



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE

Nr. Remessa: 00350267

Data Remessa: 2018-06-18

Hora: 15:33

Enviado Por: LORAINE LUCIA WENDPAP

Destino: COMISSAO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
PREFEITURA DE VÁRZEA GRANDE

Observação: RECURSO ADMINISTRATIVO CONCORRENCIA
PUBLICA Nº 009/2018, CONFORME RECURSO EM ANEXO

Nr Processo
00527191/18

Requerente
ALCANCE CONSTRUTORA INCORPORADORA LTDA

Tipo Documento
RECURSO

Assinatura Recebimento

Lorraine
15:33.
18/06/18.

Assinatura Envio

Lorraine



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE



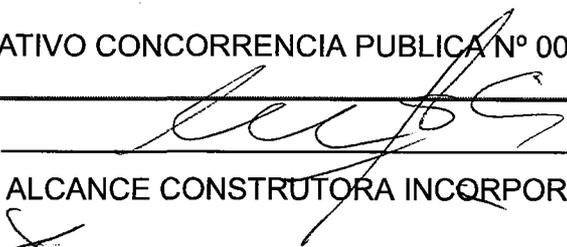
DATA: 18/06/2018	HORA: 15:31	Nº PROCESSO: 527191/18
REQUERENTE: ALCANCE CONSTRUTORA INCORPORADORA LTDA		
CPF/CNPJ: 00.869.073/0001-14		
ENDEREÇO: AV. LEONCIO LOPES DE MIRANDA, CAPELA VG-MT		
TELEFONE: 65 3682-2337		
DESTINO: PREFEITURA DE VÁRZEA GRANDE - SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO - SETOR DE PROTOCOLO / CENTRAL DE ATENDIMENTO		
LOCAL ATUAL: PREFEITURA DE VÁRZEA GRANDE - SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO - SETOR DE PROTOCOLO / CENTRAL DE ATENDIMENTO		

ASSUNTO/MOTIVO:

RECURSO ADMINISTRATIVO CONCORRENCIA PUBLICA Nº 009/2018, CONFORME RECURSO EM ANEXO

OBSERVAÇÃO:

RECURSO ADMINISTRATIVO CONCORRENCIA PUBLICA Nº 009/2018, CONFORME RECURSO EM ANEXO



ALCANÇA CONSTRUTORA INCORPORADORA LTDA



LORAINE LUCIA WENDPAP

Informações sobre o andamento do processo, somente, poderão ser fornecidas mediante recibo.



Desde de 1984

ALCANÇA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

CNPJ: 00.869.073/0001-14

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE-MT,

Prefeitura Municipal de Várzea Grande-MT

Concorrência Pública nº09/2018

Processo Administrativo nº508959/2018

OBJETO: RETOMADA DA CONSTRUÇÃO DAS 7 (SETE) UBS, sendo elas; 1) Cabo Michel –
2) Jardim Maringá – 3) São Mateus II – 4) Santa Isabel II – 5) Construmat – 6) Aurília Curvo 7)
Jardim Eldorado.

Alcança Construtora e Incorporadora Ltda. EPP, empresa do ramo
da construção civil, estabelecida à Avenida Leôncio Lopes de Miranda nº319 em Várzea
Grande-MT, inscrita no CNPJ sob nº00.869.073/0001-14, Por seu representante Legal Sr. João
Carlos Tancredi Candia Azevedo, tempestivamente vem por esta, com fulcro no artigo 5º
inciso XXXIV, alínea “a” c/c inciso LV, da Constituição Federal e o §3º da artigo 109 da Lei
8.666/93, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão dessa CPL, proferida na Concorrência Pública
nº009/2018, aberta pela Secretaria de saúde de Várzea Grande-MT, que INABILITOU, nossa
empresa apresentando, a seguir, suas razões;

DOS FATOS

Aos 11 dias do mês de junho de 2018, a CPL, disponibilizou em
seu site o resultado da análise da documentação pelos membros da CPL e o relatório
acerca do Parecer Técnico da equipe da Secretaria Municipal de saúde de Várzea Grande, e
em razão do desatendimento ao item 11.5.2 alínea “b” (Certidão de regularidade com a fazenda
Estadual) do edital, **Inabilitou** nossa Empresa.

DA RAZÃO DA INABILITAÇÃO APRESENTADA

Em seu parecer a CPL assim se manifestou:

A empresa ALCANÇA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA solicitou o tratamento
diferenciado na documentação tardia conforme Lei Complementar 123/2006 para o item
11.5.2 alínea “c” Certidão Regularidade para com a Fazenda Municipal vencida em 03.03.2018,
item 11.5.6 Certidão Regularidade de débito de competência da Procuradoria Geral do Estado

Av. Leôncio Lopes de Miranda, 319 - Bairro 15 de Maio, Várzea Grande - MT - CEP 78132-000

Email: cazevedoo@hotmail.com



ALCANÇA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Desde de 1984 CNPJ: 00.869.073/0001-14
vencida em 11/10/2017 e item 11.5.2 alínea "b" Certidão Regularidade para com a Fazenda Estadual.

Com relação ao item 11.5.2 alínea "c" Certidão Regularidade para com a Fazenda Municipal vencida em 30/03/2018 e item 11.5.6. Certidão Regularidade de débito de competência da Procuradoria Geral do Estado vencida em 11/10/2017, a licitante apresentou corretamente as certidões vencidas e demais documentos exigidos para comprovação do tratamento diferenciado, caso sagre-se vencedora no certame deverá apresentar o devido documento conforme dispostos no artigo 43 da Lei Complementar nº123/2006 e no item 10.2 do Instrumento convocatório.

"Referente ao item 11.5.2. alínea "b" Certidão Regularidade para com a Fazenda Estadual, a mesma não apresentou a certidão Regularidade para com a Fazenda Estadual, apresentou somente um Relatório de Certidão Positiva de Débitos Por Contribuinte, **tal relatório não substitui a Certidão de Regularidade.**" (grifo e destaque nosso)

Desta forma, para a empresa usufruir do benefício disposto no item 10.2 alínea "a" para o item 11.5.2 alínea "b", a mesma deverá apresentar a certidão de Regularidade conforme exigido no item 10.2 e Art. 43 da Lei Complementar 123/06;

E para justificar o acerto de sua decisão, transcreveu o artº43 da Lei 123/2006.

Ora nobres e corretos julgadores, na parte do artº 43 negrito por V.Sas., "**deverão apresentar toda a documentação exigida**" e "**mesmo que apresente alguma restrição**",

Reconhece V. Sas., que toda a documentação exigida foi entregue. Vejamos;

- 1- "A ora recorrente, **apresentou** corretamente os documentos exigidos para usufruir do tratamento diferenciado conforme o artº43 da lei complementar 123/2006".
- 2- "**Apresentou** em substituição à certidão negativa de débitos um "Relatório de Certidão Positiva de Débitos por Contribuinte", expedido pela SEFAZ/MT".

Assim, o que se desprende de todo o exposto é que não houve afronta ao texto normativo do Edital, e muito menos ao texto legal, mas tão somente, **interpretação restritiva ao documento apresentado.**

DO DIREITO

Vejamos;

O § 1º do artº 43 – Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.



Desde de 1984

ALCANÇO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

CNPJ: 00.869.073/0001-14

O artº 29 da Lei 8.666/93 reza;

“A documentação relativa à regularidade Fiscal e Trabalhista, **conforme o caso**, consistirá em:

- I- Prova de inscrição no cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no cadastro Geral de Contribuintes.
- II- Prova de inscrição no cadastro de contribuinte estadual ou municipal, se houver, relativo ao do....
- 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. (destaque e grifo nosso)
- IV- Prova de regularidade relativa a seguridade Social e ao FGTS.....
- V- Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a justiça do trabalho....

Assim, a lei prevê que a exigência da regularidade para com as fazendas possibilita a comprovação de regularidade ou irregularidade através outros documentos e o documento apresentado por nossa empresa FAZ PROVA e **é equivalente na forma da lei**. Deve, portanto V.Sas., interpretar de forma a não violar o princípio da razoabilidade e da universalidade, compatibilizando-o com a idéia preconizada no artº XXI, artº37 da Constituição Federal de 1988, (nossa lei maior) que limita requisitos de habilitação às exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações e isto senhores julgadores, restou demonstrado na documentação técnica e econômico-financeira, apresentadas, examinadas e aprovadas pela equipe técnica da Secretaria de Saúde e por essa CPL.

E ainda o artigo 42 da Lei 123/2006 é declaradamente taxativo;

“Nas licitações públicas a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte, somente será exigida para efeito de assinatura de contrato”. (grifo e destaque nosso)

Ademais, o documento apresentado “Relatório de Certidão Positiva de Débitos por Contribuinte” faz parte do **“Sistema de Certidão Negativa de Débitos”** da SEFAZ/MT como se extrai do próprio documento e assim sendo, não há que se falar em autenticação. Não se exige comprovação de documentos POSITIVOS, ele, por si só é excludente para as empresas que não usufruem do tratamento diferenciado.

Neste sentido, deveria a CPL diligenciar junto a SEFAZ/MT e teria obtido a informação atualizada e desejada. É preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e por outro lado valorizar a economicidade e vantajosidade da melhor proposta.

O TCU posiciona-se contra o excesso de formalismo. Em decisão anterior por meio do acórdão nº2003/2011-Plenário o ministro relator Augusto Nardes, destacou que as exigências para o fim de Habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se formalismo desnecessário.

E com a habitual precisão, o saudoso professor Hely Lopes Meirelles ensina que:

Av. Leônicio Lopes de Miranda, 319 - Bairro 15 de Maio, Várzea Grande - MT - CEP 78132-000

Email: cazevedoo@hotmail.com



Desde de 1984

ALCANÇA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

CNPJ: 00.869.073/0001-14

"A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar [.....] É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou[.....] Os administradores públicos devem ter sempre presente que o formalismo inútil e as exigências de uma documentação custosa afastam muitos licitantes e levam a Administração a contratar com uns poucos, em piores condições para o Governo"(ob.cit.p 121)

Temos então que:

- 1) Pelos documentos acostados ao certame, nossa empresa comprovou sua condição de empresa de Pequeno Porte.
- 2) Por estar devidamente enquadrada, esta apta a usufruir do tratamento favorecido previsto no artigo 170 inciso IX da Carta Magna de 1988 e na Lei nº8.666/93, devidamente regulamentada pela Lei Complementar nº123/2006.
- 3) Cumpriu fielmente as exigências do Instrumento convocatório.
- 4) A capacidade técnica, econômico-financeira e a Idoneidade de nossa empresa, pelos documentos apresentados, é inquestionável.

Assim, e para orientar, juntamos parte do parecer nº03/2014 da Advocacia Geral da União.

DO PEDIDO

Ante o exposto e por toda a correta apresentação dos documentos solicitados, REQUER a essa douta Comissão Permanente de Licitação, que receba o presente RECURSO e usando de seu poder discricionário e o bom senso que sempre pautou suas decisões e ainda levando-se em conta os benefícios que a lei nos proporciona, dê provimento total de nossas razões para:

- a) Reformar a decisão desta digna Comissão, com base nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e economicidade, e em acolhimento a declare Habilitada.
- b) Da mesma forma, lastreados nestas razões recursais, requeremos que caso essa CPL não se convença da necessidade da reforma requerida que o julgamento seja justificado e pautado nas leis e instrumento convocatório, e a faça subir, devidamente informada a autoridade superior, conforme o §4º do artº109 da lei 8.666/93, observando-se ainda o disposto no §3º do mesmo artigo.

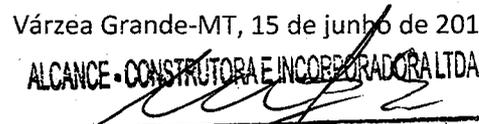
Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Saudações a Sra. Aline Arantes Correa, M.D. Presidente e demais membros da CPL.

Várzea Grande-MT, 15 de junho de 2018.

ALCANÇA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA


João Carlos Tancredi Candia Azevedo

Av. Leônicio Lopes de Miranda, 319 - Bairro 15 de Maio, Várzea Grande - MT - CEP 78132-000

Email: cazevedoo@hotmail.com



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

PARECER Nº 03/2014/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU
PROCESSO Nº: 00407.001636/2014-18

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de licitações e contratos administrativos instituída pela Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013.

EMENTA

REGULARIDADE FISCAL PERANTE AS FAZENDAS ESTADUAL E MUNICIPAL. LIMITES DA ABRANGÊNCIA. HIPÓTESES DE NÃO OBRIGATORIEDADE DA APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO. CONTRATAÇÕES DIRETAS POR DISPENSA EM FUNÇÃO DO PEQUENO VALOR.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1. Dando continuidade ao projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal por intermédio da Portaria 359, de 27 de abril de 2012, que criou Grupo de Trabalho com objetivo de uniformizar questões jurídicas afetas a licitações e contratos, foi constituída a presente Câmara Permanente de licitações e Contratos, através da portaria nº 98, de 26 de fevereiro de 2013, cujo art. 2º estabelece como objetivos:

- I - identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;
- II - promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal; e
- III - submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

2. Após identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3. No Parecer ora em apreço, cuidar-se-á da abrangência da exigência de regularidade fiscal perante as Fazendas Municipal e Estadual, especialmente no que se refere às contratações por dispensa em função do pequeno valor.

4. É o relatório.

I - DA ANÁLISE JURÍDICA

II.1 - DA REGULARIDADE FISCAL PERANTE A FAZENDA FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL

5. Nos moldes do inciso XXI, art.37 da Constituição Federal¹, os requisitos de habilitação nas licitações públicas, salvo exceções previstas na legislação, ~~deverão limitar às exigências indispensáveis~~ à garantia do cumprimento das obrigações contratadas.

6. Ao regulamentar o referido dispositivo constitucional, a Lei 8.666/1993, em seu art.27² prevê que, para fins de habilitação, os interessados em certames licitatórios devem apresentar a documentação relativa à regularidade fiscal definida pelo art.29, vejamos:

"Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista conforme o caso, consistirá em:

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, 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;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943." (Grif nossos)

7. Assim, a exigência da regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, prevista no artigo acima transcrito, a regra nas contratações públicas. No entanto, o dispositivo deve ser interpretado de forma a não violar o princípio da razoabilidade e da universalidade, compatibilizando-o com a ideia preconizada no mencionado inciso XXI, art.37, da Constituição Federal, que limita os requisitos de habilitação às exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

8. Questiona-se, dessa forma, qual o alcance da exigência do previsto no inciso III, do art.29. Nos casos das contratações promovidas por órgãos e entidades federais seria obrigatória a apresentação de comprovante de regularidade fiscal pelas empresas licitantes para com as Receitas Estadual e Municipal? Sobre o tema, não há consenso doutrinário e nem jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União.

9. No sentido de que a exigência da comprovação da regularidade generalizada inviabilizaria a licitação, Marçal Justen Filho defende a existência de

¹ 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, eficiência e, também, ao seguinte: Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas 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.

[...]

² Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigirá-se 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 11.440, de 2011: IV - regularidade

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição da República. Incluída pela Lei nº 9.511, de 1999:

delimitadores da interpretação quanto ao sujeito em face de quem se exige a regularidade fiscal.

10. Primeiramente, entende o ilustre autor que a comprovação de regularidade com o Fisco deve se dar conforme o ramo de atividade a ser contratado:

Mais precisamente, a existência de débitos para com o Fisco apresenta pertinência apenas no tocante ao exercício de atividade relacionada com o objeto do contrato a ser firmado. Não se trata de comprovar que o sujeito não tem dívidas em face da "Fazenda" (em qualquer nível) ou quanto a qualquer débito possível e imaginável. O que se demanda é que o particular, no ramo de atividade pertinente ao objeto licitado, encontre-se em situação fiscal regular. Trata-se de evitar contratação de sujeito que descumpra obrigações, fiscais relacionadas com o âmbito da atividade a ser executada.

[...]

Portanto, não há cabimento em exigir que o sujeito - em licitação de obras, serviços ou compras - comprove regularidade fiscal atinente a impostos municipais sobre propriedade imobiliária ou impostos estaduais sobre propriedade de veículos.³

11. Além da regularidade fiscal atinente ao exercício da atividade, Marçal Justen Filho, defende a obrigatoriedade da comprovação de inexistência de débitos fiscais perante o ente federativo que promove a licitação.⁴ Nessa linha, cita a seguinte jurisprudência do STJ:

"[...]4. isentar a recorrente de comprovar sua regularidade fiscal perante o município que promove a licitação viola o princípio da isonomia (Lei 8.666/93, art.3º), pois estar-se-ia privilegiando o licitante irregulares em detrimento dos concorrentes regulares." (REsp nº 809.262/RJ, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 23/10/2007, DJ de 19.11.2007)

12. Quanto à matéria, no Vade-mécum de licitações e contratos de autoria de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, entendeu o autor que a regularidade fiscal do inciso III, art.29 da Lei nº 8.666/93 deve ser interpretada conjugada com o art.193⁵, do Código Tributário Nacional, de tal forma que sua exigência deve ser relativa apenas aos tributos que incidam sobre a atividade a ser contratada:

Pode-se afirmar hoje, com absoluta precisão, que uma das mais importantes evoluções de interpretação foi adotada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF) na sessão de 02.11.97, no Processo nº 2.479/97, cujo relator foi o eminente Conselheiro José Milton Ferreira.

Decidiram-se então importantes temas da questão que tem a ver com a aparente divergência entre o art.29, inc.III, da Lei nº 8.666/93, e o art.193 do Código Tributário Nacional (CTN), os quais estabelecem:

[...]

No próprio direito positivo é oferecida importante solução de profunda densidade lógica, na medida em que se coordena o art.29, inc. III, da Lei nº 8.666/93 - norma geral; Lei Ordinária - com o art.193 do CTN, norma específica, com força de Lei Complementar: só devem ser exigidas as provas

³ JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos - 15ª ed. São Paulo: dialética, 2012 p.478.

⁴ Ver em *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos - 15ª ed.* São Paulo: dialética, 2012 p 479-481.

⁵ Art. 193. Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre. (Grifamos)

de regularidade com os tributos que incidam sobre a atividade a ser contratada.

13. Numa interpretação mais extensiva e literal da Lei, há também entendimento no sentido de que os interessados em contratar com a Administração Pública devem comprovar a regularidade fiscal para com as três Fazendas. Nessa linha, vale citar seguinte decisão do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇO CONSULTORIA. ARTIGOS 29 E 30, DA LEI 8.666/93. CERTIFICAÇÃO DE ATTESTADOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROVA DE REGULARIDADE FISCAL JUNTO À FAZENDA ESTADUAL. [...] A Lei 8.666/93 exige prova de regularidade fiscal perante as todas as fazendas, Federal, Estadual e Municipal independentemente da atividade do licitante. Recurso especial provido. Decisão por unanimidade. (STJ, REsp nº 138745/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ de 25/06/2001)

14. ~~A interpretação extensiva do requisito de habilitação da regularidade fiscal, no entanto, diverge claramente do disposto no inciso XXI, art.37, da Constituição Federal, que veda as exigências excessivas para habilitação nas licitações públicas.~~

15. ~~Exigir a ausência de dívidas fiscais perante todas as Fazendas Públicas independentemente da esfera interessada e do objeto contratado, além de violar frontalmente o princípio da razoabilidade, prejudica a universalidade de acesso às licitações impedindo que a Administração realize o contrato mais vantajoso.~~

16. ~~No sentido da inconstitucionalidade da interpretação extensiva quanto à regularidade fiscal, vale transcrever o entendimento esposado por Marçal Justen Filho:~~

A interpretação extensiva da regularidade fiscal não apenas infringe o princípio da razoabilidade e da universalidade de acesso a licitações, incompatível com o princípio da República. Ao se defender a desnecessária comprovação ampla de dívidas fiscais, não se pretende proteger sonegadores ou devedores tributários. Não se trata de focar o interesse privado, eticamente reprovável, de pagar menos tributos. As excessivas exigências a propósito de ausência de dívidas de qualquer natureza perante a Fazenda Pública têm produzido a redução do número de licitantes e propostas nas licitações. Suponha-se licitação na órbita federal. Imagine-se empresa em perfeitas condições de executar satisfatoriamente o objeto e que formulará a melhor proposta. Ocorre que essa empresa deixa de obter certidão de regularidade quanto a tributos imobiliários do Município e que está estabelecida. Será inabilitada e a União perderá a possibilidade de realizar o contrato mais vantajoso.⁶

17. Destarte, a interpretação meramente literal e extensiva do inciso III, do art.29, da Lei nº 8.666/1993, pode ser de pronto rebatida pela regra constitucional que restringe as exigências de habilitação ao mínimo.

18. Ademais, conforme defende Jacoby, no próprio direito positivo é possível encontrar uma solução lógica para o empasse, que consiste numa interpretação sistemática do art.29, inciso III, da Lei nº 8.666/93 com o art.193 do CTN.

19. Assim, a norma específica contida no art.193 do CTN coordena a norma geral prevista no inciso III, do art.29 da Lei de Licitações, no sentido de restringir a exigência de comprovação da regularidade tributária relativa à Fazenda Pública interessada e à atividade ou objeto a ser contratado.

⁶ JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos - 12ª ed. São Paulo: dialética, 2008 p 395.

20. Embora a Lei de Licitações não tenha sido expressa quanto aos limites da abrangência relativa à regularidade fiscal, mais recentemente, a Lei nº 10.520/2002, ao tratar do pregão, em seu art.4º, inciso XIII', dispôs que a situação regular perante as Fazendas Estadual e Municipal seria exigida, *quando for o caso*.

21. Tal inovação demonstra a tendência do legislador em restringir as exigências de regularidade perante o Fisco Estadual e Municipal. Há até mesmo quem defenda que a Lei nº 10.520 se aplica a todas as modalidades de licitação, no que tange à restrição da amplitude das exigências quanto à regularidade fiscal. É esse o entendimento adotado por Marçal Justen Filho, vejamos:

[...]Sendo a Lei nº 10.520 um diploma veiculador de normas gerais sobre licitação, resulta inquestionável a viabilidade de estabelecer regras sobre habilitação em licitações. Mas há uma indagação que não quer calar: por que a regularidade fiscal atinente ao pregão deve ser tratada diversamente do que se passa com as demais modalidades de licitação? Veja-se que o regime jurídico das condições de participação no pregão (aí incluídas as questões quanto à habilitação) não apresenta nenhuma particularidade. Afinal, o que diferencia pregão e outras modalidades de licitação não é a disciplina da habilitação.

Em se reconhecendo que a temática sobre requisitos de habilitação apresenta natureza idêntica no pregão e em todas as demais modalidades licitatórias, surgem novas luzes sobre o tema examinado. Se a norma contida na Lei nº 10.520 não é especialmente relacionada com o pregão, então apresenta natureza de norma geral quanto a toda e qualquer licitação. Assim sendo, ter-se-ia de convir que, nos termos dos princípios da posteridade, a norma da Lei nº 10.520 teria alterado o regime jurídico genérico de toda e qualquer licitação.

Não se contraponha que as normas da Lei nº 10.520 destinam-se a reger apenas o pregão. A asserção não encontra respaldo na lógica jurídica, na medida em que é perfeitamente possível que um diploma legislativo contemple tanto a disciplina de um tema especial como normas de natureza geral. Aliás, lembre-se o caso da Lei nº 9.468, que dispôs sobre inúmeros assuntos, alguns especiais e outros não – inclusive alterando o conteúdo da Lei nº 8.666.⁸

22. A partir dessas considerações, por meio de uma interpretação sistemática, em conformidade com as regras e princípios constitucionais, outra leitura do inc. III, do art. 29 da Lei nº 8.666/93 não é possível, se não aquela no sentido de que exigência da regularidade fiscal se restringe aos tributos de responsabilidade da Fazenda interessada na contratação e àqueles atinentes à atividade ou objeto a ser contratado.

I.II – DAS CONTRATAÇÕES POR DISPENSA EM FUNÇÃO DO PEQUENO VALOR

23. Embora a exigência da regularidade fiscal seja a regra geral, ainda que limitada à Fazenda interessada e à atividade a ser contratada, importa não olvidar da exceção prevista na Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 32, parágrafo primeiro⁹, que faculta à

⁷ Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

⁸ JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 12ª ed. São Paulo: dialética, 2008 p 398.

⁹ 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.