Recife/PE, 30 de janeiro de 2024.

Ao
LABORATÓRIO FARMACÊUTICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO GOVERNADOR MIGUEL ARRAES S/A – LAFEPE

DIREITO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE FISCAL. LEI 13.303/2016. EXIGÊNCIA APENAS DE CND ESTADUAL. POSSIBILIDADE.

Prezado(s) Senhor(es),

1. CONSULTA

Trata-se de consulta formulada pela Superintendência Jurídica (SUJUR) do Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco Governador Miguel Arraes de Alencar- LAFEPE que nos fora encaminhada por e-mail datado do dia 30/01/2024 acerca da possibilidade de dar seguimento à Dispensa de Licitação nº 005/2024 (Processo nº 005/2024) e assim contratar o fornecimento de peças para máquinas da CM (blocadora, facetadora e gerador de curvas) da Divisão de ÓTICA no valor de R$ 12.762,81 junto à empresa Satisloh do Brasil LTDA (CNPJ nº 12.820.735/0001-40) e efetuar a contratação mesmo com a certidão negativa de débitos federal vencida.

A título de informação complementar, a Diretoria de Engenharia declarou que tentou sem sucesso cotar outros fornecedores conforme documentos anexos ao processo (ver E-mails: 38218592, 38295140, 38348451) e também, através da publicação no site do LAFEPE, só que, passados mais de seis meses seguiu sem obter sucesso e no momento possui uma única proposta comercial (44061573) de fornecimento do próprio fabricante.

Segundo a mencionada diretoria, o principal entrave, é que o fabricante não possui a certidão negativa de débitos federal, de modo que nos solicitou avaliar a possibilidade de se fazer a devida aquisição somente com a certidão de regularidade fiscal da fazenda pública estadual (44363119) que se encontra anexa ao processo de dispensa.

É o que importa relatar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Perceba-se de imediato que, conforme se pode ver abaixo, diferentemente das Leis Gerais de Licitações e Contratos, o Estatuto das Estatais e o Regulamento Interno de Licitações e Contratos do LAFEPE não exigem a prova de regularidade fiscal quando das contratações empreendidas por empresas públicas e sociedades de economia mista:

> **Lei nº 8.666/1993**
> "Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
> (...)
> 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**;"
>
> **Lei nº 14.133/2021**
> "Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:
> (...)
> III - **a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei**;"
>
> **Lei nº 13.303/2016**
> "Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:
> I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;
> II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;
> III - capacidade econômica e financeira;
> IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.
> § 1º Quando o critério de julgamento utilizado for a maior oferta de preço, os requisitos de qualificação técnica e de capacidade econômica e financeira poderão ser dispensados.
> § 2º Na hipótese do § 1º, reverterá a favor da empresa pública ou da sociedade de economia mista o valor de quantia eventualmente exigida no instrumento convocatório a título de adiantamento, caso o licitante não efetue o restante do pagamento devido no prazo para tanto estipulado."
>
> **Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios do Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco Governador Miguel Arraes – LAFEPE**

> "Art. 7º. (...)
> § 5º. (...)
> II. **em licitações que têm por objeto a terceirização de serviços, com dedicação exclusiva de mão-de-obra, os licitantes devem, quando solicitado no instrumento convocatório, apresentar as certidões de Regularidade Federal**, de Regularidade do empregador para com o Fundo de Garantia CRF – FGTS e Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT
> (...)
> Art. 189. **A celebração de convênio ou contrato de patrocínio com o LAFEPE** depende de cadastramento e de prévia aprovação do respectivo plano de trabalho proposto pela pessoa interessada. (...)
> § 2°. No cadastramento serão exigidos, pelo menos:
> (...)
> V. **prova de regularidade com as Fazendas Federal, Estadual, Distrital e Municipal e com a Seguridade Social (CND)** e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma da Lei;"

Comentado o art. 58 da Lei nº 13.303/2016, eis o que dispõe a doutrina:

> "**Em face do comando claro do art. 58 da Lei nº 13.303/2016, que o legislador utilizou a expressão exclusivamente para definir os parâmetros de habilitação e não previu exigências pertinentes à regularidade fiscal, trabalhista ou relacionadas ao trabalho de menores, o que significa que elas estão vedadas às estatais**. O legislador não concedeu competência discricionária para os agentes estatais previrem tais exigências. **Não há espaços nesse sentido, inclusive não há espaços sequer para o próprio regulamento de licitações e contratos, encartado no art. 40 da Lei nº 13.303/2016, restaurar tais exigências**. Elas foram vedadas pela Lei nº 13.303/2016 e, nessa medida, o regulamento que, eventualmente as restaura, opõe-se à Lei nº 13.303/2016 e, sob esse aspecto, se isso vier a ocorrer, ele deve ser invalidado". (Niebuhr, Joel de Menezes; Niebuhr Pedro de Menezes. Licitações e Contratos das Estatais. Belo Horizonte: Fórum, 2018, pág. 231)

Ainda que isso não já fosse suficiente para autorizar a dispensa de licitação para contratar diretamente o fornecimento de peças para máquinas da CM (blocadora, facetadora e gerador de curvas) da Divisão de ÓTICA junto à empresa Satisloh do Brasil LTDA, registre-se que tanto o TCU como o TCE/PE entendem que não é necessário exigir ao mesmo tempo regularidade fiscal frente à Fazenda Federal, Estadual e Municipal:

> "Data vênia, a posição da equipe do TCU de exigir prova de regularidade federal, estadual e municipal não condiz com a doutrina e jurisprudência dominantes. O ilustre Marçal Justen Filho na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Edição, fls. 307, ao tratar do

> assunto em questão assevera que: '**Somente é possível reconhecer como indispensável a regularidade fiscal em face do ente federativo que promove a licitação**'" (TCU, Acórdão nº 2295/2007 – Segunda Câmara)
>
> "Seria lícito exigir, num certame, prova de regularidade fiscal para com o Estado de Pernambuco (certidão da Secretaria da Fazenda de Pernambuco) para um licitante que tem sua sede ou domicílio num outro Estado da Federação? (...) **a regularidade fiscal deve ser observada em relação ao domicílio ou sede do licitante**. Salvo nos casos de existência de filiais, quando se verificará a regularidade fiscal do licitante (sede ou filial) que efetivamente esteja participando do certame e que, por conseqüência, procederá a entrega do objeto licitado." (TCE/PE, Acórdão nº 0276/03 - Pleno, Processo nº 0100350-1, Relator: Conselheiro Romeu da Fonte)

Ante todo o exposto, passemos à conclusão do presente opinativo.

3. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, considerando os elementos técnicos fornecidos pelo cliente para a análise contida neste opinativo, **entende-se pela possibilidade de contratar diretamente o fornecimento de peças para máquinas da CM (blocadora, facetadora e gerador de curvas) da Divisão de ÓTICA junto à empresa Satisloh do Brasil LTDA mesmo estando a ausente a comprovação de regularidade fiscal frente à Fazenda Federal**.

Atente-se ainda que as opiniões expressas neste documento foram emitidas considerando as informações fornecidas pelo consulente, com base na legislação brasileira vigente e na jurisprudência atualizada até esta data.

Com efeito, pontuamos que o presente parecer não se reveste de caráter definitivo, uma vez que, diante da posse de novos fatos e/ou documentos, nos inclinamos pela necessidade de outra manifestação mais aprofundada sobre o caso.

A presente opinião legal foi elaborada em observância aos enunciados 8[1],

[1] "A atuação da Procuradoria Consultiva deve restringir-se aos aspectos jurídicos dos casos postos à apreciação, evitando-se emitir opiniões ou adentrar em interpretações e/ou análises de cunho técnico, administrativo, mercadológico, ou de mérito administrativo; salvo, excepcionalmente, se houver efetiva necessidade e mediante justificativa, hipótese em que se deve limitar a sugestões ou recomendações."

9[2], 11[3] e 21[4] do Manual de Atuação Consultiva (MAC) da PGE/PE.

Por fim, insta salientar que à luz da legislação e do entendimento jurisprudencial incumbe a esta assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar nos aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da consulente, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Sendo o que nos cumpria momentaneamente, ficamos ao inteiro dispor para esclarecer quaisquer questionamentos adicionais ou discutir algumas das considerações efetuadas.

Atenciosamente,

É o parecer. S.M.J.

ALDEM JOHNSTON BARBOSA ARAUJO
Assinado de forma digital por ALDEM JOHNSTON BARBOSA ARAUJO
Dados: 2024.01.30 17:43:43 -03'00'

MELLO PIMENTEL ADVOCACIA
(ALDEM JOHNSTON B. ARAÚJO – OAB/PE Nº 21.656
REVISADO POR LEONARDO RAMALHO LUZ – OAB/PE Nº 19.251)

---

[2] "Sempre que possível, as manifestações devem ser terminativas, de forma a resolver as questões jurídicas postas à apreciação e tecer as considerações pertinentes. Salvo nos casos em que se fizer necessária a elucidação de questões fundamentais ou instrução de pontos nevrálgicos do processo – hipótese em que se deve emitir cota para solver tais questões – recomenda-se privilegiar a emissão de pareceres, ainda que com as ressalvas pertinentes, de modo a conferir definitividade à atuação da assessoria jurídica."
[3] "As manifestações jurídicas devem ser sempre fundamentadas, trazendo os elementos de fato e de direito considerados na análise jurídica, bem assim apontando eventuais controvérsias doutrinárias e/ou jurisprudenciais porventura existentes a respeito da matéria."
[4] "O Procurador deve elaborar o seu pronunciamento com base nas informações constantes dos autos, não devendo presumir situações ou circunstâncias que não estejam efetivamente esclarecidas no processo."