



## AO SENHOR PREGOEIRO DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC

### Pregão Eletrônico nº 31/2024 Processo Administrativo nº 3074-1/2024

**VIVER EVENTOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em referência, vem, por seus Advogados,<sup>1</sup> perante Vossa Senhoria, com fundamento no art. 30, seção II, da Resolução Sesc nº 1570/2023,<sup>2</sup> bem como no item 17.1 e 17.3 do Edital,<sup>3</sup> apresentar suas

### RAZÕES RECURSAIS

contra a declaração da empresa **PREMIER EVENTOS LTDA.** como vencedora do Pregão em referência, conforme os fundamentos a seguir consignados.

#### 1. Da síntese do procedimento

Trata-se de Pregão, do tipo menor preço **global**, com o objetivo de contratação de empresa especializada nos serviços de planejamento, organização, coordenação e execução personalizada de ambientação técnica, cenográfica, decoração, ornamentação, com fornecimento de infraestrutura, apoio operacional e logístico para realização de eventos institucionais, visando atender às necessidades do Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal (Sesc-AR/DF).

Iniciado o certame, passadas as etapas de lance, análise de propostas e verificação da documentação de habilitação, a empresa Premier Eventos Ltda., ora Recorrida, foi indevidamente declarada vencedora do lote licitado, com a suposta proposta mais vantajosa para a Administração:

<sup>1</sup>Doc. 1 – Procuração e Substabelecimento.

<sup>2</sup>Resolução Sesc nº 1570/2023 e Resolução Senac 1243/2023. Art. 30. Caberá recurso da decisão da declaração de licitante vencedor no prazo de dois dias úteis, com efeito suspensivo. §1º. No critério de licitação técnica e preço, caberá recursos nas fases previstas no edital. §2º Os participantes que puderem ter a sua situação no processo afetada pela reconsideração da decisão poderão se manifestar sobre o pedido no prazo de 2 (dois) dias úteis, a contar da sua ciência. §3º A reconsideração da decisão somente invalidará os atos insuscetíveis de aproveitamento.

<sup>3</sup>Edital Pregão nº 31/2024 [...] **17. DOS RECURSOS.** 17.1. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer. [...] 17.3. A licitante que tiver sua intenção de recurso aceita deverá obrigatoriamente enviar as razões de recurso para o e-mail [licitacao@sescdf.com.br](mailto:licitacao@sescdf.com.br) no prazo de 2 (dois) dias úteis. Somente serão recebidas as razões recursais das licitantes cujas intenções foram aceitas.





Minha proposta Todas as propostas Histórico de recursos

Item	Empresa	Valor ofertado (total)	Valor negociado (total)
07.832.586/0001-08 ME/EPP Desclassificada	DF TURISMO E EVENTOS LTDA	R\$ 3.000.000,0001	-
72.638.372/0001-59 Desclassificada	EXEMPLUS COMUNICACAO E MARKETI.	R\$ 3.000.001,0000	-
32.626.778/0001-05 ME/EPP Desclassificada	OKALANGO EVENTOS LTDA	R\$ 3.000.299,0000	-
03.118.191/0001-89 ME/EPP Aceita e realizada	PREMIER EVENTOS LTDA	R\$ 3.100.000,0000	-
07.351.100/0001-01	ABIC MARKETING E CONSULTORIA PRO.	R\$ 3.147.000,0000	-
		Valor ofertado (total)	R\$ 3.147.150,0000

Ocorre que, o instrumento convocatório ao tratar sobre as informações constantes das propostas dos licitantes, dispõe que esses deverão declarar expressamente os custos operacionais, encargos e impostos que incidam ao objeto ofertado:

14.3. A proposta financeira a ser encaminhada deverá conter as seguintes informações:

[...]

c) declaração expressa de estarem inclusos no preço proposto todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais, taxas, fretes, impostos e quaisquer outras despesas que incidam direta ou indiretamente ao objeto deste Edital. Na falta de tal declaração, serão consideradas inclusas nos preços todas e quaisquer despesas vinculadas ao objeto desta licitação;

Ao dispor sobre o valor de referência para o certame, o Edital é categórico ao definir que os

ANEXO V

## PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 31/2024

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada nos serviços de planejamento, organização, coordenação e execução personalizada de ambientação técnica, cenografia, decoração, ornamentação.

## ESTIMATIVA DE PREÇO

GRUPO 1					
ITEM	DESCRIÇÃO	UND	QTD	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
1	Planejamento, organização, coordenação e execução personalizada de ambientação técnica, cenografia, decoração e ornamentação.	SV	1	R\$ 3.000.000,00	
2	Taxa de Administração	SV	1	10%	R\$ 300.000,00
MEMÓRIA DE CÁLCULO – TAXA DE ADMINISTRAÇÃO					
Lucro e Despesas Indiretas – LDI		5%	R\$ 150.000,00		
Tributos Sobre o Faturamento – ISS		5%	R\$ 150.000,00		
Taxa Administrativa		10%	R\$ 300.000,00		





licitantes deveriam considerar em sua planilha de custos o percentual específico de Imposto Sobre Serviço – ISS, como demonstrado a seguir:

Como visto, **o ISS a ser considerado pelos licitantes é de 5% (cinco por cento)**. O Sesc, ao definir o percentual de ISS, tomou como base o disposto em Lei.

Ocorre que, após a etapa de lances, identificou-se que a licitante vencedora apresentou proposta com informações divergentes ao disposto no Edital, incluindo percentual de 2% relacionado ao ISS, o que **certamente interferiu na classificação da Recorrente, uma vez que mesmo apresentando o percentual fixado no instrumento foi prejudicada na disputa**.

Assim sendo, embora selecionada como vencedora pela Pregoeira e aparentemente cumprindo as condições de habilitação estabelecidas no Edital, fica evidente que a empresa Recorrida **não atendeu aos requisitos estabelecidos no edital**, conforme passa-se a demonstrar.

## 2. Da tempestividade

---

O registro da intenção de recurso ocorreu em 18.03.2024, segunda-feira, considerando o prazo legal de 2 (dois) dias úteis para a apresentação das razões recursais, com termo inicial em 19.03.2024, terça-feira, o termo final se encerrará em 20.03.2024, quarta-feira, tempestiva, portanto, as presentes razões recursais.

## 3. Das razões para o provimento do recurso

---

A inabilitação da Recorrida no processo licitatório é uma decisão justa, pois, durante a fase de habilitação, não cumpriu as formalidades estabelecidas no edital, ao apresentar uma alíquota de ISS sobre os serviços a serem prestados de 2% (dois por cento), o que contraria as regras estipuladas no próprio edital.

**Reforçando os argumentos do recurso, apresenta-se, no decorrer do presente texto, contundente jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, sobre os pontos acima apontados.**

### 3.1. Da proposta mais vantajosa

É importante ressaltar, em primeiro lugar, que a licitação é um processo administrativo composto por etapas ordenadas e legalmente estabelecidas, visando selecionar a proposta mais vantajosa.

Para determinar se uma proposta é verdadeiramente vantajosa, não é suficiente se basear apenas no preço mais baixo, é fundamental avaliar se ela oferece a melhor e mais abrangente solução para as necessidades descritas no edital de licitação e se cumpre as regras estabelecidas pelo órgão e previstas no instrumento convocatório.





Em outras palavras, não adianta escolher a proposta mais barata se ela não atender adequadamente aos interesses primários ou secundários delineados no edital, além dos requisitos técnicos estabelecidos, com vistas a aferição da capacidade técnica e financeira da licitante.

### 3.2. Do normativo sobre o ISS

A Constituição Federal, em seu art. 156, inc. III, dispôs que os serviços a serem tributados pelo ISS fossem definidos em Lei Complementar. Nesse contexto, foi editada a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003 disciplinando sobre as normas gerais atinentes ao imposto.

Definiu-se como 5% (cinco por cento) a alíquota máxima para o ISS e de 2% a mínima:

Art. 8º As alíquotas máximas do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza são as seguintes:

I – (VETADO)

II – demais serviços, 5% (cinco por cento).

Art. 8º-A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento).

Como o DF possui competência para instituir o ISS, por meio de uma norma local, foi publicada a Lei Complementar nº 687, de 17 de dezembro de 2003, além do Decreto nº 25.508, de 19 de janeiro de 2005, respeitando os preceitos gerais estabelecidos na Lei Complementar nº 116/2003, **definindo a alíquota do ISS em 5% (cinco por cento)**.

Como forma **de enfrentamento da crise econômica decorrente da pandemia de Covid-19**, relativamente ao setor empresarial de eventos, foi publicada a Lei Distrital nº 6.886, de 05 de junho de 2021, disciplinando sobre a redução de alíquota do ISS:

Art. 3º Fica estabelecida a alíquota de 2% para o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS incidente sobre a prestação de serviços no exercício das atividades constantes da lista de serviços anexa à Lei Complementar federal nº 116, de 31 de julho de 2003, listadas a seguir:

i – item 12, exceto o subitem 12.09;

ii – subitem 3.03, somente para exploração de salões de festas;

iii – subitem 3.05, exceto andaimes;

iv – subitem 6.01;

v – subitem 6.02;

vi – subitem 6.03, somente massagens; e

vii – subitem 17.10.

O mencionado normativo definiu a alíquota de ISS no percentual de 2% (dois por cento).

### 3.3. Do fim da pandemia

Destaca-se que Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN, causada pela pandemia da Covid-19 no Brasil teve fim no ano de 2022, com a publicação da Portaria nº 913, de 22 de abril de 2022:





## MINISTÉRIO DA SAÚDE

GABINETE DO MINISTRO

PORTARIA Nº 913, DE 22 DE ABRIL DE 2022Vigência

Declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV) e revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020.

O MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011, resolve:

Art. 1º Fica declarado o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCov), de que tratava a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020.

Art. 2º O Ministério da Saúde orientará os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sobre a continuidade das ações que compõem o Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus, com base na constante avaliação técnica dos possíveis riscos à saúde pública brasileira e das necessárias ações para seu enfrentamento.

Parágrafo único. As orientações serão dadas precipuamente pelas Secretarias finalísticas da Pasta, em especial a Secretaria de Vigilância em Saúde, a Secretaria de Atenção Primária à Saúde e a Secretaria de Atenção Especializada à Saúde.

Art. 3º Fica revogada a [Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020](#), publicada no Diário Oficial da União nº 24-A, de 4 de fevereiro de 2020, Seção 1, página 1.

Art. 4º Esta Portaria entrará em vigor 30 (trinta) dias após a data de sua publicação.

MARCELO ANTÔNIO CARTAXO QUEIROGA LOPES

Este texto não substitui o publicado no DOU de 22.4.2022 - Edição extra

No Distrito Federal o fim da calamidade pública ocorreu por meio do Decreto nº 43.289, de 09 de maio de 2022.

O Decreto Nº 43.143, de 25 de março de 2022 que regulamentou a Lei Distrital nº 6.886, de 05 de junho de 2021, por sua vez, foi revogado em 28 de março de 2022.

Nesse sentido, verifica-se a ausência de justificativa para a inclusão de alíquota de 2% (dois por cento) por parte da empresa Recorrida, motivo pelo qual deve ser desclassificada do certame por descumprimento das regras estabelecidas no Edital.

### **3.4. Da violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, caso a Recorrida não seja desclassificada**

No sistema jurídico vigente, o Edital constitui lei entre as partes, ao especificar o objeto da licitação, determinar direitos e deveres dos licitantes e do Poder Público, bem como estabelecer o procedimento apropriado ao exame e julgamento das propostas.

Ao deixar de observar as regras estabelecidas no Edital, especificadamente sobre a alíquota de ISS preenchida em proposta, a Recorrida e os demais licitantes violam, de pronto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e, conseqüentemente, a isonomia entre os licitantes e a competitividade.

Apesar de possuir Regulamento próprio de licitações, o Sesc deve respeito aos princípios gerais do processo licitatório e consentâneos ao contido no art. 37, caput, da Constituição Federal.<sup>4</sup>

<sup>4</sup>TCU - Acórdão nº 1392/2013-Plenário





O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, princípio geral do processo licitatório, obriga a entidade a cumprir fielmente as regras previamente disciplinadas para o certame, consoante previsto nos art. 5º da Lei nº 14.133/2021.<sup>5</sup>

O próprio instrumento convocatório dispõe que serão desclassificadas as propostas que não atenderem às exigências do presente Edital e seus Anexos.<sup>6</sup>

Conforme preleciona Hely Lopes Meirelles, **o edital é a lei interna da licitação e vincula inteiramente o órgão ou entidade e os proponentes.**<sup>7</sup> O princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem como objetivo primordial impedir que seja executado qualquer ato tendente a ludibriar o processo e a facilitar que qualquer cidadão e o próprio Sesc fiscalize as fases da licitação.

Seguindo tal linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça – STJ tem jurisprudência pacífica sobre o tema:

Outrossim, a Administração e os interessados em participar da concorrência pública têm o dever de respeitar o que ficou consignado no edital, nada lhe acrescentando ou excluindo.

[...]

3. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada de ser o edital a lei interna [...], vinculando não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, com regras dirigidas à observância do princípio da igualdade (AgInt no RMS 50.936/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.10.2016).

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU também perfilha sólido entendimento segundo o qual às regras estabelecidas no edital devem ser fielmente cumpridas, na escolha da melhor proposta:

Insere-se na esfera de discricionariedade da Administração a eleição das exigências editalícias consideradas necessárias e adequadas em relação ao objeto licitado, com a devida fundamentação técnica. Entretanto, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é inadmissível que a Administração deixe de aplicar exigências previstas no próprio edital que tenha formulado.<sup>8</sup>

O ponto fulcral no presente caso é que a Recorrida inseriu proposta com alíquota de ISS de 2% (dois por cento), e se sagrou vencedora, o que está em desacordo com o exigido pelo Edital, que estabeleceu a alíquota de 5% para o item ISS.

Assim, permitir a livre interpretação e o descumprimento das regras estabelecidas evidentemente prejudica os demais concorrentes e fere a isonomia entre os licitantes.

Outro ponto a ser observado é que as empresas que apresentaram alíquota inferior de ISS, além de desrespeitar as regras fixadas no Edital, podem incluir o percentual de 5% (cinco por cento) no momento da emissão das notas fiscais,

<sup>5</sup> Lei nº 14.133/2021: [...] Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

<sup>6</sup> Vide Item 8.5 do Edital.

<sup>7</sup> Lopes Meirelles, Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*, 30a ed., SP: Malheiros, p. 283

<sup>8</sup> TCU - Acórdão nº 2730/2015 – Plenário.





**confirmando-se a intenção de burlar o certame para, de forma artificial, ficarem em colocação mais favorável na disputa, mas não praticando a alíquota reduzida.** Sobre o tema, convêm citar entendimento do TCU sobre caso similar:

19. Alega ainda que a licitante não poderia ser prejudicada por irregularidades restritas ao âmbito obrigacional da administração pública. Se as propostas contrariavam expressamente disposição editalícia, impunha-se a ação de desclassificação. Do mesmo modo, caberia à administração pública, caso entendesse a desconformidade dos documentos de despesa com as cláusulas do pregão, o questionamento do seu teor antes de realizar os pagamentos. 20. Faz menção à existência de legislação tributária que lhe propiciaria o direito de reduzir a base de cálculo para incidência do ICMS, de modo que, em prevalecendo o entendimento de que foi indevida a majoração do imposto, conforme apontada em nota fiscal, a devolução há de ser realizada considerando a alíquota de 10% e não de 17%, o que tornaria menor o valor da dívida.

[...]

É evidente, portanto, a necessidade de desclassificação da primeira colocada e das demais empresas que tenham apresentado proposta com alíquota de ISS divergente ao fixado no Edital.

[...]

A hermenêutica de tais dispositivos, conforme preceitua o art. 9º da mencionada lei, tem correlação com o estatuto geral das licitações e contratos, entre cujos princípios basilares consta o dever de estrita vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da Lei 8.666/1993). Portanto, a rigidez interpretativa que se impõe às cláusulas editalícias não cumpre apenas uma mera formalidade jurídica, mas se trata de um princípio fundamental da licitação pública.

24. O edital sob comento é inequívoco sobre a exigência de que as propostas incluíssem a incidência de todos os tributos, particularmente o ICMS. E o faz com um grau de minudência que talvez não fosse absolutamente necessário, mas que se mostrou oportuno para explicar aos interessados que se aplicavam ao fornecimento do produto licitado as disposições contidas no Convênio ICMS nº 87/2002 Confaz, cujo teor estabelece que o valor correspondente ao ICMS, ainda que isento, deveria ser destacado no ato de emissão do documento fiscal.

[...]

26. Resta saber sobre a repercussão da declaração da empresa licitante, segundo a qual admitiria expressamente que não estava cumprindo a referida exigência editalícia em sua proposta de preço. Importa afirmar, a respeito, que a adjudicação e a homologação do aludido pregão significaram a prevalência de sua própria disciplina, já que a mencionada declaração de modo algum teria aptidão jurídica para revogar a lei interna da licitação.

27. Sendo assim, não há respaldo para se acolher a pretensão da defendente de se ver contemplada por uma alíquota de imposto reduzida, o que importaria numa menor imputação de débito. Não somente porque se trata de um tema próprio ao foro especificamente tributário, mas também porque, sob o ponto de vista formal, tal informação deveria constar de sua própria proposta de preço.

[...]

29. Ainda que a exigência contida em edital efetivamente desse cumprimento à aludida norma expedida pelo Confaz, tem-se a considerar que o entendimento desta Corte a respeito de sua constitucionalidade não visa desconstituir a legitimidade jurídica de editais licitatórios anteriores. Entende-se que a força vinculante do edital é garantida pelo ordenamento jurídico vigente à época em que foi produzido, cujo conteúdo, em nenhum momento, foi formalmente contestado pela empresa licitante. Conforme apurado, o argumento de que a exigência editalícia era descabida só foi aventado depois de reconhecido que o faturamento dos medicamentos fraudava as regras licitatórias.





Não se pode admitir que sejam alterados os critérios definidos no instrumento convocatório durante o curso da licitação, sem qualquer fato superveniente que justifique tal modificação, sob pena, inclusive, de violação, da própria segurança jurídica dos interessados.

É evidente, portanto, a necessidade de desclassificação da primeira colocada e das demais empresas que **tenham apresentado proposta com alíquota de ISS divergente ao fixado no Edital.**

### **3.5. Da observância do princípio do formalismo moderado pela Administração Pública**

Alternativamente, em observância ao princípio do formalismo moderado, caso essa douta Comissão entenda como convalidável o vício apontado, se revela primordial que o Sesc realize diligência com as empresas que ofertaram indevidamente a alíquota de 2% (dois por cento) de ISS, para que readéquem suas propostas para 5% (cinco por cento), **ou o inverso**, e a entidade realize a reclassificação dos licitantes.<sup>9</sup>

O princípio do formalismo moderado prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos interessados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo.<sup>10</sup>

A Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, disciplina que na esfera administrativa não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, devendo a motivação demonstrar a necessidade e a adequação da medida imposta.<sup>11</sup>

Além disso, o próprio Tribunal de Contas da União permite a adequação de erros formais.<sup>12</sup>

No caso em tela, **caso o Sesc entenda pela não desclassificação direta dos licitantes, com base no princípio do formalismo moderado deve facultar que as**

<sup>9</sup> Edital: [...] 8.6. É facultada, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. Nos casos de erros formais, vícios sanáveis, é obrigatória a realização da diligência. 8.7. Quaisquer inserções que visem modificar, extinguir ou criar direitos, sem previsão neste Edital, serão tidas como inexistentes, aproveitando-se na proposta o que não for conflitante com as disposições aqui contidas. **12. DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS** 12.1. O critério de julgamento das propostas será o **menor preço global**. 12.2. Encerrada a etapa de lances, o Pregoeiro examinará a proposta classificada em 1º (primeiro) lugar quanto ao preço, bem como quanto ao cumprimento da especificação do objeto. [...] **14. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA** 14.1. O Pregoeiro convocará a licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar **para enviar a Proposta Financeira adequada ao último lance acompanhada da documentação de habilitação exigida no item 15**. Quando necessários, os documentos complementares à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados poderão ser solicitados pelo Pregoeiro. 18.7. Para que a Proposta Financeira da licitante vencedora seja incorporada ao Contrato, os erros porventura existentes em suas planilhas deverão ser corrigidos.

<sup>10</sup> TCU – Acórdão nº 357/2015-Plenário

<sup>11</sup> Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942: [...] “**Art. 20.** Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”

<sup>12</sup> TCU - Acórdão 1217/2023 – Plenário: [...] É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à administração por erros formais ou vícios sanáveis por meio de diligência, em face dos princípios do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios.





**licitantes apresentem propostas atualizadas, com alíquota de 5% (cinco por cento) de ISS, em sede de diligência, realizando-se, necessariamente e consequentemente, a reclassificação dos licitantes.**

**Alternativamente, ainda com base no formalismo moderado, deve o Sesc facultar que as empresas que consideraram a alíquota de 5% (cinco por cento) de ISS alterem sua proposta para 2% (dois por cento).**

Isso porque, alíquota de imposto não se trata de uma escolha do licitante mas sim, um benefício/ imposição tributário daquela categoria.

#### **4. Da nulidade do certame**

Caso os argumentos acima apresentados sejam afastados pelo Sesc, entendendo-se pela **legalidade da alíquota de 2% (dois por cento) de ISS na proposta da Recorrida, mostra-se necessária a anulação do certame**, pela presença de ilegalidade. Explica-se.

Se a alíquota de ISS a ser considerada pelos licitantes fosse 2% (dois por cento), tal informação deveria constar no Edital.

Ao definir taxativamente a alíquota de 5% (cinco por cento) de ISS no instrumento convocatório, o Sesc acaba por induzir os licitantes que apresentassem propostas com o percentual de imposto referido, o que aconteceu com a Recorrente.

Além disso, potenciais fornecedores foram afastados do certame, tendo em vista recolherem 2% (dois por cento) de ISS, mas ao verificar que o Edital fixou 5% (cinco por cento) de imposto, deixaram de participar da disputa.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ possui entendimento de que as exigências editalícias que estejam em desconformidade com a lei afastam potenciais fornecedores:

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que **não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993**. Todavia, o Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes.

Nesse sentido, caso se entenda que a fixação de percentual do ISS está divergente do praticado localmente, que seja anulado o certame, tendo em vista a violação da norma, restrição da competitividade, violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e a ocorrência de prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa.

Utilizando entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF,<sup>13</sup> entende-se que o Sesc, mesmo sendo entidade paraestatal, poderá utilizar o poder de autotutela para anular o certame, pois eivado de vício, independentemente do momento em que se questiona a ilegalidade do Edital.

<sup>13</sup> Supremo Tribunal Federal – Súmula 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial





## 5. Dos pedidos

Em face do exposto, requer-se:

- a) o conhecimento e processamento do presente recurso, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade;
- b) no mérito, o julgamento pelo provimento do recurso, com a desclassificação da empresa Premier Eventos Ltda. e, conseqüentemente, que a Administração retorne o procedimento licitatório à fase de análise de proposta dos licitantes posteriormente classificados;
- c) subsidiariamente, que exerça o princípio do formalismo moderado, permitindo aos licitantes a apresentação de propostas atualizadas, pelos licitantes, respeitando a alíquota de 5% (cinco por cento) de ISS, ou o inverso, permitindo-se a readequação para 2% (dois por cento), realizando-se a reclassificação dos licitantes;
- d) alternativamente, caso se entenda que a fixação de percentual do ISS está divergente do praticado localmente, que seja anulado o certame, tendo em vista a restrição da competitividade, violação ao princípio vinculação do instrumento convocatório e a ocorrência de prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa.

Brasília, 19 de março de 2024.

JHULLY KEITTY DA SILVA  
RODRIGUES:0685524914  
0

Assinado de forma digital por  
JHULLY KEITTY DA SILVA  
RODRIGUES:06855249140  
Dados: 2024.03.20 16:36:57 -03'00'

**Jhully Keitty Rodrigues Michalsky**  
OAB/DF nº 69.863

AUGUSTO CESAR  
NOGUEIRA DE  
SOUZA

Assinado de forma digital por  
AUGUSTO CESAR NOGUEIRA DE  
SOUZA  
Dados: 2024.03.20 16:30:25  
-03'00'

**Augusto César Nogueira de Souza**  
OAB/DF nº 55.713

GUSTAVO  
VALADARES:6663783  
0178

Assinado de forma digital por  
GUSTAVO  
VALADARES:66637830178  
Dados: 2024.03.20 16:37:52 -03'00'

**Gustavo Valadares**  
OAB/DF 18.669

ANA LUIZA QUEIROZ  
MELO JACOBY  
FERNANDES:03683424176

Assinado de forma digital por ANA  
LUIZA QUEIROZ MELO JACOBY  
FERNANDES:03683424176  
Dados: 2024.03.20 14:20:35 -03'00'

**Ana Luíza Q.M. Jacoby Fernandes**  
OAB/DF nº 51.623

