



CÂMARA MUNICIPAL DE VILA PAVÃO

“PARLAMENTO VEREADOR DAVID PAGUNG”

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PARECER JURÍDICO Nº 042/2020

PROCESSO Nº 043/2020

PROJETO DE LEI Nº 028/2020

AUTORIA: PODER EXECUTIVO

Ementa – Direito Administrativo. Serviço prestado e não pago. Pagamento indenizatório. Prevalência do Princípio que repele o enriquecimento sem causa.

I – RELATÓRIO

A Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Vila Pavão recebe para análise e emissão de parecer o Projeto de Lei em epígrafe, que autoriza o pagamento indenizatório relativo a prestação de serviço de transporte escolar, durante a vigência do contrato nº 088/2017, apurado por processo administrativo nº 004016/2019.

Feitas tais considerações, manifestamo-nos.

II – DA ANÁLISE JURÍDICA

O Fiscal do Contrato, Sr. Gustavo Pansiere Zavarise, justifica o presente pagamento indenizatório em razão do acréscimo no preço do combustível que foi apurado utilizando como valores referenciais da Agência Nacional do Petróleo (ANP)

No presente projeto são juntado nos arquivos anexos o Requerimento da revisão do contrato, o despacho do fiscal do contrato – Gustavo Pansiere Zavarise, Despacho do Secretário Municipal de Finanças – Valdeci Berger ao jurídico e o Parecer Jurídico que opina pelo deferimento do pagamento indenizatório no importe de R\$ 4.171,44 (quatro mil cento e setenta e um reais e quarenta e quatro centavos).

O Prefeito Municipal, por meio da decisão de 26/06/2020 também reforça o entendimento da dívida devida pela prefeitura, utilizando como base o Parecer Jurídico nº 308/2020.

Ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (in, op. cit. p. 621) que, em hipóteses como a presente, o contratado “faz jus a indenização, nos termos supostos no contrato, pelas prestações que realizou”. De igual modo, ensinou LOPES MEIRELLES (in, Direito Administrativo Brasileiro, 29ª





CÂMARA MUNICIPAL DE VILA PAVÃO

“PARLAMENTO VEREADOR DAVID PAGUNG”

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ed., Malheiros, p. 230):

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 e legal (art. 59, parágrafo único da Lei n.º 8.666, de 1993) de indenizar o benefício auferido pelo Estado, que não pode tirar proveito da atividade do particular sem o correspondente pagamento.

A título de exemplificação, colacionam-se julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que bem sintetizam a questão e orientam no sentido de se indenizar o contratado pelos serviços regularmente executados com a aceitação da Administração, de modo a inibir o enriquecimento sem causa. Vejamos:

CONTRATO – CONVINCENTE PROVA DE SUA EXISTÊNCIA E EFETIVO CUMPRIMENTO PELO CONTRATADO – INARREDÁVEL DEVER DO CONTRATANTE DE PAGAR O VALOR ATINENTE AO OBJETO DO CONTRATO – ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA – Se há prova hábil não só de ter o serviço sido contratado, mas também efetivamente prestado, não pode o contratante esquivar-se a inafastável obrigação de pagar o ‘quantum’ devido ao contratado, sob pena de enriquecimento sem causa.

(TJMG, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível n.º 211.919-6, Comarca de Botelhos, Rel. Des. Hyarco Immesi, j. 18.10.01)

Ademais, o próprio TCE/ES entende a administração pública não pode se valer do enriquecimento ilícito, e sendo verificado que os valores realmente são devidos, deverá ser realizado o pagamento indenizatório, por meio do Parecer Consulta 003/2018:

Assim, a despeito da ilegalidade da contratação, se os serviços foram prestados e deles se beneficiou a Administração e a coletividade, os valores pertinentes devem ser indenizados ao contratado.

Caberá, entretanto à Administração, adotar as demais medidas judiciais e/ou administrativas para apurar e responsabilizar aqueles que fraudaram a licitação. (disponível em <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/2018/09/PC003-18.pdf>, acesso em 29/07/20)

Destacamos que o parecer jurídico tem por objetivo uma análise técnica somente sobre o objeto do projeto de lei que se limita ao pagamento indenizatório, não sendo feito juízo de valor se o equilíbrio econômico financeiro foi mantido ou não, o momento que foi pedido, conferência dos serviços efetivamente prestados, ou se o valor está compatível com o valor de mercado, fatores esses que fogem à competência desta Procuradoria, sendo realizada no próprio âmbito do Poder Executivo e em momento oportuno.





CÂMARA MUNICIPAL DE VILA PAVÃO

“PARLAMENTO VEREADOR DAVID PAGUNG”

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

III - CONCLUSÃO

Do que vem de ser exposto, abordando a hipótese de pagamento indenizatório, tendo em vista o princípio jurídico que repele o enriquecimento sem causa, após serem regularmente apurados e definidos o seu valor, nos termos da relação contratual havida, deverão ser pagos à contratada, a título de indenização.

Assim, a Procuradoria Jurídica opina pela POSSIBILIDADE JURÍDICA da tramitação, discussão e votação do projeto de lei ora examinado.

A emissão de parecer por esta Procuradoria Jurídica não substitui o parecer das Comissões Permanentes, porquanto essas são compostas pelos representantes do povo e constituem-se em manifestação efetivamente legítima do Parlamento. Dessa forma, a opinião jurídica não tem força vinculante, podendo seus fundamentos serem utilizados ou não pelos membros desta Casa.

É o parecer, salvo melhor juízo das Comissões Permanentes e do Plenário desta Casa Legislativa.

Vila Pavão/ES, 30 de julho de 2020.

MARCELA SEIDEL ALBUQUERQUE

Procuradora Jurídica – OAB/ES 15.328 - Matrícula nº 00095



PARECER/CONSULTA TC-003/2018 – PLENÁRIO

DOEL-TCEES 21.5.2018 - Ed nº1132, P. 233

Processo: TC 1238/2017
Classificação: Consulta
Jurisdicionado: Câmara Municipal de Mimoso do Sul
Consulente: Sebastião Renato Cabral

**CONSULTA – FRAUDE EM PROCESSO
LICITATÓRIO – USO DE DOCUMENTOS FALSOS
– ANULAÇÃO DO CONTRATO – SERVIÇOS JÁ
EXECUTADOS – DEVIDO O PAGAMENTO AINDA
QUE CARACTERIZADA A MÁ-FÉ - PRINCÍPIO DA
VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA
ADMINISTRAÇÃO.**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA
DE MACEDO:**

1 RELATÓRIO

Este processo trata de Consulta formulada pelo Senhor **Sebastião Renato Cabral**, Presidente da Câmara Municipal de Mimoso do Sul, solicitando resposta para as seguintes indagações:

- Quando uma empresa apresenta certidão falsa para ganhar processo licitatório e após algum tempo a administração vem a descobrir tal fraude, cancelando o contrato com a referida empresa, sendo que a mesma já havia executado vários serviços relativo ao contrato.
- Pergunta-se.
- 1 – Qual seria a forma que a Administração usaria para pagamento dos serviços já realizados.
- 2 – A empresa teria o direito de receber pelos serviços prestados, sem prejuízos das sanções a que deu causa.



Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico

http://www3.camaravilapavao.es.gov.br/sp/autenticidade_sob_o_identificador

Documento assinado digitalmente. Conferência em <http://www.tce-es.gov.br> Identificador: AF65B-71CA5-E7417

3300330037003A00540052004100

Assinado digitalmente
LUCIANO VIEIRA
15/05/2018 16:14

Assinado digitalmente
SERGIO MANOEL NADER
BORGES
15/05/2018 16:25

Assinado digitalmente
MARC ANTONIO DA SILVA
15/05/2018 16:53

Assinado digitalmente
ODILSON SOUZA BARBOSA
JUNIOR
15/05/2018 17:01

Assinado digitalmente
SEBASTIAO CARLOS RANNA
DE MACEDO
16/05/2018 09:23

Assinado digitalmente
JOAO LUIZ COTTA
LOVATTI
16/05/2018 09:31

Assinado digitalmente
SERGIO ABOUDIB
FERREIRA PINTO
16/05/2018 09:48

Assinado digitalmente
RODRIGO FLAVIO FREIRE
FARIAS CHAMOUN
16/05/2018 10:28

- 3 – Caso a Administração se recuse a efetuar o pagamento dos serviços prestados, estaria ela incorrendo no que dispõe o art. 59, caput e parágrafo único da Lei nº 8.666/1993.

Por meio do despacho 12.660/2017 (documento 7), este Conselheiro Relator conheceu da Consulta pelo cumprimento dos requisitos de admissibilidade, após o que a Secex Recursos se manifestou preliminarmente por meio da Instrução Técnica de Consulta 20/2017 pelo seu conhecimento e encaminhou o processo ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula.

O Estudo Técnico de Jurisprudência ETJURISP 7/2017 concluiu pela “*inexistência de deliberações que respondam ao objeto da presente consulta*”, apontando, no entanto, decisões adotadas em casos concretos sobre o tema.

Em manifestação de mérito sobre a consulta formulada, a Secex Recursos elaborou a **Instrução Técnica de Consulta 33/2017**, cuja conclusão é no sentido de que a **empresa tem o direito de receber pelos serviços já realizados, ainda que tenha agido de má-fé durante o procedimento licitatório, dando causa à anulação da avença, desde que a prestação esteja em consonância com o firmado no contrato, e apenas pelos valores correspondentes à reposição do seu patrimônio ao estado anterior ao da celebração do acordo, como forma de atender o disposto no artigo 59, da Lei 8.666/93, sem prejuízo de eventuais sanções administrativas e/ou penais cabíveis.**

O **Ministério Público de Contas**, por meio do Parecer 4578/2017, se manifesta em sentido contrário, divergindo da instrução técnica, no sentido de que considerando que a ninguém seria eticamente legítimo beneficiar-se de sua própria torpeza, **manifestase pela completa impossibilidade de se efetuar quaisquer pagamentos pelo objeto do contrato executado, em que a contratada age de má-fé.**

Por despacho vieram os autos a este Gabinete para prolação de voto.

2 FUNDAMENTAÇÃO



O Ministério Público de Contas se manifesta em sentido divergente da Instrução Técnica de Consulta, por meio do Parecer 4578/2017, de onde se destaca:

Data venia o entendimento exarado pela Área Técnica, adotando a linha de raciocínio estribada, *ipsis litteris*, no art. 59¹, parágrafo único, da **Lei 8.666/93**, bem como na **vedação ao enriquecimento sem causa pela Administração Pública**, compreende-se que tal escopo visa proteger, logicamente, **o contratante de boa-fé** que executou parte, ou todo o contrato, merecendo, portanto, resguardo a sua proba conduta.

De fato, é assente na jurisprudência judicial e administrativa a vedação ao enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública. Afinal, configuraria supremo paradoxo consentir ao Estado – organismo político destinado a manter, pela aplicação do Direito, as condições universais de ordem e paz social – degenerar-se, justamente, em um instrumento descabido e desencadeador de conflitos no seio da sociedade que visa proteger, apropriando-se de bens e serviços alheios sem que haja contrapartida ao ente privado responsável pela execução do objeto contratado.

Todavia, conquanto haja o princípio da proibição ao locupletamento indevido por parte do Estado, cabe ressaltar que seu alcance, logicamente, visa abrigar hipóteses em que a contratação se revela, de alguma maneira, imperfeita, e o terceiro, naturalmente, não tenha concorrido para sua ocorrência, e dela, portanto, não teve qualquer conhecimento ou influência para consumação da nulidade, agindo, assim, com equidade. [grifo nosso]

Neste sentido, cumpre pontuar que a situação subjetiva do particular contratado, no que tange à existência de boa-fé, é requisito intrínseco ao

¹ **Art. 59.** A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.
Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, **contanto que não lhe seja imputável**, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa. (grifo nosso)



dever de a Administração Pública indenizá-lo pelos serviços já executados. Consoante leciona Marçal Justen Filho, “*afigura-se irrefutável que a indenização em favor do particular, cujo patrimônio seja afetado por atuação indevida da administração pública, dependa de sua boa-fé*”². Assim, resta cabalmente demonstrado, que **não há que se falar em indenização pelos serviços já prestados** àqueles que concorreram diretamente pela extinção anômala do pacto avençado, agindo, deliberadamente, eivado pela má-fé.

Neste momento, convém rememorar os sábios ensinamentos colhidos da cátedra do saudoso jurista Miguel Reale³, por ocasião de pronunciamento em que apresentava sua visão geral do novo Código Civil⁴, acerca da boa-fé contratual:

[...]

Isto posto, frisa-se que a relevante matéria já, inclusive, foi objeto de diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que se manifestou corroborando este entendimento, dando abrigo ao princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (**a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza**). Em suma, o agir corretamente, pautado pela boa-fé contratual constitui condicionante do pagamento pelos bens e serviços prestados. Confira:

Recurso Especial - Resp nº 579.541/SP

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES LEGAIS. CONTRATO DE QUANTIA VULTOSA. DESIGNAÇÃO DA MODALIDADE “TOMADA DE PREÇOS” NO LUGAR DE “CONCORRÊNCIA PÚBLICA”. INSERÇÃO NO EDITAL DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME E ESTABELECIMENTO DE CLÁUSULAS QUE PERMITIRAM PREFERÊNCIAS E DISTINÇÕES INJUSTIFICADAS. DESVIRTUAMENTO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVAS. LESÃO AO ERÁRIO

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**, 14. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P.746.

³ Novo código civil brasileiro: lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o código de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante / obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai; prefácio do prof. Miguel Reale. 3 ed. Ver e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

⁴ Instituído pela **Lei 10.406/2002**.



PÚBLICO CONFIGURADA. NULIDADE. PRESERVAÇÃO DO
POSICIONAMENTO DO JULGADO DE SEGUNDO GRAU.

1. O que deve inspirar o administrador público é a vontade de fazer justiça para os cidadãos sendo eficiente para com a própria administração, e não o de beneficiar-se. O cumprimento do princípio da moralidade, além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada administrado. Não satisfaz às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível apenas com a mera ordem legal, exige-se muito mais: necessário se torna que a administração da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária.

[...]

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

6. Recursos especiais improvidos.

AGRAVO REGIMENTAL no RECURSO ESPECIAL Nº 1.383.177 - MA (2013/0138049-9)

MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/04/2013). ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. (...) CONTRATO ADMINISTRATIVO NULO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE O ENTE PÚBLICO EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1. Não há violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, *"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"* (AgRg no Ag 1056922/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 11 de março de 2009).

3. Hipótese em que comprovada a existência da dívida, qual seja, prestado o serviço pela empresa contratada e ausente a contraprestação (pagamento) pelo município, a ausência de licitação não é capaz de afastar o direito da ora agravada de receber o que lhe é devido pelos serviços prestados. O entendimento contrário faz prevalecer o enriquecimento ilícito, o que é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Agravo regimental improvido.

Em idêntica senda, o Tribunal de Contas da União (TCU), por intermédio do **Acórdão nº 148/2006 – Plenário**, ressaltou a necessidade de avaliação da situação subjetiva do particular contratado (boa-fé ou má-fé)



para justificar a possibilidade ou não de ressarcimento, conforme consta no item 12 do voto de lavra do relator Min. Lincoln Magalhães da Rocha. *In verbis*:

[...]

12. Ademais, na hipótese de confirmar-se a inexecutabilidade dos preços ofertados, não poderá a contratada pleitear indenização em face de eventual anulação do contrato, pois, segundo o bom direito, ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza. Caso tenham sido ofertados preços impraticáveis com o fito de ganhar a licitação e, posteriormente, intentar a revisão contratual, fica comprovada a má-fé da licitante, o que lhe retira o direito a qualquer indenização, em conformidade com as disposições do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/1993.

Como evidenciado, torna-se **ilegítima** a possibilidade de invocar a responsabilidade do Estado quando a contratada age com intuito de fraudar a lei ou beneficiar-se através de situação qualificada como ilícita, a que, justamente, dera causa.

Assim sendo, nas palavras de Marçal Justen Filho, *“insiste-se na tese de que o particular não poderá ser beneficiado quando tiver atuado visando fraudar a lei. Nem poderá pretender proteção do Estado quando existir infração clara e inquestionável ao Direito, que pudesse e devesse ser de seu conhecimento”*.⁵

Depreende-se, portanto, que a **anulação do procedimento licitatório**, por motivo de ilegalidade, **não gera, para a Administração, a obrigação de indenizar**, ressalvado se a contratada já tiver executado seu objeto, ou parte dele, e por outros prejuízos regularmente comprovados, **contanto que a anulação não tenha ocorrido por culpa da própria empresa**, tendo em vista que se visualizada a existência de sua culpa, não permanece o dever de indenizar, na forma do prescrito no art. 49, §1º c/c o art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93, que visam justamente resguardar o contratante de boa-fé. *Verbis*:

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**, 14. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P.749.



Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

[...]

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

[...]

O **Ministério Público de Contas**, com fundamento alicerçado na jurisprudência pacífica do **STJ** e **TCU**, na boa-fé contratual e equidade que devem lastrear as relações sociais, bem como considerando que a ninguém – Estado e particulares que contratam com a administração pública – seria eticamente legítimo beneficiar-se de sua própria torpeza, **manifesta-se pela completa impossibilidade de se efetuar quaisquer pagamentos pelo objeto do contrato executado, decorrente de contratada que age de má-fé.**

A divergência que se forma entre a área técnica e o Ministério Público de Contas se firma por um lado na tese do Ministério Público de Contas, baseada no art. 59, § único da Lei 8666/93, no sentido de que não cabe qualquer tipo de indenização ao contratado em caso de anulação do contrato por sua culpa. Esse entendimento se firma na máxima de direito de que ninguém pode se beneficia da própria torpeza.

Por seu turno, a Instrução Técnica de Consulta 33/2017 embora reconheça a existência de entendimentos divergentes, aponta jurisprudência no sentido de que a vedação ao enriquecimento ilícito se sobrepõe de modo a relativizar a interpretação do artigo 59, §1º da Lei 8666/1993.



Analisei as duas correntes de pensamento, ambas muito bem fundamentadas e **me filio aos fundamentos da manifestação ministerial, contida no Parecer 4578/2017**, por considerar que a ponderação de valores a ser feita neste caso envolve princípios e valores morais mais relevantes e sensíveis que a mera vedação ao enriquecimento sem causa.

O ato de má-fé deve ser punido com o desfazimento do contrato e a aplicação das penalidades de natureza administrativa e penal. Assim, permitir que aquele que o praticou alcance seu objetivo (no caso vencer o procedimento licitatório por meio de fraude e obter o pagamento pelo bem ou serviço fornecido) seria conflitante com o ato de punir e com o objeto tutelado pelas regras de punição, que é a moralidade, a boa fé e legalidade.

Esta situação difere da pertinente ao contratante de boa-fé, a quem a norma assegura, em caso de nulidade contratual, indenização não só pelos serviços já executados (ou bens fornecidos), como, igualmente, por outros prejuízos regularmente comprovados.

Ante o exposto, concluo, divergindo da área técnica (Instrução Técnica de Consulta ITC 33/2017) e acompanhando o Ministério Público de Contas e **VOTO** para que se responda à consulta no sentido de que **a anulação do procedimento licitatório, por motivo de ilegalidade, não gera, para a Administração, a obrigação de indenizar, ressalvado se a contratada já tiver executado seu objeto, ou parte dele, e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que a anulação não tenha ocorrido por culpa da própria empresa, tendo em vista que se visualizada a existência de sua culpa, não permanece o dever de indenizar, na forma do prescrito no art. 49, §1º c/c o art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93, que visam justamente resguardar o contratante de boa-fé dando abrigo ao princípio de que a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza**, conforme minuta de Acórdão que submeto à sua consideração

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em conhecer da presente Consulta, para que no mérito



seja respondida de acordo com o Parecer 4578/2017 do Ministério Público de Contas, nos seguintes termos:

A anulação do procedimento licitatório, por motivo de ilegalidade, não gera, para a Administração, a obrigação de indenizar, ressalvado se a contratada já tiver executado seu objeto, ou parte dele, e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que a anulação não tenha ocorrido por culpa da própria empresa, tendo em vista que se visualizada a existência de sua culpa, não permanece o dever de indenizar, na forma do prescrito no art. 49, §1º c/c o art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93, que visam justamente resguardar o contratante de boa-fé dando abrigo ao princípio de que a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I – RELATÓRIO

Com o propósito de me inteirar das teses defendidas no voto constante deste processo, pedi vista em Sessão do Plenário, o que me permitiu elaborar o voto que nesta oportunidade submeto à apreciação do Colegiado.

Inicialmente assinalo que os presentes autos cuidam de Consulta formulada pelo Sr. Sebastião Renato Cabral, Presidente da Câmara Municipal de Mimoso do Sul, solicitando resposta para as seguintes indagações:

Quando uma empresa apresenta certidão falsa para ganhar processo licitatório e após algum tempo a administração vem a descobrir tal fraude, cancelando o contrato com a referida empresa, sendo que a mesma já havia executado vários serviços relativo ao contrato.



Pergunta-se.

1 – Qual seria a forma que a Administração usaria para pagamento dos serviços já realizados.

2 – A empresa teria o direito de receber pelos serviços prestados, sem prejuízos das sanções a que deu causa.

3 – Caso a Administração se recuse a efetuar o pagamento dos serviços prestados, estaria ela incorrendo no que dispõe o art. 59, caput e parágrafo único da Lei nº 8.666/1993.

Adoto como parte do Relatório, o disposto no voto do Cons. Relator, abaixo transcrito:

Por meio do despacho 12.660/2017 (documento 7), este Conselheiro Relator conheceu da Consulta pelo cumprimento dos requisitos de admissibilidade, após o que a Secex Recursos se manifestou preliminarmente por meio da Instrução Técnica de Consulta 20/2017 pelo seu conhecimento e encaminhou o processo ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula.

O Estudo Técnico de Jurisprudência ETJURISP 7/2017 concluiu pela “inexistência de deliberações que respondam ao objeto da presente consulta, apontando, no entanto, decisões adotadas em casos concretos sobre o tema.

Em manifestação de mérito sobre a consulta formulada, a Secex Recursos elaborou a Instrução Técnica de Consulta 33/2017, cuja conclusão é no sentido de que a empresa tem o direito de receber pelos serviços já realizados, ainda que tenha agido de má-fé durante o procedimento licitatório, dando causa à anulação da avença, desde que a prestação esteja em consonância com o firmado no contrato, e apenas pelos valores correspondentes à reposição do seu patrimônio ao estado anterior ao da celebração do acordo, como forma de atender o disposto no artigo 59, da Lei 8.666/93, sem prejuízo de eventuais sanções administrativas e/ou penais cabíveis.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 4578/2017, se manifesta em sentido contrário, divergindo da instrução técnica, no sentido de que considerando que a ninguém seria eticamente legítimo beneficiar-se de sua própria torpeza, manifesta-se pela completa impossibilidade de se efetuar quaisquer pagamentos pelo objeto do contrato executado, em que a contratada age de má-fé.

Neste contexto, na 44ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, realizada no dia 20/12/2017, pedi vistas dos autos para me inteirar sobre o assunto.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Registro minha divergência quanto ao voto do Em. Relator, no que se refere à possibilidade de pagamento dos serviços já executados, pois **me filio ao posicionamento de que, ainda que caracterizada a má-fé do licitante, posterior contratado, deve-se observar o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito da Administração**, sob registros de que a doutrina e a jurisprudência pátria não são unânimes quanto à questão, nos termos apresentados pela Instrução Técnica de



Consulta 33/2017-1, que passo a transcrever:

Versa a presente Consulta sobre o dever da Administração Pública de indenizar empresa contratada pelos serviços efetivamente prestados, em caso de anulação do contrato administrativo decorrente de procedimento licitatório, na hipótese em que a própria empresa tenha dado causa à anulação, por ter agido de má-fé (fraude documental).

Dispõe o artigo 59, da Lei 8.666/93, já com as alterações posteriores:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

A questão, portanto, gira em torno da vedação ao enriquecimento sem causa pela Administração Pública, que não pode se locupletar dos benefícios auferidos do particular contratado, sem a devida contraprestação, sob o pretexto de posterior invalidação da avença.

Conforme salientado pelo NJS, o tema já foi objeto de reiteradas decisões desta Corte de Contas, que se manifestou pela necessidade de recompor o patrimônio do particular que tenha, efetivamente e dentro das especificações constantes do contrato, prestado, parcial ou totalmente, o serviço ou fornecido o bem à Administração, ainda que o procedimento licitatório se revele eivado de nulidade, conforme se extrai:

Acórdão TC 975/2016-Plenário (TC 12630/2015):

Aduz o embargante, na exordial, que as irregularidades insertas nos itens 1, 2.5 e 5 foram mantidas por este Relator, porém, de forma inequívoca e contraditória, o ressarcimento das mesmas foi afastado, havendo neste caso o reconhecimento do dispêndio irregular dos recursos públicos.

Da leitura do acórdão embargado, vê-se que houve motivação suficiente, visto que **se afirmou que os serviços foram prestados, não podendo haver enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública, sendo óbvio que se a contratação foi indevida ou equivocada, em havendo labor, não persiste o dever de ressarcir, aliás até mesmo no caso de contratos nulos a obrigação de pagamento persiste em face da fazenda pública, quando prestados os serviços respectivos.**

Além disso, certo é que a jurisprudência hodierna caminha neste sentido, conforme se vê de decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Piauí (...).

(...)

Desta maneira, a matéria foi suficientemente motivada, sendo certo que a manutenção da irregularidade não conduz ao dever de ressarcir se adveio contraprestação em favor do ente público.

(...)

Assim sendo, verifico que as alegações trazidas pelo embargante, não devem prosperar pelos fatos já expostos no voto colacionado às folhas 2643/2655 dos autos do Processo TC nº 1013/2011, vez que o serviço foi prestado, não havendo indicação de sobrepreço, sendo certo que o ressarcimento caracterizaria o enriquecimento ilícito do ente, motivo pelo qual entendo que não há contradição e/ou omissão a ser aclarada.



.....
Acórdão TC 064/2015-Plenário (Processo TC 1972/2006):

A.6.1.1.4 – Descumprimento de cláusula contratual.

(...)

Primeiramente, cabe assinalar que **se os serviços pagos em suposta contrariedade com os contratos respectivos foram devidamente executados, não há que se falar em ressarcimento, ante o princípio do não enriquecimento ilícito, ao qual a Administração Pública está sujeita.**

Por outro lado, não vislumbro má-fé nos procedimentos adotados pelos gestores diante do caso concreto, em ambos os contratos ora questionados, notadamente, tendo em vista a teoria do erro escusável, que permite ao gestor certa margem de discricionariedade, nos casos em que situações imprevisíveis ocorram no decorrer da execução contratual, obrigando-os a medidas extracontratuais (não previstas no contrato), desde que desta medida não decorra prejuízo ao erário.

(...)

Nessa linha, **afasto o ressarcimento imposto em decorrência do princípio do enriquecimento ilícito**, bem como, afasto a punição pretendida, tendo em vista a ausência de prejuízo ao erário e de má-fé por parte dos gestores, sobretudo, ante o instituto da prescrição, que fulminou a pretensão punitiva desta Corte pelo decurso de tempo, nos termos do art. 373 do Regimento Interno desta Corte de Contas, razões que persistem para que a presente irregularidade não se mantenha maculando as contas dos mesmos.

.....
Acórdão TC 230/2015-Primeira Câmara (Processo TC 4480/2013):

1.1 Terceirização Irregular de Serviço Típico da Administração Municipal (item 1 da ITI 532/2013):

(...)

Na realidade houve terceirização irregular de serviço típico da Administração, de acordo com a fundamentação exposta.

Entretanto, verifico que tanto na proposta de encaminhamento da Área Técnica quanto na manifestação do Ministério Público há posicionamento pelo ressarcimento dos valores pagos pelo Município à empresa contratada.

Ocorre que a representação, apesar de apontar a irregularidade na terceirização do serviço não menciona irregularidade na liquidação da despesa.

(...) Some-se a isso o disposto no art. 59 da Lei 8666/93, que cuida da nulidade dos contratos administrativos: (...).

(...) Desta forma, **o dever de ressarcimento deve ser afastado sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.**

Tal entendimento é o mesmo que se verifica na doutrina e na jurisprudência dominantes, a exemplo dos acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, a seguir reproduzidos:



PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATO NULO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DEVER DE INDENIZAÇÃO.

1. O ordenamento jurídico pátrio veda o enriquecimento sem causa em face de contrato administrativo declarado nulo porque inconcebível que a Administração incorpore ao seu patrimônio prestação recebida do particular sem observar a contrapartida, qual seja, o pagamento correspondente ao benefício. Precedente: AgRg no REsp 332956/SP DJ 16.12.2002.

[...] 6. Recurso especial desprovido (REsp 753039/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/09/2007).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LOCUPLETAMENTO INDEVIDO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. O enriquecimento ilícito é vício social no qual incide a Administração Pública nas hipóteses em que, a pretexto de inexistência de continuação de vínculo formal, persiste no recebimento dos serviços, excluindo de pagá-los alegando a própria torpeza.

2. Recurso especial desprovido, mantendo-se a sentença calcada em perícia, divergindo-se do E. Relator (REsp 1096917/PE, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 09/10/2009);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. INVIABILIDADE.**

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo por suposto ato de improbidade - dispensa de licitação de contrato entre Administração municipal e o recorrido para prestação de serviços advocatícios. Pleiteou-se, na dita ação, a nulidade da dispensa de licitação, a condenação dos réus à reparação do dano causado ao erário, a restituição das importâncias pagas, a perda da função pública dos réus, o pagamento de multa civil, e a proibição de contratar com o Poder Público.

[...]

5. Quanto ao mérito, a questão cinge-se na contratação de advogado e contador por Câmara Municipal sem licitação, com fundamento no art. 25 da Lei n. 8.666/93 - que refere-se à inexigibilidade de licitação.

6. Conforme depreende-se do artigo citado acima, a contratação sem licitação, por inexigibilidade, deve estar vinculada à notória especialização do prestador de serviço, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado e, sendo assim, inviável a competição entre outros profissionais.

7. No entanto, apesar do caso tratado nos autos não ser hipótese de dispensa de licitação, o pedido do recorrente de que o advogado



efetue a devolução dos valores recebidos não pode prosperar. Este Tribunal entende que, se os serviços foram prestados, não há que se falar em devolução, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

8. A interposição do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional também exige que o recorrente cumpra o disposto nos arts. 541, [parágrafo único](#), do [CPC](#), e 255, 1º, a, e 2º, do RISTJ, o que não ocorre na espécie. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido (REsp 1238466/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2011);

.....
RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE "QUENTINHAS". SERVIÇOS PRESTADOS AO DISTRITO FEDERAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA NAO-COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E LEGALIDADE.

Não se afigura legítima a retenção do pagamento do serviço prestado, após a efetivação do contrato e a prestação dos serviços contratados, pelo fato de a empresa contratada não comprovar sua regularidade fiscal.

Como bem asseverou a Corte de origem, "se a Administração, no momento da habilitação dos concorrentes, não exige certidão de regularidade fiscal (Lei 8.666/93, art. 29, III), não pode, após contratar e receber os serviços, deixar de pagá-los, invocando, para tanto, decreto regulamentar" (fl. 107).

Recebida a prestação executada pelo contratado, não pode a Administração se locupletar indevidamente, e, ao argumento da não-comprovação da quitação dos débitos perante a Fazenda Pública, reter os valores devidos por serviços já prestados, o que configura violação ao princípio da moralidade administrativa. Precedentes.

Na lição de Marçal Justen Filho, a Administração não está autorizada a "reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou com outras instituições" ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed. São Paulo: 2002, Dialética, p. 549).

Recurso especial improvido (REsp 730.800/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 21/03/2006);

A matéria, todavia, ganha contornos mais complexos quando se avalia a conduta do particular: se agiu de boa ou má-fé, nesse último caso, contribuindo para a anulação do negócio jurídico.

Ainda que seja possível identificar, entre doutrinadores do Direito, alguns defensores em sentido contrário, prevalece, majoritariamente, especialmente na jurisprudência das Cortes Superiores, a construção de que o dever de indenizar pelo serviço ou bem recebido ultrapassa a conduta do contratado, persistindo mesmo nos casos de comprovada má-fé.

É o que se denota na decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, abaixo transcrita, que, embora não se refira a procedimento licitatório, sinaliza o entendimento da Corte Suprema sobre a questão:

**10/12/2013 SEGUNDA TURMA
AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 742.149**



EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. **MÁ-FÉ EM APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES RECEBIDOS. INADMISSIBILIDADE. VALOR SOCIAL DO TRABALHO E IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência da Ministra Carmen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, **em negar provimento ao agravo regimental**, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste à Agravante.
2. O Tribunal de origem decidiu nos termos seguintes:

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JUIZ CLASSISTA. MÁ-FÉ EM DOCUMENTO PÚBLICO. EFETIVO TRABALHO. REMUNERAÇÃO. DEVOLUÇÃO. INCABIMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. VEDAÇÃO. I – Tratando-se de reposição de verba de natureza alimentar (remuneração paga pelo trabalho prestado pelo executado/embargante, ora apelado, então juiz classista), impõe-se a manutenção do ‘status quo’ ante relativamente às verbas percebidas, posto que o valor do trabalho, dada sua proteção constitucional, suplanta a necessidade de imediata reposição ao Erário, além do que, não se pode albergar o vedado enriquecimento ilícito da Administração. II – A necessidade de harmonia entre as competências constitucionalmente estabelecidas impõe a valoração da intangibilidade do mérito administrativo aliada à apreciação da razoabilidade e adequação da decisão frente ao caso concreto. III – Não se pode falar em lesão ao Erário, quando existiu a contraprestação da remuneração, consubstanciada no esforço laboral edificado, quando, de fato, à época, o executado/embargante, embora valendo-se de documento público eivado de má-fé, efetivamente funcionou como juiz classista. IV – Apelação improvida”.

3. Como afirmado na decisão agravada, o acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assentou a impossibilidade da determinação de devolução de importâncias recebidas durante o exercício de cargo de juiz classista, ainda que tenha sido comprovada a má-fé, pois isso configuraria enriquecimento ilícito da Administração Pública:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO: JUIZ CLASSISTA E CARGO EFETIVO. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES RECEBIDOS. 1. As questões suscitadas no recurso sobre o processo administrativo não foram examinadas no acórdão recorrido, nem foram objeto de embargos de declaração. Incidem, no caso, as Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Acumulação: juiz classista e cargo efetivo. Impossibilidade. Precedentes. 3. Devolução ao Erário dos valores recebidos como juiz classista. Inadmissibilidade. Valor social do trabalho. Precedente. 4. Agravo regimental parcialmente provido” (RE 496.246-ED, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 17.8.2007).



“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO DO TRABALHO. JUIZ CLASSISTA. AFASTAMENTO LIMINAR DO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES PELO RELATOR DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. ART. 61, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.784/99. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O PRECEITO DO ART. 663, § 2º, DA CLT. DIREITO DO TRABALHO. EQUIPARAÇÃO DOS JUÍZES CLASSISTAS AOS MAGISTRADOS TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS ENQUANTO INVESTIDO DAS FUNÇÕES DE MAGISTRADO CLASSISTA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR SOCIAL DO TRABALHO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. ART. 1º, IV, E ART. 170, DA CB/88. DECISÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O poder geral de cautela alcança as decisões administrativas. Embora o preceito do art. 662, § 3º, da CLT determine que as impugnações à investidura dos juízes classistas sejam recebidas no efeito meramente devolutivo, o preceito do art. 61, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99 — aplicável ao processo administrativo no âmbito do Poder Judiciário [art. 1º, § 1º] — permite que, em determinadas hipóteses, havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, a autoridade recorrida ou imediatamente superior, de ofício ou a pedido, dê efeito suspensivo ao recurso. 2. Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem ao regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. Precedente [MS n. 21.466, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ 06.05.94]. 3. A má-fé do candidato à vaga de juiz classista resta configurada quando viola preceito constante dos atos constitutivos do sindicato e declara falsamente, em nome da entidade sindical, o cumprimento de todas as disposições legais e estatutárias para a formação de lista enviada ao Tribunal Regional do Trabalho - TRT. 4. O trabalho consubstancia valor social constitucionalmente protegido [art. 1º, IV e 170, da CB/88], que sobreleva o direito do recorrente a perceber remuneração pelos serviços prestados até o seu afastamento liminar. Entendimento contrário implica sufragar o enriquecimento ilícito da Administração. 5. A decisão judicial extra petita gera nulidade da ordem no ponto em que excede o pedido deduzido pela parte. 6. Recurso ordinário parcialmente provido, para tornar inexigível a ordem do Tribunal Superior do Trabalho - TST no ponto em que determina a devolução dos valores recebidos pelo recorrente a título de remuneração pelo exercício da função de magistrado classista entre 04.05.98 e 08.08.2000” (RMS 25.104, Relator o Ministro Eros Grau, Primeira Turma, DJ 31.3.2006 – grifos nossos).

4. Os argumentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

5. Pelo exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

No que concerne especificamente ao artigo 59, da Lei 8.666/93, torna-se essencial trazer à colação o Acórdão proferido no **Recurso Especial nº 1.153.337 – AC**, pelo Superior Tribunal de Justiça, que encerra verdadeira lição sobre o tema, *in verbis*:

EMENTA



AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO DE COBRANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE. CONCORRÊNCIA DO PARTICULAR. OBRA EFETIVAMENTE ENTREGUE CONFORME AS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL. INDENIZAÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 49 DO DECRETO-LEI 2.300/86 (ATUAL ART. 59 DA LEI 8.666/93).

1. Argumenta a autarquia federal que o artigo 49 do Decreto-Lei 2.300/86 (atualmente artigo 59 da Lei 8.666/93) "estabelece como condição para o dever de indenizar o contratado a não imputabilidade da irregularidade que motivou a nulidade do contrato firmado com a Administração", o que não ocorreu no caso em que foi constatada a participação da contratada na nulidade contratual em virtude de superfaturamento da obra.

2. O *caput* da regra geral estabelece para todos os casos de nulidade do contrato administrativo, o retorno ao estado anterior à avença (Art. 49. *A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos*) exatamente como ocorre no direito privado (art. 182 do CC/02). O parágrafo único protege o contratante de boa-fé que iniciou a execução do contrato, merecedor, portanto de proteção especial à sua conduta (*A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado, pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa*).

3. Em relação ao contratado de má-fé, não lhe é retirada a posição normal de quem sofre com a declaração de invalidade do contrato retorno ao estado anterior, prevista no *caput* do artigo 49 do Decreto-Lei 2.300/86. Esse retorno faz-se com a recolocação das partes no estado anterior ao contrato, o que por vezes se mostra impossível, jurídica ou materialmente, como ocorre nos autos (obra pública), pelo que as partes deverão ter seu patrimônio restituído em nível equivalente ao momento anterior, no caso, pelo custo básico do que foi produzido, sem qualquer margem de lucro.

4. Recurso especial não provido.

Em seu voto, argumenta o Ministro Relator Castro Meira que "*grande parte da doutrina e da jurisprudência, inclusive desta Corte Superior, converge em admitir o dever de o Estado ressarcir o contratado pelo objeto realizado, mesmo nos casos em que concorre para a caracterização da nulidade*", uma vez que a entrega de um bem pelo particular ao Estado, sem a correspondente contrapartida, violaria o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, que cuida da responsabilidade civil extracontratual, bem como, e principalmente, o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito da Administração. E, ilustrando o seu entendimento, colaciona diversos posicionamentos no mesmo sentido de renomados juristas, os quais trazemos a lume:

Nessa esteira, é a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo:

Sem embargo, salvo se esteve conluiado com a Administração na ilegalidade, não sendo possível repor o *status quo ante*, terá de ser acobertado pelas despesas que fez em relação ao que a Administração haja aproveitado e incorporado em seu proveito. O princípio do enriquecimento sem causa abona esta solução, até mesmo nos casos em que tenha havido má-fé. Este acobertamento deverá ser pelo exato valor a ser pericialmente apurado, e que corresponderia à vantagem auferida pela Administração, ainda que o



dispêndio do contrato haja sido maior; e, evidentemente, a ele não assistirá direito a qualquer lucro ou remuneração por aquilo que empreendeu. Também nessa hipótese não será resguardado dos prejuízos indiretos, ou seja, dos proveitos que acaso haja deixado de auferir em razão da vinculação contratual (Curso de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 667).

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles leciona:

"... mesmo no caso de contrato nulo pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados ou dos fornecimentos feitos à Administração, uma vez que tal pagamento não se funda em *obrigação contratual*, e sim no dever moral de indenizar toda obra, serviço ou material recebido e auferido pelo Poder Público, ainda que sem contrato ou com *contrato nulo*, porque o Estado não pode tirar proveito da atividade do particular sem a correspondente indenização"(Licitação e Contrato Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 231).

Marçal Justen Filho argumenta com a impossibilidade de o Estado apropriar-se dos bens do particular, confisco não estabelecido na [Constituição Federal](#). A propósito:

Ressalte-se que a tutela por via do enriquecimento sem causa pode, inclusive, conviver com um elemento subjetivo de natureza culposa. Nesse sentido, Chapus observa que "o fato de haver cometido uma imprudência ou uma negligência não priva o empobrecimento de seu recurso" à teoria do enriquecimento sem causa. Tal deriva de que a mera culpabilidade do sujeito não pode justificar que o Estado se aproprie de seus bens.

[...]

Dito em outras palavras, eventual defeito ético na conduta do particular não pode ser invocado para cristalização de situação ainda mais reprovável, consistente em o Estado expropriar seus bens.

Mais precisamente, cabe impor ao particular as sanções correspondentes à sua conduta. Mas não está prevista, entre as sanções por ilícitos administrativos ou penais dessa ordem, o confisco de bens (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. pp. 521-522).

Em outra obra, o ilustre doutrinador aponta que:

"... ainda que o terceiro não tenha atuado de boa-fé, a proclamação do vício não autoriza que a Administração se invista na titularidade da prestação sem qualquer remuneração ao particular. Isso equivaleria a uma sanção de confisco, que não é admitida em nosso direito. Nesse caso, caberá indenizar o particular, mas com a eliminação de qualquer margem de lucro - diversamente do que se passará caso se configure a boa-fé do particular. Se houve boa-fé, deve-se indenizar o particular exatamente pelo valor da proposta que formulara, com todos os acréscimos que lhe seriam assegurados se a contratação fosse válida" (Curso de Direito Administrativo. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 539).

O enriquecimento sem causa foi bem delineado por Serpa Lopes que a ele se referiu nos seguintes termos:

Consiste num acréscimo injustificado de um patrimônio com o sacrifício da perda do elemento de um outro, sem que para tal deslocamento tenha havido uma causa justificada, produzindo, em consequência, um desequilíbrio



patrimonial. Em razão desse mesmo desequilíbrio, surge o problema de dois patrimônios interligados por esse duplo fenômeno: o do enriquecimento, de um lado; o do empobrecimento, de outro (Curso de Direito Civil. vol v. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. p. 57).

Acrescenta o eminente mestre:

"As obrigações não nascem simplesmente para peso de uns e benefício de outros. Elas nascem e se desenvolvem numa destinação patente de ordem moral e econômica, mantendo o equilíbrio da própria vida" (p. 60).

Da mesma forma, sinaliza a jurisprudência daquela Corte Superior, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO DO CONTRATO EM VIRTUDE DE FALSIDADE DOCUMENTAL. ARTS. 39 E 49 DO DECRETO-LEI N. 2.800/86. PRETENSÃO DA UNIÃO DE DEVOLUÇÃO DA QUANTIA PAGA PELA OBRA EXECUTADA. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

Do exame dos artigos 39 e 49 do Decreto-lei n. 2.800/86, vigente à época, conclui-se que a anulação da licitação, com a consequente nulidade do contrato, opera efeitos ex tunc. **No entanto, a Administração deve indenizar a empresa contratada pela execução de etapas das obras ajustadas até a data da declaração de nulidade, ainda que a anulação do contrato tenha ocorrido por utilização de documento fraudado pela empresa, como na hipótese em exame.**

Com efeito, recebida a prestação executada pelo particular, não pode a Administração se locupletar indevidamente e, com fundamento na nulidade do contrato, requerer a devolução de valores pagos por obras já realizadas, o que configuraria violação ao próprio princípio da moralidade administrativa. Precedentes.

Recurso especial não conhecido (REsp 408785/RN, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 30/06/2003);

.....

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. **FRAUDE NA LICITAÇÃO.** CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. PRETENSÃO NULIDADE DO CONTRATO NÃO IMPLICA DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS APÓS A EXECUÇÃO DA OBRA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO ESTADO. AFASTAMENTO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

[...]

2. Demanda envolvendo contratos administrativos, firmados entre o INSS e Arrimo Engenharia Ltda., para a edificação de imóveis destinados à instalação de Postos de Benefícios nas cidades de Cáceres, Pontes, Lacerda, Mirassol D'Oeste e Rosário Oeste, localizadas no Estado do Mato Grosso.

3. Pretensão reconvenicional da autarquia de nulidade do contrato administrativo, em face de fraude apurada na licitação, e da consequente devolução das quantias pagas, não obstante a execução da obra contratada.

4. Revela-se inequívoco o direito de a empresa contratada auferir contraprestação pelo serviço prestado (recebimento do preço



avençado), mesmo em se tratando de contrato supostamente eivado de nulidade, uma vez que a devolução das quantias pagas por obra já executada implicaria no locupletamento indevido da Administração Pública, em frontal inobservância ao princípio da moralidade administrativa.

5. Precedente desta Corte no sentido de que "do exame dos artigos 39 e 49 do Decreto-lei n. 2.800/86, vigente à época, conclui-se que a anulação da licitação, com a conseqüente nulidade do contrato, opera efeitos ex tunc. No entanto, a Administração deve indenizar a empresa contratada pela execução de etapas das obras ajustadas até a data da declaração de nulidade, ainda que a anulação do contrato tenha ocorrido por utilização de documento fraudado pela empresa, como na hipótese em exame. Com efeito, recebida a prestação executada pelo particular, não pode a Administração se locupletar indevidamente e, com fundamento na nulidade do contrato, requerer a devolução de valores pagos por obras já realizadas, o que configuraria violação ao próprio princípio da moralidade administrativa". (REsp 408785/RN, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, publicado no DJ de 30.06.2003).

6. Deveras, é assente na doutrina que "ao Poder Público pertencem todas as prerrogativas necessárias ao bom asseguramento do interesse público, de sorte que pode adotar providências requeridas para tanto, ainda que impliquem alterações no ajuste inicial. Também não há evadir-se à conclusão de que nunca por nunca poderá a Administração esquivar-se à contrapartida delas, isto é, ao cabal ressarcimento dos gravames resultantes para o contratante privado." (Celso Antônio Bandeira de Mello in Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 14ª Ed., 2002, pág. 561) e que "mesmo no caso de contrato nulo pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados ou dos fornecimentos feitos à Administração, uma vez que tal pagamento não se funda em obrigação contratual, e sim no dever moral de indenizar toda obra, serviço ou material recebido e auferido pelo Poder Público, ainda que sem contrato ou com contrato nulo, porque o Estado não pode tirar proveito da atividade do particular sem a correspondente indenização." (Hely Lopes Meirelles, in Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, 13ª ed., 2002, pág. 231).

7. Recurso especial improvido (REsp 662.924/MT, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 01/07/2005);

.....

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. NULIDADE DE CONTRATO FIRMADO SEM LICITAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE CONTRAPRESTAÇÃO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO.

1. "Havendo a prestação do serviço, ainda que decorrente de contratação ilegal, a condenação em ressarcimento do dano é considerada indevida, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública (REsp 728.341/SP)" (REsp nº 1.184.973/MG, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, in DJe 21/10/2010).

2. Embargos de declaração acolhidos (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1055031/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 12/05/2011);



PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. LESAO AO ERÁRIO. PROVA DO DANO. NECESSIDADE.

1. Não há como infirmar, sem revolver os fatos e provas dos autos, a premissa consignada no aresto atacado de que seria "desnecessária a dilação probatória em face da prova carreada aos autos". Incidência da Súmula 7/STJ.

2. O acórdão recorrido imputou a responsabilidade ao recorrente não apenas em razão de sua condição de sócio da empresa Contas, mas também por ter sido comprovada sua participação individual nos atos de improbidade. Esse fundamento do aresto não foi infirmado nas razões do especial. Aplicação da Súmula 283/STF.

3. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) prevê a responsabilização do agente público quando da prática de atos que importem: a) enriquecimento ilícito do gestor (art. 9º); b) prejuízo ao erário (art. 10) e c) lesão aos princípios da administração pública (art. 11).

4. As infrações de que tratam os arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429/92, além de dependerem da comprovação de dolo ou culpa por parte do agente supostamente ímprobo, podem exigir, conforme as circunstâncias do caso, a prova de lesão ou prejuízo ao erário. Já o art. 11 elenca diversas infrações para cuja consecução, em tese, é desnecessário perquirir se o gestor público se comportou com dolo ou culpa, ou se houve prejuízo material ao erário.

5. Havendo a prestação do serviço, ainda que decorrente de contratação ilegal, a condenação em ressarcimento do dano é considerada indevida, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

6. Em face dos estritos limites do recurso especial, é impossível aferir, nesta instância, se o contrato firmado com a Câmara Municipal de Fernandópolis foi devidamente cumprido.

7. Imperiosa a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para seja apurado se houve respeito aos prazos de início das etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso, ao regime de execução e às demais obrigações do contratado constantes do acordo. Só assim será viável falar-se em eventual dano ao erário, com a fixação do quantum debeat a título de ressarcimento.

8. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte (REsp 728341/SP, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 18/03/2008);

.....

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. DANO AO ERÁRIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. CONTRADITA. NAO ACOLHIMENTO. TESTEMUNHA. IMPEDIMENTO NAO DEMONSTRADO. DEFESA PRÉVIA. PREJUÍZO. NAO DEMONSTRAÇÃO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSAO. QUANTIA PAGA A TÍTULO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DEVOLUÇÃO AOS COFRES PÚBLICOS INDEVIDA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.



1. O magistrado pode, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo.

2. É correta a decisão do magistrado que não acolhe a contradita quando não demonstrado o fato impeditivo da oitiva da testemunha. Ademais, a pretensão da defesa na declaração de impedimento implica, necessariamente, revolvimento de material fático-probatório, procedimento vedado, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Não há falar em nulidade do processo quando não demonstrado nenhum prejuízo em decorrência da inobservância da defesa prévia estabelecida no art. 17, 7º, da Lei 8.429/92. Aplicável, no caso, o princípio do pas de nullité sans grief.

4. Da interpretação sistemática da Lei 8.429/92, especialmente do art. 17, 10, que prevê a interposição de agravo de instrumento contra decisão que recebe a petição inicial, infere-se que eventual nulidade pela ausência da notificação prévia do réu (art. 17, 7º) será relativa, precluindo caso não arguida na primeira oportunidade.

5. "Havendo a prestação do serviço, ainda que decorrente de contratação ilegal, a condenação em ressarcimento do dano é considerada indevida, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública" (REsp 728.341/SP).

6. Recursos especiais parcialmente providos tão somente para excluir da condenação a obrigação de devolver ao erário o valor referente à contraprestação de serviços (REsp 1184973/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/10/2010).

Entretanto, no mesmo julgado antes referido (Recurso Especial nº 1.153.337 – AC), interpretando o parágrafo único do artigo 59, da Lei 8.666/93, cuja redação veio substituir a do parágrafo único do artigo 49, do Decreto-Lei 2300/86, adverte o Ministro Castro Meira que há uma clara distinção entre o contratado de boa-fé e o de má-fé (determinante para a anulação da avença), no que concerne ao *quantum* indenizatório.

Com efeito, ao particular de boa-fé é assegurada, em caso de nulidade contratual, indenização não só pelos serviços já executados (ou bens fornecidos), como, igualmente, “*por outros prejuízos regularmente comprovados*”.

Já a má-fé somente garante ao contratado a restituição do seu patrimônio ao estado anterior à celebração do acordo, com o consequente ressarcimento dos valores despendidos na execução contratual em proveito da Administração Pública, até a declaração de nulidade, em razão da proibição de enriquecimento sem causa.

É o que se depreende do seu Voto, no trecho a seguir:

Embora o contratado de má-fé não se beneficie com a proteção especial, não lhe é retirada a posição normal de quem sofreu com a declaração de invalidade do contrato **retorno ao estado anterior**, prevista no *caput* do artigo 49 do Decreto-Lei 2.300/86.

Bem observa o pronunciamento do Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Dr. Moacir Guimarães Morais Filho:



"Com efeito, o [parágrafo único](#) do art. 49 do Decreto-Lei [2.300/86](#) assevera que o vício não exonera a administração, que haja eventualmente auferido vantagem do fato, da obrigação de indenizar o contratado"(e-STJ fl. 1028).

Esse retorno se faz com a recolocação das partes no estado anterior ao contrato, o que por vezes se mostra impossível, jurídica ou materialmente. Em tais casos, como ocorre nos autos não se cogita a demolição da obra as partes deverão ter seu patrimônio restituído à situação equivalente ao momento anterior, **com a indenização do contratado de má-fé pelo custo básico do que foi produzido, sem qualquer margem de lucro.**

Na espécie, o acórdão, referindo-se à sentença, constatou, em trabalho técnico realizado pelo DER, que o prejuízo sofrido pela autora com a construção seria de R\$ 1.404.194,90 (hum milhão, quatrocentos e quatro mil, cento e noventa e quatro reais e noventa centavos), valor que não foi objeto de irresignação pela autarquia recorrente e também não poderia ser revisto na seara do especial, por necessitar revolvimento fático-probatório. Este, o seu teor:

Dessa forma, passo a examinar a remessa oficial apenas na parte da sentença que, no julgamento da ação de cobrança, condenou o INCRA ao pagamento de indenização pelos serviços executados pela empresa autora.

[...]

Com efeito, ainda que concludente a prova para imputar à autora os vícios apurados na concorrência, tais como ausência do projeto básico, oferecimento de nova proposta após sua desclassificação e superfaturamento, o que, efetivamente não teria ocorrido sem a concorrência de um agente público (daqueles responsáveis pela licitação), **não poderia a administração furtar-se à indenização pela vantagem auferida.**

[...]

Por outro lado, se se considerar que a contratação da empresa deu-se com superfaturamento, não há motivo para que a indenização pelos serviços seja fixada com base nos valores pleiteados pela própria autora, mormente quando se leva em conta que a reparação do dano deve ocorrer pela forma menos gravosa para o responsável. A vedação do enriquecimento sem causa tem lugar aqui também, ou seja, a indenização deve corresponder tão somente à lesão patrimonial sofrida pela autora.

Dessa forma, afigura-se correto o valor da indenização nos termos como fixado na sentença *a quo* (e-STJ fls. 964-966).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Por todo o exposto, concluímos, respondendo que, em respeito ao Princípio da Vedação ao Enriquecimento Ilícito da Administração, tem a empresa o direito de receber pelos serviços já realizados, ainda que tenha agido de má-fé durante o procedimento licitatório, dando causa à anulação da avença, desde que a prestação esteja em consonância com o firmado no contrato, e apenas pelos valores correspondentes à reposição do seu patrimônio ao estado anterior ao da celebração do acordo, como forma de atender o disposto no artigo 59, da Lei 8.666/93, sem prejuízo de eventuais sanções administrativas e/ou penais cabíveis.

Vale ressaltar que este entendimento deve ser adotado quando não há, no caso



concreto, provas de que não houve prejuízo financeiro ao erário, nem tampouco a existência de enriquecimento ilícito por parte daquele que fraudou a licitação, o que deverá ser averiguado e contabilizado, uma vez que nem todo documento apresentado na fase licitatória considerado ilegal e passível de anular o contrato gera um prejuízo financeiro automático.

Destaco novamente a seguinte argumentação, trazida pela equipe técnica, demonstrando quais os efeitos da caracterização da má-fé nestes casos:

Com efeito, ao particular de boa-fé é assegurada, em caso de nulidade contratual, indenização não só pelos serviços já executados (ou bens fornecidos), como, igualmente, “por outros prejuízos regularmente comprovados”.

Já a má-fé somente garante ao contratado a restituição do seu patrimônio ao estado anterior à celebração do acordo, com o conseqüente ressarcimento dos valores despendidos na execução contratual em proveito da Administração Pública, até a declaração de nulidade, em razão da proibição de enriquecimento sem causa.

Assim, a despeito da ilegalidade da contratação, se os serviços foram prestados e deles se beneficiou a Administração e a coletividade, os valores pertinentes devem ser indenizados ao contratado.

Caberá, entretanto à Administração, adotar as demais medidas judiciais e/ou administrativas para apurar e responsabilizar aqueles que fraudaram a licitação.

Assim, com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração.

RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Conselheiro

1. PARECER/CONSULTA TC-003/2018 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas, em conhecer da presente Consulta, para que no mérito seja respondida de acordo com a Instrução Técnica de Consulta 33/2017-1, nos seguintes termos:



1.1. Em respeito ao Princípio da Vedação ao Enriquecimento Ilícito da Administração, tem a empresa o direito de receber pelos serviços já realizados, ainda que tenha agido de má-fé durante o procedimento licitatório, dando causa à anulação da avença, desde que a prestação esteja em consonância com o firmado no contrato, e apenas pelos valores correspondentes à reposição do seu patrimônio ao estado anterior ao da celebração do acordo, como forma de atender o disposto no artigo 59, da Lei 8.666/93, sem prejuízo de eventuais sanções administrativas e/ou penais cabíveis.

2. Por maioria. Nos termos do voto-vista do conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, que encampou a ITC-33/17. Vencido o relator, que acompanhou o parecer do MPEC, pela impossibilidade de pagamento.

3. Data da Sessão: 06/03/2017 - 5ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição presentes: João Luiz Cotta Lovatti e Marco Antonio da Silva.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator



CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO JOÃO LUZ COTTA LOVATTI

Em substituição

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

Lido na sessão do dia: 15/05/2018

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

Este texto não substitui o publicado no DOEL-TCEES 21.5.2018



Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www3.camaravilapavao.es.gov.br/sp/autenticidade> sob o identificador