

CARTILHA TERMO DE AJUSTE DE CONTAS



Secretaria da
Controladoria
Geral do Estado



GOVERNO DO ESTADO
PERNAMBUCO
MAIS TRABALHO, MAIS FUTURO.

EXPEDIENTE

GOVERNO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PAULO HENRIQUE SARAIVA CÂMARA
Governador do Estado

LUCIANA BARBOSA DE OLIVEIRA SANTOS
Vice-Governadora do Estado

ÉRIKA GOMES LACET
Secretária da Controladoria-Geral do Estado
Ouvidora-Geral do Estado

CAIO EDUARDO SILVA MULATINHO
Secretário-Executivo da Controladoria-Geral do Estado

CARLOS HENRIQUE DE SÁ VASCONCELOS
Chefe de Gabinete

THAYSE KELLY GALVÃO NEVES
Diretora de Orientação ao Gestor e Informações Estratégicas – DOGI

JAMERSON BARBOSA DE SOUZA
Coordenador de Orientação e Contas de Governo

Elaboração:
JOANNA DE AMORIM CARVALHO
Gestora Governamental - Controle Interno

www.scge.pe.gov.br
www.transparencia.pe.gov.br
www.ouvidoria.pe.gov.br
www.lai.pe.gov.br

twitter: @scge_pe
instagram: @scge_pe

SECRETARIA DA CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO
Rua Santo Elias, 535 - Espinheiro - Recife - PE - CEP.: 52020-095
Telefone: (081) 3183-0800

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	4
2. LEGISLAÇÃO/ARCABOUÇO JURÍDICO	5
3. O QUE É O TAC?	6
4. DIFERENÇAS ENTRE TAC E DEA	7
5. CLASSIFICAÇÃO ORÇAMENTÁRIA	9
6. ELEMENTOS COMPONENTES DO TAC	10
6.1. REQUISITOS IMPRESCINDÍVEIS AO TAC	11
6.2. BOA-FÉ DO PRESTADOR DO SERVIÇO	11
6.3. NULIDADE DO TAC	12
6.4. INDENIZAÇÃO	13
6.4.1. REQUISITOS MÍNIMOS À INDENIZAÇÃO	14
6.4.2. FORMALIZAÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO TAC	14
6.4.3. APURAÇÃO DE EVENTUAIS RESPONSABILIDADES FUNCIONAIS	14
7. CONTRATAÇÃO IRREGULAR	16

1. INTRODUÇÃO

Não há, nos âmbitos federal e estadual, legislação específica acerca do tema, Termo de Ajuste de Contas - TAC. Entretanto, algumas situações excepcionais as quais foram demandadas à Procuradoria Geral do Estado - PGE tiveram sua resolução através da celebração deste instrumento. Tal situação tornou-se corriqueira no âmbito da Administração Estadual.

Além da hipótese da perda do lastro contratual, em razão de outras situações excepcionais, a Procuradoria orientou que a resolução da questão, igualmente, dar-se-ia por meio da utilização do TAC.

Diante disso, a Procuradoria Consultiva exarou alguns pareceres, com orientações gerais acerca da celebração de TAC no âmbito do Poder Executivo do Estado de Pernambuco.

A execução do TAC tende a evitar o enriquecimento sem causa da própria Administração, à medida que houve prestação de serviços, sem prejuízo da apuração dos fatos e da responsabilização dos agentes públicos que deram causa ao pagamento da indenização.

Com intuito de contribuir com o tema, a Controladoria-Geral do Estado elaborou esta cartilha, colecionando as principais informações contidas em Pareceres exarados pela PGE e na legislação vigente.

2. LEGISLAÇÃO/ARCABOUÇO JURÍDICO

O tema é carente de uma legislação específica. E por se tratar de prática recorrente, orientada pela PGE, com objetivo de tornar válidos os procedimentos realizados no Estado, foram exarados alguns pareceres sobre o assunto. Ademais, é de conhecimento comum que a Lei de Licitações é responsável por reger as normas para licitações e contratos da Administração Pública.

- Parecer PGE nº 0103/2008;
- Parecer PGE nº 0439/2012;
- Parecer PGE nº 0560/2015;
- Lei nº 8.666/93 - Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

3. O QUE É O TAC?

O Termo de Ajuste de Contas é um instrumento aplicável para a regularização quanto ao efetivo pagamento pelo fornecimento de bens ou de prestação de serviços sem lastro contratual.

Trata-se de um mecanismo excepcional, mas adequado para a solução extrajudicial de pendências entre a Administração Pública e os administrados, a fim de se efetuar o ressarcimento dos serviços prestados sem base contratual regular.

Vejamos excerto contido no Parecer PGE nº 103/2008:

“Nas palavras de Alexandre Santos Aragão [1], ‘o termo de ajuste de contas, instrumento adequado para a solução extrajudicial de pendências pecuniárias entre a Administração Pública e administrados, é o meio hábil para se efetuar o ressarcimento [dos serviços prestados sem base contratual regular]’. E arremata: ‘o termo de ajuste deverá conter a descrição e atestação minuciosa dos serviços prestados sem cobertura contratual válida e a quitação sem ressalvas a ser dada pelo prestador de serviços’”

ATENÇÃO!!! O TAC NÃO DEVE SER UTILIZADO COMO INSTRUMENTO PARA SOLUCIONAR INFORMALIDADES COMETIDAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, RESULTANTES DA FALTA DE PLANEJAMENTO OU DE ESTRUTURA DEFICITÁRIA.

4. DIFERENÇAS ENTRE TAC E DEA

ATENÇÃO!!! NÃO CONFUNDA TAC COM DEA!

CRITÉRIO	TAC	DEA
DESCRIÇÃO	É um pagamento a posteriori de um bem já entregue ou prestação de serviço já realizado. Deve ser celebrado após a conclusão do serviço ou entrega do bem, após o atesto da Administração. Regularização de TAC é uma exceção e não é prévio.	Despesas que se originam de compromissos gerados em exercício financeiro anterior àquele em que deva ocorrer o pagamento com lastro contratual, para o qual o orçamento continha crédito próprio, com suficiente saldo orçamentário, mas que não tenham sido processados naquele momento.
HIPÓTESES*	Aditivos de prorrogação de prazo não formalizados tempestivamente;	Despesas de exercícios encerrados não processadas na época própria;
	Acréscimos não formalizados a tempo, mas materialmente executados;	Restos a pagar com prescrição interrompida;
	Demora na conclusão de novo certame licitatório ou na formalização de dispensa emergencial em contratos de serviços contínuos, quando já não mais cabe prorrogação de prazo;	Compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício financeiro, criados em virtude de lei.
	Retardo na formalização do contrato ou na emissão da nota de empenho, ocasionando a necessidade de se iniciar a prestação, sem a correspondente assinatura do instrumento;	

*Hipóteses extraídas do sistema SAJ - Parecer PGE nº 0560/2015.

CRITÉRIO	TAC	DEA
HIPÓTESES	Contratos que não admitem prorrogação do prazo de vigência (exemplo dos contratos de simples fornecimento) ou que, apesar de admissível, não há mais prazo disponível para ser prorrogado (em serviços contínuos, quando superam os 72 meses, já considerando o período de prorrogação excepcional);	
	Acréscimos superiores ao percentual legal, que, embora irregulares e não formalizados, são implantados na prática e pagos por termo de ajuste;	
	Reajustes que, embora solicitados a tempo à Administração, demoram a ser processados ou pagos, sendo, muitas vezes, a questão resolvida após o término da vigência do contrato.	

Fonte: TAC - Parecer PGE nº 0560/2015.

5. CLASSIFICAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Independente do exercício, o plano de contas do Estado só prevê uma classificação possível para este tipo de despesa, que deverá ocorrer na modalidade de INDENIZAÇÃO, no item de gasto:

3.3.90.93.21 - TERMO DE AJUSTE DE CONTAS – TAC

Despesas com indenizações decorrentes da continuidade da execução material após término da vigência contratual, formalizadas por meio de Termo de Ajuste de Contas - TAC.

6. ELEMENTOS COMPONENTES DO TAC

Com o objetivo de reconhecer administrativamente a indenização devida por fornecimento e/ou prestações de serviços realizadas sem lastro contratual, por meio do Parecer nº 0560/2015, a PGE estabeleceu alguns componentes indispensáveis no processo de constituição do TAC, quais sejam:

Ausência de lesão economicamente mensurável ao patrimônio público (indício de superfaturamento e congêneres);

Existência de regular processo de licitação, de dispensa ou de inexigibilidade prévio e/ou de contrato primitivo não prorrogado, salvo nos casos de extrema urgência, em que seja evidenciada a impossibilidade de instaurar o procedimento administrativo, em tese viável;

Boa-fé objetiva da contratada;

Efetiva demanda da Administração;

Liquidação da despesa pelo setor competente;

Execução satisfatória do serviço ou do fornecimento;

Demonstração de que a empresa se encontra em situação de regularidade jurídica, fiscal e trabalhista;

Comprovação de abertura de procedimento administrativo de apuração de responsabilidade funcional.

Fonte: Parecer PGE nº 560/2015.

Importante ressaltar que após a celebração do TAC, a continuidade da execução da despesa dependerá do processamento previsto em lei (licitação e contratação).

6.1. REQUISITOS IMPRESCINDÍVEIS AO TAC

A princípio, a PGE, por meio dos Pareceres nº 103/2008 e nº 358/2011, admite excepcionalmente o pagamento de despesas sem cobertura contratual (inexistência de contrato ou falta de prorrogação de contrato existente). Para tal, o Órgão deverá proceder a apuração do direito do credor ao recebimento pela prestação de serviço ou bem fornecido.

Para isso, devem constar no processo:

Documentos comprobatórios da execução;
Empenho;
Justificativa da autoridade competente por não ter seguido procedimento contratual formal;
Prova da apuração da responsabilidade de quem deu causa.

Fonte: Parecer PGE nº 103/2008.

6.2. BOA-FÉ DO PRESTADOR DO SERVIÇO

O TAC só será possível caso seja demonstrada a boa-fé, de maneira irrefutável, sendo juntamente indispensável a comprovação tanto da ausência de dano ao erário, quanto da culpa exclusiva da Administração Pública, bem como a efetiva demanda pelo bem ou serviço ofertado.

Assim sendo, caso o particular tenha comprovada ciência dos defeitos da contratação e deles se prevaleceu em seu próprio benefício, não será possível a implementação do Termo.

O Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, já sumuladas, determina que em virtude da nulidade de contrato administrativo celebrado sem realização de procedimento licitatório devido, não cabe à Administração Pública o dever de indenizar nos casos de ocorrência de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade.

Veja-se excerto contido no Parecer PGE nº 0560/2015:

“A ampla indenização apenas será cabível nas hipóteses de comprovada boa-fé do particular, que presta o serviço sob o manto da presunção de validade do ato administrativo. Diferente é a situação em que o particular tinha comprovada ciência dos defeitos da contratação e deles se prevaleceu em seu próprio benefício.”

6.3. NULIDADE DO TAC

É possível que não seja viável a realização do TAC, no entanto, ainda caberá à Administração Pública indenizar as perdas e danos sofridas pelos interessados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade.

O artigo 59, da Lei Federal nº 8.666/93 afirma que a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

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.

Desta forma, observa-se que a declaração de nulidade não significa a liberação da Administração Pública de quaisquer responsabilidades, devendo indenizar as perdas e danos sofridas pelos interessados, ressalvada, como dito, a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade.

6.4. INDENIZAÇÃO

A PGE entende que cabe a indenização ao particular, caso os valores executados do contrato estejam, de fato, em conformidade com os praticados no mercado (da época). Desta forma, a Administração deve respeitar o avençado.

Portanto, havendo o atendimento das premissas:

- **PROTEÇÃO DIREITOS ADMINISTRADOS**
- **BOA-FÉ**
- **INDENIZAÇÃO**
- **PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA**
- **ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA APURAR A RESPONSABILIDADE DE QUEM DEU CAUSA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO ATRAVÉS DO TAC.**

**HÁ OBRIGAÇÃO DE O ESTADO
INDENIZAR O PARTICULAR!!!**

6.4.1. REQUISITOS MÍNIMOS À INDENIZAÇÃO

Para que ocorra a indenização, alguns requisitos são indispensáveis:

Boa-fé do contratado ;
Culpa exclusiva da Administração Pública;
Ausência de lesão economicamente mensurável aos cofres públicos;
Locupletamento efetivo por parte do Poder Público.

Fonte: Parecer PGE nº 103/2008.

6.4.2. FORMALIZAÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO TAC

No TAC deverão estar descritos e a atestação minuciosa dos serviços prestados os quais se encontram sem cobertura contratual, juntamente com a quitação, sem ressalvas, a ser dada pelo prestador de serviços, bem como o detalhamento dos respectivos empenhos efetuados.

6.4.3. APURAÇÃO DE EVENTUAIS RESPONSABILIDADES FUNCIONAIS

Em relação a este aspecto, no Parecer nº 439/2012, a PGE afirmou que:

“Impende destacar que o Termo de Ajuste de Contas não pode ser encarado como uma ‘sanatória geral’ dos erros ou omissões dos agentes do Poder Público.”

Ainda no Parecer nº 560/2015, a PGE afirma:

“Deve-se atentar que o pagamento de indenização pela prestação de serviços/fornecimento de bens/obras sem amparo contratual válido e ao arrepio das regras e princípios constitucionais, não pode ser simplesmente realizado à míngua de uma investigação administrativa apurada sobre as eventuais responsabilidades administrativas dos agentes estatais envolvidos.”

Quando realizado o TAC, deve-se apurar eventuais faltas funcionais de servidores que possam ter concorrido, omissiva ou comissivamente, para a ocorrência das irregularidades verificadas. Para apuração de tais responsabilidades, faz-se necessária a instauração de procedimento administrativo disciplinar (PAD), nos moldes da Lei Estadual nº 6.123/68, sem prejuízo de que tal conduta se amolde nas hipóteses de improbidade administrativa definidas na Lei Federal nº 8.429/92, em especial à prevista em seu art. 10, inciso X.

7. CONTRATAÇÃO IRREGULAR

Preliminarmente, diante da inexistência de contrato e, por conseguinte, do processo licitatório, faz-se necessário verificar se há indícios de ilegalidades, as quais trazem vícios ao pacto outrora firmado. Neste caso, ainda que se constate a ausência de contrato regular prévio, a tentativa de formalização da situação persiste.

A regularização da situação apenas será possível mediante a demonstração de ausência de dano ao erário, a boa-fé da contratada, a culpa exclusiva da Administração Pública e a efetiva urgência da demanda pelo bem de vida ofertado.

O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa é amplamente admitido, evitando-se que a Administração se locuplete ou que se empobreça, em face do exercício da função administrativa.

CARTILHA TERMO DE AJUSTE DE CONTAS

Secretaria da
Controladoria
Geral do Estado



GOVERNO DO ESTADO
PERNAMBUCO
MAIS TRABALHO, MAIS FUTURO.