



PROCURADORIA-GERAL
MUNICÍPIO DE ITIRAPINA/SP

De: **Procuradoria da Prefeitura**

Victor Hugo C. S. Zanocchi

Procurador Municipal

PROC. Nº _____
FLS. 331 RÚBRICA [assinatura]

Para: **Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos**

Sr. Lucas Ferreira Leão

Processo Administrativo: 3552/2022

PARECER JURÍDICO

I - RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer a respeito do recurso apresentado pela empresa Água Viva, onde a mesma não apresentou a documentação necessária no prazo estipulado.

Conhecido o recurso pela comissão de licitação, fora recomendado o seu indeferimento com a manutenção da inabilitação da recorrente.

É a síntese do necessário.

II – DO MÉRITO


II.1) DA APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 – ARTS. 42 E 43 – INTERPRETAÇÃO QUE PROTEJA A MICROEMPRESA – FORMALISMO EXCESSIVO E SEM PROPÓSITO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – PRECEDENTES DO TJ-SP



PROCURADORIA-GERAL MUNICÍPIO DE ITIRAPINA/SP

A comissão de licitação ao recomendar o indeferimento do recurso da empresa vencedora o faz com fundamento na Lei Complementar 123/2006, notadamente na interpretação literal dos art. 42 e 43, §1º.

Vejamos os dispositivos:

PROC. Nº _____
FLS. 332 RÚBRICA 

*Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte **somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.***

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º 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.

Ora, é compreensível o raciocínio adotado pela comissão licitante/pregoeira, vez que, de fato, a possibilidade de juntada posterior da





PROCURADORIA-GERAL MUNICÍPIO DE ITIRAPINA/SP

regularização fiscal e/ou trabalhista está condicionada a apresentação de toda a documentação, mesmo que com pendências.

No entanto, apesar de a conclusão adotada estar em conformidade com a literalidade da legislação, reputo que seja violadora do princípio do melhor interesse público e, principalmente, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Com efeito, a microempresa melhor qualificada, no momento da interposição do recurso – que o fez em 3 dias – juntou a documentação que ensejou sua inabilitação, que pode ser conferida às fls. 315-316.

A inabilitação nesses casos serviria apenas para desqualificar a melhor proposta, o que não resguarda o melhor interesse público, e mancha à Administração Pública de formalismo excessivo e sem propósito algum.

Claro, caso a empresa não tivesse apresentado a documentação faltante no momento da interposição do recurso, fatalmente tenderia a concordar com a conclusão da comissão/pregoeira, mas esse não foi caso.

PROC. Nº _____
FLS. 333 RÚBRICA [assinatura]

O entendimento deste subscritor também tem respaldo na jurisprudência do E. TJ-SP, senão vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA – Inabilitação da impetrante em certame licitatório ante a não apresentação de certidões de regularidade fiscal e trabalhista – Inadmissibilidade – Art. 42 da LC 123 que possibilita a micro e pequena empresa a apresentar a documentação quando da eventual assinatura do contrato - R. Sentença mantida. Recurso oficial improvido.

(TJ-SP - Remessa Necessária Cível: 10058951920208260229
SP 1005895-19.2020.8.26.0229, Relator: Carlos Eduardo Pachi,



PROCURADORIA-GERAL
MUNICÍPIO DE ITIRAPINA/SP

PROC. Nº _____
FLS. 334 RÚBRICA _____

Data de Julgamento: 15/09/2021, 9ª Câmara de Direito Público,
Data de Publicação: 15/09/2021)

APELAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. VALOR DA CAUSA. Conteúdo econômico da causa. Objeto da impetração. Ilegalidade do ato de inabilitação da impetrante. O critério para fixação do valor da causa não considera o contrato objeto da licitação, porquanto eventual concessão da ordem rogada não implicaria necessariamente na adjudicação do objeto do certame. A impetração busca a habilitação para participar das demais fases, sem, por certo, a garantia de vitória na concorrência. Possibilidade de atribuição de valor da causa meramente estimativo porquanto a pretensão de afastamento do ato de inabilitação não tem conteúdo econômico imediato. A atribuição do valor para a introdução da demanda é consentânea com a dimensão econômica da causa. Rejeição da impugnação ao valor da causa. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Ofensa ao Princípio da Dialeiticidade. Não configuração. Razões de recurso apontam a hipótese de "error in judicando" para postular a reforma da sentença. INABILITAÇÃO DA AUTORA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO ACERCA DA REGULARIDADE FISCAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. O mandado de segurança impugna a desclassificação de empresa que não apresentou certidão estadual negativa de débitos, nos termos do item 11.1.1, 'b', do edital. A impetrante exibiu apenas a certidão negativa de débitos inscritos na dívida ativa e foi inabilitada pela falta de apresentação da certidão em relação aos débitos não inscritos. Excepcionalidade que qualifica outra abordagem sobre a questão, considera a condição da impetrante de empresa de



PROCURADORIA-GERAL
MUNICÍPIO DE ITIRAPINA/SP

PROC. Nº
FLS. 335 RÚBRICA

pequeno porte. Pequenas empresas beneficiadas pela possibilidade de comprovação da regularidade fiscal somente para efeito de assinatura do contrato, nos termos do disposto no art. 42 da LC 123/2006. O art. 43 da Lei Complementar 123/2006 não dispensa o dever de apresentação da documentação, mas assegura às empresas com restrição fiscal a possibilidade de regularização do débito em momento posterior à vitória no certame. Interpreta-se, com isso, que não há isenção do dever de exibir todos os documentos estabelecidos no edital. **O motivo da desclassificação considera o descumprimento do edital e não porque a impetrante apresentou certidão constando a pendência de débito não inscrito. Prevalência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para assegurar a participação da licitante. Identificação de formalismo excessivo. Interpretação empregada para prestigiar a finalidade da licitação e assegurar melhor atendimento do interesse público, porque será possível obter oferta mais favorável à Administração. A solução adotada não representa novidade entre nós, porquanto há precedente nesta Seção de Direito Público preservando a classificação da licitante de pequeno porte. Sentença mantida.** RECURSO NÃO PROVIDO. REJEIÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA.

(TJ-SP - APL: 10024047220218260292 SP 1002404-72.2021.8.26.0292, Relator: José Maria Câmara Junior, Data de Julgamento: 06/07/2022, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 06/07/2022)

Dessa maneira, entendo que existe margem jurídica considerável para considerar a empresa recorrente como habilitada e que seja adjudicado o objeto



PROCURADORIA-GERAL MUNICÍPIO DE ITIRAPINA/SP

licitado para mencionada empresa, isso tudo com substrato na jurisprudência do E. TJSP e dos princípios do melhor interesse público, da razoabilidade e da proporcionalidade.

III – CONCLUSÃO

PROC. Nº _____
FLS. 330 RÚBRICA _____

Pelo exposto, entendo que há margem jurídica para considerar a recorrente habilitada e, conseqüentemente, ser declarada vencedora do certame.

Encaminhe-se os autos para a autoridade julgadora para proferir decisão meritória.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Itirapina-SP, 28 de março de 2023


Victor Hugo C. S. Zancocchi

Procurador do Município

OAB/SP 437.008