

À Coordenação de Aquisição, Logística, Patrimônio e Contratos do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC/DF.

Pregão Eletrônico nº 05/2022

Objeto: *Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de assistência médico-hospitalar.*

Hapvida Assistência Médica S.A., pessoa jurídica de direito privado regularmente constituída, com sede em Fortaleza, Estado do Ceará, situada na Avenida Heráclito Graça, nº 406 – Bairro Centro, CEP 60140-160, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 63.554.067/0001-98 (**Doc. 01 – Contrato Social**), vem, por seu representante *in fine* assinado na forma da procuração em anexo (**Doc. 02 – Procuração**), com fulcro no item 13.1 do Instrumento Convocatório (**Doc. 03 – Edital da Licitação**), apresentar **Impugnação ao Edital Pregão Eletrônico nº 05/2022**, consoante os fundamentos de fato e de direito adiante expostos.

1. Da tempestividade.

Primeiramente, cumpre trazer à memória que o item 13.1 do Edital, que cuidou de fixar o prazo de impugnação aos seus termos, por qualquer pessoa interessada, estabeleceu o prazo de até 03 (três) dias úteis, anteriores à data da sessão pública do certame, para que as impugnações sejam apresentadas. Vejamos:

*13.1 Até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para a abertura do certame, qualquer licitante interessado poderá solicitar esclarecimentos, providências ou **impugnar o Edital** do Pregão.*

(Grifos acrescidos)

Diante do exposto, uma vez que a data de abertura do certame está marcada para acontecer no dia 23/02/2022 (quarta-feira), o prazo fatal para protocolo da presente impugnação findar-se-á somente no dia 18/02/2022 (sexta-feira), restando, portanto, plenamente tempestivo o documento ora protocolado.



2. Dos fatos.

Trata-se de Pregão Eletrônico promovido pela Coordenação de Aquisição, Logística, Patrimônio e Contratos do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC/DF para contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de assistência médico-hospitalar, conforme item 1 do Termo de Referência do Edital ora impugnado.

A abertura da licitação acontecerá no dia 23/02/2022 (quarta-feira), a partir da 10h00min, e será realizada em conformidade com as condições estabelecidas no Edital. Neste ínterim, poderão participar do Pregão Eletrônico todos os interessados que atenderem a todas as exigências contidas neste edital, conforme previsto abaixo no Instrumento Convocatório:

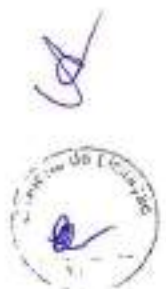
3.1 poderão participar desta licitação os interessados que satisfaçam as condições e as exigências do presente Edital e seus Anexos, inclusive quanto à regularidade da documentação, e que estejam devidamente cadastradas junto ao Órgão Provedor do Sistema

Acontece que, analisando o Instrumento Convocatório e os seus anexos, a Hapvida percebeu algumas inconsistências no documento, as quais acarretarão no afastamento de diversos licitantes aptos à prestação de serviços, prejudicando os princípios da isonomia, competitividade, objetividade do edital e obtenção da proposta mais vantajosa. Dessa forma, não restou alternativa senão apresentar a Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico para que o Ilustríssimo Pregoeiro ajuste a minuta de convocação, republique e permita a regular tramitação do certame licitatório, de acordo com os preceitos legais pátrios.

3. Das razões da impugnação:

3.1. Da exigência de IDSS superior a 0,7. Cláusula abusiva e contrária ao entendimento Jurisprudencial.

O edital, conforme introduzido no tópico anterior, possui como objeto do Pregão Eletrônico a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de assistência médico-hospitalar, contudo foi encontrada restrição ilegal sem qualquer fundamento técnico e que macula de forma fatal a ampla competitividade, especificamente quanto à contida nos itens 15.1.c. Veja-se:



15. DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO TÉCNICA

15.1. Em se tratando de sua qualificação técnica, os interessados deverão apresentar:

(...)

c) Comprovação que a classificação mais recente quanto ao IDSS (Índice de Desempenho da Saúde Suplementar), calculado pela ANS, seja igual ou superior a 0,7 para os planos descritos neste documento. Será aceita a comprovação documental oficial da classificação ou a pesquisa na página da ANS.

(Grifos acrescentados)

Ocorre que a imposição da exigência destacada no item acima, de comprovação de classificação de IDSS, calculado pela ANS, igual ou superior a 0,7 (zero vírgula sete), é completamente ilegal e fere de forma fatal a ampla concorrência do Pregão Eletrônico ora impugnado, uma vez que foi fixado parâmetro de IDSS que não possui qualquer justificativa razoável ou motivação válida para a sua imposição.

Nessa linha, cumpre trazer à baila o Relatório do Programa de Qualificação de Operadoras de 2021, que, frise-se, é o último divulgado pela Agência Nacional de Saúde e que já está disponibilizado no portal do governo por meio do seguinte endereço eletrônico: https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/assuntos/informacoes-e-avaliacoes-de-operadoras/qualificacao-ans/RelatorioIDSS2021_FINAL.pdf.

Da análise do documento acima mencionado, é possível compreender que o IDSS é calculado a partir de indicadores cujos dados são coletados nos sistemas de informações gerenciais da ANS e nos sistemas nacionais de informação em saúde, gerando uma nota para cada operadora, que varia de 0 (zero) a 1 (um), sendo 1 (um) a nota máxima a ser alcançada. A partir desse critério, foram fixadas 5 (cinco) faixas avaliativas, conforme consta na tabela 13 (treze) do relatório.



Tabela 13 - Faixas avaliativas do IDSS

Faixas avaliativas do IDSS	
1	0,80 a 1,00
2	0,60 a 0,79
3	0,40 a 0,59
4	0,20 a 0,39
5	0,00 a 0,19

Dessa forma, sem qualquer justificativa plausível ou motivação aparente e registrada no edital, é exigido que as licitantes comprovem um IDSS superior a 0,7, que é a faixa número 1, com pouquíssimos planos de saúde.

O cerceamento à ampla competitividade fica ainda mais evidente quando, somando-se com a primeira faixa avaliativa, as empresas que apresentam nota entre 0,6 (zero vírgula seis) e 1 (um) alcançam um percentual de 68% (sessenta e oito por cento), conforme pode ser confirmado na página 25 e 26 do Relatório. Além do mais, percebe-se que são 3 as melhores faixas avaliativas e não somente uma. In litteris:

*Em relação às faixas avaliativas, o resultado, para o ano-base 2020 demonstrou que 24,1% das operadoras se concentraram na melhor faixa (faixa 1), 43,9% na segunda melhor (faixa 2) faixa e 17,4% na terceira melhor faixa (faixa 3). Ou seja, 85,4% das operadoras se concentram nas 3 melhores faixas avaliativas e **68% das operadoras apresentaram acima de 0,6**. Em termos de percentual de beneficiários, 52,1% dos beneficiários possuem vínculo em operadoras que foram classificadas na melhor faixa avaliativa. 90,5% dos beneficiários estão vinculados em operadoras que foram classificadas nas 2 melhores faixas avaliativas, ou seja, nota entre 0,6 e 1, o maior percentual desde 2017.*

(Grifos acrescidos)

Para que não reste qualquer margem de dúvida quanto ao assunto, colaciona-se a imagem ilustrativa abaixo:



Operadoras - Geral



O relatório é claro ao afirmar que as melhores faixas avaliativas do IDSS são a 1 e 2 (entre 0,6 e 1,0), motivo pelo qual **não pode a Administração Pública com fulcro em critério subjetivo e que não foi registrado em edital exigir que o licitante comprove em sede de habilitação IDSS superior a 0,7 como requisito para a participação no certame e que ainda irá ensejar durante a execução do contrato a aplicação de penalidade em grau máximo.**

Por extremo zelo, destaque-se que a importância da ampla competitividade para que a melhor proposta seja alcançada é tanta que é expressamente previsto nas legislações pátrias que é vedado constar no edital critério que possa elidir o princípio da competitividade entre os licitantes, conforme visto da Legislação de Licitações.

Regras editalícias que impõem ônus demasiado para o preenchimento das condições às empresas licitantes ferem o princípio da isonomia, o caráter competitivo do certame e o princípio da legalidade, motivo pelo qual, uma vez verificada a ausência de exigências desprovidas de justificativa técnica e, simultaneamente, sendo notável que a perfeita execução do objeto licitado não está condicionada ao cumprimento de tais exigências, deve ser rechaçada a manutenção destas, por configurarem violação à legislação pátria.

Nessa mesma linha, como já registrado pelo ilustre José Cretella Júnior¹: *“apenas serão admitidas exigências absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação”*

O Egrégio Tribunal de Contas da União, em caso análogo, muito bem decidiu pela ilegalidade da exigência de comprovação de IDSS com base em critério

¹ In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1992, v. IV, p. 2249



estabelecido sem qualquer justificativa ou motivação válida, o que configurou clara restrição à competitividade. *In litteris*:

ACÓRDÃO Nº 694/2020 - TCU - Plenário Considerando tratar-se de denúncia com pedido de medida cautelar a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico 017/2019, do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo (Crea/SP), cujo objeto é a contratação de “empresa especializada na prestação de serviços de Assistência Médico-Hospitalar e Acidente de Trabalho, na segmentação ambulatorial e atendimento clínico, internação hospitalar e obstetrícia, exames laboratoriais e demais serviços de apoio diagnóstico, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital”, (...); Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Reservada do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, (...); 1.8.2. dar ciência ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo (Crea/SP) de que a exigência contida no item 8.9.2 do Edital do PE 17/2019, referente à comprovação do Índice de Desempenho de Saúde Suplementar (IDSS) na faixa de 0,8 a 1,0, como requisito para qualificação técnica da licitante, não foi adequadamente motivada, afrontando o art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, § 1º, da Lei 8.666/1993, art. 5º do Decreto 5.450/2005, bem como o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e a jurisprudência do TCU (Acórdão 1.417/2008-TCU-Plenário, Relator Min. Augusto Sherman, Acórdão 1.942/2009-TCU-Plenário, Relator Min. André de Carvalho, e Acórdão 2.934/2014-TCU-Plenário, Relator Min. Marcos Bemquerer), devendo ser adotadas providências internas que previnam a ocorrência de falhas semelhantes, de modo que é necessário demonstrar a sua necessidade no eventual novo certame de que trata o item acima; 1.8.3. (...) (TCU - DEN: 02292120192, Relator: AUGUSTO NARDES, Data de Julgamento: 01/04/2020, Plenário)

(Grifos acrescidos)

Frise-se que já é antigo o posicionamento do TCU quanto à obrigatoriedade de que cláusulas, que possuam potencial para restringir o caráter competitivo de certames licitatórios, devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas da Administração Pública Contratante, sejam de ordem técnica ou econômica.

Corroborando o exposto, oportuno colacionar trecho do Acórdão TC nº 2.441/2017-Plenário, que dispõe:

[...] Ademais, tais estudos devem demonstrar a economicidade e a necessidade de previsão de que tal sistema operacional já venha instalado no



servidor contratado, diante da possibilidade de serem fornecidos por empresas diferentes, uma vez que tal exigência pode potencialmente restringir a competitividade do certame em relação a alternativa de se exigir apenas a compatibilidade entre os objetos da contratação.

Por essa razão, também, não havendo adequada justificção, por afrontar a § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993, deve-se evitar incluir em um só grupo vários itens que poderiam ser parcelados.

Diante das irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 41/2017, as quais maculam a clareza do processo licitatório e restringem a competitividade, o que afronta o art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993, devem ser anuladas as fases do processo licitatório desde a publicação do edital, bem como emitidas ciências em relação às demais impropriedades identificadas. Em consequência, deve ser revogada a cautelar atualmente vigente.

(Grifos acrescidos)

No presente caso, tanto inexistente fundamento para a restrição exposta acerca do IDSS que o Instrumento Convocatório não contempla qualquer justificativa para tal imposição às licitantes

Por todo o exposto, evidenciando-se a grave violação à isonomia do certame e à sua competitividade em virtude da exigência acima apontada, faz-se imprescindível que o ponto impugnado seja reformado com a devida republicação do edital, sob pena de que seja maculada a ampla competitividade e o acesso à melhor proposta.

3.2. Da violação à competitividade em razão da exigência de rede excessiva e a necessária reforma dos itens 4.3, 5.1 e 5.2 do Termo de Referência.

O pregão eletrônico em tela possui como objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de assistência médico-hospitalar, para uma baixa estimativa de beneficiários prevista no anexo III do Edital, conforme tabelas discriminativas apresentadas.

Ocorre que, analisando-se minuciosamente as informações constantes no instrumento convocatório, foi verificada exigência ilegal e desproporcional quanto à comprovação da rede própria, referenciada ou credenciada, mínima pela Contratante, conforme itens 4.3, 5.1 e 5.2 do Termo de Referência

4.3 Nas cidades onde o SENAC DF mantém suas Unidades, disponibilizar atendimento em rede própria, referenciada ou credenciada, no mínimo, para os seguintes recursos básicos:



- Profissionais médicos nas seguintes especialidades: clínica geral, pediatria, ginecologia, ortopedia e cardiologia.
- Hospital(ais) Geral, Pronto-socorro(s) e Maternidade(s).
- Laboratórios de análises clínicas.
- Laboratórios/clínicas de radiologia (Raios-X e ultra-sonografias)

(...)

5.1 A Contratada deverá ter atendimento em todo o território nacional para todos os níveis e padrões de planos, sem qualquer restrição regional ou estadual, para atendimento de rotina, urgência ou emergência, mediante rede credenciada ou reembolso conforme detalhado neste termo;

5.2 Possuir ampla rede de atendimento para consultas eletivas em todas as especialidades e de emergência, em todos os Estados do País, em especial no Distrito Federal, principalmente nas cidades satélites em que o SENAC-DF possui unidades;

(Grifos acrescidos)

Ocorre que, analisando minuciosamente as informações constantes no Instrumento Convocatório, foi verificada exigência ilegal e desproporcional quanto à comprovação de possuir ampla rede de atendimento para consultas eletivas em as especialidades e de emergência em todos os Estados do País e até mesmo quanto à rede mínima nas cidades em que o SENAC/DF exercer suas atividades.

Nesse interim, a fixação dos quantitativos acima expostos de rede credenciada e/ou própria, quando correlacionado à quantidade estimada de beneficiários, está completamente à margem da legalidade e fere de forma fatal a ampla competitividade, indo de encontro com a Jurisprudência e recomendações dos órgãos de controle (Tribunais de Contas), motivo pelo qual a exigência deve ser revista imediatamente, de forma que haja proporcionalidade entre a expectativa de beneficiários e os quantitativos de rede de atendimentos exigidos no Instrumento Convocatório.

Frise-se que a discricionariedade não é privilégio conferido ao administrador para exercer os atos administrativos como lhe convém, mas, na verdade, é a liberdade de fazê-lo dentro dos limites da Legislação. Não havendo no Edital e nos seus anexos qualquer justificativa técnica para o estabelecimento desses quantitativos de rede exorbitantes em face da baixa expectativa de usuários constante no anexo III do Edital, evidente que há clara restrição à competitividade – princípio disposto na Constituição Federal e na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos.



Ressalte que a Justificativa da Licitação jamais trouxe qualquer comentário técnico que motivasse a rede credenciada excessiva, senão vejamos da transcrição:

2. JUSTIFICATIVA

Atualmente o plano de saúde é reconhecido como um dos principais benefícios que uma empresa pode oferecer. É um fator diferencial na qualidade de vida dos trabalhadores, visto que proporciona acesso à prevenção de doenças e promoção da saúde, propiciando as condições de saúde necessárias para o bom desenvolvimento das atividades laborais, aumento da produtividade e redução do absenteísmo.

Além disso, há no Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre o SENAC-DF e os Sindicatos vinculados (Sindaf, Sinproep e SO), a abrigatoriedade de oferecer assistência médico-hospitalar aos empregados da instituição.

Assim, faz-se necessária a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de assistência médico-hospitalar e ambulatorial para os empregados e dirigentes do SENAC-DF e seus dependentes e agregados.

Importante dizer, nessa linha, que o próprio Tribunal de Contas da União já firmou entendimento de que a discricionariedade da Administração Pública não permite que as exigências de rede credenciada sejam exageradas, pois afastarão a participação do número máximo de licitantes. Veja:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO PRESENCIAL PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE VALES REFEIÇÃO E ALIMENTAÇÃO. EXIGÊNCIA DE QUANTIDADE MÍNIMA DE REDE CREDENCIADA. OITIVA PRÉVIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE ORIENTAÇÃO AO CONSELHO FEDERAL. Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação ou vale refeição, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, faz-se necessário que os critérios técnicos referentes à fixação do quantitativo mínimo estejam em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de claramente definidos e fundamentados no processo licitatório, devendo tais critérios ser oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e de estudos previamente realizados, consoante os precedentes Acórdãos 2.367/2011 e 1.071/2009, ambos do Plenário. (TCU 02268220139, Relator: AUGUSTO SHERMAN, Data de Julgamento: 16/10/2013).

Vale ressaltar, ainda, que a restrição da competitividade pode indicar



direcionamento da licitação, o que representa ato ímprobo capaz de trazer responsabilidades penais aos gestores. **No caso concreto, nenhuma ou quase nenhuma licitante dispõe de rede credenciada em todas as capitais do Brasil, menos ainda no número excessivo exigido. Portanto, o direcionamento da licitação a um ou algum fornecedor é uma realidade possível, que precisa ser imediatamente afastada por meio da correção do Instrumento Convocatório.**

A Jurisprudência, mais uma vez, é uníssona e a favor do apontamento desta Impugnação:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA ADMINISTRAR O FORNECIMENTO, GERENCIAMENTO, CONTROLE E AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES, FILTROS, LAVAGEM DE VEÍCULOS, LUBRIFICAÇÕES, COM REDE CREDENCIADA DE POSTOS. OITIVA PRÉVIA. NEGATIVA DE CONCESSÃO DA CAUTELAR. INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE E DIRECIONAMENTO DO CERTAME. UNIDADE JURISDICIONADA DISPÔS-SE A EFETUAR AS ADEQUAÇÕES NO EDITAL SUSPENSO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ARQUIVAMENTO.

(...)

Item 8.1.b: exigência genérica contida no item 6.11 do TR, de possuir rede de postos credenciados em todo o Estado do Rio Grande do Sul, considerando que a jurisprudência do TCU é clara quanto à necessidade de realização de estudos técnicos prévios ao certame com a finalidade de fixar os requisitos a serem exigidos nos editais das licitações, a exemplo do quantitativo mínimo de postos credenciados, conforme Acórdão 922/2019-TCU-Plenário (relator Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti) ; Fundamento legal ou jurisprudencial: Acórdão 922/2019-TCU-Plenário (relator Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti). (ACÓRDÃO 3166/2021 - PLENÁRIO – Relator: Raimundo Carreiro – Data da sessão: 15/12/2021).

(Grifos acrescidos)

Neste ponto, cumpre trazer à memória, ainda, que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou **tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação**, a qual se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, conforme Constituição de Lei de Licitações.

Inclusive, o disposto acima está previsto no Artigo 2º da Resolução Senac



nº 958 /2012, que consolidou o Regulamento de Licitações e Contratos do SENAC/DF:

Art. 2º – A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o Senac e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

(Grifos acrescidos)

Registra-se que o exposto também acima encontra-se consignado *in legis*, através do artigo 9º, inciso I, alínea aº, da Nova Lei de Licitações, diploma responsável por regulamentar as licitações e os contratos administrativos:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

(Grifos acrescidos)

Frise-se que desde a Lei 8.666/93, por meio de seu artigo 3º, *caput* e § 1º, inciso I, já era vedado ao agente público estabelecer condições que restrinjam o caráter competitivo do certame:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei



no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

(Grifos acrescidos)

Regras editalícias que impõem ônus demasiado para o preenchimento das condições de participação das empresas licitantes ferem o princípio da isonomia, o caráter competitivo do certame e o princípio da legalidade, motivo pelo qual, uma vez verificada a ausência de exigências desprovidas de justificativa técnica e, simultaneamente, sendo notável que a perfeita execução do objeto licitado não está condicionada ao cumprimento de tais exigências, deve ser rechaçada a manutenção destas, por configurarem violação à legislação pátria.

No presente caso, tanto inexistente fundamento técnico para a restrição configurada, que, frise-se, o Edital e todos os seus anexos não contemplam qualquer justificativa para tais imposições, tampouco há registro de que as exigências foram estudadas, como determina a Jurisprudência. Assim, as exigências de rede credenciada infligem demasiado ônus às possíveis licitantes do certame, sem que tenha sido observado o atendimento do interesse público, de forma alguma, pois a prestação dos serviços está indevidamente condicionada ao cumprimento da totalidade dos quantitativos estabelecidos.

Dessa forma, faz-se crucial que os itens 34.3, 5.1 e 5.2 do Termo de Referência, assim como todos os outros que se refiram à exigência de rede credenciada excessiva, sejam reformados, sob pena da ofensa da ampla competitividade e abertura de margem para possível direcionamento da licitação, que poderá ensejar a responsabilização não só da licitante vencedora e do Ente Licitante/Contratante, mas também dos gestores desta Administração.

3.3. Da indevida previsão de serviços não previstos no Rol Obrigatório da ANS e da ausência de qualquer justificativa técnica.

A Agência Nacional de Saúde – ANS, conforme certamente é de conhecimento desta Ilustre Autoridade, é a responsável por regular o rol de procedimentos obrigatórios que devem ser disponibilizados e garantidos pelas operadoras de saúde, em atenção ao que estabelece as normativas da Lei nº 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, como é o caso das licitantes do presente Pregão Eletrônico.

Importante mencionar que o rol vigente pode ser facilmente encontrado no



portal da ANS por meio do seguinte endereço eletrônico [http://www.ans.gov.br/images/stories/Plano de saude e Operadoras/Area do consumidor/rol/2021/anexo i_rol_2021rn_4652021.pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/Plano_de_saude_e_Operadoras/Area_do_consumidor/rol/2021/anexo_i_rol_2021rn_4652021.pdf).

Acontece que, analisando minuciosamente os termos do Edital, foram encontradas exigências que certamente onerarão sobremaneira o contrato, sobretudo porque não estão de acordo com as regras da ANS, precisando ser imediatamente corrigidas, conforme itens 4.2.C, 4.2.e.3, 4.2.f.1, 4.2.f.2 e 4.2.f.3 do Termo de Referência:

*4.2 Os serviços deverão atender todos os procedimentos previstos nas determinações da Lei n.º 9656/98, suas emendas e complementos, **o rol de procedimentos das ANS e suas atualizações inclusive, e de forma adicional ou ainda redundante**, as seguintes condições: Atendimento em Assistência Médica Ambulatorial e Hospitalar com Obstetrícia, exames complementares e serviços auxiliares de diagnóstico e terapia e internações, nas suas definições legais assim qualificados, aos empregados e dirigentes titulares e dependentes diretos, legalmente constituídos, e agregados;*

(...)

*c) garantir o tratamento a todos os diagnósticos considerados preexistentes, inclusive e principalmente, os casos de tratamentos iniciados ou decorrentes de acidentes acontecidos **antes da vigência do benefício** ou que se constituam continuidade do tratamento, a exemplo de AIDS, Câncer, entre outros, as doenças congênitas e as doenças crônicas, conforme rol de procedimentos da ANS;*

(...)

*f.1) **Todos os transplantes** incluindo cobertura de despesas do doador e armazenamento de órgãos;*

*f.2) **Serviço de “home care”**, desde que solicitado e justificado pela condição clínica do paciente internado, ratificada pelo médico assistente;*

*f.3) **Sessões de quimioterapia e radioterapia**, sem limitações quantitativas de sessões ou prazos, em regime ambulatorial ou hospitalar incluindo **medicação e fármacos desde que devidamente autorizados e registrados na ANVISA**, e conforme solicitação médica.*

(Grifos acrescidos)

Ora, **o próprio edital expõe abertamente que além do rol obrigatório previsto pela ANS está fixando mais imposições, frise-se, sem qualquer justificativa, como, por exemplo, o tratamento iniciado ou decorrente de acidentes acontecidos**




antes da vigência do benefício, todos os transplantes (o que é absurdo), Serviço de “home care” e de garantia de medicação e fármacos na hipótese indicada.

Logo, é evidente que impor que as licitantes garantam a prestação de serviços sequer previstos no rol obrigatório da ANS é medida que onera sem necessidade o contrato administrativo a ser celebrado com a administração pública e que, conseqüentemente, irá a afastar a melhor proposta.

O Princípio da Competitividade, já abordado no tópico anterior, repise-se, tem que ser cumprido e as licitantes além de participante do processo licitatório, devem atuar também como guardiãs desse princípio, denunciando (Impugnando) o edital sempre que houver restrição ao caráter competitivo da licitação.

A competitividade deriva do princípio da isonomia e tem seu fundamento no art. 3º, § 1º, I, da LGL (BRASIL, 1993), preconizando que os agentes públicos devem sempre privilegiar a mais ampla competitividade nas licitações, abstendo-se de incluir, nos editais, cláusulas ou condições irrelevantes e impertinentes que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo dos certames.

Quando se consolida no contrato uma exigência que não está de acordo com os princípios da competitividade, afastar-se-á os licitantes da participação do certame e dificilmente se obtém a melhor proposta para a Administração Pública. É exatamente o que acontece neste caso: a exigência de tratamento iniciado ou decorrente de acidentes acontecidos antes da vigência do benefício, todos os transplantes (o que é absurdo), Serviço de “home care” e de garantia de medicação e fármacos oneram sobremaneira a prestação de serviços, de modo que poucos licitantes interessados conseguirão atender a estas obrigações e, assim, serão afastados da participação do certame, prejudicando a obtenção da proposta mais vantajosa.

Especificamente quanto à ausência de previsão de assistência domiciliar, frise-se que não significa que o beneficiário que necessitar de auxílio médio irá ficar desamparado, podendo buscar os hospitais credenciados e – se for o caso – até mesmo ficar internado, sempre com a garantia da excelência da garantia do serviço contratado.

Exigências de tão grande investimento financeiro para as contratadas não pode persistir sem trazer inconsistências para a licitação e a contratação, mesmo porque não há, sequer, justificativa para as inclusões das exigências ora combatidas, fazendo-se evidente que se está diante de situação contrária à Jurisprudência do Tribunal de Contas da União. A saber:



Acórdão 430/2021 – Plenário. Relator: BRUNO DANTAS. Sumário: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. IRREGULARIDADES NA CONDUÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE PRODUÇÃO GRÁFICA. CONHECIMENTO. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS NÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

Acórdão 2912/2021 – Plenário. Relator: BRUNO DANTAS. Sumário: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS CONDUZIDO PELO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE PERNAMBUCO - CAMPUS DE VITÓRIA DE SANTO ANTÃO. INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E DAS CONTRATAÇÕES. OITIVAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO TÉCNICA PARA A EXIGÊNCIA RESTRITIVA. NÃO OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. ANULAÇÃO DO PREGÃO. CIÊNCIA.

Acórdão 2704/2021 – Plenário. Relator: AUGUSTO SHERMAN. Sumário: REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUDITORIA INDEPENDENTE. EXIGÊNCIA DESPROVIDA DE AMPARO LEGAL. DESCLASSIFICAÇÃO. OITIVAS. DILIGÊNCIA. CIÊNCIAS. DETERMINAÇÃO PARA NÃO PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. INTERESSE PÚBLICO. ARQUIVAMENTO.

(Grifos acrescidos)

Diante disso, faz-se evidente que a manutenção das imposições das exigências ora combatidas às interessadas no certame representa claro ato discricionário não devidamente fundamentado e que está à margem da ampla competitividade, uma vez que o procedimento, repise-se, sequer consta no rol de procedimentos obrigatórios fixados pela ANS, sendo, portanto, dispensável ante a consequente onerosidade do contrato.

3.4. Previsão ilegal de ausência de carência pelo período de 90 dias.

O edital, com a devida vênia, ainda estabelece outras previsões que estão em desacordo com as previsões fixadas pela Agência Nacional de Saúde, como a ausência




de carências pelo desarrazoado prazo de 90 (noventa) dias, nos termos dos itens 5.7 e 5.8 do Termo de Referência. *In verbis*:

5.7 Ausência absoluta de carências dos serviços contratados para todo o grupo inicial, incluindo continuidade de cobertura para pacientes internados e assistidos em home-care;

5.8 Isenção de carências aos novos empregados e seus dependentes, incluídos durante a vigência do contrato, no prazo de até 90 dias, contados a partir da data da sua admissão, bem como os dependentes cujo fato ou ato motivador da dependência venha ocorrer na vigência do contrato e desde que a solicitação para sua inclusão no plano ocorra em até 30 dias, contados a partir do ato ou motivo da dependência. Nos casos de convivência marital - companheiro(a), e/ou inclusão de enteado(a) - o prazo definido será contado a partir da comprovação do evento; não será aceita carência para a adesão do plano, independentemente do tempo de contrato, conforme item 7.3 do Edital.

(Grifos acrescentados)

Como se sabe, as carências são reguladas pela ANS, na Lei Federal nº

9.656/98:

Planos coletivos por adesão: pode haver aplicação de carência.

Há isenção de carência nos seguintes casos:

- Se o ingresso do beneficiário ocorrer até 30 dias após a contratação do contrato;
- Se o ingresso ocorrer no aniversário do contrato.

Prazos de carência

A empresa que vende o plano de saúde pode exigir:

Situação	Tempo a ser aguardado após a contratação do plano de saúde*
Caso de urgência (vítimas pessoais ou complicações no processo gestacional) e emergência (risco imediato à vida do feto/mãe/gravidez)	24 horas
Fatores a serem avaliados: tempo de gestação e decorrer de complicações no processo gestacional	300 dias
Demais situações	180 dias

Ou seja, de forma completamente ilegal o edital está fixando o triplo do prazo de 30 (trinta) dias para a concessão do benefício de isenção de carência, motivo pelo qual o item 5.8 macula de forma fatal a legalidade e fere as orientações já previstas pela Agência Nacional de Saúde.



Note-se até mesmo que não há carência para o home-care, que sequer está no rol obrigatório da ANS: o que não pode prosperar, por determinação da própria ANS, pois essa situação oneraria sobremaneira a contratação, senão vejamos abaixo:

Carência: Quanto tempo é preciso aguardar até poder ser atendido se contratar um plano de saúde?

Para saber a partir de quando você poderá iniciar seu plano após a contratação é importante verificar os termos de cada plano de saúde. Cada plano é único e pode ter condições próprias para o início de um determinado procedimento.

Para informações detalhadas sobre a saúde, para planejar melhor sua família, entre em contato conosco através do telefone 0800 070 0707 ou visite o site www.hapvida.com.br, sempre que sentir a necessidade de ajuda.

Evento	Tempo a ser aguardado após a contratação do plano de saúde*
Atos de urgência e emergência (incluindo internação hospitalar, e emergência de parto e cesárea)	24 horas
Parto planejado, incluindo os procedimentos	100 dias
Emergência de internação hospitalar (quando não se enquadrar no prazo de 24 horas)	21 meses
Outros eventos	101 dias

Diante disso, faz-se evidente que a manutenção das imposições acima, interessadas no certame, representa claro ato discricionário não devidamente fundamentado, tecnicamente, e que está à margem da ampla competitividade, uma vez que o prazo para isenção de carência está em desacordo com a legalidade regulada pela ANS.

A legalidade é princípio constitucional basilar aplicável à administração pública, previsto expressamente nos artigos 5º, inciso II, e 37 da Carta Magna, cujas redações estão colacionadas a seguir:

Art. 5. (...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei"

(...)

Art. 37. 'a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência

Nos dizeres da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 93):

"O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos assim caracterizados em lei, fazendo-o na



conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições”.

(Grifos acrescidos)

Tem-se, portanto, a necessidade de estrita observância de tal princípio pelo administrador público, de modo que, reforça-se, a sua atuação é limitada aos limites impostos pelas normativas em geral. Neste sentido, vejamos os ensinamentos também do doutrinador Hely Lopes Meirelles, através do seguinte entendimento:

Aqui fazemos menção ao Princípio da Legalidade da Administração, que preconiza pela atuação administrativa segundo a lei, ou seja, atuação mediante observação irrestrita das disposições contidas em lei. Pelo Princípio da Legalidade Administrativa, “não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’ – Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2001, p. 82.).

(Grifos acrescidos)

Portanto, mais uma vez, uma vez que há a ausência de previsão legal para que Administração Pública preveja largo e desproporcional período de carência de 90 (noventa) dias para a adesão ao plano sem carência e de até mesmo a inexistência desse prazo para os casos de home-care, faz-se imprescindível que os itens sejam reformados no Instrumento Convocatório, sob pena de que reste maculado o princípio da legalidade.

3.5. Da ilegalidade quanto à vinculação do reajuste anual à sinistralidade.

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ao afirmar que deverão ser mantidas as condições efetivas da proposta durante toda a execução contratual, acaba por estabelecer como um dos princípios das contratações públicas a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. E uma das formas de recomposição é a concessão do reajustamento dos preços, que nada mais é do que a mera recomposição do valor aviltado pela inflação.

A Lei nº 10.192/2001, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real, em seu art. 3º, § 1º, diz que a periodicidade anual para o reajuste de preços nos contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios será contada a partir da data



limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Já o art. 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/93, **contempla que o edital indicará obrigatoriamente o critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais**, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Da mesma forma, o art. 55, inciso III, da referida Lei elenca como cláusula necessária em todo contrato que estabeleça “o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento”.

Não por outra razão, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento firme que em todos os contratos, mesmo naqueles com prazo de duração inferior a 12 (doze) meses, a cláusula de reajuste é indispensável (p. ex. Acórdão nº 73/2010 – Plenário).

Lembre-se que o reajuste nada mais é do que a indexação do valor da remuneração devida ao particular a um índice de variação de custos. É alteração dos preços para compensar (exclusivamente) os efeitos das variações inflacionárias, mantendo o valor da moeda, sem o que haveria desequilíbrio econômico, com prejuízo de uma das partes.

É obrigatória, portanto, a inclusão de cláusula de reajuste anual, não sendo uma mera faculdade da Administração. Estando presentes os pressupostos (basicamente,



o decurso de prazo superior a 12 (doze) meses entre a data de apresentação das propostas e a data de liquidação das obrigações), **será obrigatória a existência de cláusula de reajuste, não podendo esta ser vinculada apenas ao momento em que a sinistralidade do período seja menor ou igual a 75% (setenta e cinco por cento), conforme item 12.3 do Termo de Referência:**

12.3 Dentro do prazo de vigência do contrato e mediante solicitação da contratada, os preços poderão sofrer reajuste após o interregno de 12 meses, conforme os seguintes parâmetros:

12.3.1 Caso a sinistralidade calculada no período seja menor ou igual a 75% (setenta e cinco por cento), não haverá reajuste;

12.3.2 Caso a sinistralidade calculada no período seja superior a 75% (setenta e cinco por cento) será efetuado o reajuste com base na variação do IVCMH - Índice de Variação dos Custos Médico-Hospitalares, IGPM ou INPC, o que for mais vantajoso para a CONTRATANTE.

(Grifos acrescidos)

É fato que o reajuste por sinistralidade não se confunde com o reajuste anual, para restabelecer os preços do contrato e que são impactados pela inflação. A sinistralidade consiste em um índice de reajuste a ser aplicado caso a despesa anual que a operadora teve com o grupo de beneficiários ultrapasse um determinado percentual da receita do mesmo período, logo vincular o reajuste anual ao reajuste por sinistralidade é fato que irá ferir o equilíbrio econômico financeiro do contrato e que, inclusive, é ilegal.

Frise-se, inclusive, que não pode a Administração Pública fixar 3 (três) índices completamente distintos para ser aplicável aquela que for mais favorável à Administração Pública no momento do reajuste, pois, do contrário, estar-se-á diante de clara mácula ao princípio da motivação dos atos administrativos, uma vez que está não está sendo suficientemente clara e congruente.

Por meio dos critérios de reajuste devidamente fixados, passa-se para assegurar a possibilidade de comparação entre as propostas elaboradas e a sua seriedade. O reajuste de preços se configura, então, como uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses dos licitantes, mas, também, da própria Administração. A ausência de reajuste acarretaria ou propostas destituídas de consistência ou a inclusão de custos financeiros nas propostas - o que produziria ou a seleção de proposta inexequível ou a distorção da competição.



Aliás, em recente decisão, a Corte Federal de Contas reafirmou a necessidade de haver previsão em edital e contrato do critério de reajuste, visto que tal providência não consiste em ato discricionário a cargo do gestor público, mas sim verdadeira imposição legal:

"2. O estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93, ainda que a vigência prevista para o contrato não supere doze meses. Ainda na Auditoria para verificar a construção da cadeia pública masculina de São Luís Gonzaga/MA, constatou-se que o edital da concorrência não indicara o critério de reajuste de preços a ser utilizado durante a execução dos serviços, estipulada em doze meses. Para a unidade instrutiva, esse fora um dos motivos da anulação do certame, em face da impossibilidade da convocação da segunda colocada, tendo em vista a falta de definição dos critérios para realinhamento dos preços após a rescisão do contrato. Em resposta às audiências, alegaram os responsáveis que "a ausência de cláusula de reajuste de preço no edital se dera pelo fato de que o contrato teria prazo de vigência de doze meses, sendo que a legislação somente determina a estipulação de correção monetária em contratos com prazo igual ou superior a um ano". Acrescentaram que a Lei 10.192/2001 não obrigou a Administração a prever cláusula de reajuste em seus contratos administrativos, mas proibiu o reajuste para períodos inferiores a um ano. Analisando o ponto, asseverou a relatora que "o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93 – acórdão 2.804/2010 – Plenário". Em tais circunstâncias, prosseguiu "é adequada a proposta da unidade técnica de não acatar as justificativas dos gestores e aplicar-lhes multas". Diante dessa e de outras falhas, acompanhou o Plenário o voto da relatora no sentido de aplicar multa aos responsáveis e dar ciência à Seap/MA acerca da "ausência de critérios de reajustamento de preços no contrato firmado". Acórdão 2205/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministra Ana Arraes."

Nessa linha, a cláusula de reajuste contratual deve ser definida na fase que precede a contratação, devendo ser analisada sob o aspecto mercadológico e considerando também a natureza do contrato e a forma de remuneração pelos serviços prestados, de modo a não gerar futuras deturpações no preço contratado. Deve, ainda, a Administração ter cautela ao definir essa cláusula, pois uma vez estipulada em contrato deve ser concedido o reajuste em cumprimento às disposições contratuais.

Para Marçal Justen Filho:




“O reajuste de preços se configura, então, como uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses das licitantes, mas também da própria Administração. A ausência de reajuste acarretaria ou propostas destituídas de consistência ou a inclusão de custos financeiros nas propostas – o que produziria ou a seleção de proposta inexecutável ou a distorção da competição”.

No caso do instrumento convocatório posto à análise, tem-se que nenhum dos documentos referentes ao processo licitatório em questão dispõem de forma expressa acerca de cláusula de reajuste anual desvinculada ao reajuste por sinistralidade, reajustes estes que devem ocorrer de forma cumulativa e sem qualquer vinculação.

Não obstante o disposto acima, vale repisar que o reajuste dos preços é automático, ou seja, decorridos 12 (doze) meses do contrato, deverá ser aplicado o índice previsto contratualmente, a fim de se recompor a equação econômico-financeira inicialmente estabelecida. Entretanto, a ausência da cláusula de reajuste anual e de fixação de um único índice de parâmetro para o reajuste podem trazer dificuldades ao reequilíbrio econômico-financeiro futuro, sendo imprescindível a adequação dos documentos da licitação para que o reajuste e reequilíbrio sejam garantidos na forma acima.

3.6. Da abertura de margem para exigência de UTI Móvel.

Imperioso destacar, ainda, no item 5.14 do Termo de Referência há a previsão de que a contratada deverá remover pacientes via terrestre em todo o território brasileiro, conforme disposto a seguir:

5.14 Remoção de pacientes via terrestre em todo o território brasileiro, quando devidamente justificado e solicitado pelo médico assistente;

A abrangência de cobertura do objeto ora licitado já foi ponto de impugnação por meio do presente instrumento, mas especificamente quanto ao dispositivo acima colacionado, cumpre notar que a exigência acima abre margem para que esta ilustre Administração Pública imponha no futuro a obrigação de garantia de uma unidade de UTI Móvel dependendo do estado do paciente e isto deve está ressalvado no Edital como não sendo cabível.



Afinal, a atividade mencionada acima não é de responsabilidade das operadoras de saúde, mas, sim, do próprio Serviço de Atendimento Móvel de Urgência, que é o responsável pelo atendimento à vítima em situações de urgência e emergência que exija remoção via UTL.

Imperioso ressaltar que a Portaria MS/GM n. 1.864/2003, que institui o componente pré-hospitalar móvel da política de atenção às urgências, é clara ao colocar o SAMU como apto a atender às emergências que necessitem de remoção, tendo em vista que o serviço é demasiadamente custoso, complexo, e oneraria sobremaneira qualquer operadora de plano médico-hospitalar, inviabilizando a prestação de serviços – a menos que o valor da contraprestação seja exorbitante, suficiente a cobrir o serviço.

Contiguamente, esclarece-se que o transporte pré-hospitalar consiste em um transporte urgente, onde o atendimento visa chegar à vítima o mais rápido possível. Já o transporte intra-hospitalar corresponde à transferência do paciente entre as unidades de serviços hospitalares de emergência. Assim, a Resolução Normativa N. 347/2014, da ANS, estabelece que as operadoras de saúde efetuam o transporte de pacientes em caso de transferência **dentro da própria rede credenciada, pelo seu plano de saúde ou com remoções de pacientes que estão na rede pública e precisam ser atendidos pelo seu plano privado.** – o que precisa estar previsto no edital.

A referida Resolução Normativa N. 347/2014, da ANS, determina que as operadoras não são compelidas ao transporte de pacientes em determinadas circunstâncias. Quais sejam:

Art. 3º A remoção de beneficiários que possuam planos privados de assistência à saúde com segmentação hospitalar, que já tenham cumprido o período de carência não será obrigatório nas seguintes hipóteses:

I – de local público ou privado que não sejam uma unidade hospitalar de serviço de pronto-atendimento, ressalvadas hipóteses de indisponibilidade e inexistência de prestadores previstos nos arts. 5º, 5º e 6º, da RN nº 259/2011; ou

II – de hospital ou serviço de pronto-atendimento cooperado, referenciado, credenciado, e da rede própria de operadora, vinculados ao plano privado de assistência à saúde do beneficiário, localizado dentro da área de atuação do produto contratado, para hospital privado não cooperado, não referenciado, não credenciado ao plano de saúde do beneficiário, e não pertencente à rede própria da operadora.



Diante do exposto, é evidente que a forma que o serviço de remoção foi previsto no edital convocatório pode abrir margem para uma discricionariedade não prevista legalmente pela legislação pátria e que pode onerar sobremaneira o contrato administrativo em tela e afastar a melhor proposta, conforme legislações e precedentes acerca da competitividade do certame já abordado nos tópicos anteriores.

3.7. Da ausência de razoabilidade quanto ao prazo de 48h previsto no item 19.5 do Edital.

O edital convocatório, como cediço, além de dever garantir a ampla participação dos licitantes interessados e plenamente capazes de prestar o objeto licitado, necessariamente deve respeitar ainda outros princípios, tais como o da razoabilidade e proporcionalidade.

Analisando-se minuciosamente os demais itens do instrumento convocatório em tela foi identificada a falta de razoabilidade e proporcionalidade quanto à fixação de prazo para o retorno dos questionamentos realizados pela fiscalização do contrato administrativo a ser celebrado, conforme consta no item 19.5 do Edital:

*19.5 A falta de resposta, **em 48 (quarenta e oito) horas**, às interpelações da fiscalização, sujeitará a licitante vencedora às penalidades definidas no Termo de Referência.*

(Grifos acrescentados)

Ora, é evidente que o prazo estabelecido acima macula qualquer razoabilidade, uma vez que os chamados precisam ser analisados por cada área específica e estabelecido, no mínimo, em dias úteis, **sugerindo-se o prazo de 05 (cinco) dias úteis**, assim como ocorre nas licitações que possui o objeto contratual ora discutido.

Dessa forma, a razoabilidade deve ser compreendida como o agir de “bom senso”, em atinência a todos os detalhes da prática do ato, senão vejamos na lição do professor Antônio José Calhau de Resende, o qual destaca *in verbis*:

“A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato.” (RESENDE, Antonio José Calhau. O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril, 2009).

(Grifos acrescentados)



Nesse mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello assim trata da questão principiológica:

*“Encarta-se no princípio da legalidade o princípio da finalidade. Não se compreende uma lei, não se entende uma norma, sem entender qual o seu objetivo. Donde, também não se aplica uma lei corretamente se o ato de aplicação carecer de sintonia com o escopo por ela visado. Implementar uma regra de Direito não é homenagear externamente sua dicção, mas dar satisfação a seus propósitos. Logo, só se cumpre a legalidade quando se atende à sua finalidade. Atividade administrativa desencontrada com o fim legal é inválida e por isso judicialmente censurável (...) Descende também do princípio da legalidade o **princípio da razoabilidade**. Com efeito, nos casos em que a Administração dispõe de certa liberdade para eleger o comportamento cabível diante do caso concreto, isto é, quando lhe cabe exercitar certa discricção administrativa, evidentemente tal liberdade não lhe foi concedida pela lei para agir desarrazoadamente, de maneira ilógica, incongruente. (...) Procede, ainda, do princípio da legalidade o **princípio da proporcionalidade** do ato à situação que demandou sua expedição. Deveras, a lei outorga competências em vista de certo fim. Toda demasia, todo excesso desnecessário ao seu atendimento, configura uma superação do escopo normativo. (Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 28ª Edição, páginas 78 e 79.)*

(Grifos acrescidos)

Portanto, imprescindível que o edital seja reformado diante da ausência de razoabilidade quanto à fixação do prazo ínfimo de 48 (quarenta e oito) horas para o retorno acerca dos questionamentos realizados pela fiscalização do contrato resultante do certame licitatório em tela, como medida necessária à garantia dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. Dos pedidos.

Diante das razões expostas, a **Hapvida Assistência Médica S.A.** vem, respeitosamente, à presença deste Ilustríssimo Pregoeiro do Município de Itabira, requerer que seja dado **TOTAL PROVIMENTO** ao instrumento de impugnação ora apresentado, devendo ser revistas **todas as ilegalidades apontadas e que maculam de forma fatal a ampla concorrência e o respectivo acesso à melhor proposta por esta Ilustre Administração Pública.**

Continuadamente, requer a consequente e necessária republicação do



Instrumento Convocatório e a devolução do prazo para a elaboração da proposta de preços para participação no Pregão Eletrônico em tela, como medida do mais lícito direito e necessária à justiça.

Sendo tudo para o momento e certos do atendimento, renovamos os votos de elevada estima e consideração.

Nestes Termos,
Pede Deferimento,
Fortaleza/CE, 17 de fevereiro de 2022.



Hapvida Assistência Médica S.A.
CNPJ/MF nº 63.554.067/0001-98

Aurilene Costa da Silva
Coordenadora de Licitações
CPF nº 574.751.993-04

