



Ministério da Infraestrutura
Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
Diretoria de Administração e Finanças

RECOMENDAÇÃO DAF Nº 07/2020

(i) Reconhecimento de dívida, (ii) Indenização por ressarcimento - diárias e passagens, (iii) Esclarecimentos sobre valores irrisórios; (iv) Apuração de responsabilidade; e (v) Orientações de integridade.

1. Como é sabido a aquisição de bens e serviços pela Administração Pública é necessariamente precedida de licitação, conforme disposto na Lei nº8.666/1993, mediante assinatura de contrato administrativo e prévio empenho da despesa.

2. O art. 37, XXI, da Constituição Federal, dispõe que as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei.

3. Após o procedimento licitatório, o ajuste é reduzido à termo, em procedimento formal **(contrato), nos termos da Lei nº8.666/1993:**

“Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. **É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração,** salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

4. Nesse sentido, a licitação é a regra para a contratação de terceiros pelo Poder Público, sendo indispensável o prévio empenho da despesa, a fim de garantir a liquidação do compromisso assumido pois, de acordo com o artigo 60 da Lei nº4.320/1964, **“É vedada a realização de despesa sem prévio empenho”**.

5. Entretanto, a regra possui exceções. A falta de habilidade na aplicação da legislação supracitada e a falta de planejamento da gestão pública contribuem para a prestação de serviços e aquisição de bens, sem cobertura contratual.

6. Nesse contexto, com o intuito de minimizar o dano causado a fornecedores, por serviços prestados e não recebidos, e ainda, a fim de evitar o enriquecimento ilícito da Administração Pública instituído pelo art. 884 do Código Civil, a Orientação Normativa da Advocacia Geral da União nº04/2009 (AGU) determinou que **“A despesa sem cobertura contratual deverá ser objeto de reconhecimento da obrigação de indenizar nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, sem prejuízo da apuração da responsabilidade de quem lhe der causa.”**

ffw



Ministério da Infraestrutura
Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
Diretoria de Administração e Finanças

7. De acordo com o artigo 59 da Lei 8.666/1993:

“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.”

8. Não obstante, a nulidade dos contratos verbais não exonera a Administração do dever de indenizar ao particular os serviços efetivamente prestados, conforme o supracitado artigo, observando estritamente o Princípio do Não Enriquecimento Ilícito da Administração Pública.

9. O dever de indenizar pode ser aplicado ao caso de dívida de exercício anterior, mas também à dívida do corrente exercício.

DÍVIDA DE EXERCÍCIOS ANTERIORES

10. Continuamente, as dívidas contraídas pela Administração em exercícios encerrados, porém, devidamente reconhecidas pela autoridade competente, poderão ser pagas por dotação específica para “despesas de exercícios anteriores”, nos termos do artigo 37 da Lei nº4.320/1964 regulamentado pelos arts. 1º e 2º do Decreto nº62.115/1968, e do artigo 22 do Decreto 93.872/1986, são elas:

- a) as **despesas de exercícios encerrados**, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado em época própria: considera-se aquelas cujo empenho tenha sido considerado insubsistente e anulado no encerramento do exercício correspondente, mas que, dentro do prazo estabelecido, o credor tenha cumprido a obrigação;
- b) os **restos a pagar** com prescrição interrompida: a despesa cuja inscrição, como restos a pagar, tenha sido cancelada, mas ainda vigente o direito do credor; e
- c) os **compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente**: a obrigação de pagamento criada em virtude de lei, mas somente reconhecido o direito do reclamante após o encerramento do exercício correspondente.

11. Contudo, destaca-se que **sempre que o empenho se tratar de despesas cujo fato gerador ocorreu em exercícios anteriores, deve-se utilizar o elemento 92, sem exceções**, conforme item 4.6.1.4 do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP), Parte I, aprovado pela Portaria Conjunta STN/SOF nº 06, de 18 de dezembro de 2018.

DÍVIDA DO EXERCÍCIO CORRENTE

12. Na hipótese de inexistência de cobertura contratual para emissão de empenho e posterior liquidação da despesa, que tenha ocorrido dentro do exercício corrente, a exemplo do vencimento de um contrato, deve-se instruir processo de reconhecimento de dívida em observância a IN/DNIT nº 09/2019.

13. Porém, diferentemente da dívida de exercício anterior, as dívidas reconhecidas dentro do exercício corrente NÃO poderão ser pagas por dotação específica para “despesas de exercícios anteriores”, nos termos do art. 37 da Lei nº4.320/1964, devendo utilizar a dotação específica do exercício corrente com a natureza de despesa do objeto do gasto.

Jefson



Ministério da Infraestrutura
Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
Diretoria de Administração e Finanças

INDENIZAÇÃO POR RESSARCIMENTO - DIÁRIAS E PASSAGENS

14. A respeito das dívidas relacionadas ao pagamento de diárias e passagens ao deslocamento de servidor, em exercício posterior, atendendo o servidor aos requisitos do art. 58 da Lei nº 8.112/1990, deve a autoridade competente reconhecer o direito ao pagamento da indenização pleiteada e o montante respectivo constituirá **“despesa de exercício anterior, consoante o art. 22 do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986”**, conforme Nota Informativa 43/2015/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP (Sei 5615552). Neste seguimento, a PFE, por meio do Despacho n. 00257/2020/GABINETE/PFE-DNIT/PGF/AGU (Sei 5793208) orienta que:

“Convém ressaltar que a Administração **deve verificar a existência de disponibilidade orçamentária, tendo em vista tratar-se de despesa de exercício anterior.** E ainda, observar **se não ocorreu o prazo prescricional** disposto no Decreto nº 20.910/1932 e Orientação Normativa nº 00001/2019/PFE-DNIT/PGF/AGU, e por fim, **reconhecido o efetivo deslocamento do servidor, deve indenizar as diárias mesmo que em exercício posterior,** de acordo com a Nota Informativa nº 43/2015/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP”.

15. Por conseguinte, o pagamento de diárias e passagens **não deve ser objeto de Reconhecimento de Dívida, mas de indenização por ressarcimento na classificação orçamentária 33.90.92.93 – Indenizações e Restituições (de exercícios anteriores).** A Procuradoria Federal Especializada/DNIT manifestou-se nesse sentido por meio da NOTA n. 00054/2020/CCON/PFE-DNIT/PGF/AGU (Sei 5615569), do Despacho n. 00346/2020/CCON/PFE-DNIT/PGF/AGU (Sei 5269889) e do Parecer n. 00046/2020/CAE/PFE-DNIT/PGF/AGU (Sei 5793048) **aprovado parcialmente pelo Despacho n. 00257/2020/GABINETE/PFE-DNIT/PGF/AGU (Sei 5793208), nos termos:**

“Desse modo, não decorrido o prazo prescricional e reconhecido o efetivo deslocamento do servidor, **a Administração deve indenizar as diárias mesmo que em exercício posterior, conforme Nota Informativa nº 43/2015/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP**”.
(Grifo nosso)

(...)

“A matéria foi submetida à análise desta PFE/DNIT que, por meio da NOTA n. 00054/2020/CCON/PFE-DNIT/PGF/AGU, **concluiu que o pagamento de diárias em exercício posterior ao deslocamento de servidor público se amolda ao elucidado na Nota Informativa nº 43/2015/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, razão pela qual não se trata de reconhecimento de dívida;** e, como não decorreu o prazo prescricional e houve o efetivo deslocamento do servidor, a Administração **deverá indenizá-lo das diárias por ele dispendidas,** nos termos do art. 58 da Lei nº 8.112/90”. (Grifo nosso)

(...)

“Com base nesse entendimento acima, é importante esclarecer que não existe uma divergência com o defendido pelo Colega, Dr. GUILLERMO DICESAR M. DE A. GONÇALVES, na NOTA n. 00054/2020/CCON/PFE-DNIT/PGF/AGU (Sei 5615569), pois concordo que essa **dívida decorrente do pagamento de diárias não se trata de um reconhecimento de dívida do parágrafo único do artigo 59 da Lei nº 8.666/93, mas uma despesa do exercício anterior em que a autoridade administrativa competente deve reconhecer o direito ao pagamento da indenização pleiteada, consoante estipula o artigo 22 do Decreto no 93.872, de 23 de dezembro de 1986**”. (Grifo nosso)

(...)

“No que tange ao **pagamento de diárias em exercício posterior ao deslocamento de servidor público federal, entende-se que não há necessidade de instauração de processo administrativo,** conforme estabelece a Nota Informativa nº 43/2015/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP”. (Grifo nosso)

feferi



Ministério da Infraestrutura
Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
Diretoria de Administração e Finanças

16. Ainda que não se trate de Reconhecimento de Dívida, os pedidos de ressarcimento para pagamento de diárias e passagens devem ser motivados. Portanto, deverá o Setor Requisitante ou o próprio servidor, no momento do pedido, justificar o motivo pelo qual a despesa não foi empenhada ou paga em época própria (exercício corrente).

ESCLARECIMENTOS SOBRE VALORES IRRISÓRIOS

17. Quanto aos valores irrisórios, a PFE, neste mesmo opinativo manifesta que **“não existe diferença na relevância ou valor do débito”**, o rito para o ressarcimento da dívida por parte do DNIT, “tanto para as despesas irrelevantes, quanto para os relevantes” é o mesmo, portanto, o **rito de Reconhecimento de Dívida**.

APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE

18. Diante disso, tem-se que o rito do Reconhecimento de Dívida, instituído pela Instrução Normativa/DNIT nº 9 de 31 de julho de 2019, à exceção das despesas com diárias e passagens de exercícios anteriores, é destinado à liquidação de despesas dos ajustes citados acima, que apesar de nulos ou excepcionais, não exoneram a Administração do dever de indenizar, não havendo, portanto, a possibilidade de abreviá-lo ou simplifica-lo dispensando suas etapas.

19. Nesse sentido, ressalta-se que o Reconhecimento de Dívida é procedimento excepcional, assim, “não haverá prejuízo da apuração de responsabilidade a quem der causa”, conforme Orientação Normativa/AGU nº04/2009. No entanto, **cabará à diretoria setorial responsável avaliar o juízo de admissibilidade quanto à pertinência de notificação e envio dos autos à Corregedoria**, em atenção ao disposto no art. 20 da IN/DNIT nº09/2019.

20. Ademais, entendendo a diretoria setorial pela necessidade de apuração correcional, os autos serão remetidos à Corregedoria para providências quanto à *“suposta irregularidade em assunção de obrigações sem cobertura contratual, na forma do art. 59 da Lei nº 8.666 de 21 de julho de 1993, devendo o servidor ou ente privado envolvido ser notificado para apresentar justificativas e documentos comprobatórios acerca do fato”*, garantindo-lhes o contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 1º da Portaria/CGU nº 4.097 de 23 de dezembro de 2019. Inclui-se as despesas decorrentes de contratações verbais, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, vide art. 60, parágrafo único da Lei de Licitações e Contratos; e aquelas que exista contrato, mas este não tenha cobertura válida, como o prazo de vigência expirado, ou por término das hipóteses de prorrogações ou aditivos.

21. Salienta-se que poderá a autoridade competente **deixar de instaurar os processos administrativos sancionadores** previstos nas legislações correlatas, quais sejam: o processo disciplinar (art. 148 da Lei nº8.112/1990) e; Processos Administrativos de Responsabilização/PAR (art. 2º da Lei nº12.846/2013 (Lei Anticorrupção), nos casos ora citados, quando, apresentadas as justificativas e os documentos comprobatórios quanto ao fato, **restar esclarecido, cumulativamente**, conforme art. 2º da supracitada Portaria/CGU:

I - Que servidor não deu causa à contratação verbal emergente e excepcional, quando se tratar de processo disciplinar;

II - Que não há indícios da prática de atos lesivos previstos na Lei nº 12.846/2013, quando se tratar de processo administrativo de responsabilização de entes privados; e

III - Que o valor do produto ou do serviço contratado é compatível aos existentes no mercado, comprovado mediante pesquisa de preços realizada de acordo com os critérios previstos em regulamento.



Ministério da Infraestrutura
Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
Diretoria de Administração e Finanças

22. Além disso, destaca-se que **contratar sem a devida observância às formalidades previstas na Lei de Licitações e Contratos**, como por exemplo, utilizar-se do Reconhecimento de Dívida para pagamento de contratação verbal (exceto as hipóteses previstas no art. 60, parágrafo único), **é crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993:**

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS E ORIENTAÇÕES DE INTEGRIDADE

23. Assim, a prática excessiva de ajuste sem o devido empenho da despesa, e/ou sem contrato, não é aceitável, pois estar-se-ia substituindo a licitação por outra espécie de remuneração ou obrigação pelo Poder Público, sem as formalidades legais.

24. Reconhecimento de dívidas tem que ser visto como uma **excepcionalidade indesejada**. Isto porque pode denotar falhas no planejamento, monitoramento e controle da gestão, bem como requer a apuração de responsabilidades para quem deu causa a tal evento.

25. Nesse contexto, orienta-se os gestores e fiscais para o seguinte:

- a) **Exerçam rigoroso controle dos prazos contratuais e dos tempos necessários para a celebração de termos aditivos antes que os contratos expirem. Essas ações se destinam a evitar que haja expiração de contrato e a falta de cobertura legal para os pagamentos;**
- b) Lembrem-se que a realização de despesa deve estar adequadamente respaldada pela disponibilidade de empenho, destinado àquela finalidade,
- c) É vedada a realização de despesa sem prévio empenho;
- d) O pagamento de despesa só será efetuado quando ordenado, após a regular liquidação; e
- e) A utilização de empenho destinado para uma finalidade em outra distinta da primeira constitui-se em irregularidade.

26. Finalmente, recomenda-se a ampla divulgação para os servidores e colaboradores que estejam relacionados com a temática.

27. Perante o exposto, revogo a Recomendação/DAF nº 8/2019 e recomendo às Diretorias, e às Superintendências Regionais do DNIT, a estrita observância das considerações supracitadas, objetivando o regular cumprimento da legislação e normativos vigentes, **bem como observância para a inclusão da data de vigência do contrato no Quadro de Solicitação de Empenho.**

Brasília, 05 de outubro de 2020.


FERNANDA GIMENEZ MACHADO FAÉ
Diretora de Administração e Finanças substituta