



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

**PROCESSO N.º 25.751/2012**

**ASSUNTO: Estudos Especiais**

**PARECER N.º 0167/2017–CF**

**EMENTA: Exigência de regularidade fiscal no âmbito distrital e federal. Decisão 21/2012: estudos especiais acerca da compatibilidade das exigências contidas no § 1º do art. 63 do Decreto Distrital nº 32.598/10 com os demais normativos de hierarquia superior que regem a matéria. Instrução: comprovação de regularidade fiscal em relação às fazendas federal, estadual/distrital e municipal; vedação à retenção de pagamento por serviço já prestado ou bens já entregues; legalidade da retenção parcial por descumprimento da legislação trabalhista; possibilidade de realização de pagamentos de salários aos funcionários, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS; e arquivamento. Parecer convergente.**

Os autos abordam os Estudos Especiais acerca da compatibilidade das exigências contidas no § 1º do art. 63 do Decreto distrital nº 32.598/10 com os normativos de hierarquia superior, no tocante à exigibilidade de comprovação de regularidade fiscal federal previamente ao pagamento de contratada no âmbito do Distrito Federal, por sugestão do Ministério Público de Contas acolhida pela Corte, conforme determinação contida na Decisão nº 21/2012 (Processo nº 18.122/2011), *verbis*:

O Tribunal [...], decidiu: I. [...] III. determinar à Assessoria Técnica e de Estudos Especiais – ATE, da Secretaria Geral de Controle Externo, a realização de estudos especiais, em autos apartados, de natureza de controle externo, acerca da compatibilidade das exigências contidas no § 1º do art. 63 do Decreto Distrital nº 32.598/10 com os demais normativos de hierarquia superior que regem a matéria, autorizando a juntada de cópia do Despacho nº 304/2011 – DLMP (fls. 131/132), da Informação nº 32/2011 – DCI (fls. 145/154), do Parecer nº 192/2011-CJP (fls. 156/163), do Parecer nº 270/2012 – MF (fls. 167/171) e do relatório/voto do Relator (fls. 172/194) aos autos a serem instaurados, a fim de subsidiar o referido exame; IV. [...].

2. A Unidade Técnica ressaltou que a celeuma foi instaurada, no âmbito do TCDF, em razão da manifestação do controle interno pela legalidade da exigência de comprovação da regularidade fiscal das licitantes perante a Fazenda Pública Federal, bem assim pela legitimidade da manutenção dessa exigência para fins de quitação da despesa decorrente de eventual contrato firmado com a vencedora do certame, o que não contou com a aquiescência da Consultoria Jurídica da Presidência, que sustentou a inaplicabilidade do Decreto 32.598/10 ao TCDF, razão de opinar pela manutenção dos procedimentos já adotados pela Divisão de Licitação, Material e Patrimônio (DLMP) da Corte, no sentido de que a regularidade fiscal se restringe aos tributos de competência do DF e relacionados ao objeto da licitação, conforme Decisões nº 103/99 e 4.032/99.

3. Em sua análise, dividiu o tema em quatro tópicos:

a) aplicabilidade do Decreto nº 32.598/10 ao TCDF;



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

- b) compatibilidade das exigências constantes no § 1º do art. 63 do Decreto nº 32.598/10 com os demais normativos de hierarquia superior;
- c) interpretação do inc. III do artigo 29 da Lei nº 8.666/93 e a exigibilidade de regularidade fiscal previamente ao pagamento da contratada; e
- d) retenção do pagamento em razão da ausência de comprovação de regularidade fiscal.

4. A Unidade Técnica, sobre a aplicabilidade do Decreto nº 32.598/2010 ao TCDF, a par de indicar que a Consultoria Jurídica da Presidência, mediante Parecer nº 192/11-CJP<sup>1</sup>, lançado no Processo nº 18.122/2011, manifestou entendimento no sentido de que referido decreto não se aplica à Corte e que o MPC, no mesmo processo, consoante Parecer nº 270/2012-MF<sup>2</sup>, opinou pela aplicação do normativo ao TCDF, por se tratar de regulamento relativo aos procedimentos de execução orçamentária e financeira, concluiu por sua aplicabilidade no âmbito da Corte:

13. De fato, como bem ressalta o douto Parquet, trata-se de norma procedimental que visa disciplinar a aplicação da legislação orçamentária e financeira no âmbito distrital.

14. O Decreto nº 32.598/10, que sucedeu ao Decreto nº 16.098/94, de forma semelhante ao Decreto federal nº 93.872/86, regulamenta a Lei nº 4.320/64 no âmbito local, tratando da elaboração dos planos de governo e da execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil do Distrito Federal.

15. Não nos parece que o normativo em exame atente contra a autonomia deste Tribunal de Contas, estabelecida a partir das competências previstas no art. 84 da LODF. O inciso V do citado dispositivo prevê que compete exclusivamente ao TCDF a elaboração de sua proposta orçamentária, observados os princípios na LDO.

16. Nessa esteira, tendo por base a Lei nº 5.695/16, que estabelece as diretrizes orçamentárias para o exercício financeiro de 2017, observa-se que seu artigo 10 determina que os órgãos dos Poderes Legislativo e Executivo, incluindo este Tribunal, devem lançar suas propostas orçamentárias no Sistema Integrado de Gestão Governamental – SIGGO até 29 de julho, para fins de consolidação pelo órgão central de planejamento e orçamento do

<sup>1</sup> “Prima facie, importa observar que o Decreto nº. 32.598/2010 não é norma dirigida ao Tribunal de Contas do DF, tal como se infere de seu artigo 1º, in verbis:

‘Art. 1º A elaboração dos planos de Governo e a execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil do Distrito Federal serão realizadas em conformidade com a legislação pertinente à matéria e o que dispõe este Decreto.’ Conclui-se, à toda evidência, que as regras contidas no aludido Decreto, conquanto o citem, não se destinam ao TCDF, ente autônomo por natureza jurídica, o qual não integra a estrutura organizacional do Poder Executivo do Distrito Federal.

Nesse contexto, vale dizer que a autonomia dos Tribunais de Contas não se restringe ao foro institucional ou funcional, ou seja, àquela relativa ao exercício de sua atividade-fim, sem subordinação, ingerência ou dependência de outras autoridades, órgãos ou poderes. Com efeito, a autonomia dos Tribunais de Contas atinge, também, as esferas administrativa e financeira, as quais constituem verdadeiras premissas da autonomia institucional.”

<sup>2</sup> “7. É competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre Finanças e Orçamento Público, cabendo à União estabelecer normas gerais (artigo 24 da CF) e aos Estados e ao Distrito Federal normas específicas. Também cabe à União, no âmbito de sua competência privativa (artigo 22, inciso XXVII da CF) normas gerais de licitação e contratos. Dessa forma, as normas federais sobre orçamento e finanças - Lei 4320/64 e sobre licitações e contratos - Lei nº 8666/93, e o regulamento do Distrito Federal - Decreto nº 32598/10, que revogou o Decreto nº 16098/94, sobre orçamento, finanças e contabilidade.

8. Tais normativos, por versarem sobre procedimentos financeiros e orçamentários, são matérias privativas do Poder Executivo (artigo 61, §1º, II-“b”, da CF), portanto, aplicáveis aos demais Poderes e ao TCDF.

9. As normas em foco não ferem a autonomia orçamentária, financeira ou administrativa da c. Corte, pois possuem caráter meramente procedimental, de uniformização, de forma a viabilizar a atuação dos diversos entes públicos, além de possibilitar a consolidação de dados e, por consequência, a contabilidade. De espécie diversa, a autonomia do TCDF diz respeito à capacidade de elaboração de sua proposta orçamentária, à gestão e aplicação de seus recursos. Portanto, ao ver do Parquet, como regulamento dos procedimentos da execução orçamentária e financeira, o Decreto nº 32598/10 é aplicável ao TCDF.”



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

Poder Executivo, a quem cabe, nos termos do artigo 8º, encaminhar o Projeto de Lei Orçamentária Anual à CLDF até o dia 15 de setembro.

17. Constatase assim que a operacionalização do orçamento e sua execução é processada pelo Poder Executivo distrital, por intermédio do SIGGO, do qual faz parte o TCDF, concretizando suas operações orçamentárias e financeiras, como unidade gestora, sem ferir sua autonomia.

18. Tanto é assim, que não há nos normativos deste TCDF resolução que trate especificamente da execução orçamentária e financeira deste Tribunal de Contas.

19. Ademais, quando decreto regulamenta matéria de aplicação específica ao Poder Executivo, o texto do normativo não faz referência ao 'Distrito Federal', mas expressamente prevê sua aplicação à 'Administração Direta e Indireta do Distrito Federal' ou 'Poder Executivo do Distrito Federal', a exemplo dos Decretos nºs 36.520/15, 36.575/15 e 36.843/15.

5. Noutro tópico, ao cotejar os dispositivos legais pertinentes, concluiu que o § 1º do art. 63 do Decreto nº 32.598/10<sup>3</sup>, em sua literalidade, estão em consonância com os demais normativos de hierarquia superior, nos termos a seguir descritos:

- a Lei de Licitações determina a comprovação de regularidade junto às fazendas Federal, Estadual e Municipal, bem como à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e, também, a prova de inexistência de débitos perante a Justiça do Trabalho<sup>4</sup>, devendo o contratado, durante toda a execução contratual, manter as condições de habilitação exigidas na licitação<sup>5</sup>;
- *“O inc. XIII do art. 4º da Lei nº 10.520/02<sup>6</sup> estabelece que a habilitação no pregão far-se-á com a verificação da regularidade perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social, o FGTS, e as Fazendas Estadual e Municipal, quando for o caso”;*

<sup>3</sup> Art. 63. O pagamento de despesa somente será efetivado após sua regular liquidação e emissão de Previsão de Pagamento – PP, observado o prazo de 3 (três) dias úteis antes da data do vencimento da obrigação, contado o dia da emissão, e será centralizado no órgão central de administração financeira para a Administração Direta.

§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.

<sup>4</sup> Lei nº 8.666/93:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)

(...)

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994);”

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011)

<sup>5</sup> Lei nº 8.666/93:

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

(...)

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.

<sup>6</sup> Lei nº 10.520/02:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)



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

- *“A comprovação de regularidade junto ao INSS está prevista na Constituição Federal que, nos termos do § 3º do art. 195<sup>7</sup>, expressamente, proíbe a contratação pelo Poder Público, assim como o pagamento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, de empresas em débito com a seguridade social. A mesma vedação é repetida na Lei da Seguridade Social, consoante alínea a do inc. I do art. 47<sup>8</sup>”. Ademais, de acordo com o STJ, a exigência de regularidade fiscal é fundamentada no § 3º do art. 195 da CF/88;*
- *“A previsão relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço encontra amparo na alínea ‘a’ do art. 27 da Lei nº 8.036/90<sup>9</sup>, que determina a apresentação de Certificado de Regularidade com o FGTS como condição obrigatória de habilitação em licitação promovida pela Administração Pública em todas as instâncias”;*
- *“O art. 193 do Código Tributário Nacional<sup>10</sup> veda a realização de contratos e a aceitação de proposta pela administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios sem a comprovação de quitação dos tributos devidos à “Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre”.”; e*
- *“O art. 42 da Lei nº 123/06<sup>11</sup>, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabelece que a comprovação definitiva de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato”.*

6. No tocante à interpretação do inciso III do art. 29 da Lei nº 8.666/93 frente à exigibilidade de regularidade fiscal previamente ao pagamento da contratada, além de trazer à baila a jurisprudência sobre o tema, trouxe o posicionamento doutrinário divergente, que destaca

---

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

<sup>7</sup> Constituição Federal:

Art. 195 (...)

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

<sup>8</sup> Lei nº 8.212/91:

Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

I - da empresa:

a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele; (...)

<sup>9</sup> Lei nº 8.036/90:

Art. 27. A apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal, é obrigatória nas seguintes situações:

a) habilitação e licitação promovida por órgão da Administração Federal, Estadual e Municipal, direta, indireta ou fundacional ou por entidade controlada direta ou indiretamente pela União, Estado e Município;

<sup>10</sup> CTN:

Art. 193. Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre.

<sup>11</sup> Lei Complementar nº 123/06:

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.



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

três interpretações possíveis acerca da demonstração da regularidade fiscal: em face do ente federativo promotor da licitação; de acordo com o objeto licitado e perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal. O CT destacou:

- Alguns doutrinadores defendem, a exemplo de Sidney Bittencourt<sup>12</sup>, Jesse Torres Pereira Júnior<sup>13</sup>, Hely Lopes Meireles<sup>14</sup> e Marçal Justen Filho<sup>15</sup> que a Administração deve agir com parcimônia, exigindo, no máximo, regularidade fiscal quanto aos tributos de sua competência, acrescentando, este, que “a existência de débitos para com o Fisco apresenta pertinência apenas no tocante ao exercício de atividade relacionada com o objeto do contrato a ser firmado.”;
- Joel de Menezes Niebuhr<sup>16</sup> destaca que, *“em exercício de interpretação sistemática, os licitantes devem comprovar regularidade apenas em relação às “fazendas” que arrecadam os tributos pertinentes às atividades correspondentes ao objeto da licitação. Por via de consequência, os licitantes devem apresentar a inscrição e as certidões municipais e estaduais de acordo com o objeto da licitação e a tributação que ele atrai.”*;
- José Cretella Júnior defende que o *“interessado deverá fazer prova de que nada deve ao Fisco, à Fazenda Pública, aos cofres públicos, da União, dos Estados, dos Municípios, ou do Distrito Federal. Estar quito com o Fisco, em suma. Se a licitação é aberta em uma das esferas, a estadual, por exemplo, os interessados deverão apresentar certidão negativa de regularidade fiscal, não só nessa esfera como nas demais.”*;
- A jurisprudência do STJ, nos termos do RESP 138.745/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto (DJ de 25/06/2001), do RMS 32427/ES, Rel. Mauro Campbell Marques (DJ de 19/11/10) e AgRg no AREsp 2930/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques (DJ de 21/10/11), é no sentido de que *“a documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei”*;
- No TCU, conforme Acórdãos n°s 4.538/2010-Primeira Câmara, 1.281/2010-Plenário, dentre outros, bem como em normativos internos<sup>17</sup>, o entendimento é no sentido de que os licitantes devem apresentar *“(…)prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, nos termos do art. 29, inciso III, da Lei 8.666/1993 (...)”*.

Também defende a exigência “a cada pagamento referente a contrato de execução continuada ou parcelada, da comprovação da regularidade fiscal para com a Seguridade Social, para com o FGTS e para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, em observância ao § 3º do art. 195 da Constituição Federal e aos arts. 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993”, a teor dos Acórdãos n°s 5.106/09-2ª Câmara, 119/2011-Plenário, 879/2011-Plenário.

<sup>12</sup> BITTENCOURT, Sidney. **Licitação Passo a Passo**, 7ª ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.331/332.

<sup>13</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas**, 2ª ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 272.

<sup>14</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**, 15ª ed. atual. – São Paulo: Malheiros, 2010. p.189/192.

<sup>15</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16ª ed. São Paulo: Dialética, 2014. p.563/565.

<sup>16</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.378/379.

<sup>17</sup> Certidão negativa de débito junto às fazendas estadual/distrital, municipal, bem como de tributos federais.





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

Importante, a manifestação do ilustre Ministro João Augusto Nardes acerca do tema, constante do voto condutor do Acórdão nº 6.055/10–1ª Câmara:

Debruçando-me sobre a matéria, observo que, de fato, entre os princípios sobre os quais se ergue o Estatuto das Licitações e Contratos está a firme ojeriza a empresas sonegadas de tributos arrecadados pelas diversas esferas de governo. E trata-se de ojeriza ativa e permanente, perpassando todo o processo licitatório e continuando pelo contrato até o último pagamento. Não é por outro motivo que uma das condições mínimas de habilitação em licitações públicas é a regularidade fiscal com os fiscos federal, estadual e municipal (art. 29, inciso III, da Lei 8.666/1993). De notar também que, em seu art. 55, § 3º, a Lei 8.666/1993 obriga a que “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”.

De modo que se pode dizer que o administrador público deve agir de maneira mais do que meramente cooperativa no que se refere às obrigações tributárias das empresas contratadas pela administração. Lembro que há, ainda, o art. 71, § 2º, da Lei 8.666/1993, que fixa a responsabilidade solidária do órgão ou entidade pública contratante por débitos de natureza previdenciária oriundos da execução do contrato. Tendo em mente esse papel ativo reservado ao gestor público, entendo que a presente representação merece ser conhecida.

➤ No TCDF, nos termos da Decisão nº 8.567/1997, os jurisdicionados foram orientados *“no sentido de que, ao discriminar a documentação comprobatória da regularidade fiscal nos procedimentos licitatórios, atente para a necessidade de coordenar o estatuto das licitações com as normas de direito tributário, em especial o disposto no art. 193 do Código Tributário Nacional, que determina que a prova de quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública seja relativa à atividade em cujo exercício o proponente contrata ou concorre”*.

A Decisão Normativa nº 01/2002 reafirmou o teor dessa decisão: *“...a documentação comprobatória da regularidade fiscal deve consistir na prova de quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública, relativamente à atividade em que o proponente contrata ou concorre”*. Nesse sentido as Decisões nºs 4.032/1999, 8.528/2001, 247/2006, 1.565/2007, 4.503/2009 e 4.312/2011.

No tocante à exigibilidade de regularidade fiscal distrital e federal previamente ao pagamento da contratada, as decisões da Corte caminham na linha de se *“condicionar o pagamento de despesas à comprovação, por parte da contratada, do adimplemento das obrigações contratuais e da manutenção de todas as condições de habilitação, incluídas a regularidade fiscal para com o FGTS e a Fazenda Federal”*.

7. Sobre a questão tratada no parágrafo precedente, concluiu:

61. Todavia, entendemos que a linha de interpretação adotada pelo TCDF merece ser modificada de forma a refletir o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a quem, em última análise, cabe a palavra final sobre a interpretação da legislação federal, do Tribunal de Contas da União, assim como de parte da doutrina pátria, que sustentam que a regularidade fiscal deve ser comprovada em relação às três Fazendas (municipal, estadual e federal), independentemente do ramo de atividade do licitante.



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

8. Sobre o último tópico, em concordância com a jurisprudência do STJ, do TJDF e do TCU, assim como o entendimento da Procuradoria-Geral do DF, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração e violação do princípio da legalidade e ante a ausência de previsão legal, concluiu que a retenção de pagamento em razão da ausência de comprovação de regularidade fiscal *“não encontra respaldo na Lei de Licitações e Contratos, que prevê a aplicação das sanções de advertência, multa, suspensão temporária e declaração de inidoneidade, ou, até mesmo rescindir o ajuste, mas não a autoriza a retenção do pagamento por serviços prestados em razão da ausência de comprovação de regularidade fiscal”*:

- A jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça<sup>18</sup> é pela impossibilidade de a Administração reter os pagamentos, em razão do não cumprimento da regularidade fiscal, relativos a serviços prestados, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração e violação do princípio da legalidade, ante a ausência de previsão na Lei nº 8.666/93;

**RMS 24.953/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 17/03/2008:**

**“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO. RESCISÃO. IRREGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO.**

1. *É necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei n. 8.666/93, exigência que encontra respaldo no art. 195, § 3º, da CF.*

2. *A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei nº. 8.666/93, que dispõe ser ‘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’.*

3. *Desde que haja justa causa e oportunidade de defesa, pode a Administração rescindir contrato firmado, ante o descumprimento de cláusula contratual.*

4. *Não se verifica nenhuma ilegalidade no ato impugnado, por ser legítima a exigência de que a contratada apresente certidões comprobatórias de regularidade fiscal.*

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 n. 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna.**

6. *Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte.” (destaquei)*

- A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios é no mesmo sentido:

**Acórdão 773117 - 20120111964368**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO.**

<sup>18</sup> **STJ**: AgRg no AREsp 67265/DF, DJe 31/08/2015; AgRg no AREsp 275744/BA, DJe 17/06/2014; AgRg no AREsp 277.049/DF, DJe 19/03/2013; AgRg no REsp 1.313.659/RR, DJe 06/11/2012; RMS 24953/CE, DJe 17/03/2008; REsp 633.432/MG, DJ 20/06/2005.



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

REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO FEDERAIS E DISTRITAIS. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS PELOS SERVIÇOS JÁ PRESTADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM CONTRATO OU NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DO ATO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E LEGALIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 87 DA LEI N. 8.666/93 E DO ART. 193 DO CTN. SENTENÇA MANTIDA.

1. Apesar da exigência de comprovação da regularidade fiscal no momento da habilitação e durante a execução do contrato, inexistente qualquer previsão legal que autorize o não pagamento dos serviços já prestados em face da ausência de tal comprovação (art. 87 da Lei nº 8.666/93). Logo, inadmissível que a Administração Pública promova tal retenção, pois, como é sabido, atos administrativos estão subordinados ao princípio da legalidade (arts. 5º, II e 37, caput da CF), ou seja, somente, pode atuar de acordo com o que a lei determina. Esta retenção, além de violar ao princípio constitucional de legalidade, representa o enriquecimento ilícito da Administração.

2. O condicionamento do pagamento do serviço prestado à apresentação de certidões negativas claramente caracteriza desvio de poder, na medida em que se utiliza disso como meio indireto de cobrança de tributos e créditos fiscais. Além do que, o não pagamento do serviço executado acarretaria enriquecimento indevido do Distrito Federal, em detrimento da outra parte.

3. Nos termos do que prescreve o artigo 193, do Código Tributário Nacional, salvo autorização em lei, somente é indispensável a exigência de comprovação da regularidade fiscal em face do ente federativo que promove a licitação, no que não é permitido ao Distrito Federal exigi-la de tributos da União.

Recurso de apelação conhecido e desprovido.

- Até 2012, as decisões do Tribunal de Contas da União eram no sentido de subordinar o pagamento à comprovação de manutenção da regularidade fiscal, a exemplo dos Acórdãos nºs 705/94, 740/94, 597/03, 355/06, 837/08, 3.856/09 e 119/11-Plenário. Todavia, a partir do Acórdão nº 964/2012-Plenário, respondendo a consulta, o TCU, tendo em conta a jurisprudência do STJ, passou a se posicionar contra à retenção do pagamento por serviços executados ou fornecimento entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração. Eis o teor do Acórdão:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92; 1º, inciso XXV, 264 e 265, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1. conhecer da consulta;

9.2. no mérito, responder à consulente que:

9.2.1. os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal;

9.2.2. os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem incluir, nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para





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

ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei nº 8.666/93);

9.2.3. Verificada a irregular situação fiscal da contratada, incluindo a seguridade social, é vedada a retenção de pagamento por serviço já executado, ou fornecimento já entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração;

9.3. dar ciência desta deliberação à consulente e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.4. arquivar o processo.

- A Procuradoria-Geral do Distrito Federal orienta os órgão e entidades também no sentido de que é ilegal a retenção e, portanto, possível o pagamento a empresa em situação fiscal irregular. Eis a ementa do Parecer nº 34/2015-PROCAD/PGDF:

ADMINISTRATIVO. SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL. PAGAMENTO A SERVIDORES POR SERVIÇOS PRESTADOS NO HOSPITAL REGIONAL DE CEILÂNDIA. RETENÇÃO DE PAGAMENTOS AOS SERVIDORES QUE NÃO APRESENTAREM CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS (ART. 63, §1º, DO DECRETO DISTRITAL Nº 32.598/2010). ILEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICAS DOS TRIBUNAIS, JÁ REFLETIDA NOS PARECERES DA CASA.

I - Não há previsão legal para a retenção de pagamentos por serviços já efetivamente prestados à Administração sob fundamento na ausência de apresentação de certidões de regularidade fiscal. Sanção não prevista no art. 87 da Lei nº 8.666/93. Enriquecimento sem causa do Estado. Precedentes.

II – Tratando-se de débitos relativos a exercícios anteriores, o pagamento deverá ser objeto de reconhecimento de dívida, nos termos do art. 87 do Decreto nº 32.598/2010.

III – Parecer pela ilegalidade da pretendida retenção de pagamentos.

- No TCDF predomina a tese de que é legal o condicionamento do pagamento à comprovação de regularidade fiscal, a exemplo das Decisões nº 2.377/2013, 3.013/2012 e 4.615/2014. Todavia, em recente Decisão nº 1.371/2016, o Voto condutor acolheu as ponderações da Unidade Técnica e do Parquet quanto à impossibilidade de retenção de pagamentos por serviços prestados ou bens fornecidos, em razão da ausência de comprovação de regularidade fiscal pela contratada.

9. Assim, reconheceu que a vedação de pagamento a fornecedor (de bens ou serviços) em situação de irregularidade fiscal, prevista no § 1º do art. 63 do Decreto nº 32.598/10, não encontra amparo na legislação vigente, nos termos de jurisprudência advinda do Poder Judiciário e do TCU, bem como de entendimento da PGDF.

10. Ademais, quanto à regularidade previdenciária e trabalhista, ressaltou:

- 74. Ainda em relação à possibilidade de retenção de pagamento por falta de comprovação de regularidade fiscal, impende destacar que o art. 71, § 2º, da Lei nº 8.666/93, prescreve que a Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato.

75. Ao julgar a Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, o Supremo Tribunal Federal, entendeu constitucional o citado dispositivo, reconheceu que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir automaticamente a responsabilidade à Administração Pública, o



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

que ocorreria caso evidenciada a conduta culposa na contratação e a omissão de fiscalizar o cumprimento das obrigações pela contratada.

- O TST reformulou a Súmula nº 331, passando os itens IV e V a apresentar a seguinte redação:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

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.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

- O STJ já decidiu que a retenção de pagamentos relativos a contratos de prestação de serviços terceirizados, decorrentes da inadimplência do contratado em relação às verbas trabalhistas dos trabalhadores disponibilizados, é medida acautelatória que visa prevenir eventual responsabilidade subsidiária da Administração. Veja a ementa no REsp 1241862/RS:

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, retendo o pagamento de verbas devidas a particular que, a priori, teria dado causa ao sangramento de dinheiro público. Precedente.

- Alguns posicionamentos adotados pelo TCU:

**Acórdão 1054/2012-Plenário**

9.1. conhecer da presente Solicitação, em caráter excepcional, com amparo no art. 63 da Resolução TCU nº 191, de 21 de junho de 2006, para, no mérito, determinar:

9.2. a todas as unidades centrais e setoriais do Sistema de Controle Interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União que orientem os órgãos e entidades a eles vinculados no sentido de que exijam das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a apresentação da devida certidão negativa de débitos trabalhistas, de modo a dar efetivo cumprimento às disposições constantes dos artigos 27, IV, 29, V, e 55, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, c/c os artigos 1º e 4º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, atentando, em especial, para o salutar efeito do cumprimento desta nova regra sobre o novo Enunciado 331 da Súmula de Jurisprudência do TST, sem prejuízo de que a Segececx oriente as unidades técnicas do TCU nesse mesmo sentido;" (grifo nosso)

**Acórdão 1214/2013-Plenário**

9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:



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

9.1.1 que os pagamentos às contratadas sejam condicionados, exclusivamente, à apresentação da documentação prevista na Lei 8.666/93;

9.1.2 prever nos contratos, de forma expressa, que a administração está autorizada a realizar os pagamentos de salários diretamente aos empregados, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem honrados pelas empresas;

9.1.3 que os valores retidos cautelarmente sejam depositados junto à Justiça do Trabalho, com o objetivo de serem utilizados exclusivamente no pagamento de salários e das demais verbas trabalhistas, bem como das contribuições sociais e FGTS, quando não for possível a realização desses pagamentos pela própria administração, dentre outras razões, por falta da documentação pertinente, tais como folha de pagamento, rescisões dos contratos e guias de recolhimento.

**Acórdão 3301/2015-TCU**

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."



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

11. Em face dos entendimentos expostos nos parágrafos precedentes, o CT concluiu:

85. Quanto à aplicabilidade do Decreto nº 32.598/10 ao TCDF, verificou-se que referido normativo visa tão-somente disciplinar a aplicação da legislação orçamentária e financeira no âmbito distrital, motivo pelo qual entende-se não haver óbice a sua aplicação no âmbito do Tribunal de Contas do DF.

86. No tocante à exigibilidade de comprovação de regularidade junto à Fazenda Pública do Distrito Federal, do INSS, do FGTS e da Fazenda Pública Federal, a análise demonstrou que, em sua literalidade, o dispositivo não se revela incompatível com as normas de hierarquia superior, no caso, a Constituição Federal, o Código Tributário Nacional e as Leis nos. 8.666/93, 10.520/02, 8.212/91 e 8.036/90.

87. Acerca da interpretação do disposto no inc. III do art. 29 da Lei nº 8.666/93, que trata da documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista exigida na fase de licitação, foi possível observar que não há consenso na doutrina pátria quanto ao tema em relevo, existindo ao menos três linhas interpretativas, ou seja, a comprovação da regularidade fiscal se daria: a) em face do ente federativo promotor da licitação; de acordo com o objeto licitado; ou perante as três Fazendas (municipal, estadual e federal).

88. Entendeu-se que a linha de interpretação adotada por este TCDF merece ser modificada de forma a refletir o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a quem, em última análise, cabe a palavra final sobre a interpretação da legislação federal, do Tribunal de Contas da União, assim como de parte da doutrina pátria, que sustentam que a regularidade fiscal deve ser comprovada em relação às três Fazendas (municipal, estadual e federal), independentemente do ramo de atividade do licitante.

89. Quanto à possibilidade de retenção de pagamento dos serviços prestados em decorrência de não comprovação de regularidade fiscal, prevalece no TCDF e no Tribunal de Contas da União o entendimento de que deve ser exigida, a cada pagamento referente a contrato de execução continuada ou parcelada, a comprovação da regularidade fiscal com o INSS, com o FGTS e com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, como condição prévia para realização de pagamentos, em consonância com o disposto no art. 63, §1º, do Decreto distrital nº 32.598/10.

90. Verificou-se, no entanto, que tal entendimento deve ser modificado pois a retenção de pagamento por falta de comprovação de regularidade fiscal não encontra respaldo na Lei de Licitações e Contratos, que prevê a aplicação das sanções de advertência, multa, suspensão temporária e declaração de inidoneidade, ou, até mesmo rescindir o ajuste, mas não a autoriza a retenção do pagamento por serviços prestados em razão da ausência de comprovação de regularidade fiscal.

91. A impossibilidade de retenção de pagamento por falta de comprovação de regularidade fiscal está em consonância com a jurisprudência do STJ, do TJDF e do TCU, assim como o entendimento da Procuradoria-Geral do DF, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração e violação do princípio da legalidade, ante a ausência de previsão legal.

92. Por outro lado, ante o risco de a Administração Pública responder subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa contratada, na forma do Enunciado nº 331/TST, a Administração Pública poderá, com base em posicionamento do STF, do Tribunal Superior do Trabalho, do TCU, bem assim da PGDF, adotar medida acautelatória consistente na retenção de pagamentos relativos a contratos de prestação de serviços terceirizados, podendo realizar os pagamentos de salários diretamente aos empregados, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem honrados pelas empresas.



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

12. Finalizando, sugeriu ao e. Tribunal:

I) tome conhecimento da presente informação, considerando cumprida a determinação constante do item III da Decisão nº 21/12, adotada no Processo nº 18.122/11;

II) firme entendimento no sentido de que:

a) nos termos do art. 29, inciso III, da Lei nº 8.666/93, a regularidade fiscal deve ser comprovada em relação às três Fazendas (municipal, estadual e federal), independentemente do ramo de atividade do licitante;

b) a cada pagamento referente a contrato de execução continuada ou parcelada, deve ser exigida do contratado a comprovação da regularidade fiscal para com a Seguridade Social, o FGTS, as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, assim como a apresentação da certidão negativa de débitos trabalhistas, em observância ao § 3º do art. 195 da Constituição Federal e aos arts. 29, incisos III a V, e 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, bem como para o salutar efeito do cumprimento do Enunciado 331 da Súmula de Jurisprudência do TST;

c) os editais e contratos de execução continuada ou parcelada devem incluir cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei nº 8.666/93);

d) verificada a irregular situação fiscal da contratada, incluindo a seguridade social, é vedada a retenção de pagamento por serviço já executado, ou fornecimento já entregue, por falta de amparo legal e sob pena de enriquecimento sem causa da Administração;

e) diante da hipótese de situação de irregularidade fiscal, a Administração deve exigir da contratada a regularização de sua situação fiscal, informando do fato, inclusive, ao INSS, ao FGTS e ao órgão competente da Fazenda, que, no caso de não atendida, deve iniciar procedimento licitatório para nova contratação;

f) é legal a retenção parcial cautelar de valores devidos à prestadora de serviços continuados com dedicação de mão de obra, para fazer frente ao descumprimento de obrigações trabalhistas.

g) os editais e contratos de serviços continuados com dedicação de mão de obra devem incluir cláusula que autorizada a Administração a realizar os pagamentos de salários diretamente aos empregados, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem honrados pelas empresas;





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

III) dê ciência a todos os órgãos e entidades do Complexo Administrativo do Distrito Federal da decisão que vier a ser proferida;

IV) autorize o arquivamento dos autos.

13. Os autos vieram ao Ministério Público de Contas para parecer que, de plano, concorda com as conclusões alcançadas com relação à aplicabilidade do Decreto nº 32.598/10 ao TCDF, por se tratar de norma que versa sobre procedimentos de execução orçamentária e financeira, como bem ressaltado pelo CT e pelo MPC (Parecer nº 270/2012-MF); à compatibilidade das exigências constantes no § 1º do art. 63 do Decreto nº 32.598/10 com os demais normativos de hierarquia superior, pois em consonância com estes; à interpretação do inc. III do artigo 29 da Lei nº 8.666/93 em razão exigibilidade de regularidade fiscal previamente ao pagamento da contratada, nos termos da jurisprudência advinda do STJ e TCU; à legalidade da retenção parcial cautelar de valores devidos à prestadora de serviços continuados com dedicação de mão de obra, para fazer frente ao descumprimento de obrigações trabalhistas; e à impossibilidade de retenção do pagamento em razão da ausência de comprovação de regularidade fiscal, por falta de amparo legal, como bem destacado no Parecer nº 911/2015-DA, lançado no Processo nº 11.317/2009, em sede de Tomada de Contas Anual:

67. Cabe reconhecer, contudo, que assiste razão à justificante quanto às normas indicadas nos autos dizerem respeito a exigências a serem seguidas para a habilitação em processo licitatório e para a contratação com a Administração Pública, sendo inconteste a obrigatoriedade da comprovação de regularidade fiscal na habilitação, contratação e durante a execução do ajuste, não podendo tal raciocínio ser aplicado como pressuposto para a realização de pagamentos por serviços prestados, ante a possibilidade de configurar enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública.

68. Conforme bem anotado pela Unidade Técnica, a superveniência de irregularidade fiscal caracteriza descumprimento de cláusula contratual que poderá motivar a rescisão do contrato, observados os devidos procedimentos, não havendo, contudo, na hipótese em questão, autorização legal para a suspensão, retenção ou bloqueio de pagamento por serviços que foram comprovadamente prestados, posicionamento ao qual se alinha este representante ministerial.

14. Ante o exposto, opina o Ministério Público de Contas por que a Corte acolha as sugestões da Unidade Técnica.

É o parecer.

Brasília, 23 de fevereiro de 2017.

**Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira**  
**Procuradora – MPC/DF**