NotreDame Intermédica
Av. Paulista, 867 - Bela Vista
CEP: 01311-100 - São Paulo/ SP
Fone: (11) 3155-2000
ANS nº359017

ILMO (A). SENHOR (A) PREOGEIRO (A) DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO SAERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL/SENAC – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO.

EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 13639/2022

NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S.A., com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Paulista nº 867, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 44.649.812/0001-38, neste ato representada por sua procuradora, no processo licitatório em epígrafe, vem respeitosamente à presença de V. Sas., apresentar sua IMPUGNAÇÃO ao Edital, pelas razões a seguir expostas:

I – BREVE RESUMO DOS FATOS

Trata-se do procedimento licitatório publicado pelo SENAC, visando à prestação de serviços de assistência médico-hospitalar.

A NotreDame Intermédica Saúde S/A, ora Impugnante, tendo interesse em participar do certame licitatório em questão, tomou ciência do respectivo instrumento convocatório.

Ao realizar a análise editalícia, deparou-se com relevantes irregularidades em seu teor, se mantidas, configurarão vícios que tornarão a Licitação sob comento nula de pleno direito.

Assim, a NotreDame Intermédica vem apresentar Impugnação aos fatos a seguir expostos.

II - DAS PECULIARIDADES DAS CONTRATAÇÕES DOS SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA

No que se refere a certames para contratação de planos de saúde, para que todos os resultados administrativos sejam efetivamente respeitados há que se considerar, já na elaboração do edital, dois pressupostos básicos, quais sejam:

(i.) as peculiaridades de tal ramo mercadológico; e

(ii.) as exigências formuladas relativamente ao objeto, rede credenciada, planos e produtos a serem ofertadas pelos licitantes.

Neste contexto, há que se redobrar a atenção na elaboração dos Editais para que não haja desatendimento dos Princípios Constitucionais que regem as contratações por meio de licitações.

III – DO DIREITO DE IMPUGNAR

Muito embora o SENAC não seja um ente público, pois possui natureza jurídica de direito privado, não estando sujeito as Leis de Licitações e possuindo legislação própria, os entes do Sistema "S" possuem o dever de licitar, tendo em vista o fato de administrarem recursos públicos. Desde dever, vem a obrigação de atendimento aos Princípios Constitucionais.

Sendo assim, apesar do Edital não prever prazo para apresentação de impugnação, evocamos o art. 37, XXI da CF/88, in verbis:

> *"Art. 37. XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;*

Tal artigo, menciona o Princípio da Igualdade, que visa ofertar iguais oportunidades ao que desejam contratar com a Administração Pública, pois o procedimento licitatório possui duplo

objetivo: propiciar a Administração Públicas e entidades como o SENAC a possibilidade de realizar o melhor negócio e simultaneamente, assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem em igualdade de condições.

Neste sentido, discorre o Tribunal de Contas da União:

> *"As entidades integrantes do Sistema 'S' não estão vinculadas ao estrito cumprimento da Lei nº 8.666/1993, mas devem observar seus próprios regulamentos, que deverão ser compatíveis com os princípios do art. 37, caput, da Constituição Federal" (TCU – Plenário Acórdão 1695/2019).*

IV- OBJETO DA CONTRATAÇÃO

O Edital menciona que o objeto do presente certame é a contratação de "Serviços de Seguro Saúde abrangendo cobertura hospitalar com obstetrícia, ambulatorial e laboratorial destinados aos funcionários do SENAC, ativos, afastados, aposentados e beneficiários remidos, bem como seus respectivos dependentes e agregados (estes últimos, limitados ao grupo existente no contrato atual), regularmente nomeados, para atendimento em rede referenciada, e/ou de livre escolha mediante reembolso".

Ou seja, o objetivo do presente Edital é a Contratação de assistência médica. Serviço este, que pode ser prestado tanto por Seguradoras quanto por Operadoras de Planos de Saúde.

Neste sentido, é a viabilidade jurídica de promover a livre competição entre os candidatos que se deve observar. E, em se tratando de regra geral da licitação pública, o órgão deverá instruir o processo licitatório com todos os elementos que entenda seguros e eficazes para consolidar a comprovação da exclusividade de forma convincente, sem perder de vista a moralidade, transparência e interesse público, princípios inerentes a todo ato administrativo.

O próprio Regulamento de Licitações (Resolução 04/2022) do SENAC estabelece que não se devem ser adotados fatores que prejudique a competitividade do certame licitatório:

> *"Art. 2º - O procedimento licitatório destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa e a garantir a legitimidade, a eficiência e a objetividade da aplicação dos recursos do Senac, bem como o alcance de*

suas finalidades institucionais.

Parágrafo Único – O procedimento licitatório deve ser processado e julgado em conformidade com os princípios da licitação e com o instrumento convocatório, ***sem a adoção de critérios que frustrem seu caráter competitivo****." (grifamos).*

Só se justificaria a contratação de apenas de seguradoras de planos de saúde, em caso da situação de inexistência de potenciais participantes — ou seja, quando um dos concorrentes tem características e habilidades que o tornam exclusivo e único, o que comprovadamente não ocorre quando da contratação de assistência médica, tendo em vista que é de conhecimento de todos que há uma quantidade significativa de operadoras de planos de saúde no mercado, aptas a socorrer as necessidades dos beneficiários do SENAC.

Neste caso, segue a posição de Lucia Valle Figueiredo:

"Só se justifica a licitação se houver possibilidade de confronto, quer de pessoas, quer de objetos. Se essa existir, a licitação impõe-se. Entretanto, se não existir, carece de qualquer fundamento a utilização do procedimento licitatório" (FIGUEIREDO, Lucia Valle. Direito dos Licitantes. São Paulo: Malheiros, 1992,p.30).

O professor Marçal Justen Filho classifica o conceito de inviabilidade de competição em dois grupos:

"As causas de inviabilidade de competição podem ser agrupadas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado.

Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado.

> *Na segunda categoria, podem existir inúmeros sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz a necessidade estatal. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza* numérica, *mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª edição. São Paulo: Editora Dialética, 2012, p. 406).*

A análise superficial da exclusividade de fornecimento de determinado bem ou prestação de serviço, não basta para comprovar a contratação apenas de empresas seguradoras.

Para justificar tal contratação, deverão ser atendidos os seguintes requisitos:

1) Justificativa da solicitação: O SENAC, ao contratar apenas seguradoras, deverá comprovar que apenas este tipo de fornecedor de plano de saúde é indispensável à execução de seus serviços. Ou seja, apenas este tipo de fornecedor específico irá satisfazer as necessidades do SENAC;

2) O produto deverá ser único e o fornecedor exclusivo;

Considerando que a rede credenciada exigida no Item 3 do Anexo B – Condições Específicas, faz parte de produtos de diversas Operadoras de Plano de Saúde existente no mercado, entende-se que não há razão para privar tais Operadoras, como a Impugnante, em participar do presente certame.

Conforme afirma o Ministro Homero Santos:

> *"Não basta que haja o processo de licitação. O importante é que as contratações públicas de obras, serviços, compras, alienações, concessões, locações e demais negócios jurídicos sejam efetuadas com absoluto respeito às normas que regem a coisa pública, como garantia que toda Sociedade deseja no sentido de que a lei, o interesse público e a probidade administrativa prevaleçam nessas relações administrativas" (SANTOS, Homero. Licitação: instrumento de moralidade administrativa. SEMINÁRIO ETC, Maceió/AL, DOU de 31/12/1991).*

Orienta Renato Geraldo Mendes, da Consultoria Zênite:

"REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DO CONSELHO NACIONAL DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC, ART. 13

26921216 – Regulamento – SEBRAE – Planejamento – Objeto – Definição – Descrição – Condição restritiva – Quando é inaceitável – Renato Geraldo Mendes

É preciso observar que em dadas situações pode ser admitida e prevista determinada condição que compromete, restringe ou mesmo frustra a participação de alguns interessados. Essa possibilidade está autorizada ***desde que a restrição seja justificável****, ou seja, se a condição restritiva não for necessária para garantir a plena satisfação da necessidade da entidade contratante, ele é ilegal e deve ser eliminada.* ***É vedada a restrição injustificada, sob o ponto de vista da necessidade, ou fixada com o propósito de apenas afastar competidores ou circunscrever a disputa." (grifamos).***

Deste modo, a referida restrição quanto a participação de Operadoras de planos de saúde precisa ser justificada, levando em consideração a essencialidade do serviço, os quantitativos, a complexidade entre outras particularidades do objeto da licitação.

Mencionamos entendimentos do Tribunal de Contas da União:

"Não há restrição a que licitantes ofereçam representações ao TCU, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, em face de licitações conduzidas no âmbito do Sistema S. Apesar de as entidades integrantes do Sistema se submeterem apenas subsidiariamente aos ditames da Lei 10.520/2002, da Lei 8.666/1993 e demais legislação correlata, devem respeitar os princípios gerais que regem a contratação pública." (Acórdão 1635/2018-TCU-Plenário).

"A exigência de que o Estatuto das Licitações e Contratos seja observado por entidades do Sistema 'S' pode ser justificada em duas hipóteses: ausência de regra específica no regulamento próprio da entidade ou dispositivo, do mesmo regulamento, que contrarie os princípios gerais da Administração Pública e os específicos relativos às licitações e os que norteiam a execução da despesa pública" (Acórdão 3454/2007 – TCU - Primeira Câmara).

A mais alta Corte Judicial do país, o STF – Supremos Tribunal Federal, definiu que:

> *"Não integra (m) a Administração Pública, mas colabora (m) com ela, na realização de atividades de amplo interesse público e social, aliás como assim decidiu, por unanimidade, O Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário 789.874 – DF, rel. Min. Teori Zavascki, em 17/09/2014."*

Fundamentar no processo licitatório, é, portanto, assegurar transparência aos negócios públicos, é garantir em última análise, o respeito aos Princípios da Legalidade e da Impessoalidade, devendo haver justificativas para a contratação, deixando claro os motivos e razões legais de sua necessidade.

Os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro ao comentar o Princípio da Legalidade:

> "*Hoje, o princípio da legalidade exige que a conformidade dos atos administrativos deve estar de acordo com a lei e com todos os valores que estão presentes na Constituição, de forma implícita e explícita." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Licitação para contratos de publicidade – Economicidade. BLC n.6,1993, p.209)."*

Endossando plenamente o tema, Lucía Valle Figueiredo leciona:

> *"Ora, o princípio da legalidade é bem mais amplo do que a mera sujeição do administrador à lei, pois abriga, necessariamente, à submissão também ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais." (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 35-36).*

Quanto ao Princípio da Impessoalidade, pondera Cármem Lúcia Antunes Rocha:

> *"De um lado, o princípio da impessoalidade traz o sentido de ausência de rosto do administrador; de outro, significa a ausência de nome do administrado." (ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Lê, 1991, p.*Deve-se então, evitar qualquer concessão de privilégios para determinados licitantes, a fim de assegurar a competitividade, vetando-se tratamento discriminatório na licitação.

NotreDame Intermédica
Av. Paulista, 867 - Bela Vista
CEP: 01311-100 - São Paulo/ SP
Fone: (11) 3155-2000
ANS nº359017

Ante o exposto, necessário que o Edital seja devidamente retificado a fim da correção do objeto da contratação, para assegurar a participação de Operadoras de Planos de Saúde, tendo em vista que este atende necessidades do SENAC, certificando uma contratação eficaz, garantindo a lisura e idoneidade e economicidade do certame.

V – DO PEDIDO

Diante de todos os vícios apontados, a IMPUGANTE recorre à essa douta Comissão de Licitação para reavaliar o Edital e, consequentemente proceder às adequações necessárias, de forma a ampliar o rol de participantes e, consequentemente obter no mercado, a melhor proposta de preços, requerendo a participação de Operadoras de Plano de Saúde no presente certame.

Nestes Termos,

E. Deferimento.

São Paulo, 09 de agosto de 2022.

LUCIANA MARQUES CAROPRESO

Assinado de forma digital por LUCIANA MARQUES CAROPRESO
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=43419613000170, ou=Certificado Digital, ou=Assinatura Tipo A3, ou=0000684223, ou=ADVOGADO, ou=<valor>, cn=LUCIANA MARQUES CAROPRESO, email=lcaropreso@adv.oabsp.org.br
Dados: 2022.08.09 16:24:32 -03'00'

NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A

CNPJ: 44.649.812/0001-38