

FALTA DE CERTIDÃO IMPEDE O PAGAMENTO POR SERVIÇOS REALIZADOS?

A pergunta acima retrata uma prática muito comum dentro dos municípios brasileiros: a de condicionar o pagamento por serviços *já executados* (ou bens *fornecidos*) pela empresa contratada à apresentação de certidão negativa de tributos atualizada.

Infelizmente, trata-se de uma conduta arbitrária por parte dos setores financeiros das municipalidades.

O presente artigo, pois, tem o objetivo de alertar as prefeituras sobre a flagrante ilegalidade desse procedimento.

É certo que a nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021) exige, através dos seus arts. 62, III, e 92, XVI, a *regularidade fiscal* para a empresa contratada se habilitar no processo de licitação, e ainda atender a tal requisito durante a execução do contrato.

Vejam os precisos teores dos dispositivos citados:

“Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

(...)

III - fiscal, social e trabalhista (...).”

“Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

(...)

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele

assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta (...).”

Pois bem, as administrações municipais acreditam que esses artigos amparam suas condutas, no sentido de reter o pagamento nos casos em que a chamada certidão negativa de débito (*cnd*) está vencida.

Há casos em que a contratada deixa de renovar suas certidões no momento do recebimento da sua prestação. Quer dizer: deve algum tributo e, por conseguinte, a *cnd* atualizada não é liberada. E aí surge a dúvida: qual a consequência jurídica de uma certidão vencida? O Município tem o direito ou mesmo o dever de não pagar o seu fornecedor?

Reparem que estamos falando de serviços *já executados* ou bens *fornecidos*.

Amparados na jurisprudência do STJ, respondemos aos questionamentos acima afirmando que, embora haja a obrigação da empresa de apresentar as certidões de regularidade fiscal durante toda a execução do contrato, de outro lado, inexistente previsão legal que possibilite a imposição do referido condicionamento.

Ou seja, a Administração Municipal não pode se recusar a efetuar o pagamento se a contraprestação da contratada já foi realizada.

Pode até rescindir o contrato em razão de persistir o descumprimento da obrigação em tela, mas nunca deixar de pagar por um serviço *executado*.

É o que se extrai do **recente julgado abaixo do STJ (AgInt no AREsp 2260661, julgado em 16/10/2023)**, que representa a pacificação da matéria dentro desse Colendo Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS PRESTADOS. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Da leitura conjugada do art. 932, VIII, do CPC/2015, com o art. 255, § 4º, III, do RISTJ, bem como da Súmula 568 do STJ, extrai-se que o Relator está autorizado a examinar, monocraticamente, o Recurso Especial se houver jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, como na hipótese dos autos.

2. Ademais, conforme o entendimento do STJ, o posterior julgamento da matéria, pelo Órgão colegiado, na via do Agravo Interno, tem o condão de sanar eventual má aplicação da regra contida no citado dispositivo.

3. Como destacou a decisão ora agravada, o acórdão recorrido foi proferido em conformidade com a jurisprudência do STJ, no sentido de que, "apesar de ser exigível a Certidão de Regularidade Fiscal para a contratação com o Poder Público, não é possível a retenção do pagamento de serviços já prestados, em razão de eventual descumprimento da referida exigência". Precedentes: REsp 1.173.735/RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 9/5/2014, RMS n. 53.467/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/06/2017, dentre outros (STJ, AgInt no REsp 1.742.457/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 7/6/2019).

4. Agravo Interno não provido.”

Tivemos a oportunidade, inclusive, de consolidar essa orientação no novo Código Tributário do Município de Paraty, elaborado por nós em 2022, com a seguinte redação:

“Art. 482. A verificação da inadimplência do fornecedor após sua contratação com o Município não impede o seu regular pagamento pelos produtos fornecidos ou serviços a ele prestados.”

Portanto, o entendimento que prevalece em nossa jurisprudência é que, embora seja dever da empresa contratada comprovar a sua regularidade fiscal durante o contrato, a Administração Pública não pode se recusar a pagar pelas prestações *já executadas*.

Essa prática configura enriquecimento ilícito do Poder Público e afronta os princípios constitucionais da legalidade e moralidade.

Destarte, é urgente a correção desse procedimento ilegal pelas inúmeras prefeituras que o adotam.



Francisco Ramos Mangieri

07/06/2024