

PROCESSOS INDENIZATÓRIOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Maria de Lourdes Rocha Teles¹

RESUMO

Este trabalho pretende de forma objetiva demonstrar os motivos que ocasionam as despesas sem prévio empenho. Ele foi desenvolvido a partir do estudo de caso realizado em determinado órgão da administração pública do estado de Sergipe no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, verificando a natureza jurídica da despesa e a obrigação da Administração Pública de ressarcir aos devedores. Assim, buscou-se, mediante a revisão da literatura, demonstrar a legalidade dos seus atos de acordo com a doutrina e a legislação pátria. Assim, de acordo com a Constituição Federal/88, Lei Complementar nº 101/2000, Lei 4.320/1964, Lei de Licitações e Contratos nº 8.666/93, o gestor público, ao efetuar o pagamento através da esfera administrativa, deve verificar a boa-fé do credor e do agente que deu causa.

Palavras-chave: Despesa pública. Processo indenizatório. Legalidade.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate objectively the reasons that cause the costs without prior commitment. It was developed from the case study in a particular organ of government of the state of Sergipe in the period January 2007 to December 2008, verifying the legal nature of the expense and obligation of the Public Administration to reimburse borrowers. Thus, we sought, by reviewing the literature, demonstrate the legality of their actions in accordance with the doctrine and Brazilian legislation. Thus, in accordance with the Constitution Federal/88, Complementary Law No. 101/2000, 4.320/1964 Law, Contracts and Procurement Law No. 8.666/93, the public manager, to pay by the administrative sphere, check the good faith of the lender and the agent that has given rise.

Key words: Public spending. Sue. Legality.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de Mogi das Cruzes/SP. Especialista em Saúde Coletiva pela UFBA. Concluinte do Curso de Especialização em Auditoria Governamental e Contabilidade Pública pela Fanese.

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública é composta de órgãos e entidades que desempenham as atividades administrativas e industriais do Estado, estando compelida a acatar todas as leis, normas e princípios norteadores impostos pela legislação. Em nosso país, ela passou por três aspectos diferenciados, sendo eles: Administração Patrimonialista, Administração Burocrática e a Administração Gerencial.

Na Administração Patrimonialista, o regime era autoritário, sendo marcada por um poder na mão de poucos, não havendo diferenciação da coisa pública e os bens e direitos do particular. A corrupção e o nepotismo são inerentes a este tipo de administração.

Quanto à Administração Burocrática, a mesma surgiu na primeira metade do século XX, e se fundamentou na racionalidade, na criação e cumprimento das leis, como forma de combater a corrupção e o nepotismo patrimonialista.

Por fim, surgiu a Administração Gerencial, que teve início na segunda metade do século XX. Este modelo de administração pública constitui uma evolução na história, por focar aspectos de eficiência e eficácia, da necessidade de redução de custos e aumento de qualidade dos serviços públicos. O cidadão passa a ser visto como peça essencial para o correto desempenho da atividade pública, por ser considerado seu principal beneficiário, o cliente dos serviços prestados pelo Estado.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 é a guardiã dos direitos e garantias dos cidadãos, é a lei maior que regula os direitos e deveres destes em relação ao estado e vice-versa. Dentre várias matérias que disciplinam a CF está a do capítulo VII, que dispõe sobre a Administração Pública, conforme preceitua o caput do art. 37.

A administração pública direta, indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e da probidade administrativa, publicidade, eficiência (CF/88).

Portanto, cabe ao gestor público obedecer aos princípios norteadores da Constituição da República Federal de 1988, supramencionados, que são os pilares que sustentam a administração pública.

O princípio da legalidade vincula os licitantes e a administração pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor.

Já o princípio da impessoalidade obriga a administração pública a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos atos administrativos.

No tocante aos princípios da moralidade e da probidade administrativa referem-se à conduta dos licitantes e dos agentes públicos que tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.

No que consiste ao princípio da publicidade, qualquer interessado deve ter acesso aos atos da administração pública.

Por conseguinte, o princípio da eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Não obstante, consoante legislação, deduz-se que na administração pública todos os atos são regulamentados por normas, sendo, portanto, realizado somente aquilo que houver legislação autorizando. Enquanto na esfera privada pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe.

Neste sentido, os processos indenizatórios constituem, em regra, desobediência à Lei nº 4.320/1964, à Lei nº 8.666/1993 e à Lei Complementar nº 101/2000 - LRF.

Percebeu-se que tal ocorrência pode ser explicada por diversos fatores, dentre eles: a ausência de planejamento e acompanhamento efetivo e a inobservância da legislação pátria.

Para análise dos dados foi verificado o que discorre a legislação, a jurisprudência e a doutrina referente ao tema, mediante a revisão da literatura. Para o estudo de caso foram analisados os processos indenizatórios no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008 em determinado órgão da administração pública do estado de Sergipe.

Este trabalho está dividido em três partes: a introdução, que apresentou o tema e objetivo do trabalho. No capítulo seguinte, efetuou-se a revisão da literatura, sendo abordados assuntos referentes à despesa pública, suas fases, licitação, processos indenizatórios, planejamento e a Lei de Responsabilidade Fiscal. No tema subsequente, será explicitado o estudo de caso e, por conseguinte, serão apresentados as conclusões e o respectivo referencial bibliográficos.

Destarte, a partir deste trabalho, poderá verificar e estimular a pesquisa, constatando não ser adequada a realização de despesa sem prévio empenho, uma vez que o gestor estará infringindo as Leis e Normas da Administração Pública.

2 DESPESAS PÚBLICAS

Segundo Baleeiro (1996, p. 65), é o conjunto dos dispêndios do Estado, ou de outra pessoa de direito público, para o funcionamento dos serviços públicos.

As despesas públicas, de acordo com o art. 12 da Lei 4.320/64, são classificadas nas seguintes categorias econômicas: despesas correntes, que se dividem em Despesa de Custeio e Transferências Correntes; e Despesa de Capital que subdividem em Investimentos, Inversões Financeiras e Transferências de Capital.

Despesas Correntes são despesas provenientes da aquisição de material de consumo, pagamento de serviços prestados por pessoa física sem vínculo empregatício ou pessoa jurídica, independentemente da forma contratual. Já as Despesas de Capital correspondem aos Investimentos, Inversões Financeiras, Amortização da Dívida Interna e Externa. Elas contribuem, diretamente, para a formação ou aquisição de um bem de capital.

Despesa de Custeio são despesas para a manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive os destinados a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis.

Quanto às Transferências Correntes referem-se às despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manutenção de outras entidades de direito público ou privado.

No que consiste a Investimentos, são despesas com o planejamento e a execução de obras, inclusive com a aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem assim com os programas especiais de trabalho (regime de execução especial) e com a aquisição de instalações, equipamentos e material permanente.

Por conseguinte, Inversões Financeiras são despesas com a aquisição de imóveis ou bens de capital já em utilização; aquisição de títulos representativos do capital de empresas ou entidades de qualquer espécie, já constituídas, quando a operação não importe aumento do capital; e com a constituição ou aumento do capital de empresas.

Quanto a Amortização da Dívida, são despesas com o pagamento e/ou refinanciamento do principal e da atualização monetária ou cambial da dívida pública interna e externa, contratual ou mobiliária.

2.1 – Fases das Despesas Públicas

Fases são as etapas ou meios pelos quais passa um determinado processo. De acordo com a Lei 4.320/64, são fases (estágios) da despesa pública: o empenho, a liquidação e o pagamento.

Segundo Heraldo da Costa Reis e J. Teixeira Machado Júnior (2010, p. 128), o empenho é uma das fases mais importantes por que passa a despesa pública, obedecendo a um processo que vai até o pagamento.

O empenho não cria obrigação de pagamento e, sim, ratifica a garantia de condições destes asseguradas na relação contratual existente entre o Estado, seus fornecedores e prestadores de serviço. O empenho é uma reserva que se faz, ou uma garantia que se dá ao fornecedor ou prestador de serviço, com base na autorização e dedução da dotação orçamentária.

Pela exigência legal da Lei nº 4.320/64, não há empenho a “*posteriori*”, nenhuma despesa de aquisição de material de consumo ou prestação de serviço, ainda que na utilização futura ou na assunção de encargos sociais e financeiros, será efetivada sem prévio empenho ou provisão orçamentária, ressalvado os casos previsto no artigo 58 da Lei 4.320/1964. Em casos especiais a legislação dispensa a nota de empenho, embora o empenho da despesa sempre deve ocorrer. Para assegurar harmonia entre o orçamento e as regras jurídicas que criam obrigação, foi vedada, via de regra, a realização de despesa sem prévio empenho (art. 60, da lei nº 4320/64).

Ainda segundo a lei supramencionada o empenho pode ser ordinário, estimativo e global. O empenho ordinário é quando o valor é igual ao da compra ou serviço e o pagamento é realizado pelo seu total, em uma única vez. O empenho global é quando se conhece o valor total da despesa, mas cujo pagamento é sujeito a parcelamento. E o empenho estimativo é realizado quando o valor exato não se pode ser previamente determinado.

A Lei nº 4320/64, no art. 61, determina que para cada empenho será extraído um documento denominado nota de empenho que indicará o nome do credor, o valor que será pago, a especificação do material, a dedução desta do saldo da dotação própria do Órgão. (art. 61, da Lei nº 4.320/64).

Já a liquidação consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, constatando assim o fato gerador da despesa, e os respectivos impactos produzidos. Ademais, trata-se de

uma cláusula obrigatória também da Lei de Licitação e Contratos, de acordo com o § 3º do art. 55, da Lei 8.666/93. Esta terá como base o contrato, o ajuste ou o acordo, a nota de empenho e os comprovantes de entrega do material ou da prestação de serviços. A fase da liquidação deve comportar a verificação *in loco* do cumprimento da obrigação por parte do fornecedor/prestador.

A liquidação dar-se-á pelo recebimento da mercadoria ou do serviço, pela inspeção e liberação, laudo de medição, atesto na prestação de serviço ou no fornecimento do material, requisição de pagamento, controle interno e, autorização de pagamento e cheque.

O pagamento é a última fase (estágio) da despesa, de que trata a lei. A partir dele extingue-se a obrigação por parte do órgão ao credor. Os órgãos poderão efetuar o pagamento através da rede bancária, ou poderá ser cheque nominal ou por depósito direto ao credor (art. 64 da Lei 4.320/64).

Portanto, observa-se que os estágios da despesa pública não podem sem descumpridos. Assim sendo, não se pode pagar uma despesa sem ter sido empenhada, ressalvado os casos permitidos em lei ou empenhar uma despesa sem estar prevista na Lei Orçamentária Anual ou nos demais instrumentos de planejamento, Plano Plurianual e Lei de Diretrizes Orçamentárias.

2.2 – Licitação

De acordo com o ensinamento de Carvalho Filho (2003, p 194), licitação é o procedimento administrativo vinculado, por meio do qual os entes da administração pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Para Marçal Filho (2005, p. 309), a licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzidos por um órgão dotado de competência.

Di Pietro (2005, p. 309), conceitua licitação como procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que

se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais seleciona e aceita a mais conveniente para a celebração de contrato.

A causídica acima citada afirma que é um procedimento administrativo porque se dá através de uma série de atos e fatos por parte da administração pública e do licitante, todos contribuindo para formar um processo que representa a vontade das partes, tais como: o edital, o convite, o recebimento das propostas, a habilitação, a classificação, a homologação, a adjudicação e o julgamento de recursos.

Para Cretella Júnior (1994, p.14), é o procedimento prévio concorrencial que uma das partes institui para selecionar seu futuro contratante.

Já para Meirelles (1994, p 247), licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.

A licitação é norteada por alguns princípios, alguns dos quais expressos em lei, e definem os lineamentos em que se deve situar o procedimento, que estão expressos no art. 3º do Estatuto da Lei de Licitação.

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

O princípio da legalidade na despesa pública é essencial, pois a administração pública não tem livre-arbítrio nem vontade pessoal. Enquanto, na administração particular tudo é lícito não havendo restrição ao que a lei não proíbe, na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, para o particular, significa “pode fazer assim”. Para o administrador público, significa “deve fazer assim” (Meireles: 1992 p.60)

Conforme dispõe o art. 22 deste Estatuto, são 05 (cinco) as modalidades de licitação: convite, tomada de preços, concorrência, concurso e leilão. Após a criação da Lei nº 10.520, de 17/7/2002, surgiu a nova modalidade de licitação que é o pregão. Esta nova modalidade nasceu visando dar celeridade ao processo licitatório, e independe do valor estimado, como nas outras modalidades de licitação.

2.1.1 Modalidades de Licitação

▪ **CONVITE** - (art. 22, inc. III, § 3º da Lei nº8.666/1993) - É a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

▪ **TOMADA DE PREÇOS** - (art. 22, inc. II, §2º da Lei nº 8.666/1993) É a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

▪ **CONCORRÊNCIA** - (art. 22, inc. I, §1º da Lei nº 8.666/1993) - É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

▪ **CONCURSO** - (art. 22, inc. IV, § 4º da Lei nº 8.666/1993) - É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

▪ **LEILÃO** - (art. 22, inc. V, § 5º da Lei nº 8.666/1993) É modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no artigo 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

▪ **PREGÃO** - (Lei nº 10.520/2002) - é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns em que a disputa é feita em sessão pública, por meio de propostas e lances, para classificação e habilitação do licitante com a proposta de menor preço. Pregão é um leilão reverso, vence o fornecedor que oferecer o menor lance. Não havendo limite de valor para esta modalidade.

3. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000

A Lei de Responsabilidade Fiscal foi criada com intuito de estampar um novo modelo de gestão das finanças públicas, alicerçada na prudência, na transparência e na responsabilização. Objetiva alcançar o equilíbrio das contas públicas, tornando-se assim, indispensável numa gestão fiscal responsável.

A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar. (§1º do art. 1º da LRF/2000)

A citada lei está amparada em vertentes, a saber: o planejamento, a transparência, o controle e a responsabilização.

O planejamento é a criação de novas informações, metas, limites e condições para a renúncia de receita e para a geração de despesas, inclusive com pessoal e com seguridade, para a assunção de dívidas, a realização de operações de crédito, incluindo a Antecipação de Receita Orçamentária - ARO, e a concessão de garantias.

A transparência é concretizada com a divulgação ampla, inclusive pela internet, dos relatórios de acompanhamento da gestão fiscal, que permitem identificar receitas e despesas. São eles: Anexo de Metas Fiscais, Anexo de Riscos Fiscais, Relatório Resumido da Execução Orçamentária e Relatório de Gestão Fiscal.

O controle é aprimorado pela maior transparência e pela qualidade das informações, exigindo uma ação fiscalizadora mais efetiva e contínua dos Tribunais de Contas.

E a responsabilização, que deverá ocorrer sempre quando houver o descumprimento das normas, com a suspensão das transferências voluntárias, das garantias e da permissão para a contratação de operações de crédito, inclusive por ARO. Os responsáveis sofrerão as sanções previstas na Lei Federal nº 10.028 de 19 de outubro de 2000, conhecida como Lei de Crimes Fiscais, que imputa sanções de natureza pessoal para quem a descumprir.

4. PROCESSOS INDENIZATÓRIOS

O termo indenização (português brasileiro) ou indemnização (português europeu) refere-se à compensação devida a alguém de maneira a anular ou reduzir um dano, geralmente, de natureza moral ou material, originado por incumprimento total, ou cumprimento deficiente de uma obrigação, ou através da violação de um direito absoluto, asseverou a enciclopédia virtual Wikipédia.

Em nosso Direito, em se tratando de indenização sobre bens de quaisquer espécies, deve-se verificar a necessidade, utilidade pública e o interesse social, como também deve ser visto a boa fé das partes: o agente público e o fornecedor/credor para não incorrer nas penalidades legais.

A indenização significa a remuneração devida ao fornecedor/credor desde que evidenciado a boa-fé, uma vez que o Estado não pode enriquecer ilicitamente as custas do particular.

Assim, o entendimento do ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Melo:

(...) se o administrado estava de boa-fé e não concorreu para o vício do ato, a invalidação não pode causar-lhe um dano injusto nem propiciar um enriquecimento sem causa para a Administração, de sorte que efeitos patrimoniais passados não de ser respeitados. Segue-se também que se o administrado está descoberto em relação a pagamentos que a Administração não lhe efetuou, mas que correspondiam a prestações por ele já consumadas, a Administração não poderá eximir-se de acobertá-las, indenizando-o por elas.

Por oportuno ainda, urge salientar que não houve culpa “stricto sensu” do administrador, porquanto a circunstância o tomou imperioso a imediatividade da ação e a resolutividade do problema. (BANDEIRA, p. 56, 1994).

Cunhe-se a propósito a lição de Márcio Cammarosano sobre o tema:

É cediço na doutrina que terceiros contratados pela Administração Pública e que tenham efetivamente prestado os serviços, efetuado o fornecimento ou executado a obra a que se obrigara, tendo agido de boa-fé fazem jus ao preço estipulado, desde que compatível com os de mercado. Deixar a Administração de pagar o contratado sob alegação de vícios na contratação, especialmente quando de natureza formal, é inadmissível, pois caracteriza enriquecimento sem causa do contratante e prejuízo para o contratado. (Revista Zênite de Licitações e Contratos nº 29, jul/96, p. 484).

A Constituição Federal de 1988 prevê expressamente a responsabilidade objetiva do Estado, baseada na teoria do risco administrativo, conforme se extrai do seu art. 37, § 6º:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação da EC nº 19/98)

(...)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Segundo Di Pietro (1999), indenização é a exigência que se impõe como forma de buscar o equilíbrio entre o interesse público e o privado. O direito a indenização é de natureza pública, já que é embasado na constituição, devendo ser prévia, justa e em dinheiro, podendo também ser em título da dívida pública nas hipóteses dos art. 182, § 4º, III, e 184 da Constituição Federal.

Destarte, segundo Carvalho Filho (2003), a indenização é um montante pecuniário que traduz a reparação do dano. Correspondente à compensação pelos prejuízos oriundos do ato lesivo.

Existem dois meios para reparar o dano ao particular: o da esfera administrativa e o da esfera judicial.

Na esfera administrativa o particular deve solicitar o pagamento através do pedido de indenização feito ao órgão, devendo o gestor público através de um procedimento administrativo verificar a boa-fé do particular e como também dos agentes públicos envolvidos, para posteriormente efetuar o pagamento.

No tocante a esfera judicial, o gestor procede ao pagamento posterior a uma decisão judicial, que impõem condições e prazo para o particular receber o que lhe é devido.

5. ESTUDO DE CASOS PRÁTICOS DE PROCESSOS INDENIZATÓRIOS

Este estudo de caso foi realizado em determinado órgão da administração pública do estado de Sergipe no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, onde constatou-se a ocorrência processos indenizatórios, que totalizaram em R\$ 16.744.086,00 (dezesesseis milhões, setecentos e quarenta e quatro mil e oitenta e seis reais), de acordo com o quadro/tabela abaixo:

ITEM	ELEMENTO DE DESPESA	ANO 2007	ANO 2008	VALOR TOTAL R\$
1	Serviços de Terceiros	8.239.415,00	5.739.239,00	13.978.654,00
2	Material de Consumo	1.196.326,96	1.569.105,04	2.765.432,00
TOTAL GERAL DE INDENIZATÓRIO R\$				16.744.086,00

Fonte: processo indenizatórios. Criação da autora.

Os referidos processos de pagamentos ocorreram na esfera administrativa, mediante processos indenizatórios.

Ao analisar os processos constatou-se que todos decorreram pelos seguintes fatos:

a) ausência de processo licitatório em tempo hábil (art. 22 da Lei de Licitação); como também a falta de prorrogação contratual com as empresas que estava prestando serviço ou fornecendo material no determinado órgão da administração pública (art. 57 Estatuto da Lei de Licitação);

b) verificou-se que nos contratos administrativos vencidos inexistiu a figura de um gerente para acompanhar e fiscalizar o andamento do processo, estando em desacordo com que preceitua o art. Art. 67 do Estatuto Licitatório.

c) a falta de autorização prévia por parte da autoridade competente do órgão para que empresas pudessem continuar prestando o serviço ou fornecendo o material de consumo sem a devida cobertura contratual.

d) a morosidade ou burocracia em realizar o procedimento licitatório para substituir os processos indenizatórios, que para alguns tiveram a duração de quase um ano.

e) outro ponto é que as empresas que tiveram seus contratos vencidos por falta de prorrogação mantiveram os mesmos preços dos contratos anteriores nos pedidos indenizatórios.

O art. 60 parágrafo único da Lei de Licitação, considera nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo os de pequenas compras de pronto pagamento, aquelas com o valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea a, desta Lei, feitas em regime de aditamento.

É importante enfatizar, que a maioria da despesa pública advém de processo licitatório (art. 2º da Lei 8.666/93), observando suas exceções ao dever de licitar previstas nos art. 24 e 25 e seus incisos da LCC, para que, ao final, seja cumprido o rito da despesa pública, o empenho (art. 60 da Lei 4.320/64), com a conseqüente liquidação (art. 63 da Lei 4.320/64) e o respectivo pagamento (art. 62 da Lei 4.320/64).

Por conseguinte, a administração não poderia realizar despesa sem o prévio processo licitatório e seu respectivo empenho.

Cabe salientar que o pedido de ressarcimento feito pelo credor foi sempre formalizado na esfera administrativa, contendo os seguintes documentos: requerimento do interessado devidamente protocolado, apresentação da nota fiscal devidamente atestada, justificativa do porquê da continuidade do serviço ou fornecimento do material sem a devida

cobertura contratual e a planilha quando o caso requer (procedimento administrativo para reconhecer a despesa).

Com efeito, já pelos princípios da Teoria Geral do Direito, aplicáveis a todos os seus ramos, não se permitiria ao Estado enriquecer às custas de serviços prestado sem nenhuma contrapartida.

A Lei de Licitação, em seu art. 59, parágrafo único, contempla o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, conforme grifo:

A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que esta houve executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regulamente comprovados, contando que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Outro ponto observado foi que o gestor público do Órgão, antes de efetuar os pagamentos através dos indenizatórios, criou uma comissão, devidamente designada através de Portaria a fim de apurar possíveis irregularidades por parte(s) de servidor(s) do órgão.

Ressalta-se ainda que a comissão de sindicância recebeu os autos efetuando atuações devidas com número de protocolo próprio, havendo ainda ouvidas de fornecedor/prestador e dos funcionários do órgão. Efetou também a juntada dos seguintes documentos:

- declaração do setor financeiro assegurando que não houve pagamento no período solicitado pela empresa;
- declaração sobre estimativa de impacto orçamentário financeiro devidamente assinada pelo diretor financeiro do órgão;
- declaração sobre aumento de despesa devidamente assinada pelo ordenador de despesa do órgão;
- certidão que os serviços ou os bens foram prestados ou entregue devidamente assinado pelo diretor financeiro;
- declaração de reconhecimento da dívida e autorizo do pagamento devidamente assinada pelo responsável do órgão. Houve ainda a coleta de outros documentos necessários para o andamento do processo e, por fim, a juntada do relatório conclusivo da comissão.

Após apuração da comissão, os processos são encaminhados ao Conselho de Reestruturação e Ajuste Fiscal – CRAFI, Procuradoria Geral do Estado e a Controladoria Geral do Estado. O primeiro órgão tem a função fiscal de apreciar e avaliar através do Comitê Gestor ou Executivo a questão orçamentária e financeira. Já o segundo órgão tem a função de emitir parecer jurídico da matéria de todo procedimento feito pelo órgão. Quanto à terceira,

cabe exercer a plena fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial quanto à legalidade, legitimidade, economicidade do processo.

Compulsando os processos, constatou-se que os pareceres jurídicos da Procuradoria Geral do Estado alertam que, caso o ordenador queira efetuar o pagamento ao credor na esfera administrativa, este deve ser de acordo com o seu juízo de conveniência e oportunidade.

Observa-se também que no caso do contrato administrativo nulo, sendo o serviço prestado ou o material fornecido ao Estado é seu dever moral a indenização ainda que sem contrato, pois o Poder Público não poderá tirar proveito para si, ou locupletar-se ou enriquecer ilicitamente às custas do particular ou seu agente agir de má-fé.

Observa-se que os agentes incumbidos dos controles internos e externos têm diligenciado as unidades em função dos problemas detectados por ocasião das inspeções, e até mesmo, emitindo certificados de auditoria com restrições ou irregular, o que tem levado os Tribunais de Contas a se manifestarem pela não aprovação das tomadas e prestação de contas dos gestores públicos ou aprovação com ressalvas.

Na Administração Pública, todos os gestores públicos devem verificar, atender, planejar e prever o quanto vão arrecadar de receita, para a partir desse momento fixar um gasto num período pré-determinado.

Na falta do procedimento licitatório específico, a administração pública deixou de selecionar proposta vantajosa, provocando assim aumento das despesas, infringindo os princípios básicos a que esta afeta, quais sejam, o da legalidade, da moralidade, da isonomia, da igualdade de competição, da economicidade e da razoabilidade de aplicação de recursos públicos.

Foi observado que o órgão, ao realizar o pagamento através da esfera administrativa, não realizou uma pesquisa aguçada no mercado a fim de detectar se aquele produto ou serviço estaria com melhor preço em determinada empresa e, caso estivesse, estaria usufruindo do custo e benefício.

Também verificou-se que toda a prestação de serviços e aquisição de material proveniente do processo indenizatório era de suma importância para o Órgão, percebendo assim fragilidade de planejamento dos setores competentes (almoxarifado e licitação). O planejamento deve ser permanente e contínuo dentro de um órgão, onde vai possibilitar a redução de despesas, possibilitando assim custos e benefício.

Buscou-se observar a natureza jurídica dos serviços prestados e a obrigação da administração em ressarcir-los, bem como a despesa sem prévio empenho. Ademais, o administrador deve verificar a boa-fé do particular, caso queira pagar na esfera administrativa.

A administração, mesmo utilizando um procedimento diferente do que o da Lei de Licitação prevê, não incorreu em má fé, devido a necessidade imprescindível do material ou da prestação serviço e para o bom andamento do órgão. Utilizou-se, dessa forma, da boa-fé do fornecedor para não haver a ininterrupção do serviço ou do fornecimento do material, cabendo ao mesmo receber o que lhe é devido, uma vez que não se pode admitir que a administração pública enriqueça ilicitamente à custa do patrimônio do particular.

Dessa forma, um órgão da administração pública, ao efetuar o pagamento através do processo de indenização na esfera administrativa, não elide o dever de apurar as responsabilidades, como também não exclui a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial a ser exercida pelo Tribunal de Contas, especialmente quanto aos aspectos da legitimidade, economicidade e razoabilidade da aplicação dos recursos públicos.

6. CONCLUSÃO

Este estudo pretendeu demonstrar que determinado órgão da administração pública estadual, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, realizou diversas aquisições e prestação de serviço sem a devida cobertura contratual, ultrapassando assim as fases da despesa pública. Como também demonstrar a natureza jurídica dos serviços prestados e a obrigação da Administração Pública em ressarcir-los.

Percebeu-se que tal ocorrência pode ser realizada em virtude da ausência de planejamento e acompanhamento efetivo ou pela inobservância da legislação pátria. Isto porque a Administração Pública deve, obrigatoriamente, atentar a legislação vigente do Direito Administrativo e demais leis e normais concernentes, seguindo inclusive os ritos por elas exigidos. Cabe ao órgão efetuar o planejamento de suas ações e realizar a execução da despesa reparando a regra da lei de licitação e contratos, da Lei nº 10.520/2000 e as demais exigências postuladas na Lei nº 4.320/1964, pela Lei Complementar nº 101/2000 e pela Lei Maior – CF/1988.

Por conseguinte, a partir dos dados coletados neste estudo, percebe-se que todo processo de pagamento deve obedecer às fases da despesa pública. Além disso, as despesas devem ser previamente licitadas e nas exceções serem dispensadas ou inexigíveis, devendo ser planejadas pela Administração Pública.

Todavia, é necessário que a administração pública realize o procedimento licitatório prévio à realização da despesa pública, sob pena de infringir os princípios da lei.

Destarte, cabe ao órgão planejar suas ações, programar melhor a realização de suas despesas e observar rigorosamente as Leis nº 4.320/64 e nº 8.666/93, a fim de evitar maiores transtornos para o gestor público.

Logo, convém ressaltar que a partir da Lei nº 8.429/82 e com a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, complementada pela Lei nº 10.028/2000, tornou-se mais efetiva a aplicabilidade das sanções de acordo com os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, igualdade de competição, economicidade e razoabilidade aplicação dos recursos públicos. Assim, aquele gestor que incorrer em malversação da verba pública ou ato de improbidade administrativa terá a aplicação de sanções de natureza política, administrativa, civil, pecuniária e penal.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. 14. ed. rev. atual. por Flávio Bauer Novelli. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 2.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília XXXXX de 1988.

_____. Lei nº 4.320/1964.

_____. Lei nº 8.429/1982.

_____. Lei nº 8.666 de 21 junho de 1993.

_____. Lei Complementar nº 101/2000.

_____. Lei nº 10.028/2000.

_____. Lei nº 10.520/2000.

BLANCHET, Luiz Alberto. Roteiro prático das licitações. 3 ed. Curitiba: Juruá, 1995

CAMMAROSANO, Márcio – In Revista Zênite de Licitação e Contratos nº 29, 1996

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

REIS, Heraldo da Costa. Lei 4.320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. Das licitações públicas: comentário à nova lei federal n. 8.883, de 8 de junho de 1994. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CRUZ, Flávio da. Lei de Responsabilidade Fiscal. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC, 2010. 166p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zannella. Direito Administrativo, 12ª . São Paulo. Ed. Atlas, 2000.

_____. Direito administrativo. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GOMES, Josir Simeone; SALAS, Joan M. Amat. Controle de gestão: uma abordagem contextual e organizacional. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo, Ed. Saraiva, 2005.

LACOMBE, Francisco José Masset; HEILBORN, Gilberto Luiz José. Administração: princípios e tendências. São. Paulo: Saraiva, 2003.

Lei 4.320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2010, p. 139.

MACHADO JÚNIOR, José Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. A lei 4.320 comentada. 31. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: IBAM, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 10. Ed. Rio de Janeiro: Ed. RT, 1992.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 1994, Ed. Malheiros, 5 Ed, p. 54

NÓBREGA, Marcos. Lei de Responsabilidade Fiscal e Leis Orçamentárias. São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

PEIXE, Blênio César Severo. Finanças Públicas: controladoria governamental. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2002.