

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

GABINETE

PROCESSO: 201914304003072

INTERESSADO: GERÊNCIA DE APOIO ADMINISTRATIVO E LOGÍSTICO

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 443/2020 - GAB

EMENTA: CONSULTA. INADIMPLENTO TRABALHISTA. RETENÇÃO CAUTELAR DE PAGAMENTOS. VIABILIDADE JURÍDICA. MATÉRIA ORIENTADA.

1. Versam os autos sobre consulta a respeito da possibilidade de retenção de pagamento por serviços prestados em Contrato administrativo que envolve o fornecimento exclusivo de mão-de-obra, quando o contratado deixar de fazer prova de quitação de suas obrigações trabalhistas.
2. A matéria jurídica foi enfrentada no **Parecer PROCSET nº 26/2020** (000011563117), da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Inovação.
3. Em síntese, extrai-se dessa peça opinativa que, considerando a possibilidade de responsabilização da Administração Pública pelo pagamento de encargos trabalhista em caso de eventual omissão da

Administração Pública na fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas do contratado, seria viável a *"retenção de pagamentos mensais de contratos de terceirização de mão-de-obra à comprovação de adimplemento dos salários e das obrigações trabalhistas dos empregados que laboraram em favor da Administração Pública"*, tendo sido apontados precedentes do TCU e STJ nesse sentido, bem como a existência de cláusula contratual a amparar tal postura. É o relatório.

4. Como é consabido, embora a comprovação de regularidade fiscal consista em requisito de habilitação do contratado que deva ser mantido também ao longo da execução do ajuste, a perda desse predicado pode levar à apuração de falta contratual (e consequências daí decorrentes), mas não à retenção de pagamentos pela parcela contratual executada.

5. Com efeito, é antiga a orientação desta Casa no sentido de que *"a irregularidade fiscal não é óbice ao pagamento das parcelas já executadas, impondo, no entanto, que se instaure o devido processo administrativo visando à rescisão contratual por descumprimento de cláusula que prevê a obrigação de se manter, ao longo da execução contratual, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação"* (**Despacho "AG" nº 009190/2012**). Outro não é o entendimento jurisprudencial, senão vejamos:

"AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE. CONTRATAÇÃO COM A MUNICIPALIDADE. SERVIÇOS JÁ REALIZADOS. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - Na origem, a Associação Beneficente Cearense de Reabilitação - ABCR impetrou mandado de segurança contra ato do Secretario de Saúde do Município de Fortaleza, pretendendo receber o repasse financeiro relativo a serviços por ela prestados, decorrente de contrato entabulado entre as partes, sem a necessidade de apresentação de certidão negativa expedida pela Fazenda Pública Nacional.

II - O Tribunal a quo manteve a decisão concessiva da ordem.

III - Ao recurso especial interposto pela municipalidade foi negado provimento, com base na Súmula 568/STJ, em razão da jurisprudência da Corte encontrar-se pacificada no mesmo sentido da decisão recorrida: apesar de ser exigível a Certidão de Regularidade Fiscal para a contratação com o Poder Público, não é possível a retenção do pagamento de serviços já prestados, em razão de eventual descumprimento da referida exigência. Precedentes: REsp n.1.173.735/RN, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 9/5/2014, RMS n. 53.467/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/06/2017, dentre outros.

IV - Os argumentos trazidos pelo agravante não são suficientes para alterar o entendimento prestigiado pela decisão atacada.

V - Agravo interno improvido." (AgInt no REsp 1742457/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019)

6. Na espécie, contudo, cuida-se de medidas a serem adotadas pela Administração Pública a fim de que,

no futuro, não venha a ser considerada omissa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas pela contratada e, por conseguinte, responsabilizada por tais parcelas. Neste particular, correta a conclusão da peça opinativa de que a retenção cautelar e administrativa de pagamentos é uma medida válida a fim de resguardar o erário quanto a possíveis inadimplências da contratada frente a seus empregados.

7. Aliás, a propósito da retenção cautelar de pagamentos, cumpre transcrever o seguinte excerto do **Despacho nº 1565/2019 GAB** (9489920, processo nº 201911867001587):

"6. Nos termos do art. 80, IV, da Lei n. 8.666/93, uma das consequências da rescisão contratual consiste na "retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração".

7. Sobre esse ponto, a doutrina preceitua que "a lei autoriza a retenção dos créditos do particular na pendência da apuração do inadimplemento" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 872).

8. Jessé Torres Pereira Junior também reconhece a viabilidade jurídica de suspensão cautelar de pagamentos, em sede administrativa, enquanto tramita o procedimento apuratório de infrações contratuais (em Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2009, p. 818).

9. Afigura-se juridicamente adequada, assim, a suspensão cautelar de pagamentos devidos à contratada até que se apurem os indícios que sugerem prejuízo (8601068) na ordem de R\$ 24.067.247,74 (vinte e quatro milhões, sessenta e sete mil, duzentos e quarenta e sete reais e setenta e quatro centavos), especialmente ao se considerar que, ante a proximidade do encerramento da vigência contratual (que segundo o evento n. 8601068 iniciou-se em 23/10/2014), se todos os pagamentos forem realizados, eventual prejuízo ao erário poderá restar a descoberto.

10. Conclui-se, assim, que ao determinar a suspensão dos pagamentos com espeque no art. 45 da Lei n. 13.800/2001, a Controladoria-Geral do Estado agiu consoante os parâmetros jurídicos aplicáveis à espécie, os quais encontram respaldo, ademais, também na jurisprudência, senão vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CONTRATO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. APURAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. JOGO DE PLANILHA. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DA DIFERENÇA DO PERCENTUAL MÉDIO DE DESCONTO COM

O VALOR COBRADO PELA EMPRESA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. SUPERFATURAMENTO OU SOBREPREÇO. POSSIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. DECISÃO REFORMADA. Nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009, a concessão da medida pleiteada initio litis em mandado de segurança é condicionada a integral e cumulativa satisfação dos dois requisitos previstos na norma, quais sejam, a existência de fundamento relevante (fumus boni iuris) e a possibilidade concreta de que a eficácia da pretensão possa ser afetada se concedida ao final da demanda (periculum in mora), o que não se configura no presente caso em que inexistente a prova inequívoca da irregularidade da medida administrativa cautelar de suspensão do pagamento da diferença possivelmente existente entre o percentual médio de desconto do mercado e o valor cobrado pela empresa, aplicada com base em parecer do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, bem como, do risco da demora considerando que tais valores poderão ser pagos pela administração pública após a conclusão pela regularidade dos preços. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO." (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5420985-81.2018.8.09.0000, Rel. Wilson Safatle Faiad, 6ª Câmara Cível, julgado em 19/11/2018, DJe de 19/11/2018) (sem destaques no original)"

8. O inadimplemento contratual atinente à perda da regularidade fiscal difere-se do inadimplemento atinente ao pagamento das verbas trabalhistas na medida em que apenas o último pode levar à responsabilização da Administração Pública. Fica claro, dessa forma, que a retenção cautelar e administrativa de pagamentos funda-se não no inadimplemento contratual em si, mas na sua possível repercussão econômica em desfavor da Administração Pública.

9. Dessa forma, a despeito da legalidade da previsão contratual segundo a qual o pagamento pelos serviços prestados depende da comprovação do adimplemento das verbas trabalhistas e dos tributos pertinentes, isso não significa dizer que o pagamento de cada fatura dependa da prévia comprovação de cumprimento dessas obrigações, sob pena de, indevidamente, entender-se que o mero inadimplemento contratual, ainda que atinente às obrigações trabalhistas, seja apto a impedir o pagamento por serviços prestados.

10. Vale dizer, o dever de fiscalização quanto ao adimplemento de todas as obrigações do contratado impõe à Administração que efetue a retenção cautelar e administrativa de pagamentos na medida em que tal se mostrar necessário a precaver o erário de possíveis responsabilizações, sem prejuízo da adoção das demais medidas pertinentes em decorrência das infrações contratuais praticadas. Nesse sentido, aliás, é o entendimento constante do Acórdão n. 3301/2015, do Plenário do TCU (o qual foi transcrito no item 2.8 da peça opinativa), *in verbis*:

"REPRESENTAÇÃO. CEAGESP. PREGÃO PRESENCIAL. COLETA SELETIVA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS. CONCESSÃO DE CAUTELAR. OITIVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA. 1. É legal retenção parcial de valores devidos à prestadora de serviços continuados com dedicação de mão de obra, para fazer frente ao descumprimento de obrigações trabalhistas. 2. A possibilidade de retenção parcial tem como fundamento os "poderes implícitos", princípio basilar de hermenêutica constitucional, segundo o qual a outorga de competência a determinado ente estatal importa no deferimento implícito, a esse mesmo ente, dos

meios necessários à sua consecução. 3. Retenção parcial não constitui sanção, mas medida preventiva e acautelatória, destinada a evitar que a inadimplência da contratada com suas obrigações trabalhistas cause prejuízo ao erário. 4. Somente é possível retenção de valores devidos à contratada, por descumprimento de obrigação contratual acessória, nos casos em que o ente estatal possa ser responsabilizado por essas obrigações, que não é o caso do descumprimento de obrigações comerciais e fiscais stricto sensu, nem da inadimplência de obrigações trabalhistas relativas a empregados não dedicados exclusivamente ao contrato. 5. Retenção integral dos pagamentos à contratada só é admissível nas hipóteses de inadimplemento de obrigações trabalhistas com valores superiores aos devidos pela Administração e de desconhecimento do montante inadimplido. 6. À exceção da hipótese de inadimplemento em valores superiores aos devidos à Administração, retenção integral não pode dar-se por prazo indeterminado, para não caracterizar enriquecimento ilícito da Administração. Como regra, deve ser mantida por prazo suficiente para quantificação das obrigações não adimplidas, após o que deverá ser convertida em retenção parcial. 7. É lícita a previsão contratual de provisionamento, em conta vinculada, de valores relativos a férias, décimo terceiro e multa sobre o FGTS, prevista no art. 19-A, I, da IN/SLTI/MP 6/2013, haja vista tratar-se de procedimento de pagamento de valores devidos, e como tal, livremente pactuável pelas partes. 8. Não é ilícita a previsão contratual de retenção parcial de faturas em montantes correspondentes aos valores reclamados judicialmente pelos empregados da prestadora de serviços, haja vista que tais valores não apresentam, necessariamente, correspondência com os efetivamente devidos pela empresa." (TCU, Plenário, Acórdão n. 3.301/2015, Processo n.: [033.728/2013-5](#), Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, Data da sessão: 09/12/2015) (sem destaques no original)

11. No julgamento em questão, o Ministro Revisor pediu vista dos autos porque, num primeiro momento, teve a impressão de que a orientação proposta pelo Ministro Relator estaria em "confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a retenção do pagamento devido, por não constar do rol previsto no art. 87 da Lei nº 8.666/1993, caracterizar-se-ia como espécie de sanção não prevista em lei, ofendendo, deste modo, o princípio da legalidade, além de importar em enriquecimento sem causa da Administração". Todavia, após melhor exame da questão, o Ministro Revisor Benjamim Zymler chegou à mesma conclusão de "que a hipótese aqui tratada é diversa daquela que foi apreciada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, relativa à inobservância pelo contratado da cláusula que exigia a sua regularidade fiscal durante toda a execução do contrato, a teor do inciso XIII do artigo 55 da Lei nº 8.666/1993", porquanto se cuida, em realidade, da "retenção de pagamentos com vistas a prevenir eventual responsabilidade subsidiária da Administração tomadora dos serviços em relação à execução dos contratos de prestação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, quando há o inadimplemento pela contratada de suas obrigações trabalhistas".

12. Desta forma, admite-se a retenção cautelar, que deverá ser utilizada na proporção em que se mostrar necessária a evitar possíveis e futuras responsabilizações do Estado por inadimplemento de verbas trabalhistas. Com essas considerações, entende-se orientada a matéria.

13. No mais, ante o valor do ajuste, a presente manifestação enfrenta a matéria apenas em tese, de modo que, nos termos do art. 47, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 58/2006, a manifestação jurídica conclusiva neste feito, considerando o caso concreto subjacente à consulta, compete à Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Inovação.

14. Com esses **acréscimos**, aprovo o **Parecer PROCSET nº 26/2020** (000011563117), da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Inovação.

15. Orientada à matéria, restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Inovação, via Procuradoria Setorial, para ciência e adoção das medidas cabíveis. Antes, porém, dê-se ciência aos Procuradores do Estado lotados na **Procuradoria Administrativa**, nas **Procuradorias Setoriais da administração direta e indireta** e no **CEJUR**, este último para o fim declinado no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE**, **Procurador (a) Geral do Estado**, em 31/03/2020, às 17:09, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000012309788** e o código CRC **E956DB5D**.

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS
RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20 - Bairro SETOR OESTE - CEP 74110-130 - GOIANIA - GO - ESQ.
COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER



Referência:
Processo nº 201914304003072

SEI 000012309788