

PORTARIA Nº 313/2023**DISPÕE SOBRE APROVAÇÃO DO PARECER PADRÃO 01 SOBRE PAGAMENTO SEM CERTIDÃO NEGATIVA.**

O **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO** de Cachoeiro de Itapemirim, no uso de suas atribuições delegadas através do Decreto nº 31.462/2022, com fundamento na Portaria nº 245/2023, tendo em vista o que consta no processo nº **7001/2023**, resolve:

CONSIDERANDO a possibilidade de padronização de entendimento jurídico a respeito de situações que repetidas vezes são objeto de consulta à Procuradoria, conforme previsão contida no parágrafo 2º do art. 3º da Lei Municipal nº 7.129, de 30 de dezembro de 2014, que altera e consolida a legislação orgânica da Procuradoria-Geral do Município de Cachoeiro de Itapemirim;

CONSIDERANDO a necessidade de organização e racionalização das atividades desenvolvidas no âmbito da Procuradoria-Geral do Município, especialmente quanto aos entendimentos exarados pelos Procuradores Municipais, pelo Gabinete da Procuradoria e pelo Colegiado;

CONSIDERANDO que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas, conforme exigência contida no art. 30, do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro);

CONSIDERANDO a necessidade de organizar, controlar e otimizar a atividade administrativa com o fito de conferir segurança e celeridade à prestação dos serviços públicos;

CONSIDERANDO o princípio da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal; e



CONSIDERANDO a existência de diversos pareceres sobre situações fáticas e jurídicas idênticas.

RESOLVE:

Art. 1º. Aprovar o parecer padrão n.º 01, que trata de pagamento sem certidão negativa, com base no § 1º do artigo 2º da Portaria n.º 245/2023.

Art. 2º. Após a publicação do parecer em questão no Diário Oficial, fica dispensada a remessa de processos cujo tem se enquadre no caso do artigo 1º a esta Procuradoria-Geral do Município (PGM).

Cachoeiro de Itapemirim, 09 de fevereiro de 2023.

THIAGO BRINGER
Procurador-Geral do Município



Parecer Padrão Nº 01**Processo Protocolado sob o nº: _____/2023**

PARECER PADRÃO. ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE PAGAMENTO DE SERVIÇOS COMPROVADAMENTE EXECUTADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

I. Mostra-se juridicamente possível o pagamento de serviços comprovadamente prestados à Municipalidade sem a apresentação de certidões negativas, desde que: I) Os valores reconhecidos pela Administração sejam atestados pelo Ordenador de Despesas e/ou outra autoridade com atribuições; II) Haja confirmação de que o pagamento não será feito em duplicidade; III) Que o Órgão Fazendário seja comunicado da existência de crédito em favor do particular.

II. Quanto aos débitos eventualmente devidos à Fazenda Municipal, recomenda-se que a secretaria competente adote as devidas providências administrativas e/ou judiciais para recebimento do crédito;

III. Recomenda-se que a secretaria adote providências no sentido de notificar a contratada com prazo imediato e razoável para solução do problema e, se mantida a irregularidade, avalie violação à obrigatoriedade de manutenção das condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, com a possibilidade de rescisão contratual.

IV. Considerando que a matéria versada nos autos é recorrente, é possível a aplicação deste opinativo em casos idênticos, desde que presentes os mesmos pressupostos de fato e de direito e observadas às exigências previstas no art. 3º e a forma prevista no art. 4º, ambos da PORTARIA PGM Nº 245/2023.

V. Previamente à utilização do parecer padrão deverão ser saneadas as deficiências presentes no processo e cumpridas às recomendações ora formuladas.

I. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de análise e parecer jurídico acerca do requerimento de pagamento de prestação de serviço, ante a ausência de certidões de regularidade da prestadora do serviço à Municipalidade.

Este é o breve relato dos fatos.

II. FUNDAMENTAÇÃO**II. I. DO CABIMENTO DO PARECER PADRÃO**

O Parecer Padrão tem um caráter exaustivo, destinado à aplicação em casos concretos cujos contornos se amoldem às premissas, parâmetros e pressupostos trazidos no processo em análise.



O tema é disciplinado pela Portaria PGM N° 245/2023, de cujo teor podemos extrair as disposições abaixo:

Art. 1º [...]

Parágrafo único. Considera-se parecer jurídico padrão aquele que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, dispensando a obrigatoriedade legal de elaboração de parecer individualizado para os respectivos casos concretos.

Da leitura do parágrafo único do art. 1º da referida Portaria podemos depreender que a situação que ora se apresenta se enquadra na hipótese ali descrita, o que autoriza a emissão de opinativo desta natureza.

Por fim, ainda no que interessa ao presente tópico, vale ressaltar que, na utilização do parecer padrão, a Consulente deverá instruir o(s) processo(s) de acordo com o disposto no art. 6º do citado diploma legal:

Art. 6º Para a utilização do parecer padrão a Administração Pública deverá instruir o processo com:

I - cópia integral do parecer padrão;

II - declaração da autoridade competente para a prática do ato de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos do parecer padrão e que serão observadas suas orientações, conforme modelo anexo a esta Portaria.

Outrossim, deve-se atentar ao preenchimento da declaração constante do anexo à Portaria PGM N° 245/2023, e, por conseguinte, confirmar a observância das orientações jurídicas uniformizadas no instrumento.

II. II. DA REGULARIDADE DO PAGAMENTO SEM APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS PELA PRESTADORA DO SERVIÇO

Inicialmente, importante ressaltar que a análise procedida por esta Procuradoria se limita aos aspectos jurídico-formais da temática, não cabendo a este órgão jurídico adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco compete à Procuradoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

Sobre a possibilidade do pagamento sem apresentação de certidões negativas, tem-se a esclarecedora lição do mestre Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549:

"Isso se passa, também e especialmente, no tocante à regularidade fiscal. Isso **não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições.** A administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor



do particular para serem adotadas as providências adequadas. **A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança.**" (grifo nosso)

Neste contexto, está pacificado no âmbito do **Superior Tribunal de Justiça** o entendimento de que - malgrada a exigência da regularidade fiscal para entabular contratos com a Administração Pública - **não é possível a retenção de pagamentos de serviços/obrigações já executados, em razão do descumprimento dessa exigência.**
in verbis:

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.

Assim, à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, entende-se que se o serviço foi **comprovadamente** executado/prestado/atestado, o pagamento deverá ser efetuado.

Entretanto, a ausência de certidão negativa configura potencial vedação ao artigo 55, XIII da Lei 8.666/93, vez que sugere a perda das condições que ensejaram a contratação, assim como sedimentado na jurisprudência pátria:

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 nº 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 nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, inculcado na Carta Magna. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte. RMS 24953 / CE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA



2007/0193526-6 Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA
04/03/2008

Logo, o descumprimento de cláusula contratual poderá ensejar a rescisão do contrato (Art. 78 da Lei de Licitações), em razão da perda das condições que ensejaram a licitação, o que deve ser apurado pela Secretaria.

Todavia, por si só, tal fato não autoriza o Poder Público a suspender/reter o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.

Ademais, quanto aos débitos eventualmente devidos à Fazenda Municipal, recomenda-se que a secretaria competente adote as devidas providências administrativas e/ou judiciais para recebimento do crédito, bem como que a secretaria adote providências no sentido de notificar a contratada com prazo imediato e razoável para solução do problema e, se mantida a irregularidade, avalie violação à obrigatoriedade de manutenção das condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Por fim, destaca-se que a possibilidade de pagamento não afasta a necessidade de fiscalização pela secretaria responsável do cumprimento das obrigações, mormente as de natureza trabalhista, notadamente em casos de contratação de mão de obra, situação em que se recomenda que o pagamento seja feito após verificação de cumprimento das obrigações pela fiscalização.

III. CONCLUSÃO:

Ante o exposto, conclui-se pela possibilidade/legalidade do pagamento - ainda que o credor não disponha das respectivas certidões negativas, **desde que sejam observadas as recomendações acima, em especial:** I) que os valores reconhecidos pela Administração sejam pontualmente atestados pelo Ordenador de Despesas e/ou outra autoridade com atribuições para tal ato; II) que haja certeza de que o pagamento não será feito em duplicidade; III) Que o Órgão Fazendário seja comunicado da existência de crédito em favor do particular.

É o parecer.

Cachoeiro de Itapemirim, 08 de fevereiro de 2023.

Thiago Bringer
Procurador-Geral do Município
OAB/ES 17.853
Decreto n.º 31.462/2022

