



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

**PARECER:** 786/2019-G4P

**ASSUNTO:** ESTUDOS ESPECIAIS

**REFERÊNCIA:** PROCESSO Nº 6.210/2017-e

**EMENTA:** 1. ESTUDOS ESPECIAIS. PROCESSO Nº 8.440/2013. DECISÃO Nº 648/2017, ITEM IV.D. ANÁLISE ACERCA DA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS E DÉBITOS ENTRE A ADMINISTRAÇÃO E SUAS CONTRATADAS. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXPRESSAS E APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO REGRAMENTO CIVIL. ESPECIFICIDADES DECORRENTES DOS PRINCÍPIOS E REGRAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. COMPENSAÇÃO EM SEDE DE CONTROLE EXTERNO.

2. UNIDADE TÉCNICA SUGERE APROVAÇÃO, NA FORMA DE DECISÃO NORMATIVA, DE ENTENDIMENTO ACERCA DA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS E DÉBITOS ENTRE A ADMINISTRAÇÃO E SUAS CONTRATADAS.

3. PARECER PARCIALMENTE CONVERGENTE DO MPC/DF.

1. Trata o presente feito de estudos especiais, em atendimento à determinação constante do item VI.b da r. Decisão nº 648/2017, proferida nos autos do Processo nº 8.440/2013, com o objetivo de **avaliar as hipóteses de compensação de créditos/débitos havidos entre a Administração e suas contratadas**. Eis os termos da deliberação:

*“O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, decidiu: (...)VI – autorizar: (...) d) a instauração de processo no âmbito do e. TCDF a fim de abrigar estudos especiais para avaliar as hipóteses de compensação de créditos/débitos havidos entre a Administração e suas contratadas; (...)” (Grifos acrescidos).*

2. O Processo nº 8.440/2013 cuidou do exame do Edital de Pregão Presencial nº 2/2013 – ASCAL/PRES, para contratação de empresa especializada no fornecimento e instalação de Guarda-Corpos no Estádio Nacional de Brasília – Mané Garrincha, localizado no SDN, Complexo Poliesportivo Ayrton Senna, em Brasília – RA I – DF. O mencionado certame, do tipo menor preço, por lote, teve o valor inicialmente estimado em R\$ 10.422.638,40 e o prazo de execução previsto para 60 dias corridos.

3. Durante a realização do aludido trabalho, o **MPC/DF** se deparou com a situação em que a contratada (Desk Móveis Escolares e Produtos Plásticos Ltda.) era, **ao mesmo tempo**,



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

**credora** (por haver prestado serviços à Administração) e **devedora** (em razão de prejuízos apurados) **da mesma jurisdicionada**.

4. Diante dessa circunstância, e em face da complexidade da matéria que trata da compensação de créditos/débitos havidos entre a Administração e suas contratadas, o **Parquet**, por meio do Parecer nº 1.130/2016-ML<sup>1</sup> (proferido nos autos do Processo nº 8.440/2013) entendeu pertinente que o c. **Plenário** autorizasse a realização de **estudos especiais** para avaliar a matéria.

5. No atual momento do presente feito, o Corpo Técnico, após contextualizar o assunto tratado, abordar o histórico das deliberações e dos entendimentos da c. **Corte** sobre o tema e trazer os precedentes e as teses jurídicas que entendeu pertinentes, manifestou-se por meio da Informação nº 38/2019-ATE (Peça nº 4).

6. As conclusões a que chegou o Corpo Técnico foram as seguintes:

**“III. Conclusões:**

*55. Quanto ao objeto dos presentes estudos relativamente à avaliação das hipóteses de compensação entre a Administração e suas contratadas, destacam-se os seguintes aspectos supra analisados:*

- i. não há vedação para a compensação entre a Administração e suas contratadas, conforme legislação aplicável e jurisprudência predominante;*
- ii. a compensação entre a Administração e suas contratadas decorre, em termos expressos, na hipótese da rescisão unilateral do contrato em face de prejuízo, bem como nos casos de cominação de multa por atraso injustificado ou inexecução contratual, quando em valor superior ao da garantia, nos termos dos arts. 80, inciso IV, 86, §§ 2º e 3º e 87, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;*
- iii. além das hipóteses expressas mencionadas, a compensação também é plausível em termos gerais nos contratos administrativos, nos termos do art. 368 do CC/2002, em vista da abertura do art. 54 da Lei nº 8.666/1993, que prevê a aplicação subsidiária das disposições de direito privado;*
- iv. os requisitos básicos para compensação legal previstos no art. 369 do CC/2002 – dívidas líquidas, exigíveis e de coisas fungíveis – apresentam contornos próprios quando se trata de contratos administrativos, tendo em conta os princípios e as normas que regem a Administração Pública;*
- v. a exigibilidade da obrigação para fins de compensação em contratos administrativos depende da observância do devido processo legal, devendo ser observadas, em regra, as garantias da Lei nº 9.784/1999 para tanto;*
- vi. a glosa cautelar em face de irregularidades constatadas em determinado ajuste em processo fiscalizatório, tornada definitiva, não se confunde com a compensação propriamente dita, uma vez que se caracteriza como um prejuízo evitado, não tendo se constituído de fato o débito;*

<sup>1</sup> e-DOC C2EAC6B6.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

vii. não é possível a glosa cautelar em contrato diverso daquele em que se apura irregularidade, tendo em conta a exegese do art. 45 da LO/TCDF, que limita as consequências da constatação de ilegalidade ao contrato administrativo em questão;

viii. também não é possível a retenção de pagamentos em contrato diverso daquele em que se constata irregularidade, findo o processo de fiscalização, em face da ausência da exigibilidade do prejuízo nesse momento, ante a necessidade de observância do rito próprio de processo de contas em que se deve oportunizar defesa em relação ao débito identificado, nos termos do art. 46 da LO/TCDF c/c art. 191 do RI/TCDF, do art. 13, inciso II, da LO/TCDF e do art. 198, inciso II do RI/TCDF;

ix. a obrigação passível de compensação no âmbito do controle externo, portanto, é aquela decorrente de processo de contas que imputa débito ou comina multa à empresa contratada, sendo que a obrigação só se torna exigível em face de publicação do acórdão em contas julgadas irregulares, conforme art. 24, inciso III, alíneas “a” e “b” da LO/TCDF, replicado no art. 209, inciso III, alíneas “a” e “b”, do RI/TCDF;

x. a compensação, em sede de controle externo, constitui alternativa implícita, passível de autorização no acórdão que determina a notificação para pagamento de empresa considerada responsável em processo de contas.”

7. Ao final, a zelosa Unidade Técnica **sugeriu** ao c. **TCDF** o seguinte:

*“I. tomar conhecimento dos presentes estudos especiais;*

*II. aprovar, na forma de decisão normativa, nos termos do art. 63, inciso IV, do RI/TCDF, o seguinte entendimento acerca da compensação entre a Administração e suas contratadas:*

*a. não há vedação para a compensação em sede de contratos administrativos, observados os requisitos dos arts. 368 e 369 do CC/2002 e o devido processo legal;*

*b. no âmbito do controle externo:*

*i. a glosa cautelar determinada em face de irregularidade constatada em processo fiscalizatório, tornada definitiva, não se confunde com a compensação propriamente dita, uma vez que se caracteriza como um prejuízo evitado;*

*ii. não é possível a glosa cautelar em contrato diverso daquele em que se apura irregularidade, tendo em conta a exegese do art. 45 da LO/TCDF;*

*iii. findo o processo de fiscalização e constatada irregularidade em determinado ajuste, não é possível a retenção de pagamentos em contrato diverso, em face da ausência da exigibilidade do prejuízo nesse momento, ante a necessidade de observância do rito próprio do processo de contas em que se deve oportunizar defesa em relação ao débito identificado, nos termos do art. 46 da LO/TCDF c/c art. 191 do RI/TCDF, do art. 13, inciso II, da LO/TCDF e do art. 198, inciso II do RI/TCDF;*



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

*iv. a obrigação passível de compensação é aquela decorrente de processo de contas que imputa débito ou comina multa à empresa contratada, sendo que a obrigação só se torna exigível em face de publicação do acórdão em contas julgadas irregulares, conforme art. 24, inciso III, alíneas “a” e “b”, da LO/TCDF, replicado no art. 209, inciso III, alíneas “a” e “b”, do RI/TCDF;*

*III. o posterior arquivamento dos autos, dando-se prévia ciência do processo à Secretaria de Fiscalização Especializada, em face do disposto no III da Decisão nº 3087/2018.”*

8. Os autos foram encaminhados ao **MPC/DF** para manifestação, em conformidade com o disposto no r. Despacho Singular nº 284/2019-GCMA (Peça nº 6).

9. É o relatório, passo a opinar.

10. **Ab initio**, consigno que o Processo nº 8.440/2013 cuidou, originalmente, do exame do Edital de Pregão Presencial nº 2/2013 – ASCAL/PRES, lançado pela Companhia Urbanizadora da Nova Capital – NOVACAP, para contratação de sociedade empresária especializada no fornecimento e instalação de Guarda-Corpos e Corrimãos no Estádio Nacional de Brasília – Mané Garrincha.

11. O aludido procedimento licitatório resultou na celebração dos Contratos nºs **542 e 543/2013**, nos valores de R\$ 2.157.611,32 e 3.549.278,59, respectivamente, após aditamentos decorrentes de determinação desta c. **Corte** (r. Decisão nº 836/2014<sup>2</sup>).

12. Ainda naqueles autos, o que resultou evidenciado foi a ocorrência de **prejuízo apurado** pelo Corpo Técnico no total de **R\$ 363.467,41**, referente a um **sobrepreço** no **Contrato nº 543/2013**, celebrado com a **Desk Móveis Escolares e Produtos Plásticos Ltda.**, e que existia, para a mesma avença, um valor retido no total de **R\$ 291.654,51**. Portanto, **o saldo contratual não era bastante para atender ao superfaturamento identificado.**

13. Lado outro, no **Contrato nº 542/2013**, também celebrado com a **Desk Móveis Escolares e Produtos Plásticos Ltda.**, havia um valor retido de **R\$ 138.107,92**. Após as modificações realizadas pela jurisdição, **não foi identificado, nesse ajuste, sobrepreço**, o que permitiria a execução da despesa, desde que, obviamente, cumprido o rito especificado na Lei nº 4.320/1964.

14. Para uma melhor compreensão, considero oportuno ilustrar o panorama delineado por meio do quadro abaixo<sup>3</sup>:

<sup>2</sup> e-DOC 726003BE.

<sup>3</sup> e-DOC 4FA3F89B.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

<b>Referência:</b>	<b>Contrato nº 542/13-NOVACAP</b>	<b>Contrato nº 543/13-NOVACAP</b>
Valor Contratual	R\$ 2.840.000,00	R\$ 3.880.000,00
Termo de Aditamento "A"	-R\$ 682.388,68	-R\$ 330.721,75
Termo de Aditamento "B"		
Termo de Aditamento "C"		
Termo de Aditamento "D"		
Termo de Aditamento "E"	-R\$ 344.656,33	-R\$ 92.534,05
Termo de Aditamento "F"		
Termo de Aditamento "G"		
<b>Valor Final do Contrato</b>	<b>R\$ 1.812.954,99</b>	<b>R\$ 3.456.744,20</b>
Valores pagos	-R\$ 1.510.327,92	-R\$ 3.165.022,17
<b>Valor retido pelo TCDF (Decisão nº 4971/2014)</b>	<b>-R\$ 138.107,92</b>	<b>-R\$ 291.654,51</b>
Valor contratual não quitado (aferido em 07/10/2016)	R\$ 302.627,07	R\$ 291.722,03
Prejuízo apurado pelo NFO	<b>R\$ 158.888,82</b> (nulidade do item 5 do Termo Aditivo "E")	<b>R\$ 363.467,41</b> (superfaturamento do item 5 do Lote 2)
Valor a ser quitado (descontado o prejuízo apurado)	<b>R\$ 143.738,25</b>	<b>- R\$ 71.812,90</b>

15. Tinha-se, portanto, que a contratada, a sociedade empresária Desk Móveis Escolares e Produtos Plásticos Ltda., era **credora**, por haver prestado serviços à Administração, e, ao mesmo tempo, **devedora**, em razão dos prejuízos apurados, em contratos distintos, celebrados com a mesma pessoa jurídica, a NOVACAP.

16. Nesse contexto, mediante o Parecer nº 1.130/2016-ML, na primeira oportunidade em que me manifestei sobre o tema nos autos do Processo nº 8.440/2013, salientei que “se duas pessoas forem **ao mesmo tempo credor e devedor**, uma da outra, as duas obrigações **extinguem-se**, até onde se compensarem, nos termos do art. 368 do CC/2002, desde que as dívidas sejam **líquidas**, estejam **vencidas** e se refiram a **coisas fungíveis**. Logo, cumpridos tais pressupostos, **mostra-se possível a compensação**, caso ainda penda pagamento à contratada e **desde que observado o contraditório e a ampla defesa**. ” (Grifos constantes do original)

17. Em outras palavras, a solução que melhor se adequaria ao caso tratado no Processo nº 8.440/2013, inclusive no que toca à **celeridade** e à **economia** processual, seria a **compensação de créditos/débitos havidos entre a NOVACAP e a Desk Móveis Escolares e**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL  
QUARTA PROCURADORIA

**Produtos Plásticos Ltda., respeitado o devido processo legal, em que fosse garantidos a ampla defesa e o contraditório.**

18. Assim, propus ao e. **Plenário** o seguinte:

*“III. determine à NOVACAP que:*

*(...)*

*a) **adote providências**, nos termos da Lei, para o recebimento provisório e definitivo dos serviços executados do Contrato nº 542/13-NOVACAP;*

*b) quanto ao Contrato nº 543/2013-NOVACAP, **adote medidas administrativas** para a glosa de R\$ 291.654,51, observado o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista o superfaturamento identificado neste ajuste, bem como **exija** da contratada a imediata execução do serviço de pintura dos corrimãos da arquibancada superior, antes da emissão do Termo de Recebimento Definitivo;*

*c) após o recebimento definitivo do objeto de ambos os contratos, **promova a compensação de créditos/débitos havidos entre a NOVACAP e a Desk Móveis Escolares e Produtos Plásticos Ltda.**, observados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório;*

*(...)”*

*V. autorize:*

*(...)*

*d) a instauração de processo no âmbito do c. **TCDF** a fim de abrigar **estudos especiais** para avaliar as hipóteses de compensação de créditos/débitos havidos entre a Administração e suas contratadas;”*

19. O e. **Plenário**, mediante a r. Decisão nº 648/2017 acolheu a proposta de realização e estudos especiais requerida pelo **Parquet**.

20. A fase atual se presta, portanto, à análise dos estudos, a fim de que o c. **TCDF** possa fixar seu entendimento a respeito da **questão**, sem prejuízo de, futuramente, caso evidenciada a existência de novos fatos ou decisões judiciais, alterar sua posição.

21. Com efeito, adentrando ao exame destes autos, consigno que o **Parquet** especializado tem entendimento **parcialmente congruente** àquele apresentado pelo Corpo Instrutivo na Informação nº 38/2019-ATE (Peça nº 4), pelas razões que serão expostas a seguir.

22. **In casu**, é necessário examinar os seguintes pontos que estão diretamente relacionados ao tema. São eles:

- i)** Dos requisitos básicos para a aplicação da compensação;
- ii)** Da possibilidade de compensação de créditos e débitos nos contratos administrativos e de sua efetivação no âmbito administrativo;
- iii)** Da compensação determinada pelo controle externo;





**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

23. Passo, assim, a examinar, pontualmente, os aspectos que entendo serem inerentes ao cerne dos estudos especiais em exame.

**i) Dos requisitos básicos para a aplicação da compensação**

24. De acordo com o Código Civil, “*Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.*” (art. 368).

25. Ademais, o mesmo diploma assevera, em seu art. 369, que a **compensação** se efetua entre dívidas **líquidas**, **vencidas** e de **coisas fungíveis**. Assim, como requisitos básicos, tais dívidas devem ser:

- a) **certas** quanto à existência, e **determinadas** quanto ao valor (**líquidas**)<sup>4</sup>;
- b) **vencidas** ou atuais, podendo ser cobradas, ou seja, independente de termo ou condição;
- c) constituídas por coisas substituíveis (ou consumíveis, ou, nos termos do CC/2002, **fungíveis**).

26. Quanto ao requisito relativo à **fungibilidade**, consoante o bem exposto pela Unidade Técnica, não há maiores controvérsias em relação a essa condição para compensação em contratos administrativos, pois trata-se, em regra, de obrigações de **natureza pecuniária**.

27. No que concerne ao requisito de **liquidez**, alinho-me ao que foi obtemperado pelo Corpo Instrutivo, no sentido de que o **montante de eventual débito identificado** se constitui de valor **líquido** para fins de compensação, ou seja, quando é determinada a importância da prestação (**quantum**).

28. Portanto, a condição de **liquidez** pressupõe a **certeza de um débito com valor pecuniário fixado**. Dessa forma, uma vez apurado o débito, tem-se que tal prejuízo é **certo**, tendo o seu valor devidamente **quantificado**, mostrando-se configurada a **liquidez** da obrigação.

29. Quanto ao último requisito, considero suficiente trazer à baila o entendimento do Corpo Técnico sobre a **exigibilidade** da obrigação:

*“ (...) Nesse contexto, cita-se o seguinte trecho quanto à interpretação do vencimento como exigibilidade nos casos de compensação:*

*Vencimento é um momento do processo obrigacional que indica que, a partir dele, a obrigação não possui qualquer limitação de cogência relativamente ao tempo do pagamento. Normalmente o vencimento coincide*

<sup>4</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. V. 2. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002, p. 217.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

*com a exiguidade, mas isso nem sempre ocorre. Em vários casos há vencimento, mas a dívida não é exigível, ou não é mais exigível, por faltarem a ela requisitos relacionados a outros elementos eficaciais. É o caso da dívida ilíquida que, mesmo já tendo se vencido, só se tornará exigível após a liquidação. Assim também as dívidas prescritas: elas já se venceram, mas não são mais exigíveis (cf. Pontes de Miranda, op. cit. p. 344).*

*Para que qualquer uma das partes possa compensar, necessário que ambas as dívidas sejam exigíveis, pois só a exigibilidade conecta-se com a lógica da compensação: evitar duas desnecessárias operações de troca e garantir as partes quando à extinção. Se uma das dívidas não é exigível, não é certo que ocorreriam duas operações de troca. Da mesma forma, se uma das dívidas ainda não é exigível, ambas as partes não necessitam, de modo igual, de garantia quanto à extinção.*

*Para que as dívidas sejam compensáveis por qualquer das partes, o termo “vencimento” deve ser interpretado como exigibilidade, como vem sugerido no Anteprojeto de Código Europeu dos Contratos, art. 132, alínea 2 (no mesmo sentido, Clóvis Bevilacqua, op. cit., p. 163; Judith Martins-Costa, op. cit. p. 583 ss).*

32. Tal compreensão é especialmente relevante nos contratos administrativos, em vista dos princípios e regras específicos da Administração Pública, que podem implicar diretamente na exigibilidade das obrigações.

33. Nesse sentido, por exemplo, ao contrário dos contratos privados em que, cumpridos os requisitos básicos, a compensação legal opera-se automaticamente, nos contratos administrativos, há necessidade de observância do devido processo legal e dos seus consectários relativos ao contraditório e à ampla defesa, como pressupostos para a exigibilidade da obrigação a ser compensada.” (Grifos acrescidos).

30. Pela pertinência, a fim de agregar ao debate, trago à colação mais um entendimento doutrinário:

*“125. Exigibilidade atual das prestações - Mister ainda se faz que as dívidas, a serem compensadas, estejam vencidas, isto é, possam ser exigíveis desde logo, pois, em rigor, enquanto não chega o termo de vencimento o devedor tem direito ao prazo, não podendo ser compelido a dele abrir mão, por motivo de compensação.*

*Assim, não se compensam as dívidas se uma delas ainda não se venceu ou não é, por qualquer razão, exigível.”<sup>5</sup>*

31. Ao abrigo do acima exposto e esclarecidos os requisitos inerentes à dívida propriamente dita para fins de compensação (e não os pressupostos de um título executivo para fins de execução), passo à análise da possibilidade de utilização dessa forma de extinção de obrigações no âmbito dos contratos de natureza administrativa.

<sup>5</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. V. 2. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002, p. 218.





**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

**ii) Da possibilidade de compensação de créditos e débitos nos contratos administrativos e da sua efetivação no âmbito administrativo**

32. Conforme destacado pela Unidade Técnica na Informação nº 38/2019-ATE, no que se refere à compensação em âmbito administrativo, podem ser citadas hipóteses expressamente previstas em normatização própria e hipóteses que decorrem da aplicação subsidiária da legislação civil, em especial a constante do Código Civil de 2002.

33. A esse respeito, como já havia feito no Parecer nº 1.130/2016-ML, relembro que o art. 54 da Lei nº 8.666/1993 estabelece que os contratos administrativos são regulados por suas cláusulas e pelos **preceitos de direito público**, aplicando-se-lhes, **supletivamente**, os **princípios da teoria geral dos contratos** e as **disposições de direito privado**.

34. A propósito, insta citar a jurisprudência do c. **Superior Tribunal de Justiça**:

*“Administrativo. Contrato de prestação de serviços. Rescisão. Indenização.*

*1. Distinguem-se os contratos administrativos dos contratos de direito privado pela existência de cláusulas ditas exorbitantes, decorrentes da participação da administração na relação jurídica bilateral, que detém supremacia de poder para fixar as condições iniciais do ajuste, por meio de edital de licitação, **utilizando normas de direito privado**, no âmbito do direito público.*

*2. Os contratos administrativos regem-se não só pelas suas cláusulas, mas, também, pelos **preceitos de direito privado**, aplicando-se-lhes **supletivamente as normas de direito privado**”.*

(REsp nº 737.741/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º/12/2006).

35. Com efeito, seria possível a compensação entre créditos e débitos com base nos artigos 368 e 369, reproduzidos a seguir:

*“Art. 368. **Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.***

*Art. 369. A compensação efetua-se entre **dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.**”* (Grifos acrescidos)

36. A compensação prevista no Código Civil é, portanto, uma forma particular de **extinção de obrigação** entre pessoas que são **reciprocamente credoras e devedoras**, desde que a **dívida** contenha os requisitos exigidos pelo art. 369 supracitado.

37. A esse respeito, vale transcrever excertos do exame feito pela Unidade Técnica (Peça nº 4), em que são trazidos jurisprudência e entendimentos que convergem para a possibilidade de compensação em contratos administrativos:

*“24. A jurisprudência pátria tem se posicionado em maioria pela possibilidade de compensação nos contratos administrativos. Nessa linha, cita-se o seguinte julgado do*



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

*Superior Tribunal de Justiça – STJ, ainda na vigência do Código Civil 1916, que entendeu cabível a compensação legal em âmbito administrativo, independentemente de manifestação judicial:*

**ADMINISTRATIVO - CONTRATO ADMINISTRATIVO - DECLARAÇÃO DE NULIDADE - EFEITOS - COMPENSAÇÃO - LICITUDE - PRONUNCIAMENTO JUDICIAL - DESNECESSIDADE.**

**I- A DECLARAÇÃO DE NULIDADE ALCANÇA TODOS OS EFEITOS JA PRODUZIDOS PELO CONTRATO, DESCONSTITUINDO-OS (LEI 8.666/95, ART. 59). (sic)**

**II- AS DISPOSIÇÕES DO DIREITO PRIVADO APLICAM-SE, SUPLETIVAMENTE, AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (LEI 8.444/95, ART. 54). (sic)**

**III- SE O ESTADO E, A UM SO TEMPO, CREDOR E DEVEDOR DE ALGUÉM, CUMPRE A ADMINISTRAÇÃO COMPENSAR-SE, RETENDO O PAGAMENTO, NA MEDIDA DE SEU CREDITO.**

**IV- A COMPENSAÇÃO OPERA AUTOMATICAMENTE, EXTINGUINDO AS OBRIGAÇÕES SIMÉTRICAS, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER PRONUNCIAMENTO JUDICIAL (C. CIVIL, ART. 1009).**

*(MS 4.382/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/1996, DJ 20/05/1996, p. 16657) (Grifado).*

**25. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF em diferentes oportunidades se manifestou pela validade da compensação realizada entre a Administração e suas contratadas. Transcreve-se a seguinte ementa em relação à matéria:**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. INTEMPESTIVA APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA TÁCITA QUANTO AO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. REJEIÇÃO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CABIMENTO. MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. INCIDÊNCIA. DEPÓSITO COM DESÍGNIO DE DISCUSSÃO DO VALOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ATO DE ADIMPLEMENTO VOLUNTÁRIO DA OBRIGAÇÃO. DEPÓSITO MEDIANTE SEGURO OU FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE PRONTO LEVANTAMENTO PELO CREDOR. DECISÃO REFORMADA.**

**(...)**

**1. A perda de um prazo processual (contumácia) não acarreta, necessariamente, a prevalência da questão em relação a qual não apresentada oportuna insurgência. É necessário que a legislação preveja tal consequência processual à situação de contumácia em questão. Nessa linha, o fato de uma das partes não rebater, tempestivamente, a impugnação ao cumprimento de sentença, não impõe a consequência de prevalência das questões nela apresentadas.**

**2. Constatada a possibilidade de compensação administrativa de créditos oriundos de contratos administrativos firmados entre as partes, diante da existência de parecer favorável da parte agravada na órbita administrativa nesse sentido, revela-se plausível a tese recursal no que cerca à possibilidade**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

***de compensação na exata extensão do crédito da agravante reconhecido administrativamente pela parte agravada.***

(...)

26. No âmbito do Tribunal de Contas da União – TCU, em jugado que ganhou certa repercussão, a Corte, no Acórdão TCU nº 1127/2017-Plenário, exarado no Processo TCU nº 022.246/2010-0, consolidou o entendimento daquela Corte quanto à possibilidade de compensação entre a Administração e empresa contratada, nos termos do seguinte enunciado da jurisprudência selecionada do Tribunal:

*Constatado superfaturamento, é legítima a compensação de débitos e créditos existentes entre a Administração Pública e a empresa contratada, diante de indiscutível existência de dívidas recíprocas e das dificuldades inerentes ao processo de reparação de dano ao erário, bem como com fundamento no art. 54 da Lei 8.666/1993, que prevê a aplicação supletiva de normas do direito privado aos contratos administrativos, como é o caso do instituto de compensação, constante do art. 369 da Lei 10.406/2002 (Código Civil).*

*Resumo:*

*O TCU apreciou tomada de conta especial acerca de superfaturamento verificado em contratos de locação celebrados entre o Município de Dourados/MS e empresa do ramo hospitalar, para implantação do Hospital da Mulher. Constatou-se haver duas ocorrências que deveriam ser consideradas para a correta apuração do prejuízo ao erário. A primeira, o superfaturamento levantado pelo Denasus nos valores de aluguel praticados tanto em relação ao imóvel quanto aos bens móveis utilizados no hospital. A segunda, a inadimplência, a partir de agosto de 2009, pela prefeitura, das mensalidades das locações, pois, por um período de 22 meses, houve a continuidade do uso dos bens pelo município, com o funcionamento regular do Hospital da Mulher. Diante desses fatos, e após requerimento da locadora, foram realizados distratos em janeiro de 2011. Considerando que havia débitos e créditos entre as partes contratantes, essas decidiram realizar a compensação dos valores. Sobre esse procedimento, o relator ressaltou: “embora não haja previsão legal expressa para que seja realizado pela Administração Pública, é indiscutível a existência de dívidas recíprocas e, tendo em vista ser penoso, demorado e nem sempre frutífero o caminho processual para a reparação de dano ao erário, pode-se entender como legítima a aludida operação. Ademais, a Secex/MS bem mostrou que o art. 54 da Lei 8.666/1993 prevê a aplicação supletiva de normas do direito privado aos contratos administrativos, como é o caso do instituto da compensação, constante do art. 368 do Código Civil, e que esse entendimento foi adotado no Acórdão 3.408/2007-1ª Câmara”. Não obstante, conforme apontado pela unidade técnica, houvera erro significativo nos cálculos da compensação, a favor da locadora, em razão de deixarem de ser considerados vários aspectos que acarretariam redução do valor devido pelo município. Ao final, o Colegiado, endossando a proposição do relator, deliberou, entre outras medidas, por determinar as novas citações e a reavaliação da situação dos agentes que concorreram para o dano em sua origem. ”*



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

38. Por tais razões, considerando que o Código Civil **não limita** a utilização desse instituto apenas para os casos em que os débitos e créditos decorram do mesmo negócio jurídico, entendo plenamente **aplicável** as disposições dos artigos 368 e 369 aos contratos administrativos, tendo em vista o disposto no artigo 54 da Lei n.º 8.666/1993, o que, em tese, permite a dedução de um **débito apurado** em um contrato do valor corresponde que a contratada tem a receber da **mesma pessoa jurídica** (Administração) em outro contrato. Repito, contudo, que os **requisitos da dívida** especificados no art. 369 **devem** ser cumpridos para que as obrigações possam ser extintas.

39. Desse modo, para que a dívida seja **líquida**, deverá a Administração instaurar processo administrativo a fim de que alcance a **certeza** e o **quantum debeatur**, observado o **contraditório** e **ampla defesa**, e o rito previsto na Lei nº 9.784/1999, aplicável ao DF pela Lei nº 2.834/2001. Não resta dúvida de que, na compensação que se examina nestes autos, o procedimento alcançará coisa fungível, vale dizer, prestações pecuniárias. Ademais, identificada a dívida e exaurido o prazo para interposição de recurso, será possível a compensação a fim de se extinguirem as obrigações, haja vista que alcançada a exigibilidade.

40. Assim, caso a **pessoa jurídica (Administração)** verifique uma situação passível de compensação, poderá ela adotar tal procedimento, desde que respeitados **a ampla defesa e o contraditório**, observado o devido processo legal, além de **presentes os requisitos** previstos no art. 389 do CC/2002 quanto à **dívida**.

41. Diante do exposto, e **convergindo** com o exame da Unidade Técnica concluo pela **possibilidade** de aplicação pela Administração do art. 368 e 369 do Código Civil de 2002 aos contratos administrativos, devendo ser permitida a compensação de créditos e débitos para extinção de obrigações **em contratos distintos**, desde que observado o **devido processo legal**, a **ampla defesa** e o **contraditório**.

**iii) Da compensação determinada pelo controle externo**

42. Superado o entendimento quanto à possibilidade da compensação no âmbito da jurisdição (administrativa), passo a avaliar a possibilidade de compensação determinada pelo e. TCDF.

43. Conforme já consolidado neste Opinativo, a quantificação dos créditos e débitos e a compensação em contratos administrativos são, usualmente, realizadas no **âmbito da jurisdição**, sendo tais medidas validadas pelos precedentes do c. TJDF e do c. TCU, anteriormente transcritos.

44. Nesse contexto, a **questão** que suscita maiores indagações por parte deste **Parquet** é: considerando a possibilidade de compensação em âmbito administrativo, conforme aplicação supletiva da legislação civil, e uma vez finalizado o processo de fiscalização por parte



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

do c. **TCDF**, é possível determinação no âmbito do controle externo para compensação por parte da **pessoa jurídica** (Administração) de valores devidos em contrato distinto daquele em que a irregularidade foi constatada?

45. Na análise feita pelo Corpo Técnico na presente fase processual (Informação nº 38/2019-ATE - Peça nº 4), a Assessoria Técnica e de Estudos Especiais assim se pronunciou quanto ao assunto:

*“49. Como visto, a compensação pressupõe obrigações mútuas, líquidas, exigíveis e de coisas fungíveis. Nesse sentido, no âmbito do controle externo, a normatização aplicável à Corte parece indicar como líquida e certa **apenas a imputação de débito ou cominação de multa decorrente de processo de tomada ou prestação de contas**. É que o que se denota da leitura conjunta dos arts. 20 e parágrafo único, 24, inciso III, alínea “b” e 25 da Lei Complementar nº 01/94 (Lei Orgânica do TCDF – LO/TCDF), todos do capítulo relativo ao julgamento de contas e replicados no Regimento Interno do Tribunal: (...)*

*50. Sendo assim, poder-se-ia argumentar que eventual prejuízo averiguado em processo de fiscalização não seria líquido para fins de compensação, uma vez que não apurado em processo de contas, de modo a não constituir título executivo conforme regramento aplicável. Não obstante, na interpretação da legislação civil, o montante apurado, sendo certo e quantificado, é considerado líquido, ainda que passível de contestação, conforme visto no parágrafo 31.*

*51. Por outro lado, entende-se que o valor apurado em processo de fiscalização, ainda que líquido, não seria exigível. Isto porque, configurado o dano ao patrimônio público, quantificado no processo de fiscalização, abre-se a possibilidade para apresentação de defesa, em sede de tomada de contas especial, conforme o disposto no art. 46 da LO/TCDF c/c art. 191 do RI/TCDF.*

*52. Entende-se, assim, que a observância de rito próprio, com a necessária oportunização de defesa em processo de tomada de contas especial, consoante acima verificado, e, em termos gerais, conforme art. 13, inciso II, da LO/TCDF e do art. 198, inciso II do RI/TCDF, configura requisito para e exigibilidade de débitos no âmbito do controle externo.*

*53. Desse modo, em sede de controle externo, tem-se que a obrigação passível de compensação é aquela decorrente de processo de contas que imputa débito ou comina multa à empresa responsável, sendo que a obrigação só se torna exigível em face de publicação do acórdão em contas julgadas irregulares, nos termos do art. 24, inciso III, alíneas “a” e “b” da LO/TCDF, replicado no art. 209, inciso III, alíneas “a” e “b”, do RI/TCDF: (...) ”*

46. Da leitura acima, nota-se que a Unidade Técnica concluiu que eventual prejuízo averiguado em **processo de fiscalização** decorrente de um contrato **não dispõe** de requisitos básicos para que fosse possível a aplicação da compensação pela Administração em um contrato diverso daquele analisado.

47. Em suma, o Corpo Instrutivo entendeu que o valor apurado em processo de fiscalização, ainda que **líquido, não preencheria o requisito da exigibilidade**, uma vez que,





**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

para tanto, seria determinante que fosse aberta a possibilidade para apresentação de defesa em sede de **Tomada de Contas Especial**.

48. Neste ponto, lamento **divergir** do posicionamento acima, pelas razões que serão expostar a seguir.

49. A uma porque, na visão Ministerial, não se podem confundir os **requisitos da dívida**, que possibilitam a compensação, com aqueles da **obrigação do título executivo**, que deverá ser líquida, certa e exigível (art. 783 do CPC). A dívida para fins de compensação deverá ser **líquida**, estar **vencida** e se referir a coisas **fungíveis** (art. 369 do CC/2002). O cumprimento desses requisitos, somados à observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa facultam a compensação. O título executivo, por sua vez, para que possa ser executado, deverá se fundar em obrigação líquida, certa e exigível.

50. Em segundo, porque, como é cediço, o processo de TCE tem por finalidade a **apuração de responsabilidade** por ocorrência de **dano ao Erário** e a obtenção do respectivo **ressarcimento**. A propósito, pertinente é a menção ao art. 1º da Resolução nº 102/1998-TCDF:

*“Art. 1º A autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá, observado o disposto no § 3º, imediatamente adotar providências com vistas à instauração de tomada de contas especial, para **apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano**, diante da omissão no dever de prestar contas; da não comprovação da aplicação dos recursos concedidos na forma de suprimento de fundos ou transferidos pelo Distrito Federal mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, bem como a título de subvenção, auxílio ou contribuição; da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos; ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário.”*

51. Presume-se, assim, que **não há**, quando da instauração da TCE, a **completa identificação dos responsáveis e a quantificação do dano**, não havendo, até então, se falar em **liquidez** de uma possível dívida e tampouco da **identificação do devedor**.

52. Sabe-se que o processo de TCE se constitui em uma medida de **excepcional**, subsidiária, que apenas deve ser deflagrada depois de **esgotadas todas as medidas administrativas** visando à apuração e saneamento da irregularidade ou ressarcimento do prejuízo.

53. Ocorre que existem situações em que tais **pressupostos já estão exaustivamente identificados no curso de fiscalizações** executadas no âmbito da c. Corte. Isto é, a **apuração dos fatos**, a **responsabilização dos agentes**, a **quantificação do débito** e a **manifestação dos responsáveis** (pressupostos essenciais da TCE) já se encontram circunstanciados em documentos que compõem tais autos, com **ampla abertura aos responsáveis para questionamento dos procedimentos adotados e do quantum apurado**,





**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

fato este que **não justificaria, aos olhos do MPC/DF, a conversão do feito em um outro procedimento (ou instauração de um novo) para que fossem apurados os mesmos elementos que já se encontram materializados em outro feito.**

54. É sabido por todos que o processo de TCE, tanto na fase interna no órgão/entidade, como na externa, apesar de extremamente importante para a formação de um título executivo extrajudicial e possibilitar o ressarcimento mediante ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário, é bastante **moroso**, dificultando em muito o ressarcimento ao Erário de prejuízos causados, de modo que, diante de um contexto em que já há elementos para que a dívida cumpra as exigências contidas no art. 369 do CC/2002, mostra-se contraproducente novo processo ou procedimento para que, somente a partir de sua conclusão, seja possível a compensação.

55. Como dito, a TCE, em caso de confirmação de prejuízo, dará origem a um título executivo, que poderá ser executado pelas vias ordinárias. Contudo, a existência de um título com obrigação líquida, certa e exigível não é pressuposto necessário para que haja a compensação de dívidas, que, segundo o CC/2002, devem ser **líquidas**, estar **vencidas** e envolver coisas **fungíveis**. Assim, não se deve confundir os requisitos da obrigação de um título executivo com os pressupostos da compensação, que trata da dívida em si.

56. Quanto à eventual preocupação que possa surgir acerca do direito de defesa no que se refere à possibilidade de haver compensação de dívidas/créditos, no entender do **Parquet**, a **oitiva** dos responsáveis e dos demais envolvidos realizada nos processos de fiscalização **assegurar**á os princípios da **ampla defesa** e do **contraditório**.

57. Este foi o entendimento pronunciado pela i. Cons.<sup>a</sup> **Anilcéia Machado** em Voto<sup>6</sup> condutor de r. Decisão<sup>7</sup>, que determinou, no âmbito de processo de análise de Licitação, que os responsáveis pelo prejuízo identificado se manifestassem acerca das imputações ali assinaladas, ou recolhessem, solidariamente, o valor do dano apurado, vez que todos os pressupostos para que se fosse feita a recuperação do dano já se encontravam demonstrados naquele feito. Veja-se os termos do citado Voto:

*“A simples oitiva dos responsáveis pode ocasionar a desnecessidade da conversão, privilegiando assim a economia processual e os princípios da ampla defesa e do contraditório.”*

58. No mesmo sentido, no caso que deu origem aos estudos especiais em comento, já haviam sido realizadas a **apuração do débito**<sup>8</sup>, a **identificação dos responsáveis**<sup>9</sup>, e a

<sup>6</sup> e-DOC 615F8963.

<sup>7</sup> r. Decisão nº 3.789/2016 (e-DOC 96445E2D)

<sup>8</sup> Informação nº 15/2016 – NFO (e-DOC BFBDA17E)

<sup>9</sup> Matriz de Responsabilização nº 1/2016 – NFO (e-DOC B0944E1F)



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

**chamada dos agentes envolvidos para se manifestarem nos autos**<sup>10</sup>, não havendo necessidade, portanto, de instauração de TCE ou de conversão no mesmo procedimento no âmbito do c. **TCDF** para reaver o prejuízo identificado, haja vista que, se houvesse determinação do c. **Tribunal**, poderia a jurisdicionada adotar as medidas visando à compensação dos créditos/débitos, observados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

59. A medida proposta pelo **MPC/DF** neste opinativo não é inédita.

60. A propósito, colaciono abaixo o v. Acórdão TCU nº 1.645/2003 – 1ª Câmara:

*“9.2. autorizar o parcelamento da dívida, fixada pelo Acórdão 619/2001 - 1ª Câmara, de responsabilidade da empresa Apecê Serviços Gerais Ltda., em até vinte parcelas, conforme a duração prevista para o contrato, mediante a dedução do valor correspondente nas faturas mensais que a empresa tiver a receber do órgão, oriundas do Contrato 43/2000, devendo incidir correção monetária sobre cada parcela do débito.” (Grifos acrescidos).*

61. Já no âmbito do c. **TCDF**, destaco a r. Decisão nº 4.286/2012, proferida no bojo do Processo nº 31.232/2008<sup>11</sup>, tendo como base o exame realizado pelo Corpo Técnico na Informação n.º 4/2012-NFO, cujo os principais excertos transcrevo a seguir:

*“4. A implantação da via de ligação entre Ceilândia e Samambaia (DF-459) foi inicialmente contemplada no Contrato nº 48/2007, sendo executados somente serviços de terraplenagem e drenagem, no valor de R\$ 6.318.239,20, com aditivos.*

*5. Na 2ª etapa, cuidada nestes autos, foram gastos R\$ 22.715.989,29 e, mais uma vez, não se concluiu a obra, restando a complementação das pontes, a finalização da pavimentação, obras complementares e a ciclovia.*

*6. Esses serviços faltantes foram licitados por meio da **Concorrência nº 011/2009-DER/DF** (Processo nº 42891/2009).*

*7. No Contrato nº 23/2011, decorrente da licitação supracitada, finalmente, aquele Departamento concluiu a implantação da rodovia DF-459. Esse ajuste importou em R\$ 6.910.358,38 (fls. 901).*

*(...)*

*31. A economia total será igual a R\$ 75.090,602, a valores de março de 2009, que corresponde ao superfaturamento na obra de implantação da 2ª etapa da ligação Ceilândia-Samambaia – DF 459, decorrente da utilização de valores incorretos do fator de empolamento aplicado aos quantitativos de transporte de brita graduada.*

<sup>10</sup> r. Decisão 4.971/2014 (e-DOC 307A9909); Decisão da Presidência n.º 4/2015-P/AT (e-DOC 6C09C603); e item II.a da Decisão n.º 1.338/2017 (e-DOC 57A971C1).

<sup>11</sup> Cuidam os autos do exame da Concorrência nº 9/2008 – DER/DF, cujo objeto é a execução das obras necessárias à conclusão da rodovia DF-459, no trecho da ligação entre Ceilândia e Samambaia, compreendendo serviços de pavimentação, drenagem, obras de arte especiais, obras de arte correntes, serviços complementares e sinalização, que resultou no Contrato nº 12/2009, entre o DER/DF e a TRIER Engenharia Ltda.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

32. Por oportuno, ressalte-se que a obra em tela foi recém-concluída e entregue ao público. A empresa **TRIER Engenharia Ltda. (antiga TORC Terraplenagem, Obras Rodoviárias e Construções Ltda.)** sagrou-se a vencedora nos três certames realizados pelo DER/DF para a conclusão do empreendimento (Contratos n<sup>os</sup> 48/2007, 12/2009 e 23/2011).

33. O Contrato n<sup>o</sup> 23/2011 referente à 3<sup>a</sup> e última etapa da obra ainda não foi encerrado, restando ainda valores a serem pagos, que montam aproximadamente R\$ 2 milhões, correspondentes à diferença entre o total contratado de R\$ 6.910.358,38 (fls. 901), e a importância acumulada referente à medição mais recentemente aprovada, de R\$ 4.869.921,80 (6<sup>a</sup> medição, referente ao mês de abril de 2012, fls. 910/912).

34. Desse modo, permanece o entendimento quanto à conversão dos autos em TCE, conforme prescreve o § 4<sup>o</sup> do art. 2<sup>o</sup> da Emenda Regimental n<sup>o</sup> 1/98, alterada pelas Emendas Regimentais n<sup>os</sup> 4/99 e 23/08.

35. No entanto, tendo em vista que a 3<sup>a</sup> etapa da obra ainda não teve o Contrato n<sup>o</sup> 23/2011 encerrado e restam valores a pagar, sugere-se a glosa do valor calculado no § 31 anterior, atualizado, como um procedimento mais efetivo e célere para reaver o prejuízo, deixando como alternativa a conversão destes autos em TCE somente se o DER/DF não efetuar a referida glosa. ” (Grifos acrescidos)

62. Pela pertinência, transcrevo trecho do Voto<sup>12</sup> condutor da r. Decisão n<sup>o</sup> 4.286/2012, pronunciado pela i. Cons.<sup>a</sup> **Anilcéia Machado**, a fim de denotar entendimento que se mostra possível a aplicação do instituto da compensação:

**“Da glosa de pagamentos**

A instrução trata da possibilidade de glosa de pagamentos, que, em minha visão, merece maior atenção.

A seguir, contextualizo a questão.

Em primeiro lugar, afirma-se que, em relação ao item V da decisão, os ensaios de contraprova relativos à brita graduada utilizada na construção da DF-459 foram realizados pela NOVACAP, resultando em excedente financeiro correspondente a R\$ 75.090,60, com fator K de 0,99.

**Nesse caso, a unidade técnica entende que os prejuízos identificados poderão ser objeto de glosa.**

Vêm também aos autos os resultados da fiscalização in loco, onde foram identificadas falhas que configuram a ausência de correto plantio de grama, constatando-se alguns locais que não receberam a cobertura. Além disso, algumas áreas plantadas que deveriam receber grama em placas o foram de outras maneiras, de menor custo.

**Nesse caso, a proposta do órgão técnico é de glosa relativa à diferença de custo de métodos de plantio, liberando-se os valores após o saneamento efetivo da falha**

Há, portanto, sugestão de retenção de pagamentos em dois pontos específicos: uma relativa à brita graduada adotada, tendo em vista que a contraprova realizada pela NOVACAP demonstrou a existência de excedente financeiro a ser compensado pela empresa; outra, relativa à divergência entre o plantio de grama contratado e o efetivamente realizado.

<sup>12</sup> e-DOC E155971D.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

*Tais fatos, com efeito, demandam, em princípio, a readequação dos pagamentos tendo em vista a insuficiência das medições efetuadas.*

**Nesses casos, contudo, por envolver interesse de terceiros, entendendo que não é possível determinar de imediato tal providência sem, previamente, conceder a ampla defesa e o contraditório à empresa e, ao mesmo tempo, solicitar manifestação do jurisdicionado sobre os mesmos fatos.** ” (Grifos acrescidos)

63. Como se vê, naquela ocasião, foi determinado<sup>13</sup> ao DER/DF efetivar a “glosa” do valor apontado como superfaturado por este e. **TCDF** nos serviços executados no escopo do **Contrato n.º 12/2009** no saldo contratual pendente de pagamento do **Contrato n.º 23/2011**, **ambos contraídos com a mesma empresa, desde que fossem assegurados a ampla defesa e o contraditório, em atendimento ao devido processo legal.** A dívida, nesse caso, era líquida, vencida (exigível após o exercício do contraditório) e de coisa fungível

64. Assim sendo, tendo a c. **Corte** determinado ao órgão/entidade a realização de “glosa”, a sua efetivação ocorrerá no **âmbito de processo administrativo instaurado pela jurisdicionada**, mediante **decisão administrativa** em que se garanta o contraditório e a ampla defesa.

65. Sabe-se que o comando do art. 45<sup>14</sup> da Lei Complementar nº 1/1994 é claro no sentido de que este c. **TCDF** goza de competência para **determinar** às suas jurisdicionadas a **adoção das medidas administrativas necessárias para corrigir as impropriedades apuradas pelo e. Tribunal, que podem ser, inclusive, a realização de compensação.**

66. Pode-se dizer, então, que as **medidas administrativas** objetivam: a adoção de providências por parte do agente responsável no sentido de **sanear as irregularidades subsistentes** e de **ressarcir o órgão/entidade do dano.**

67. Assim, verificada a **ilegalidade** pelo e. **TCDF** e reconhecida a existência de **prejuízo** na execução de determinado contrato em autos instaurados no e. **Tribunal**, independentemente do nome que se dê ao Processo, mas que se conclua que a dívida é **líquida**, está **vencida** e que se refere a **coisa fungível**, poderá a c. **Corte** determinar ao órgão/entidade que adote medidas visando ao exato cumprimento da Lei, podendo o destinatário da decisão, observado o **contraditório** e **ampla defesa**, proceder à compensação legalmente autorizada, evidentemente se cumpridos os pressupostos para tanto.

<sup>13</sup> A determinação para que fosse feita efetivamente a glosa foi proferida na r. Decisão nº 4.219/2013, somente após devidamente concedido prazo para que a empresa contratada se manifestasse quanto às divergências antes constatadas, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

<sup>14</sup> “Art. 45. Verificada a ilegalidade de ato ou contrato, o Tribunal, na forma estabelecida no Regimento Interno, assinará prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, fazendo indicação expressa dos dispositivos a serem observados”.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

68. A meu ver, despidiendo, portanto, esforços no sentido de promover a Tomada de Contas Especial para aferir a liquidez da dívida se já tiver sido realizado no c. **TCDF** procedimento abrigado pela ampla defesa e contraditório em processo de outra natureza.

69. Essa constatação, contudo, **não impede** que seja instaurada TCE. O que defende o **Parquet** é que, em processos de fiscalização em que já forem observados o contraditório e a ampla defesa, que já haja a liquidez da dívida e a identificação dos responsáveis, tratando-se de obrigação fungível, seja dispensada a conversão dos autos em TCE ou mesmo determinada sua instauração, podendo a jurisdicionada promover a extinção das obrigações mediante determinação do e. **Tribunal**.

70. Vale recordar que a atuação da Administração Pública deve pautar-se no **princípio constitucional da eficiência**, que abarca os **princípios da celeridade e economia processual**. Isso significa que, no âmbito do processo administrativo, conforme já explanado anteriormente, existe a obrigação de conduzir o procedimento com vistas ao atingimento dos seus fins (no caso, a recomposição do dano), dentro do menor tempo possível e utilizando-se dos meios **menos dispendiosos, necessários e suficientes ao alcance do objetivo**, sem se **olvidar do contraditório e da ampla defesa**.

71. Partindo dessa premissa, nada mais razoável que a atuação do controle externo também seja pautada pela **eficiência** e pela **celeridade processual**. Ora, se a fase de saneamento e de apuração dos pressupostos já foi exaurida junto ao c. **TCDF** em outro processo, seja ele de TCE ou não, oportunidade em que restaram demonstrados o **fato lesivo** ao patrimônio público, o **valor pecuniário**, os **agentes responsáveis**, bem como tenha sido oportunizada a **manifestação dos envolvidos**, entendo que **dívida** se mostra **líquida**, passível de compensação pela Administração, podendo, inclusive, ser objeto de determinação do e. **Tribunal**, ao abrigo do art. 45 da LC nº 1/1994.

72. Superado este assunto, outro ponto arguido pela Unidade Técnica trata-se da possibilidade da **retenção cautelar** em contrato **diverso** ao do ajuste em que está sendo examinada a ocorrência de possível irregularidade.

73. A retenção cautelar, também denominada de “glosa cautelar” pelo Corpo Técnico, nada mais é que a possibilidade do c. **TCDF**, amparado pelo seu Regimento Interno, adotar medidas cautelares visando resguardar a aplicação da lei e prevenir eventual dano ao Erário, desde que presentes, simultaneamente, os seus requisitos autorizadores, quais sejam: **a fumaça do bom direito** e o **perigo da demora**.

74. Sobre a matéria, conforme bem pontuado pelo Corpo Técnico, este e. **Plenário** já deliberou a respeito, nos termos da r. Decisão nº 3.117/2016, **in litteris**:

*“O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, que aderiu ao voto do Revisor, Conselheiro INÁCIO MAGALHÃES FILHO, decidiu: 1 – tomar conhecimento:*





**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

*a) dos documentos de fls. 938/942; b) da Informação n.º 23/2015 – NFO (fls. 943/987); c) do Parecer n.º 1.085/2015-ML (fls. 989/1003); II – determinar ao Núcleo de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – NFO que promova a reinstrução dos autos, autorizando, desde já, a realização de inspeção junto à Novacap para obtenção de documentos necessários ao saneamento do feito, de modo a ajustar os encaminhamentos propostos na Informação n.º 23/2015 – NFO, tendo em conta as ponderações constantes do Voto-Vista de fls. 1.044/1.062, em especial: 1) a publicação ocorrida no DODF de 12.08.2014, que deduziu novas quantias dos ajustes em tela; 2) a possibilidade de as vigências dos Contratos nos 542/2013 e 543/2013 já terem expirado; **3) a impossibilidade de retenção de valores referentes a um contrato enquanto não se saneia irregularidade apontada em outro ajuste**; III – autorizar o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento, com vistas ao NFO, para as providências cabíveis. Parcialmente vencida a Revisora, Conselheira ANILCÉIA MACHADO, que manteve o seu voto.” (Grifos acrescidos)*

75. Tem-se, portanto, que a assunto já se encontra exaurido o âmbito desta c. **Corte**, sendo que o **MPC/DF**, em linha **convergente**, entende que não há respaldo para a **retenção cautelar** em determinado contrato com o objetivo de garantir o ressarcimento da Administração em face de superfaturamento em contrato diverso.

**iv) Conclusões gerais**

76. Considerando as explanações realizadas nos tópicos anteriores, este **MPC/DF converge parcialmente** com as sugestões encaminhadas pela Unidade Técnica na Informação nº 38/2019-ATE (Peça nº 4).

77. Em contratos administrativos, a Administração Pública encontra-se em uma situação de supremacia em relação ao particular, considerando as prerrogativas que a lei lhe concede devido à sujeição ao regime de direito público e o interesse público envolvido.

78. Dessa forma, razoável utilizar a compensação do Código Civil nos contratos administrativos, aplicável como regra nos contratos privados nos quais as partes estão em relação de igualdade, visto que naqueles a Administração atua em superioridade em relação ao particular, resguardando o interesse público envolvido. Há previsão legal nesse sentido, isto é, art. 54 da Lei nº 8.666/1993, conforme já explanado mais acima.

79. Os requisitos básicos para a compensação legal previstos no art. 369 do Código Civil de 2002 são de que as **DÍVIDAS** sejam **líquidas**, **estejam vencidas** e abriguem **coisas fungíveis**.

80. Para fins de compensação em contratos administrativos, deve-se observar o **devido processo legal**, sobretudo o rito previsto na Lei nº 9.784/1999.





**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

81. Portanto, verificado sobrepreço e/ou superfaturamento em um contrato, no caso de os pagamentos futuros não comportarem o valor a ser descontado, pode a Administração, em seu **âmbito administrativo**, promover junto à contratada a **compensação** ou o **ressarcimento ao Erário desses valores**, fazendo uso, por exemplo, da garantia contratual prestada pela contratada, de forma que a jurisdicionada esteja munida de todos os instrumentos que facilitem a resolução dos conflitos surgidos durante a execução contratual, principalmente daqueles relacionados a pagamentos indevidos, ou mesmo instaurando-se TCE.

82. Já no caso de compensações determinadas pelo controle externo, ponto de **divergência** entre o **MPC/DF** e a Unidade Técnica, entendo que, **se** os pressupostos essenciais para a compensação já se encontrarem circunstanciados em documentos que compõem qualquer espécie de processo que tramita nesta c. **Corte**, respeitando-se o contraditório e ampla defesa, **desnecessária** será a conversão dos autos em TCE, ante a possibilidade de o c. **TCDF**, desde já, determinar, ao abrigo do art. 45 da LC nº 1/1994, que a Administração adote providências ao exato cumprimento da Lei.

83. A meu ver, se o fato lesivo ao patrimônio público foi demonstrado, respeitado o devido processo legal nos autos que tramitam no c. **TCDF**, identificado o **valor pecuniário**, os **agentes responsáveis**, independentemente do nome que leve o Processo, entendo que eventual compensação a ser realizada pela Administração já se mostra possível, como no processo que deu origem aos presentes estudos especiais, não se mostrando razoável, eficiente e célere submeter a questão a novas oitivas em sede de TCE, salvo para se obter um título executivo, que, como já ressaltado, não se mostra necessário para que a dívida seja líquida, exigível e de coisa fungível (requisitos da dívida para compensação), mas imprescindível para eventual futuro ajuizamento de ação de execução de título executivo extrajudicial.

84. Sendo assim, após todos os fundamentos apresentados no presente Parecer, o **MPC/DF converge parcialmente** com as conclusões alcançadas pela percuente Unidade Técnica, ao ponto que sugere ao e. **Plenário**:

I. tomar conhecimento dos presentes estudos especiais;

II. aprovar, na forma de decisão normativa, nos termos do art. 63, inciso IV, do RI/TCDF, o seguinte entendimento acerca da compensação entre a Administração e suas contratadas:

a. no âmbito administrativo, não há vedação para a compensação em sede de contratos administrativos, observados os requisitos dos arts. 368 e 369 do CC/2002 e o devido processo legal;

b. no âmbito do controle externo:



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**QUARTA PROCURADORIA**

i. não é possível a compensação cautelar em contrato diverso daquele em que se apura irregularidade;

ii. pode o c. **TCDF**, no exercício de sua missão institucional, **determinar** à Administração que, com fulcro no art. 45 da LC nº 1/1994, promova a compensação de créditos/débitos em contratos distintos, desde que: - cumpridos os requisitos do art. 368 e 369 do CC/2002; - apurados os fatos; - identificados os responsáveis; - quantificado o prejuízo; e - assegurado o contraditório e a ampla defesa, **independentemente do nome que se atribua ao processo em tramitação no e. Tribunal**;

III. autorizar o arquivamento dos autos, dando-se prévia ciência do processo à Secretaria de Fiscalização Especializada, em face do disposto no III da r. Decisão nº 3.087/2018.

É o Parecer.

Brasília, 12 de dezembro de 2019.

**Marcos Felipe Pinheiro Lima**  
Procurador-Geral