



14

PG. P. 5661/10 - RUSP
AFM

Processo n.º: 2010.1.555.32.2

Interessado: Empresa Dubai Segurança e Vigilância Ltda.

Assunto: Licitação. Pregão nº 01/2009. Contrato n.º 01/2009, celebrado com empresa DUBBAI SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. Extinção contratual por término do prazo de vigência sem prorrogação em tempo hábil. Continuação da prestação dos serviços. Pagamento a título de indenização. Vedação ao enriquecimento ilícito. Apuração de responsabilidade.

PARECER

Senhor Procurador Geral

1. São os autos encaminhados a esta Procuradoria para análise da legalidade e viabilidade de pagamento a título de indenização à empresa DUBBAI SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., por serviços de vigilância e segurança patrimonial prestados nas instalações do MAC Ibirapuera.

Conforme se depreende da análise dos documentos constantes do Processo RUSP 2009.1.25973.1.0, em 1 de novembro de 2009 foi formalizado o Contrato nº 01/2009, resultante do Pregão nº 01/2009, com a empresa Dubai.

Conforme previsão da cláusula sexta do contrato, este teria vigência inicial pelo prazo de 12 (doze) meses, a contar da data de sua assinatura, com a possibilidade de prorrogação por iguais períodos, até o li-

JFM



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

mite máximo de 60 (sessenta) meses, conforme disposição do artigo 57, II da Lei 8.666/93.

Em 16 de novembro do presente ano, ou seja, 15 dias depois de extinto o contrato pelo decurso do prazo, foram os autos do referido processo encaminhados a esta Procuradoria, para análise da minuta de 1º Termo Aditivo, que buscava prorrogar o ajuste por mais um período de 12 (doze) meses.

Em 22 de novembro, tendo em vista as decisões emitidas pelos Tribunais de Contas da União e do Estado de São Paulo, bem como as posições doutrinárias a respeito, emitimos o Parecer PG.P. 5459/10 (cópia às fls. 09-12), sustentando, em suma, que *"tendo em vista que o contrato já se encontra encerrado, a sua prorrogação estaria impossibilitada, já por este motivo. Afinal, não se pode prorrogar um contrato após o término da sua vigência"*.

Por tal motivo, encaminhamos os autos ao Museu de Arte Contemporânea, para ciência, instauração de procedimento de apuração de responsabilidade e eventual pagamento a título de indenização caso a empresa tivesse continuado a prestar serviços após a extinção do ajuste.

Na presente ocasião, vêm os autos a esta Procuradoria com informação do Sr. Diretor do MAC, Prof. Dr. Domingos Tadeu Chiarelli, nos seguintes termos:

Tendo em vista a impossibilidade de prorrogação do contrato de prestação de serviços de vigilância da empresa Dubai Segurança e Vigilância Ltda. vimos, por meio deste, solicitar a devida autorização desta digna Consultoria Jurídica para o pagamento indenizatório para a empresa acima mencionada, a

2



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

16

partir de 01/11/2010 até a presente data, conforme planilha anexa, devido a não renovação contratual.

Em complementação da instrução, continua o Sr. Diretor às fls. 13:

Informamos que o contrato nº 01/2009-MACUSP de prestação de serviços de vigilância para o MAC USP Ibirapuera, encerrou no último dia 1º/11/2010. Contudo a empresa DUBAI continuou prestando serviços ao Museu até o dia 02/12/2010.

É o relatório, passo a opinar.

2 – Diz o artigo 59, parágrafo único da Lei 8.666/93:

Art. 59, 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.

Pelo que se extrai do citado dispositivo legal, desde que o contratado esteja de boa-fé, é dever da Administração realizar o pagamento a título de indenização pelos serviços prestados, a fim de que não se configure enriquecimento ilícito.

Nesse exato sentido, sustenta Hely Lopes Meirelles¹:

¹ Hely Lopes Meirelles, Licitação e contrato administrativo, 15ª ed., Malheiros, São Paulo, 2010, p.316.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

(...) 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, sob pena de lesão à vedação de enriquecimento ilícito.

Igual posicionamento é apresentado por Celso Antônio Bandeira de Mello²:

(...) 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 a descoberto em relação a pagamentos que a Administração ainda 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.

A existência do dever de indenização pela Administração não é sustentada apenas pela doutrina, como também pela jurisprudência, conforme bem comprova a esclarecedora decisão do Superior Tribunal de Justiça:

A existência de nulidade contratual, em face da alteração de contrato, que no mesmo campo de atuação, ou seja, obras em vias públicas, modifica o objeto originalmente pactuado, não

Am
4



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

mitiga a necessidade de pagamento pelas obras efetivamente realizadas. A devolução da diferença havida entre o valor da obra licitada e da obra realizada, daria causa ao enriquecimento ilícito da Administração, porquanto restaria serviços realizados sem a devida contraprestação financeira, máxime, ao se frisar que o recorrente não deu causa à nulidade. (STJ, AgREsp nº 332956/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.12.2002.)

Por tais motivos, desde que preenchidos três requisitos legais, cumulativamente, o pagamento é legítimo.

a) Em primeiro lugar, atesta o Sr. Diretor às fls. 13 que a empresa Dubai continuou a prestação de serviços até o dia 2 de dezembro de 2010, porém tendo o contrato sido extinto pelo término do período de vigência em 2 de novembro. Dessa forma, extrai-se que houve, de fato, prestação de serviços em benefício da Universidade de São Paulo, porém sem embasamento contratual e, portanto, de forma irregular.

b) Em segundo lugar, exige a Lei que o contratante esteja de boa-fé, não tendo dado causa à nulidade. No caso em tela, verificase que a irregularidade da prestação dos serviços foi decorrente (i) do decurso do prazo de vigência contratual e (ii) da não prorrogação do ajuste em tempo hábil, embora tenha a contratada manifestado o interesse na prorrogação. Dessa forma, há de se presumir que a contratada estava de boa fé.

c) Por último, estatui a norma que, para a realização do pagamento indenizatório, haja concomitante apuração da responsabilidade pela nulidade. Nesse sentido, havíamos já no Parecer PG.P. apontado que *"é imprescindível que se instaure procedimento que objetive apurar a responsabilidade pelo descuido que levou à extinção do contrato de vigência"*

² Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 2006.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

99

patrimonial no MAC Ibirapuera" (v. fls. 11), orientação que reiteramos na presente ocasião.

3 - Pelo exposto, desde que apurada a responsabilidade, nos moldes do que exige o parágrafo único do artigo 59 da Lei 8.666/93, entendemos ser possível e legal o pagamento a título de indenização à empresa Dubai pelos serviços prestados de 2 de novembro a 2 de dezembro.

Com tais considerações, somos pelo retorno dos autos ao MAC, para ciência e providências.

É o que cabia observar, *sub censura*.

Procuradoria Geral, 7 de dezembro de 2010.

Adriana Fragalle Moreira
ADRIANA FRAGALLE MOREIRA

Advogada

De acordo.

PG, 7.12.2010

Hamilton de Castro

Hamilton de Castro Teixeira Silva
Procurador Chefe

Acolho o Parecer.

Ao GR para análise e eventual autorização do pagamento por indenização. Após, ao MAC.

PG, 8.12.10

Gustavo Ferraz de Campos Monaco
Prof. Dr. Gustavo Ferraz de Campos Monaco
Procurador Geral