



**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

PROCESSO: 56572557

INTERESSADA: SEFAZ – Secretaria de Estado da Fazenda.

ASSUNTO: Aparente antinomia entre o artigo 50 da Lei Estadual nº 7.295/2005 e os artigos 3º e 4º da Lei Estadual nº 5.317/96. Retenção dos créditos da Empresa que tenha prestado objeto contratual ao Estado, mas que ostente restrição perante o Fisco.

PARECER PGE/PCA Nº 0735/2012

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PROCURADOR DO ESTADO CHEFE DA PCA:

Trata-se de consulta formulada pela **Secretaria de Estado da Fazenda**, por intermédio de sua **Respeitável Gerência de Finanças**, visando obter análise quanto ao aparente anacronismo entre as Leis Estaduais 7.295/2002 e nº 5317/96.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Relata a Consulente que a Lei Estadual nº 7.295/2002, em sua redação original, vedava a realização de pagamentos em favor de particulares contratados pelo Estado, quando estes credores estivessem em situação irregular perante a Fazenda Pública. E, dada a literalidade daquele dispositivo, esse pagamento era vedado ainda quando o particular já houvesse prestado os serviços para os quais fora contratado. Com efeito, dispunha o seu artigo 50:

*Art. 50. **É vedado** ao Estado e a seus Municípios, bem como às suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista por ele controladas, a contratação, a manutenção de contratos, a realização de qualquer espécie de pagamento, repasse, a concessão de incentivos, benefícios, privilégios, ou qualquer outro tipo de vantagem a pessoas que estejam em situação irregular para com a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, enquanto perdurar esta situação, importando em responsabilidade pessoal do servidor a inobservância ao disposto no presente artigo.” (grifo nosso).*



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Esse enunciado normativo, entretanto, sofria constantemente uma interpretação sistemática para se harmonizar com o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. Inspirada por nortes de moralidade, esta Procuradoria Geral do Estado, comumente, afastava a aplicação literal do dispositivo em comento para evitar que o particular contratado visse frustrada a sua expectativa de recebimento. Neste sentido, aliás, se consolidou a orientação do Superior Tribunal de Justiça que, em casos análogos – invariavelmente – ordena que a Administração efetue o desembolso relativo aos serviços que efetivamente recebera, reservando para si apenas o direito de usar a via da execução fiscal para satisfazer seus créditos perante o contratado. Senão, vejamos:

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.

3

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>

NN 2012.02.000159



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

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, insculpido na Carta Magna.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte.
(RMS 24.953/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008)

Como se vê, restou sedimentada a tese segundo a qual não seria lícito ao Estado Contratante promover a retenção de créditos contratuais, pois que essa medida coercitiva não se encontraria presente no rol taxativo de sanções administrativas autorizadas pela Lei de Licitações.

No mesmo sentido, tradicional posicionamento do Tribunal de Contas da União:

"A perda da regularidade fiscal no curso de contratos de execução continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à contratada, mas não autoriza a retenção de pagamentos por serviços prestados.

Consulta formulada pelo Ministério da Saúde suscitou possível divergência entre o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) 401/2000 e a Decisão nº705/1994 – Plenário do TCU, relativamente à legalidade de pagamento a fornecedores em débito com o sistema da seguridade social que constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). A consulente registra a expedição, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão de orientação baseada no Parecer 401/2000 da PGFN, no sentido de que "os bens e serviços efetivamente

4

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

entregues ou realizados devem ser pagos, ainda que constem irregularidades no SicaF". Tal orientação, em seu entendimento, colidiria com a referida decisão, por meio do qual o Tribunal firmou o entendimento de que os órgãos e as 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 da seguridade social. O relator, ao endossar o raciocínio e conclusões do diretor de unidade técnica, ressaltou a necessidade de os órgãos e entidade da Administração Pública Federal incluírem, "nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação", além das sanções resultantes de seu descumprimento. Acrescentou que a falta de comprovação da regularidade fiscal e o descumprimento de cláusulas contratuais "podem motivar a rescisão contratual, a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração e a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, mas não a retenção do pagamento". Caso contrário estaria a Administração incorrendo em enriquecimento sem causa. Observou, também, que a retenção de pagamento ofende o princípio da legalidade por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93. O Tribunal, então, decidiu responder à consulente que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem: a) "... 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"; b) "... incluir, nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a integral 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

5

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

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)". Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC017.371/2011-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.4.2012.

Na esteira de tal entendimento, promoveu-se alteração legislativa no artigo 50 da Lei Estadual nº 7.295/2002, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 50. É vedado ao Estado, às suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista por ele controladas, a concessão de incentivos, benefícios, privilégios, ou qualquer outro tipo de vantagem a pessoas que estejam em situação irregular para com a Fazenda Pública, enquanto perdurar esta situação, importando em responsabilidade pessoal do servidor a inobservância ao disposto neste artigo." (grifo nosso).

Do cotejo analítico entre a redação revogada e a redação que ora se impõe, depreende-se que o legislador estadual manteve a vedação de repasses financeiros (leia-se, aqui, "transferência voluntária") a particulares que ostentem restrição perante o Fisco. Porém, usando a técnica do "silêncio eloqüente", afastou a possibilidade de retenção dos créditos contratuais do prestador, passando a admitir o pagamento aos contratados que já lhe tenham prestado serviço de forma satisfatória ou mesmo a contratação de particulares devedores do Fisco, quando – por exemplo – não restam outras alternativas ao Estado para satisfazer o seu desiderato, qual seja, o interesse público

6

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>

NN 2012.02.000159



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

1.

Ocorre que, como diligentemente apontado pela Secretaria ora Consulente, subsiste a redação dos **artigos 3º e 4º da Lei Estadual nº 5.317/96** que, ao instituir o Cadastro Informativo (CADIN), torna obrigatória a consulta aos seus assentamentos, antes que sejam celebrados convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso de recursos financeiros (vide redação às folhas 06-verso e 07). E, em havendo qualquer restrição cadastral, o pagamento estaria vedado, a qualquer título.

Desse cenário, surge uma aparente antinomia entre as normas, pois, como apontado pela SEFAZ, embora a Lei Estadual nº 7.295/2002 conte com nova redação, adequada à orientação desta Procuradoria Geral e do Superior Tribunal de Justiça, a Lei Estadual nº 5.317/96 ainda estaria conduzindo o intérprete àquela situação censurada anteriormente, qual seja, retenção do crédito contratual sempre que o particular ostenta restrição perante a Fazenda Pública, incluindo-se aqui as situações em que o crédito é oriundo de execução regular de contrato administrativo entabulado com o Estado.

A situação, decerto, não é desejável. Esse anacronismo poderia ter sido evitado com a alteração simultânea da Lei Estadual nº 5.317/96, o que não se logrou fazer. Porém, as mesmas razões que conduziam esta Procuradoria Geral do Estado a mitigar a literalidade do original artigo 50 da Lei nº

¹ É o que ocorre quando o serviço almejado pelo Estado é ofertado de forma monopolizada, hipótese em que a negativa da contratação do prestador importa em frustração do interesse público. Ex: serviços postais, energia elétrica, concessionárias de serviço público em geral etc.

7

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

7.295/2002, também se mostram pujantemente presentes quando da interpretação dos artigos 3º e 4º da Lei 5.317/96, pelo que também merecem uma leitura condizente com a regra da vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, nada obstante à literalidade desses dispositivos, em linhas abstratas (portanto, sem considerar eventuais peculiaridades do caso concreto), é legítimo o pagamento dos créditos contratuais reivindicados pelo particular quando o objeto contratual for satisfatoriamente recebido pelo Estado, Eventual retenção, em tal cenário hipotético, e sem considerar eventuais excepcionalidades da espécie, constituirá ato ilegal do Estado, passível de censura judicial. Por conseqüência, não seria legítima qualquer sanção administrativa em desfavor do agente público estadual que operacionaliza ou autoriza tal pagamento.

Repita-se que eventuais particularidades recomendarão a oitiva prévia desta Procuradoria Geral do Estado.

Ademais, sem qualquer embargo quanto às instruções acima ofertadas, deverá o agente estadual averiguar se os **débitos do particular constatados pela Administração têm natureza trabalhista e/ou previdenciária e se eles se vinculam ao objeto do contrato em questão** (Ex: empreiteira não apresenta certidão de regularidade perante o INSS, porque não recolheu contribuições previdenciárias cujo fato gerador ocorreu na execução de contrato com o Estado, descobrindo-se, inclusive, que as próprias verbas salariais dos obreiros estão em atraso).

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

É que, em tais situações, não deve prevalecer a regra acima indicada. Aquela corrente jurisprudencial, quando interpretada de forma perfunctória, invariavelmente vinha causando transtorno ao Erário, na medida em que negava à Administração um dos instrumentos pragmaticamente hábeis a evitar ou minimizar o prejuízo financeiro advindo de condenações trabalhistas (e previdenciárias), por responsabilidade subsidiária. A par da merecida censura que deve receber a Administração desidiosa quanto aos deveres de fiscalização, o fato é que o Erário via-se constricto entre a responsabilidade subsidiária reconhecida na esfera judicial trabalhista, sempre com poucas chances de êxito em sua defesa judicial, e a impossibilidade de utilizar os créditos advindos do contrato administrativo para, ao menos, suavizar o impacto financeiro indesejado.

O resultado dessa equação vinha sendo o pagamento em dobro pelo mesmo serviço que, bem se diga, geralmente fora mal executado diante da insatisfação dos obreiros e das dificuldades da empresa em manter sua capacidade de operação.

Todavia, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Segunda Turma, sinalizou com a **possibilidade de que a retenção ocorra, mediante medida acautelatória e auto-executória do Estado**. Em uma importante quebra de paradigmas, legitimou-se o represamento dos créditos contratuais, mediante decisão unilateral (e provisória) da Administração, em **hipótese em que o risco de condenação trabalhista restou evidenciado**:

9

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>

NN 2012.02.000159



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. PERIGO NA DEMORA NÃO COMPROVADO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

INOCORRÊNCIA. OBSCURIDADES NÃO CONFIGURADAS. MERO INCONFORMISMO EM RELAÇÃO AO PROVIMENTO JUDICIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CLÁUSULA COM PREVISÃO DE REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS DA PRESTADORA EM VALOR ACIMA DO PISO SALARIAL. CONTRATADA QUE ESTABELECE "COTA UTILIDADE" (FORNECIMENTO DE CURSOS TÉCNICOS) A FIM DE CUMPRIR TAL EXIGÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA CONTRATUAL.

RETENÇÃO DE VALORES PAGOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO DIFERIDO. NECESSIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SE RESGUARDAR DE DANOS PECUNIÁRIOS FACE AO ENUNCIADO SUMULAR N. 331 DO TST. EXCESSO NA RETENÇÃO. MATÉRIA PERTINENTE À FASE DE LIQUIDAÇÃO.

NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. APLICAÇÃO DE MULTA CONTRATUAL EM PROCESSO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 87 DA LEI N. 8.666/93. OBSERVÂNCIA DA DEFESA PRÉVIA NA FASE JUDICIAL.

(...)

11. Em segundo lugar, em relação à ofensa aos arts. 78 e 87 da Lei n. 8.666/93, o que se tem - pelo menos em uma perspectiva inicial, frise-se - é que a Administração, em procedimento administrativo instaurado, entendeu pela retenção dos pagamentos com fundamento em descumprimento de cláusula contratual.

12. Mesmo que se acolham as premissas de fato lançadas pela

10

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>

NN 2012.02.000159



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

requerente, no sentido de que não houve prévio contraditório, a verdade é que, nos casos de aplicação dos arts. 78, inc. I, e 80 da Lei n. 8.666/93, exige-se, para as medidas elencadas neste último dispositivo, o devido processo legal, mas com contraditório diferido.

13. Daí porque não há que se falar na ilegalidade da retenção efetuada, especialmente porque, embora o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 afaste a responsabilidade da Administração por encargos trabalhistas (cujo pagamento estão na base da controvérsia que se submete ao Judiciário nestes autos), o Tribunal Superior do Trabalho - TST reiteradamente atribui responsabilidade subsidiária do tomador do serviço (aí inclusas as sociedades de economia mista, como a requerida) pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas (Súmula n. 331, item IV).

14. Sem desatentar para o fato de que o Supremo Tribunal Federal vem avaliando a correção do posicionamento do TST quando em confronto com a Súmula Vinculante n. 10 (AgRg na Rcl. 7.517/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, com julgamento suspenso por pedido de vista da Min. Ellen Gracie), se a Administração pode arcar com as obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas (mesmo que subsidiariamente), 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.

15. Quanto ao excesso na retenção, tem-se de matéria atinente à liquidação, e não à fase de conhecimento propriamente dita. Somente com cálculos será possível saber se a retenção foi maior do que o ônus a ser eventualmente arcado pela Administração. Aliás, mais do que isso, trata-se de questão que não pode ser conhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, porque envolve apreciação do conjunto fático-probatório, o que lhe é vedado por sua Súmula n. 7.

16. Em terceiro lugar, ainda no que se refere à ofensa aos arts. 78 e 87 da

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Lei n. 8.666/93, importante destacar que a aplicação da multa contratual não se deu a via administrativa, mas sim nos autos em que interposto o especial.

17. Dessa forma, não se sustenta a tese adotada pela requerente acerca de inexistência de prévia defesa, pois, como asseverado pela origem, no presente processo judicial, observado o trâmite do CPC, a cláusula do devido processo legal revela-se plenamente obedecida.

18. Não há espaço, aqui, para a incidência do art. 87 da Lei n. 8.666/93, na medida em que referido dispositivo versa sobre a aplicação de multas pelas Administração Pública em via própria, e não aos casos de judicialização do descumprimento do contrato administrativo.

19. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 16.257/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009)

Com efeito, não têm sido raros os casos de inércia do particular quanto à apresentação de documentos que, conforme previsão contratual, deveriam ser apresentados ao tempo de cada faturamento destinado à Administração. Trata-se de exigência prevista em instrumento convocatório, mas que, a rigor, seria exigível ainda que não expressamente prevista em edital, dadas as disposições da Lei Estadual nº 5383/97. Outrossim, a própria Lei de Licitações impõe a obrigatoriedade de se manter as condições de habilitação durante toda a execução do contrato.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Especificamente nesses casos, portanto, a existência de reclamação trabalhista em curso, na qual o Estado figura como suposto devedor subsidiário, a constatação de débito para com o INSS que se vincula à execução do contrato mantido com o Estado, dentre outras situações análogas, **recomenda a retenção do crédito contratual ostentado pela Empresa**, de forma cautelar e auto-executória, ao menos até que a Procuradoria Trabalhista (PTR) analise o potencial do risco de condenação trabalhista em desfavor do Estado, **o que deverá ser levado a efeito com a maior brevidade possível, dado o risco de solução de continuidade na oferta do serviço.**

Nessas hipóteses, diferentemente, recomendar-se-à que:

1) Os autos processuais sejam imediatamente remetidos à Douta Procuradoria Trabalhista. Competirá àquela Setorial, mediante análise da justificativa apresentada pela Empresa, e de outros elementos que julgar convenientes, aferir o potencial do risco de condenação trabalhista em desfavor do Estado;

2) Até que essa análise seja efetuada pela Procuradoria Trabalhista, o suposto crédito contratual da Empresa deverá ser integralmente retido;

3) Se a análise daquela Respeitável Setorial levar à conclusão de que a reclamação trabalhista em curso não constitui motivo hábil a justificar a retenção, o pagamento poderá ser efetuado integralmente à Empresa, mesmo que não tenha sido apresentada a certidão de regularidade. Esse pagamento se

13

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

legitimará sob a circunstância de que o objeto contratual já fora entregue e sob o axioma de que é vedado ao Estado o enriquecimento sem causa;

4) Se, ao contrário, a análise da PTR resultar na conclusão de que há efetivo risco de condenação subsidiária do Estado, que justifique a manutenção da retenção dos créditos contratuais, deverão ser observados os seguintes critérios:

4.1) a retenção deve ocorrer no limite dos débitos do particular que forem identificados objetivamente (com memória de cálculo pormenorizada);

4.2) os créditos excedentes poderão ser pagos diretamente ao particular, desde que reste assegurado todo o pagamento da dívida;

4.3) a retenção deve abarcar todo o possível impacto financeiro da condenação trabalhista, acrescida dos débitos resultantes de multa contratual e afins, nos termos do edital (vide edital padronizado pela PGE);

Essa prática permitirá a retenção dos pagamentos, não como forma de penalidade administrativa, mas como meio de pagamento indireto que satisfaz, a um só tempo, a necessidade inadiável dos trabalhadores, a proteção aos cofres públicos e a satisfação – ainda que por via reflexa – do crédito ostentado pelo particular.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Por fim, para evitar que dúvidas semelhantes surjam novamente, **recomenda-se que a Secretaria da Casa Civil elabore minuta de projeto de lei**, a ser oportunamente analisada pela Procuradoria Geral do Estado e pelo Respeitável Chefe do Executivo, com vistas a compatibilizar a redação da Lei Estadual nº 5.317/96 com as instruções aqui ofertadas.

Vê-se que o artigo 4º, parágrafo único, da Lei 5.317/96, trata de hipóteses excepcionais em que a restrição no CADIN, embora presentes, não obstam o desembolso do Estado em favor do particular. Assim, apenas a título de diretriz inicial, sugere-se que novos incisos sejam acrescidos, da seguinte forma:

Art. 4º. A existência de registro no CADIN/ES é fator impeditivo para a realização de qualquer dos atos previstos no artigo anterior.

Parágrafo único. O dispositivo neste artigo não se aplica quando:

(...)

IV – a impossibilidade de celebração do contrato com o particular, importar na inexistência de outras alternativas que permitam a Administração satisfazer o interesse público, seja pela ausência de outros proponentes habilitados no mercado, ou seja porque acarretam uma onerosidade injustificada e acentuada ao Estado;

15

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>

NN 2012.02.000159



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

V – o crédito reivindicado pelo particular tiver origem em contrato administrativo satisfatoriamente executado em favor da Administração e a restrição verificada no CADIN/ES não apresentar natureza trabalhista e/ou previdenciária, cujo fato gerador seja vinculado a contrato celebrado com o Estado.

Remetam-se os autos à **Secretaria de Estado da Fazenda**, para fins de ciência e extração de cópias, se assim julgar oportuno. Após, os autos deverão ser diretamente submetidos pela SEFAZ à apreciação da Casa Civil, especificamente quanto à elaboração do projeto de lei aqui mencionado.

É o parecer. À apreciação superior.

Vitória, 18 de junho de 2012.

ANTÔNIO JÚLIO CASTIGLIONI NETO

Procurador do Estado

OAB ES – nº. 11.385

Número Funcional: 2720540

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>



**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

Processo nº 56572557

D E S P A C H O

Aprovo, por seus próprios fundamentos, o R. Parecer PGE/PCA nº 0735/2012 lavrado às fls. 19-33 pelo Ilustre Procurador do Estado, Dr. Antônio Júlio Castiglioni Neto, em sede de consulta formulada pela Secretaria da Fazenda (SEFAZ), por intermédio da Gerência de Finanças, acerca da antinomia entre as Leis Estaduais nº 7.295/2002 e nº 5.317/96, **devendo ser atendidas integralmente as recomendações apontadas pelo eminente parecerista.**

À Subprocuradoria Geral para Assuntos Administrativos (SPGA).

Vitória, 02 de Julho de 2012.

LEANDRO MELLO FERREIRA
Procurador do Estado
Procurador- Chefe da Procuradoria de Consultoria Administrativa – PCA



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Processo n°: 56572557

Assunto: **Aparente antinomia entre o artigo 50 da Lei Estadual n° 7295/2005 e os artigos 3° e 4° da Lei Estadual n° 5317/96.**

Interessado: **SEFAZ**

À SEFAZ,

No exercício de competência delegada por intermédio da Portaria PGE n° 056-S/2003, **aprovamos**, por seus próprios fundamentos, o Parecer PGE/PCA n° 735/2012, da lavra do Ilustre Procurador do Estado, **Dr. Antônio Júlio Castiglioni Neto**, acolhido à fl. 35 pelo Ilustre Procurador Chefe da Procuradoria de Consultoria Administrativa - PCA, **Dr. Leandro Mello Ferreira**.

Vitória-ES, 04 de julho de 2012.

LUCIANA MERÇON VIEIRA

Subprocuradora Geral do Estado para Assuntos
Administrativos

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 - Barro Vermelho - Vitória - ES - Cep: 29057-550
Tel:27-3636-5050 - Fax:27-3636-5056 - e-mail:pge@pge.es.gov.br - Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2012.02.000159



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Proc. N ° 56701543.

Exmo. Sr. Dr. Subprocurador Geral para Assuntos Jurídicos,

Acolho parecer emitido pelo nobre procurador e submeto a apreciação de
V. Exa.

Em 23/07/2012.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Jorge Gabriel Rodnitzky'.

JORGE GABRIEL RODNITZKY
Procurador Chefe da Subprocuradoria Tributária