



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC nº 09655/15

Objeto: Consulta

Relator: Conselheiro Fernando Rodrigues Catão

Interessados: Procurador Geral do Município de João Pessoa (Adelmar Azevedo Régis),
Procuradora Chefe Consultivo do Município (Débora Fernandes de Souza Mendes)

EMENTA: PODER EXECUTIVO MUNICIPAL – ADMINISTRAÇÃO DIRETA. – **CONSULTA** – APRECIÇÃO DA MATÉRIA PARA FINS DE EMISSÃO DE PARECER NORMATIVO – ATRIBUIÇÃO DEFINIDA NO ART. 1º, INCISO IX, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 18/1993 C/C O ART. 2º, INCISO XV, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL – Questionamentos acerca da aplicação extensiva do § 1º do art. 32 da lei 8.666/93 aos casos de contratação direta com fundamento no art. 24, incisos I e II da mesma lei. **Comprovação da regularidade fiscal dos fornecedores - Obrigatoriedade - Garantia de isonomia e moralidade aos procedimentos licitatórios - Observância ao princípio da legalidade.** Possibilidade de dispensa, em parte, da documentação relativa à regularidade fiscal nos casos devidamente justificados e comprovados, nos termos dos incisos I e II do art. 24 da Lei de Licitação. Necessidade de observância do regramento previsto no artigo 195, §3º, da Lei Maior. **Resposta aos Consulentes nos termos do Voto do Relator e do Parecer Ministerial no ponto em que se reporta a obrigatoriedade de ser observado, nos procedimentos de Dispensa, o mandamento previsto no artigo 195, §3º, da Constituição Federal.**

PARECER PN TC 0007/2015

RELATÓRIO

Cuida-se de consulta formulada pelo Procurador-Geral do Município de João Pessoa, Sr. Adelmar Azevedo Régis e bem assim, pela Procuradora Chefe Consultivo do Município, Sra. Débora Fernandes de Souza Mendes, a respeito da aplicação extensiva do art. 32, §1º, da lei 8.666/93¹ aos casos de contratação direta com fundamento no art. 24, incisos I e II, da citada Lei², em especial, no tocante à documentação comprobatória de regularidade fiscal prevista no art. 29, III³, do aludido diploma legal.

¹ Lei 8.666/83 - Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

² Lei 8.666/83. Art. 24. É dispensável a licitação:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC nº 09655/15

Submetido o documento à apreciação da Consultoria Jurídica Administrativa – CJ-ADM, esta, preliminarmente, entendeu que a consulta, preenche os requisitos da admissibilidade, devendo ser apreciada pelo Tribunal Pleno, mormente quando a postulação extrapola o interesse subjetivo do consulente com repercussão junto aos demais jurisdicionados.

No mérito, em apertada síntese concluiu, conforme se transcreve abaixo:

“Os incisos I e II do art. 24 da Lei 8.666/93 tratam de dispensas de licitação em razão do valor, logo, dispensável a licitação não há que se falar em documentos de habilitação e, com tanto mais razão, em prova da regularidade fiscal e trabalhista.

É o que se deduz do disposto no art. 27 quando expressa: para a habilitação nas licitações exigir-se-à dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: I – habilitação jurídica; II – qualificação técnica; III – qualificação econômico-financeira; IV – regularidade fiscal e trabalhista (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)”

A unidade de instrução (DILIC) produziu relatório de fl. 15/21, cuja conclusão foi no sentido de que é legal a dispensa de documentos fiscais para a contratação direta, com apoio no art. 24, I e II da Lei 8.666/93, salvo quanto à prova de regularidade para com a Previdência e Seguridade Social, tendo como pressupostos a Constituição Federal, a Lei 8.666/93, a Lei de Custeio da Previdência Social e decisões do TCU.

O processo foi encaminhado ao Ministério Público Especial que, através de seu representante, digníssimo Procurador Luciano Andrade Farias se manifestou pelo conhecimento da consulta e, no mérito, no sentido de que é possível se afastar a exigência da documentação relativa à regularidade fiscal, com base no artigo 32, § 1º, da Lei de Licitações,

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; ([Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998](#))

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; ([Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998](#))

³ Lei 8.666/93 - Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: ([Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011](#))

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;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC nº 09655/15

nos procedimentos de dispensa previstos nos incisos I e II do art. 24 do referido diploma normativo, devendo ser observado o mandamento previsto no artigo 195, §3º, da Constituição Federal, que não pode ser afastado na situação questionada.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Fernando Rodrigues Catão (Relator): Constatada a legitimidade das autoridades consulentes, a pertinência da questão hipotética e, como já destacado, presente o interesse público, voto pelo conhecimento da consulta.

No mérito. A comprovação da regularidade fiscal, em obediência ao princípio constitucional da isonomia (art. 37, XXI da Constituição Federal⁴) e da moralidade é regra nos procedimentos Licitatórios e, sendo assim, deve ser obrigatoriamente exigida nos processo de DISPENSA, todavia, como medida de razoabilidade, **é aceitável** nos casos devidamente justificados e comprovados, nos termos dos incisos I e II do art. 24 da Lei de Licitação⁵ **se afastar, em parte, não totalmente**, a exigência da documentação relativa à regularidade fiscal, porquanto a comprovação da regularidade com a Seguridade Social (INSS, FGTS), é condição indispensável na participação de todo certame licitatório, inclusive na fase de pagamento, à vista do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal, verbis:

“ 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.”

Prosseguindo, entendo que a dispensa será admissível quando restar configurada a não constatação de situação de risco à satisfação do interesse público, i.e., quando o valor do

⁴CF – 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: (...)

inciso XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

⁵ Lei 8.666/83. Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; ([Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998](#))

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; ([Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998](#))



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC nº 09655/15

contrato não representar quantia vultosa (incisos I e II, do art. 24 da lei 8.666/93), quando o contrato exigir obrigações menos complexas, ou quando a exigência fiscal não se relacionar com o âmbito de atividade a ser executada, aí sim, no meu sentir, é possível deixar de requerer a comprovação da regularidade fiscal para os casos de dispensa de licitação, afinal, o que se pretende, no primeiro momento, em qualquer procedimento licitatório é que na fase de habilitação fique demonstrada a comprovação da idoneidade do pretendente a contratar com a Administração, assim como, a sua capacidade de cumprir as condições do contrato.

Por todo o exposto, sou porque se encaminhe resposta aos Consulentes nos termos do voto do Relator e do Parecer Ministerial, este último, no ponto em que se reporta a obrigatoriedade de ser observado, nos procedimentos de Dispensa, o mandamento previsto no artigo 195, §3º, da Constituição Federal.

É como voto.

DECISÃO DO TRIBUNAL PLENO

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS os presentes autos do Processo TC nº 09655/15, que trata de consulta formulada pelo Procurador-Geral do Município de João Pessoa, Sr. Ademar Azevedo Régis e bem assim, pela Procuradora Chefe Consultivo do Município, Sra. Débora Fernandes de Souza Mendes, a respeito da aplicação extensiva do art. 32, §1º, da lei 8.666/93⁶ aos casos de contratação direta com fundamento no art. 24, incisos I e II, da citada Lei⁷, em especial, no tocante à documentação comprobatória de regularidade fiscal prevista no art. 29, III⁸, do aludido diploma legal,

⁶ Lei 8.666/83 - Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

⁷ Lei 8.666/83. Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; ([Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998](#))

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; ([Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998](#))

⁸ Lei 8.666/93 - Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: ([Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011](#))

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;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC nº 09655/15

O *TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA* decide, por unanimidade, na sessão plenária realizada nesta data, em conhecer da consulta e, no mérito, resposta aos consulentes nos termos do voto do relator e do Parecer Ministerial, este último, no ponto em que se reporta a obrigatoriedade de ser observado, nos procedimentos de Dispensa, o mandamento previsto no artigo 195, §3º, da Constituição Federal.

Presente ao julgamento a Dra. Procuradora-Geral.

TCE - PLENÁRIO MINISTRO JOÃO AGRIPINO, em 02 de setembro de 2015.

Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima
Presidente

Conselheiro Fernando Rodrigues Catão
Relator

Conselheiro Arnóbio Alves Viana

Conselheiro Antonio Nominando Diniz Filho

Conselheiro André Carlo Torres Pontes

Conselheiro em exercício Marcos Antônio da Costa

Fui presente:

Elvira Samara Pereira de Oliveira
Procuradora Geral



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 09655/15

Natureza: Consulta

Interessada (o): Procurador-Geral do Município de João Pessoa

EMENTA: Direito Administrativo e Constitucional. Consulta. Aplicação extensiva do § 1º do art. 32 da lei 8.666/93 aos casos de contratação direta com fundamento no art. 24, incisos I e II da mesma lei. Possibilidade de dispensa da documentação relativa à regularidade fiscal. Necessidade de observância do regramento previsto no artigo 195, §3º, da Lei Maior.

PARECER Nº 01290/15

Cuida-se de consulta formulada pelo Procurador-Geral do Município de João Pessoa, Ademar Azevedo Régis, a respeito da aplicação extensiva do art. 32, §1º, da lei 8.666/93 aos casos de contratação direta com fundamento no art. 24, incisos I e II, da mesma Lei, em especial, no tocante à documentação comprobatória de regularidade fiscal prevista no art. 29, III, do supracitado diploma legal.

Tal consulta fundamenta-se em entendimentos de diversos doutrinadores – a exemplo de Marçal Justen Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello – bem como em posicionamento do Tribunal de Contas da União.

Segue-se uma linha de raciocínio segundo a qual o §1º do art. 32 da lei 8.666/1993 apresenta um rol exemplificativo de hipóteses de possibilidade de dispensa das exigências de habilitação previstas nos artigos 28 a 31 do mesmo diploma legal. De acordo com tal posicionamento, a referida



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 09655/15

dispensa ocorre segundo três critérios, quais sejam: a busca da relação custo-benefício da contratação; a desnecessidade, em alguns procedimentos licitatórios mais simplificados, de se indagar a capacidade de o interessado em cumprir o avençado; e a possibilidade de serem criados entraves burocráticos desnecessários para assegurar a execução satisfatória da futura contratação.

Assim, dentro deste contexto lógico, procura-se orientação no sentido de saber se as hipóteses de dispensa de licitação previstas nos incisos I e II do artigo 24 da Lei de Licitações enquadram-se na possibilidade de aplicação extensiva do §1º do artigo 32, em que é restringida a exigência de documentos relativos à fase de habilitação.

Na manifestação da Consultoria Jurídica desta Corte, bem como no relatório elaborado pela Auditoria, os entendimentos convergiram para a inexigibilidade dos documentos habilitatórios – à exceção da certificação de regularidade com o sistema de seguridade social, visto que, constitucionalmente, é vedado à pessoa jurídica, que em débito com ele se encontre, contratar com o poder público ou mesmo dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (art. 195 §3º).

Segundo o posicionamento do órgão técnico, esta inexigibilidade justifica-se pelo fato de que, em regra, havendo dispensa ou inexigibilidade, não existe propriamente licitação e, assim, não há que se falar em fase de habilitação.

Logo após, vieram os autos a este Ministério Público para análise e emissão de parecer.

É o relatório. Passo a opinar.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 09655/15

O art. 109, §1º, da Lei Orgânica Municipal eleva o Procurador-Geral do Município à categoria de Secretário Municipal, o que lhe dá legitimidade, conforme o art. 175, inciso VI, do Regimento interno do TCE-PB, para a formulação de consulta a este Tribunal de Contas.

Competente a autoridade consulente, além de genérica e abstrata a questão proposta, logo, entende o Parquet de Contas, em preliminar, pelo conhecimento desta consulta. Ademais, encontram-se nela satisfeitos os respectivos requisitos formais.

Passemos, pois, ao exame do mérito.

Mesmo havendo dispensa de licitação, para que haja respeito aos princípios atinentes ao Direito Administrativo, há que se falar em “*procedimento licitatório formal destinado a justificar a escolha de tal contratação e delineamento de seus parâmetros e objetivos*”, conforme leciona Ronny Charles¹, que faz menção inclusive ao entendimento de Marçal Justen Filho – para o qual a contratação direta se trata, na realidade, de uma modalidade anômala de licitação.

Entretanto, a despeito de haver ou não licitação, ao se interpretar o art. 32, §1º, da Lei nº 8.666/93, infere-se que a relação contida em tal dispositivo abarca um rol exemplificativo, servindo apenas como parâmetro para identificar outras situações similares, em que a documentação comprobatória da regularidade fiscal possa ser dispensada, visto que a própria

¹ **TORRES, Ronny Charles Lopes de;** *Leis de Licitações Públicas Comentadas*, páginas 188 e 328, 5ª edição, 2013, editora JUSPODIVM



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 09655/15

Magna Carta restringe as exigências de qualificação à função garantidora do indispensável cumprimento de suas obrigações contratuais.

Assim, os procedimentos de dispensa previstos nos incisos I e II do art. 24 da lei de Licitações, por se configurarem como hipóteses igualmente simplificadas, legitimariam a aplicação extensiva do §1º do art. 32 da lei 8.666/93, **no que tange à documentação referente à regularidade fiscal.**

É importante destacar que a manifestação irá se limitar à análise no que tange à documentação comprobatória da regularidade fiscal, como ressaltou o autor da Consulta. A respeito da interpretação do dispositivo controvertido, cumpre transcrever a posição de Sidney Bittencourt²:

“Quando a Lei disciplina a possibilidade de dispensa ‘no todo ou em parte’ não faculta a não solicitação de demonstração de requisitos obrigatórios em todas as hipóteses, dado que a prova de habilitação jurídica nunca poderá ser dispensada.”

Ademais, como já exposto pela Auditoria, deve-se novamente lembrar que, devido à vedação imposta pelo art. 195, §3º, da Constituição Federal – a qual proíbe a contratação com o poder público da pessoa jurídica que esteja em débito com a Seguridade Social –, não se pode dispensar a exigência de documentos comprobatórios de tal idoneidade/regularidade, sob pena de se violar a Lei Maior.

Diante do exposto, opina este membro do Ministério Público no sentido de que é possível se afastar a exigência da documentação relativa à **regularidade fiscal**, com base no artigo 32, § 1º, da Lei de Licitações, nos procedimentos de dispensa previstos nos incisos I e II do art. 24 do referido

² BITTENCOURT, Sidney. Licitação passo a passo. Belo Horizonte: Fórum, 2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 09655/15

diploma normativo, devendo ser observado o mandamento previsto no artigo 195, §3º, da Constituição Federal, que não pode ser afastado na situação questionada.

É como opino.

João Pessoa, 11 de agosto de 2015.

LUCIANO ANDRADE FARIAS

Procurador do Ministério Público junto ao TCE/PB