas sim de valores bem menores, que não abriguem lucros ou despesas indiretas, em homenagem às seguintes orientações do TCDF:

Folha nº: 160 - Mat.: 36.997-7

Processo: 040000066/2016

Rubrica: [assinatura]



Decisão nº 437/2011: “O Tribunal, por maioria, (...) decidiu: (...) II. informar ao Procurador-Geral do Distrito Federal que: a) o pagamento de despesas de exercícios anteriores efetuados pelos órgãos e entidades incluídos nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social deverá respeitar o que dispõe a legislação a respeito, em especial os arts. 37 e 63 da Lei nº 4.320/64 e 80 e 81 do Decreto nº 16.098/94, destacando que a fundamentação insuficiente ou impertinente no ato de reconhecimento de dívida poderá levar à responsabilização civil, penal e administrativa dos responsáveis; b) o **fornecimento de serviços, obras e bens sem cobertura contratual, fora das hipóteses ressalvadas em lei, dará ao fornecedor o direito a ser indenizado somente pelo que aproveitou à Administração, retirando-se quaisquer lucros ou ressarcimentos pelos demais gastos**, sem prejuízo de responsabilização do gestor que der causa à despesa em desconformidade com a lei; c) não poderá alegar boa-fé o particular que fornece bens, obras ou serviços sem respeitar disposição legal vigente, em especial o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93;(...)”. – (nota: O Decreto distrital nº 16.098/94 foi revogado pelo Decreto distrital nº 32.598/2010).

Decisão nº 553/2014: “O Tribunal, por maioria, (...) decidiu: (...) II - informar ao Secretário de Estado de Educação do Distrito Federal que: a) a expressão **“retirando-se quaisquer lucros ou ressarcimentos pelos demais gastos”**, presente na Decisão nº 437/2011, determina o não pagamento da parcela de lucro em qualquer caso, e o não pagamento de despesas indiretas alegadas pelo particular quando consideradas ilegítimas pela Administração Pública, mediante critérios devidamente fundamentados; b) o reconhecimento de dívidas sem cobertura contratual está condicionado à apresentação de documentação apta a comprovar a contraprestação dos serviços ou o fornecimento de bens, bem como a legitimidade dos valores, percentuais e taxas alegadas como despesas indiretas pelo particular, devendo a Administração Pública buscar apurar a indenização ao particular com base no estritamente comprovado e julgado legítimo; c) o gestor não pode arbitrar lucro ao buscar a indenização de despesas sem amparo contratual, devendo se concentrar na avaliação dos custos envolvidos no caso concreto; d) o cálculo da indenização é passível de reavaliação pelos órgãos de controle e pela própria Administração; (...)”.

3. CONCLUSÃO

Em face dos fundamentos expostos, opina-se no sentido não se processar, por ora, o reconhecimento de dívida, e de se dar ciência à instituição

Folha nº. 161 - Mat.: 36.997-7
Processo: 040 000 066 / 2016
Rubricar: [assinatura]



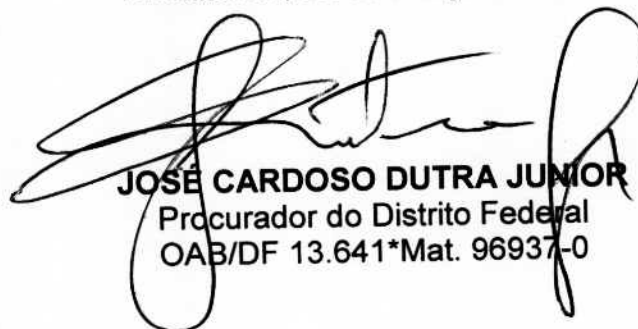
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA
PRCON



financeira interessada para que se manifeste sobre a informação prestada pela SUAG/SEF à fl. 129 *antes* de decisão final daquela pasta sobre o assunto.

É o parecer.

Brasília/DF, 20 de março de 2017.


JOSE CARDOSO DUTRA JUNIOR
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 13.641*Mat. 96937-0

RECEBIDO
Em 29/03/2017
às _____
P. _____ PGDF
RUBRICA

Folha nº 162 - Mat: 36.807-7
Processo: 040.000.066/2016
Rubrica: C



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



Processo nº: 040.000.066/2016
Interessado: SEF/DF
Assunto: Pagamento Fatura
MATÉRIA: Fiscal

Folha nº: 163 - Mat. 39.754-7
Processo: 040000 066/2016
Rubrica ra

APROVO O PARECER Nº 0245/2017 – PRCON/PGDF, exarado pelo
ilustre Procurador do Distrito Federal José Cardoso Dutra Junior.

Em 07/07 /2017.


JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo¹. Encaminhem-se os autos à Secretaria de Estado de
Fazenda do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências
pertinentes.

Em 11/7 /2017.


MÁRCIA CARVALHO GAZETA
Procuradora-Chefe de Gabinete

¹ Delegação de competência prevista no art. 1º, inciso IX, da Portaria PGDF nº 56, de 27 de fevereiro de 2014.