



PARECER Nº *264* /2017 – PRCON/PGDF.
PROCESSO N.º 0410.001420/2016
INTERESSADO: Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão
ASSUNTO: Correção monetária em pagamentos atrasados

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONTRATO. CORREÇÃO MONETÁRIA – PAGAMENTOS EM ATRASO. PEDIDO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RESTOS A PAGAR. REGIME DA LEI ORÇAMENTÁRIA. NECESSIDADE DE DOTAÇÃO ESPECÍFICA E ORDEM CRONOLÓGICA.

1. Os pagamentos de obrigações contratuais, em atraso, que ultrapassem o exercício financeiro, caracterizadas como restos a pagar, devem se submeter ao regime de atualização da Lei Orçamentária, observando inclusive a ordem cronológica de pagamento, sempre que possível.

2. O fato de haver previsão de atualização monetária no instrumento contratual não exclui o cumprimento das Normas Orçamentárias, as quais o contrato deve se submeter por determinação da própria Lei de Licitações, art. 40/41 e 92 e da Lei Orçamentária Federal.

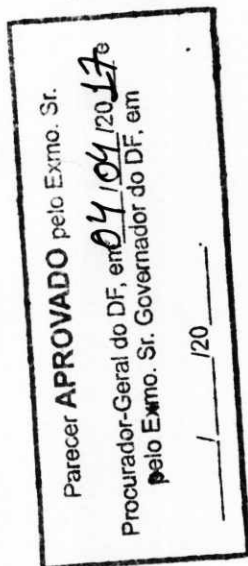
2. Parecer pela necessidade de cumprimento da Lei Orçamentária, Contábil do Distrito Federal, com observância de dotação específica e de ordem cronológica, nos termos do art. 37 da Lei Federal 4.320/64.

Senhora Procuradora-Chefe da Procuradoria Especial da Atividade Consultiva,

1. RELATÓRIO

Cuida-se de consulta da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão acerca de correção monetária em contrato firmado com BRASFORT EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA, que segundo narra o Memorando n. 191/2016 *teria requerido correção monetária por serviços prestados em 2014, no valor de R\$5.662,701,08 (cinco milhões seiscentos e sessenta e dois mil, setecentos e um reais e oito centavos), objeto dos Contratos n. 036/2010, 008/2011 e 009/201 (fl.02).* Houve

Folha nº: *168* - Mat. 39.754.7
Processo: *410 001420/2016*
Rubrica *[assinatura]*





Houve despacho da Subsecretária de Administração Geral, às fls. 136 solicitando análise da AJL, que se manifestou por meio de despacho de fls. 137/138, reportando “ *que os valores devidos são referentes à atualização monetária dos pagamentos em atraso relacionados ao exercício de 2014, de acordo com dispositivo contido no subitem 15.2 do Edital de licitação n. 21/2009, que estabeleceu prazo de 30 dias contados da apresentação da nota fiscal para o pagamento sem mora, e ultrapassado este prazo, a correção (...)*” Anotou ainda que o conforme Cláusula Sétima dos referidos contratos o “ *pagamento será feito, de acordo com as Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal, em parcela (s), mediante a apresentação de Nota Fiscal, liquidada até 30 (trinta) dias de sua apresentação, devidamente atestada pelo Executor do Contrato.*” (fl.137v).

Destacou que “ *os pagamentos foram realizados em atraso, razão pela qual não resta dúvida sobre a incidência da correção monetária*” (fls.137v). Advertiu que a análise da Assessoria Jurídica não versa a respeito dos valores, pois foge de sua esfera de atuação, ante o cunho eminentemente técnico. E ante a divergência dos valores – sugeriu o encaminhamento ao Centro de Cálculos da PGDF para auxiliar a Secretaria manifestando-se quanto à divergência em questão. A Secretária determinou o envio dos autos à PGDF (fls. 139).

A Gerência de Cálculos às fls. 141, reportando as razões para a discrepância dos cálculos apresentados pela empresa e pelo Poder Público, consignou que em face da *Decisão 301/2011 do Tribunal de Contas do D.F., as diferenças devem ser apuradas com base na Taxa Referencial – TR, com aplicação de juros de 0,5% a.m.* Segundo a Gerência de Cálculos, a Empresa Brasfort teria atualizado os valores com vencimento e pagamento dentro do mesmo mês, o que não deveria ser feito. *Além disso, a empresa teria aplicado juros de 5%, quando o correto seria 0,5% (considerando que o atraso no pagamento totalizou 43 dias).* Anotou a Gerência, por fim, que os valores encontrados pela Gerência seriam distintos dos da SEPLAG, conforme planilha de fls. 142.

Houve despacho do Chefe da AJL-SEPLAG às fls. 145 pela realização de levantamento de todos os processos com demandas análogos e os respectivos valores supostamente devidos.

Folha nº: 170 - Mat. 39.754.7
Processo: 910004 9201-2016
Rubrica



Deu-se juntada de documentos relativos a empresa MULTSERV (fls. 146/150). A Coordenação de Orçamento e Finanças em Despacho 37/2017 (fl. 152) informou não constar demanda de fornecedores sobre correção monetária acerca do Despacho 51/2017.

Houve requerimento da empresa BRASFORT reiterando pedido de pagamento (fl.153) e anexando planilhas (fls. 154).

Dáí novo Despacho da AJL/SEPLAG 21/2017 reportando:

“ que a Cláusula Sétima dos Contratos analisados dispõe que o pagamento será feito de acordo com as Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal.

Dessa forma, considerando a vultosidade dos valores requeridos administrativamente, pelas empresas BRASFORT (fls. 153/154), MULTISERV (fls. 147/150) e TÉCNICA (fls. 155), entende-se necessária a manifestação da Douta Procuradoria-Geral do Distrito Federal quanto ao cabimento das demandas mesmo quando os pagamentos efetuados obedecem às regras estabelecidas nas normas de execução orçamentária e financeiras vigentes”.

Sugeriu, a remessa a essa Procuradoria, o que foi determinado em despacho da Secretária (fls. 162).

Despachamos às fls.164/166 requerendo melhor instrução dos autos com juntada dos contratos das demais empresas que supostamente também teriam requerido a correção e a submissão dos cálculos a Gerência de Cálculos da Casa.

A i. coordenação deixou de acolher o pedido e determinou o exame da matéria, cifrando a discussão jurídica a *“se saber se a regra de correção monetária disposta em edital cede em razão do suposto conflito com disposição contratual.”* (fl.167)

Vieram-nos os autos para emissão de parecer.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1.RESSALVA

Ressalta-se que a presente análise se limita aos aspectos jurídico-formais do pedido de correção monetária, eventualmente incidente sobre valores pagos em atraso, e a observância das Normas Orçamentárias, em serviços prestados pela empresa

Folha nº: 172 - Mat. 30.754-7
Processo: 910001920/2016
Rubrica [assinatura]



BRASFORT EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA, no exercício de 2014. **Observa-se que qualquer tipo de cálculo deverá ser conferido e analisado pela área técnica competente.**

Anota-se, outrossim, que a manifestação não se dará nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, ou seja como órgão de assessoria jurídica, mas como órgão de supervisão. A Procuradoria-Geral é órgão central do sistema jurídico do Distrito Federal, não lhe cabendo substituir-se a Assessoria Jurídica da Secretaria que deverá sempre exarar sua manifestação e formular dúvida específica nos casos pertinentes.

Sabe-se, outrossim, que as dúvidas dirigidas a Procuradoria-Geral devem ter conteúdo específico, nos termos do art. 99, parágrafo 3º do R.I.P.G.D.F., e que a Procuradoria exara orientações a partir dessas dúvidas, previamente analisadas pela AJL das Secretarias, até por que substitui-las, integralmente em suas funções, além de inviável, dado volume de trabalho que acarretaria a P.G.D.F., atentaria contra a própria razão de ser das Assessoria Jurídico-Legislativas, transformando-as em órgãos de mero expediente.

A Procuradoria-Geral é órgão central do sistema jurídico do Distrito Federal – Lei Complementar 395/2001¹ que tem papel preponderante na uniformização de condutas e na solução de dúvidas específicas das Secretarias. Tem função de supervisão.

Não se emite no parecer qualquer juízo de valor acerca do mérito do ato ou contrato administrativo, de atribuição exclusiva do gestor público, a quem compete avaliar a melhor solução para atender ao interesse público do qual é curador.

¹ Dispositivos pertinentes da Lei 395/2001, *verbis*:

Art. 1º A Procuradoria-Geral do Distrito Federal PRG-DF, órgão central do sistema jurídico do Distrito Federal, é instituição de natureza permanente, essencial à Justiça e à Administração, dotada de autonomia funcional, administrativa e financeira, na forma do art. 132 da Constituição Federal, cabendo-lhe a representação judicial e a consultoria jurídica do Distrito Federal, privativas dos Procuradores do Distrito Federal.

Art. 2º A Procuradoria-Geral do Distrito Federal tem por finalidade exercer a advocacia pública, cabendo-lhe, ainda, prestar a orientação normativa e a supervisão técnica do sistema jurídico do Distrito Federal.

Parágrafo único. Integram o sistema jurídico do Distrito Federal as assessorias técnico-legislativas e os serviços jurídicos dos órgãos e entidades integrantes da Administração Direta e Indireta do Distrito Federal.



2.2. A QUESTÃO

A Assessoria Jurídico-Legislativa da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão exarou despacho, solicitando análise dessa Procuradoria-Geral a respeito de requerimento administrativo da Brasfort (fls. 153/154) e Multserv (fls. 147) e Técnica (fl. 155), acerca da correção monetária sobre valores a serem pagos em atraso, pelos serviços prestados pela empresas, no exercício de 2014, ante a vultosidade dos valores requeridos administrativamente.

Destacou *que “ os pagamentos foram realizados em atraso, razão pela qual não resta dúvida sobre a incidência da correção monetária”* (fls.137v).

Em despacho o i. Chefe da AJL da Secretaria assevera que os valores devidos são referentes à correção monetária dos pagamentos, nos termos dos subitens 15.2 e 15.3 do Edital de Licitação n. 21/2009, não juntado aos autos. Segundo relata o i. colega, dispõem (fl.137/137v):

“ 15.2 O pagamento será efetuado até 30 (trinta) dias, contados a partir da data de apresentação da Nota Fiscal, desde que o documento de cobrança esteja em condições de liquidação de pagamento.

15.3. Passados 30 (trinta) dias sem o devido pagamento por parte da Administração, a parcela devida será atualizada monetariamente, desde o vencimento da obrigação até a data do efetivo pagamento de acordo com a variação pro rata tempore do INPC.”

Enquanto a Cláusula Sétima do Contrato (fls. 40/41), dita:

“7.1. O pagamento será feito, de acordo com as Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal, em parcela (s), mediante a apresentação de Nota Fiscal, liquidada até (trinta) dias de sua apresentação devidamente atestada pelo Executor do Contrato.

7.2. Na ocasião do pagamento, a contratada deverá apresentar à contratante prova de regularidade relativa à seguridade social, expedida pelo INSS, prova de regularidade concernente ao FGTS, expedida pela CEF, além da apresentação de prova de regularidade fiscal para com a fazenda do Distrito Federal.”

A Gerência de Cálculos da Procuradoria-Geral, ao analisar a atualização dos valores realizados pela BRASFORT, deles dissentiu conforme despacho esteado na Decisão n. 3013/2011 do TCDF e planilhas as fls. 141/142. **Ressalta-se,**

Folha nº: 173 - Mat. 39.754-7

Processo: 910.001920/2016

Rubrica 2



reiteradamente, que a análise do *quantum* devido refoge a esfera de competência da área jurídica e dessa parecerista, devendo ser sempre submetida a área técnica pertinente.

Inicialmente, observamos que foram juntados apenas os contratos relativos a Brasfort. Dessa forma, entendemos por bem, que deveria haver juntada dos contratos das duas outras empresas Multserv e Técnica, cujos instrumentos, do mesmo modo que os da Brasfort necessitariam ser analisados pela Gerência de Cálculos. A i. Coordenação entendeu despidiendia tal providencia e determinou manifestação restrita a “*se saber se a regra de correção monetária disposta em edital cede em razão de suposto conflito com disposição contratual.*”

Dessa forma a presente análise atem-se a compatibilização da regra inserta no Edital 21/2009, Itens 15.2/15.3 transcritos do despacho fls.137v, com a disposição contratual da Cláusula Sétima do instrumento, fls. 40v/41.

Conforme preleciona Lucas Furtado² “*no edital, são indicadas todas as regras e prazos que devem pautar a tramitação da licitação e o próprio conteúdo do futuro contrato. (p. 468)*” Já o contrato administrativo é definido por Celso Bandeira de Mello, citado na mesma obra (p. 341), como “*um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuados ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.*”

A própria Lei 8.666/93, no art. 2º, parágrafo único, também define o contrato administrativo nos seguintes termos “*considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgão ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.*”

A questão da correção monetária nos contratos é versada pelo i. Professor Lucas Furtado, nos seguintes termos (págs. 381 e 385) e se distingue de outras modalidades de ajuste, tais como recomposição, reajuste de preços e repactuação:

“ 6.12.2. (...)”

O reajuste de preços está relacionado a variações de custos de produção que, por serem previsíveis, poderão estar devidamente indicados no contrato. Normalmente, são

² FURTADO, Lucas Rocha Curso de Direito Administrativo, Belo Horizonte, ed. Fórum, 2007.



do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica. (Regulamento)

⁵ Anota-se o trabalho de MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Cumprimento do prazo de pagamento nos contratos administrativos face ao Novo Código Civil. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 8, ago. 2002. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=7180>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

(...)

2.O registro de restos a pagar e a lei de responsabilidade fiscal

Pode-se certamente citar - como prática usual no passado da Administração Pública brasileira - a de deixar de efetuar pagamentos registrados contabilmente sob a famigerada rubrica de "restos a pagar". São despesas pendentes de regularização, que passam de um mandato para outro, tratadas de forma clara e suficiente no art. 36 da Lei 4.320/64 e objeto de ampla regulamentação, como se via nos Decretos 1.377 de 12/12/74 e 62.115 de 1968. A despeito de toda a preocupação legal e normativa, observa-se sistemática omissão do Poder Público no que tange às reais providências para o adimplemento de tais obrigações. O tema "restos a pagar" adquiriu maior rigidez com a Lei Complementar 101 - a Lei de Responsabilidade Fiscal. E, mais recentemente, absorveu o impacto específico do Decreto 4.049 de 12/12/2001.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, como era de se esperar, trouxe nova implacabilidade ao antes desacreditado conceito de restos a pagar, com a firme abordagem dos artigos 1º a 10; 15 a 17; e de maneira peculiar, 42 e 45.⁶

Ao influxo do desenvolvimento e detalhamento da abordagem legal, a própria letra dos contratos públicos que atualmente estão se formalizando costuma prever cláusula explicitando a incidência de encargos moratórios, tendo como base a Taxa Referencial-TR. Já dispunham a esse respeito o art. 55, inciso III da Lei 8.666/93, as Instruções normativas do MARE de ns. 18/97 e 8/98; e o art. 27 da Lei 9.069/95; ademais fortalecidos por Decisões do Tribunal de Contas da União.⁷ (g.n.)

À primeira vista, pode até mesmo parecer excessiva essa previsão. Pois, submetendo-se à ordem jurídica, seria inadmissível que a própria Administração contratante desobedecesse regras tão claras como as normas dos arts. 40, XIV, "a", da Lei 8.666/93 e 15, 16 e 17 da LC 101/00.

Entretanto, cite-se elucidativa manifestação do Prof. Hely Lopes Meirelles:

"Com efeito, as prerrogativas que se reconhecem à Administração não lhe permitem fugir à responsabilidade pelos danos que, nos seus ajustes, causar à outra parte, seja pelo exercício do seu poder de alteração e rescisão unilateral do contrato [...] seja por inadimplência, total ou parcial [...]. É incontestável, portanto, que a Administração, direta ou indireta, descumprindo suas obrigações contratuais ou cumprindo-as em desconformidade com o pactuado, há de tomar as providências necessárias para compensar o contratado dos prejuízos que sua conduta lhe acarretar, sob pena de ser coagida a fazê-lo em juízo".⁸

Notadamente após a Lei de Responsabilidade Fiscal, as consequências de se processarem pagamentos em atraso agravaram-se, tornando-se talvez incontornáveis.

As possibilidades são inúmeras. Diante de irregularidades no adimplemento das obrigações, pode haver questionamento da regularidade da despesa (art. 15 da LRF); dar-se-á o possível cometimento, ao ordenador de despesa, de infrações administrativas (art. 5º da Lei 10.028/00); será ainda cabível a aplicação de sanções ao ordenador (art. 73 da LRF) e até mesmo a sua penalização (Lei 10.028/00). Sanções diversas podem ser aplicadas à própria estrutura administrativa (arts 9º; 23, § 3º; 31, §§ 2º e 3º da LRF), diminuindo de forma substancial os recursos disponíveis para os mandatos em andamento, e trazendo sérios prejuízos à credibilidade da própria Administração.⁹

Acirrando cada vez mais a regulamentação em torno do registro de restos a pagar, foram editados os Decretos 4.049 de 12/12/01; 4.167 de 13/3/02. Citem-se ainda os arts. 71 e 72 da Lei 10.266 de 24/7/01.

A solução a esse grave problema pressupõe uma série de medidas administrativas, bem como submissão do ordenador de despesa a orientações como as que se seguem, a primeira do egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e a segunda do Supremo Tribunal Federal:

"Impossibilidade de realização de investimentos previstos na lei orçamentária antes de se proceder aos pagamentos dos valores inscritos em Restos a Pagar de exercícios anteriores, *ex vi* do art. 5º da Lei 8.666/93, art. 42, *caput*, da LC 101 de 4/5/00 e o art. 45, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal."¹⁰

"Em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesa provar que não é responsável pelas infrações que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público."¹¹



Em se tratando de dívidas objeto de cobrança judicial, tais débitos do Estado poderão ser afinal processados, para fins de recebimento pelo credor, através de precatórios a serem resgatados, conforme o caso, no prazo de até 10 (dez) anos, consoante art. 78 do ADCT (art. 100 da Constituição Federal), com redação dada pelas Emendas 30/00 e 37/02.

3 Resignificação das normas vigentes através do novo Código Civil

É nesse cenário que se vem sobrepor o novo Código Civil, Lei 10.406 de 10/1/2002, que deverá entrar em vigor um ano após sua publicação, consoante determina seu art. 2.044.¹²

Lembrando os conceitos de *validade* e *eficácia* da norma, temos, pois, no mundo jurídico, uma norma que somente adquirirá eficácia após a data de 10 de janeiro de 2003, mas cujas diretrizes possuem, já, intrínseca validade.¹³

O novo Código vem trazer novo alento às normas anteriores sobre o tema, ressignificando a peremptória regra do art. 40, XIV, "a", da Lei 8.666/93, de que o pagamento do contrato administrativo deve ser feito no prazo não superior a trinta dias.

Entre vários dispositivos do novo Código que se ocupam desse crucial assunto, devem ser mencionados os blocos de artigos: de 394 a 401; e de 884 a 886.

3.1 Conceito de mora

O conceito de *mora* é dado pelo art. 394 do Código vindouro. O dispositivo correspondente, em seu vetusto antecessor de 1916 (Lei 3.071) é o art. 955. Veja-se o novo texto, com necessário prosseguimento no artigo 395:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado."

Tais dispositivos aplicam-se à Administração Pública quando esta assume seu habitual papel de grande devedora.

A "lei ou a convenção" estão presentes no conjunto de normas já mencionadas (notadamente a Lei 8.666/93 e a LC 101/00 que, como foi visto, complementam-se e fortalecem-se mutuamente) e na letra dos contratos.

Por conseguinte, encontra-se em mora a Administração quando, ao teor do art. 40, XIV, "a", da Lei nacional de licitações e contratos, não efetuar o pagamento ao contratado no prazo de trinta dias, contados da data final do adimplemento de cada parcela. O § 4º do mesmo artigo ressalva peculiaridades das compras para entrega imediata, que dispensa a previsão editalícia do critério de reajuste, bem como a "atualização financeira correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias."

Não cumprida a obrigação, responderá a Administração por perdas e danos, mais juros e atualização monetária. É de se lembrar que o ordenador de despesa e demais responsáveis pela mora estão sujeitos a processo administrativo, em busca de reparação do valor indenizatório pago. É cabível o regresso, nos casos de dolo ou culpa.¹⁴

3.2 Conceito de enriquecimento sem causa

O Capítulo IV do novo Código Civil, que abrange os artigos 884 a 886, preenche sensível lacuna do Código anterior, ocupando-se do chamado "enriquecimento sem causa", tópico obrigatório no campo do direito público e objeto de competente e extenso trabalho doutrinário. *In verbis*:

"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."

Assim como ao particular, também à Administração Pública se aplica o conceito de enriquecimento ilícito ou sem causa, quando esta deixa de atender devidamente a compromisso financeiro proveniente de contrato administrativo.

O STJ, em memorável decisão de 1992 considerada *leading-case*, reconhecia já, definitivamente, em tal conduta administrativa, uma "patologia" a ser combatida com toda a ênfase. Assim afirmou:



o i. Chefe da AJL/SEPLAG: "*os atrasos remontam, precipuamente, ao ano de 2014, no qual o Distrito Federal passou por grave dificuldade financeira. Com efeito, não havendo possibilidade de executar o pagamento no exercício de 2014, os valores foram inscritos em restos a pagar de forma que o efetivo pagamento se deu no estrito cumprimento à legislação orçamentária e financeira vigente.*

(...)

e) Quando a despesa ultrapassa o exercício e é inscrita em Restos a Pagar, o tratamento é específico, tendo sua liberação para pagamento dependente exclusivamente da Subsecretaria do Tesouro.

(...)

A Lei Orçamentária – Lei 4.320/64, além de definir o que sejam os Restos a Pagar, determina que seu pagamento ocorra mediante dotação específica e ordem cronológica, sempre que possível:

"Civil. Enriquecimento ilícito (ou sem causa). Prescrição. Correção monetária.

I - Não se há de negar que o enriquecimento sem causa é fonte de obrigações. Embora não venha expresso no Código Civil, o fato é que o simples deslocamento de parcela patrimonial de um acervo que se empobrece para outro que se enriquece é o bastante para criar efeitos obrigacionais.

II - Norma que estabelece o elenco de causas intempestivas da prescrição inclui também como tal qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importa em reconhecimento do direito pelo devedor. Inteligência do art. 172 do Código Civil."¹⁵

Doutrinariamente, cabe ainda citação de judicioso parecer do Prof. José Cretella Júnior, em que ele recorre a mestres do tema:

"Ninguém pode enriquecer à custa alheia' - eis um dogma jurídico que se incorporou, em definitivo, à ciência do direito desde a época dos romanos (*nemo potest locupletari iactura aliena: nemo locupletari potest alterius iactura; iure nature aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiore*. D.50.127.2006). No Brasil, o tema foi muito bem estudado, em monografias de concurso, por Jorge Americano (*Ensaio sobre o enriquecimento sem causa*, 1933) e por José G. do Valle Ferreira (*Enriquecimento sem causa*, 2ª. ed., 1950).

'Não basta o aumento de um patrimônio e a diminuição de outro. É preciso que se verifique uma relação mútua entre os dois fenômenos, isto é, que o enriquecimento tenha resultado do empobrecimento. Esta correlação entre os dois fatos é essencial e constitui um dos pontos mais discutidos pelos autores. Frequentemente, o enriquecimento irá refletir somente nos patrimônios enriquecido e empobrecido'. (Valle Ferreira, *Enriquecimento...*p. 140-1).

Estudando a teoria do quase contrato (cf. nosso *Tratado de Direito Administrativo*, 1966, v. 3, p. 223), tivemos a oportunidade de citar Waline, que se preocupa em assinalar 'o cuidado da justiça distributiva, mais precisamente, o desejo de restabelecer o equilíbrio entre dois patrimônios, dos quais um se enriqueceu, ao passo que outro se empobreceu, sem que nenhuma causa jurídica válida pudesse justificar esses dois fenômenos correlatos'. (cf. *Droit Administratif*. 9ª. ed., 1963, p. 632)."¹⁶

Prevê também o novo Código que "é admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar" (art. 851), sendo vedada a sua utilização para a "solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial." (art. 852).

Folha nº: 178 - Mat. 39.754-7

Processo: 91000192012016

Rubrica:



“Art. 37. As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica.”

Com efeito, o Contrato, em sua Cláusula Sétima aplica o dispositivo, determinando a aplicação das normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal.

Observa-se que no contrato (fls. 40/46), as Cláusulas Segunda e Terceira, fazem expressa menção à sua submissão aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n. 021/2009 – SEPLAG/SUPRI/CELIC, incorporando ao instrumento contratual as normas do Edital. Confira-se:

“O presente Contrato obedece aos termos do Edital do Pregão Eletrônico n. 021/2009 – SEPLAG/SUPRI/CELIC (fls. 06 a 111), oriundo do processo 410.000.898/2008, da Proposta de fls. 119 a 126, ratificada à folha 128, e das Leis n. 8.666, de 21 de junho de 1993 e n. 10.520, de julho de 2002.

O Contrato tem por objeto a prestação de serviços de vigilância armada e desarmada, com fornecimento de mão-de-obra, materiais e equipamentos, Lot 04, para diversos órgãos do Governo do Distrito Federal, conforme condições, quantidades e especificações constantes do Anexo I Edital do Pregão n. 021/2009 – SEPLAG/SUPRI/CELIC (fls.06 a 111) e da Proposta de fls. 119 a 126, ratificada à folha 128, **que passam a integrar o presente Termo.**”

Desse modo, s.m.j., não há falar-se em conflito entre edital e disposição contratual, mas em composição de suas regras, atendendo ao regime jurídico da Lei Orçamentária⁶. Com efeito, atinando-se exclusivamente a interpretação das cláusulas

⁶ Vale trazer a lume o comentário de Sílvia Araújo:

1 Da obrigação legal do critério de atualização financeira em caso de atraso no pagamento

A Lei 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. No que tange ao pagamento das obrigações contraídas pela Administração Pública, o art. 40, XIV, em seus incisos da Lei Geral de Licitação (LGL) determinou as condições que devem ser fielmente cumpridas pela Administração que tem o dever de cumprir as prestações assumidas, no prazo e condições estabelecidas.

O art. 40, LGL, determina com obrigatoriedade o conteúdo do edital, e dentre os assuntos, contempla como condições de pagamento:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:



15.2 e 15.3 do Edital 21/2009, supra transcritas e à Cláusula Sétima, igualmente transcrita, tem-se que os valores a serem pagos devem ser submetidos ao regime peculiar dos chamados Restos a Pagar, eis que ultrapassaram o período do exercício de

XIV – condições de pagamento, prevendo:

- a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;
- b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;
- c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

A Lei Geral de Licitações e Contratos, obriga o redator do edital, observar em seu conteúdo as condições de pagamento estipulada pela lei, lembrando que, pelo princípio da legalidade de observância obrigatória pela Administração Pública, os atos praticados pelo agente público têm que estar em consonância com a lei.

O princípio da legalidade representa um limite e uma garantia para atuação do Estado. Limite porque os atos da Administração Pública somente terão validade se respaldados em lei, e uma garantia, haja vista que o Poder Público representado por seus administrados, devem cumprir as exigências do Estado previstas na lei. Assim, se as exigências não estiverem de acordo com a lei serão inválidas e, portanto, estarão sujeitas a um controle.

Se a lei determina o conteúdo que deverá conter no edital no momento em que o agente público descreve o conteúdo do mesmo, sem dúvida este é um ato vinculado no qual a lei estabelece todos os requisitos e condições de sua realização.

Além de determinar o conteúdo do edital, a lei ainda vincula a Administração a sua observância conforme determina o artigo seguinte da LGL: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Superado o momento da feitura do instrumento convocatório (edital), a Lei Geral de Licitação ainda estabelece a previsão do tema como cláusula do contrato administrativo:

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

III – o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, *os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento*; (Grifou-se).

Não há subsídio que justifique a inadimplência contratual, a contratação para fornecimento de produtos é totalmente vinculada à Lei de Licitações e Contratos, bem como à Lei nº 4.320/64 que estatui normas gerais de direito financeiro para toda a Administração Pública e, ainda, a todos os princípios e legislação que os regem.

A importância dessa vinculação está no fato de que todas as normas nelas contidas deverão ser rigorosamente seguidas nessa contratação, sob pena de ocorrerem ilegalidades e serem responsabilizados os agentes administrativos que a elas derem causa.

Importante lembrar que a Lei de Licitações considera crime, no seu Art. 92, “(...) pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observando o disposto no art. 121 desta Lei”, assinalando a pena de detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Não obstante, consoante o jurista Carlos Pinto Coelho Motta, com base no inc. XIV, alínea “a”, da Lei 8.666/93, que determina prazo de pagamento não superior a trinta dias:

A autoridade que efetuar pagamento em prazo superior a trinta dias comete ilicitude, sujeitando-se à regra do art. 82 desta LNL e à responsabilidade funcional. Caso, ainda, seja desrespeitada a ordem cronológica da exigibilidade dos pagamentos, estará sujeito o infrator à consequência prevista no art. 82, bem como à criminalização, nos termos do art. 92. (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas Licitações e Contratos*. 11. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 577) (...)

In ARAÚJO, Silvia Gabriela Duarte. Inadimplência da Administração Pública em contrato originário de procedimento licitatório: atualização monetária e juros moratórios. *Fórum de Contratação e Gestão Pública* – FCGP, Belo Horizonte, ano 14, n. 158, fev. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=230891>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

Folha nº: 180 - Mat. 39.754-7

Processo: 910 001 920/2016

Rubrica



2014. Isto é o pagamento deverá ser feito de acordo com as Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal.

3. CONCLUSÃO

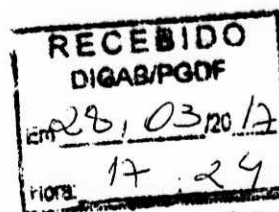
Em suma, entende-se que os valores a serem pagos devem ser submetidos ao regime peculiar dos chamados Restos a Pagar, eis que ultrapassaram o período do exercício de 2014, isto é, o pagamento deverá ser feito de acordo com as Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal, por dotação específica, e seus termos de atualização, a serem calculados pela Administração Pública do D.F., por sua área técnica competente, mediante a devida análise dos contratos que deverão ser anexados aos autos.

É o parecer, sub censura.

Brasília-DF, 27 de março de 2017.


MARIA DOLORES SERRA DE MELLO MARTINS

Subprocuradora-Geral do Distrito Federal



DL 39.754-7

Folha nº: 181 - Mat. 39.754-7

Processo: 91000192012016

Rubrica 



PROCESSO nº: 410.001.420/2016
INTERESSADO: Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão
ASSUNTO: Correção monetária em contratos.
MATÉRIA: Administrativo

APROVO O PARECER Nº 264/2017-PRCON/PGDF, exarado pela ilustre Subprocuradora-Geral do Distrito Federal MARIA DOLORES SERRA DE MELLO MARTINS, acrescido das ponderações abaixo.

Ainda que não caiba a esta Casa adentrar tecnicamente os cálculos realizados, pede-se a devida licença para discutir o raciocínio externado pelo CECAL. Tal unidade partiu da premissa de não haver disposição contratual específica (fl. 141) e, em razão disso, aplicou os critérios que entendeu corretos. Porém, o edital da licitação prévia ao contrato **já previa** (aparentemente) a forma de atualização financeira dos valores pagos em atraso. Como referido instrumento não foi juntado aos autos, não se poderia exigir do CECAL que o soubesse. Daí haver aplicado critério emanado de decisão do eg. TCDF, a qual, aliás, diz respeito à correção de débitos referentes a "*servidores distritais*". Saliente-se, ainda, que o próprio órgão de origem noticia a utilização dos critérios estabelecidos em referida decisão, mas sem justificativa para afastar a adoção dos critérios previstos na norma editalícia.

Feitas tais ponderações – e ressalvado melhor juízo técnico a respeito – , outra me parece ser a forma de cálculo. Como haveria expressa previsão no edital sobre a forma de atualização dos valores pagos em atraso (aplicando-se o INPC depois de 30 dias da apresentação da nota fiscal, desde que atendidas as condições de liquidação e pagamento), certamente será essa a maneira de encontrar o valor supostamente a adimplir – e não a apresentada.

Tal circunstância aparentemente não foi considerada pelo CECAL (e como visto, nem poderia tê-lo sido diante da deficiência instrutória); todavia, se o fosse, a conta realizada estaria em princípio invalidada. Em outros termos: não há previsão de juros moratórios ou aplicação da TR, mas sim de atualização pelo INPC.

Acerca da questão jurídica envolvida na consulta, não se divisa com a devida clareza em que medida a questão apresentada (previsão contratual de obediência às regras orçamentárias *versus* previsão editalícia de aplicação do INPC)



configuraria algum conflito. É dizer: o fato de haver sido ultrapassado o exercício financeiro não significa necessariamente que as regras de atualização financeira para despesas de exercícios anteriores seriam diferentes das previstas em edital. Aliás, nem mesmo a consulta encaminhada cuidou de trazer maiores explicações sobre as possíveis razões pelas quais isso configuraria algum problema, dificultando a compreensão da matéria.

De todo modo, compulsando as "Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal", em princípio se trata daquelas previstas no Decreto nº 32.598/2010, as quais trazem as seguintes disposições:

Folha nº 182
Processo: 410.0014201/2016
Rubrica: D.D. Mat. 43182-6

Art. 86. As despesas de exercícios anteriores, oriundas de regular contratação, deverão ser pagas, nos termos do art. 37 da Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964, pela dotação orçamentária constante do elemento de despesa 92 - Despesas de Exercícios Anteriores, consignado às programações das respectivas unidades originárias da obrigação, desde que apurado o direito adquirido pelo credor e devidamente reconhecida a dívida.

§ 1º Fica a autoridade ordenadora de despesa incumbida de publicar o ato de reconhecimento de dívida, do qual deverá constar a identificação do credor, os valores devidos e a disponibilidade orçamentária suficiente para quitação da despesa.

§ 2º A autorização para pagamento de despesas de exercícios anteriores deverá constar do processo regular de pagamento.

§ 3º Nos pagamentos de dívidas reconhecidas será observada a ordem decrescente por exercício e a ordem cronológica de reconhecimento de dívida.

Por seu turno, o art. 37 da Lei nº 4.320/1964 traz as seguintes disposições:

Art. 37. As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica.

Como se percebe, as regras orçamentárias não parecem trazer qualquer restrição ou alteração nos índices de correção ou atualização financeira previstos em edital ou contrato. Logo, salvo melhor juízo, o fato de se tratar de despesa de exercício anterior não parece trazer impacto sobre o cálculo.



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



É importante fazer tal esclarecimento porque o opinativo em análise reconhece não haver "*conflito entre edital e disposição contratual*", mas revela aplicável ao caso o *regime peculiar dos chamados Restos a Pagar*. Como visto, a aplicação de tal regime não traz, salvo melhor juízo, restrição à atualização financeira dos valores pagos em atraso.

Ressalto, ainda, que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Em 04 / 04 /2017.

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

De acordo. Considerando as divergências expostas, deixo de acolher os cálculos apresentados pelo Centro de Cálculos, Execuções e Cumprimento de Sentenças – CECAL, razão pela qual devem ser desentranhadas do feito as fls. 141/142.

Após, restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 04 / 04 /2017.

PAOLA AIRES CORRÊA LIMA
Procuradora-Geral do Distrito Federal

Folha nº 183
Processo: 41000143012016
Rubrica: 1572 Mat. 43182-6