



000278

Unidade de Suporte Jurídico - USJ
PARECER JURÍDICO nº 013/2018
Convite nº 001/SEBRAE-PE/18

Trata-se de análise sobre recurso interposto pela empresa PROEX Construção e Serviços Ltda., dentro do Processo Licitatório - Convite nº 001/SEBRAE-PE/2018, que possui como objeto a contratação de empresa especializada para pintura externa e interna dos blocos A, B, C e D, Almojarifado, Auditório, Cantina, espaço das lixeiras, sala do grupo gerador, guaritas e muros da sede do SEBRAE/PE.

Dos Fatos:

Em 19 de outubro de 2017, a DIREX, através da Ata Ordinária nº 20/2017, folha 18, aprovou o pleito, da Unidade de Serviços, Manutenção e Logística, para contratação de empresa especializada em pintura predial para realizar serviços na Sede do SEBRAE/PE, com valor estimado em até R\$ 109.315,39 (cento e nove mil, trezentos e quinze reais e trinta e nove centavos).

O gestor apresentou Termo de Referência por ele assinado.

O SEBRAE/PE, através da Unidade de Aquisição de Bens e Serviços instruiu o Processo Licitatório, com 03 (três) propostas de mercado, sendo as mesmas aprovadas pelo gestor.

O Edital foi vistado por advogado e pela CPL.

Na data marcada para abertura do certame, oito empresas compareceram a sessão pública de abertura do Convite nº 001/SEBRAE-PE/18:

MRS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS PERNAMBUCANO M.E.;
CONSTRUTORA LSG.;
BELA VISTA PARTICIPAÇÕES LTDA.;
MVP ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.;
PROEX CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EPP.;
ADL SIQUEIRA CONSTRUÇÕES - ME.;
PRISMA ENGENHARIA LTDA.;
WELLINGTON LOPES DA SILVA SERVIÇOS DE PINTURA -ME.

Dando continuidade, a CPL recebeu os envelopes "proposta" e "habilitação", abrindo inicialmente os de proposta, conforme autorização editalícia, para em seguida abrir os de habilitação das empresas.

SEBRAE
Serviço de Apoio às
Micro e Pequenas Empresas
do Estado de Pernambuco

MATA NORTE: 81. 99286.1742 • MATA SUL: 81. 3202.9700 • AGRESTE CENTRAL E SETENTRIONAL: 81. 2103.8400 • AGRESTE MERIDIONAL: 87. 3221.3333
SERTÃO CENTRAL, MOXOTÓ, PAJEÚ E ITAPARICA: 87. 3831.1552 • SERTÃO DO ARARIPE: 87. 3873.1708 • SERTÃO DO SÃO FRANCISCO: 87.2101.8900
Ouvidoria: www.sebrae.com.br/ouvidoria | ouvidoria@pe.sebrae.com.br | 81 2101.8215

Fábio Muniz Guerra Nery
OAB/PE nº 18.430
Gerente da Unidade de
Suporte Jurídico

Rua Tabaiaras, 360 - Ilha do Retiro
CEP 50750-230 - Recife/PE - Brasil
CNPJ: 09.829.524/0001-64

Marcelo Deitos Sottili
OAB/PE nº 1886-A
Tel: 55. 81. 2101.8400
Fax: 55. 81. 2101.8500
0800 570 0800
www.pe.sebrae.com.br



Parecer Jurídico nº 013/2018
Convite nº 001/2018

Aberto os envelopes "proposta", a Comissão Permanente de Licitação, entendeu que somente as propostas da PRISMA ENGENHARIA LTDA. e da WELLINGTON LOPES DA SILVA SERVIÇOS DE PINTURA -ME, foram desclassificadas por não atenderem as exigências do edital.

A sessão pública foi suspensa abrindo-se o prazo recursal.

A licitante PROEX CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EPP. apresentou recurso, alegando, em suma, que a empresa MRS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS PERNAMBUCANO M.E. não cumpriu com determinado no edital no que diz respeito a formulação de seu BDI, usando índices diversos do determinado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

A Comissão Permanente de Licitação julgou o recurso da PROEX CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EPP. improcedente.

São os fatos.

Passo a opinar:

Inicialmente cabe lembrar que a análise jurídica do presente parecer se refere estritamente ao conteúdo do recurso administrativo apresentado pela licitante PROEX CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EPP.

A licitante recorrente alega que a proposta apresentada não atende ao especificado no Edital, subitem 4.3.1.3.1.1., mais especificamente sobre a formulação do BDI da licitante MRS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS PERNAMBUCANO M.E, que teria usado percentual de ISS, PIS e COFINS inferiores aos estipulados no edital e em lei. Vejamos o que o item mencionado ordena:

4.3. DO CONTEÚDO DAS PROPOSTAS

4.3.1. Conter de forma clara:

4.3.1.1. As especificações para identificação dos serviços ofertados (objeto da proposta);

....

4.3.1.3.1.1. Informar as Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) em forma de percentual que será aplicado sobre os custos diretos dos serviços, respeitado o percentual máximo de 27,5% (vinte e sete vírgula cinco por cento), composto exclusivamente pelo lucro, as despesas indiretas da sede e filiais, e os tributos (COFINS, PIS e ISS), demonstrado de forma analítica, conforme PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DO BDI (BENEFÍCIOS E DESPESAS INDIRETAS). (No TR apresentamos forma exemplificativa);


SEBRAE Fábio Muniz Guerra Nery
OAB/PE nº 18.420
Gerência da Unidade
Suplente Jurídico

SEBRAE
Serviço de Apoio às
Micro e Pequenas Empresas
do Estado de Pernambuco

Rua Taboaras, 360 - Ilha do Retiro
CEP 50750-230 - Recife/PE - Brasil
CNPJ: 09.829.524/0001-64


SEBRAE Marcelo Deitos Sottili
OAB/PE nº 1866-A
Tel: 55. 81. 2101.8400
Fax: 55. 81. 2101.8500
0800 570 0800
www.pe.sebrae.com.br



Parecer Jurídico nº 013/2018
Convite nº 001/2018

4.3.1.3.1.2 Não será permitida a aplicação de BDI diferenciado para produtos e serviços. O BDI deverá ser uniforme para todos os produtos e serviços (o BDI máximo será de 27,5%);

Veamos o que diz o Termo de Referência do Convite nº 001/SEBRAE-PE/2018, sobre PIS, COFINS E ISS:

PIS e COFINS: Conforme prevê a Lei nº 9.718, de 27/11/1998, as contribuições para os Programas de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, são calculadas com base no total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Deduz-se, portanto, que o COFINS e o PIS são gastos que incidem sobre o faturamento da empresa. Com a entrada em vigor da Lei 9.718/98, aos 27/11/1998, a alíquota da COFINS é de 3,00%, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999. Já a taxa de contribuição para o PIS é de 0,65% sobre a receita operacional bruta, segundo os Decretos-Lei nº 2.445 de 29/06/1988 e nº 2.449 de 21/07/1988.

ISS – IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA: A Constituição Federal de 1988 definiu, no inciso II do art. 155, a competência do ISS como sendo municipal. Se não houver isenção de ISS concedida por lei municipal, na execução de serviços de construção civil deve ser incluído o valor do referido imposto. A alíquota é de 5%.

Analisando a proposta apresentada pela licitante MRS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS PERNAMBUCANO M.E, denota-se que realmente a mesma usou índices inferiores aos determinados pelo edital, mas não ultrapassou o índice máximo de BDI autorizado, ou seja, 27,5% (vinte e sete vírgula cinco por cento), o que caracteriza um erro formal da licitante na formulação de sua proposta, podendo a mesma regularizar sem alterar o valor final de sua proposta.

Essa correção pode ser realizada em diligência pela Comissão Permanente de Licitação junto a empresa licitante conforme autoriza o edital:

16.4. A CPL, no interesse público, poderá sanar e relevar omissões ou erros puramente formais observados na documentação e proposta, desde que não contrariem a legislação vigente e não comprometa a lisura da licitação, sendo possível a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo;

Ocorre que não podemos abrir mão de um dos principais objetivos de um processo licitatório, selecionar a proposta mais vantajosa para o SEBRAE, por falhas formais apresentadas nas propostas, sendo essas falhas sanáveis.

SEBRAE Fábio Muniz Guerra Neto
OAB/PE nº 18.420
Gerência da Unidade nº
Suporte Jurídico

SEBRAE Marcelo Deitos Sottili
OAB/PE nº 1866-A

SEBRAE
Serviço de Apoio às
Micro e Pequenas Empresas
do Estado de Pernambuco

Rua Tabaiaras, 360 - Ilha do Retiro
CEP 50750-230 - Recife/PE - Brasil
CNPJ: 09.829.524/0001-64

Tel: 55. 81. 2101.8400
Fax: 55. 81. 2101.8500
0800 570 0800
www.pe.sebrae.com.br

Ademais, o próprio edital do Convite 001/SEBRAE-PE/2018, consagra a busca pela melhor proposta e ampliação da disputa, como podemos observar no subitem 16.5:

16.5. *As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação;*

A doutrina e a jurisprudência repudiam o rigorismo formal e enaltecem as decisões que afastam a inabilitação e a desclassificação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas.

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 2º do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sistema SEBRAE.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou


SEBRAE Fábio Muniz Guerra Nery
OAB/PE nº 18.420
Gerência da Unidade de
Suporte Jurídico


SEBRAE Marcelo Deitos Sottili
OAB/PE nº 1866-A

SEBRAE
Serviço de Apoio às
Micro e Pequenas Empresas
do Estado de Pernambuco

Rua Tabaiaras, 360 - Ilha do Retiro
CEP 50750-230 - Recife/PE - Brasil
CNPJ: 09.829.524/0001-64

Tel: 55. 81. 2101.8400
Fax: 55. 81. 2101.8500
0800 570 0800
www.pe.sebrae.com.br

irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)"

Não podemos esquecer que a doutrina e a jurisprudência repudiam o rigorismo formal e homenageiam as decisões que, a bem dos demais princípios regentes, afastam a inabilitação e a desclassificação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas.

As temáticas do excesso de formalismo, da irrelevância das falhas e da aplicação da razoabilidade em licitações, foram objeto de decisão do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.

1. *É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.*

[...]

3. *O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.*

4. *Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.*

5. *Segurança concedida.*

(MS 5631/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.05.1998, DJ 17.08.1998 p. 7)."

Marçal Justen Filho comenta:

"Deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento dos defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação."¹

Ou seja, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.

Vejamos algumas decisões a respeito:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 678


SEBRAE Fábio Muniz Guerra Nery
OAB/PE nº 18.420
Gerência da Unidade de
Suporte Jurídico

SEBRAE
Serviço de Apoio às
Micro e Pequenas Empresas
do Estado de Pernambuco

Rua Tabaiaras, 360 - Ilha do Retiro
CEP 50750-230 - Recife/PE - Brasil
CNPJ: 09.829.524/0001-64


SEBRAE Marcelo Deitos Sottili
OAB/PE nº 1866-A

Tel: 55. 81 .2101.8400
Fax: 55. 81. 2101.8500
0800 570 0800
www.pe.sebrae.com.br

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERESSE PÚBLICO. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. REGIMENTAL PROVIDO. I - Demonstrado no agravo regimental elementos que evidenciam a ausência dos requisitos para o deferimento da liminar em ação de mandado de segurança deve este ser provido. II - A desclassificação de concorrente de licitação que apresenta menor preço com base na análise pontual de item de edital evidencia ofensa ao interesse público de buscar a proposta mais vantajosa. III - As regras editalícias devem ser analisadas de modo sistemático a fim de buscar a finalidade da lei e evitar o excesso de formalismo.

(TJ-MA - Não Informada: 62002012 MA, Relator: JOSÉ BERNARDO SILVA RODRIGUES, Data de Julgamento: 19/04/2012).

ADMINISTRATIVO - LICITANTE DESCLASSIFICADO DO CERTAME PARA EXECUÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE DE TÁXI NO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA TÉCNICA APÓCRIFA - IRREGULARIDADE FORMAL QUE NÃO PREJUDICOU A CONCORRÊNCIA OU MESMO OS DEMAIS CANDIDATOS - FORMALISMO QUE NÃO SE COADUNA COM O INTENTO DO CERTAME DE ESCOLHER A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO - ILEGALIDADE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1 - O princípio da vinculação ao edital admite interpretação, no sentido de verificar se o objeto da exigência foi atendido, para eliminar exigências desnecessárias e de excessivo rigor. 2 - A ausência de assinatura em um dos documentos entregues pelo candidato à comissão licitante, sem qualquer prejuízo à correspondente identificação, ao certame ou mesmo aos demais concorrentes, constitui mera irregularidade formal sanável, não constituindo, por si só, justificativa para a exclusão do particular da concorrência pública. 3 - Atingida a finalidade editalícia, cumprindo o impetrante o objetivo dos requisitos estabelecidos no edital da seleção, é ilegal o correspondente ato de desclassificação do certame.

(TJ-MG - AC: 10024122927791001 MG, Relator: Sandra Fonseca, Data de Julgamento: 10/09/2013, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/09/2013)

Pelo exposto, opino pela improcedência do recurso PROEX CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EPP., mantendo-se a decisão da Comissão Permanente de Licitação.

Recife, 13 de março de 2018

Marcelo Deitos Sottili
OAB/PE 1866-A


SEBRAE Fábio Muniz Guerra Neto
OAB/PE nº 18.420
Gerência da Unidade
Suporte Jurídico