



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1006553-12.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Obrigações**
 Requerente: **HP CONSTRUTORA LTDA ME**
 Requerido: **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

HP CONSTRUTORA LTDA pede a condenação do MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS ao pagamento de R\$ 53.040,04, a que tem direito por conta da execução de serviços para a construção da USF no Jardim Zavaglia, conforme contrato administrativo celebrado entre as partes, correspondendo a quantia aos serviços que dizem respeito à 11ª Medição efetivada.

O réu contestou (fls. 114/127) sustentando que, embora tenha havido o empenho da quantia, o pagamento está retido porque (a) a autora não apresentou as certidões negativas que deveria apresentar periodicamente (b) há débitos trabalhistas da autora, pendentes de pagamento (c) a autora não executou totalmente os serviços (d) após sucessivas prorrogações do prazo, ao final, a autora quedou-se inerte quando notificada para a prorrogação da garantia contratual (d) a infração contratual da autora acarretou a imposição de multas pecuniárias, cujo montante deve ser deduzido do *quantum* a pagar.

Houve réplica (fls. 292/299).

Às fls. 308, proferida decisão para as partes esclarecerem a data em que realizada a 11ª medição, sobre a qual manifestou-se a autora e silenciou o réu.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

As partes celebraram, em 05/03/2012, o contrato para a construção da USF no Jardim Zavaglia (fls. 52/62) e, posteriormente, subscreveram diversos termos aditivos.

Segundo observamos nos documentos que instruem a contestação, quando das prorrogações, a autora foi instada a prorrogar também a garantia contratual, fls. 174.

O vínculo foi quebrado sem a conclusão da obra.

A partir de tal situação, a prefeitura municipal, em processo administrativo, aplicou à autora penalidades pecuniárias (fls. 180/182, 184/186).

A autora foi notificada a propósito por edital, ante a mudança do endereço informado administrativamente (fls. 187/197).

A decisão administrativa transitou em julgado (fls. 199).

O pagamento dos valores relativos à 11ª Medição, e que estão sendo cobrados, foi **retido** (fls. 226) por força da existência dessas penalidades pecuniárias, de que a certidão negativa de débitos (relativos às contribuições previdenciárias) está vencida e não houve regularização, e da existência de reclamações trabalhistas movidas contra a autora.

Nesse panorama fático, forçosa é a improcedência da ação.

O cerne do debate não está na **existência** do crédito. A dívida existe, os serviços foram constatados pela 11ª Medição. O que se discute é a **exigibilidade** do débito, para o que é necessário examinar a legalidade da retenção do pagamento, feita pela prefeitura municipal.

Sobre essa tema, enfatiza-se, inicialmente, a efetiva existência da obrigação de o contratado manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

qualificação exigidas na licitação, o que constitui cláusula obrigatória do contrato administrativo, nos termos do art. 55, XIII da Lei nº 8.666/93.

Todavia, isso não significa que, com base no descumprimento dessa cláusula, está a administração pública autorizada a reter pagamentos relativos a serviços efetivamente prestados pelo particular contratado.

O entendimento do STJ é no sentido de que não é possível a retenção, sob pena de violação do princípio da legalidade (providência não prevista no art. 87 da Lei 8.666/93), e enriquecimento sem causa da administração (AgRg no AREsp 275.744/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ªT, j. 05/06/2014; AgRg no AREsp 277.049/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ªT, DJe 19/03/2013; AgRg no REsp 1.313.659/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ªT, DJe 06/11/2012; RMS 24953/CE, Rel. Min. Castro Meira, 2ªT, DJe 17/03/2008.).

Tal orientação jurisprudencial inclusive motivou mudança na orientação do TCU que, no AC-0964-14/12-P, em sessão de 25/04/2012, revendo seu entendimento sobre o tema, passou a considerar que a irregularidade fiscal do contratado não autoriza a retenção de pagamento por serviço já executado ou fornecimento já entregue.

Passo ao exame relativo às penalidades pecuniárias impostas pela administração pública por força de a autora não ter prorrogado a garantia contratual e, com isso, ter inviabilizado o consensual aditamento ao contrato administrativo.

Salienta-se, de início, a impossibilidade de, nesta sede, invalidar ou afastar a eficácia jurídica do ato administrativo que impôs as multas, tendo em vista que a providência não foi postulada pela parte autora, sendo vedado ao magistrado conhecer, de ofício, dessa questão, nos termos do art. 128 e 460 do CPC.

Nesse panorama, é certo que, no caso específico, as penalidades impostas podem, realmente, ser descontadas dos pagamentos devidos pela administração, nos termos do art. 86, § 3º, e 87, § 1º da Lei nº 8.666/93.

Diz a autora que a multa deve ser descontada da garantia.

Todavia, não trouxe aos autos prova documental de que a garantia, aliás expirada, cobre essas multas que foram aplicadas.

É legítimo o desconto das multas, do pagamento devido à autora pela 11ª Medição.

Não se sabe, é certo, qual o valor dessas multas (há inclusive multa periódica, que cessa, em princípio, somente com o cumprimento da obrigação de fazer), o que inviabiliza a cognição, pelo juízo, sobre se são suficientes para justificar a integral retenção, embora aparentemente sejam.

De qualquer maneira, consideradas essas multas e o fato a seguir, temos que a retenção foi integralmente devida.

Com efeito, em relação às reclamações trabalhistas movidas contra a autora, sabe-se que o STF, ao julgar a ACD 16/DF, declarou constitucional o art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, reafirmando que a mera inadimplência do contratado não implica a responsabilidade da administração pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, todavia observou que eventual omissão da administração pública na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado pode gerar essa responsabilidade.

À luz desse julgamento, o STJ tem precedente no sentido de que a retenção *cautelar* do pagamento de verbas ao contratado é admissível nesse caso, ante a possibilidade de o erário vir a responder pelos débitos oriundos da justiça laboral (REsp 1241862/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ªT, j. 28/06/2011).

No caso, o réu instruiu a contestação com decisões proferidas no âmbito trabalhista, que impuseram-lhe medidas cautelares cujo conteúdo aproxima-se à indisponibilidade ou arresto dos valores que a prefeitura deve à autora.

Os valores são significativos e não foram impugnados pela autora.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Assim, somadas as penalidades pecuniárias impostas (que podem ser deduzidas) e as reclamações trabalhistas, reputo justificada a retenção.

Ante o exposto, **julgo improcedente** a ação e condeno a autora nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários, por equidade, em R\$ 1.000,00.

P.R.I.

São Carlos, 25 de novembro de 2015.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**