TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO
Av. Historiador Rubens de Mendonça, 4750 - Bairro Centro Político e Administrativo - CEP 78049-941 - Cuiabá - MT - http://www.tre-mt.jus.br/

DECISÃO Nº 0398760/2022

Vistos, etc.

Adoto como relatório o preâmbulo da manifestação da Diretoria-Geral (itens 1 a 12 do doc. 0398659), que assim informa o trâmite deste processo SEI:

1. Trata-se de processo licitatório com vistas à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de assistência médica complementar, com coberturas adicionais na área da saúde, pela Justiça Eleitoral do Estado de Mato Grosso, conforme especificações, condições e exigências estabelecidas no Edital de Licitação e no Termo de Referência elaborado pela Comissão Plano de Saúde designada pela Ordem de Serviço nº 38/2021.

2. Publicado o Edital de Pregão Eletrônico nº 17/2022 (ID 0391805 e ID 0394861), as empresas **UNIMED SEGUROS SAÚDE S.A. (CNPJ nº 04.487.255/0001-81)** e **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S.A.**, apresentaram impugnação ao edital do certame, pelas razões expostas no ID 0397240 e ID 0397241, respectivamente.

3. O Pregoeiro Oficial deste Tribunal ao submeter os autos para análise técnica e jurídica informou que a sessão do pregão está agendada para o **dia 20/04/2022, às 09 horas** (ID 0397242).

4. Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica, por intermédio do Parecer nº 197/2022 (ID 0397864), atestou a intempestividade das peças impugnatórias frente ao comando legal constante no art. 24 do Decreto nº 10.024/2019, no entanto salientou que foram apresentadas no dia 13/04/2022, ou seja, durante o feriado ocorrido nos dias 13/04, 14/04 e 15/04/2022, instituído no âmbito da Justiça Federal pela Lei nº 5.010/1966.

5. Alertou que *"o sistema Compras.gov.br não reconhece como feriados os dias 13 e 14/04/2022, pois tratam-se de dias úteis para a grande maioria dos entes públicos"*, bem como a fim de evitar eventual cerceamento das garantias constitucionais que asseguram o devido processo legal e a mais ampla defesa, opinou a Assessoria Jurídica pelo reconhecimento da tempestividade das impugnações apresentadas.

6. Ao proceder à análise dos questionamentos suscitados pela empresa UNIMED SEGUROS SAÚDE S.A., a Assessoria Jurídica pontuou que a Impugnante *"se insurge com relação ao item 23.1 do Termo de Referência, sob o argumento que este estaria em desconformidade com a Resolução Normativa ANS nº 424/2017, pois considera que o médico assistente do segurado é quem deve participar da junta médica"*.

7. Ao refutar integralmente os argumentos apresentados pela empresa UNIMED SEGUROS SAÚDE S.A., foi contundente em sua peça opinativa colacionada ao ID 0397864, ao tecer as seguintes considerações:

> *"Nesse sentido, o item 23 – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS do Termo de Referência anexo ao Edital nº 17/2022 assim dispõe:*

23.1. As divergências médicas sobre o serviço previsto na contratação serão dirimidas por uma junta médica constituída por 3 (três) membros, sendo um nomeado pela CONTRATADA, outro pelo TRE/MT e um terceiro escolhido pelos dois nomeados.

23.2. Caso não haja acordo na escolha do terceiro membro (médico), a sua designação será solicitada ao Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso.

Por outro lado, o art. 2º da a RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 424, DE 26 DE JUNHO DE 2017, tratando dos conceitos trazidos pelo regulamento, assim estabelece:

Art. 2º Para fins do disposto nesta Resolução, considera-se:

I - autorização prévia: mecanismo de regulação assistencial da operadora, previsto no contrato do plano privado de assistência à saúde, para gerenciar a utilização dos serviços assistenciais pelo beneficiário;

II- junta médica ou odontológica: ***junta formada por profissionais médicos ou cirurgiões-dentistas para avaliar a adequação da indicação clínica do profissional assistente*** *que foi objeto de divergência técnico-assistencial pelo profissional da operadora, podendo ocorrer na modalidade;*

a) presencial, quando se fizer necessária a presença do beneficiário junto ao(s) profissional(ais) médico(s) ou cirurgião(ões)dentista(s);ou

b) à distância, na hipótese em que não for necessária a presença do beneficiário junto ao(s) profissional(ais) médico(s) ou cirurgião(ões)-dentista(s);

III - profissional assistente: médico ou cirurgião-dentista que:

a) solicitou o procedimento ou evento em saúde a ser coberto pela operadora; ou

b) será o responsável pela execução do procedimento;

IV - profissional da operadora: médico ou cirurgião-dentista designado pela operadora;

V - desempatador: o terceiro membro da junta médica ou odontológica, cuja opinião clínica decidirá a divergência técnico-assistencial, podendo ser profissional médico ou cirurgião-dentista ou os respectivos conselhos profissionais; e

VI - abstenção: ato do médico ou cirurgião-dentista desempatador em emitir parecer da junta médica sem definição da divergência.

Como se vê da leitura do inciso II, que traz o conceito de junta médica, este, em nenhum momento, estabelece que os profissionais que divergiram (profissional assistente e profissional da operadora) farão parte da junta.

> *Resta claro que a junta será constituída por três profissionais, que tem por objetivo "avaliar a adequação da indicação clínica do profissional assistente", a qual foi objeto de "divergência técnico-assistencial pelo profissional da operadora", mas não que estes farão, necessariamente, parta da junta.*
>
> *Assim, a formação de junta médica, conforme proposto pela Administração, nas disposições finais do Termo de Referência anexo ao Edital nº 17/2022 (itens 23.1. e 23.2.), em nenhuma hipótese fere ou suplanta a normatização da Agência Nacional de Saúde Suplementar.*
>
> *Muito pelo contrário, o critério utilizado para constituição da junta, conforme proposto no Termo de Referência, atende à disciplina e inteligência da Resolução Normativa ANS nº 424/2017, na medida em que estabelece, em par de igualdade, um profissional indicado pela contratada e outro pelo contratante, sendo o terceiro, dito desempatador, a ser indicado em comum acordo por ambas ou, não havendo acordo, pelo Conselho Regional de Medicina."*

8. Quanto à impugnação interposta pela empresa HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S.A., destacou, em apertada síntese, que *"alega a impugnante, dentre outras questões, uma suposta ofensa ao equilíbrio econômico-financeiro da contratação, sob a alegação de que o Edital prevê um índice de 80% (oitenta por cento) de sinistralidade, quando as médias do mercado preveem 70% (setenta por cento)"*, bem como *"ilegalidade no condicionamento de pagamento da futura contratada à comprovação de sua regularidade fiscal"*.

9. Ao enfrentar os aspectos jurídicos atinentes às razões de irresignação da empresa HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S.A., em sua criteriosa manifestação ofertada por meio do Parecer nº 197/2022, a Assessoria Jurídica apresentou os seguintes esclarecimentos:

> *"Cumpre destacar que o índice de sinistralidade foi posto em razão de opção técnica da Administração, com base em estudos empreendidos pela Comissão Plano Saúde, sendo legítimas e legais, conforme consta do documento de ID 0345369.*
>
> *Aliás, acerca da sinistralidade, traz-se à colação excerto do Parecer nº 01/2022-ASJUR (ID 0358727), que de forma muito acertada assim se posicionou:*
>
> ***I – Sinistralidade como Modelo de Reajuste Anual***
>
> *No Acórdão nº 679/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o Tribunal de Contas da União expediu determinações e recomendações à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), dentre outros pontos também relevantes, no sentido de:*
>
> *9.2. recomendar à Agência Nacional de Saúde Suplementar que avalie a conveniência e a oportunidade de passar a exigir das operadoras de planos de saúde, por ocasião dos reajustes de preços, a disponibilização, **aos respectivos contratantes, de informações que permitam a aferição do correspondente índice de sinistralidade verificado no período anterior**, como a discriminação e os quantitativos de*

procedimentos efetivamente demandados pelos beneficiários e os valores pagos aos prestadores de serviços; (negrejamos)

No Acórdão, descrito minuciosamente no Relatório pretoriano, também foi amoldada a seguinte premissa no índice justo da sinistralidade:

A relação entre a receita das operadoras e os gastos com despesas assistenciais resulta na 'sinistralidade', percentual que serve de parâmetro para os reajustes dos planos coletivos. ***A sinistralidade média do mercado de planos de saúde tem ficado em torno de 80%****. Muitas operadoras trabalham com uma sinistralidade teto na definição do percentual de reajuste, por exemplo, buscando compensar em um ano as despesas que excederam a sinistralidade esperada no ano anterior. (negrejamos)*

Desta forma, observa-se que o próprio Tribunal de Contas da União, quando da análise do índice de sinistralidade, entendeu que 80% (oitenta por cento) é o percentual médio utilizado pelos planos de saúde para reajuste de seus planos de saúde, não prosperando as razões da impugnante.

Outro situação observada na impugnação, merecedora de atenção por parte deste órgão de assessoramento, diz respeito à alegação de ilegalidade no condicionamento de pagamento da futura contratada à comprovação de sua regularidade fiscal.

Em verdade, não se trata de condicionamento de pagamento de faturam, mas exigência e obrigação legal, prevista no art. 29 da Lei 8.666/1993, a qual deve ser observada pela Administração antes da realização do pagamento devido, com a finalidade de verificar o atendimento da obrigação de manutenção de todas as condições de habilitação da ganhadora do certame, inclusive as de regularidade fiscal.

Tal entendimento, inclusive esposado pelo Tribunal de Contas da União, é no sentido que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal devem exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a da seguridade social.

Tadavia, conforme pode ser observado pela leitura do item 17.6.2 e seus respectivos subitens, referida ação é tão somente preliminar à providência administrativa que tem por finalidade a abertura de prazo para regularização da situação:

17.6.2*. Antes de cada pagamento à contratada, será realizada consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF para verificar a manutenção das condições de habilitação exigidas no Edital.*

17.6.2.1. *Constatando-se, junto ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, a situação de irregularidade da contratada, será providenciada sua advertência, por escrito, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize sua situação ou, no mesmo prazo, apresente sua*

> *defesa. O prazo poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, a critério da contratante.*
>
> ***17.6.2.2.*** *Não havendo regularização ou sendo a defesa considerada improcedente, a contratante deverá comunicar aos órgãos responsáveis pela fiscalização da regularidade fiscal quanto à inadimplência da contratada, bem como quanto à existência de pagamento a ser efetuado, para que sejam acionados os meios pertinentes e necessários para garantir o recebimento de seus créditos.*
>
> ***17.6.2.3. Havendo a efetiva execução do objeto, os pagamentos serão realizados normalmente, até que se decida pela rescisão do contrato****, caso a contratada não regularize sua situação junto ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF. (negritamos)*
>
> *Assim, conforme pode ser verificado no subitem 17.6.2.3, não há previsão de retenção de pagamentos por eventual não comprovação de regularidade fiscal, mas sim de procedimento para aplicação de eventual sanção pelo descumprimento da obrigação, conforme muito bem explicitado no Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 017.371/2011-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.4.2012."*

10. Ao final, ressaltou que *"relativamente aos itens **3.2.** (Da ausência de razoabilidade dos prazos fixados nos itens 19.1, alínea 'e' e 'r', do Edital, e item 9.1, alínea 'e' e 'r', do Termo de Referência), **3.3.** (Da necessidade de inclusão de cláusula sobre a carência conforme ANS) **e 3.4.** (Da desproporcionalidade da rede exigida com relação ao número de beneficiários), **todos da impugnação apresentada pela empresa HAPVIDA Sistemas de Saúde**, corroborando com o entendimento do Sr. Pregoeiro (ID 0397242), por se tratarem de matérias eminentemente técnicas, que refogem aos limites de conhecimento desta Assessoria, **entende-se que seja dado oportunidade de manifestação aos membros da Comissão especialmente designados para tratar do assunto** (Comissão Plano Saúde)"*.

11. Concluiu opinando pelo *"conhecimento das impugnações, por tempestivas, para no mérito, improvê-las nos pontos analisados por esta Assessoria, bem como para que sejam os Autos remetidos à Comissão de Saúde especialmente instituída para tratar da presente contratação, a fim de que se manifeste acerca dos pontos técnicos não obordados neste Parecer"*.

12. Em atenção ao Parecer nº 197/2022 da Assessoria Jurídica, a Comissão do Plano de Saúde, em esclarecedora manifestação colacionada ao ID 0398622, asseverou que:

> *"**Item 3.2 (Da ausência de razoabilidade dos prazos fixados nos itens 19.1, alínea 'e' e 'r', do Edital, e item 9.1, alínea 'e' e 'r', do Termo de Referência)***
>
> *A Comissão manifesta-se no sentido de que o prazo referido na alínea 'e' é razoável, pois trata-se tão somente de prestação de esclarecimentos/informações sobre o encaminhamento que será dado a cada caso.*
>
> *Igualmente, quanto ao prazo referido na alínea 'r', de 15 dias de antecedência para informar ao TRE/MT sobre substituição do prestador de serviço ou credenciado, é adequado, uma vez que há ressalva nos casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor.*

> ***Item 3.3 (Da necessidade de inclusão de cláusula sobre a carência conforme ANS)***
>
> *Assim normatiza o artigo 6º resolução normativa 195/2009 da ANS:*
>
> *Art. 6º No plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial com número de participantes igual ou superior a trinta beneficiários não poderá ser exigido o cumprimento de prazos de carência, desde que o beneficiário formalize o pedido de ingresso em até trinta dias da celebração do contrato coletivo ou de sua vinculação a pessoa jurídica contratante (Redação dada pela RN nº 200, de 2009)*
>
> *Verifica-se, claramente, que a RN 195 tão somente estipula os casos em que não poderá ser exigido cumprimento de carência,* ***não estabelecendo prazo mínimo de exigência****. Disso se depreende que o contrato poderá prever, ou não, prazo de carência, em virtude de sua discricionariedade. Considerando que no contrato atual deste Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso não há exigência de cumprimento de carência para novas adesões, entendemos seja possível a contratação de novo plano nos mesmos moldes.*
>
> ***3.4 (Da desproporcionalidade da rede exigida com relação ao número de beneficiários)***
>
> *A Comissão entende que não há desproporcionalidade quanto à rede de atendimento exigida, com cobertura nacional, pois, embora estejam os servidores lotados no Estado de Mato Grosso, há casos de servidores removidos ou em lotação provisória em outros estados, e servidores inativos que optaram por residir em outros estados. Além dos casos de movimentação (viagens) de servidores e seus dependentes, que poderão necessitar de atendimento médico em qualquer localidade no território nacional."*

Ao final, a Diretoria-Geral ao corroborar integralmente o Parecer nº 197/2022 da Assessoria Jurídica (doc. 0397864) e acolher a manifestação da Comissão do Plano de Saúde (doc. 0398622), pondera pelo conhecimento das impugnações apresentadas pelas empresas UNIMED SEGUROS SAÚDE S.A. (CNPJ nº 04.487.255/0001-81) e HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S.A., por serem tempestivas, para, no mérito, negar-lhes provimento, bem ainda pelo prosseguimento da contratação mediante realização da Sessão Pública agendada para o dia 20 de abril de 2022 (doc. 0394864).

É o relato do necessário. Decido.

A Assessoria Jurídica deste Tribunal pondera pelo reconhecimento da tempestividade das impugnações (doc. 0397864), haja vista que "o sistema Compras.gov.br não reconhece como feriados os dias 13 e 14/04/2022, pois tratam-se de dias úteis para a grande maioria dos entes públicos", razão pela qual, diante da presença dos pressupostos legais, **conheço das impugnações** interpostas pelas empresas UNIMED SEGUROS SAÚDE S.A., (CNPJ nº 04.487.255/0001-81) e HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S.A. (docs. 0397240 e 0397241).

A Assessoria Jurídica (doc. 0397864) relata que a impugnante UNIMED SEGUROS SAÚDE S.A. "se insurge com relação ao item 23.1 do Termo de Referência, sob o argumento que este estaria em desconformidade com a Resolução Normativa ANS nº 424/2017, pois considera que o médico assistente do segurado é quem deve participar da junta médica".

Ao rejeitar tal tese, a Assessoria Jurídica argumenta que "o critério utilizado para constituição da junta, conforme proposto no Termo de Referência, atende à disciplina e inteligência da Resolução Normativa ANS nº 424/2017, na medida em que estabelece, em par de igualdade, um

profissional indicado pela contratada e outro pelo contratante, sendo o terceiro, dito desempatador, a ser indicado em comum acordo por ambas ou, não havendo acordo, pelo Conselho Regional de Medicina".

No que se refere à impugnação interposta pela empresa HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S.A., o órgão de assessoramento jurídico pontuou que "alega a impugnante, dentre outras questões, uma suposta ofensa ao equilíbrio econômico-financeiro da contratação, sob a alegação de que o Edital prevê um índice de 80% (oitenta por cento) de sinistralidade, quando as médias do mercado preveem 70% (setenta por cento) e que a referida empresa aponta "ilegalidade no condicionamento de pagamento da futura contratada à comprovação de sua regularidade fiscal".

A Assessoria Jurídica, ao não acolher os argumentos da empresa impugnante, salienta que "o índice de sinistralidade foi posto em razão de opção técnica da Administração, com base em estudos empreendidos pela Comissão Plano Saúde, sendo legítimas e legais, conforme consta do documento de ID 0345369", que "no Acórdão nº 679/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o Tribunal de Contas da União expediu determinações e recomendações à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)", no intuito de:

> *9.2. recomendar à Agência Nacional de Saúde Suplementar que avalie a conveniência e a oportunidade de passar a exigir das operadoras de planos de saúde, por ocasião dos reajustes de preços, a disponibilização,* ***aos respectivos contratantes, de informações que permitam a aferição do correspondente índice de sinistralidade verificado no período anterior****, como a discriminação e os quantitativos de procedimentos efetivamente demandados pelos beneficiários e os valores pagos aos prestadores de serviços;* (grifo do autor)

Acresce que consta do referido acórdão a seguinte premissa relativa ao índice justo da sinistralidade:

> *A relação entre a receita das operadoras e os gastos com despesas assistenciais resulta na 'sinistralidade', percentual que serve de parâmetro para os reajustes dos planos coletivos.* ***A sinistralidade média do mercado de planos de saúde tem ficado em torno de 80%****. Muitas operadoras trabalham com uma sinistralidade teto na definição do percentual de reajuste, por exemplo, buscando compensar em um ano as despesas que excederam a sinistralidade esperada no ano anterior.* (grifo do autor)

Ademais, a Assessoria Jurídica refuta a alegação da empresa HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S.A. relativa a suposta ilegalidade no condicionamento de pagamento da futura contratada à comprovação de sua regularidade fiscal, tendo em vista que "não se trata de condicionamento de pagamento de faturam, mas exigência e obrigação legal, prevista no art. 29 da Lei 8.666/1993, a qual deve ser observada pela Administração antes da realização do pagamento devido, com a finalidade de verificar o atendimento da obrigação de manutenção de todas as condições de habilitação da ganhadora do certame, inclusive as de regularidade fiscal".

Acrescenta que "tal entendimento, inclusive esposado pelo Tribunal de Contas da União, é no sentido que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal devem exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a da seguridade social. Tadavia, conforme pode ser observado pela leitura do item 17.6.2 e seus respectivos subitens, referida ação é tão somente preliminar à providência administrativa que tem por finalidade a abertura de prazo para regularização da situação".

Desse modo, assevera que "conforme pode ser verificado no subitem 17.6.2.3, não há previsão de retenção de pagamentos por eventual não comprovação de regularidade fiscal, mas sim de procedimento para aplicação de eventual sanção pelo descumprimento da obrigação, conforme muito bem explicitado no Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 017.371/2011-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.4.2012".

Por fim, ressalta que "relativamente aos itens 3.2. (Da ausência de razoabilidade dos prazos fixados nos itens 19.1, alínea 'e' e 'r', do Edital, e item 9.1, alínea 'e' e 'r', do Termo de Referência), 3.3. (Da necessidade de inclusão de cláusula sobre a carência conforme ANS) e 3.4. (Da desproporcionalidade da rede exigida com relação ao número de beneficiários), todos da impugnação apresentada pela empresa HAPVIDA Sistemas de Saúde, corroborando com o entendimento do Sr. Pregoeiro (ID 0397242), por se tratarem de matérias eminentemente técnicas, que refogem aos limites de

conhecimento desta Assessoria, entende-se que seja dado oportunidade de manifestação aos membros da Comissão especialmente designados para tratar do assunto (Comissão Plano Saúde)".

Consigno, ainda, que as questões técnicas trazidas nas impugnações e não analisadas pela Assessoria Jurídica foram esclarecidas pela Comissão do Plano de Saúde (doc. 0398622) nos seguintes termos:

> ***Item 3.2 (Da ausência de razoabilidade dos prazos fixados nos itens 19.1, alínea 'e' e 'r', do Edital, e item 9.1, alínea 'e' e 'r', do Termo de Referência)***
>
> *A Comissão manifesta-se no sentido de que o prazo referido na alínea 'e' é razoável, pois trata-se tão somente de prestação de esclarecimentos/informações sobre o encaminhamento que será dado a cada caso.*
>
> *Igualmente, quanto ao prazo referido na alínea 'r', de 15 dias de antecedência para informar ao TRE/MT sobre substituição do prestador de serviço ou credenciado, é adequado, uma vez que há ressalva nos casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor.*
>
> ***Item 3.3 (Da necessidade de inclusão de cláusula sobre a carência conforme ANS)***
>
> *Assim normatiza o artigo 6º resolução normativa 195/2009 da ANS:*
>
> *Art. 6º No plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial com número de participantes igual ou superior a trinta beneficiários não poderá ser exigido o cumprimento de prazos de carência, desde que o beneficiário formalize o pedido de ingresso em até trinta dias da celebração do contrato coletivo ou de sua vinculação a pessoa jurídica contratante (Redação dada pela RN nº 200, de 2009)*
>
> *Verifica-se, claramente, que a RN 195 tão somente estipula os casos em que não poderá ser exigido cumprimento de carência, não estabelecendo prazo mínimo de exigência. Disso se depreende que o contrato poderá prever, ou não, prazo de carência, em virtude de sua discricionariedade. Considerando que no contrato atual deste Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso não há exigência de cumprimento de carência para novas adesões, entendemos seja possível a contratação de novo plano nos mesmos moldes.*
>
> ***3.4 (Da desproporcionalidade da rede exigida com relação ao número de beneficiários)***
>
> *A Comissão entende que não há desproporcionalidade quanto à rede de atendimento exigida, com cobertura nacional, pois, embora estejam os servidores lotados no Estado de Mato Grosso, há casos de servidores removidos ou em lotação provisória em outros estados, e servidores inativos que optaram por residir em outros estados. Além dos casos de movimentação (viagens) de servidores e seus dependentes, que poderão necessitar de atendimento médico em qualquer localidade no território nacional.*

Com essas considerações, ao acolher as manifestações do Pregoeiro do certame (doc. 0397242), da Assessoria Jurídica (doc. 0397864), da Comissão do Plano de Saúde (doc. 0398622) e da Diretoria-Geral (doc. 0398659), as quais invoco por razões de decidir, a teor do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, **NEGO PROVIMENTO** às impugnações interpostas pelas empresas UNIMED SEGUROS SAÚDE S.A. e HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S.A..

Ao Pregoeiro Oficial deste Tribunal para publicação desta decisão no Sistema Compras.gov.br e realização da sessão pública do Pregão Eletrônico nº 17/2022, agendada para o dia 20/4/2022.

Cuiabá, 19 de março de 2022.

Desembargador **CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA**

Presidente

Documento assinado eletronicamente por **CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA**, **PRESIDENTE TRE-MT**, em 19/04/2022, às 16:07, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no link " Verificador " informando o código verificador **0398760** e o código CRC **8C4DF044**.

Edital de Licitação Nº 17/2022 Pregão Nº 17/2022 Pedido de Impugnação

Elisa Rafaella Pereira Lopes <elisa.rafaella@hapvida.com.br>

qua 13/04/2022 20:26

Para: npreg <npreg@tre-mt.jus.br>; Seção De Licitações E Contratos <slc@tre-mt.jus.br>;

Cc: licitacao@hapvida.com.br <licitacao@hapvida.com.br>;

2 anexos

OAB (2).pdf; doc05330820220413231253.pdf;

Ilustríssimo Pregoeiro do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, Sr. Maksen Augusto do Nascimento.

Edital de Licitação Nº 17/2022

Pregão Nº 17/2022

Objeto: contratação de empresa especializada na prestação de serviços de assistência médica complementar, com coberturas adicionais na área da saúde, para a Justiça Eleitoral do Estado de Mato Grosso, conforme Termo de Referência anexo ao Edital.

Elisa Rafaella Pereira Lopes, brasileira, solteira, advogada, inscrita no CPF nº. 026.909.413-09, OAB/CE nº. 26.429, vem, com fulcro na Lei 8.666/93, art. 24 Lei nº 10.024/19 e item 20 do Edital de Licitação, apresentar **Impugnação ao Edital**, o que faz alicerçada nos fundamentos de fato e de direito a seguir perfilados.

1. Da tempestividade.

Primeiramente, antes de adentrar nas razões que demonstram a necessidade de reforma do instrumento convocatório ora impugnado, cumpre destacar que o item 20.1 do Edital estabelece o prazo de até 03 (três) dias úteis antes da data designada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico, senão vejamos:

> *20.1. Até 3 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.*

Dessa forma, uma vez que a data marcada para abertura da sessão da Licitação está fixada no edital para acontecer no dia 20/04/2022 (quarta-feira), considerando o feriado de Sexta-feira da Paixão em 15/04/2022, e, por extremo zelo, o ponto facultativo da véspera do feriado 14/04/2022 (quinta-feira), o prazo fatal findar-se-á no dia 13/04/2022 (quarta-feira), portanto, plenamente tempestivo o documento ora protocolado.

2. Dos fatos.

Trata-se o Edital nº 017/2022 de pregão eletrônico deflagrado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, objetivando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de assistência médica complementar, com coberturas adicionais na área da saúde, para a Justiça Eleitoral do Estado de Mato Grosso, conforme item 2.1 do Termo de Referência. *In verbis:*

> *2. DO OBJETO*
>
> *2.1. O presente Termo de Referência tem por objeto a contratação de PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL, sem carência, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, incluindo partos, exames complementares e serviços auxiliares de diagnóstico e terapia, bem como internações, tanto em caráter eletivo como emergencial, em hospitais e clínicas, no âmbito de todo o território nacional, com padrões de enfermaria e apartamento individual com banheiro privativo, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, sem excluir doenças preexistentes ou crônicas, e nos termos da Agência Nacional de Saúde, conforme coberturas previstas no rol de Procedimentos da ANS, aos beneficiários regularmente inscritos no Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em conformidade com o escalonamento das faixas etárias relacionadas no ANEXO I-A e nas localidades estabelecidas no ANEXO II.*

Acontece que, analisando-se minuciosamente os termos do Edital, consideramos diversos itens que fere o princípio da competitividade com exigências desnecessárias, cláusulas e condições que restringem indevidamente o possível universo de interessados e oneram a proposta do participante.

Logo, não restou alternativa a não ser a de impugnar e esclarecer diversos itens do Instrumento Convocatório, conforme bem será demonstrado nas linhas vindouras.

3. Das razões de impugnação:

3.1. Da necessidade de adequação do item 15 do Edital. Percentual de 70% a ser considerado para o reajuste por sinistralidade.

É certo que um contrato administrativo para ser celebrado com a administração pública, obrigatoriamente, precisa preencher os requisitos necessários previstos na legislação pátria e prever em suas disposições itens que resguardem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato para que se torne viável a regular prestação do serviço dentro do período estipulado – fato este que é de interesse tanto do Contratante como do Contratado.

É justamente por essa razão que o item 15.1 do Edital prevê o reajuste do objeto contratado, consoante exposto a seguir:

> *15. DO REAJUSTE*
>
> *15.1. O contrato não poderá receber reajuste em periodicidade inferior a 12 (doze) meses, ressalvado no caso da variação da contraprestação pecuniária em razão de mudança de faixa etária, não podendo haver aplicação de percentuais de reajuste diferenciados entre as faixas etária se/ou entre beneficiários-titulares, grupo familiar, dependentes econômicos ou pensionistas.*

Ocorre que, da análise de todas as disposições do edital e de seus anexos quanto ao reajuste de preços, vê-se que apesar de que o Instrumento estabeleceu a possibilidade de reajuste quando a sinistralidade o justificar, disse sobre percentual diferente daquele praticado no mercado e regulado pela ANS, pois somente autoriza o reajuste quando a sinistralidade atingir ao menos 80% (oitenta por cento), conforme item abaixo:

> *15.7. O cálculo do índice para o reajuste será através da seguinte fórmula, considerando Sinistralidade Meta de 80%:*

O reajuste por sinistralidade consiste em uma fórmula comumente prevista nos contratos dos planos e seguros de saúde coletivos, utilizada para calcular um índice de reajuste a ser aplicado sobre a mensalidade, caso a despesa anual que a operadora teve com aquele grupo de beneficiários ultrapasse um determinado percentual da receita do mesmo período.

O percentual máximo de sinistralidade, também conhecido como *break even point* ou ponto de equilíbrio, deve estar previsto em contrato e é fixado pelas operadoras em 70% (setenta por cento) do valor da receita. Esta previsão contratual permite que as operadoras apliquem o reajuste por sinistralidade em percentual

ilimitado, para manter as despesas desses contratos abaixo do break even point, garantindo uma razoável margem de lucro e eliminando o fator risco de sua atividade.

Como se vê, a média de mercado para o ponto de equilíbrio ou *break even* é de 70%, daí porque o percentual de 80% (oitenta por cento) estabelecido no item impugnado não atende à realidade praticada pelas operadoras de plano de saúde e, certamente, poderá representar distorções e inviabilizar a continuidade do contrato.

Inclusive, quanto ao assunto, o artigo 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/93, **contempla que o edital indicará obrigatoriamente os critérios de reajuste, que deverão 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 conterá 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)*
>
> (Grifos acrescidos)

Dessa forma, especialmente **quanto às licitações com o objeto em tela, os reajustes anuais são previstos de forma cumulativa com os reajustes necessários para quando a sinistralidade ultrapassar 70% (setenta por cento).** Afinal, é imprescindível que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo a ser celebrado seja mantido para que seja garantida, consequentemente, a viabilidade de sua continuidade. Caso não seja observado o percentual de sinistralidade praticado no mercado, certamente o critério de reajuste da presente contratação deixará de retratar a variação efetiva do custo de produção/serviço, a despeito do que está registrado na Lei de Licitações.

Da mesma forma, o artigo 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*".

Faz-se imprescindível, portanto, que a cláusula de reajuste prevista no Edital ora impugnado seja reformada para que conste a previsão de reajuste para quando a sinistralidade alcance os **70% (setenta por cento)** já mencionado acima, sendo revisto o percentual de 80% (oitenta por cento) do item 15.7.

3.2. Da ausência de razoabilidade dos prazos fixados nos itens 19.1, alínea 'e' e 'r', do Edital, e item 9.1, alínea 'e' e 'r', do Termo de Referência.

É certo que durante a execução de um contrato administrativo celebrado com a administração pública irão surgir acontecimentos ou problemas pontuais que precisarão ser esclarecidos pela contratada, que deverá ser notificada para prestar os devidos esclarecimentos e consequentemente sanear a situação dentro de prazo razoável.

Todavia, ao contrário do que impõe a razoabilidade e, inclusive, a proporcionalidade, os itens 19.1, alínea 'e', e 9.1, alínea 'e', respectivamente, do Edital e Termo de Referência, preveem que a contratada deve prestar esclarecimentos solicitados pelo órgão no prazo de apenas 24 (vinte e quatro) horas, conforme abaixo mencionado:

> *e) Prestar os esclarecimentos que forem solicitados por este Tribunal, a cujas reclamações se obriga a atender no prazo de 24 (vinte e quatro) horas a partir da notificação;*

A fixação de prazos razoáveis é garantia da Lei de Processo Administrativo Federal, como certamente é de conhecimento deste Pregoeiro. Entretanto, o prazo razoável é também garantia do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, da ampla defesa, contraditório e, indo além, mostra-se imprescindível para que seja possível prestar os serviços com qualidade e atender as solicitações/reclamações do órgão e dos usuários.

Evidente que para prestar esclarecimentos e resolver reclamações, deve ser concedido prazo razoável e suficiente para que a contratada apure as informações e preste os esclarecimentos/tome as providências necessárias. É certo que nem todas as situações poderão ser esclarecidas em 24 (vinte e quatro) horas, portanto, demonstrando a desarrazoabilidade dos itens impugnados.

Outro item que trata de prazo desarrazoado, ainda, diz respeito ao prazo de 15 (quinze) dias de antecedência para que a contratada comunique ao TRE da ocorrência de descredenciamentos, conforme itens 19.1, alínea 'r', e 9.1, alínea 'r', respectivamente, do Edital e Termo de Referência:

> *r) Em caso de substituição do prestador de serviço contratado ou credenciado por outro equivalente, a CONTRATADA deverá comunicar o fato ao TRE/MT com 15 (quinze) dias de*

antecedência, ressalvados desse prazo mínimo, os casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor.

Esse prazo de antecedência nem sempre poderá ser cumprido, ao menos quando disser respeito a solicitação de descredenciamento que parta do próprio prestador de serviço. Nesse diapasão, não pode a contratada garantir que o prestador cumprirá "aviso prévio" quando houver descredenciamento e, assim, nem sempre poderá comunicar esses casos com a antecedência de 15 (quinze) dias que está sendo solicitada no item impugnado.

Não se pode atribuir ao contratado uma obrigação que não pode ser garantida por ele, sobretudo quando o descumprimento dessa obrigação pode ensejar penalidades, por exemplo, como é o caso.

Portanto, imprescindível que o edital seja modificado para que a redação dos itens acima sejam reformadas, primeiro para conferir prazo razoável de, no mínimo, 05 (cinco) dias úteis, para esclarecimentos da alínea 'e' do item do Edital e TR, e, ainda, para que a alínea 'r' seja retirada ou, ao menos, que a comunicação com antecedência de 15 (quinze) dias seja revista, sob pena de que restam maculados de forma fatal o devido processo administrativo, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

3.3. Da necessidade de inclusão de cláusula sobre a carência conforme ANS.

Importante registrar que o Edital não traz a possibilidade de exigência de período de carência dos beneficiários, sendo que o próprio objeto da contratação veda a carência:

2. DO OBJETO

*2.1. O presente Termo de Referência tem por objeto a contratação de PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL**, sem carência**, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, incluindo partos, exames complementares e serviços auxiliares de diagnóstico e terapia, bem como internações, tanto em caráter eletivo como emergencial, em hospitais e clínicas, no âmbito de todo o território nacional, com padrões de enfermaria e apartamento individual com banheiro privativo, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, sem excluir doenças preexistentes ou crônicas, e nos termos da Agência Nacional de Saúde, conforme coberturas previstas no rol de Procedimentos da ANS, aos beneficiários regularmente inscritos no Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em conformidade com o escalonamento das faixas etárias relacionadas no ANEXO I-A e nas localidades estabelecidas no ANEXO II.*

Acontece que a regra da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS é no sentido de que será exigida carência após 30 (trinta) dias da vigência do contrato. Ou seja, os beneficiários que optarem pelo plano de saúde após 30 (trinta) dias da assinatura do contrato, estão sujeitos ao cumprimento de carências previsto na Lei Nº 9.656/1998, salvo os recém-nascido (quando o titular for beneficiário do plano de saúde) recém-admitido e recém-casado (esposo(a)), sendo que deve constar no Edital, TR e demais anexos tal possibilidade de carência.

Nesse sentido, o correto seria que o edital previsse, expressamente, a possibilidade de carência para os beneficiários que não aderirem ao plano no prazo de 30 (trinta) dias após celebração do contrato com o TRE e, ainda, para aqueles que por seu interesse e conveniência, deixarem o plano de saúde, para nova adesão posterior.

Para os pedidos de inclusão efetuados após os prazos estabelecidos, deverão ser cumpridas, no máximo, as seguintes carências, específicas para os serviços: a) 24 (vinte e quatro) horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência decorrentes de acidentes pessoais e/ou complicações do processo gestacional, conforme a previsão regulatória vigente; b) 30 (trinta) dias para consultas médica e exames laboratoriais, clínicos e patológicos, e raio X simples; c) 90 (noventa) dias para endoscopia, ultrassonografia, fisioterapia, ecocardiograma, teste ergométrico, acupuntura, prova de Holter, cintilografia, densitometria óssea, psicoterapia, fonoaudiologia, terapia ocupacional e nutricionista; d) 180 (cento e oitenta) dias para cirurgias ambulatoriais, internações hospitalares, clínicas e cirúrgicas, exames de alta complexidade e tratamentos ou procedimentos de maior complexidade; e) 300 (trezentos) dias para parto a termo.

Para os beneficiários inscritos nas condições previstas, a operadora também poderá imputar cláusula de Cobertura Parcial Temporária, para Doenças e Lesões Preexistentes que o beneficiário ou seu responsável tenha conhecimento prévio, pelo período máximo de 24 (vinte e quatro) meses, limitadas às condições previstas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Dessa forma, requer-se que conste a possibilidade de carência estabelecida na Lei nº 9.656/1998 em todos os documentos da Licitação e respectiva contratação, permitindo a carência após os 30 (trinta) dias.

3.4. Da desproporcionalidade da rede exigida com relação ao número de beneficiários.

Conforme item 2.1. do Termo de Referência, o objeto da contratação prevê que o contratado garanta cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, incluindo partos, exames complementares e serviços auxiliares de diagnóstico e terapia, bem como internações, tanto em caráter eletivo como emergencial, em hospitais e clínicas, **no âmbito de todo o território nacional**, com padrões de enfermaria e apartamento individual com banheiro privativo.

O item 7.1.1 do Termo de Referência corrobora que os planos deverão dizer respeito ao atendimento dos serviços em todo o território nacional. Inclusive, não diz que a cobertura nacional é somente de urgência e emergência, mas, pelo contrário, exige a cobertura de todos os serviços e atendimentos de maneira nacional. Veja:

7.1.1. A empresa CONTRATADA prestará os serviços do plano privado de assistência à saúde, coletivo, contratados em todo o território nacional em consultórios, hospitais, clínicas, laboratórios e outros serviços de saúde, próprios ou credenciados, devendo apresentar a cobertura mínima constante do ANEXO V e o credenciamento de especialidades/área de atuação previstas na Resolução CFM nº 2116/2015 e posteriores alterações, sem prejuízo da cobertura assistencial mínima estabelecida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, relativas àquelas doenças constantes da Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde – OMS.

Acontece que são somente 1.041 (mil e quarenta e um) beneficiários estimados para a contratação, conforme planilha do Anexo VII. Desses, estima-se que 100% estão dentro do Estado do Mato Grosso, conforme Anexo II, sendo que o atendimento nos demais estados, para todos os serviços e especialidades, não se justifica.

Além do mais, estão sendo exigidos diversos hospitais que, se considerados separadamente por especialidade exigida, representam 13 (treze) hospitais somente para Cuiabá/MT:

9.1. Quanto aos hospitais, deverá apresentar relação em que conste o nome, o endereço das instituições, bem como pessoa para contato,observando para Cuiabá/MT, a seguinte infraestrutura mínima:

a) 3 (três) hospitais gerais com o mínimo de 70 (setenta) leitos, excluindo-se aqueles habilitados para o Sistema Único de Saúde (SUS) e os de UTI,com internações em enfermarias e apartamentos individuais com banheiro privativo e pronto- atendimento nas especialidades de clínica médica,pediatria, ortopedia, cirurgia geral e ginecologia/obstetrícia;

b) 3 (três) hospitais gerais com UTI adulto;

c) 3 (três) hospitais gerais com UTI neonatal;

d) 3 (três) hospitais gerais com UTI infantil;

e) 1 (um) hospital infantil e maternidade;

f) 1 (um) hospital com pronto-atendimento especializado nas áreas de oftalmologia e otorrinolaringologia;

g) 1 (um) hospital especializado em cardiologia, com UTI;

h) 1 (um) hospital especializado em ortopedia/traumatologia;

i) 2 (duas) clínicas para terapia renal substitutiva (diálise peritonial, hemodiálise, diálise peritonial contínua);

j) 2 (dois) centros de medicina diagnóstica por imagem que realizem exames de ressonância magnética (incluindo equipamento de alto campo /1,5 tesla), tomografia computadorizada, ultrassonografia (incluindo sistema doppler), densitometria, raio-x e mamografia.

Ora, impor que a licitante oferte plano com cobertura nacional para os quantitativos e distribuição geográfica dos beneficiários do TRE/MT é medida que fere a legalidade a ampla competitividade n**ecessária aos certames licitatórios, indo contra à 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 a cobertura da rede exigida no Instrumento Convocatório**.

É fato, inexiste qualquer justificativa técnica e legal para a fixação da rede credenciada nos termos exorbitantes previstos no edital, fazendo-se imprescindível esclarecer, inclusive, 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. *In Litteris:*

> *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)*
>
> (Grifos acrescidos)

É valido ressaltar que a restrição da competitividade pode indicar direcionamento da licitação, o que representa ato ímprobo capaz de trazer responsabilidades penais aos gestores. Portanto, o direcionamento da licitação a um ou algum prestador 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, LUBRIFFICAÇÕES, 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)

Dessa forma, pugna-se pela reforma da rede credenciada exigida, com ajuste dos quantitativos e da cobertura nacional, em destaque a necessidade de justificativa técnica da exigência que afasta colaboradores aptos à prestação dos serviços.

1. **Da impossibilidade de condicionar pagamento do contrato à comprovação de regularidade fiscal.**

É preciso debater, ainda, sobre a exigência de apresentação de documentos para comprovação da regularidade fiscal mensalmente, como condição ao pagamento da empresa. Tal exigência não encontra respaldo Legal e é considerada ilegítima pelos Tribunais do país, conforme veremos adiante, sobretudo por descumprimento do princípio da legalidade.

No caso do Instrumento Convocatório, é o item 17.6 do Edital, que se repete no TR e contrato, responsável pela exigência de comprovação de regularidade fiscal como condicionante ao pagamento, senão vejamos:

> *17.6. Para fazer jus ao recebimento, os seguintes documentos deverão ser apresentados pela Contratada ao TRE-MT, além da fatura:*
>
> *a) Certidão Negativa de Débitos da Previdência Social - CND;*
>
> *b) Certificado de Regularidade do Empregador perante o FGTS - CRF;*
>
> *c) Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos e à Dívida Ativa da União;*
>
> *d) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT.*

Em atenção ao princípio da legalidade a Administração Pública somente pode fazer o que a lei determina, sem qualquer desvio. Neste caso aqui discutido, também devemos observar o que tange ao enriquecimento sem causa.

Nesse diapasão, a Lei nº 8.666/1993 dispõe em seu art. 87 as sanções a serem aplicadas no caso de inexecução contratual, que seria deixar de manter as condições de habilitação da contratação, por exemplo. Observa-se, diante do artigo em referência, que nenhuma das penalidades previstas na Lei de Licitações diz respeito à retenção do pagamento, que se caso for retido padece de vício de legalidade, portanto, inexigível as certidões negativas para pagamento de serviço já prestado ou de material já adquirido.

Podemos verificar o informativo 103/2012, do Tribunal de Contas da União em que manifestou o mesmo posicionamento:

> *A perda da regularidade fiscal no curso de contratos de execução continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à contratada, mas não autoriza a retenção de pagamentos por serviços prestados (Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 017.371/2011-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.4.2012).*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

> *ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO. RESCISÃO. IRREGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO. 1. É necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666/93, exigência que encontra respaldo no art. 195, § 3º, da CF. 2. A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser "obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação". [...] 5. Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor.* ***Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna.*** *6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte." (RMS 24953/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008)*

Dessa forma, pugna-se para que seja retirada a exigência acima rechaçada, tendo em vista que não se sustenta diante da Legislação e da Jurisprudência.

4. Dos pedidos.

Diante das razões expostas, venho, respeitosamente, à presença deste Ilustríssimo Presidente, requerer a reforma do Edital e seus anexos nos termos acimas expostos, permitindo que as interessadas elaborem suas propostas regularmente, sob pena de que restem maculado os princípios da legalidade, razoabilidade, violação à igualdade de condições entre os licitantes, restrição a competitividade do certame e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Continuadamente, requer a consequente e necessária republicação do Instrumento Convocatório e a devolução do prazo para a elaboração da proposta de preços para participação na Licitação, como medida

do mais lídimo 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, 13 de abril de 2022.

Elisa Rafaella Pereira Lopes

OAB/CE nº. 26.429

SOLICITO CONFIRMAÇÃO DE RECEBIMENTO

hapvida
saúde pra valer

Elisa Rafaella Pereira Lopes
Consultora Jurídica
Negócios e Licitações
elisa.rafaella@hapvida.com.br
+55 (85) 98509-2085
www.hapvida.com.br

As informações contidas nesta mensagem, incluindo quaisquer anexos, são de acesso restrito e destinam-se, exclusivamente, ao destinatário a quem foi endereçada, podendo conter informações confidenciais e/ou privilegiadas. A divulgação não autorizada, cópia ou uso desta informação pode ser ilegal e é proibida. Se você a recebeu indevidamente notifique o remetente e queira, por gentileza, excluir e destruir todas as cópias em seu poder. Clique aqui para acessar o Código de Ética e Conduta do Hapvida e, quando necessário, utilize o Canal Sentinela para denúncias.

The information contained in the above message, including any attachments, is restricted access intended exclusively for the use of the addressee and may contain confidential and/or privileged information. The unauthorized disclosure, copy or use of this information may be illegal and forbidden. If you believe you are not the intended addressee of this message, please delete it immediately and report the mistake to the issuer. Click here to access Hapvida's Code of Ethics and Conduct and, when necessary, use the "Canal Sentinela" for complaints.

Las informaciones contenidas en este mensaje, incluyendo cualquier anexo(s), son de acceso restringido y se destinan, exclusivamente, a la(s) persona(s) para la cual fue enviada y puede contener informaciones confidenciales y/o privilegiadas. La divulgación no autorizada, copia o uso de esta información puede ser ilegal y es prohibida. Si usted recibió indebidamente, por favor, exclúyase inmediatamente y informe el error al remitente. Haga clic aquí y encuentre el Código de Ética y Conducta de Hapvida y, cuando sea necesario, utilice el Canal Sentinela para quejas.

ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO-TRE /MT

PREGÃO ELETRÔNICO n° 17/2022

SEI Nº 06360.2021-5

UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.487.255/0001-81, com sede em São Paulo/SP, na Alameda Ministro Rocha Azevedo, nº 366, 1º ao 6ºandares, por seu procurador infra assinado, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, nos termos do art. 41, §1º, da Lei nº 8.666/93 e item 20.1 do Edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO DE PREGÃO ELETRÔNICO**, pelas razões adiante expostas.

I- DAS NORMAS TIDAS COMO VIOLADAS

Trata-se de edital para licitação, que visa a "contratação de empresa especializada na prestação de serviços de assistência médica complementar, com coberturas adicionais na área da saúde, para a Justiça Eleitoral do Estado de Mato Grosso, conforme Termo de Referência anexo a este Edital".

Por óbvio que, sendo a saúde suplementar atividade econômica extremamente regulada no país, **o instrumento convocatório deve obedecer**, não apenas as normas de licitação previstas nas Leis Federais 8.666/93 e 10.520/2002, **mas também a todo o arcabouço normativo que regula e fiscaliza o setor, previsto na Lei Federal 9.656/98 e nos atos normativos da ANS.**

Unimed Seguros Saúde S/A - CNPJ/MF: 04.487.255/0001-81 ANS - nº 00.070-1
Alameda Ministro Rocha Azevedo, 366 - Cerqueira César - CEP: 01410-901 - São Paulo – SP
Atendimento Nacional: 0800 016 6633 | Atendimento ao Deficiente Auditivo: 0800 770 3611
Ouvidoria: acesse www.segurosunimed.com.br/ouvidoria ou ligue 0800 001 2565

Nesse sentido, a redação do art. 1º e seu parágrafo 1º da Lei nº 9.656/98, *in verbis*:

> *"Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:*
> *(...)*
> *§ 1º* ***Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente****, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como:"*

Em idêntico sentido, o próprio ente licitante faz expressa menção às normas regulamentares da ANS como parte integrante da disciplina dos serviços objeto do presente certame, constante em diversas passagens do Edital, em destaque no próprio Termo de Referência, veja:

> "Nos termos da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, do Decreto nº 3.555 de 08 de agosto de 2000, do Decreto nº 10.024 de 20 de setembro de 2019,e, subsidiariamente, de 21 de junho de 1993, alterada pelas Leis nº 8.883/94 e 9.648/98 **e nos termos da Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar** nº 387, de 28 de outubro de 2015 e nº 259, de 17 de junho de 2011 e alterações, apresenta-se este termo de referência para subsidiar os procedimentos administrativos necessários à contratação de empresa especializada na prestação de

Unimed Seguros Saúde S/A - CNPJ/MF: 04.487.255/0001-81 ANS - nº 00.070-1
Alameda Ministro Rocha Azevedo, 366 - Cerqueira César - CEP: 01410-901 - São Paulo – SP
Atendimento Nacional: 0800 016 6633 | Atendimento ao Deficiente Auditivo: 0800 770 3611
Ouvidoria: acesse www.segurosunimed.com.br/ouvidoria ou ligue 0800 001 2565

> serviços de assistência médica complementar àquela prestada diretamente por este Tribunal, por meio dos médicos da Coordenadoria de Assistência Médica e Social(CAMS).” (grifo nosso)

Pois bem: passa-se a discorrer, portanto, os motivos pelos quais o instrumento convocatório está eivado de vício de ilegalidade, que deve ser sanado por este Ente Licitante, sob pena de se macular de nulidade todo o certame.

II – DA CONSTITUIÇÃO DE JUNTA MÉDICA – ITEM 23.1 DO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO I) - CONTRARIEDADE A RESOLUÇÃO NORMATIVA N° 424/2017 DA ANS

O Termo de Referência do Edital, na Cláusula 23 - Disposições Finais, em seu item 23.1, prevê que no caso de divergência médica será constituída junta médica nos seguintes termos:

> “23.1. As divergências médicas sobre o serviço previsto na contratação serão dirimidas por uma junta médica constituída por 3 (três) membros, sendo um nomeado pela CONTRATADA, **outro pelo TRE/MT** e um terceiro escolhido pelos dois nomeados. (grifo nosso)
>
> 23.2. Caso não haja acordo na escolha do terceiro membro (médico), a sua designação será solicitada ao Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso.”

Ocorre que o disposto no item 23.1, do Termo de Referência, está em desacordo com os termos contidos na Resolução Normativa N° 424/2017, visto que o médico assistente do segurado é quem deve participar da junta médica:

Unimed Seguros Saúde S/A - CNPJ/MF: 04.487.255/0001-81 ANS - nº 00.070-1
Alameda Ministro Rocha Azevedo, 366 - Cerqueira César - CEP: 01410-901 - São Paulo – SP
Atendimento Nacional: 0800 016 6633 | Atendimento ao Deficiente Auditivo: 0800 770 3611
Ouvidoria: acesse www.segurosunimed.com.br/ouvidoria ou ligue 0800 001 2565

Art. 2º Para fins do disposto nesta Resolução, considera-se:

I - autorização prévia: mecanismo de regulação assistencial da operadora, previsto no contrato do plano privado de assistência à saúde, para gerenciar a utilização dos serviços assistenciais pelo beneficiário;

II- junta médica ou odontológica: junta formada por profissionais médicos ou cirurgiões-dentistas para avaliar a adequação da indicação clínica do profissional assistente que foi objeto de divergência técnico-assistencial pelo profissional da operadora, podendo ocorrer na modalidade;

a) presencial, quando se fizer necessária a presença do beneficiário junto ao(s) profissional(ais) médico(s) ou cirurgião(ões)dentista(s);ou

b) à distância, na hipótese em que não for necessária a presença do beneficiário junto ao(s) profissional(ais) médico(s) ou cirurgião(ões)-dentista(s);

III - profissional assistente: médico ou cirurgião-dentista que:

a) solicitou o procedimento ou evento em saúde a ser coberto pela operadora; ou

b) será o responsável pela execução do procedimento;

IV - profissional da operadora: médico ou cirurgião-dentista designado pela operadora;

V - desempatador: o terceiro membro da junta médica ou odontológica, cuja opinião clínica decidirá a divergência técnico-assistencial, podendo ser profissional médico ou cirurgião-dentista ou os respectivos conselhos profissionais; e

VI - abstenção: ato do médico ou cirurgião-dentista desempatador em emitir parecer da junta médica sem definição da divergência.” (grifo nosso)

Unimed Seguros Saúde S/A - CNPJ/MF: 04.487.255/0001-81 ANS - nº 00.070-1
Alameda Ministro Rocha Azevedo, 366 - Cerqueira César - CEP: 01410-901 - São Paulo – SP
Atendimento Nacional: 0800 016 6633 | Atendimento ao Deficiente Auditivo: 0800 770 3611
Ouvidoria: acesse www.segurosunimed.com.br/ouvidoria ou ligue 0800 001 2565

Verifica-se que o dispositivo acima determina expressamente que (i) o médico que prescreveu o procedimento ou (ii) que seja responsável pela execução é quem deve participar da junta médica, não havendo qualquer margem para interpretação diversa. Logo, deverão participar da Junta médica: o médico indicado pela CONTRADADA (Operadora de Saúde), o médico assistente do segurado e o desempatador.

Corroborando o exposto acima, **nas perguntas e respostas divulgadas pela ANS no seu endereço eletrônico (https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/canais-de-atendimento/canais-de-atendimento-ao-consumidor-1/faq_junta_medica_2021-v2.pdf), são esclarecidas as principais dúvidas em relação a Resolução Normativa n° 424, dentre elas destacamos a resposta da pergunta n°2:**

Resolução Normativa nº 424 - 26/06/2017

Junta Médica e Odontológica
Perguntas e respostas

ANS Agência Nacional de Saúde Suplementar

Atualizado em 22/02/2021

1) Quando se deve realizar a Junta Médica ou Odontológica?(art. 1º)
Nos casos em que houver divergência clínica acerca da indicação do procedimento pelo médico/dentista do beneficiário (profissional assistente) e entre o profissional da operadora.

2) Que profissional irá me representar na Junta? (art. 2º)
O profissional assistente, que poderá ser o médico ou cirurgião-dentista que solicitou ou que vai realizar o procedimento.

3) Quem é o profissional da operadora? (art.2º)
É o médico ou cirurgião-dentista designado pela operadora para avaliação dos procedimentos solicitados.

4) Quem é o desempatador? (art. 2º)
É o profissional médico ou cirurgião-dentista cuja opinião clínica decidirá a divergência técnico-assistencial.

5) Quais as modalidades de Junta previstas? (art. 2º)
Presencial e à distância.

Portanto, verifica-se que a previsão do Edital para que o médico do TRE-MT nomeei outro médico para participar da Junta Médica infringe o normativo regulatório supracitado, razão pela qual deve ser adaptado pelo i. Pregoeiro no instrumento convocatório, visto que o médico que deverá participar da junta médica é o escolhido pelo segurado que prescreveu o procedimento ou que o realizará.

Unimed Seguros Saúde S/A - CNPJ/MF: 04.487.255/0001-81 ANS - nº 00.070-1
Alameda Ministro Rocha Azevedo, 366 - Cerqueira César - CEP: 01410-901 - São Paulo – SP
Atendimento Nacional: 0800 016 6633 | Atendimento ao Deficiente Auditivo: 0800 770 3611
Ouvidoria: acesse www.segurosunimed.com.br/ouvidoria ou ligue 0800 001 2565

SEGUROS Unimed

Cuidar para transformar

III- DOS PEDIDOS

Posto isto, requer seja acolhida integralmente a presente impugnação, para retificar e adequar as exigências concernentes ao item II acima elencado, do Edital e seus respectivos anexos.

Termos em que,

Pede deferimento.

Unimed Seguros Saúde S/A
CNPJ/MF nº 04.487.255/0001-81
Vinicius de Souza Sampaio
Analista de Licitações
RG nº 47.755.570-6
CPF nº 397.072.848-70

Unimed Seguros Saúde S/A - CNPJ/MF: 04.487.255/0001-81 ANS - nº 00.070-1
Alameda Ministro Rocha Azevedo, 366 - Cerqueira César - CEP: 01410-901 - São Paulo – SP
Atendimento Nacional: 0800 016 6633 | Atendimento ao Deficiente Auditivo: 0800 770 3611
Ouvidoria: acesse www.segurosunimed.com.br/ouvidoria ou ligue 0800 001 2565