MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA
SECRETARIA DE ORIENTAÇÃO E AVALIAÇÃO

PARECER SEORI/AUDIN-MPU Nº 658/2020

Referência : . Despacho Secretaria-Geral[1]. PGEA nº 1.00.000.006951/2020-99.

Assunto : Administrativo. Contratatação por Inexigibilidade. Ausência de CND do Distrito Federal. Possibilidade.

Interessado : Secretaria-Geral. Ministério Publico Federal.

A Sua Senhoria a Senhora Secretária-Geral do Ministério Público Federal, por meio do Despacho em epígrafe, encaminha a esta Auditoria Interna do Ministério Público da União o PGEA nº 1.00.000.006951/2020-99, que compõe o planejamento da contratação de pessoa jurídica para prestação de serviço de receptivo no Aeroporto Internacional de Brasília – Presidente Juscelino Kubitschek, para atendimento aos Subprocuradores-Gerais da República, solicitando prévia apreciação dos autos, notadamente quanto à questão afeta à ausência de regularidade fiscal distrital.

2. Segundo os autos, o objeto foi pleiteado pela Divisão de Missões Especializadas da Secretaria de Segurança Institucional- DIME/SSIN, considerando ser **imprescindível à segurança dos membros da Procuradoria Geral da República para a manutenção da atividade-fim da instituição**.

3. Esclarece que, como consequência das atividades finalísticas desenvolvidas no momento atual, aquelas autoridades, quando expostas em ambientes públicos, a exemplo de aeroportos, estão sujeitas a **situações de risco** de agressões, seja por ataques verbais ou físicos, exigindo assim a adoção de procedimentos que as protejam.

[1] fls. 343.

Assinado digitalmente em 07/08/2020 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 5F5E6A5B.A0E77C47.EE0D32FF.9107B716

4. Por isso, identificou-se a necessidade de proporcionar agilidade nos procedimentos de embarque e desembarque dos membros da PGR com o acompanhamento dos Agentes de Segurança Institucional (ASIs) que estiverem escalados para realizar a segurança pessoal, o que pode ser alcançado por meio da contratação do objeto descrito no item 1.1 do Projeto Básico (às fls. 64): "serviço de receptivo no Aeroporto Internacional de Brasília - Presidente Juscelino Kubitschek, para atendimento aos Subprocuradores-Gerais da República".

5. A respeito, vale ressaltar que, conforme mencionado nos itens 1 e 3.2 do Estudo Técnico Preliminar - ETP (às fls. 5 e 7), tal serviço consta na:

> Lista de Contratação de 2020 aprovada na 5ª Reunião realizada em 20 de fevereiro de 2020", estando portanto "**alinhado às atividades desempenhadas ao Objetivo 12 do Planejamento Estratégico Institucional do Ministério Público Federal (2011-2020), que trata do fortalecimento da segurança institucional** (...).

6. Por conseguinte, foi iniciado pesquisa de mercado que atendesse à necessidade da Administração, de acordo com os requisitos registrados no item 3.3.1 do Estudo Preliminar (às fls. 5 e 7):

> Fast pass (serviço de receptivo) no Aeroporto Internacional de Brasília aos membros da PGR, de forma ilimitada, mediante acompanhamento de 1 (um) funcionário aeroportuário e de até 2 (dois) ASIs credenciados provisoriamente; Disponibilização de até 2 (duas) credenciais aos ASIs para acompanhamento em cada atendimento ao membro, sem custo adicional; Acesso dos membros ao Aeroporto Internacional de Brasília pelo Módulo Operacional Provisório (MOP) instalado no Terminal 2 para embarque e desembarque da aeronave; Acesso à sala de espera reservada para a aviação executiva e disponível para espera; Traslado veicular dentro do Aeroporto Internacional de Brasília do membro com acompanhamento de 1 (um) funcionário aeroportuário e de até 2 (dois) ASIs até o "finger" acoplado à aeronave em veículo da concessionária.

7. Entretanto, durante as atividades de pesquisa de mercado, nos moldes estabelecidos pela Administração, <u>apenas a solução de contratação ofertada pela empresa Inframérica Concessionária do Aeroporto de Brasília S/A foi encontrada</u>. Contudo, conforme

Assinado digitalmente em 07/08/2020 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 5F5E6A5B.A0E77C47.EE0D32FF.9107B716

citado no item 2.2 da justificativa dos quantitativos, no Despacho da Subsecretaria de Articulação e Registro de Preços (às fls. 111):

> (...) quando foi transmitido o Projeto Básico nº 25/2020 à Inframérica e solicitado comprovações de que o preço era o mesmo para o público em geral (páginas 76 e 77), a empresa comunicou a impossibilidade de enviar contratos firmados com outros órgãos/empresas, haja vista não haver nenhum contrato com o formato parecido ao pleiteado pela PGR, pois o escopo dos outros abrange mais serviços e são de valores muito acima da proposta encaminhada. (p. 78).

8. Nesse contexto, a título comparativo, foram considerados alguns contratos firmados com outros órgãos públicos, os quais, embora apresentem escopos diferentes, servem como referência para demonstrar que, além de os valores praticados nesses contratos serem superiores ao preço anual estimado de **R$ 75.999,96** (setenta e cinco mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e seis centavos) ofertado à PGR, "*a proposta enviada pela Inframérica S/A à PGR é a mais vantajosa, pois dispensa custos com locação e manutenção de espaço aeroportuário, emissão de credenciais, serviço de cerimonial, entre outros*". A exemplo, vale destacar:

> (...) a minuta do **Contrato 43/2017 STF e seu 2º Termo Aditivo** (anexos às fls. 21 à 38)), **o valor anual (junho/2019 a maio/2020) é de R$ 385.542,85** (trezentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e quarenta e dois reais e oitenta e cinco centavos), **utilizado por 11 ministros**. **Esse contrato possui objeto semelhante ao proposto por este estudo preliminar, como a realização do embarque no MOP localizado no Terminal 2 e traslado**, excluindo-se a utilização de veículo da própria instituição dentro do aeroporto, a locação de espaço (sala VIP), ressarcimento (água, luz e telefone), emissão de credenciais e ações de treinamento. Nos termos, o fast pass com veículo do STF está ajustado no montante de R$60.060,22 (sessenta mil e sessenta reais e vinte e dois centavos) anual para utilização.
>
> O Contrato do Superior Tribunal de Justiça-STJ nº SBBR-COM-CA-0084-1 9 STJ n.4/2019 do STJ (cópia anexa às fls. 179), que tem por objeto a cessão de de ESPAÇO do Aeroporto Internacional de Brasília- , para fins de atendimento de autoridades do Superior Tribunal de Justiça- STJ, os quais terão acessos pelo Terminal 1, considerando que a cessionária (STJ) faz jus a uma sala reservada para as autoridades no Segundo Pavimento da Área Restrita do Aeroporto. Conforme a cláusula 2.1.1 respectivo Contrato, **o STJ pagará à cedente o valor mensal de R$ 278.892,72** (duzentos e setenta e oito mil, oitocentos e noventa e dois reais e setenta e dois centavos), além de pagamento de valores de rateio (água, esgoto, energia elétrica, ar condicionado, recolhimento de lixo), custos de telefonia, cartões de acesso ao estacionamento, credenciamento e treinamento de pessoal, conforme descrito na cláusula 7 do respectivo Contrato.

Assinado digitalmente em 07/08/2020 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 5F5E6A5B.A0E77C47.EE0D32FF.9107B716

9. Assim, de igual modo dos órgãos públicos acima mencionados, **considerando que a empresa Inframérica Concessionária do Aeroporto de Brasília S/A é prestadora exclusiva dos serviços de ampliação, manutenção e exploração da infraestrutura do Aeroporto de Brasília, situação comprovada pelo Extrato do Contrato de Concessão junto à ANAC** (acostado às fls. 49 do respectivo processo), **a Administração do MPF optou pela contratação direta por inexigibilidade de licitação, nos termos do *caput* do art. 25 da Lei no 8.666/93**.

10. No entanto, no que concerne à comprovação da regularidade fiscal, a empresa apresentou Certidão Negativa de Débitos - vencida no SICAF. À vista disso, foi encaminhado e-mail à citada empresa apontando a necessidade de sua regularização fiscal com o DF. Porém, não consta nos autos o posicionamento da empresa em relação a essa solicitação.

11. Diante desse cenário, o Senhor Secretário de Administração Adjunto, com base na manifestação da Assessoria de Análise Administrativa, consignou o fato de que a apontada irregularidade fiscal junto à fazenda distrital não impede, *a priori,* a continuidade da contratação, em razão de a Administração possuir uma necessidade a ser solucionada, e o único prestador do serviço ser detentor de exclusividade, e a não contratação, por aquele motivo, poder gerar danos irreparáveis à Administração e, consequentemente, ao interesse público. Reconheceu, assim, a inexigibilidade de licitação, nos termos do caput do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, e encaminhou os autos para ratificação da Secretaria-Geral, em observância ao disposto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos (fls. 321/327).

12. De outra parte, em sintonia com o entendimento do Senhor Secretário de Administração Adjunto, a Consultoria Jurídica da Secretaria-Geral do MPF se manifestou, no Parecer nº 450/2020/CONJUR, pela possibilidade da contratação direta, ante a inviabilidade de competição, e pelo encaminhamento dos autos à deliberação da Secretaria-Geral. Quanto à questão relativa à regularidade fiscal, registrou que a irregularidade apontada consiste em eventual inadimplência com o fisco do Distrito Federal, o que atenua a situação, em certa medida, visto que não se trata da previdência social, não ferindo o disposto no art. 195, § 3º, da CF/1988, o qual determina que "A pessoa jurídica em débito com o sistema da

Assinado digitalmente em 07/08/2020 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 5F5E6A5B.A0E77C47.EE0D32FF.9107B716

seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios".

13. Ademais, a Conjur/SG ressaltou ainda a importância da necessidade de serem envidados esforços junto à empresa para que apresente a regularidade fiscal, razão pela qual deve-se provocá-la para o envio da devida certidão, visto que não há informações nos autos de resposta ao questionamento feito pela Secretaria de Administração.

14. Então, perante a manifestação da Consultoria Jurídica da Secretaria Geral, consignada no Parecer nº 450/2020-Conjur, a Sua Senhoria a Senhora Secretária-Geral, antes de ratificar a presente inexigibilidade de licitação, encaminhou o feito a esta Auditoria Interna do Ministério Público da União, solicitando prévia apreciação, notadamente quanto à questão afeta à ausência de regularidade fiscal.

15. Em exame, convém ressaltar que o PGEA nº 1.00.000.006951/2020-99 foi instruído com base nos normativos que regem as contratações públicas, como a Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 8.666/93 e a Instrução Normativa MPOG nº 5/2017.

16. Assim sendo, releva inicialmente registrar, com base no item 3.3.6. do Estudo Técnico Preliminar-ETP (fl. 5), que durante as atividades prévias de pesquisa de mercado, a fim de encontrar a melhor solução que atendesse às necessidades da Administração, apenas a Empresa Inframérica Concessionária do Aeroporto de Brasília S/A (consoante Extrato dos Contratos de Concessão junto à ANAC, anexado às fls. 49) apresentou proposta no valor anual total estimado de **R$ 75.999,96** (setenta e cinco mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e seis centavos), contendo os requisitos estabelecidos no item 3.3.1 do ETP.

17. Nota-se, portanto, no presente caso, a inviabilidade de competição restar configurada, pois não há alternativas diversas à disposição da Administração Pública no mercado. Ao contrário, somente a Inframérica tem competência para a prestação dos serviços almejados. Nesse sentido, a convocação de interessados em formular propostas seria medida absolutamente inútil, uma vez que não há competitividade a envolver o objeto licitado.

Assinado digitalmente em 07/08/2020 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 5F5E6A5B.A0E77C47.EE0D32FF.9107B716

Justificada, portanto, a fundamentação proposta para a contratação com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.666/1993.

18. Entretanto, segundo registrado às fls 111, ao ser acionada a apresentar informações comprovadoras da compatibilidade dos preços ofertados à PGR e aqueles realizados no mercado, a empresa declarou "não haver nenhum contrato com o formato parecido ao pleiteado pela PGR, já que os outros contratos abrangem mais serviços e são de valores muito acima da proposta ora encaminhada (p. 78)". Em razão disso inclusive, a Secretaria de Segurança Institucional da SG/MPF manifestou, conforme Memorando/SSIN/SG 1140/2020 (às fls 146), que "a contratação proposta possui um caráter singular que precisa ser considerado ao ser comparado com os serviços assemelhados de outros órgãos".

19. Assim, a SSIN elaborou uma planilha comparativa dos preços contratados por outros órgãos com a citada empresa (fls. 149), a fim de demonstrar que, embora se trate de escopos diferentes, os valores por eles praticados são todos superiores ao ofertado à PGR, conforme visto no parágrafo 8º desse parecer, em relação aos contratados pelo STF e STJ. Outrossim, acrescentou que:

> (...) após diversas tratativas e reuniões com a área negocial da Inframérica S/A, foi ofertada uma opção de contrato que dispensa a locação de espaço, mas com a possibilidade de uso de antessala reservada à aviação executiva, localizada no Terminal 2. Sem custo adicional à PGR, será disponibilizado o serviço de assessoria e cerimonial a ser realizado por colaborador da contratada. O credenciamento dos colaboradores da contratante será emitido por demanda e sem custos adicionais. Qualquer agente de segurança institucional do MPF poderá ser credenciado mediante comunicação prévia à contratada.

20. A SSIN informou ainda que, em 2019, o serviço de que se trata foi prestado 1.035 vezes, anexando o relatório de solicitações de saída de veículos extraído do Sistema de Gestão da Frota Nacional. Com esse quantitativo, apresentou nova estimativa para a solução da contratação do serviço avulso no valor anual de **R$ 207.000,00** (duzentos e sete mil reais), valor que demonstra ser o atendimento avulso, sem a formalização de contrato com a Concessionária, solução menos vantajosa para a Administração.

Assinado digitalmente em 07/08/2020 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 5F5E6A5B.A0E77C47.EE0D32FF.9107B716

21. Dessarte, embora não haja no mercado outro contrato de serviço, cujo objeto seja equivalente ao pleiteado pela PGR, que favoreça comparar com maior precisão os preços ofertados, é possível inferir que a proposta enviada pela Inframérica S/A à PGR parece ser vantajosa para a Administração, pois, além do preço reduzido comparado aos outros contratos (ainda que de escopos diferentes), "dispensa custos com locação e manutenção de espaço aeroportuário, emissão de credenciais, serviço de cerimonial, entre outros".

22. Superadas assim, em observância ao disposto no art. 26, incisos II e III, as questões relativas à razão de escolha do executante e justificado o preço contratado, resta-nos enfrentar a questão específica da falta de regularidade para com a fazenda distrital (acostada às fls. 92 do PGEA em análise), visto que a empresa Inframérica Concessionária do Aeroporto de Brasília S/A apresentou de fato, até então, pendência de Regularidade Fiscal com o Distrito Federal.

23. À vista disso, importante ressaltar que a exigência da regularidade fiscal e trabalhista para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante é regra nas contratações públicas, em respeito ao inciso IV do art. 27 e III do art. 29 da Lei nº 8.666/93. Seu objetivo é informar a regularidade do licitante, no momento do certame, a respeito de suas obrigações fiscais, por meio, principalmente, da análise dos seus cadastros públicos, ou pela apresentação de certidão negativa de débito. Essa comprovação permitirá a continuidade do licitante no procedimento administrativo e deverá ser exigida durante toda a execução do contrato, a teor do artigo 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, sob pena de incorrer em descumprimento contratual ensejando até motivo para rescisão.

24. Entretanto, é cediço a existência de jurisprudência dominante da Corte de Contas Federal relativa à certa flexibilização em relação à comprovação, por exemplo, da regularidade com a Fazenda Federal, Seguridade Social e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, nos casos de contratações realizadas mediante dispensa de licitação, com fulcro nos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, em razão do valor, e com empresas privadas concessionárias de serviço público essencial, sob o regime de monopólio, a exemplo do registrado no item 9.2. do Acórdão TCU nº 1661/2011 – Plenário e nos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão TCU nº 1105/2006 – Plenário, abaixo:

Assinado digitalmente em 07/08/2020 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 5F5E6A5B.A0E77C47.EE0D32FF.9107B716

ACÓRDÃO TCU Nº 1661/2011 - PLENÁRIO

9.2.responder ao consulente, considerando os esclarecimentos tecidos na proposta de deliberação que conduz este acórdão, com o objetivo de melhor delinear o objeto da consulta, que:

"A **comprovação de regularidade com a Fazenda Federal, a que se refere o art. 29, III, da Lei nº 8.666/1993, poderá ser dispensada** nos casos de contratações realizadas mediante dispensa de licitação com fulcro no art. 24, incisos I e II, dessa mesma lei". (Grifos acrescidos).

ACÓRDÃO TCU Nº 1105/2006 - PLENÁRIO

9.1. firmar o entendimento de que as **empresas privadas concessionárias de serviço público essencial sob o regime de monopólio**, **ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS**, **poderão ser contratadas pela Administração Pública Federal,** ou, se já prestados os serviços, poderão receber o respectivo pagamento, desde que conte com a autorização prévia da autoridade máxima do órgão, acompanhada das devidas justificativas;

9.2. diante da hipótese acima, a Administração deve informar o Instituto Nacional de Seguridade Social e a Caixa Econômica Federal a respeito dos fatos, a fim de que essas entidades exijam da contratada a regularização de sua situação (...) (Grifos acrescidos).

25. Assim, de modo similar, amparado na excepcionalidade reconhecida pelo próprio TCU, na hipótese de monopólio, que pressupõe **único prestador de serviço capaz de atender à satisfação do objeto contratual**, faz-se oportuno trazer à colação manifestação da Secretaria de Administração do MPF que busca justificar a dispensa da exigência da regularidade distrital no caso sob exame, para o detentor de exclusividade na prestação do serviço, vejamos:

Ao tratar de situações análogas à ora analisada, o TCU também reconheceu a possibilidade de celebração do contrato com empresas irregulares, bem como realização de pagamentos devidos, como se verifica no Acórdão n° 935/2006 - Segunda Câmara:

"9.3. determinar ao (...) a adoção de providências no sentido de:

9.3.3. quando da contratação de empresas estatais prestadoras de serviço público essencial sob o regime de monopólio, que estejam inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, exigir da contratada a regularização de sua situação, informando, inclusive, ao INSS e ao gestor do FGTS a respeito dos fatos, conforme Decisão nº 431/1997 -TCU -Plenário;" (...)

Ou ainda como se depreende do Acórdão nº 1.402/2008 - Plenário do TCU:

Assinado digitalmente em 07/08/2020 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 5F5E6A5B.A0E77C47.EE0D32FF.9107B716

“9.2. orientar o consulente de que:

9.2.1. as empresas prestadoras de serviços públicos essenciais sob o regime de monopólio, ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, poderão ser contratadas pela Administração Pública, ou, se já prestados os serviços, poderão receber o respectivo pagamento, desde que com autorização prévia da autoridade máxima do órgão, acompanhada das devidas justificativas, conforme prolatado na Decisão nº 431/1997 e no Acórdão nº 1.105/2006, ambos do Plenário desta Corte;

9.2.2. **é possível o pagamento de serviço público essencial prestado por empresas concessionárias que não estão sob o regime de monopólio, ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, desde que com autorização prévia da autoridade máxima do órgão, acompanhada com as devidas justificativas**, caso a rescisão contratual não se mostre mais conveniente e oportuna, não podendo ser formalizado qualquer termo de prorrogação dos contratos celebrados, devendo a Administração dar início a um novo procedimento licitatório;

9.2.3. caso venha a se deparar com as hipóteses retratadas nestes autos, deverá ser exigida da contratada a regularização da situação e deverão ser informados os responsáveis pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS à respeito dos fatos;” (...)

Inclusive, nesse mesmo sentido a Advocacia Geral da União já salientou, por meio da Orientação Normativa nº 9:

"**A comprovação da Regularidade Fiscal na celebração do contrato ou no pagamento de serviços já prestados, no caso de empresas que detenham o monopólio de serviço público, pode ser dispensada em caráter excepcional, desde que previamente autorizada pela autoridade maior do órgão contratante e concomitantemente, a situação de irregularidade seja comunicada ao agente arrecadador e à agência reguladora**". (Destacamos.)

A partir disso, **se a Administração não dispõe de outros meios para atender a necessidade existente, de modo que a única solução compreende a contratação junto ao detentor do monopólio na prestação dos serviços, então, em caráter excepcional, cogitável formalizar e prorrogar as avenças, bem como realizar o pagamento pelos serviços prestados, em atenção ao princípio da indisponibilidade do interesse público**.

Como se vê, a regularidade fiscal pode ser atenuada quando a falta da contratação representar prejuízo insuperável para a Administração. E embora todo o raciocínio acima apresentado tenha se firmado na ideia de inexigibilidade de licitação, baseada na existência de monopólio na prestação do objeto, **a ideia não pode ser outra nos casos em que a única alternativa posta à disposição do Poder Público é a contratação junto a sujeitos que**, mesmo não possuindo qualquer tipo de monopólio ou

Assinado digitalmente em 07/08/2020 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 5F5E6A5B.A0E77C47.EE0D32FF.9107B716

> exclusividade, **<u>são os únicos capazes de atender à sua demanda</u>. Aqui, mesmo não dispondo de regularidade fiscal, possível aplicar a mesma lógica defendida nos precedentes acima citados. Afinal, em situações dessa natureza, resta claro que o único meio de obter o objeto pretendido é contratando um sujeito que não possui regularidade fiscal. Nestes termos, considerando que não foi comprovada a regularidade fiscal apenas junto à fazenda distrital, bem como o entendimento colacionado, não se vislumbra, a priori, impedimento à continuidade da contratação.** (Grifos acrescidos)

26. Acrescente-se ao que foi manifesto pela SA/MPF, o fato de a AGU haver consignado ainda, a despeito das exigências dos itens "a" e "b" da conclusão do Parecer nº 03/2014/CPLC/DEPCON5U/PGF/AGU, no item "c" o seguinte:

> 42. Por todo o exposto, conclui-se que:
>
> a) a regularidade perante a **Seguridade Social, o FGTS e a Fazenda Nacional são requisitos obrigatórios em todas as licitações e contratações da Administração Federal**, não se admitindo exceções.
>
> b) **A exigência da regularidade fiscal prevista no inc III do art. 29 da Lei nº 8.666/1993, restringe-se aos tributos de titularidade da fazenda nacional e àqueles de competência das fazendas estadual, distrital ou municpal pertines às obras, serviços e compras a serem contratados.**
>
> c) Tendo em vista o disposto no art. 4º - A, da IN/MPOG nº 02/2010 e a jurisprudência do TCU (Acórdão 1661/2011-Plenário e 2616/2008—Plenário), **nas contratações diretas** previstas nos incisos I e II do ar. 24, da Lei nº 8.666/93, **é dispensável a comprovação da regularidade fiscal perante a Fazenda Estadual e Municipal.** No Entanto, poderá a administração exigi-la de acordo com as peculiaridades do caso concreto. (...) (grifos acrescidos).

27. A propósito, nessa mesma linha de entendimento pertinente à contratação e ao pagamento a pessoas jurídicas, ainda que em débito para com o INSS, o FGTS e a Fazenda Distrital, o TCDF, na Decisão nº 3046/2004, relativa à contratação de pessoa jurídica em débito com a fazenda pública, de acordo com o voto do Relator, tendo em conta a instrução, em parte, e o parecer do Ministério Público, decidiu:

> (...) II - informar ao Órgão consulente que ***é possível a contratação e o pagamento a pessoas jurídicas em débito para com* o INSS, o FGTS e <u>a Fazenda Distrital</u>, desde que os atos respectivos sejam previamente justificados e autorizados pela mais alta autoridade do órgão ou**

Assinado digitalmente em 07/08/2020 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 5F5E6A5B.A0E77C47.EE0D32FF.9107B716

> **entidade**, **e desde que presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos**:
>
> a) a entidade que se pretende contratar deve ser **detentora de monopólio na prestação de serviços públicos**;
>
> b) tais serviços devem ter **caráter essencial, imprescindíveis à condução normal das atividades** do órgão ou entidade interessados, sempre com vista **ao atendimento do interesse público**;
>
> c) **a contratação deve ser o único meio para solucionar o problema, de forma que o administrador, ao fundamentar sua decisão, deve demonstrar de forma inequívoca que não dispunha de outra opção**; (...)
>
> III - **alertar a jurisdicionada** para que, diante dessa hipótese, a **Administração deve exigir da contratada a regularização de sua situação fiscal,** informando do fato, inclusive, ao INSS, ao FGTS e ao **órgão competente da Fazenda Distrital**; (Grifos acrescidos)

28. Do exposto conclui-se que as jurisprudências das Cortes de Contas são uníssonas no sentido de que a comprovação da regularidade fiscal representa requisito de cumprimento obrigatório para concretização das contratações públicas, **imprimindo maior rigor, entretanto, em relação à Seguridade Social e ao FGTS**. Porém, a exigência relativa a esses dois tributos pode ser dispensada em casos comprovados de empresas que detenham o monopólio de serviço público (a fim de não criar obstáculos prejudiciais ao interesse público) e também nas contratações diretas previstas nos incisos I e II do ar. 24, da Lei nº 8.666/93, haja vista regularem contratação de valores de pequena monta.

29. O argumento síntese inserto, por exemplo, no voto condutor do Acórdão TCU nº 2616/2008 – Plenário, é que a dispensa de documentação nos casos de dispensa de licitação em razão do valor, e aqui acrescemos na hipótese de monopólio e fornecedor e/ou prestador exclusivo, visa priorizar a busca da relação custo-benefício da contratação, e também a evitar a criação de entraves burocráticos desnecessários para garantir a execução adequada do objeto do contrato. Dessa forma, com supedâneo nesse mesmo argumento, a comprovação de regularidade com a Fazenda Distrital, sendo um dos itens de comprovação de regularidade fiscal, poderá ser dispensada quando se tratar, como no caso sob exame, de único prestador capaz de satisfazer a prestação do objeto, e, por conseguinte, o interesse público.

Assinado digitalmente em 07/08/2020 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 5F5E6A5B.A0E77C47.EE0D32FF.9107B716

30. **Registre-se, por oportuno, que, seguindo essa linha de raciocínio, o STF, por intermédio de manifestação recente de 9 de julho de 2020, no eProcesso 008897/2017, em análise jurídica da minuta do Quarto Termo Aditivo ao Contrato 43/2017, celebrado com a Inframérica Concessionária do Aeroporto de Brasília S/A, manifestou pela possibilidade de contratação sem a apresentação da documentação fiscal, Certidões do GDF e da Receita, desde que sejam expedidas notificações para a devida regularização das pendências.**

31. Permanecerá, contudo, prioritariamente e sempre, a obrigação quanto ao cumprimento do art. 195, § 3º, da Constituição Federal de 1988. A propósito, esse tema foi exaustivamente abordado na Decisão nº 705/1994, por meio da qual o Plenário do TCU firmou entendimento, em caráter normativo, de que a comprovação da regularidade em relação à seguridade social não pode ser dispensada, mesmo nos casos de que trata o art. 32, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

32. Certamente, esse entendimento dos órgãos de controle é fruto de haver maior rigor no cumprimento dos tributos federais, da Seguridade Social e do FGTS, em razão da determinação prevista no § 3º do art. 195 da Constituição Federal de 1988, que estabelece "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." Em outras palavras, poderia ser exigida a regularidade fiscal, em alguns casos, portanto, apenas no tocante aos débitos existentes para com o sistema de seguridade social, conforme preleciona o mencionado § 3º do art. 195 da CF/88.

33. Diante de todo o exposto, somos de parecer:

> a) pela possibilidade de, excepcionalmente, realizar a contratação direta por inexigibilidade de licitação, comprovada a inviabilidade de competição nos termos do caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93;
>
> b) para que a Administração promova diligências junto à Fazenda do DF, concernente à comprovação da regularidade com o fisco distrital, para esclarecimento da situação da empresa e, na hipótese de não ter

Assinado digitalmente em 07/08/2020 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 5F5E6A5B.A0E77C47.EE0D32FF.9107B716

êxito, amparada pelos regramentos vigentes e nos princípios da eficiência, proporcionalidade e razoabilidade, avaliar o interesse público envolvido, que poderá ser suprido com a contratação almejada, justificada assim a supressão da dita exigência;

c) pela necessidade de comunicação do fato ao órgão de arrecadação da Fazenda do Distrito Federal, na hipótese de dispensar a empresa da apresentação da certidão negativa de débitos no momento da contratação.

É a manifestação que submetemos à consideração superior.

Brasília, 7 de agosto de 2020.

ROSIMAR MARIA DOS S. FONSECA
Técnica do MPU/Administração

JOSÉ GERALDO DO E. SANTO SILVA
Coordenador de Orientação de Atos de Gestão

De acordo com o Parecer SEORI/AUDIN-MPU nº 658/2020.
À consideração do Senhor Auditor-Chefe.

MICHEL ÂNGELO VIEIRA OCKÉ
Secretário de Orientação e Avaliação

Aprovo o Parece SEORI/AUDIN-MPU nº 658/2020.
Encaminhe-se à SG/MPF e à SEAUD.
Em 7/8/2020.

EDUARDO DE SEIXAS SCOZZIERO
Auditor-Chefe Adjunto

RONALDO DA SILVA PEREIRA
Auditor-Chefe

Assinado digitalmente em 07/08/2020 14:52. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 5F5E6A5B.A0E77C47.EE0D32FF.9107B716

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **AUDIN-MPU-00002123/2020 PARECER nº 658-2020**

Signatário(a): **RONALDO DA SILVA PEREIRA**
Data e Hora: **07/08/2020 14:36:07**
Assinado com login e senha

Signatário(a): **MICHEL ANGELO VIEIRA OCKE**
Data e Hora: **07/08/2020 14:37:10**
Assinado com login e senha

Signatário(a): **JOSE GERALDO DO ESPIRITO SANTO SILVA**
Data e Hora: **07/08/2020 14:49:52**
Assinado com login e senha

Signatário(a): **EDUARDO DE SEIXAS SCOZZIERO**
Data e Hora: **07/08/2020 14:52:54**
Assinado com login e senha

Signatário(a): **ROSIMAR MARIA DOS SANTOS FONSECA**
Data e Hora: **07/08/2020 14:43:07**
Assinado com login e senha

Acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 5F5E6A5B.A0E77C47.EE0D32FF.9107B716