

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57203 - MT  
(2018/0089369-7)**

**RELATORA : MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES**  
**AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO**  
**PROCURADOR : NELSON PEREIRA DOS SANTOS**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**  
**INTERES. : BASE DUPLA SERVICOS E CONSTRUCOES CIVIL EIRELI**  
**ADVOGADOS : MICHELLE FERNANDA FORTES - MT010159**  
**MARILZA TOMÉ FERREIRA - MT017179**

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO DE SERVIÇOS JÁ REALIZADOS. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. No acórdão objeto do Recurso Ordinário, o Tribunal de origem, por maioria, denegou a ordem, em Mandado de Segurança impetrado pela parte ora interessada, no qual busca desconstituir ato do Governador do Estado de Mato Grosso, consubstanciado na exigência da apresentação de Certidão Negativa de Tributos Federais como condição para efetuar pagamentos relacionados às medições já concluídas, por serviços prestados.

III. O entendimento adotado no acórdão recorrido destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é firme 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 (STJ, AgInt no REsp 1.742.457/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/06/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.161.478/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/12/2018; AgInt no AREsp 503.038/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 31/05/2017; AgRg no AREsp 277.049/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/03/2013; AgRg no REsp 1.313.659/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2012.

IV. Agravo interno improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 29 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministra Assusete Magalhães  
Relatora

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57.203 - MT  
(2018/0089369-7)**

**RELATÓRIO**

**MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES:** Trata-se de Agravo interno, interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO, em 28/11/2019, contra decisão de minha lavra, publicada em 25/10/2019, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que denegou a segurança postulada pela parte ora recorrente, nos termos da seguinte ementa:

'MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - REJEITADA - EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL - LEGALIDADE - POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS JÁ PRESTADOS - PREVISÃO CONTRATUAL - ARTIGO 55, XIII, NA LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993 - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ORDEM DENEGADA.

Se o objeto do mandado de segurança é fazer cessar um ato considerado ilegal por parte da apontada autoridade coatora, qual seja, a exigência de certidões negativas para a liberação de valores referentes à serviços já prestados, não tem por fim substituir eventual ação de cobrança.

Não há que se falar em ofensa a direito líquido e certo, se a exigência de regularidade fiscal da empresa contratada, como condição para o pagamento dos serviços já prestados, está prevista no contrato firmado com o ente público' (fl. 199e).

Nas razões do Recurso Ordinário, a parte ora recorrente sustenta, em síntese, o equívoco do acórdão regional e, conseqüentemente, a ilegalidade do ato apontado como coator, na medida em que abusiva a cláusula contratual que prevê a retenção dos valores devidos pelos serviços prestados, 'a pretexto de o contratado não lhe provar pontualidade no cumprimento de suas obrigações tributárias' (fl. 230e).

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de 'reconhecer a nulidade da cláusula contratual que o v. acórdão acolheu e, sobre isso, deferir a segurança' (fl. 232e).

Contrarrazões a fls. 236/243e.

Em seu parecer (fls. 258/260, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do Recurso Ordinário.

Com razão o Parquet Federal. A irresignação merece prosperar.

No caso, o Tribunal de origem concluiu pela legalidade da retenção do pagamento dos serviços já prestados, sob o argumento de que prevista referida medida em sede contratual e legal.

Todavia, o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com a jurisprudência desta Corte, que firmou o entendimento no sentido de que **não pode o Poder Público realizar a retenção de pagamento de serviços já executados, em razão do não cumprimento da exigência de regularidade fiscal, sob pena de enriquecimento ilícito e violação ao princípio da legalidade, já que tal providência não se encontra descrita no art. 87 da Lei de Licitações.**

A propósito:

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

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

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

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

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

V - Agravo interno improvido' (STJ, AgInt no REsp 1.742.457/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019).

**'CONTRATO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO**

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO AGRAVADA QUE NEGOU PROVIMENTO AO APELO, DADA A EXISTÊNCIA DE **ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO PELA IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS, APENAS POR CAUSA DA NÃO COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL.** HIPÓTESE QUE O RECURSO INTERNO VEICULA A INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 83/STJ, FUNDADO EM JULGADOS ANTIGOS E JÁ SUPERADOS. AGRAVO REGIMENTAL DE COMPANHIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO OBRAS E SERVIÇOS DE CONTAGEM-CONTERRA (EM LIQUIDAÇÃO) A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

**1. Este STJ possui entendimento consolidado de que não pode a Administração reter pagamento de contrato administrativo por serviços efetivamente prestados forte na ausência de regularidade fiscal.** Precedentes: AgInt no AREsp. 503.038/RJ, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 31.5.2017 e AgRg no REsp. 1.313.659/RR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 6.11.2012, dentre muitos outros.

2. Devem prevalecer os postulados da vedação ao enriquecimento sem causa e da impossibilidade de cobrança fiscal indireta.

3. Agravo Regimental de COMPANHIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO OBRAS E SERVIÇOS DE CONTAGEM-CONTERRA (EM LIQUIDAÇÃO) a que se nega provimento' (STJ, AgRg no REsp 1169052/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 10/04/2019).

'ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE SOBRE O TEMA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AFRONTA. NÃO OCORRÊNCIA. **RETENÇÃO DE PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. REGULARIDADE FISCAL. DESCABIMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.** ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Conforme redação da Súmula n. 568/STJ, o Relator pode dar ou negar provimento ao recurso, por decisão singular, quando houver jurisprudência dominante acerca do tema, não havendo falar em afronta ao princípio da colegialidade.

**2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a ausência de comprovação de regularidade**

**fiscal não autoriza a Administração Pública a proceder à retenção do pagamento pelos serviços comprovadamente prestados, porquanto tal providência caracterizaria enriquecimento ilícito e violação do princípio da legalidade.** Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento' (STJ, AgInt no AREsp 1161478/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018).

Desse modo, presente o direito líquido e certo a amparar a pretensão autoral, o acórdão recorrido merece reparos, por estar em desconformidade com o entendimento dominante desta Corte, a atrair, a incidência, na espécie, da **Súmula 568/STJ**, segundo a qual 'o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema'.

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente Recurso Ordinário" (fls. 262/265e).

Inconformada, a parte agravante sustenta que:

"Comporta reforma a r. decisão monocrática que concedeu a segurança para impedir o Estado de Mato Grosso de reter pagamentos por descumprimento das condições expressas no contrato, especialmente a prova de Regularidade para com a Fazenda Federal.

Na versão inicial [fl. 6 – e-STJ] a empresa agravada confirma que não cumpriu com todas as condições de pagamento previstas no contrato:

(...)

Não há nenhum direito líquido e certo violado, porquanto as providências impostas pela Administração constituem exigência dos contratos administrativos, conforme expressa previsão legal contida no artigo 55, XIII, da Lei nº 8.666/93.

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. Além disso, em interpretação ao art. 78, I, IX, X e XI, da Lei nº 8.666/93 é possível concluir que o contrato poderá, até mesmo, ser rescindido pela Administração, de acordo com o interesse estatal, se o particular deixar de preencher o requisito da regularidade fiscal no curso da sua execução.

Entender pela 'vedação' à retenção do pagamento no caso de descumprimento contratual seria ignorar o comando normativo e contratual que objetiva, justamente, proteger o erário.

No caso dos autos, constata-se do instrumento contratual firmado entre a Secretaria de Estado de Transporte e Pavimentação Urbana e a empresa Base Dupla Serviços e Construções Ltda., o seguinte:

(...)

A previsão contratual explícita impede a aplicação sem reservas da

premissa adotada na decisão monocrática de que a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que 'não pode o Poder Público realizar a retenção de pagamento de serviços já executados, em razão do não cumprimento da exigência de regularidade fiscal, sob pena de enriquecimento ilícito e violação ao princípio da legalidade, já que tal providência não se encontra descrita no art. 87 da Lei de Licitações.' [fl. 283 – e – STJ]

Neste ponto, a premissa adotada no *decisium* agravado não está correta, havendo distinguishing.

A distinção (*distinguishing*), trata-se de um método de confronto entre o caso e o precedente, pelo qual o julgador demonstra o motivo pelo qual o precedente não será aplicado ao caso concreto. É uma técnica de afastamento de um precedente judicial, por meio do qual deixa-se de aplicar a 'ratio decidendi' por se constatar alguma particularidade significativa no caso concreto que o torne "distinto" daquele que deu origem ao precedente. O artigo 926 do Novo CPC impõe aos Juízos e Tribunais o dever de uniformização da jurisprudência, bem como os deveres de mantê-la estável, íntegra e coerente, com observância de seus precedentes. Exsurge desta imposição a necessidade de respeito pelos Tribunais de sua própria jurisprudência, surgindo o dever de autorreferência, isto é, de dialogar com seus próprios precedentes, a fim de segui-los, realizar distinção (*distinguishing*) ou superação (*overruling*).

O que distingue o precedente invocado do caso dos autos é que a impetrante se sujeita à previsão contratual de que o pagamento das faturas fica condicionado à apresentação pela da prova de regularidade para com a Fazenda Federal, através de certidões expedidas pelos órgãos competentes.

Nesse contexto, é de se admitir que, na ausência de regularidade fiscal, a Administração adote medidas acautelatórias, como a retenção do pagamento de serviços já executados, até a comprovação de quitação de tributos e encargos devidos.

Ademais, a necessidade da regularidade fiscal durante toda a execução do contrato, está expressa no art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser obrigação do contratado 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.

Assim, não há que se falar em qualquer violação a direito líquido e certo da impetrante, na exigência da Administração Pública da Certidão de Tributos Federais como condição para a efetivação dos pagamentos devidos pelos serviços prestados, ante a previsão contratual.

De acordo com o Tribunal de Contas da União, no julgamento do Acórdão 3301/2015, 'É lícita a previsão contratual de retenção pela Administração de pagamentos devidos à contratada em valores correspondentes às obrigações trabalhistas e previdenciárias inadimplidas, incluindo salários, demais verbas trabalhistas e FGTS, relativas aos empregados dedicados à execução do contrato'

A natureza da retenção é preventiva e acautelatória, destinando-se a evitar

que a inadimplência da contratada com suas obrigações fiscais, na qualidade de substituto tributário, cause prejuízo ao erário. Tanto não é sanção que, comprovada a regularidade fiscal, os valores retidos são imediatamente liberados.

As providências impostas pela Administração constituem exigência dos contratos administrativos, conforme expressa previsão legal contida no artigo 55, XIII, da Lei nº 8.666/93:

(...)

A exigência da regularidade fiscal tem amparo legal e foi convencionada no contrato, contando com anuência expressa e inequívoca da Contratada.

Cuida-se, ademais, de observância ao postulado *pacta sunt servanda*, segundo o qual os contratos devem ser cumpridos, garantindo, sobretudo, segurança jurídica aos contratantes. Isso implica na concretização da disposição presente no contrato, que contou com concordância da empresa.

Não é demais dizer, ainda, que o inciso XIII do artigo 55 da Lei nº 8.666/93 impõe àqueles que celebram contratos administrativos com o Poder Público o dever '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'.

De tal arte, se a ordem jurídica estabelece tal dever é porque exige, por consequência, se estrito cumprimento. Não havendo o cumprimento, há de existir alguma consequência negativa para o infrator, que o force ou o estimule a regularizar sua conduta.

Por tais razões, requer o agravante a reforma da r. decisão monocrática para que seja desprovido o recurso ordinário interposto pelo Ministério Público e, conseqüentemente, julgada improcedente a ação mandamental" (fls. 274/278e).

Ao final, requer "seja o presente recurso CONHECIDO e PROVIDO, a fim de que a da Turma Julgadora reforme a decisão monocrática e julgue improcedente a ação mandamental" (fl. 278e).

A parte agravada não apresentou impugnação ao Agravo interno (fl. 285e).  
É o relatório.

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57.203 - MT  
(2018/0089369-7)**

**RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO**  
**PROCURADOR : NELSON PEREIRA DOS SANTOS**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**  
**INTERES. : BASE DUPLA SERVICOS E CONSTRUÇOES CIVIL EIRELI**  
**ADVOGADOS : MICHELLE FERNANDA FORTES - MT010159**  
**MARILZA TOMÉ FERREIRA - MT017179**

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO DE SERVIÇOS JÁ REALIZADOS. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. No acórdão objeto do Recurso Ordinário, o Tribunal de origem, por maioria, denegou a ordem, em Mandado de Segurança impetrado pela parte ora interessada, no qual busca desconstituir ato do Governador do Estado de Mato Grosso, consubstanciado na exigência da apresentação de Certidão Negativa de Tributos Federais como condição para efetuar pagamentos relacionados às medições já concluídas, por serviços prestados.

III. O entendimento adotado no acórdão recorrido destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é firme 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 (STJ, AgInt no REsp 1.742.457/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/06/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.161.478/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/12/2018; AgInt no AREsp 503.038/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 31/05/2017; AgRg no AREsp 277.049/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/03/2013; AgRg no REsp 1.313.659/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2012.

IV. Agravo interno improvido.

VOTO

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora):** Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, BASE DUPLA SERVIÇOS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA., impetrou Mandado de Segurança, buscando desconstituir ato do Governador do Estado de Mato Grosso, consubstanciado na exigência da apresentação de Certidão Negativa de Tributos Federais como condição para efetuar pagamentos relacionados às medições já concluídas, por serviços prestados.

O Tribunal de origem, no acórdão objeto do Recurso Ordinário, publicado em 26/07/2017, denegou a ordem, por maioria, com base nos seguintes fundamentos:

"A matéria já foi objeto de análise por esta Turma, no qual sou inteiramente de acordo com o entendimento esposado pelo Exmo. Des. Márcio Vidal, no voto proferido no MS nº 182991/2015, no sentido de que a exigência de regularidade fiscal, se mostra legal, uma vez que prevista no contrato firmado entre a Secretaria de Estado e a empresa contratada. O julgado restou assim ementado, *in verbis*:

(...)

No caso dos autos, constata-se do instrumento contratual firmado entre a Secretaria de Estado de Transporte e Pavimentação Urbana e a empresa Base Dupla Serviços e Construções Ltda., o seguinte:

(...)

Todas as condições foram ratificadas nos Termos Aditivos de fls. 29/31-TJ; fls. 33/35-TJ e fls. 36-37/TJ.

Assim, verifica-se que, quando da assinatura do contrato a impetrante estava ciente da necessidade de manutenção da regularidade fiscal como condição para o pagamento dos serviços prestados, sendo que a não apresentação das respectivas certidões caracteriza descumprimento de cláusula contratual expressa.

Nesse contexto, é de se admitir que, na ausência de regularidade fiscal, a Administração adote medidas acautelatórias, como a retenção do pagamento de serviços já executados, até a comprovação de quitação de tributos e encargos devidos.

Ademais, a necessidade da regularidade fiscal durante toda a execução do contrato, está expressa no art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser obrigação do contratado 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.

Assim, não há que se falar em qualquer violação a direito líquido e certo da impetrante, na exigência da Administração Pública da Certidão de Tributos

# *Superior Tribunal de Justiça*

Federais como condição para a efetivação dos pagamentos devidos pelos serviços prestados, ante a previsão contratual.

Colaciono outro precedente desta Turma, no mesmo sentido, in verbis:

(...)

Isso posto, denego a segurança vindicada" (fls. 203/206e).

Contra esse acórdão, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso interpôs o presente Recurso Ordinário, alegando, em síntese, que:

"A questão sujeita-se a solução monocrática. Afinal, nessa Colenda Corte Superior, a jurisprudência contrária ao r. acórdão recorrido jamais sofreu uma dissidência sequer.

De fato, o Direito não aceita a cláusula contratual acolhida por ele.

A regra segundo a qual a prestação de trabalho ou serviço deve ser remunerada pelo preço adrede combinado ou corretamente avaliado é princípio geral de direito. O fruto pecuniário da prestação de serviço, seja o prestador pessoa natural ou jurídica, é sagrado e não se sujeita a compensações forçadas, especialmente com dividas de natureza diversa. Mesmo quando remunera serviço prestado por pessoa jurídica, a contraprestação pecuniária devida pelo tomador não se desfaz do conteúdo alimentício, pois é com ela que o prestador assalaria os trabalhadores que lhe fornecem a mão de obra necessária.

A par com isso, a r. decisão questionada incorre na proibição de execução forçada informal, chamada 'de mão própria', com que o credor exercente de poder público explora circunstâncias fragilizantes de pessoas com quem trata para compeli-las a cumprir obrigações pendentes que tenham consigo. Neste caso, é visto que, negando-lhe a remuneração do serviço prestado, a Fazenda Pública procura compeli-la a contratada a pagar-lhe eventuais dívidas tributárias, quando a Lei 6.830/1980 lhe garante o instrumento legal para tanto. Por efeito disso, além de perder as possibilidades de dar eficiente execução ao próprio contrato vilipendiado, a contratada é levada a uma perigosa impontualidade crescente, capaz de pôr em risco sua própria existência.

Tais violências destacam o caráter leonino da cláusula contratual evocada pelo r. acórdão, cuja aceitação pela contratada, evidentemente, deveu-se à fragilizada posição que sustentava no momento da aceitação. Caso se irresignasse, perderia o contrato, que seria oferecido à concorrente mais próxima. E sua irresignação seria o fundamento da perda.

Esse tipo de cláusula contratual é sempre 'negociado' fora do nivelamento condicional recomendável. A parte que deve recusá-lo dificilmente dispõe de autonomia suficiente a possibilitar-lhe um posicionamento adequado em defesa de seus interesses. Enfim, tais cláusulas não refletem manifestações de vontade autênticas ungidas pela boa-fé" (fls. 230/231e).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do Recurso Ordinário, ao fundamento de que "a questão em testilha não comporta maiores digressões, tendo em

MAM39

RMS 57203 Petição : 803008/2019

C542561551130930802@  
2018/0089369-7

C504741<:113265122@  
Documento

Página 9 de 12

vista que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que não é possível a retenção de pagamento devido ao contratado, após a prestação do serviço, por mera irregularidade fiscal, sob pena de se violar os artigos 55 e 87 da Lei 8.666/93" (fl. 259e).

Assim, tal como destacado na decisão agravada e no parecer do Ministério Público Federal, o acórdão recorrido destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é firme 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 (STJ, AgInt no REsp 1.742.457/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/06/2019). Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE SOBRE O TEMA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AFRONTA. NÃO OCORRÊNCIA. RETENÇÃO DE PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. REGULARIDADE FISCAL. DESCABIMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Conforme redação da Súmula n. 568/STJ, o Relator pode dar ou negar provimento ao recurso, por decisão singular, quando houver jurisprudência dominante acerca do tema, não havendo falar em afronta ao princípio da colegialidade.

**2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a ausência de comprovação de regularidade fiscal não autoriza a Administração Pública a proceder à retenção do pagamento pelos serviços comprovadamente prestados, porquanto tal providência caracterizaria enriquecimento ilícito e violação do princípio da legalidade. Precedentes.**

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 1.161.478/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/12/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE EXECUÇÃO DE OBRAS. IRREGULARIDADE FISCAL DO CONTRATADO. RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. DESCABIMENTO. ADITIVO CONTRATUAL. NEGATIVA DE PAGAMENTO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. CARÁTER MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL DO PRESENTE RECURSO. NÃO CONSTATAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DESCABIDA.

1. O Plenário do STJ decidiu que 'aos recursos interpostos com fundamento

no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça' (Enunciado Administrativo n. 2).

**2. O Superior Tribunal de Justiça tem pacificado o entendimento de que, 'não obstante o poder conferido à Administração de exigir a comprovação de regularidade fiscal durante toda a vigência do contrato, não pode proceder à retenção do pagamento pelos serviços comprovadamente prestados, sob pena de caracterizar enriquecimento ilícito' (AgRg no AREsp 561.262/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 31/08/2015).**

3. Esbarra nos óbices da Súmulas 5 e 7 desta Corte, respectivamente, considerar legítima a negativa de pagamento dos valores na ausência de previsão contratual que autorizasse 'os alegados serviços e/ou que comprovassem suposta anuência da recorrente com o aumento do valor do contrato' e divergir da conclusão albergada na origem, de que 'não foi comprovado vício que inquiere o termo aditivo firmado entre as partes'.

4. A interposição do presente recurso não denota caráter manifestamente inadmissível ou improcedente a ensejar a aplicação de sanção prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

5. O Plenário do STJ aprovou o Enunciado Administrativo n. 7, segundo o qual 'somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC)' e, nos termos do enunciado n. 16 da ENFAM, 'não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição' (art. 85, § 11, do CPC/2015). Precedentes.

6. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no AREsp 503.038/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 31/05/2017).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRATUAL. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS PELOS SERVIÇOS JÁ PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE.

**1. 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: AgRg no REsp 1313659/RR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/11/2012; 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.**

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 277.049/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/03/2013).

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE FATURAS. ILEGALIDADE DA PORTARIA 227/95, QUE CONDICIONA O 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" (STJ, AgRg no REsp 1.313.659/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2012).

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo interno.

É como voto.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA**

**AgInt no RMS 57.203 / MT  
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2018/0089369-7

Número de Origem:

63782016 126446/2017 1264462017 00063783320168110000

Sessão Virtual de 23/04/2020 a 29/04/2020

#### **Relator do AgInt**

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

#### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO

PROCURADOR : NELSON PEREIRA DOS SANTOS

INTERES. : BASE DUPLA SERVICOS E CONSTRUÇOES CIVIL EIRELI

ADVOGADOS : MICHELLE FERNANDA FORTES - MT010159

MARILZA TOMÉ FERREIRA - MT017179

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -  
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

### **AGRAVO INTERNO**

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO

PROCURADOR : NELSON PEREIRA DOS SANTOS

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

INTERES. : BASE DUPLA SERVICOS E CONSTRUÇOES CIVIL EIRELI

ADVOGADOS : MICHELLE FERNANDA FORTES - MT010159

MARILZA TOMÉ FERREIRA - MT017179

### **TERMO**

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 29 de abril de 2020