



**NOTA DECOR/CGU/AGU N.º 169 /2009 – ASN**

**PROCESSO N.º 00442.000018/2007-97**

**INTERESSADO:** Núcleo de Assessoramento Jurídico em Vitória – NAJ/ES

**ASSUNTO:** Reconhecimento de dívida em razão da efetiva prestação de serviços sem cobertura contratual válida

Senhor Coordenador-Geral,

1. Versa o presente processo sobre possível conexão entre irregularidades administrativas ocorridas no 38.º Batalhão de Infantaria do Comando do Exército, relatadas em matéria jornalística publicada na rede mundial de computadores em 28/03/2007, e parecer emitido pelo Núcleo de Assessoramento Jurídico de Vitória sobre o reconhecimento de dívida em razão da efetiva prestação de serviços médico-hospitalares sem a obrigatória formalização contratual. //

2. A fim de deixar mais nítida a questão ora tratada, vale reproduzir os termos do Memorando n.º 16/NAJ/ES/CGU/AGU, de 10/04/2007, encaminhado pelo Coordenador-Geral do NAJ/ES ao ilustre Diretor deste Departamento (fl. 01):

Assunto: Encaminha cópia do Parecer/MIFC/NAJ/AGU/ES n.º 208/06 e matéria extraída da Internet

Considerando reportagens veiculadas nos meios de comunicação deste Estado e a nível nacional sobre o falecimento do oficial do Comando do Exército Arthur Felipe de Carvalho Julião, ocorrido em 28 de abril de 2006, no 38.º Batalhão de Infantaria, localizado no Município de Vila Velha – ES.

Considerando, ainda, que referidas reportagens relacionam o fato ocorrido a despesas médico-hospitalares que deram ensejo à consulta daquela organização militar a este Núcleo de Assessoramento Jurídico, estamos encaminhando, para ciência de V. S.ª, cópia do parecer e matéria em referência (...)

3. Às fls. 02/07, foi acostada cópia do Parecer MIFC/NAJ/AGU/ES n.º 208/06, de 30/06/2006. E às fls. 08/10, o referido artigo intitulado “Morte na Caserna”.

4. Em 13/04/2007, os autos do presente processo foram encaminhados ao Exmo. Sr. Consultor-Geral da União para conhecimento (fls. 11). Após ter tomado



ciência, ele os reenviou em 26/03/2009 a este Departamento para verificação da necessidade de alguma medida a ser realizada.

É o relatório. Passa-se a opinar.

5. De início, deve-se dizer que o artigo jornalístico que originou o presente processo aborda o falecimento do Primeiro-Tenente do Exército Arthur Felipe de Carvalho Julião no quartel do 38.º Batalhão de Infantaria em Vila Velha.

6.

7. O óbito ocorreu em 28/04/2006 e gerou investigação a cargo do Ministério Público Militar para definir a *causa mortis* e apurar eventual cometimento de crime.

8. A matéria, publicada pela edição eletrônica da revista Isto É no Portal Terra, insinua que o mencionado oficial pode ter sido assassinado, pois era tesoureiro do batalhão e não teria admitido realizar pagamentos ilegais, contrariando, assim, o comandante da unidade militar. Eis alguns trechos da reportagem:

(...)

O caso mais importante envolve uma dívida milionária do batalhão com o Hospital Santa Mônica, situado num bairro vizinho. Há quase 20 anos o hospital presta serviços ao quartel. Mas, a partir de 2005, o atendimento passou a ser feito sem licitação nem contrato entre as partes. Mesmo assim, o hospital cobrava do Exército uma fatura de R\$ 2,2 milhões. O tenente Arthur se negava a fazer o pagamento e sofria pressões para fazê-lo. Religioso, 25 dias antes de morrer, durante uma aula de crisma na Igreja Católica que freqüentava, ele anotou no caderno: “Tô tenso! Dívida com o Hosp. Santa Mônica no valor de R\$ 2.200.000,00 não tem como pagar (...) O comandante tá obrigando a pagar.” A anotação é corroborada por depoimentos. “[O tenente] sentia-se pressionado pelo Comando do Batalhão e pelo setor financeiro do Hospital Santa Mônica para realizar o pagamento que não estava de acordo e não seguia a legislação vigente”, diz uma testemunha. Outro depoente relata uma conversa que teve com o próprio Arthur sobre seu drama, um dia depois de uma reunião na casa do comandante: “A ordem é pagar tudo, e eu, tenente Arthur Carvalho, não pago! Não pago! Não pago!”

O comandante em questão é o tenente-coronel José Otávio Gonçalves, chefe do batalhão. Ele admite que mandou o tenente pagar a dívida. “Eu dito como proceder administrativamente, mas o tenente, talvez por falta de informação ou pela pouca experiência, não queria pagar”, disse a ISTOFÉ. “Apesar da situação irregular, a União devia ao hospital”, emenda.

O MPM quebrou o sigilo telefônico dos envolvidos. A promotora Adriana Santos, responsável pela investigação, cobrou explicações de instâncias superiores do Exército. Em 26 de janeiro, enviou ofício ao comandante militar do Leste, general Luiz Cesário da Silveira Filho, questionando os mecanismos de fiscalização dos contratos dos quartéis. Também pediu uma auditoria nos documentos referentes aos serviços supostamente prestados pelo hospital ao 38º Batalhão.



Até a morte do tenente, o imbróglgio estava restrito aos limites do quartel. Internamente, uma sindicância apurava a ausência de contrato com o hospital, a partir de denúncia do próprio tenente Arthur. O major João Luiz de Almeida, destacado para presidir a apuração, declarou-se impedido de prosseguir no trabalho ao concluir que o comandante sabia da irregularidade. “Há indícios que sugerem que o Sr. Ordenador de Despesas [o comandante] tinha efetivamente conhecimento da ausência de contrato”, escreveu. Nesse caso, a sindicância teria de ser transferida para o CML. Curiosamente, até hoje o ofício não consta do inquérito.  
(...)

9. Neste momento, importa destacar as seguintes partes do Pacerer MIFC/NAJ/AGU/ES n.º 208/06, apresentado pelo Coordenador-Geral do NAJ/ES:

Processo n.º 00442.000046/2006-23  
Origem: Comando do Exército  
Interessado: 38.º Batalhão de Infantaria  
Assunto: Reconhecimento de dívida. Hospital Santa Mônica  
(...)

I – Relatório

Tratam os presentes autos de consulta formulada pelo Comandante do 38.º Batalhão de Infantaria, do Comando do Exército, a respeito de procedimentos atinentes à formalização de processo de reconhecimento de dívida, em benefício do Hospital Santa Mônica, por serviços prestados a beneficiários vinculados ao 38.º Batalhão de Infantaria, no período de 09/07/2005 a 20/03/2006, sem a devida cobertura de instrumento contratual.

II – Fundamentação

O Comandante do 38.º Batalhão de Infantaria informa que, muito embora a beneficiária tenha restrições no CADIN, teria, na qualidade de ordenador de despesas, reconhecido a dívida da Administração perante a apontada entidade hospitalar, à vista das faturas e respectivas notas fiscais apontando que a ex-credenciada teria praticado os mesmos preços dos previstos no extinto instrumento de credenciamento.

Por outro lado, noticia a realização de sindicância no âmbito da organização militar, visando a apurar os motivos que teriam levado à ocorrência da prestação de serviços médicos e hospitalares fora do prazo de vigência do instrumento contratual, levada a efeito nos autos do Processo NUP 64064.000008/2006-18, já concluída.

E que, segundo a Assessoria do Chefe do Posto Médico de Guarnição de Vila Velha/ES, os encaminhamentos para fins de realização de procedimentos médicos e hospitalares no Hospital Santa Mônica teriam sido realizados em virtude da impossibilidade do encaminhamento dos usuários para outra organização civil de saúde (OCS) que realizasse exames e procedimentos de alta complexidade.

(...)

À luz dos ordenamentos supra, verifica-se que os pagamentos relativos a exercícios anteriores somente podem ser efetuados à conta de dotação específica consignada no orçamento.



Desta forma, à ausência de instrução concreta da consulta, podemos informar, em abstrato, que em se tratando de obrigação líquida e certa, tendo o serviço sido devidamente prestado e aceito pela Administração, remanesce o direito do prestador de receber os valores que lhe são devidos, devendo contudo ser instruído processo específico, com as devidas justificativas, para reconhecimento da dívida pela autoridade competente e posterior pagamento, utilizando-se dos procedimentos contábeis próprios para o caso, previstos no SIAFI.

No que pertine à realização de pagamento a entidade com restrição junto ao CADIN ou SICAF, nos reportamos aos fundamentos expendidos no Parecer MIFC/NAJ/AGU/ES n.º 163/06, que trata de situação similar à presente, ocorrido no âmbito de organização militar do Comando da Marinha:

'(...) em se tratando de obrigação líquida e certa, tendo o serviço sido efetivamente prestado e atestado pela Administração, remanesce o direito da contratada de receber os valores que lhe são devidos, devendo, contudo, serem deduzidos dos créditos os valores de que seja credora a Administração (União), constantes do SICAF, mediante compensação, operação inclusive expressamente autorizada pelo interessado, observadas, contudo, as regras ditadas pelo Tesouro Nacional para a realização de tal operação contábil, dando-se ciência deste aos órgãos competentes pela arrecadação dos apontados valores.

(...)'

### III – Conclusão

Sendo assim, abstraídos os aspectos técnicos e financeiros que escapam à competência deste órgão, opinamos no sentido de se responder ao 38.º Batalhão de Infantaria do Exército, dentro dos elementos de análise fornecidos, da possibilidade de se processar o pagamento devido, mediante reconhecimento de dívida, observada a compensação de créditos, nos termos da fundamentação.

10. Considerando os elementos contidos nestes autos, pode-se dizer que a leitura do artigo publicado pela imprensa e do parecer parcialmente reproduzido acima não sugere que eventuais irregularidades havidas nas contratações a cargo do 38.º Batalhão de Infantaria do Exército tenham sido praticadas com a colaboração do NAJ/ES.

11. Vale ressaltar que o parecer tratou, em tese, do tema relativo ao reconhecimento de dívidas nos casos de inexistência de instrumento contratual válido. Não recomendou – nem poderia ante o comando constitucional cristalizado no art. 37, XXI, bem como os termos do art. 60 da Lei n.º 8.666/93 – a adoção indiscriminada de tal prática.

12. Partiu-se do pressuposto de que os serviços foram efetivamente realizados e aceitos pela Administração. Se, por hipótese, o gestor simulou a prestação dos serviços médico-hospitalares sem o conhecimento da subscritora da peça jurídica sob exame, isso não implica responsabilidade da Advogada Pública.



13. Segundo o Parecer MIFC/NAJ/AGU/ES n.º 208/06, o comandante da unidade militar informou a existência de sindicância instaurada para apurar a responsabilidade pela prestação de serviço sem licitação prévia e cobertura contratual válida. Além disso, afirmou que somente o Hospital Santa Mônica teria meios de executar exames e procedimentos de alta complexidade na localidade.

14. Destarte, percebe-se que a manifestação jurídica fundamentou-se, sobretudo, no princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e no art. 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93 para opinar, em tese, pelo reconhecimento de dívida líquida e certa.

15. Com efeito, a solução para os casos de nulidade ou inexistência de contrato administrativo em que tenha havido a efetiva prestação de serviços pelo contratado foi objeto da recente Orientação Normativa n.º 4, de 1.º/04/2009, publicada no D.O.U. de 07/04/2009, que assim dispõe:

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00400.015975/2008-95, resolve expedir a presente orientação normativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar n.º 73, de 1993:

A DESPESA SEM COBERTURA CONTRATUAL DEVERÁ SER OBJETO DE RECONHECIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR NOS TERMOS DO ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, SEM PREJUÍZO DA APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE QUEM LHE DER CAUSA.

INDEXAÇÃO: INDENIZAÇÃO. DESPESA SEM COBERTURA CONTRATUAL. CONTRATO NULO. CONTRATO VERBAL. RECONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE.

REFERÊNCIA: arts. 59, parágrafo único, 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993; Art. 63, Lei nº 4.320, de 1964; Acórdão TCU 375/1999-Segunda Câmara.

16. Além do acórdão elencado como uma das referências da orientação normativa transcrita acima, o Tribunal de Contas da União já enfrentou o tema em diversas outras oportunidades e sempre condena, como não poderia ser diferente, a ausência de licitação prévia e de formalização dos contratos administrativos. A título ilustrativo, podem ser citados os Acórdãos 3040/2008 – 1.ª Câmara e 333/2004 – Plenário. A Corte de Contas combate, ainda, a prática reiterada do reconhecimento de dívidas como forma de suprir o devido planejamento administrativo (Decisão n.º 1521/2002 – Plenário).



17. O Superior Tribunal de Justiça também tem aplicado o parágrafo único do art. 59 do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos (RESP 753039/PR da 1.ª Turma e RESP 928315/MA da 2.ª Turma). Sendo útil reproduzir a seguir a ementa do último acórdão citado:

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

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, embora o contrato administrativo cuja nulidade tenha sido declarada não produz efeitos, a teor do art. 59 da Lei 8.666/93, não está desonerada a Administração de indenizar o contratado pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade.

2. Procedência da ação de cobrança que se mantém.

3. Recurso especial improvido.

18. Em sede doutrinária, com apoio no art. 63 da Lei n.º 4.320/64, o termo de reconhecimento de dívida (ou termo de ajuste de contas) tem sido pacificamente aceito como o instrumento adequado para solucionar extrajudicialmente casos como o presente. Sendo útil apenas anotar a existência de tese bem restritiva que só admite o pagamento dos custos suportados pelo contratado como indenização, sem a consideração de lucros. A propósito, cabe citar a posição do jurista Alexandre Santos de Aragão sobre o tema:

Por todo o exposto, concluímos que:

a) a Administração Pública, enriquecida sem causa, deve ressarcir os serviços prestados pelo prestador de serviços sem cobertura contratual válida;

b) o ressarcimento deverá consistir no valor do custo dos serviços, apurado em liquidação a ser procedida pela Administração Pública, acrescido de juros de mora de seis por cento ao ano a contar do fim da prestação dos serviços, excluídos quaisquer lucros que o prestador de serviços auferiria se estivesse em situação regular, não se podendo, portanto, ressarcir pelo pagamento dos valores anteriormente pactuados em contratos válidos, nos quais estavam, naturalmente, embutidos lucros;

c) não é cabível correção monetária em virtude do valor de custo aludido na letra 'b' supra já ser o vigente no momento do pagamento a ser efetuado;

d) o pagamento deverá ser instrumentalizado por termo de ajuste de contas;

e) a responsabilidade funcional dos agentes administrativos que, omissiva ou comissivamente, cooperaram para que se verificasse a prestação de serviços sem cobertura contratual válida deve ser apurada, instaurando-se processo administrativo disciplinar com esse objetivo específico, sob pena de responsabilidade também dos que se omitirem nesta apuração;



f) apenas a força maior ou o caso fortuito pode escusar a responsabilidade dos agentes referidos na letra 'e'.<sup>1</sup>

19. Quanto à inscrição no CADIN, vale dizer que o entendimento desenvolvido pela subscritora do Parecer MIFC/NAJ/AGU/ES n.º 208/06 admite a realização de pagamentos a empresas inscritas no CADIN ou SICAF, desde que ocorra a compensação de créditos. Convém destacar que a contratação de empresas com pendências no CADIN é aceita pelo ilustre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, como se vê a seguir:

(...)

Nota: A melhor decisão é a que consta do Acórdão 390/2004 – Plenário. O art. 7.º da MP 1490 que instituiu o CADIN foi considerado inconstitucional em 19/06/1996. O próprio Poder Executivo excluiu o art. 7.º nas reedições da MP 1863 que gerou a Lei 10522.

Hoje: é obrigatório consultar o CADIN mas se a empresa estiver inadimplente pode ser contratada. A consulta é de nenhum efeito, mas obrigatória.<sup>2</sup>

20. Assim, parece demonstrado o suporte principiológico, legal, jurisprudencial e doutrinário da tese desenvolvida pelo NAJ/ES, sem que se afirme o caráter absoluto e inquestionável de tal análise jurídica.

21. As supostas ilegalidades praticadas no 38.º Batalhão de Infantaria não parecem ter decorrido da manifestação jurídica do NAJ/ES.

22. É importantíssimo asseverar, ainda, que as considerações aqui lançadas não sugerem a adoção do reconhecimento de dívidas como prática salutar para a Administração Pública. Somente situações excepcionais de fortuito ou força maior poderiam ensejar ausência de cobertura contratual válida. E, ademais, para desestimular a prática, nunca se pode deixar de apurar a responsabilidade dos agentes públicos nas situações de ausência de contrato formalizado (art. 59, parágrafo único, *in fine*, da Lei n.º 8.666/93).

23. Finalmente, cabe dizer que o Coordenador-Geral e os integrantes do NAJ/ES, nos limites de suas atribuições, deverão zelar para que não ocorra a reiteração da prática de reconhecimento de dívidas.

24. Diante do exposto, considerando os elementos constantes dos autos e não se vislumbrando impropriedades jurídicas no Parecer MIFC/NAJ/AGU/ES n.º 208/06, opina-se pela remessa destes autos ao Núcleo de Assessoramento Jurídico em Vitória, a fim de que o Coordenador-Geral tome ciência dos termos da presente nota jurídica.

<sup>1</sup> Prestação de serviços à Administração Pública após o fim do prazo contratual, Revista Eletrônica Zênite n.º 102, agosto/2002, p. 652.

<sup>2</sup> Vade-Mécum de Licitações e Contratos, 2.ª edição, Editora Fórum, 2005, p. 214.



À consideração superior.

Brasília, 17 de abril de 2009.

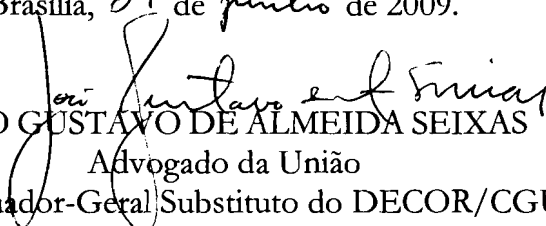
  
**ANTONIO DOS SANTOS NETO**

Advogado da União  
Matrícula SIAPE n.º 1507736  
OAB/DF n.º 24.052

Senhor Diretor do DECOR/CGU/AGU,

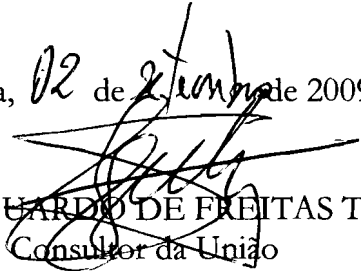
1. Pondo-me de acordo com os fundamentos e as conclusões da NOTA DECOR/CGU/AGU n.º 169/2009 – ASN, do Advogado da União Antonio dos Santos Neto, submeto a matéria à consideração de Vossa Senhoria.

Brasília, 24 de junho de 2009.

  
**JOÃO GUSTAVO DE ALMEIDA SEIXAS**  
Advogado da União  
Coordenador-Geral Substituto do DECOR/CGU

1. De acordo.
2. À consideração do Senhor Consultor-Geral da União, com sugestão de remessa dos autos ao Núcleo de Assessoramento Jurídico em Vitória.

Brasília, 02 de setembro de 2009.

  
**SÉRGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY**  
Consultor da União  
Diretor do DECOR/CGU/AGU