



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 17/1300-0000076-1

INFORMAÇÃO Nº 100/18/PDPE

Procuradoria do Domínio Público Estadual

EMENTA:

SECRETARIA DO PLANEJAMENTO, GOVERNANÇA E GESTÃO. CONTRATO CELEBRADO COM A FUNDAÇÃO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA DE SÃO PAULO (FESPSP) VISANDO A AQUISIÇÃO DE 3 VAGAS NO CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* “MBA – PPPS E CONCESSÕES”. 1º TERMO ADITIVO CELEBRADO ALTERANDO O OBJETO PARA AQUISIÇÃO DE 2 VAGAS. PARECER PGE Nº 17.264/18.

1. Aditamento contratual celebrado de forma não condizente com a orientação jurídica exarada no Parecer PGE nº 17.264/18.
2. Competência exclusiva da Procuradoria-Geral do Estado para prestar consultoria jurídica à administração pública estadual direta e indireta, nos termos do art. 115 da Constituição Estadual e art. 2º, II e § 1º da Lei Complementar nº 11.742/02.
3. O pagamento dos serviços prestados pela contratada, no período em que não havia cobertura contratual, deve ser realizado pelo Estado, por meio de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito.

AUTORA: MILENA BORTONCELLO SCARTON

Aprovada em 30 de outubro de 2018.



Nome do documento: FOLHA_IDENTIFICACAO.doc

Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Daniela Elguy Larratea

PGE / GAB-AA / 350432802

30/10/2018 09:01:47





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

INFORMAÇÃO

SECRETARIA DO PLANEJAMENTO, GOVERNANÇA E GESTÃO. CONTRATO CELEBRADO COM A FUNDAÇÃO ESCOLA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA DE SÃO PAULO (FESPSP) VISANDO A AQUISIÇÃO DE 3 VAGAS NO CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* "MBA – PPPS E CONCESSÕES". 1º TERMO ADITIVO CELEBRADO ALTERANDO O OBJETO PARA AQUISIÇÃO DE 2 VAGAS. PARECER PGE Nº 17.264/18.

1. Aditamento contratual celebrado de forma não condizente com a orientação jurídica exarada no Parecer PGE nº 17.264/18.
2. Competência exclusiva da Procuradoria-Geral do Estado para prestar consultoria jurídica à administração pública estadual direta e indireta, nos termos do art. 115 da Constituição Estadual e art. 2º, II e § 1º da Lei Complementar nº 11.742/02.
3. O pagamento dos serviços prestados pela contratada, no período em que não havia cobertura contratual, deve ser realizado pelo Estado, por meio de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Trata-se de processo administrativo eletrônico encaminhado à Procuradoria-Geral do Estado, pela Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, tendo por objeto orientação acerca de como proceder em relação ao 1º Termo Aditivo celebrado com a Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESPSP – tendo por objeto a redução de uma vaga no curso de pós-graduação *lato sensu*, diante do que dispõe o Parecer PGE nº 17.264/18.

Para melhor compreensão do caso em exame, cumpre analisá-lo em conjunto com o PROA nº 16/1300-0000256-4, em que ocorreu a contratação direta da Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESPSP - pela Secretaria do Planejamento, Governança e Gestão - SEPLAN, por inexigibilidade de licitação, fulcro no art. 25, *caput* da Lei nº 8.666/93, tendo por objeto a aquisição de 3 (três) vagas no curso de pós-graduação *lato sensu* “MBA – PPPs e Concessões”, totalizando R\$ 87.750,00 (oitenta e sete mil setecentos e cinquenta reais).

A Secretaria indicou os seguintes servidores públicos para o curso contratado: Bruno Vicente Becker Vanuzzi (Procurador do Estado – PGE), Luis Napoleão Zettermann (Analista de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEPLAN) e Rafael da Cunha Ramos (Analista de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEPLAN).

Os servidores contemplados com o referido curso formalizaram Termo de Compromisso com a Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, que estabelecia, dentre outras condições, restituir integralmente os valores custeados pela SEPLAN, calculados com valor atualizado monetariamente, no caso de abandono ou desistência do curso, bem como prestar serviços à Secretaria ou ao Estado do Rio Grande do Sul por um período mínimo de 36 (trinta e seis) meses, a partir do término do curso, sob pena de também ressarcir o Estado.

O contrato foi firmado em 28/11/2016, com validade de 02 (dois) anos, contados a partir da data de assinatura, podendo ser prorrogado mediante Termo



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Aditivo. Previa, ainda, a minuta contratual, o início do curso para o mês de outubro de 2016, com duração de 18 (dezoito) meses, podendo ser prorrogado até o limite de 60 (sessenta) meses.

No Diário Oficial do Estado de 26/01/2017 foi o Procurador do Estado Bruno Vicente Becker Vanuzzi, um dos contemplados com a vaga no curso, colocado à disposição da Prefeitura Municipal de Porto Alegre/RS, a fim de exercer o cargo de Secretário Municipal de Parcerias Estratégicas.

Diante disso, entendeu a CAGE, ao analisar a solicitação de liquidação na importância de R\$ 87.750,00, referente à contratação de 3 vagas no precitado curso, por meio da Informação CAGE/SECCIONAL XIII Nº 059/2017 (fls. 24/25), que, *verbis*:

Por todo o exposto, conclui-se que resta descaracterizado o interesse da Administração Estadual no preparo do servidor e, conforme argumentação supra, não existe previsão legal/constitucional de custeio de capacitação a servidores cedidos a outros entes federativos. Portanto, em consonância com os Princípios da Legalidade, da Eficiência e da Finalidade Pública, caberá à Administração buscar junto ao servidor o ressarcimento dos valores devidos à entidade de ensino, em conformidade com Termo de Compromisso firmado por este.

A partir da manifestação da CAGE, nos autos do processo administrativo eletrônico nº 16/1300-0000256-4 (fls.183/184), foi firmado, em 03/04/2017, o 1º Termo Aditivo ao Contrato de Aquisição de Vagas em Curso de Pós-Graduação, tendo por objeto, especialmente, a alteração da Cláusula Primeira – Objeto e da Cláusula Segunda – Do Preço.

Referida alteração, teve a finalidade de reduzir a aquisição do número de vagas, passando de 3 (três) para 2 (duas), tendo em vista o entendimento da



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Contadoria e Auditoria-Geral do Estado no sentido de considerar que um dos contemplados para uma vaga no curso, em razão de sua colocação à disposição da Prefeitura Municipal de Porto Alegre/RS, não fazia mais jus ao direito de ter sua vaga custeada pelo Estado.

Ocorre que, sem que tivesse sido noticiada a celebração do 1º Termo Aditivo, houve, nos autos do presente processo administrativo, manifestação do então Agente Setorial da PGE junto à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (fls. 36/37), concluindo que, *verbis*:

Juridicamente, entendo que há razão ao Procurador do Estado Bruno, pois ele permanece vinculado estatutariamente ao Estado do Rio Grande do Sul, estando provisoriamente e por tempo limitado, afastado de suas atividades ordinárias para o exercício de relevante função de Secretário da Capital na Secretaria de Parcerias Estratégicas.

Ademais, o argumento de que as atividades desenvolvidas na titularidade dessa secretaria municipal seriam de grande importância para o Estado do Rio Grande do Sul também é válido, pois o beneficiário é Procurador do Estado de carreira e retornará aos quadros da PGE quando encerrar essas provisórias atividades. O Estado tem grande interesse em Parcerias Público-Privadas e Concessões, tanto que mantém, no âmbito dessa SPGG um núcleo específico para trabalhar com esse tema.

Todavia, como bem salienta o Procurador Bruno, a competência para orientar juridicamente a Administração é da Procuradoria-Geral do Estado e, havendo, como há no caso concreto, contradição de entendimentos entre diferentes órgãos, cabe à PGE dirimir as eventuais dúvidas e orientar juridicamente o administrador público.

Assim, sugiro seja o expediente remetido para análise por parte da Procuradoria-Geral do Estado e orientação no caso concreto.

Diante do exposto, encaminho o processo para análise do Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado do Planejamento, Governança e Gestão e, caso assim entenda, remessa para a Procuradoria-Geral do Estado.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Assim, foi a questão submetida à análise da Procuradoria-Geral do Estado, dando ensejo ao Parecer nº 17.264/18 (fls. 50/60), cuja ementa ora transcreve-se:

SPGG. CURSO CUSTEADO PELO ESTADO. PROCURADOR DO ESTADO QUE SE AFASTA PARA TITULAR SECRETARIA EM MUNICÍPIO.

1. Ausência de descumprimento do termo de compromisso, pois o afastamento é por tempo determinado.
2. Possibilidade de diferimento do prazo previsto no termo de compromisso, com o intuito de que o prazo de permanência nos quadros estaduais inicie-se após o seu retorno ao exercício de suas atribuições no serviço público estadual.
3. Não cabimento de ressarcimento de valores nesse momento.

E do corpo do citado Parecer, extrai-se da conclusão, *verbis*:

Nessa linha, tendo sido o interessado colocado à disposição de outro ente da federação por uma convergência dos interesses do servidor e do próprio Estado, não há que se falar, nesse momento, em ressarcimento de valores, mas sim de diferimento do termo inicial do prazo de trinta e seis meses de permanência no serviço público estadual, referido no Termo de Compromisso firmado pelo interessado, que ora acosto ao PROA, o qual deverá ter curso após o seu retorno ao exercício de suas atribuições nos quadros do Estado.

Conclui-se, assim, que, tendo o curso pertinência com as funções de Procurador do Estado e sendo o afastamento temporário e por tempo determinado, é cabível o diferimento do termo inicial do prazo previsto no termo de compromisso, de permanência na administração estadual, com o intuito de que se inicie após o retorno do interessado ao exercício de suas atribuições nos quadros do Estado.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Encaminhado o presente processo administrativo à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, sobreveio a manifestação da Assessoria Jurídica (fl. 62) solicitando orientação de como proceder considerando o teor do Parecer precitado, *verbis*:

Deste modo, considerando a orientação emanada do parecer da PGE de fls. 52/58, e considerando que já foi promovido o aditamento do Contrato de Aquisição de Vagas em Curso de Pós-Graduação, com a redução de três para duas vagas (PROA nº 16/1300-0000256-4), restitua-se o presente expediente à PGE, para que complemente o citado parecer, no sentido de orientar sobre a possibilidade de tornar sem efeito o referido aditivo. Caso assim não se entenda, solicitamos, do mesmo modo, orientação acerca da possibilidade de novo aditamento, revigorando a vaga então suprimida, considerando que o curso ainda não foi encerrado, ou se há necessidade de celebração de novo contrato, específico para o Sr. Bruno.

Por fim, à fl. 64 é o caso submetido à Procuradoria-Geral do Estado, pelo Secretário de Estado de Planejamento, Governança e Gestão, para exame e manifestação.

É o relatório.

Cuida-se de examinar a solução mais adequada diante da celebração do 1º Termo Aditivo ao contrato firmado com a Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESPSP – tendo por objeto a redução de uma vaga no curso de pós-graduação *lato sensu*, diante do que dispõe o Parecer PGE nº 17.264/18.

Inicialmente, consigne-se que o 1º Termo Aditivo, suprimindo uma vaga do curso, foi celebrado precipitadamente, levando-se em consideração tão somente os motivos constantes na Informação CAGE/SECCIONAL XIII Nº 059/2017, sem atentar que a competência exclusiva para prestar consultoria jurídica à administração pública



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

estadual direta e indireta é da Procuradoria-Geral do Estado, nos termos do art. 115 da Constituição Estadual e art. 2º, II e § 1º da Lei Complementar nº 11.742/02.

De fato, conforme bem exposto no Parecer PGE nº 17.264/18 não houve descumprimento do termo de compromisso firmado pelo Procurador do Estado Bruno Vicente Becker Vanuzzi, ao menos por ora, ou qualquer outra circunstância que ensejasse a retirada da vaga a que foi contemplado quando da contratação do curso de pós-graduação *lato sensu*.

Do mesmo modo, considerando que o servidor foi colocado à disposição de outro ente da federação por uma convergência de interesses, e que o vínculo com o Estado está mantido, como bem examinado no precitado parecer, também não há que se falar em ressarcimento de valores nesse momento, mas sim em diferimento do termo inicial do prazo de trinta e seis meses de permanência no serviço público estadual.

Assim, a celebração de termo aditivo, suprimindo uma vaga do curso, em contrariedade à orientação jurídica exarada por quem detém competência exclusiva para tanto, foi realizada de forma prematura.

Verifica-se da análise conjunta dos PROA's, que o termo aditivo foi firmado no de nº 16/1300-0000256-4, ao tempo em que se examinava a questão no processo administrativo eletrônico nº 17/1300-0000076-1, tendo sido exarado o Parecer nº 17.264/18, em sentido contrário ao que foi celebrado.

O TCU, no Acórdão 554/2005-Plenário, tratou dos requisitos que o termo aditivo deve atender, *verbis*:

- I. **Ser antecedido de procedimento administrativo no qual fique adequadamente consignada a motivação das alterações tidas por necessárias, que devem ser embasadas em pareceres e estudos técnicos**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

pertinentes, bem assim caracterizar a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações.

II. Ter seu conteúdo resumido publicado, nos termos do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993. (Grifei)

De fato, a alteração contratual não constitui ato discricionário da administração contratante, tomado por juízo de conveniência e oportunidade. Exige-se a devida exposição dos motivos ensejadores da mudança contratual. Nesse sentido, esclarece Marçal Justen Filho:

A Administração, após realizar a contratação, não pode impor alteração da avença mercê da simples invocação da sua competência discricionária. Essa discricionariedade já se exaurira porque exercida em momento anterior e adequado. A própria Súmula n. 473 do STF representa obstáculo à alteração contratual que se reporte apenas à discricionariedade administrativa.

A Administração tem de evidenciar, por isso, a superveniência de motivo justificador da alteração contratual. Deve evidenciar que a solução localizada na fase interna da licitação não se revelou, posteriormente, como a mais adequada. **Deve indicar que os fatos posteriores alteraram a situação de fato ou de direito e exigem um tratamento distinto daquele adotado.** Essa interpretação é reforçada pelo disposto no art. 49, quando ressalva a faculdade de revogação da licitação apenas diante de 'razões de interesse público decorrente de fato superveniente' (...). (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 538) Grifei.

Se é certo que a Administração pode modificar seus contratos nos casos permitidos em lei, devendo tais modificações ser formalizadas por meio de instrumento usualmente denominado termo de aditamento ou termo aditivo, conforme prevê o art. 60 da Lei nº 8.666/93, também é certo que, em algumas situações, quando da formalização das alterações dos contratos administrativos, alguns aspectos são



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

deixados de lado, o que faz com que esse ato administrativo, por vezes, não seja a opção mais adequada para albergar a situação fática existente.

É necessário lembrar ainda que, no caso concreto, houve a efetiva prestação dos serviços, isto é, o Procurador do Estado Bruno Vicente Becker Vanuzzi realizou o curso contratado pelo Estado, ainda que houvesse sido suprimida a sua vaga por meio do 1º Termo Aditivo celebrado.

Como se vê, houve uma prestação de serviço sem base contratual que a sustentasse. Assim, considerando que o enriquecimento ilícito é vedado, considerando, ainda, a orientação constante no Parecer nº 17.264/18, tem-se que o pagamento dos serviços prestados pela contratada deve ser realizado pelo Estado, por meio de indenização.

A respeito do tema, há diversos precedentes desta Procuradoria-Geral do Estado, citando-se, a título de exemplo, a Informação nº 042/16/PDPE:

SECRETARIA DA AGRICULTURA. CONTRATO DE CONSULTORIA. SERVIÇOS PRESTADOS FORA DO PRAZO CONTRATUAL. VALORES DEVIDOS. CARACTERIZAÇÃO DO PAGAMENTO POR INDENIZAÇÃO.

(...)

O Contrato nº 00317.08.01/08-4 encerrou-se em 31/01/2015. Pelo que consta da manifestação de fls. 3760/3767, a empresa permaneceu executando os serviços até então contratados, ainda que fora do prazo contratual. Houve a anuência do ente público, que efetuava os trâmites necessários à realização do 6º Termo Aditivo. Se efetivamente os serviços prestados pela consultoria forem atestados pelo Departamento de Irrigação, é cediço o dever de pagamento pelo contratante.

Em relação à forma de pagamento, a situação em análise difere da analisada na Informação nº 037/16/PDPE. Isto porque os serviços foram prestados após a expiração da vigência do contrato. Inexistia, então, instrumento contratual a respaldar a execução dos serviços. Desta forma, a



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

situação fática se assemelha à analisada na Informação nº 015/07/PDPE, devendo proceder-se à indenização dos valores devidos.

Em conclusão, entende-se que o pagamento dos serviços prestados pela empresa contratada deve ser realizado pelo Estado, se sua realização for atestada pela Secretaria consultente. Tendo os serviços sido executados após a expiração do prazo de vigência, os valores devidos devem ser indenizados ao consórcio Ecoplan/Bourscheid.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO C/C RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DAS PROV DOS AUTOS, CONCLUIU SER HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OBRIGAÇÃO DE O ENTE PÚBLICO EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

(...)

IV. Ademais, **o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade"** (AgRg no Ag 1056922/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 11 de março de 2009)". (STJ, AgRg no REsp 1.383.177/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2013). Em igual sentido: STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.288.585/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

(Desembargador Federal Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/03/2016); REsp 1.143.969/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/11/2017. (Grifei)

Há que se referir, por fim, que apenas a observância, pelo administrador público, dos princípios da legalidade, como expressamente determina o *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e do princípio da segurança jurídica, consagrado dentre os direitos e garantias individuais, é que assegurará a estabilidade que se espera da prática dos atos administrativos e, conseqüentemente, o respeito aos direitos dos indivíduos.

Ante o exposto, considerando que a competência exclusiva para prestar consultoria jurídica à administração pública estadual direta e indireta é da Procuradoria-Geral do Estado, nos termos do art. 115 da Constituição Estadual e art. 2º, II e § 1º da Lei Complementar nº 11.742/02; considerando que o aditamento contratual foi celebrado de forma não condizente com a orientação jurídica exarada no Parecer nº 17.264/18; considerando, por fim, que houve a prestação do serviço sem base contratual, conclui-se que o pagamento dos serviços prestados pela contratada deve ser realizado pelo Estado, por meio de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito.

Essa manifestação, consigne-se por derradeiro, possui cunho estritamente jurídico, não tendo o condão de cancelar opções técnicas eleitas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

É a informação.

Porto Alegre, 10 de outubro de 2018.

Milena Bortoncello Scarton

Procuradora do Estado

PROA nº 17/1300-0000076-1



Nome do arquivo: 3_Inf_SEPLAN_curso_MBA_vaga_aditivo_contratual_1713000000761.pdf
Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Milena Bortoncello Scarton	11/10/2018 11:22:19 GMT-03:00	93557086020	Assinatura válida

Documento Assinado Digitalmente

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 17/1300-0000076-1

Acolho as conclusões da Informação da Procuradoria do Domínio Público Estadual, de autoria da Procuradora do Estado MILENA BORTONCELLO SCARTON.

Restitua-se à Secretaria do Planejamento, Governança e Gestão.

**Eduardo Cunha da Costa,
Procurador-Geral Adjunto
para Assuntos Jurídicos.**

Documento Assinado Digitalmente



Nome do arquivo: 0.5401544244083468.tmp

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Eduardo Cunha da Costa	29/10/2018 18:46:13 GMT-03:00	96296992068	Assinatura válida

Documento Assinado Digitalmente

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.