

**AO ILMO. PREGOEIRO DA EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE CAMPINAS/SP –
EMDEC**

Pregão Eletrônico nº 022/2024

Notre Dame Intermédica Saúde S.A. (“NDIS”), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº CNPJ nº. 44.649.812/0001-38, com sede na Avenida Heráclito Graça, nº 406, 2º andar, Centro, Fortaleza – CE, CEP 60.140-061, vem, por intermédio de seu representante, com fundamento no item 7.1 do instrumento convocatório em epígrafe e no art. 87, §1º da Lei Federal nº 13.303/2016, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – TEMPESTIVIDADE

1. O item 7.1 do Edital do Pregão Eletrônico nº 022/2024, na mesma linha do art. 87, §1º da Lei Federal nº 13.303/2016, estabelece que o instrumento convocatório poderá ser impugnado “*em até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas*”. Logo, considerando que a sessão pública será aberta em 21/11/2024 e que o dia 15/11/2024 é feriado nacional (dia da Proclamação da República), o referido prazo terminará em 13/11/2024, a revelar a tempestividade da presente impugnação.

II – SÍNTESE FÁTICA

2. A impugnante tomou conhecimento da publicação do Edital do Pregão Eletrônico nº 022/2024, por meio do qual foi tornada pública licitação a ser realizada pelo Empresa Municipal De Desenvolvimento de Campinas S.A. – EMDEC S.A., com o seguinte objeto:

“Contratação de operadora de plano privado de assistência à saúde, para prestação continuada, com cobertura assistencial médico ambulatorial e hospitalar com obstetrícia, exames laboratoriais e demais serviços de apoio diagnóstico, incluindo todos os procedimentos e eventos definidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), por meio de rede própria e/ou credenciada/referenciada, sem coparticipação, destinados aos empregados, ativos e inativos, da EMDEC S/A e seus dependentes, consoante Acordo Coletivo de Trabalho.”

3. A licitação será do tipo menor preço global e a sessão pública está prevista para se iniciar às 9h30min do dia 21/11/2024. Ainda, poderão participar os interessados, desde que atendam às exigências editalícias.

4. Ocorre que, ao analisar o instrumento convocatório e seus anexos, a NDIS observou algumas inconsistências, as quais podem trazer prejuízos para os potenciais licitantes e ao próprio interesse público. Desse modo, com o objetivo de garantir o ajuste da minuta de convocação e posterior republicação, oferece a presente impugnação.

III – RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

a) Desproporcionalidade entre a rede credenciada exigida e o número de beneficiários

5. Logo de início, chamaram a atenção da NDIS as exigências estabelecidas pelo Termo de Referência para a rede credenciada que deverá ser fornecida pela operadora contratada. Veja-se:

“7.6. A CONTRATADA deverá ter um número de médicos, hospitais, maternidades, laboratórios e clínicas credenciadas suficientes para atender ao quadro de empregados da EMDEC e seus dependentes, a saber:

7.6.1. No Município de Campinas:

7.6.1.1. No mínimo 2 (dois) hospitais credenciados, devendo, ao menos 1 (um) deles, apresentar:

- a) Possuir no mínimo 140 (cento e quarenta) leitos;
- b) Possuir UTI para adulto com, no mínimo, 20 (vinte) leitos;
- c) Possuir UTI neo-natal com, no mínimo, 10 (dez) leitos.

7.6.1.2. Em pelo menos em um dos hospitais deverá ser garantido também o atendimento em Pronto Socorro de Ortopedia, bem como das 4 (quatro) especialidades básicas, sendo clínica médica, clínica pediátrica, clínica cirúrgica, clínica ginecoobstétrica.

7.6.1.3. Em pelo menos um dos hospitais deverá ser garantido o atendimento em hemodinâmica para casos de urgência/emergência, durante 24 horas por dia.

7.6.1.4. Os 2 (dois) hospitais credenciados deverão possuir unidades de Pronto Socorro, com funcionamento 24 horas diárias, sete dias por semana, inclusive sábados, domingos e feriados, em condições de internação e exames complementares de diagnóstico.

7.6.1.5. Além dos 2 (dois) hospitais, deverá ser credenciado mais um Pronto Atendimento em Campinas, com funcionamento 24 horas por dia.

7.6.1.6. No mínimo 6 (seis) unidades de Fisioterapia;

7.6.1.7. No mínimo 4 (quatro) estabelecimentos para exames laboratoriais de análises clínicas;

7.6.1.8. No mínimo a quantidade detalhada abaixo de Centros de Diagnósticos com realização de exames de imagem, sendo para os de maior complexidade:

a) 2 (dois) estabelecimentos para exames de tomografia;

b) 4 (quatro) estabelecimentos para exames de ultrassonografia;

c) 2 (dois) estabelecimentos para exames de ressonância magnética; e

d) 3 (três) estabelecimentos para exames de colonoscopia/endoscopia

7.6.2. Nas demais cidades da abrangência contratual:

7.6.2.1. Nas demais cidades em que haja beneficiários da EMDEC residindo, deverá existir ao menos 1 (um) Hospital Geral para atendimento em regime de internação eletiva, serviço de Urgência e Emergência 24h e leitos de alta tecnologia CTI/UTI, através da rede de atendimento própria ou credenciada/referenciada; no mínimo 1 (um) estabelecimento de Fisioterapia; no mínimo 1 (um) estabelecimento para exames laboratoriais de análises clínicas e no mínimo 1 (um) estabelecimento de Centro de Diagnóstico.

7.6.2.2. Exceções no cumprimento das condições mínimas de atendimento exigidas para quaisquer localidades, somente serão aceitas mediante comprovação de ausência de profissionais/clínicas/hospitais e afins na localidade, aplicando-se nestes casos, a Resolução Normativa ANS nº 566/2022.”

6. Com a devida vênia, há de se reconhecer que essas exigências são incompatíveis e desproporcionais ao número de beneficiários que serão atendidos, estimado em **2.029 (dois mil e vinte nove)**.

7. Observa-se que as disposições ferem o princípio da competitividade, previsto no art. 5º¹ da Lei nº 14.133/2021. Esse princípio visa a estimular a concorrência entre os licitantes, a fim de assegurar que será alcançada a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e, como consequência dele, cabe aos agentes públicos se absterem de estabelecer cláusulas ou condições capazes de comprometer, restringir ou frustrar a participação de licitantes nos certames.

8. Nessa mesma linha, o art. 37, XXI², da Constituição Federal, dispõe que somente devem ser estabelecidas cláusulas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações que constituem o objeto da licitação.

9. No presente caso, **não há qualquer justificativa técnica para exigência de rede com números tão expressivos** – como, por exemplo, um hospital que tenha no mínimo 140 (cento e quarenta) leitos, número que destoaria da realidade da grande maioria dos hospitais.

10. Nesse cenário, não apenas há contrariedade ao princípio da competitividade, mas também ao da supremacia do interesse público e ao da razoabilidade. Afinal, definitivamente não é do interesse da coletividade que o erário arque com um ônus nitidamente evitável.

11. Outro ponto a ser considerado é que a quantidade de unidades, profissionais e laboratórios credenciados não assegura, necessariamente, a qualidade dos serviços prestados e nem sequer o efetivo atendimento do escopo do Edital do Pregão Eletrônico nº 022/2024.

¹ Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do [Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 \(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro\)](#).

² 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 e, também, ao seguinte: (...) 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.

12. Assim, as imposições constantes do Edital acabam por afastar empresas que possuem total capacidade de fornecer o objeto licitado com a devida qualidade exigida pelo interesse público.

13. Nessas circunstâncias, considerando a contrariedade aos princípios da proporcionalidade, competitividade e supremacia do interesse público, os itens 7.6 a 7.6.2.2. do Termo de Referência merecem ser alterados para que a rede exigida seja adequada ao número estimado de vidas que serão atendidas.

b) Necessária restrição da exigência de UTI Móvel

14. Outro ponto de relevo observado pela NDIS diz respeito à exigência, estabelecida pelo item 8.1 do Termo de Referência, de que a contratada deverá fornecer *“transporte pré-hospitalar em unidades móveis devidamente equipadas, nos padrões simples ou UTI móvel, obrigatoriamente acompanhada de médico assistente, em território nacional, motivada por evento coberto pelo contrato e efetuada via terrestre para a unidade hospitalar credenciada/referenciada, quando a ocorrência assim exigir”*.

15. Todavia, cumpre mencionar que a garantia de UTI Móvel não é de responsabilidade das operadoras de planos de saúde, mas sim do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência, conforme estabelecido pela Portaria MS/GM nº 1.864/2003³.

16. O SAMU foi alçado a responsável por atender emergências que necessitem de remoção em virtude da complexidade e dos altos valores para manutenção do serviço, os quais onerariam sobremaneira as prestadoras privadas e inviabilizariam o fornecimento para todos os beneficiários.

17. Nesse sentido, vale destacar que a Resolução Normativa nº 347/2014 da ANS, ao dispor sobre a cobertura de remoção de beneficiários de planos privados de assistência à saúde, estabelece como obrigação das operadoras efetuar o transporte intra-hospitalar de pacientes que possuam planos tão somente naquelas hipóteses listadas em seu art. 2º⁴.

³ “Institui o componente pré-hospitalar móvel da Política Nacional de Atenção às Urgências, por intermédio da implantação de Serviços de Atendimento Móvel de Urgência em municípios e regiões de todo o território brasileiro: SAMU- 192.”

⁴ Art. 2º A remoção de beneficiários que possuam planos privados de assistência à saúde com segmentação hospitalar, que já tenham cumprido o período de carência, é obrigatória, a partir da ciência da operadora de planos privados de assistência à saúde, quando ocorrer:

18. Ainda, o art. 3º da RN nº 347/2014 deixa claro que as operadoras não são obrigadas a transportar pacientes em toda e qualquer circunstância. Veja-se:

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 obrigatória nas seguintes hipóteses:**

I - de local público ou privado que não seja uma unidade hospitalar ou serviço de pronto-atendimento, ressalvadas hipóteses de indisponibilidade e inexistência de prestadores previstos nos arts. 4º, 5º e 6º, da RN nº 259, de 2011; ou

II - de hospital ou serviço de pronto-atendimento cooperado, referenciado, credenciado, e da rede própria da 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.

19. Assim, a fim de reduzir a margem de discricionariedade na interpretação do item 8.1 do Termo de Referência e, conseqüentemente, evitar onerosidade excessiva à contratada, faz-se necessária a alteração do texto do dispositivo, de modo a constar que a UTI Móvel deverá ser fornecida tão somente nas hipóteses do art. 2º da RN nº 347/2014, observando-se as restrições do art. 3º do mesmo diploma.

I - de hospital ou serviço de pronto-atendimento vinculado ao Sistema Único de Saúde - SUS, localizado dentro da área de atuação do produto contratado, para hospital cooperado, referenciado, credenciado, e da rede própria da operadora, vinculados ao plano de saúde do beneficiário;

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

III - de hospital ou serviço de pronto-atendimento cooperado, referenciado, credenciado, e da rede própria da operadora, vinculados ao plano de saúde do beneficiário, localizado dentro da área de atuação do produto contratado, para hospital cooperado, referenciado, credenciado, e da rede própria da operadora, vinculados ao plano de saúde do beneficiário, apenas quando caracterizada, pelo médico assistente, a falta de recursos para continuidade de atenção ao beneficiário na unidade de saúde de origem;

IV - de hospital ou serviço de pronto-atendimento público ou privado não cooperado, não referenciado, não credenciado ao plano de saúde do beneficiário, e não pertencente à rede própria da operadora, localizado fora da área de atuação do produto contratado pelo beneficiário, para hospital cooperado, referenciado, credenciado, e da rede própria da operadora, vinculados ao plano de saúde do beneficiário apto a realizar o devido atendimento, apenas nos casos em que o evento que originou a necessidade do serviço tenha ocorrido dentro da área de atuação do produto do beneficiário e na indisponibilidade ou inexistência de prestador conforme previsto nos arts. 4º, 5º e 6º, da Resolução Normativa - RN nº 259, de 17 de junho de 2011; e

V - de hospital ou serviço de pronto-atendimento cooperado, referenciado, credenciado, e da rede própria da operadora, vinculados ao plano de saúde do beneficiário, localizado dentro da área de atuação do produto contratado, para hospital cooperado, referenciado, credenciado, e da rede própria da operadora, vinculados ao plano de saúde do beneficiário, nos casos em que houver previsão contratual para atendimento em estabelecimento de saúde específico.

c) Forma de reajuste

20. Quanto ao reajuste contratual, o item 22.1 do Termo de Referência define que a *“CONTRATADA poderá, observadas as disposições legais, mediante solicitação formal, dentro dos trinta dias que antecedem o interstício de 1 (um) ano de vigência do contrato, solicitar reajuste de preços com base no IPC - FIPE/SAÚDE, de forma a preservar o equilíbrio econômico-financeiro da proposta da CONTRATADA”*. Na mesma linha, está a cláusula 3.3 da Minuta do Contrato, que estabelece o mesmo índice de reajuste.

21. Apesar de a ANS não definir índices de reajuste para planos coletivos empresariais, é de suma importância a aplicação do princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, extraído do já mencionado art. 37, XXI, da Constituição Federal, segundo o qual na contratação de obras, serviços, compras e alienações haverá *“cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**”* (grifos nosso).

22. Especificamente para contratos coletivos de planos de saúde, a forma mais efetiva de manter o equilíbrio econômico-financeiro, aplicada corriqueiramente por todas as principais operadoras do País, inclusive nos contratos firmados com entidades públicas, consiste na incidência de reajuste que contemple:

- (i) o índice de Variação de Custo Médico-Hospitalar (VCMH), isto é, a variação dos preços dos serviços, insumos, frequência de utilização de consultas, exames e outros procedimentos entre dois períodos consecutivos de 12 (doze) meses; e
- (ii) a sinistralidade efetivamente experimentada na carteira, quando a despesa anual com aquele grupo de beneficiários ultrapassa determinado percentual da receita do mesmo período, geralmente de 70%.

23. Trata-se, portanto, de ajuste dos preços para compensar o aumento dos custos suportados pela operadora contratada e, assim, manter o valor real do serviço.

24. A falta de previsão desses critérios ou a estipulação de outros que não foram pensados especificamente para os contratos coletivos empresariais pode ocasionar deturpações nas propostas a serem formuladas pelas licitantes e, em última análise, ferir o princípio da competitividade. Quanto a isso, ensina Marçal Justen Filho:

“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 inexecutável ou a distorção da competição” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 558).

25. Assim, tendo em vista a necessidade de se manter o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido entre a Administração e a contratada, a ora impugnante confia em que o item 22.1 do Termo de Referência e o item 3.3 da Minuta do Contrato serão alterados para que passem a prever expressamente (i) o reajuste anual do preço dos serviços com base no índice VCMH e (ii) o reajuste na hipótese de a sinistralidade atingir o índice de 70%.

d) Necessária previsão do prazo necessário para a migração entre planos

26. Por fim, analisando o Edital nº 022/2024 e os seus anexos, a ora impugnante notou que, apesar de o item 2.2.2 do Termo de Referência prever que o beneficiário poderá “*optar, quando da utilização, por acomodação hospitalar superior àquela originalmente CONTRATADA, deve[ndo] arcar com a diferença de preço e a complementação dos honorários médicos e hospitalares, conforme negociação direta com a CONTRATADA*”, não foi previsto prazo para a realização de migração entre planos.

27. Como se sabe, em se tratando de contratação que visa garantir a continuidade da prestação dos serviços, o direito à migração do beneficiário de uma categoria do plano de custo menor para outra de custo maior (*upgrade*), e vice-versa (*downgrade*), deverá ser garantida contratualmente, inclusive sob pena de colocar o beneficiário em posição de desvantagem.

28. Contudo, embora a NDIS não se oponha à possibilidade de *upgrade* e *downgrade*, entende que, a fim de se evitar o fenômeno da antisseletividade, deve estar expressamente consignado no

instrumento convocatório que os beneficiários somente poderão realizar a troca de planos nos aniversários do contrato.

29. A antisseletividade ou seleção adversa “*ocorre quando a seleção é desfavorável à seguradora, ou seja, quando o grupo de indivíduos que adere ao seguro apresenta determinados atributos de risco que aumentam a chance de utilização do seguro contratado*”⁵ e, em razão disso, o sistema fica mais vulnerável a um desequilíbrio entre as despesas e a receita.

30. Não se pode olvidar que os contratos administrativos são norteados pelo princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, previsto no já mencionado art. 37, XXI, da Constituição Federal, segundo o qual na contratação de obras, serviços, compras e alienações haverá “*cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta***” (grifos nossos).

31. Um dos mecanismos para coibir o desequilíbrio causado pela seleção adversa, corriqueiramente aplicado pelas principais operadoras, inclusive nos contratos celebrados com entidades públicas, é a limitação da possibilidade de realização de *downgrade* e *upgrade* ao período de aniversário do contrato, mesma época em que costumam ocorrer os reajustes dos preços dos serviços.

32. Dessa forma, reduzem-se as chances de alterações desenfreadas nos planos escolhidos pelos beneficiários e, conseqüentemente, a probabilidade de se causar um colapso no sistema.

33. Em virtude disso, o item 2.2.2 do Termo de Referência merece ser alterado, para que passe a prever que a realização da migração entre categorias deverá ocorrer no período de aniversário do contrato.

IV – PEDIDOS

34. Diante de todo o exposto, a NDIS a confia em que a presente impugnação será integralmente acolhida, para se:

⁵ MAIA, Ana Carolina. Seleção Adversa e Risco Moral no Sistema de Saúde Brasileiro. 2004, p. 13. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.

- (i) alterar os itens 7.6 a 7.6.2.2. do Termo de Referência, de modo que a rede exigida seja adequada ao número estimado de vidas que serão atendidas;
- (ii) alterar o item 8.1 do Termo de Referência, de modo a constar que a UTI Móvel deverá ser fornecida tão somente nas hipóteses do art. 2º da RN nº 347/2014, observando-se as restrições do art. 3º do mesmo diploma;
- (iii) alterar os itens 22.1 do Termo de Referência e 3.3 da Minuta do Contrato, para que passe a prever expressamente **(a)** o reajuste anual do preço dos serviços com base no índice VCMH e **(b)** o reajuste na hipótese de a sinistralidade atingir o índice de 70%; e
- (iv) alterar o item 2.2.2 do Termo de Referência, de modo que passe a prever que a migração entre planos deverá ser realizada no aniversário do contrato.

São Paulo/SP, 11 de novembro de 2024.

Notre Dame Intermédica Saúde S.A.

CNPJ nº. 44.649.812/0001-38

Elisa Rafaella Pereira Lopes

CPF nº. 026.909.413-09

Consultora Jurídica