

DECISÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE EM RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA NOSSA SAÚDE OPERADORA DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE LTDA NO PREGÃO PRESENCIAL Nº 37/24 DO SESC/SENAC/FECOMÉRCIO PR, CUJO OBJETO É A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA OPERADORA DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE, COM COPARTICIPAÇÃO, PARA O SESC PARANÁ, SENAC PARANÁ E FECOMÉRCIO PARANÁ.

A Autoridade Competente do SESC/SENAC/FECOMÉRCIO PR, em última instância, signatária, considerando os pareceres técnico e jurídico, diante do recurso interposto pela empresa **NOSSA SAÚDE OPERADORA DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE LTDA**, CNPJ nº 02.862.447/0001-03, contra a decisão que declarou a sua desclassificação e a decisão que declarou a classificação, habilitação e vitória da empresa **UNIMED CURITIBA** no Pregão Presencial nº 37/24, emite sua

DECISÃO

e o faz consoante as seguintes razões e fundamentos:

I) RELATÓRIO.

O Recurso movido por **NOSSA SAÚDE OPERADORA DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE LTDA** manifesta irresignação quanto à decisão que declarou a sua desclassificação e à decisão que declarou a classificação, habilitação e vitória da empresa **UNIMED CURITIBA** no Pregão Presencial nº 37/24, cujo objeto é a “Contratação de empresa operadora de plano de assistência à saúde, com coparticipação, para o SESC Paraná, SENAC Paraná e FECOMÉRCIO Paraná.”.

As razões recursais, em apertada síntese, afirmam que:

1. A Unimed Curitiba não atendeu ao item 6.2 do edital, uma vez que a rede indicada não é própria e nem credenciada, mas pertence às Cooperativas Unimed (Singular, Federação, Central Nacional Cooperativa Única e Confederação Nacional Única);
2. A Unimed Curitiba não atendeu ao item 7.1.3.3 do edital, uma vez que o atestado de capacidade técnica apresentado, emitido pela JUDICIMED, não poderia ser considerado válido, já que a entidade emitente é uma operadora de plano de saúde de autogestão, portanto seria esta a detentora dos beneficiários e não a UNIMED CURITIBA;

3. A Comissão deveria ter realizado diligência para averiguar as formas de atendimento da ABRAMGE NACIONAL e ABRAMGE REGIONAL, se somente urgência e emergência ou se há também atendimento eletivo mediante o compartilhamento de redes, o que poderia ter sido confirmado junto à Recorrente e confirmaria o preenchimento dos requisitos de habilitação, motivo pelo qual deveria ser declarada vencedora já que apresentou o menor preço;
4. Que o presente certame deve ser declarado nulo, pois feriu princípios constitucionais, em especial da isonomia, posto que não observou o menor preço, mesmo que em idênticas condições dos licitantes, acarretando prejuízos econômicos aos entes realizadores do certame;

Aberta a oportunidade de manifestação, a Recorrida apresentou a sua contrarrazão e diversos documentos, os quais desde já são declarados como aceitos e recebidos por serem comprobatórios de condição preexistente nos termos dos itens 9.3.3, 9.3.5 e 18.4 do edital e § 3º do Art. 16 c/c o Art. 29 da Resolução SESC nº 1570/2023 e SENAC nº 1243/2023, aduzindo em suma que:

1. Atende ao item 6.2 do edital, fato que pode ser comprovado por consulta no site da ANS, no qual se verifica a abrangência do plano ofertado, bem como destaca que não deve ser confundido o conceito de “área geográfica de ação” a qual diz respeito à área de comercialização e venda do plano de saúde, com “área de abrangência do plano” que significa a região em que os beneficiários de determinado plano poderão ser atendidos consoante às coberturas contratadas;
2. Atende ao item 7.1.3.3 do edital, posto que o atestado de capacidade técnica emitido pela JUDICIMED é plenamente válido uma vez que esta o emitiu na condição de cliente da Unimed Curitiba e não como Operadora de Autogestão, em razão do contrato firmado com a UNIMED de nº 908/09, bem como informa que a JUDICEMED possui cadastro de seus beneficiários como Autogestão na ANS, assim como também a Unimed Curitiba os tem cadastrados na ANS de forma concomitantemente, pois a JUDICEMED oferece os dois planos aos seus servidores;
3. Informa que não há que se falar em Prejuízo e Violação ao edital em razão da diferença de preços, uma vez que o menor preço ofertado pela Nossa Saúde, não se mostrou a proposta mais vantajosa frente o descumprimento às exigências do edital;
4. Junta o contrato firmado com a JUDICIMED, bem como diversos atestados de capacidade técnica, os quais são comprobatórios de condição atendida pelo licitante quando apresentada sua proposta;

Sobre o tema, foi apresentado parecer técnico e jurídico, ambos indicando a improcedência das alegações contidas na peça recursal.

Após veio o presente recurso para apreciação desta Autoridade Competente.

II) PRELIMINARMENTE - DO REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AO SESC/SENAC/PR.

Antes de adentrar à análise do recurso, cabe aqui novamente consignar que à presente licitação não se aplicam as regras licitatórias contidas na Lei nº. 14.133 de 2021 e/ou outras legislações relativas às licitações promovidas pela Administração Pública Direta ou Indireta, pois são destinadas a reger exclusivamente as suas licitações, logo, não aplicáveis ao SESC/SENAC em virtude de seu caráter privado.

Conforme posição consolidada tanto da doutrina, quanto da jurisprudência pátria o SESC/SENAC, sendo pessoas jurídicas de direito privado, tal qual as demais entidades do “Sistema S”, não integram a Administração Pública, e conseqüentemente **não estão sujeitos à aplicação das normas voltadas a esta, nem mesmo de forma subsidiária.**

A não sujeição do SESC/SENAC à legislação de licitações destinadas à Administração Pública já foi objeto de deliberação pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança 33.442/DF, reiterando o entendimento adotado na ADI 1.864, oportunidade em que restou consignado:

Inicialmente, destaco que esta Corte já firmou orientação no sentido de que as entidades do Sistema “S” têm natureza privada e não integram a Administração Pública direta ou indireta, não se submetendo ao processo licitatório previsto pela Lei 8.666/93. (...)

Feitas essas considerações, conclui-se que as entidades do “Sistema S” desenvolvem atividades privadas incentivadas e fomentadas pelo Poder Público, não se submetendo ao regramento disciplinado pela Lei 8.666/93. Tendo em vista a autonomia que lhes é conferida, exige-se apenas a realização de um procedimento simplificado de licitação previsto em regulamento próprio, o qual deve observar os princípios gerais que regem a matéria.

Na mesma linha de entendimento trilha a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que já firmou posição desde a década de 1990, por meio da decisão 907/1997 do Plenário, onde afastou a aplicação da Lei de Licitação às entidades do Sistema “S”, ao mesmo passo que reconheceu a competência para estas editarem os seus regulamentos próprios de licitação.

Desta forma, o presente julgamento irá observar o contido no Regulamento de Licitações do SESC e SENAC, presentes na Resolução SESC nº. 1570/2023 e SENAC nº 1243/2023 e nas disposições do Edital do Pregão Presencial nº. 37/24, não se aplicando outros dispositivos eventualmente suscitados em razões ou contrarrazões de recurso.

III) DAS TEMÁTICAS TRATADAS NO RECURSO.

i. Da desclassificação da Nossa Saúde.

O cerne da questão consubstancia-se em avaliar se a Recorrente cumpriu ou não à exigência contida no item 6.2 do edital, bem como se a sua desclassificação de alguma forma acarreta ofensa a princípios constitucionais.

Inicialmente cumpre destacar que em nenhum momento a Recorrente foi declarada vencedora, pois, conforme ata da sessão pública de abertura realizada no dia 11 de abril de 2024, durante todo o procedimento a Comissão referiu-se à Recorrente como **1ª Classificada**

Provisoriamente, entretanto, em razão de questionamentos realizados durante a sessão pelas licitantes sobre as redes credenciadas umas das outras, **o ato foi suspenso** para reanálise pelas áreas técnicas do SESC e SENAC da documentação de rede credenciada das licitantes, a qual era condição de validade da proposta, portanto, **nem mesmo a condição de 1ª Classificada Provisoriamente, restou confirmada ao final da sessão.**

Por sua vez o item 6.2 do edital exigia como condição de validade da proposta, que a licitante comprovasse que possuía rede própria e/ou credenciada/consorciada em ao menos 29 (vinte e nove) municípios em que o SESC e/ou SENAC e/ou FECOMÉRCIO Paraná possuem ou estão em vias de possuir Unidades, devendo, nos termos do item 6.2.3, como condição de assinatura do contrato, apresentar relação demonstrando possuir rede própria e/ou credenciada/consorciada em todos os 37 (trinta e sete) municípios nos quais o SESC e/ou SENAC e/ou FECOMÉRCIO Paraná possuem ou estão em vias de possuir Unidades, abrangendo, desta forma, 100% (cem por cento) dos municípios de operação dos CONTRATANTES.

Ocorre que em razão dos questionamentos levantados na sessão do dia 11 de abril de 2024, a área técnica em sede de diligência, **ao analisar o próprio site da Recorrente** constatou que **dos 30 (trinta) municípios que ela declarou possuir rede própria e/ou credenciada/consorciada, não constavam na aba “rede credenciada” os municípios de Ivaiporã, União da Vitória, Palmas e Foz do Iguaçu**, o que causou estranheza aos responsáveis pela análise, motivo pelo qual decidiram aprofundar a diligência para realizar uma **averiguação direta junto à rede indicada pela recorrente nos referidos municípios**, ocasião em que foram surpreendidos com respostas **negativas por parte dos estabelecimentos indicados os quais informaram que não atendiam o plano Nossa Saúde.**

Assim, em sede de diligência, constatou-se que dos 30 (trinta) municípios indicados pela Recorrente como possuindo rede credenciada, verificou-se que esta não possuía a rede indicada **em pelo menos 04 (quatro) destes**, portanto, restou descumprida a exigência do edital contida no item 6.2, **fato que levou a sua desclassificação por motivos claros e objetivos.**

Importa relatar que **em diligências realizadas posteriormente à desclassificação, a área técnica do SESC/SENAC continua recebendo negativas dos prestadores indicados pela Recorrente**, logo sequer há como se saber até este momento em quantos municípios daqueles 30 (trinta) supostamente atendidos, o plano Nossa Saúde realmente possui rede de atendimento.

Quanto à utilização da Rede ABRAMGE, a área técnica do SESC/SENAC também realizou diligências constando que:

1. O próprio site da Recorrente, quando trata da cobertura por intermédio da ABRAMGE, expressamente consigna que: “A NOSSA SAÚDE oferece planos com cobertura nacional para Urgências e Emergências em trânsito, por meio do sistema da ABRAMGE – Associação Brasileira de Medicina de Grupo”;
2. A rede ABRAMGE, esclareceu por intermédio de e-mail, na pessoa do Sr. Marcos Paulo Novais Silva, Superintendente Executivo, a forma de atuação da ABRAMGE NACIONAL e REGIONAL, **constatando-se que ainda assim não seria atendida a exigência do item 6.2 do edital;**

Resta cristalino que a Comissão de Licitação e às áreas técnicas realizaram todas as diligências cabíveis e necessárias, pois diante das inconsistências no site da Nossa Saúde em relação à proposta comercial apresentada, diligenciaram junto aos prestadores indicados na proposta e estes

negaram qualquer relação e atendimento por intermédio do referido plano e quando surgiram questionamentos quanto à forma e abrangência do atendimento da rede ABRAMGE, diligenciaram junto à referida rede em busca de esclarecimentos, e, após todas as diligências restou indubitável o não atendimento da Recorrente ao item 6.2 do edital, bem como o total respeito à isonomia no certame.

Da análise dos documentos contidos no processo licitatório e na peça recursal verifica-se que em nenhum momento a Recorrente trouxe qualquer comprovação que contrarie o real motivo de sua desclassificação [não comprovação de rede de atendimento em pelo menos 29 (vinte e nove) municípios], **poderia para tanto inclusive ter colacionado em sua peça Recursal documentos que comprovassem condição preexistente quanto ao vínculo com a suposta rede credenciada, ao menos quanto aos municípios indicados como desatendidos pela área técnica (Ivaiporã, União da Vitória, Palmas e Foz do Iguaçu), ou mesmo declaração da rede ABRAMGE no sentido de que de fato atende aos beneficiários do plano NOSSA SAÚDE em consultas e tratamentos eletivos em determinados municípios, mas não o fez.**

Dito isto, sob nenhum prisma que se possa analisar a documentação apresentada pela Recorrente, estaria atendida a exigência contida no item 6.2 do edital, nem mesmo a sua finalidade precípua que seria garantir ao SESC/SENAC/FECOMERCIO minimamente alguma segurança de que o proponente, ao apresentar junto à proposta rede credenciada em pelo menos 29 (vinte e nove) municípios, teria o dever e conseguiria, até a data da assinatura do contrato, realizar o credenciamento apenas dos demais 08 (oito) municípios, para que a partir do momento da assinatura do contrato todos os beneficiários sejam imediatamente atendidos quanto às suas necessidades em seus 37 (trinta e sete) municípios, garantindo inclusive a manutenção de tratamentos de saúde de moléstias graves que atualmente são realizados, os quais não podem sob nenhum pretexto ser interrompidos, tornando-se assim inviável a aplicação do princípio do formalismo moderado, devendo-se ao caso aplicar-se o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, por tratar-se de vício insanável, logo, corretamente desclassificada.

Considerando todo o exposto, improcedem os argumentos contidos na peça recursal, bem como não há que se falar em Prejuízo e Violação ao edital em razão da diferença de preços, uma vez que a Recorrente não apresentou proposta válida, já que não cumpriu às exigências do edital referentes à condição de validade da proposta. Logo não há como garantir que o preço ofertado de fato abrangeria o real custo/valor do objeto da licitação, portanto, o “menor preço” ofertado pela Nossa Saúde não pode ser considerado como a proposta válida e ainda menos como a mais vantajosa.

ii. Da Vinculação ao instrumento convocatório.

Considerando os fatos e fundamentos, restou evidenciado o descumprimento pela Recorrente ao item 6.2 do edital, o qual trazia condição necessária ao seu prosseguimento no certame por tratar-se de condição de validade da proposta e deveria ter sido cumprida e comprovada no momento da apresentação da proposta comercial ou pelo menos em sede de recurso mediante a juntada de **documento comprobatório de condição preexistente**, logo não tendo sido feito acarreta necessariamente a sua desclassificação.

Ressalte-se que o art. 2º da Resolução nº 1570/2023, que regulamenta os Contratos e Licitações do SESC prevê que a licitação se destina a seleção da proposta mais vantajosa e garantia da transparência, **da isonomia**, da ética, da integridade, da legitimidade, da eficiência, da celeridade e da objetividade da aplicação dos recursos, práticas de controle e de colaboração, bem como o

alcance de suas finalidades institucionais. Transcreve-se:

Art. 2.º O presente Regulamento deve ser interpretado de acordo com as premissas afetas à natureza jurídica privada dos serviços sociais autônomos, em especial:

a) seleção da proposta mais vantajosa e garantia da transparência, da isonomia, da ética, da integridade, da legitimidade, da eficiência, da celeridade e da objetividade da aplicação dos recursos, práticas de controle e de colaboração, bem como o alcance de suas finalidades institucionais;

Ora, sabe-se que o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, tem o condão de garantir a obediência às regras contidas no edital, as quais devem ser claras e objetivas para regular o processo licitatório, garantindo-se assim a igualdade de participação entre os licitantes (isonomia), sendo corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias, impondo à entidade realizadora do certame e aos licitantes a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva.

Diante do exposto, considerando que a recorrente conforme parecer técnico descumpriu o item 6.2 do edital, não tendo comprovado, sob nenhum prisma, em que pese todas as diligências realizadas pelo SESC/SENAC, o atendimento à condição de validade da sua proposta, rede própria e/ou credenciada/consorciada em ao menos 29 (vinte e nove) municípios de atuação do SESC/SENAC/FECOMÉRCIO, e **sequer tendo trazido ao processo qualquer prova contrária às conclusões das áreas técnicas, a sua desclassificação é condição necessária e de validade do certame em observância aos princípios da isonomia, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.**

iii. Do atendimento ao item 6.2 pela Unimed Curitiba.

Aduz a Recorrente que a Unimed Curitiba não atendeu ao item 6.2 do edital, uma vez que a rede por ela indicada não seria própria e nem credenciada, mas pertencente às Cooperativas Unimed (Singular, Federação, Central Nacional Cooperativa Única e Confederação Nacional Única).

No tocante a tal ponto a área técnica entendeu que tanto a documentação apresentada no presente certame quanto o site da Unimed comprovam a rede credenciada necessária ao atendimento ao item 6.2 do edital. Além disso, destaca que o próprio contrato atual que o SESC/SENAC/FECOMERCIO possuem com a UNIMED seria por si só suficiente à comprovação do atendimento a tal requisito, uma vez que a referida licitante já atende satisfatoriamente os usuários de tais instituições em todas as cidades que possuem unidades e não só nas 29 (vinte e nove) exigíveis como condição de validade da proposta.

Por sua vez a Recorrida trouxe em sua contrarrazão importante explicação no tocante aos conceitos de “área geográfica de ação” e “área de abrangência do plano” destacando que a “área geográfica de ação”, constante no Estatuto da Unimed Curitiba, não diz respeito ao atendimento do plano de saúde, mas sim à área de comercialização, venda do plano, **tratando-se de organização comercial interna**, enquanto a “área de abrangência do plano” por sua vez é que diz respeito à região em que os beneficiários de determinado plano poderão ser atendidos conforme as coberturas contratadas, que no presente caso é nacional.

Além do exposto, tem-se também que a Unimed Curitiba apresentou em sua proposta

informação consistente, a qual pode ser confirmada em seu site, por intermédio do Guia Médico Nacional¹ e da pesquisa no próprio site da ANS² pelo número dos planos³, o que, conforme manifestação da área técnica, também se confirma pela própria prática do atual contrato, mediante fornecimento de rede para atendimento aos usuários em todos os municípios de atuação do SESC/SENAC/FECOMERCIO, sem quaisquer empecilhos ou dúvidas.

Desta feita, a Recorrida apresenta situação absolutamente diversa da observada em relação à Recorrente uma vez que no caso desta, **nem mesmo em seu próprio site havia referência à rede credenciada para atendimento nos 29 (vinte e nove) municípios por ela indicados no momento da proposta comercial, o que foi objeto de diligência e posterior confirmação de inexistência de vínculo mediante negativa expressa dos prestadores indicados em pelo menos 04 (quatro) municípios.**

Diante do exposto não restam dúvidas quanto ao atendimento pela Unimed Curitiba ao item 6.2 do edital, bem como não há que se falar em ofensa à isonomia, uma vez que o parâmetro de aferição utilizado para com a Recorrente, inicialmente verificação no site da rede credenciada em comparação com a proposta apresentada e, **diante de inconsistências, realização de diligências junto aos prestadores indicados**, também foi utilizado com a Unimed, entretanto, neste caso, **não se constatou qualquer inconsistência entre a rede indicada na proposta comercial e àquela contida em seu site**, o que dispensou a realização de maiores diligências, até mesmo porque o referido plano já atende satisfatoriamente todas as necessidades dos usuários do SESC/SENAC/FECOMERCIO em todos os municípios em que estes possuem unidades. Assim, mesmo que existisse algum descumprimento de requisito formal, o que não é o caso, ainda seria hipótese de aplicação do princípio do formalismo moderado uma vez que pelo menos a finalidade da exigência contida no item 6.2 encontra-se plenamente superada pela Recorrida e atestada pela área técnica.

iv. Do atendimento ao item 7.1.3.3 pela Unimed Curitiba.

Alega a Recorrente que a Unimed Curitiba não atendeu ao item 7.1.3.3 do edital, uma vez que o atestado de capacidade técnica apresentado, emitido pela JUDICIMED, não poderia ser considerado válido, já que a entidade emitente é uma operadora de plano de saúde de autogestão, portanto esta seria a detentora dos beneficiários e não a UNIMED CURITIBA.

Em que pese os argumentos trazidos pela Recorrente, entende-se que não lhe assiste razão uma vez que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela Unimed foi considerado plenamente válido pelas áreas técnicas do SESC e do SENAC, as quais possuem competência para avaliação e validação de tal documento, inclusive tendo adotado neste caso a cautela de confirmar a veracidade da informação contida no referido documento junto à sua emitente, a qual o fez tanto por telefone no dia da sessão quanto por e-mail posteriormente conforme print abaixo:

¹ <https://www.unimed.coop.br/guia-medico>

² <http://www.ans.gov.br/ConsultaPlanosConsumidor/>

³ 704353998 e 704350993

De: Anna Petry - Superintendente Judicimed [mailto:petrya@judicimed.com.br] Em nome de Superintendente Judicimed
Enviada em: sexta-feira, 19 de abril de 2024 16:38
Para: Comissão de Licitação
Assunto: RES: DILIGÊNCIA - ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA.

ATENÇÃO! ESTE E-MAIL É DE UM REMETENTE EXTERNO.

Não clique em links ou abra anexos de remetentes desconhecidos ou suspeitos. Em caso de dúvida, confirme com o remetente que o conteúdo é seguro ou entre em contato com a GTI para que possamos auxiliar na análise.

Prezado Sr. Cláudio, boa tarde!

Conforme nossa conversa prévia, seguem as respostas em vermelho.

1) Todas essas 4.877 vidas podem usar toda a rede da UNIMED CURITIBA? **SIM**

2) Todas as 4.877 vidas possuem, por exemplo, carteirinha própria da UNIMED CURITIBA? **SIM**

Fico à sua disposição.

Desta feita, ao emitir o Atestado de Capacidade Técnica a JUDICIMED o fez na condição de cliente da Unimed Curitiba e não de Operadora de Autogestão como alegado, fato que é corroborado pelo contrato firmado entre UNIMED e JUDICIMED, o qual foi anexado pela Recorrida em suas Contrarrrazões “contrato de plano de saúde n.º: 908/09”, o qual, somado ao atestado e às diligências realizadas, comprova inequivocamente o atendimento ao item 7.1.3.3 do edital, em especial com base na alínea “g” do inciso II do Art. 16 do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC/SENAC.

No tocante à juntada posterior de documentos, têm-se, nos termos do art. 29 c/c o § 3º do Art. 16 da Resolução de Licitações e Contratos do SESC e SENAC e itens 9.3.3, 9.3.5 e 18.4 do edital, que tanto é possível à Comissão de Licitação a realização de diligências sempre que for necessário, quanto à juntada de documento complementar comprobatório de condição atendida pela Licitante quando apresentada sua Proposta.

Desta feita, mesmo que por qualquer motivo a Comissão de Licitação tivesse entendido que o atestado apresentado era inválido, o que não é o caso, ainda assim, poderia diligenciar junto à Recorrida concedendo prazo para que esta pudesse juntar outros atestados de capacidade técnica, desde que comprobatórios de condições preexistentes, o que sequer se fez necessário, seja pela declaração de validade do atestado já apresentado ou porque a própria Recorrida juntou espontaneamente com o seu recurso diversos outros atestados de capacidade técnica comprobatórios de condição preexistente e que demonstram de forma mais do que suficiente o atendimento à exigência contida no item 7.1.3.3 edital.

v. Do Formalismo Moderado.

Na tomada de decisão, por vezes o Gestor se vê impelido a analisar conflitos aparentes entre princípios, que no presente caso se consubstancia em: Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório x Princípio do Formalismo moderado.

O Princípio da Vinculação ao Instrumento convocatório é corolário da legalidade, da

isonomia e da objetividade das determinações habilitatórias o qual **deve ser aplicado diante de irregularidades insanáveis**. Impondo às entidades licitantes e aos licitantes a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pela competitividade e aplicável à luz do caráter privado do SESC/SENAC.

Por sua vez o Princípio do Formalismo Moderado possibilita que a instituição que está realizando o certame, frente a vícios sanáveis ou meramente formais, possa mitigar algumas exigências/formalidades contidas no edital, porém garantindo-se sempre que se manterá um adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos licitantes aplicando-se também à luz do caráter privado do SESC/SENAC.

Portanto, 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 a forma, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos licitantes.

Assim, mesmo havendo algum descumprimento quanto às exigências formais, ao verificar-se que os documentos juntados ou mesmo que é possível por outros meios suprir de forma satisfatória o objetivo de alguma exigência do edital, estes podem ser aceitos e o requisito considerar-se cumprido, desde que garantidos a segurança e a vantajosidade da contratação.

Tal entendimento está no caminho da mais moderna jurisprudência do TCU:

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. 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.⁴

Deste modo, a documentação juntada ao processo deve ser, como de fato foi, analisada à luz do princípio do formalismo moderado, tendo em vista que o próprio TCU determina que este deve prevalecer sobre o formalismo extremo.

Destaca-se ainda o entendimento mais recente do Tribunal de Contas da União no sentido de que o edital não deve ser um fim/objetivo em si mesmo. Portanto, **o edital deve ser um meio para a obtenção de um fim, qual seja, a busca da proposta mais vantajosa**. Transcreve-se trecho do acórdão do TCU:

Ressalto, preliminarmente, que **o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados**, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93.

Assim, **a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a**

⁴ <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia->

[selecionada/formalismo%2520moderado/%2520/score%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/1/sinonimos%253Dtrue?uclid=d01a2ca0-0416-11eb-baa7-25ed5fd6d20](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/formalismo%2520moderado/%2520/score%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/1/sinonimos%253Dtrue?uclid=d01a2ca0-0416-11eb-baa7-25ed5fd6d20)

formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato.

No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Ao contrário, entendo que foi dado fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000, no sentido de que “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”.

Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada. (ACÓRDÃO 1758/2003 – PLENÁRIO, RELATOR WALTON ALENCAR RODRIGUES PROCESSO 017.101/2003-3)⁵

O brilhante entendimento do TCU externado na decisão acima expressa resposta às necessidades e angústias pungentes na atualidade, à luz de um direito mais moderno, mais constitucionalizado e mais interpretativo, no qual o conteúdo ganha contornos mais relevantes em relação às formas, onde a verdade real se sobressai à documental, onde a finalidade torna-se mais importante do que as formas, importa garantir, sobretudo o atendimento ao interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Dito isto, considerando toda a documentação juntada aos autos e as diligências realizadas, não restam dúvidas de que agiu acertadamente a Comissão de Licitação e a área técnica do SESC/SENAC, quando declararam a desclassificação da Recorrente em razão de vícios insanáveis em sua proposta e a habilitação e vitória da Recorrida, mediante a aplicação adequada dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório frente às falhas insanáveis e do formalismo moderado frente àquelas sanáveis.

IV) DA CONCLUSÃO.

Diante das justificativas apresentadas decido por **CONHECER** do recurso por ser tempestivo e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, com base nas considerações acima demonstradas.

Curitiba, 24 de abril de 2024.


Carlos Alberto de Sotomaior
Diretor Regional
Sesc/PR

DARCI PIANA
Presidente do Conselho Regional do Sesc/PR


Leila Cristina Rojas G. V. Wulff
Advogada – OAB/PR nº 31.166
Assessora Jurídica - SESC/PR
Em 24.04.24.

5

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*?NUMACORDAO%253A1758%2520ANOACORDAO%253A2003%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DIRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0

