



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO  
FEDERAL  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva  
PRCON



PARECER Nº 054 /2017 – PRCON/PGDF.

PROCESSO N.º0020.000.009/2017

INTERESSADO: Procuradoria-Geral do Distrito Federal

ASSUNTO: Emissão de parecer normativo – impossibilidade de liberação de pagamentos condicionada a comprovação de irregularidades fiscais,

EMENTA: ADMINISTRATIVO.CONTRATOS.  
RETENÇÃO DE PAGAMENTOS DE SERVIÇOS JÁ EXECUTADOS, EM CONTRATOS, EM VIRTUDE DE EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

Embora a Administração Pública possa exigir a regularidade fiscal para contratar e possa até rescindir o contrato unilateralmente, em razão de descumprimento de cláusulas, não pode condicionar o pagamento de obrigações realizadas à regularidade fiscal.

Tendo em vista a reiterada jurisprudência dos tribunais estaduais e do Superior Tribunal de Justiça, propõe-se orientação, com perfil de parecer normativo, no sentido de que não se deve condicionar pagamentos de obrigações contratuais, já efetivamente prestadas, à regularidade fiscal, para evitar-se enriquecimento indevido do Estado.

Senhora Procuradora-Chefe da Procuradoria Especial da Atividade Consultiva,

## 1. RELATÓRIO

Cuida-se de determinação, por meio de despacho da Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral para análise e emissão de parecer, que deverá merecer perfil normativo, a fim de orientar a administração pública do Distrito Federal, para que não retenha pagamentos de serviços, efetivamente prestados por contratadas, sob exigência de comprovação de regularidade fiscal.

Parecer APROVADO pelo Exmo. Sr.  
Procurador-Geral do DF, em 23/01/2017 e  
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em

1/20



A iniciativa, para análise da hipótese e proposta de parecer normativo deu-se na ação 205.01.1.128323-4, em que a autora Empresa Juiz de Fora de Serviços Gerais Ltda litigou contra o Distrito Federal, pleiteando liberação de pagamentos decorrentes do Contrato 108/2009, referentes aos serviços de conservação e limpeza prestados às instituições educacionais, retidos pela Administração Pública, em razão da ausência de comprovação de regularidade fiscal, cujo valor da causa alçou montante superior a sete milhões de reais. O Distrito Federal foi condenado em honorários que superaram o valor de quatrocentos mil reais (fl. 100).

O i. Procurador Coordenador da Procuradoria Administrativa, PROCAD, Dr. Ewerton Azevedo Mineiro, ponderou pela necessidade da emissão do parecer, considerando o firme entendimento do Tribunal de Justiça e dos Tribunais Superiores *“no sentido da ilegalidade de se exigir certidões de regularidade fiscal como condição de pagamento de valores atinentes a serviços já executados pelas empresas contratados, bem como em razão dos elevados valores fixados a título de honorários sucumbenciais”* – fl. 100.

A proposta foi acolhida pelo despacho da lavra da Excelentíssima Procuradora-Geral, às fls. 101/101v.

Vieram-nos os autos.

É o sucinto relatório.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1 - Ressalva

A análise decorre da proposta da Coordenação da PROCAD e da determinação por despacho da Procuradora-Geral para que se lavre parecer, a fim de orientar a Administração Pública do Distrito Federal, como um todo, no sentido de evitar condenação em honorários, por vezes, de montante significativo, por exigência de regularidade fiscal para pagamento de serviços já prestados pelas contratadas.

Motiva-se pelos reiterados e firmes posicionamentos dos tribunais acerca da matéria, no sentido de que embora possa a Administração exigir regularidade fiscal para a contratação, não é possível reter pagamento de serviços, já executados, em razão do descumprimento dessa exigência.



Anota-se que, em havendo novo posicionamento dos Tribunais, deverá haver novo exame da matéria.

**2.2. Da impossibilidade de retenção de pagamentos ao fundamento de descumprimento de requisito de regularidade fiscal. Entendimento consolidado no STJ e TJDF.**

Os contratos administrativos são pactos que vinculam a vontade da Administração à do particular para a consecução do interesse público. São regidos por cláusulas diferenciadas, chamadas exorbitantes, que, por vezes, impõe ao contratado deveres que não seriam ordinariamente impostos em contratos efetuados entre particulares.

A Administração Pública vem assumindo, cada vez mais intensamente atribuições decorrentes da dinâmica do Estado democrático e social de direito, levando-a à necessidade de firmar acordos com entidades privadas com vistas à realização de obras, à aquisição de bens ou à prestação de serviços, mediante licitação.

Para elaboração dos contratos administrativos é preciso observar as normas constitucionais cuja competência é da União:

*“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:[...]*

*XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;”*

Consabido que, as regras a respeito das Licitações e Contratos, para administração direta, autarquias e fundações públicas, estão essencialmente estatuídas na Lei 8.666/93. Nessa lei, o artigo 55 impõe as cláusulas necessárias a todo contrato e o artigo 87 impõe as sanções para o descumprimento parcial ou total do contrato. Confira-se:

*“ Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*





**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO  
FEDERAL**  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva  
PRCON



- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

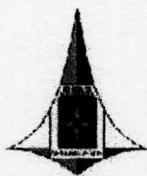
§ 1º (Vetado)

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Dispõe o art. 87 da Lei 8.666/93, verbis:





“ Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.” (Vide art 109 inciso III)

Sob o abrigo dessas cláusulas e sanções, especialmente o inc. XIII do art. 55 e IV do art.87, está em voga, entender-se no âmbito do Distrito Federal, e de diversos Estados, pela necessidade de comprovação de regularidade fiscal para que se liberem os pagamentos de serviços, já prestados pelas contratadas. Tal conduta leva as contratadas ao ajuizamento de ações para liberação de tais pagamentos. Em virtude das constantes sucumbências, tem sido imputado, judicialmente, ao Distrito Federal o pagamento de honorários, que não raramente atingem quantias vultosas.

Isso por que esse entendimento está contraposto ao entendimento judicial de que a regularidade fiscal pode ser imposta para a contratação, mas não deve condicionar o pagamento de serviços já efetivamente prestados, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado, vale conferir, trecho da sentença exarada na ação que ensejou o presente parecer:



“ Logo, há **plena ilegalidade** no ato administrativo que retém pagamento (ou omite o cumprimento de deveres contratuais) sob a alegação de que o contratado está em dívida com o fisco federal. Ocorrendo alguma dívida fiscal, sem dúvida, a Administração tem o dever/poder de comunicar ao órgão competente a existência de crédito visando a adoção das providências adequadas. Mas mostra-se inconcebível a pura e simples retenção de pagamentos, **pena de enriquecimento sem causa por parte do Estado.**” (g.n.)

A emissão do parecer normativo para orientação da Administração do Distrito Federal decorre de assente jurisprudência, tanto do Tribunal de Justiça do Distrito Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça (e, ainda de tribunais regionais federais e estaduais), colhe-se:

TJDF - Ac. 411731, 20090110322719APC

*Ementa - ADMINISTRATIVO. RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA OBRIGATÓRIA. CONTRATO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL DO CONTRATADO. EFETIVAÇÃO DA ENTREGA DA MERCADORIA. RETENÇÃO DE PAGAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO IMPOSTA SEM PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRECEDENTES DO STJ E DA CASA.*

1. *É legítima a exigência de regularidade fiscal do interessado em contratar com o Poder Público, que deve ser comprovada no momento da habilitação, bem como no decorrer da execução do contrato, a teor do que se vê dos arts. 27, inciso IV, 29, inciso IV, e 55, inciso XIII, da Lei de Licitações.*

2. *A irregularidade fiscal, no entanto, não é óbice ao pagamento pela devida entrega da mercadoria, na forma como contratada, afigurando-se, portanto, ilegal a sua retenção, como sanção ao administrado, por ausência de previsão legal, bem como diante da possibilidade de enriquecimento sem causa, vedado em nosso ordenamento jurídico.*

3. *Precedentes do C. STJ e da Casa. 3.1 (...) “5. Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor. Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte.” (RMS 24.953/CE, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJe 17/03/2008). 3.2 “I – É lícita a exigência de comprovação de regularidade fiscal no momento da habilitação e durante toda a execução do contrato firmado com a Administração, nos termos dos arts. 27, inc. IV; 29, inc. III; e 55, XIII, da Lei nº 8.666/93. II – A irregularidade fiscal não é óbice ao pagamento do serviço efetivamente prestado, afigurando-se ilegal e abusiva a sua retenção, em face da ausência de previsão legal. III – Recurso desprovido.” (2008011109121-8APC, 1ª Turma Cível, Relator Nívio Geraldo Gonçalves, DJ-e de 29/06/2010).*

4. *Recurso voluntário e remessa obrigatória desprovidos.*

**TJ-DF - Apelação/Reexame necessário APO 20140111546732 (TJ-DF)**



**Ementa:** DIREITO ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – APELAÇÃO – LICITAÇÃO – CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO – REGULARIDADE FISCAL – AUSÊNCIA DE MANUTENÇÃO DURANTE A EXECUÇÃO DO CONTRATO – **RETENÇÃO DO PAGAMENTO** – SERVIÇOS EXECUTADOS – IMPOSSIBILIDADE – REMESSA E APELAÇÃO DESPROVIDOS. 1. Quando a empresa vencedora do procedimento licitatório já houver prestado os serviços contratados, a Administração não poderá, sob pena de enriquecimento ilícito, reter o **pagamento** devido ainda que, no decorrer da execução do contrato, não seja mantida a situação de regularidade fiscal presente no momento da habilitação. 2. Apelação e reexame necessário desprovidos.

**TJ-DF - Remessa de Ofício RMO 20130111848167 (TJ-DF)**

**Data de publicação:** 16/02/2016

**Ementa:** REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CONVÊNIO. PROGRAMA BOLSA UNIVERSITÁRIA. SERVIÇOS PRESTADOS. CERTIDÕES FISCAIS. AUSÊNCIA. **RETENÇÃO DE PAGAMENTO**. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Não pode a Administração Pública, a pretexto de não recebimento de Certidão Negativa de regularidade fiscal, reter **pagamentos** efetivamente devidos a particular que cumpriu sua parte no convênio regularmente firmado, sob pena de, assim agindo, desbordar da competência legalmente estabelecida e incorrer em enriquecimento ilícito. 2. O poder de punir há de ter fundamento legal; só a lei pode estabelecer as sanções que a Administração estará autorizada a aplicar. 3. Remessa necessária desprovida. Sentença confirmada.

**TJ-DF - Remessa de Ofício RMO 20130110328380 DF 0001682-13.2013.8.07.0018 (TJ-DF)**

**Data de publicação:** 01/07/2014

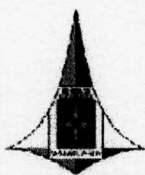
**Ementa:** MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO PELO PARTICULAR. IRREGULARIDADE FISCAL. **RETENÇÃO DO PAGAMENTO**. ILEGALIDADE. I – A AUSÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO NÃO PODE CONSTITUIR ÔBICE AO **PAGAMENTO** DE SERVIÇOS JÁ PRESTADOS, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA E DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. II – NEGOU-SE PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

**TJ-DF - Remessa de Ofício RMO 20120110002206 DF 0000015-26.2012.8.07.0018 (TJ-DF)**

**Data de publicação:** 05/06/2014

**Ementa:** ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IRREGULARIDADE FISCAL. **RETENÇÃO DE PAGAMENTO**. IMPOSSIBILIDADE. 1. É VEDADO À ADMINISTRAÇÃO RETER **PAGAMENTOS** DE SERVIÇOS JÁ PRESTADOS PELO CONTRATADO, PORQUE TAL CONDUTA NÃO ENCONTRA RESPALDO NO ROL DAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 87 DA LEI DE LICITAÇÕES. 2. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.





**TJ-DF - Agravo Regimental no(a) Mandado de Segurança AGR1  
201500201138321 Mandado de Segurança (TJ-DF)**

**Data de publicação:** 11/06/2015

**Ementa:** AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE FISCAL. **RETENÇÃO DE PAGAMENTO**. IMPOSSIBILIDADE. O descumprimento da cláusula contratual consistente em comprovar a regularidade fiscal e trabalhista pelo particular pode acarretar a rescisão do contrato administrativo ou a aplicação das penalidades cabíveis ao contratado. Contudo, é vedado à Administração reter **pagamento** por serviço já prestado regularmente pelo contratante, com base na ausência de prova de regularidade fiscal e trabalhista, porque essa hipótese não está prevista no rol das sanções do art. 87 da Lei 8.666/93, que rege as licitações. Agravo regimental provido para deferir a liminar.

**STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL  
AgRg no AREsp 275744 BA 2012/0271033-3 (STJ)**

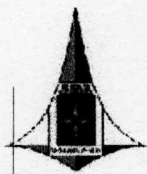
**Data de publicação:** 17/06/2014

**Ementa:** ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. **RETENÇÃO DO PAGAMENTO** DAS FATURAS PELOS SERVIÇOS JÁ PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O entendimento dominante desta Corte é no sentido de que, apesar da exigência de regularidade fiscal para a contratação com a Administração Pública, não é possível a **retenção de pagamento** de serviços já executados em razão do não cumprimento da referida exigência, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração e violação do princípio da legalidade, haja vista que tal providência não se encontra abarcada pelo artigo 87 da Lei 8.666 /93. Precedentes: AgRg no AREsp 277.049/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/03/2013; AgRg no REsp 1.313.659/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/11/2012; RMS 24953/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/03/2008. 2. Agravo regimental não provido.

**STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL  
AgRg no AREsp 277049 DF 2012/0273464-5 (STJ)**

**Data de publicação:** 19/03/2013

**Ementa:** PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRATUAL. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. **RETENÇÃO DO PAGAMENTO** DAS FATURAS PELOS SERVIÇOS JÁ PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A pretensão recursal destoa da jurisprudência dominante nesta Corte no sentido da ilegalidade da **retenção ao pagamento** devido a fornecedor em situação de irregularidade perante o Fisco, por extrapolar as normas previstas nos arts. 55 e 87 da Lei 8.666 /93. Precedentes: AgRg no REsp 1313659/RR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/11/2012; REsp 633432/MG, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/6/2005; AgRg no REsp 1048984/DF, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/9/2009; RMS 24953/CE, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/03/2008. 2. Agravo regimental não provido.



Os repositórios jurisprudenciais dão conta de inúmeros arestos no mesmo sentido, inclusive em outros tribunais estaduais e nos tribunais regionais federais, confira-se:

**TRF-1 - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CIVIL AGRAC  
235991220054013400 (TRF-1)**

Data de publicação: 15/07/2014

Ementa: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. **RETENÇÃO DE PAGAMENTO POR IRREGULARIDADE PERANTE O SICAF. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.** 1. É firme a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é ilegal a **retenção de pagamento** devido por parcela executada de contrato administrativo a fornecedor em situação de irregularidade fiscal, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

**TRF-1 - REMESSA EX OFFICIO REO 00352027720084013400 0035202-  
77.2008.4.01.3400 (TRF-1)**

Data de publicação: 03/11/2015

Ementa: CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS PRESTADOS. **RETENÇÃO DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ILEGALIDADE.** 1. A exigência de regularidade fiscal é motivo que impede a participação em licitação e assinatura de contrato administrativo, mas não o **pagamento** pelos serviços já executados. Precedentes. 2. Remessa oficial a que se nega provimento.

**TJ-RR - Mandado de Segurança MS 0000130006992 (TJ-RR)**

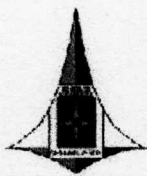
Data de publicação: 09/08/2013

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - EXIGÊNCIA - **RETENÇÃO DO PAGAMENTO** - SERVIÇOS PRESTADOS - ILEGALIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA - É ilegal condicionar o **pagamento** de serviços efetivamente prestados e contratados por regular licitação, à demonstração, pela impetrante, da certidão negativa de débito, porquanto tal sanção não é prevista em lei.

**TJ-RS - Mandado de Segurança MS 70060760246 RS (TJ-RS)**

Data de publicação: 04/08/2014

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA DESARMADA. **RETENÇÃO DE PAGAMENTOS.** SECRETÁRIA DE ESTADO DA SAÚDE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO. Afigura-se manifesta a ilegitimidade passiva da Secretária de Estado da Saúde, uma vez ausente prova pré-constituída de que a **retenção de pagamentos** quanto aos serviços de vigilância desarmada prestados decorra de ordem dela emanada, até por não lhe tocar tal atribuição. Não sendo possível definir quem seria o agente subalterno responsável por tais ordens, cumpre extinguir o writ, na forma do artigo 10, Lei n.º 12.016/09 c/c artigo 267, VI, CPC. (Mandado de Segurança Nº 70060760246, Décimo Primeiro Grupo Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 21/07/2014)



**TJ-RS - Apelação e Reexame Necessário REEX 70067850321 RS (TJ-RS)**

**Data de publicação:** 03/03/2016

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO FISCAL. **RETENÇÃO DE PAGAMENTO**. SERVIÇOS EXECUTADOS. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. CUSTAS. 1. O cumprimento da tutela antecipada não ocasiona a perda do objeto da ação, vez que o deferimento liminar impõe que se decida a procedência ou não do pedido. Preliminar rejeitada. 2. Embora seja possível a exigência de regularidade fiscal na contratação com a Administração Pública (art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993), a **retenção do pagamento** pelo serviço prestado em face de dívida fiscal é ilegal e abusiva, contrariando o disposto no art. 87 da Lei nº 8.666/1993. A Fazenda Pública possui meio próprios para cobrar seus créditos, não devendo valer-se de coação para tal fim. A **retenção** indevida de valores pode configurar enriquecimento sem causa da Administração e o fim das atividades da empresa contratada, o que não pode ser permitido. Precedentes jurisprudenciais. 3. É devida a condenação do Município ao ressarcimento das custas adiantadas pela parte impetrante, nos termos do art. 11, parágrafo único da Lei Estadual nº 8.121/85. 4. Considerando-se que o recurso de apelação esgotou a matéria dos autos, o reexame necessário restou prejudicado. **NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO JULGADO PREJUDICADO. UNÂNIME.** (Apelação e Reexame Necessário Nº 70067850321, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior,... Julgado em 24/02/2016).

**TJ-PI - Reexame Necessário REEX 00010016120148180031 PI**  
**201400010069382 (TJ-PI)**

**Data de publicação:** 09/03/2015

**Ementa:** PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS REALIZADOS. **RETENÇÃO DO PAGAMENTO**. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO EM CONTESTAÇÃO. INVIABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1 – Em obediência ao princípio da legalidade, notadamente por se tratar de matéria de cunho sancionatório, não é facultado ao administrador condicionar o **pagamento** por serviços prestados à comprovação da atual regularidade fiscal do contratado, porque se trata de penalidade não prevista no rol taxativo do art. 87 a Lei nº 8.666/93. 2 – Ressalvadas situações especificadas em lei, não há de ser analisado pedido feito em sede contestação que interfira diretamente no objeto litigioso do processo.

3 – Sentença mantida.

Desse modo, entende-se que, enquanto prevalente for a jurisprudência no sentido de que a Administração não pode condicionar pagamentos, por serviços efetivamente prestados, à regularidade fiscal, e tendo em vista a imperativa necessidade de evitar gastos com honorários advocatícios, deve-se seguir a orientação dos tribunais, evitando-se reter tais pagamentos ao fundamento de irregularidade fiscal.



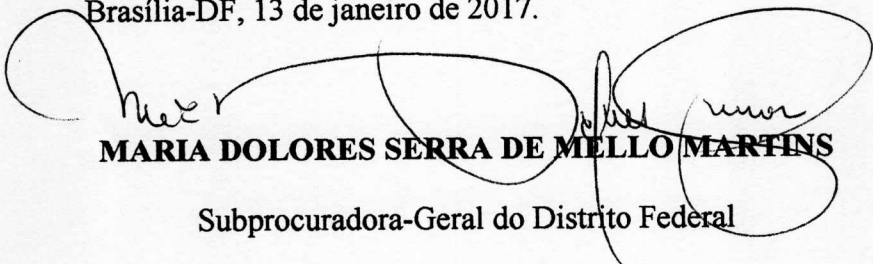


### 3. CONCLUSÃO

A orientação, que se propõe para atender a determinação do presente parecer, é, portanto, no sentido da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (dentre outros tribunais estaduais e federais) para *que nos contratos administrativos não se condicione o pagamento de serviços, já efetivamente prestados, à regularidade fiscal.*

É o parecer, sub censura.

Brasília-DF, 13 de janeiro de 2017.

  
**MARIA DOLORES SERRA DE MELLO MARTINS**

Subprocuradora-Geral do Distrito Federal

|             |                |
|-------------|----------------|
| Folha nº    | 104            |
| Processo nº | 020000007/2017 |
| Rubrica:    | felma          |
| Matrícula:  | 43182-G        |

|                 |
|-----------------|
| <b>RECEBIDO</b> |
| DIGAB/PGDF      |
| Em 16/01/2017   |
| Hora: 15:10     |



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
Gabinete da Procuradora-Geral  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



**PGDF**

|              |                  |
|--------------|------------------|
| Folha nº     | 105              |
| Processo nº  | 020.000.009/2017 |
| Rubrica      | Val              |
| Matrícula nº | 26.863-1         |

PROCESSO nº: 020.000.009/2017  
INTERESSADO: Procuradoria-Geral do DF  
ASSUNTO: Retenção de pagamento por irregularidade fiscal. Parecer normativo  
MATÉRIA: Administrativa

**APROVO O PARECER Nº 054/2017-PRCON/PGDF**, exarado pelo ilustre Procurador MARIA DOLORES SERRA DE MELLO MARTINS, com os acréscimos abaixo.

Em primeiro lugar, embora se trate de proposta para elaboração de parecer normativo, **o intento almejado pode ser conseguido por meio de alteração do Decreto nº 32.598/2010**, cujo art. 63, § 1º, dispõe:

"Art. 63. (...).

§1º Fica vedada a emissão de Previsão de Pagamento - PP e de Ordem Bancária - OB, quando verificado que o fornecedor ou contratante do serviço ou obra é devedor da Fazenda Pública do Distrito Federal, do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e da Fazenda Pública Federal."

Seguramente o problema administrativo noticiado pela PROCAD advém da imposição normativa dirigida aos ordenadores de despesa. É dizer: o aplicador da norma, se acatasse o pacífico entendimento jurisprudencial noticiado pela PROCAD e pelo parecer em exame, descumpriria o quanto lhe é imposto pelo decreto citado. Assim, ele acaba por atender à imposição e por originar, como demonstrado, disputas judiciais sem chances de êxito e, conseqüentemente, honorários sucumbenciais em desfavor do Distrito Federal.

Ademais, apesar da norma citada, o entendimento desta Casa em sede consultiva **é consentâneo com a inviabilidade de retenção de pagamentos por irregularidade fiscal**, tal como defendido no opinativo ora em exame, corroborando a necessidade de revisão da norma.

Abordando especificamente a problemática existente no decreto, transcreve-se o seguinte excerto do Parecer nº 306/2016-PRCON/PGDF:



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
Gabinete da Procuradora-Geral  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



"Quanto ao disposto no Decreto n. 32.598, de 15 de dezembro de 2010, o qual determina que a existência de qualquer dívida de natureza tributária enseja a impossibilidade de emissão de previsão de pagamento e de ordem bancária, o que, em última análise, inviabiliza o pagamento, a orientação dessa Casa Jurídica é no sentido de que:

Esse decreto está em desacordo com a jurisprudência do STJ e do Tribunal de Contas da União. Além disso, confronta com o artigo [71, § 2º] da Lei de Licitações. Desse modo, o administrador deve privilegiar a norma prevista no Estatuto Licitatório por ser de uma hierarquia superior. Mesmo que de outro ente da federação, a Lei n. 8.666/93 é uma lei nacional, de normas gerais sobre licitações, aplicável a todos os entes federativos e por isso um decreto do Distrito Federal não pode contrariar suas normas. (Parecer n. 589/2014-PROCAD/PGDF)

Por tais razões, urge que a norma seja atualizada, com o fim de prevenir ulteriores danos ao Erário.

Entretanto, não se trata de simplesmente passar a proibir toda e qualquer retenção de pagamento. Há situações de irregularidade que ensejam essa cautela: a falta de pagamento dos débitos trabalhistas e previdenciários resultantes do ajuste.

Quanto aos primeiros, a jurisprudência trabalhista costuma responsabilizar os entes públicos, em caráter subsidiário, pelo inadimplemento de verbas trabalhistas de seus contratados, a despeito da expressa previsão do art. 71, § 1º da Lei nº 8.666/93 (Enunciado nº 331, IV, da Súmula do eg. TST). Cite-se, a tal respeito, o Parecer nº 439/2016-PRCON/PGDF<sup>1</sup>, que trata detalhadamente de todas as matérias relacionadas aos presentes autos (grifos do original):

"Com relação à retenção dos débitos trabalhistas, o STJ admitiu, em sede cautelar, como solução para evitar um prejuízo ainda maior ao interesse público, a possibilidade de a Administração realizar a retenção dos créditos da contratada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. PERIGO NA DEMORA NÃO COMPROVADO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OBSCURIDADES NÃO CONFIGURADAS. MERO INCONFORMISMO EM RELAÇÃO AO PROVIMENTO JUDICIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CLÁUSULA COM PREVISÃO DE REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS DA PRESTADORA EM VALOR ACIMA DO PISO SALARIAL. CONTRATADA QUE ESTABELECE "COTA UTILIDADE" (FORNECIMENTO DE CURSOS TÉCNICOS) A FIM DE CUMPRIR

<sup>1</sup> <http://parecer.pg.df.gov.br/arquivo/PRCON/2016/PRCON.0439.2016.pdf>, acesso em 17/01/2017.





TAL EXIGÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA CONTRATUAL. RETENÇÃO DE VALORES PAGOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO DIFERIDO. NECESSIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SE RESGUARDAR DE DANOS PECUNIÁRIOS FACE AO ENUNCIADO SUMULAR N. 331 DO TST. EXCESSO NA RETENÇÃO. MATÉRIA PERTINENTE A FASE DE LIQUIDAÇÃO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. APLICAÇÃO DE MÚLTA CONTRATUAL EM PROCESSO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 87 DA LEI N. 8.666/93. OBSERVÂNCIA DA DEFESA PRÉVIA NA FASE JUDICIAL. (...) 13. Daí porque não há que se falar na ilegalidade da retenção efetuada, especialmente porque, embora o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 afaste a responsabilidade da Administração por encargos trabalhistas (cujo pagamento estão na base da controvérsia que se submete ao Judiciário nestes autos), o Tribunal Superior do Trabalho - TST reiteradamente atribui responsabilidade subsidiária do tomador do serviço (aí inclusas as sociedades de economia mista, como a requerida) pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas (Súmula n. 331, Item IV).

14. Sem desatentar para o fato de que o Supremo Tribunal Federal vem avaliando a correção do posicionamento do TST quando em confronto com a Súmula Vinculante n. 10 (AgRg na Rcl. 7.517/DF; Rel. Min. Ricardo Lewandowski, com julgamento suspenso por pedido de vista da Min. Ellen Gracie), se a Administração pode arcar com as obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas (mesmo que subsidiariamente), é legítimo pensar que ela adote medidas acauteladoras do erário, restando o pagamento de verbas devidas a particular que, a priori, teria dado causa ao sangramento de dinheiro público.

(...)

19. Agravo regimental não provido".

Ainda com relação à retenção dos débitos trabalhistas, destaca-se que a ação direta de constitucionalidade n. 16, ajuizada pelo Distrito Federal para declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, indicou como fundamento que o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, é taxativo ao afirmar que a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais é do contratado, bem como *"a inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis"*. A ação foi julgada procedente, conforme acórdão que contou com a seguinte ementa:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negociada do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 7, § 1º, da lei federal n. 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa forma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da lei federal n. 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela lei n. 9.032, de 1995.

O TST, então, reeditou o enunciado n. 331/TST, incluindo o inciso V, nos seguintes termos:



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
Gabinete da Procuradora-Geral  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta **respondem subsidiariamente** nas mesmas condições do item IV, **caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 1.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade e não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.** (grifou-se).

Como se lê, a subsidiariedade do Distrito Federal pelos débitos trabalhistas da empresa contratada não é automática, exigindo a nova redação da Súmula 331/TST a configuração da responsabilidade da Administração, i.e., deve restar evidenciada sua conduta culposa na fiscalização do contrato. Mesmo assim, na trilha dos precedentes citados, a não apresentação da certidão negativa da contratada em relação aos débitos trabalhistas deve também ensejar a retenção do pagamento restrito a tais valores como **forma acautelatória da Administração**, conforme precedentes do TCU e do STJ citados, até que seja apurada a configuração ou não da culpa da Administração para fins da aplicação da subsidiariedade da obrigação pelo pagamento dos débitos trabalhistas. Ora, se a empresa contratada não apresentar certidão negativa dos débitos trabalhistas por ocasião do recebimento da parcela executada do contrato, surge a possibilidade (ao menos em tese) de a Administração responder subsidiariamente por tais débitos e, assim, a medida acautelatória da retenção é medida que se impõe.

Destaca-se, ainda quanto aos débitos trabalhistas, que a Lei Distrital n. 4.636/2011<sup>2</sup>, regulamentada pelo Decreto n. 34.649/2013<sup>3</sup>, permite - **nos contratos firmados com empresas de prestação de serviços de forma continua - a glosa** (prévia ao pagamento, portanto) do valor mensal do contrato, para fins de depósito dos valores referentes às provisões trabalhistas do 13º salários, férias, abono de férias e multa do FGTS, as quais serão consideradas como despesa liquidada (art. 4º do Decreto n. 34.649/2013) e "deixarão de compor o valor do pagamento mensal à empresa" (art. 9º da Lei 4.636/2011). **A situação retratada nessa norma é distinta da questão posta na presente consulta. Ou seja, aqui se indaga acerca da possibilidade de retenção de pagamentos (de forma geral) às empresas que não apresentarem as certidões negativas exigidas por lei. A Lei Distrital n. 4.636/2011 cuida de hipótese diferente, qual seja, a glosa prévia para fins de depósito das provisões trabalhistas (salários, férias etc.) nos contratos de prestação de serviços de forma continua.** Aludida lei é objeto da ADI 4.831/DF perante o STF, mas ainda não foi julgada, sendo que a douta Procuradoria Geral da República opinou por sua improcedência.

De qualquer sorte, destaca-se que, quando da edição do Decreto n. 34.649/2013, o ilustre colega Procurador do Distrito Federal Dr. Romildo Olgo

|                              |
|------------------------------|
| Folha nº 106                 |
| Processo nº 030.000.000/2017 |
| Rubrica Val                  |
| Matrícula nº 26.863-1        |

<sup>2</sup> O Decreto n. 34.649, de 10.09.2013, posteriormente alterado pelo Decreto n. 36.164/2014, regulamenta a Lei Distrital n. 4.636/2013, que permite nos contratos firmados com empresas de prestação de serviços de forma continua a glosa do valor mensal do contrato, para fins de depósito dos valores referentes às provisões trabalhistas do 13º salários, férias, abono de férias e multa do FGTS, as quais serão consideradas como despesa liquidada (art. 4º do Decreto n. 34.649/2013) e "deixarão de compor o valor do pagamento mensal à empresa" ~art. 9º da lei 4.636/2011).

<sup>3</sup> §1º As provisões retidas do valor mensal do contrato serão depositadas exclusivamente em conta corrente vinculada, aberta em nome da empresa, unicamente para essa finalidade e com movimentação mediante prévia e expressa autorização do órgão ou entidade contratante.





GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
Gabinete da Procuradora-Geral  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



Peixoto Júnior emitiu o parecer n. o parecer n. 145/2014-PROCAD, onde respondeu ao questionamento do órgão consulente da seguinte forma sobre retenção de verbas trabalhistas, citando outro precedente do STJ:

**2) Legalidade quanto ao controle e movimentação das contas correntes vinculadas, abertas em nome da empresa' já que suas movimentações dependerão de prévia e expressa autorização do órgão ou entidade contratante do DF, ficando pendente de regulamentação a sua forma de operacionalização, nos termos do art.5º, parágrafo 16, do Decreto n. 34.649/2013.**

A possibilidade de retenção de verbas trabalhistas/previdenciárias é medida que vem sendo adotada pela Administração em algumas situações, de modo a evitar sua responsabilização em eventuais ações trabalhistas movidas pelos empregados das empresas contratadas.

Entretanto é questão que ainda está longe de um consenso, conforme se infere das manifestações exaradas pelos Tribunais Superiores, Tribunais de Contas e também pela Justiça Trabalhista, razão pela qual deve a medida cercar-se de parcimônia a fim de não configurar enriquecimento sem causa da Administração e não onerar em demasia o serviço prestado pela empresa.

Dentre os julgados que dão pela possibilidade da adoção dessa medida pelo Poder Público, destaca-se Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça que, com fulcro no art.71 da Lei n. 8.666/93, afirmou possível a retenção quando verificado inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ESTADO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 71, §1º, DA LEI N. 8.666/93. CONSTITUCIONALIDADE. RETENÇÃO DE VERBAS DEVIDAS PELO PARTICULAR. LEGITIMIDADE.

1. O STF, ao concluir, por maioria, pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 na ACD 16/DF, entendeu que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade.

**2. Nesse contexto, se a Administração pode arcar com as obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas quando incorre em culpa in vigilando (mesmo que subsidiariamente, a fim de proteger o empregado, bem como não ferir os princípios da moralidade e da vedação do enriquecimento sem causa), é legítimo pensar que ela adote medidas acauteladoras do erário, restando o pagamento de verbas devidas a particular que, a priori, teria dado causa ao sangramento de dinheiro público. Precedente.**

3. Recurso especial provido. (RESP 1241862/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011, grifou-se).





GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
Gabinete da Procuradora-Geral  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



Dada a extensão do exposto até este ponto, resume-se o posicionamento até aqui adotado:

a) se o bem foi fornecido ou o serviço prestado, a princípio, é ilegítima a retenção de pagamento a contratada em relação aos débitos do contratado com as Fazendas Públicas da União e do Distrito Federal, cabendo, contudo, a análise da possibilidade de rescisão do contrato e de aplicação de sanção;

b) a retenção é legítima, entretanto, relativamente aos encargos de natureza previdenciária e trabalhistas incidentes sobre a folha salarial dos trabalhadores envolvidos na prestação dos serviços decorrentes de específico contrato administrativo sobre os quais o Distrito Federal poderá responder solidariamente (débitos previdenciários), na forma do art. 71, § 2º, da Lei n. 8.666/93, e subsidiariamente (débitos trabalhistas), conforme enunciado n. 311/TST (SIC)."

Relativamente aos débitos previdenciários, a Lei nº 8.666/93 prevê solidariedade com o particular contratado<sup>4</sup>, daí não haver outra conduta a ser reclamada da Administração que não agir com a devida cautela. O parecer recém transcrito também abordou a questão:

"Como se observa, esta Casa passou a admitir a retenção do pagamento às empresas que não apresentem as certidões negativas com relação aos encargos de **naturezas previdenciária e trabalhista** incidentes sobre a folha salarial dos trabalhadores envolvidos na prestação dos serviços decorrentes de específico contrato administrativo. Nesses casos, argumenta-se que o não pagamento configura **medida acauteladora**, já que, consoante o art. 71, §2, da lei n. 8.666/93 e o enunciado n. 311 do TST, a Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários e subsidiariamente quanto aos trabalhistas resultantes da execução do contrato.

Como demonstrado, essa medida acautelatória tem sido defendida pelo TCU e pelo STJ. No acórdão n. 1.402/2008-Plenário TCU, a Unidade Técnica afirmou o seguinte quanto à retenção dos débitos previdenciários:

Relatório

16. Frise-se que, apesar deste entendimento, a situação de inadimplência do contratado junto ao Poder Público é uma irregularidade grave, pois além das dívidas fiscais onerarem a Administração em sentido amplo, **poderá onerar também a Administração contratante, em face da solidariedade legalmente estabelecida, quanto aos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato**, conforme art. 71, § 2º da Lei 8.666/1993. Para que isso não ocorra, com base no art. 80, IV, da Lei n. 8.666/1993, é admissível a retenção de pagamentos, porém, limitada aos prejuízos efetivamente causados ao Poder Público e apenas nos contratos em que a Administração seja tomadora dos serviços e possa, eventualmente, responder pela inadimplência

|              |                |
|--------------|----------------|
| Folha nº     | 107            |
| Processo nº  | 00000.009/2017 |
| Rubrica      | Val            |
| Matrícula nº | 26.863-1       |

<sup>4</sup> Art. 71. § 2º "A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)"



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
Gabinete da Procuradora-Geral  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



do contratado relativamente a tais encargos. A retenção, neste caso, será tão-somente no sentido de resguardar a Administração e não de obter vantagem indevida, locupletando-se indevidamente à custa do contratado.

17. Acerca deste assunto, destaque-se lição de Marçal Justen Filho:

E se a Administração verificar que o sujeito não liquidou suas dívidas previdenciárias produzidas pela atividade necessária à execução do contrato? Cabe à Administração o dever de promover a retenção dos valores necessários à sua liquidação, pagando ao particular os valores remanescentes (e encaminhando ao órgão previdenciário os montantes retidos). Se não o fizer, assumirá responsabilidade solidária pelas dívidas referidas." (FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Editora Dialética, 11ª edição, 2005, p. 565) (grifou-se)"

O precedente também aborda a sugestão de alteração na redação do § 1º do Decreto nº 32.598/2010, como se dessume do seguinte excerto:

Diante tal entendimento, reedita-se o cerne do debate trazido ao deslinde que se diz com a alteração do disposto no § 1º do art. 63 do Decreto n. 32.598/2010, de modo a enquadrá-lo ao entendimento da mais atual jurisprudência pátria do TCU e do STJ e do entendimento desta Casa. (...)  
(...)

|              |                  |
|--------------|------------------|
| Folha nº     | 108              |
| Processo nº  | 020.000.000/2010 |
| Publica      | Val              |
| Matrícula nº | 26.863-1         |

Por todo o exposto, pode-se afirmar que permanece intacto o entendimento segundo o qual não é possível a retenção de pagamentos por serviços executados pelos contratados em face da não apresentação de certidões negativas de débitos do contratado junto às fazendas públicas da União e do Distrito Federal **sobre os quais o Distrito Federal não possui nenhum vínculo de solidariedade ou subsidiariedade**. Isso porque inexistente norma que permita tal retenção, bem como o Estado não pode usar de sua autoridade para cobrar tributos, uma vez que dispõe dos meios executivos próprios para fiscalizá-los e cobrá-los. A contrario sensu, poderá ocorrer a **retenção acautelatória** do pagamento dos valores referentes **aos débitos trabalhistas e previdenciários** do contratado sobre os quais pode o Distrito Federal responder solidariamente (débitos previdenciários), por força do art. 71, § 2º, da Lei n. 8.666/93, e subsidiariamente (débitos trabalhistas), conforme enunciado n. 331/TST, sendo tal **retenção restrita** ao valor relacionado exclusivamente ao contrato em execução. (...)"  
(...)

Ainda, melhor redação apresentada para fins de alteração do § 10 do art. 63 do Decreto n. 32.598/2010 é a do item 3:

3) § 1º Fica vedada a emissão de Previsão de Pagamento - PP e de Ordem Bancária - OB quando verificado que o fornecedor ou contratante estiver em situação irregular perante o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS ou Justiça Trabalhista, devendo ser notificada a situação ao executor do contrato para as providências legais



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
Gabinete da Procuradora-Geral  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



Nada obstante, a conclusão do parecer foi contrária à emissão de parecer normativo:

ii) como a matéria ainda não se encontra pacificada perante os tribunais de contas pátrios e o Poder Judiciário, não é momento adequado para se proferir parecer normativo

Embora não se tenha notícia de modificação relevante no quadro apresentado à época do precedente, não se pode deixar de ter em vista o fato de haver **condenações** contra o ente distrital.

Tal circunstância reclama, senão um parecer normativo, a **alteração da norma distrital**, para conformá-la à Jurisprudência.

Pelo exposto, recomendo seja promovida a alteração da redação do § 1º do art. 63 do Decreto 32.598/2010, a fim de restringir a vedação da emissão de ordem de pagamento às situações de irregularidade no pagamento de débitos previdenciários e trabalhistas. Caberá, em caso de qualquer situação de perda das condições de habilitação (inclusive irregularidade fiscal), a verificação da possibilidade de rescisão contratual.

Brasília, terça-feira, 17 de janeiro de 2017.

**JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA**  
Procuradora-Chefe  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo.

Oficie-se à Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal para conhecimento das conclusões adotadas.

Restituam-se os autos à Procuradoria Administrativa - PROCAD, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 23 / 01 /2017.

**KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA**  
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo





**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Gabinete da Procuradora-Geral



OFÍCIO  
Nº 049 /2017 – GAB/PGDF

Brasília, 23 de janeiro de 2017.

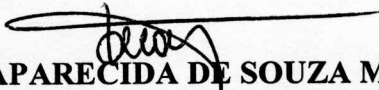
Referência: Parecer nº 0054/2017-PRCON/PGDF

Senhora Secretária,

Encaminho a Vossa Excelência, para conhecimento e adoção das providências que entender pertinentes, cópia do Parecer nº 0054/2017-PRCON/PGDF que aborda a orientação de retenção do pagamento por serviços efetivamente prestados por contratada que não apresenta regularidade fiscal.

Nessa oportunidade, esta Casa Jurídica reitera seu entendimento, fundado em ampla jurisprudência, que somente recomenda a retenção de valores nas hipóteses de débitos de natureza trabalhistas e previdenciários, razão pela qual sugere-se a alteração do disposto no artigo 63, § 1º, do Decreto nº 32.598/2010 cuja redação impõe atuação mais restritiva, como bem explicitado pela Procuradoria Especial da Atividade Consultiva.

Atenciosamente,

  
**KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA**  
Procuradora-Geral Adjunta do Distrito Federal

À Sua Excelência a Senhora  
**LEANY BARREIRO DE SOUSA LEMOS**  
Secretária de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal  
NESTA

MS OF 012/2017 PRCON/GAB

“Brasília – Patrimônio Cultural da Humanidade”  
Gabinete da Procuradora-Geral do Distrito Federal  
SAM Projeção I Edifício Sede, 4º andar, CEP 70.620-000 – Brasília-DF  
Fone: (61) 3325-3366/3325-3367