



ESTADO DE SERGIPE
CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSO: 024.000.02393/2017-0

INTERESSADO: Secretaria de Estado da Mulher, da Inclusão e Assistência Social, do Trabalho e dos Direitos Humanos - SEIDH.

ASSUNTO: Pagamento por Indenização.

NOTA TÉCNICA Nº 17/2018/AT/CGE

1) RELATÓRIO DO PROCESSO

Trata-se dos autos do Processo em epígrafe, pelo qual a Sr^a Mônica dos Santos Souza Andrade, CPF nº 017.719.925-30, solicitou a Secretaria de Estado da Mulher, da Inclusão e Assistência Social, do Trabalho e dos Direitos Humanos - SEIDH quanto ao pagamento de salário de forma indenizatória, por serviços prestados na área de Assistência Serviço Social, referente ao período de 01/10/2016 a 31/10/2016.

Preliminarmente, registre-se que a Procuradoria-Geral do Estado emitiu o Parecer nº 5018/2017, às fls. 27 e 28, pelo qual opinou pela impossibilidade do pagamento da indenização pleiteada, junto à SEIDH, bem como que fosse apurado o eventual dolo ou má-fé da Comissão Permanente de Licitação da supracitada Secretaria, senão vejamos:

À vista do exposto, OPINO no sentido da impossibilidade do pagamento; bem como, seja apurado eventual, dolo ou má-fé da comissão permante de licitação da Secretaria, através de procedimento administrativo a ser instaurado para tal finalidade, visando ressarcimento ao Erário, se for o caso. (griffo nosso)

2) DAS CONSTATAÇÕES

Do exame da documentação encaminhada pela Secretaria de Estado da Mulher, da Inclusão e Assistência Social, do Trabalho e dos Direitos Humanos – SEIDH, restou constatado que foi celebrado o Contrato nº 004/2016, proveniente da Dispensa nº 007/2016, com a Sr^a Mônica dos Santos Souza Andrade, CPF nº 017.719.925-30, para prestação de serviços de Assistência Serviço Social nos Abrigos Regionais, conforme Cláusula Primeira do supracitado Contrato, senão vejamos:



ESTADO DE SERGIPE
CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO (art. 55, inciso I, da Lei nº 8.666/93).

O presente Contrato tem por objeto a contratação de profissional na área de Assistência Serviço Social para desenvolver suas atividades laborais nos Abrigos Regionais destinados ao atendimento de crianças e adolescentes sob medida protetiva, na faixa etária de 0 a 18 anos de ambos os sexos.

Convém salientar, que a SEIDH contratou profissionais da área de Assistência Serviço Social através de Dispensa de Licitação, fundamentada no Art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993, senão vejamos:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

Frise-se que o rol em referência é taxativo, exauriente, não podendo ser ampliado por vontade do Administrador, cuja interpretação deve ser restritiva, além de cumprir os seguintes requisitos: a) **o legal**, referente ao enquadramento dos serviços no rol exauriente do Art. 13 da Lei nº 8.666/93 (serviço especializado), b) **o subjetivo**, consistente nas qualificações pessoais do profissional (notória especialização) e c) **o objetivo**, consubstanciado na singularidade do objeto do contrato, ou seja, do serviço a ser contratado.

Assim, como se trata atividades finalísticas do Estado, esta não se enquadra nas qualificações profissionais de notória especialização, razão pela qual, somente o Concurso Público poderia suprir a carência de pessoal, conforme preleciona o Art. 37, II, da Carta Magna, senão vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos



ESTADO DE SERGIPE
CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Nesse mesmo sentido, a Procuradoria-Geral do Estado emitiu o Parecer de Reconsideração nº 5443/2017-PGE, entendendo que o serviço de Assistência Serviço Social contratado pela SEIDH não poderia ser baseada no Art. 24, IV, da Lei 8.666/93, visto que a contratação desse tipo de atividade deve ser feito através de Processo Seletivo Simplificado, de acordo com a Lei Estadual nº 6.691/09, e manteve os entendimentos exarados no Parecer nº 5018/2017, outrora emitido pelo Procurador Pedro Durão, senão vejamos:

Ocorre que, nem de longe há notícia de que houve processo SELETIVO SIMPLIFICADO (contratação temporária com base na Lei Estadual nº 6691/2009), como deixou claro como a luz solar o parecer, para a contratação da Sra. Mônica dos Santos Souza Andrade, vez que a Secretaria utilizou a Lei nº 8666/93, que nada tem haver com contratação temporária através de processo seletivo simplificado, a qual é de inteiro conhecimento dos técnicos e da comissão permanente de licitação do órgão contratante.

Assim, opino pela manutenção, na íntegra, do parecer nº 5018/2017.

Por sua vez, o Art. 1º, da Lei Estadual nº 6.691/09, dispõe sobre a contratação de servidores, por tempo determinado, para atender necessidade temporária do serviço, em casos de excepcional interesse público, *in verbis*:

"Art. 1º A Administração Pública Direta e Indireta do Estado de Sergipe, fica autorizada a contratar servidores, por tempo determinado, para atender necessidade temporária do serviço, em casos de excepcional interesse público."



ESTADO DE SERGIPE
CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO

Em face do exposto, restou constatado que o procedimento de contratação realizado pela SEIDH, para prestação de serviços de Assistência Serviço Social nos Abrigos Regionais, não atenderam às disposições impostas pelo Art. 37, II, da Constituição Federal, Art. 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93, como também as disposições da Lei Estadual nº 6.691/09.

Da análise dos documentos acostados nos autos do referido Processo de Indenização, restou constatado que a contratada Sr^a. Mônica dos Santos Souza Andrade, CPF nº 017.719.925-30, desempenhou as suas atividades laborativas no Abrigo Estadual Regional de Frei Paulo, durante toda a vigência do Contrato nº 004/2016, ou seja até 30 de setembro de 2016.

Entretanto, diante da necessidade de continuidade das atividades laborais nos Abrigos Regionais, uma vez que esses serviços eram de extrema importância para o atendimento de crianças e adolescentes sob medida preventiva, a contratada Sr^a. Mônica dos Santos Souza Andrade, CPF nº 017.719.925-30, deu continuidade ao serviço por todo o mês de Outubro de 2016, sem a devida cobertura contratual, conforme "Folha de Frequência", atestada servidora Kátia Cristina Ferreira dos Santos, anexada ao referido Processo de Indenização, à folha nº 04.

Cabe ressaltar, que o processo de renovação para contratação de profissional na área de Assistência Serviço Social, já se encontrava em elaboração, cuja assinatura só se deu no dia 01/11/2016, sem efeito retroativo, conforme Contrato nº 019/2016, às folhas nº 10 a 14, senão vejamos:

ESTADO DE SERGIPE	
SECRETARIA DE ESTADO DA MULHER, DA INCLUSÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL, DO TRABALHO E DOS DIREITOS HUMANOS	
CONTRATO Nº 019/2016 DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 018/2016	
QUALIFICAÇÃO DA CONTRATANTE	
GOVERNO DE SERGIPE, ATRAVÉS DA SECRETARIA DE ESTADO DA MULHER, DA INCLUSÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL, DO TRABALHO E DOS DIREITOS HUMANOS, ÓRGÃO INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA DO ESTADO DE SERGIPE.	
ENDEREÇO: RUA SANTA LUZIA, 660, CIDADE: ARACAJU	UF: SERGIPE
CGC/MF Nº 13.128.788/0013-37	REPRESENTANTE LEGAL: NOME: MARTA MARIA DE SOUSA VASCONCELOS
SECRETARIA	LEÃO VASCONCELOS
ESTADO CIVIL: CASADA	PROFISSÃO: ENFERMEIRA
CPF/MF Nº 127.655.435-20	RG Nº 268.907 SSP/SE
QUALIFICAÇÃO DA CONTRATADA	
Pessoa Física:	MÔNICA DOS SANTOS SOUZA ANDRADE
ENDEREÇO:	RUA BARÃO DO RIO BRANCO, Nº 76, CENTRO, FREI PAULO-SE, CEP: 49514-000.
TELEFONE:	(79) 98101-6941
Nº DO CPF:	017.719.925-30
Nº DA CART. IDENTIDADE:	1.399.539 SSP/SE

Aracaju/SE, 01 de novembro de 2016.

 MARTA MARIA DE SOUSA LEÃO VASCONCELOS Secretária de Estado da Mulher, da Inclusão e Assistência Social, do Trabalho e dos Direitos Humanos. CONTRATANTE	 MÔNICA DOS SANTOS SOUZA ANDRADE CONTRATADA
--	--



ESTADO DE SERGIPE
CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO

Faz mister registrar que, mesmo nos casos que não há a segurança administrativa estabelecida em Contrato, e ficando comprovada a efetiva prestação dos serviços à Administração Pública, o seu pagamento deve ser efetuado, a título de indenização, para que não ocorra enriquecimento sem causa, por parte da Administração, conforme preleciona a regra constante do Art. 59, Parágrafo Único, da Lei 8.666/93, in verbis:

"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."

Assim, à vista do disposto no Parágrafo Único do Art. 59, não está a Administração dispensada do pagamento dos serviços extracontratuais executados, embora decorrentes de "contrato verbal" e sem cobertura contratual, sob pena de violar-se o princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa.

A propósito do tema, o eminente administrativista Marçal Justen Filho ensina:

"A questão se torna ainda mais complexa se o terceiro tiver executado, total ou parcialmente, as prestações que o contrato (nulo) lhe impunha. A Administração Pública tem de arcar com as consequências dos atos praticados por seus agentes. Em caso de ato lesivo ao particular, a Administração está obrigada a indenizar, de modo mais amplo e complexo, as perdas e danos daquele derivadas. Nem se pode cogitar de enriquecimento sem causa da Administração Pública. Se a Administração recebesse a prestação executada pelo particular e se recusasse a cumprir o contrato por invocar sua nulidade, haverá seu locupletamento indevido." (grifos nossos)

Nesse sentido também leciona o Professor Hely Lopes Meirelles, senão vejamos;

"... 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 de indenizar o benefício auferido pelo estado, que não pode tirar proveito da atividade particular sem o correspondente pagamento."



ESTADO DE SERGIPE
CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO

O entendimento do Tribunal de Contas da União e a Orientação Normativa AGU n.º 04, de 1º de abril de 2009, seguem o mesmo raciocínio:

"Assunto: CONTRATOS. D.O.U. de 02.02.2007, S. 1, p. 109.

Ementa: o TCU posicionou-se no sentido de que é devido o pagamento de serviço extraordinário efetivamente prestado, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, observando-se o disposto na Lei n.º 8.112/1990 e demais legislações pertinentes, quanto à possibilidade de punição do responsável e/ou do servidor pela execução indevida (item 9.2.2, TC-009.450/2005-6, Acórdão n.º 43/2007-Plenário).

Orientação Normativa AGU n.º 04, de 1º de abril de 2009.

A despesa sem cobertura contratual deverá ser objeto de reconhecimento da obrigação de indenizar nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993, sem prejuízo da apuração da responsabilidade de quem lhe der causa. (grifos nossos)

Ademais, a Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe emitiu o Despacho de lavra da Procuradora Geral Maria Aparecida Santos da Gama Silva, reformando parcialmente o Parecer n.º 5018/2017, entendendo que a percepção dos valores referentes aos serviços prestados pela Sr.ª Mônica dos Santos Souza Andrade, sem cobertura contratual, devem ser garantidos, senão vejamos:

Reformo, parcialmente, o Parecer PEACA n.º 5018/17 (fls.27/28) quanto ao indeferimento do pedido de pagamento da remuneração da interessada porquanto, no caso, uma vez comprovada a prestação de serviço (fls.02/04 e 15/16) e atestada pela autoridade, a nulidade do contrato não constitui óbice ao pagamento devido, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, ex vi STF RE 765320 e ADI 2229.

É dizer: mesmo que nulo ajuste, faz jus a servidora contratada irregularmente à percepção dos valores devidos pelo labor, sem prejuízo à apuração interna da rotina administrativa, que por ora se mantém a recomendação.

Desse modo, mesmo considerando a ilegalidade apontada, qual seja a assunção de despesa sem a devida cobertura contratual, deve a Administração reconhecer a dívida contraída perante a contratada Sr.ª Mônica dos Santos Souza Andrade, CPF n.º 017.719.925-30, referente a execução das atividades laborativas no Abrigo Estadual Regional de Frei Paulo prestadas durante o mês de Outubro/2016.



**ESTADO DE SERGIPE
CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO**

3) DA CONCLUSÃO

Em face dos exames realizados na documentação e informações fornecidas, a equipe técnica desta casa de Controle Interno recomenda que seja realizado **o devido pagamento** a contratada Sr^a. Mônica dos Santos Souza Andrade, CPF nº 017.719.925-30, referente aos serviços prestados no mês de Outubro/2016, conforme disposição do Art. 59, Parágrafo Único, da Lei nº 8.666/93.

Recomendamos, ainda, que seja instaurado **Procedimento Administrativo, através da Comissão de Sindicância da SEPLAG, a fim de apurar os fatos, as responsabilidades e os possíveis prejuízos causados ao Erário Estadual** decorrente da contratação irregular para prestação de serviços de Assistência Serviço Social, que não atenderam às disposições impostas pelo Art. 37, II, da Constituição Federal, Art. 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93, como também as disposições da Lei Estadual nº 6.691/09, cujos resultados deverão ser encaminhados a esta Casa de Controle Interno no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias.

É a Nota Técnica que submetemos à aprovação do Secretário-Chefe da Controladoria-Geral do Estado de Sergipe, para fins de remessa ao conhecimento do Secretário da Secretaria de Estado da Mulher, da Inclusão e Assistência Social, do Trabalho e dos Direitos Humanos - SEIDH.

Aracaju, 24 de outubro de 2018.


Lorena Luiza dos Santos Nascimento
Assessora Técnica/AT/CGE


Mariana Santos Dias
Assessora Técnica/AT/CGE


Pablo Moreno Andrade dos Santos
Diretor da Assessoria Técnica/AT/CGE



**ESTADO DE SERGIPE
CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO**

PROCESSO: 024.000.02393/2017-0

INTERESSADO: Secretaria de Estado da Mulher, da Inclusão e Assistência Social, do Trabalho e dos Direitos Humanos - SEIDH.

ASSUNTO: Pagamento por Indenização.

NOTA TÉCNICA Nº 17/2018/AT/CGE

- 1- Ciente, em 24 de outubro de 2018.
- 2- Ratifico os entendimentos e conclusões desta Nota Técnica.
- 3- Encaminhe-se a presente Nota Técnica à Secretaria de Estado da Mulher, da Inclusão e Assistência Social, do Trabalho e dos Direitos Humanos - SEIDH

ELIZIÁRIO SILVEIRA SOBRAL
Secretário-Chefe