



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

Ao Pregoeiro e à equipe de apoio

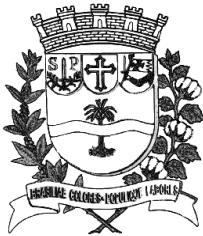
Parecer Jurídico

Pregão Presencial 01/2018

1. DOS FATOS

Trata-se de pedido de parecer jurídico da Pregoeira, Maria Inês Sanches, juntamente com a equipe de apoio, Bruna Cristina dos Santos Mendes e Talita Pereira Villalba, acerca do recurso interposto pela empresa WR Comércio e Equipamentos LTDA ME, que visa compra de aquisição de equipamentos de informática. Argumenta o recorrente que, por equívoco, não apresentou a prova de inscrição estadual no documento de habilitação e que, apesar de não ter colocado o referido documento no envelope, demonstrou, no momento da sessão do pregão, a regularidade de sua inscrição. Desta forma, pede a reconsideração da decisão de inabilitação.

Por outro lado, em suas contrarrazões, a empresa Souza e Masterlini Ltda – ME, afirma que a empresa WR Comércio e Equipamentos de informática LTDA – ME deve ser inabilitada, pois o edital de licitação, no item 6.1, não permite a inclusão de



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

documentos após a abertura dos envelopes. Assim, requer a manutenção da decisão de inabilitação da recorrente.

2. DA AUTONOMIA DA ASSESSORIA JURÍDICA DA CÂMARA MUNICIPAL

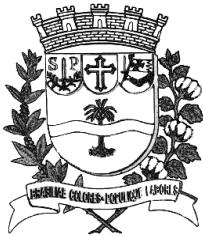
A Constituição Federal de 1988, em seu art. 133 diz que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

O Assessor Jurídico da Câmara Municipal, como advogado que é, está subordinado ao Estatuto da OAB (Lei 9.806/94), até porque o art. 1º, §1º diz que “exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional”.

O fato de ser servidor público não significa que o Assessor Jurídico esteja subordinado juridicamente a qualquer forma de manifestação interna ou externa, pois o advogado tem as suas próprias convicções (pautadas nas Leis e nos entendimentos da Doutrina. Nesse sentido inclusive são as súmulas de nº 1, 2, 3 do Conselho Federal da OAB, que assim dispõem:

Súmula 1 - O exercício das funções da Advocacia Pública, na União, nos Estados, nos Municípios e no Distrito Federal, constitui atividade exclusiva dos advogados públicos efetivos a teor dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal de 1988.

Súmula 2 - A independência técnica é prerrogativa inata à advocacia, seja ela pública ou privada. A tentativa de subordinação ou ingerência do Estado na liberdade funcional e



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

independência no livre exercício da função do advogado público constitui violação aos preceitos Constitucionais e garantias insertas no Estatuto da OAB.

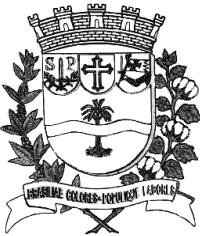
Súmula 3 - A Advocacia Pública somente se vincula, direta e exclusivamente, ao **órgão jurídico** que ela integra, sendo inconstitucional qualquer outro tipo de subordinação. g.n.

Fato é que as convicções da Assessoria Jurídica, tal qual o presente parecer, não vincula qualquer membro, autoridade ou servidor do Poder Legislativo, podendo ser exarada posição diversa da aqui doravante exposta, sem qualquer problema de caráter pessoal para esse Assessor. Portanto, o presente parecer tem caráter eminentemente consultivo.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Trata-se de pedido de parecer jurídico da Pregoeira, Maria Inês Sanches, juntamente com a equipe de apoio, Bruna Cristina dos Santos Mendes e Talita Pereira Villalba, acerca do recurso interposto pela empresa WR Comércio e Equipamentos LTDA ME, que visa compra de aquisição de equipamentos de informática. Argumenta o recorrente que, por equívoco, não apresentou a prova de inscrição estadual no documento de habilitação e que, apesar de não ter colocado o referido documento no envelope, demonstrou, no momento da sessão do pregão, a regularidade de sua inscrição em documento apresentado fora do envelope. Desta forma, pede a reconsideração da decisão de inabilitação.

Verifica-se na ata do pregão, realiza no dia 29/08/2018, que o licitante recorrente trouxe o documento que comprova sua inscrição estadual fora do documento de habilitação e que a pregoeira não aceitou o documento por restrição da Lei 8.666/93, pois a lei veda a apresentação de documentos novos. Contudo, a pregoeira constatou, pela internet (<https://www.cadesp.fazenda.sp.gov.br/>), que a empresa está



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

devidamente inscrita no fisco estadual. Mesmo assim, a pregoeira e a equipe de apoio inabilitaram o licitante. A verificação no sítio eletrônico se deu por recomendação deste Assessor Jurídico.

Para esta Assessoria o recurso merece ser provido e, portanto, o recorrente deve ser habilitado.

Joel de Menezes Niebuhr, em seu livro Pregão Presencial e Eletrônico, pág. 226, bem explicita a hipótese na qual o Tribunal de Contas da União aceitou como válida, **apesar de o licitante não ter apresentado Certidão Negativa de Dívida Ativa da União**, a verificação do atendimento dos requisitos de habilitação na internet, sendo constatado que o referido licitante estava em situação regular perante a União e, em vista disso, houve a habilitação do concorrente. Vejamos o que diz o Doutor em Direito Administrativo:

Em regra, os licitantes devem apresentar dentro do envelope de habilitação os documentos exigidos no edital para tal desiderato. Se o licitante deixa de apresentar alguns dos documentos exigidos, deve ser inabilitado.

Essa conclusão decorre da aplicação subsidiária do §3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93, cujo texto prescreve: É facultada à Comissão ou autoridade superior em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.

Ou seja, é expressamente vedado incluir posteriormente qualquer documentação em processo de licitação pública. Se o edital exige dado documento de habilitação, o licitante deve apresentá-lo em seu envelope na sessão de habilitação, no momento oportuno, sem que se autorize a inclusão posterior dele. Sem embargo, foi posta à apreciação do Tribunal de Contas da



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

União caso ocorrido na ELETRONORTE, em que o licitante que ofereceu o menor lance não apresentou no envelope de habilitação a Certidão Negativa de Dívida Ativa da União. Em que isso, o pregoeiro verificou na internet que o referido licitante estava em situação regular e, em vista disso, resolveu habilitá-lo. O Tribunal de Contas da União endossou tal procedimento, destacando que na modalidade pregão o pregoeiro não deve se ater a meras formalidades.

Deve-se interpretar a referida decisão do Tribunal de Contas da União com certa parcimônia, porquanto ela não autoriza o saneamento de irregularidades na documentação de habilitação de forma geral. Tratava-se de caso específico, que guarda as suas particularidades, sobretudo em relação ao fato de que a regularidade do licitante pode ser constatada pelo pregoeiro na própria sessão, por meio de consulta feita pela internet.

A decisão do Tribunal de Contas da União foi acertada na medida em que o suposto defeito de habilitação foi sanado na própria sessão. Não houve necessidade de baixar diligência com dilação temporal para sanar o defeito, logo não houve afronta expressa ao supracitado §3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93. Ora, se ao pregoeiro foi possível, em poucos minutos, pela internet, verificar a regularidade do licitante, não há motivos para tê-lo inabilitado, apegando-se excessivamente a formalismo em detrimento da ampliação da competitividade.

(grifos nossos)

Ressalte-se que a recomendação deste Assessor à Pregoeira, para verificar se o licitante estava devidamente inscrito no cadastro de contribuinte estadual, tomou por base a posição do mencionado Doutrinador.



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

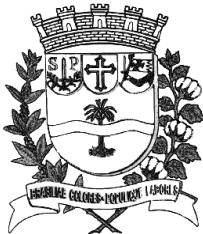
Ressalte-se ainda que parece ser entendimento majoritário no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que o art. 43, §3º da Lei 8.666/93 deve ser interpretado à luz da interpretação gramatical. Isto é, deve-se fazer uma interpretação restritiva do referido dispositivo, de forma que se entenda que a “inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da **proposta**” restringe-se à **proposta**. O que significa dizer que a Lei não teria proibido a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente do envelope de habilitação.

A decisão parece ir no mesmo sentido do acórdão 1.758/2003 do Tribunal de Contas da União. Assim, transcrevo parte do voto do Conselheiro Dimas Ramalho, proferido no TC 968/009/11, anexo a este parecer, que diz:

2.3. Além disso, das 10 empresas que manifestaram interesse em participar do certame, 06 (seis) foram inabilitadas, com manifesto excesso de rigor, por terem apresentado documentos em cópias simples ou incompletos.

Entendo que tal situação, em que um número expressivo de licitantes é inabilitado por fatores que podem ser facilmente saneados, impõe certa flexibilidade na aplicação do princípio da vinculação ao ato convocatório, não para desconsiderar as exigências estipuladas, mas, sim, para permitir aos participantes que substituam os documentos considerados inadequados por outros, com vistas à preservação da ampla disputa e à obtenção da oferta mais vantajosa à administração, em observância ao artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Aliás, a própria Lei Federal supracitada, no artigo 43, §3º, faculta “à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo”, vedada



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

apenas a “inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta”

Em sentido contrário, tem- se que não há vedação à inclusão, ou substituição, de documento ou informação que deveria constar originalmente do envelope de habilitação.

(grifos nossos juntamente com os do autor)

Ressalte- se, ainda, a decisão proferida no TC 24140/06/11, anexo a este parecer, cuja relatoria foi do Conselheiro Antônio Roque Citadini, citando a decisão acima mencionada. Vejamos:

Aliás, tal advertência tem base legal, porquanto amparada no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93 e na jurisprudência desta Casa, a exemplo do decidido nos autos do TC- 000968/009/11, cujo trecho que interesse reproduzo abaixo:

“2.3. Além disso, das 10 empresas que manifestaram interesse em participar do certame, 06 (seis) foram inabilitadas, com manifesto excesso de rigor, por terem apresentado documentos em cópias simples ou incompletos.

Entendo que tal situação, em que um número expressivo de licitantes é inabilitado por fatores que podem ser facilmente saneados, impõe certa flexibilidade na aplicação do princípio da vinculação ao ato convocatório, não para desconsiderar as exigências estipuladas, mas, sim, para permitir aos participantes que substituam os documentos considerados inadequados por outros, com vistas à preservação da ampla disputa e à obtenção da oferta mais vantajosa à administração, em observância ao artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Aliás, a própria Lei Federal supracitada, no artigo 43, §3º, facilita “à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

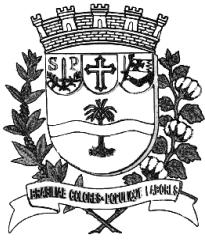
promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo”, vedada apenas a “inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta”

Em sentido contrário, tem-se que não há vedação à inclusão, ou substituição, de documento ou informação que deveria constar originalmente do envelope de habilitação”.

(grifos nossos juntamente com os do autor)

Penso também que este seja o entendimento de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pág. 939, 2016):

Há uma tendência ao reconhecimento de que defeitos puramente formais poderão ser sanados, especialmente quando não existir controvérsia relativamente à situação Fática. Assim, a apresentação de certidão destinada a comprovar situação inquestionável, constante em cadastros públicos, tende a ser admitida. Se o sujeito não se encontra falido, mas deixou de apresentar o documento adequado, seria um formalismo excessivo promover a sua inabilitação. O que não se poderá aceitar será a apresentação tardia de documentos que deveriam integrar a proposta, por exemplo. Se a planilha foi exigida no ato convocatório e o particular deixou de apresentá-la, existe defeito insuperável na proposta. Se o edital exigia a apresentação do balanço e o particular não cumpriu a exigência, deverá ser inabilitado.



Câmara Municipal de Dracena

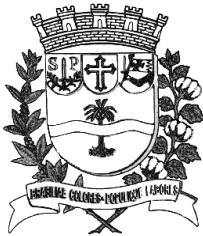
Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215
CEP – 17900-000 <> Dracena - SP
Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923
e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br
site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

Parece-me claro que o autor diferencia as situações em que é possível de se verificar os documentos pela própria Comissão de Licitação ou Pregoeiro nos cadastros públicos daquela situação em que somente a empresa poderá apresentar os documentos, a exemplo do balanço patrimonial que, salvo melhor juízo, somente quem tem acesso é o próprio licitante. A situação concreta que aqui se analisa é a situação na qual a própria Pregoeira teve acesso ao documento de inscrição estadual nos cadastros públicos de pesquisa, ou seja, por meio de pesquisa na internet. Assim, tendo a pregoeira verificado que a inscrição estadual estava ativa, isto é, que a licitante está habilitada no cadastro de contribuinte estadual, entendo ser formalismo exacerbado inabilitá-lo por este motivo.

O objetivo da licitação é contratar a proposta mais vantajosa para a Administração, desde que sejam atendidas as especificações estabelecidas no edital. No caso em apreço, verificou-se que as especificações do edital foram atendidas (fl. 230) por todas as propostas de preço. Na fase de lances a empresa recorrente ofereceu o menor preço nos itens 01 e 03, itens que ficaram prejudicados por conta da inabilitação da empresa por falta de documento, cuja regularidade foi constatada na própria sessão do pregão.

Deve-se sempre ressaltar que a empresa apresentou o documento faltante fora do envelope e nele foi verificado que a empresa estava regularmente inscrita no fisco. Porém tal documento não foi aceito por restrição do edital de licitação e por restrição da Lei 8.666/93.

Entendo que foi correta a decisão da Pregoeira em não aceitar documento novo, ainda que o licitante provou estar inscrito no cadastro de contribuintes estadual. Porém, a decisão de inabilitação penso ser desproporcional com o fim colimado pela licitação, qual seja, repito, o de obter a proposta



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

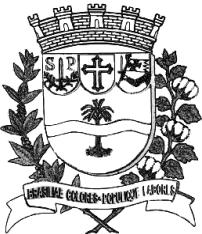
site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

mais vantajosa para a Administração. Penso também que não há violação ao princípio da igualdade, pois o próprio edital de licitação no item 9.12 fez previsão de que omissões nos documentos de habilitação poderiam ser supridos na própria sessão do pregão, **sendo vedada a apresentação de documentos novos, mas não de informações novas.** Vejamos:

“eventuais falhas, omissões ou outras irregularidades nos documentos de habilitação efetivamente entregues, poderão ser saneadas na sessão pública de processamento do pregão, até a decisão de habilitação, sendo vedada a apresentação de documentos novos”.

Ademais, diferentemente do que alega a empresa Souza e Masterlini Ltda – ME, não há que se falar em violação das regras do edital em habilitar a empresa WR Comércio e Equipamentos LTDA ME, pois o próprio edital da licitação fez, no meu entender, **a previsão de sanar omissão nos documentos na própria sessão do pregão.** Ademais, não houve aceitação de documento novo, já que o que a Pregoeira, juntamente com a equipe de apoio, fez foi verificar a prova de inscrição estadual no site de consulta pública do Estado. **O que houve foi a verificação de informação no próprio sítio oficial do Estado, que como dito, é permitido pelo Tribunal de Contas de São Paulo e pelo Tribunal de Contas da União e permitido também pelo edital de licitação que, ressalto, veda a apresentação de documentos novos, mas não de informação que pode ser sanada na própria sessão.**

Parece-me que o formalismo excessivo conduziria a Administração a contratar **com o segundo colocado que tem preço menos favorável**, o que é contrário ao interesse público.



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

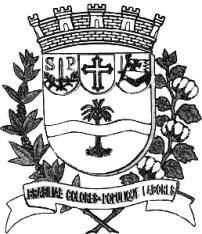
site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

Situação diversa penso que seria se, após a sessão do pregão, fosse verificado que a empresa tinha seu cadastro ativo perante o fisco estadual e tivesse ocorrido a sua habilitação. Nesse caso, à luz das doutrinas mencionadas e das decisões dos Tribunais de Contas, haveria sim ofensa ao art. 43, §3º da Lei 8.666/93.

Ressalte-se que ao interpretar a lei deve-se levar em consideração os fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Ora, o fim social e o interesse público imbuído na lei de licitações públicas é que a Administração contrate o bem que satisfaz a sua necessidade com o menor preço possível. Referido objetivo está sendo plenamente cumprido no caso vertente, pois o recorrente ofereceu o menor preço. A inabilitação do recorrente pelo fato de não ter apresentado documento de habilitação exigido no edital (mas verificado na própria sessão do pregão como regular) parece-me ferir o princípio da proporcionalidade, dando ensejo a um formalismo que deve ser inadmitido, conforme decisão do Tribunal de Contas de São Paulo e do TCU as quais me reporto.

O objetivo da comprovação da inscrição estadual, segundo Marçal Justen Filho (2016, pág. 665) é o de

“permitir a identificação do sujeito e o reconhecimento de que exercita sua atividade regularmente, em termos tributários. A inscrição no Cadastro constitui-se em obrigação tributária acessória. Destina-se a permitir a fiscalização acerca da ocorrência de fatos tributários e da satisfação dos tributos decorrentes. Se o sujeito não estiver inscrito no Cadastro e pretender realizar certa atividade tributariamente relevante, estará constatada a irregularidade de sua situação. Vale dizer, sem inscrição no cadastro tributário, o sujeito não preenche o requisito de regularidade fiscal. Quem estiver inscrito, poderá ou



Câmara Municipal de Dracena

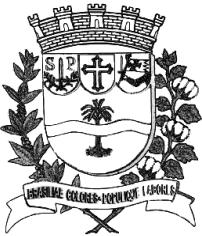
Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215
CEP – 17900-000 <> Dracena - SP
Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923
e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br
site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

não encontrar-se em situação de regularidade, o que será apurado em face de outros elementos.

Verifica-se que o objetivo de se comprovar a inscrição estadual é o de verificar que o licitante exerce sua atividade de forma regular perante o fisco no qual o tributo objeto da licitação incidir (no caso o ICMS, já que se trata de compras).

Ora, ao fazer a constatação da regularidade da inscrição do licitante recorrente, na própria sessão do pregão, o objetivo da lei foi plenamente atendido, pois foi verificado que o mesmo está regularmente inscrito perante o fisco estadual e essa conduta não gera nenhum prejuízo para nenhum dos licitantes. Ao contrário, a conduta de verificar a regularidade da inscrição estadual está em consonância com a busca da proposta mais vantajosa para a Administração. Ora, a pregoeira já tinha ciência de que a empresa inabilitada havia oferecido o menor preço naqueles itens. A inabilitação, pela simples falta de documento cuja regularidade pode ser verificada na própria internet e na própria sessão do pregão, é formalismo que fere o princípio da proporcionalidade. Ademais, entendo que inabilitar o licitante recorrente é o mesmo que violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório já que o item 9.12 do edital vedou a apresentação de documentos novos, mas não de informações que poderiam ser sanadas na própria sessão do pregão.

"eventuais falhas, omissões ou outras irregularidades nos documentos de habilitação efetivamente entregues, poderão ser saneadas na sessão pública de processamento do pregão, até a decisão de habilitação, sendo vedada a apresentação de documentos novos".



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

Por apresentação de documentos novos, tal como descrito no edital, deve-se entender a conduta do licitante ou participante da licitação que deseja incluir novo documento no envelope de habilitação. Essa conduta foi expressamente vedada no item 9.12 do edital e foi claramente inadmitida pelo pregoeiro. Diferentemente da apresentação de documentos novos (que é ato dos licitantes), é a conduta do pregoeiro que na própria sessão do pregão consulta sítio público para sanar informação que deveria estar nos documentos de habilitação. Essa conduta está expressamente prevista no edital de licitação também no item 9.12 e é admitida, como citado, tanto pelo Tribunal de Contas de São Paulo como pelo da União.

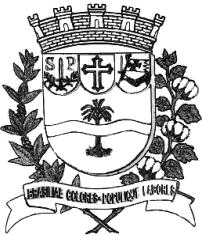
Repisa-se que essa previsão editalícia não contém nenhuma ilegalidade, pois o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo admite até mesmo que documentos novos sejam juntados na sessão do pregão (mas que no caso em análise não deveria ser aceito por vedação do edital).

Segundo Fernando Ferreira Baltar Neto e Ronny Charles Lopes de Torres (Direito Administrativo, coleção sinopses para concursos, 2016, pág. 76), o princípio da

“razoabilidade (ou proporcionalidade ampla) impõe uma tríplice exigência ao desempenho da função administrativa, de forma que, para a realização dos fins públicos, sejam adotados meios **adequados, necessários e proporcionais** (as vantagens devem superar as desvantagens criadas).

Alguns autores preferem denominar essa diferenciação como **subprincípios da proporcionalidade ampla**, quais sejam:

Adequação (utilidade) – a medida deve ser apta ao fim desejado;



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

Necessidade (exigibilidade) - o meio deve ser aquele que menos cause prejuízo aos administrados

Proporcionalidade em sentido estrito – as vantagens devem superar as desvantagens”

É possível de se verificar a adequação e a necessidade da exigência de prova de inscrição estadual no edital, pois o imposto incidente no objeto da licitação (ICMS) faz a exigência da comprovação de tal inscrição (Marçal Justen Filho, 2016, pág. 665).

Porém, quando se analisa a proporcionalidade em sentido estrito, verifica-se que a inabilitação do licitante é medida muito mais desvantajosa para a Administração do que a habilitação do recorrente. Isso porque o recorrente fez a proposta mais vantajosa (menor preço), sendo que, por mero desleixo, deixou de apresentar a referida prova de inscrição estadual, que, diga-se de passagem, foi apresentado na própria sessão, mas foi inadmitido por estar fora do envelope de habilitação e por vedação de se apresentar novos documentos na sessão do pregão.

Importante mencionar no presente parecer que o documento apresentado juntamente com o recurso do licitante não tem nenhuma relevância na posição que ora se adota, pois, como dito, o item 9.12 do edital veda a apresentação de documentos novos.

Assim, penso que inabilitar o licitante recorrente, como afirmado, é excesso de formalismo e, por consequência, fere o princípio da proporcionalidade, pois o edital fez previsão de que as omissões nos documentos de habilitação seriam sanados na própria sessão do pregão, sendo inadmitidos apenas a apresentação de documentos novos.



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215
CEP – 17900-000 <> Dracena - SP
Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923
e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br
site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

Conclusão

Ante ao exposto, esta Assessoria opina pelo acolhimento do recurso do recorrente, pois entende que o edital no item 9.12, o acórdão 1.758/2003 do Tribunal de Contas da União, os acórdãos proferidos no TC 24140/06/11 e TC 968/009/11 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito dão margem à habilitação do licitante recorrente.

É o parecer.

Dracena, 06 de setembro de 2018.

Leandro Cervantes Richard
Assessor Jurídico
OAB/SP 356.443