

DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES E SERVIÇOS – DOS

AVISO N.º 23/2022

O **DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES E SERVIÇOS – DOS**, no exercício de sua atribuição de promoção e uniformização das atividades administrativas, vem por meio deste, divulgar uma **RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA**, que informa sobre o seguinte tema:

ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇO – ANS

GLOSAS DE FALTAS E ATESTADOS MÉDICOS



1. ABSTRACT

A recomendação Administrativa deste *DOS/SEAP* é um instrumento de atuação dirigida aos gestores/fiscais de contrato, por meio do qual busca-se orientar os destinatários a tomar providências para melhorar os serviços públicos e/ou prevenir ilegalidades.

2. Acordo de nível de serviço

O que é?

Acordo de Nível de Serviço – ANS é o ajuste escrito, anexo ao contrato, entre o prestador de serviços e o órgão contratante, que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, los níveis esperados de

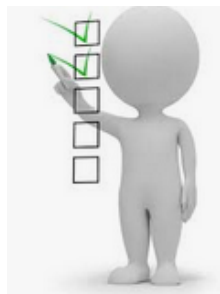
DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES E SERVIÇOS – DOS

qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento (**art. 62 do Decreto n.º 4993/2016**).

Reza a Lei n.º 8.666/93, em seu art. 67¹, assim como a Lei Estadual n.º 15608/07, em seu art. n.º 118², que os contratos firmados pela Administração Pública serão acompanhados e fiscalizados por representantes da mesma. Este fiscal terá como principal obrigação verificar o atendimento a todas as cláusulas do contrato, seções do edital e do projeto básico.

3. O atesto em documento comprobatório da execução do objeto

O atesto ou recibo é uma atribuição de fundamental relevo praticada pelo fiscal de contratos administrativos, **pois é por meio dele que se verifica o cumprimento da obrigação pelo contratante**, liberando o pagamento pela Administração Pública do preço contratualmente acertado.



Dessa forma, o fiscal deve ser zeloso e proativo na sua missão de acompanhamento e fiscalização de contratos administrativos, negando a emissão do atesto e/ou recomendando à autoridade competente, sempre que necessário, glosas e/ou não pagamento das despesas cuja execução contratual não foi realizada em conformidade com o contratado, inclusive, para evitar possíveis responsabilizações decorrentes de atesto irregular.

Caso o fiscal verifique que o objeto faturado pela contratada na nota fiscal não tenha sido total ou parcialmente executado, ou tenha sido executado em desconformidade com as especificações do contrato, deve negar o atesto da despesa ou atestar apenas a parte efetivamente executada, glosando, ou seja, deduzindo do valor total da nota fiscal, os valores correspondentes à despesa não executada ou executada em desconformidade com o contrato.

¹ Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

² Art. 118. Todo contrato é acompanhado por um gestor de contrato, representante da Administração Pública, sendo:
I - preferencialmente um agente ocupante de cargo efetivo do quadro permanente da Administração;
II - previamente designado pela autoridade administrativa signatária do contrato.

DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES E SERVIÇOS – DOS

4. GLOSA x RETENÇÃO



GLOSA: subtração de valor na fatura referente a serviços/fornecimento que não foi prestado pela contratada ou mediante a aplicação do instrumento de medição de resultado, se houver;

RETENÇÃO: valor subtraído do total que poderia ser pago à contratada para posterior análise do seu cabimento.

Observa-se que, durante a análise da execução do contrato, o gestor e os fiscais devem expor as falhas ocorridas na execução que poderão ensejar ressalvas, retenção ou glosa de valores.

Complementado a questão recomendamos a leitura ao **ACÓRDÃO N.º 2016/13** – Tribunal Pleno – Tribunal de Contas do Estado do Paraná (**anexo**),

Consulta. Pagamento de serviços prestados a fornecedor com irregularidade fiscal. Possibilidade de rescisão de contrato ante o descumprimento de cláusula contratual, sendo vedada a suspensão de pagamento ante a ausência de previsão legal.

DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES E SERVIÇOS – DOS

5. CONSIDERANDO as Previsões Editalícias PE 975/2020³, 1510/2020 e 1148/2020, tem-se:

5.1. Extraímos as Cláusulas de Obrigações da CONTRATADA previstas nos referidos Editais, in verbis:

1.3.15 *Providenciar a cobertura de postos descobertos, no prazo máximo de **3 (três) horas** a partir **da notificação da CONTRATANTE**, sem prejuízo do desconto pecuniário do período em que os postos ficarem descobertos, além do ressarcimento de eventuais prejuízos causados à **CONTRATANTE**.*

8.1.8. ***Atender as solicitações da Contratante** quanto a substituição dos empregados alocados, **no prazo fixado pelo fiscal do contrato**, nos casos em que ficar constatado descumprimento das obrigações relativas à execução do serviço, conforme descrito no termo de referência.*

8.1.41 *Substituir, no prazo de **03 (três horas)**, em caso **de eventual ausência, tais como faltas e licenças**, o empregado posto a serviço da CONTRATANTE, **devendo identificar previamente o respectivo substituto ao Fiscal do Contrato**;*

5.2. Obrigação da CONTRATANTE prevista nos CONTRATOS do referido Edital, in verbis:

10.2.8. ***Atender as solicitações da Contratante quando a substituição dos empregados alocados, no prazo fixado pelo fiscal do contrato**, nos casos em que ficar constatado descumprimento das obrigações relativas à execução do serviço, conforme descrito no Termo de Referência.*

10.2.41. ***Substituir, no prazo de 03(três horas)**, em caso de eventual ausência, tais como faltas e licenças, o empregado posto a serviço da CONTRATANTE, devendo identificar previamente o respectivo substituto ao Fiscal do Contrato.*

³ Contratação de serviços continuados de Merendeira, Inspetor de Alunos, Servente de Limpeza, Assistente Administrativo, Profissional de Apoio Escolar, Copeira, Auxiliar de Manutenção Predial e Encarregado, com respectivos insumos, visando atender as demandas estimadas para a SEED, no Estado do Paraná, em diversas unidades escolares, com a metodologia de contratação por postos de trabalho (...).

DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES E SERVIÇOS – DOS

5.3. Obrigação da CONTRATANTE previstas nos referidos Editais, *in verbis*:

8.2.4. **Comunicar ao Contratado**, por escrito, as imperfeições, falhas ou irregularidades verificadas, fixando prazo para a sua correção.

5.4. Considerando as Previsões do Acordo de Nível de Serviços – Anexo I do Contrato atrelado aos referidos Editais, *in verbis*:

1.2. Para atender a fiscalização mencionada no subitem anterior, o fiscal deverá observar as orientações do edital bem como os seguintes procedimentos:

1.3. **Examinar diariamente a assiduidade dos empregados terceirizados**, anotando faltas, atrasos e eventuais substitutos, e o regular cumprimento da jornada de trabalho.

1.4. Realizar **vistorias e apontar as falhas detectadas, devendo comunicar o preposto da CONTRATADA no mesmo dia da ocorrência**, para que no prazo de **24(vinte e quatro) horas**, excepcionando-se os demais prazos dispostos no contrato, proceda as correções apontadas.

1.5. **Caso as falhas não sejam corrigidas**, o fiscal técnico comunicará o Gestor do Contrato, relatando a situação fática, bem como instruindo com a documentação necessária, inclusive com a cópia do documento ou e-mail encaminhado a CONTRATADA.

1.6. O Gestor por sua vez, comunicará o preposto da CONTRATADA para que, no **prazo de 5(cinco) dias úteis**, contados a partir da data da comunicação, apresente as justificativas e/ou a solução das falhas apontadas.

DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES E SERVIÇOS – DOS

6. CONSIDERANDO as Previsões Editalícias PE 1428/2021 – Assistentes Administrativos, tem-se:

6.1. Obrigação da CONTRATADA previstas no referido Edital, *in verbis*:

1.2.14. **Providenciar a cobertura de postos descobertos**, no prazo máximo de **60 (sessenta) minutos a partir da notificação da CONTRATANTE**, sem prejuízo do desconto pecuniário do período em que os postos ficarem descobertos, além do ressarcimento de eventuais prejuízos causados à CONTRATANTE.

8.1.8. **Substituir os funcionários**, cuja conduta seja julgada inconveniente, bem como os que estiverem em gozo de férias e em eventuais faltas.

6.2. Obrigação da CONTRATANTE previstas no referido Edital, *in verbis*:

8.2.4. **Comunicar ao Contratado, por escrito**, as imperfeições, falhas ou irregularidades verificadas, fixando prazo para a sua correção.

6.3. Obrigação da CONTRATANTE prevista nos CONTRATOS do referido Edital, *in verbis*:

10.3.4. *Comunicar ao Contratado, por escrito, as imperfeições, falhas ou irregularidades verificadas, fixando prazo para a sua correção.*

6.4. Obrigação da CONTRATADA prevista nos CONTRATOS do referido Edital, *in verbis*:

10.2.24. **Atender as solicitações da Contratante** quanto a substituição dos empregados alocados, **no prazo fixado pelo fiscal do contrato**, nos casos em que ficar constatado descumprimento das **obrigações relativas à execução do serviço**, conforme descrito no Termo de Referência.

DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES E SERVIÇOS – DOS

7. CONSIDERANDO as Previsões Editalícias PE 912/2021 – Serviços de Limpeza e Conservação, tem-se:

7.1. Obrigação da CONTRATADA previstas no referido Edital, *in verbis*:

1.3.28. **Providenciar a cobertura de postos descobertos**, no **prazo máximo de 60 (sessenta) minutos** a partir da notificação da CONTRATANTE, sem prejuízo do desconto pecuniário do período em que os postos ficarem descobertos, além do ressarcimento de eventuais prejuízos causados à CONTRATANTE.

8.1.18. **Substituir os funcionários**, cuja conduta seja julgada inconveniente, bem como os que estiverem em gozo de férias e em eventuais faltas.

7.2. Obrigação da CONTRATANTE previstas no referido Edital, *in verbis*:

8.2.4. **Comunicar ao Contratado**, por escrito, **as imperfeições, falhas ou irregularidades verificadas**, fixando prazo para a sua correção;

8. CONSIDERANDO, em linhas gerais, as Previsões Editalícias nos Pregões Eletrônicos: 661/2016, 437/2017, 438/2017, 439/2017, 440/2017, 441/2017, 461/2017, 445/2017, 462/2017, 463/2017, 234/2015 e 643/2019 de Vigilância Ostensiva e Desarmada, destacam-se:

8.1. Obrigação da CONTRATADA previstas nos referidos Editais, *in verbis*:

15.9. **Providenciar a cobertura de postos descobertos**, no **prazo máximo de 60 (sessenta) minutos** a partir da notificação da CONTRATANTE, sem prejuízo do desconto pecuniário do período em que os postos ficarem descobertos, além do ressarcimento de eventuais prejuízos causados à CONTRATANTE.

(...)

8.2. Obrigação da CONTRATADA previstas nos CONTRATOS dos referidos Editais, *in verbis*:

VIII - **Substituir os funcionários**, cuja conduta seja julgada inconveniente, bem como os que estiverem em gozo de férias e em eventuais faltas.

DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES E SERVIÇOS – DOS

XV - Na hipótese da Contratada descumprir quaisquer das obrigações supramencionadas, e, oficialmente notificada pela Contratante não se manifestar e corrigir os problemas **em 5 (cinco) dias úteis**, ou, ainda, nos casos de reincidência pela mesma falha motivadora da notificação anterior, a Contratante poderá rescindir o Contrato e seguir a ordem classificatória da Ata de Registro de Preços, sem prejuízo das sanções previstas neste Edital.

8.3. Obrigação da CONTRATANTE previstas nos CONTRATOS dos referidos Editais, in verbis:

VI - **Comunicar à CONTRATADA sempre que houver necessidade de substituição do funcionário;**

VII - **Notificar quando houver falta do funcionário.**

DESTAQUE PARA:



Tendo como base **o Acordo de Nível de Serviços – ANS**, previsto na seção III, artigos 61 a 64 do Decreto Estadual nº 4993/2016, O CONTRATANTE poderá promover deduções no pagamento devido à CONTRATADA, em decorrência de serviços prestados abaixo dos critérios qualitativos máximos estabelecidos na descrição dos serviços contratados, bem como faltas sem reposição do profissional. Eventuais descontos promovidos na forma prevista no presente item não serão caracterizados como multa, mas aplicação do princípio da proporcionalidade, de modo que descumprimentos contratuais identificados não impedem a aplicação das penalidades previstas inclusive com rescisão contratual.

DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES E SERVIÇOS – DOS

9. CONCLUSÃO



Com base em todas as previsões editalícias acima, a administração **não pode GLOSAR** as faltas de terceirizados especificamente quanto aos **ATESTADOS** e **LICENÇAS MÉDICAS** que não forem comunicadas às empresas contratadas dentro dos prazos e previsões legais estabelecidas.

Cabe aos respectivos gestores dos contratos tomarem as medidas pactuadas, exigindo das empresas contratadas a substituição dos postos, tendo em vista que a administração contratou o posto de serviço e não o funcionário. Aquelas faltas que não forem comunicadas às contratadas em cumprimento aos dispositivos legais, deverão ser consideradas abonadas. O envio do e-mail/e-protocolo aos prepostos das contratadas solicitando a substituição dos postos, servirá como prova para as respectivas GLOSAS.



Diante do exposto, sugerimos que sejam comunicados a todos os gestores e fiscais de contratos sobre o teor do presente **AVISO**, para que os serviços sejam prestados de forma eficiente e que não haja prejuízo tanto para a administração quanto para os contratados.

DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES E SERVIÇOS – DOS

Dê-se ciência, publique-se no sítio eletrônico da **SEAP/DOS/DCA**,
<https://www.administracao.pr.gov.br/Pagina/Divisao-de-Coordenacao-Administrativa-DCA>.

Curitiba, 06 de setembro de 2022.

assinatura eletrônica

**Lorena Teresinha Frigo
Chefe da Divisão de Coordenação
Administrativa – DCA**

Assinatura eletrônica

**Alaur Gomes Balbino
Chefe da Divisão de Operações e
Contratos**

Dá ciência e concorda com o inteiro teor,

assinatura eletrônica

**Márcia Blassius
Diretora do Departamento de Operações e Serviços – DOS**

ⁱ Fonte das Imagens: Google

Elaborado pela DGCDOS em conjunto com o DCA/DOS e aprovado pela Diretoria do DOS/SEAP.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 51043/12
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO MOURÃO
INTERESSADO: ERALDO TEODORO DE OLIVEIRA
RELATOR: CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº: 216/13 - Tribunal Pleno

Consulta. Pagamento de serviços prestados a fornecedor com irregularidade fiscal. Possibilidade de rescisão de contrato ante o descumprimento de cláusula contratual, sendo vedada a suspensão de pagamento ante a ausência de previsão legal.

I. Relatório

Através do seu Presidente, Senhor ERALDO TEODORO DE OLIVEIRA, a CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO MOURÃO consulta esta Corte sobre a possibilidade de pagamento de serviços já devidamente prestados por fornecedor que se encontra irregular perante o Fisco (no âmbito federal, estadual ou municipal).

A peça inicial foi instruída com parecer do Procurador Jurídico da Câmara Municipal, que concluiu que existem dois posicionamentos a respeito do tema: a) O Poder Judiciário tem considerado ilegal a retenção de pagamento de serviços já prestados por irregularidade fiscal ocorrida *a posteriori* da contratação, vez que inexistia fundamentação legal para tanto, violando-se, portanto, o princípio da legalidade; e b) O Tribunal de Contas da União entende que o art. 55, XIII c/c art. 29 da Lei nº 8.666/93 condicionam a realização dos pagamentos a verificação da regularidade fiscal da empresa, não havendo, destarte, violação do princípio da legalidade na retenção do pagamento até regularização.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Artigo 38 da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005, a Consulta foi admitida pelo Despacho n.º 102/2012.

Através da Informação n.º 01/12, a **Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca – CJB** elencou duas decisões exaradas pelo Tribunal Pleno desta Corte, em processos de Consulta, que trataram sobre temas assemelhados ao objeto de análise. Seguem as decisões:

ACÓRDÃO n.º 1356/08 – Pleno

PROCESSO N.º: 25735-0/08

ENTIDADE: SECRETARIA DE ESTADO DO TRABALHO, EMPREGO E PROMOÇÃO SOCIAL

INTERESSADO: NELSON GARCIA

ASSUNTO: CONSULTA

RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Consulta. No caso de contratações realizadas com dispensa de licitação, inexistindo "dificuldades especiais" (v.g. Custo elevado), deverão ser exigidas certidões de regularidade fiscal referentes às fazendas federal, estadual e municipal. Havendo "dificuldades especiais" deverão ser exigidas a certidão federal e também a certidão relativa à fazenda da esfera política contratante, restando dispensada a certidão estadual para municípios e a municipal para órgãos do Estado. Os comprovantes de regularidade fiscal, a princípio, devem ser exigidos apenas quando da contratação. Novas apresentações podem ser efetuadas, mas deve haver motivo lógico para a exigência. **É possível que seja rescindido contrato em virtude da não manutenção da regularidade fiscal durante a execução do contrato. Porém, a administração deve buscar adotar sempre a providência menos onerosa para si. Nunca pode ser retido pagamento em virtude desse tipo de ocorrência.**

ACÓRDÃO N.º 193/07 - Tribunal Pleno

PROCESSO N.º: 333716/03

INTERESSADO: CÂMARA MUNICIPAL DE PAIÇANDU

ASSUNTO: CONSULTA

RELATOR: CONSELHEIRO CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES

Consulta. Assistência à saúde. Dever constitucional do Estado. Irregularidade na contratação de hospital não libera o Município do pagamento dos serviços prestados.

Instada a se manifestar, a **Diretoria de Contas Municipais – DCM** exarou a Instrução n.º 1882/12, apresentando duas alternativas de resposta para a questão proposta:

a) A primeira manteria o atual entendimento deste Tribunal, definido pelo Acórdão n.º 1356/2008 do Tribunal Pleno, no sentido de não ser possível a retenção do pagamento de serviço prestado (ou produto fornecido)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

mesmo que o contratado se encontre em situação irregular perante o Fisco porque configuraria enriquecimento ilícito para o ente público, absolutamente vedado pelo ordenamento jurídico, restando a hipótese de rescisão de contrato nesses casos, desde que o prejuízo pela rescisão não seja maior do que a sua manutenção e sempre dentro do critério de razoabilidade;

b) A segunda - e escolhida pela Diretoria - seria pela adoção de regras mais rígidas com particular que contrata com a Administração e depois deixa de cumprir suas obrigações tributárias e previdenciárias, adotando-se o entendimento do Tribunal de Contas da União. O pagamento somente poderá ser efetuado depois da comprovação da regularidade fiscal pelo contratado, pelo menos com relação aos tributos da esfera de governo que o está contratando e ao exigido pelo artigo 195, §3º, da Constituição da República (proibição de contratar com o Poder Público à pessoa jurídica em débito com a Seguridade Social), aplicando-se o artigo 55, inciso XIII, da Lei 8.666/93, que exige que o contratado mantenha durante o curso do contrato as condições que apresentava na fase de habilitação.

A seu turno, o **Ministério Público junto ao Tribunal de Contas** expediu o Parecer n.º 13426/12. Preliminarmente manifestou-se pelo não conhecimento da consulta, pois apesar do questionamento ter sido formulado em tese, refere-se a caso concreto, não havendo relevante interesse público que autorize o recebimento da Consulta. Ademais, o Tribunal já se manifestou sobre o assunto em 2008. No mérito, propõe que esta Corte responda no sentido de que a Administração Pública deve rescindir o contrato pelo descumprimento de cláusula obrigatória contratual, resguardado o contraditório e fixadas as responsabilidades de cada qual dos contratantes, sendo vedada a retenção de pagamentos quando já realizado o serviço ou entregue o bem, por afrontar o princípio da legalidade e caracterizar enriquecimento ilícito da Administração.

Em atendimento ao Despacho nº 1623/12, a Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca – CJB informou que as decisões elencadas na



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Informação nº 01/12 não possuem força normativa, nos termos dos artigos 41¹ e 115² da Lei Complementar n.º 113/2005.

É o Relatório, passo a decidir.

II- Fundamentação e Voto.

Presentes os requisitos de admissibilidade, previstos no artigo 38 da Lei Complementar nº 113/05³, conheço a Consulta proposta pela Câmara Municipal de Campo Mourão.

A Câmara Legislativa questiona este Tribunal de Contas sobre a possibilidade de pagamento de serviços já devidamente prestados por fornecedor que se encontra no momento do pagamento irregular perante o Fisco (no âmbito federal, estadual ou municipal).

Conforme informação da Coordenadoria de Jurisprudência e Biblioteca – CJB, esta Corte já se manifestou a respeito da matéria objeto desta consulta no Acórdão nº 1356/08 – Pleno, de lavra do Exmo. Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, não detendo aquela consulta, porém, efeito normativo. Na ocasião, a orientação deste Tribunal foi **pela impossibilidade de retenção de pagamento nos casos em que a regularidade fiscal não for mantida durante a execução do contrato**, como se verifica da transcrição de parte do acórdão: “É possível que seja rescindido contrato em virtude da não manutenção da regularidade fiscal durante a execução do contrato. Porém, a Administração deve buscar adotar

¹ LC 113/05. Art. 41. A decisão do Tribunal Pleno, em processo de consulta, tomada pelo *quorum* qualificado a que se refere o art. 115 desta lei, tem força normativa, constitui prejulgamento de tese e vincula o exame de feitos sobre o mesmo tema, a partir de sua publicação.

² LC 113/05. Art. 115. Quando exigido o *quorum* qualificado para a deliberação, será necessária, para a instalação da sessão, a presença de, pelo menos 4 (quatro) Conselheiros efetivos, além do Presidente e para a aprovação da matéria, o voto favorável de, no mínimo, 3 (três) Conselheiros efetivos.

³ LC 114/05. Art. 38. A consulta deverá atender aos seguintes requisitos:

I – ser formulada por autoridade legítima;

II – conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa da dúvida;

III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal de Contas;

IV - ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta;

V - ser formulada em tese.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

sempre a providência menos onerosa para si. **Nunca pode ser retido pagamento em virtude desse tipo de ocorrência**".

Pois bem. A Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), em seu artigo 27, estabelece, dentre outras condições para habilitação em licitações, a comprovação de regularidade fiscal ⁴. Tal exigência, que decorre do § 3º do artigo 195⁵ da Constituição da República, deverá ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante dispõe o artigo 55, inciso XIII⁶ da Lei nº 8.666/93, que estabelece como cláusula necessária, a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Mais a frente, o artigo 78⁷, da referida lei, estabelece que o não cumprimento de cláusulas contratuais constitui motivo para rescisão do contrato.

Deste modo, conclui-se que, durante toda a execução do contrato, o contratado estará obrigado a manter as condições inicialmente exigidas para a habilitação, que possibilitaram à Administração apurar sua capacidade e idoneidade em contratar, sua higidez jurídica, sob pena de rescisão contratual, observados os procedimentos previstos em lei.

⁴ Art. 27. **Para a habilitação nas licitações** exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
 - II - qualificação técnica;
 - III - qualificação econômico-financeira;
 - IV – **regularidade fiscal** e trabalhista;
 - V – cumprimento do disposto no [inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal](#).
- (...)

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

- I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
- II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
- 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.
- 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](#).

⁵ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- (...)
- § 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.

⁶ 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.

⁷ Art. 78. Constituem motivo para **rescisão** do contrato:

- I - o **não cumprimento de cláusulas contratuais**, especificações, projetos ou prazos;
- (...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Voltando ao questionamento inicial, caberá analisar se a inadimplência perante o fisco durante o curso do contrato autorizaria a retenção do pagamento dos serviços que já foram devidamente prestados.

Conforme exposto pela Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal e pela Diretoria de Contas Municipais - DCM, há dois posicionamentos a respeito do tema.

De um lado, há o entendimento do Poder Judiciário, a unidade técnica transcreveu ementa de julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região⁸, que é o mesmo adotado por esta Corte, nos termos do já mencionado Acórdão nº 1356/2008 - Pleno, no sentido de que, nestes casos, a retenção do pagamento acarretaria o enriquecimento ilícito, vedado pelo ordenamento jurídico.

De outro, há o posicionamento já defendido pelo Tribunal de Contas da União em diversos julgados, segundo o qual o pagamento ao contratado deverá estar condicionado à manutenção da regularidade fiscal. A unidade técnica transcreveu trechos de dois julgados ora reproduzidos:

[Auditoria]. “Exigência de comprovação de regularidade fiscal para com a Seguridade Social antes de efetuar o pagamento. **[ACÓRDAO 9.9]. determinar à Infraero que: [...] 9.9.7. exija, a cada pagamento referente a contrato de execução continuada ou parcelada, a comprovação da regularidade fiscal para com a Seguridade Social em observância ao art. 195, §3º, da Constituição Federal e arts. 29, III e IV e 55,XIII, da Lei nº 8.666/93;** [RELATÓRIO] 34. [...] encontra-se a resposta da audiência individual ao senhor [omissis], em razão de haver autorizado o pagamento de etapas relativas aos contratos [...], a despeito de a documentação fiscal encontrar-se vencida, em

⁸ “ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DEVIDAMENTE CUMPRIDO. BLOQUEIO DE PAGAMENTO POR IRREGULARIDADE JUNTO AO SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES (SICAF). IMPOSSIBILIDADE. 1. **Não pode a Administração sobrestar o pagamento de serviços prestados pela contratada, em razão da verificação de irregularidade da empresa junto ao SICAF, posterior à contratação.** 2. O referido cadastro visa a impedir que empresas que não se encontrem regulares possam licitar com a Administração e não que esta possa, com base nas informações constantes desse cadastro, suspender o pagamento dos serviços efetuados, o que configuraria enriquecimento ilícito de sua parte. 3. Sentença confirmada. 4. Remessa oficial desprovida.” (TRF 1, 2004.34.00.027561-6, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 29/02/2008, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 07/04/2008 e-DJF1 p.264) (sem grifos no original)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

desprestígio ao consignado nos arts. 195, §3º, da Constituição Federal, 29, III e IV, e 55, XIII, da Lei 8.666/1993, bem como à jurisprudência desta Corte: Acórdãos 1582/2006, da Primeira Câmara, e 1674/2003, 1159/2004 e 1727/2006, da Segunda Câmara. 35. O responsável aduziu unicamente que o fato decorreu da demora para se atualizar o SICAF e que no momento do pagamento não havia qualquer irregularidade que desabonasse a operação. Do ponto de vista da análise, as alegações não elidem a irregularidade, porque o questionamento é sobre a autorização irregular e não sobre o pagamento em si. Achamos que seja oportuna a expedição de determinação à Empresa para evitar novas ocorrências a exemplo do AC-0837-17/08-P.” (TCU, Acórdão 1335/2009 - Plenário, Sessão 17/06/2009) (sem grifos no original).

[ACÓRDÃO] “(...) 3.1. determinar à Universidade Federal de Roraima, que: [...]3.2. **não realize pagamentos aos fornecedores antes de consultar o SICAF, a fim de averiguar se as condições de habilitação assumidas estão sendo mantidas pelo contratado**, devendo essa consulta ser impressa e juntada aos autos de processo próprio, conforme dispõe a IN MARE 05/95, itens 8.7 e 8.8.” (TCU, AC-2695/08, Primeira Câmara, Sessão: 26/08/08, Relator Ministro GUILHERME PALMEIRA) (sem grifos no original).

Com a devida vênia ao entendimento do Tribunal de Contas da União, que foi o escolhido pela Diretoria de Contas Municipais para responder a consulta, entendo que a orientação adotada pelo Poder Judiciário encontra-se mais consentânea com a Lei nº 8.666/93.

Com efeito. Da análise dos artigos 80⁹ e 87¹⁰ da Lei de Licitações, que tratam respectivamente, das consequências da rescisão do contrato por

⁹ Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

descumprimento de cláusula contratual e das sanções administrativas, depreende-se que não há qualquer previsão de retenção de pagamento relativo a serviços já prestados em decorrência da não manutenção da regularidade fiscal.

Nos termos do Artigo 37, *caput*¹¹, da Constituição da República, a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, devendo, portanto, buscar outras formas previstas em lei para compelir o contratado ao pagamento das dívidas fiscais que não a retenção do pagamento de serviço já realizado sem que haja previsão legal para tanto, sendo certo que a Fazenda Pública já conta com mecanismos próprios e eficazes para a cobrança das suas dívidas tributárias previstos na Lei de Execuções Fiscais.

Tem-se, portanto, que a superveniência de irregularidade fiscal caracteriza descumprimento de cláusula contratual que poderá motivar a rescisão do contrato, observados os devidos procedimentos, não havendo, nesta hipótese, autorização legal para a suspensão do pagamento relativamente a serviços que já foram devidamente prestados.

Transcreve-se, a seguir, recente decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE FATURAS. ILEGALIDADE DA PORTARIA 227/95, QUE CONDICIONA O

¹⁰ 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.

¹¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PAGAMENTO À COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL DA EMPRESA CONTRATADA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Discute-se nos presentes autos a legalidade da Portaria n. 227/95, que prevê a retenção de pagamento de valores referentes a parcela executada de contrato administrativo, na hipótese em que não comprovada a regularidade fiscal da contratada.

2. **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: 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.

3. Agravo regimental não provido” (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 1313659/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 06/11/2012) (sem destaques no original).

Assim, pelos fundamentos acima expostos, adotando a primeira resposta apresentada pela unidade técnica e o opinativo do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, **VOTO para que a consulta seja respondida no sentido de não ser possível a retenção do pagamento de serviço prestado (ou produto fornecido) nos casos em que o contratado venha a se tornar inadimplente perante o fisco no curso do contrato, ante a ausência de previsão legal, restando à Administração Pública a hipótese de rescisão de contrato, pelo descumprimento de cláusula contratual, observados os procedimentos previstos em lei.**

VISTOS, relatados e discutidos

ACORDAM



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade em:

Responder a consulta no sentido de não ser possível a retenção do pagamento de serviço prestado (ou produto fornecido) nos casos em que o contratado venha a se tornar inadimplente perante o fisco no curso do contrato, ante a ausência de previsão legal, restando à Administração Pública a hipótese de rescisão de contrato, pelo descumprimento de cláusula contratual, observados os procedimentos previstos em lei.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e IVAN LELIS BONILHA e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.

Sala das Sessões, 14 de fevereiro de 2013 - Sessão nº 5.

IVAN LELIS BONILHA

Conselheiro Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

Presidente