

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO DISTRITO FEDERAL SENAC-AR/DF

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2022

ASSUNTO: Impugnação

Senhor Pregoeiro,

A AJUZ CORRETORA DE SEGUROS LTDA, portadora do CNPJ n. 12.059.687/0001-10, em virtude das condições estabelecidas no Edital em referência e seus Anexos, apresentando o devido Contrato Social, vem ingressar com a presente:

### IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do Pregão em epígrafe, devidamente assinado por sócio da ora impugnante, a fim de corrigir vícios contidos no ato convocatório, tendo em vista o risco de ofensa à legalidade e competitividade do certame, conforme razões de fato e de direito, que adiante especifica e que faz na conformidade do entendimento pacífico e manso de que passa a expor:

*“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)”*

*“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 - Plenário.”*

*Impugnada*

Na qualidade de interessada e potencial ofertante da melhor proposta, esta Requerente procedeu a análise do instrumento convocatório e, percebendo algumas exigências de ordem técnica que atualmente impedem não somente a sua participação, mas de outras proponentes junto ao certame supra, entendeu por bem impugnar, conforme razões que seguem.

Ainda que esse SENAC seja uma instituição com personalidade jurídica de direito privado, criada pelo Decreto Lei. 8.621/46 e regido por regulamentos próprios, formalmente aprovados pelos Decretos n. 61.843/67 e pelos demais que vieram a complementá-los e/ou alterá-los e, ainda, pelo fato de a Instituição não ter fins lucrativos e não utilizar recursos federais, tem junto ao art. 2º do seu Regulamento de Licitações e Contratos:

*"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."*

Consubstanciado por essa previsão legal, a presente peça impugnatória vem com o intuito de afastar do presente procedimento licitatório, condições e exigências restritivas que extrapolam o disposto que disciplina o seu regulamento, com intuito inclusive, de evitar que ocorra cerceamento do direito de ingressar na disputa e competitividade do certame, através de previsões desnecessárias que afetam o universo de possíveis e potenciais capacitados competidores, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA PARA O SENAC.

## I. TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação ora tempestiva, nos termos previstos no edital licitatório em suas cláusulas 13.4 e 13.5.1, uma vez que existe compatibilidade entre a data de apresentação desta peça contraditória na data

prazo até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública.

Considerando o agendamento da sessão pública para o dia 23/02/2022, resta comprovada a tempestividade e a possibilidade de conhecê-la e processá-la.

## II. SÍNTESE

Esse Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC-AR/DF, divulgou Edital de Pregão Eletrônico 05/2022 para a "contratação de empresa para prestação de serviços de assistência médica para os empregados e dirigentes".

Ao tomar conhecimento do presente instrumento, esta Requerente procedeu uma análise detalhada de todas as previsões especialmente no que tange ao cenário que envolve o segmento, o que permitiu identificar inconsistências restritivas, impeditivas, delimitadoras e cerceadoras que colocam em risco o atendimento ao Interesse pretendido com o emprego do critério da seleção da proposta mais vantajosa para esse SENAC.

A Requerente é empresa reconhecidamente parceira consolidada no segmento do mercado de empresas de assistência médica e atua há anos de forma certificada no ramo do objeto pretendido e ainda assim, vê seus direitos frustrados ante a censura que o instrumento convocatório impõe direcionando o objeto para nicho restrito de empresas.

De tal vedação, nasce o interesse em impugnar o certame, com o intuito claro de ampliar a competitividade e permitir que, não somente esta Requerente, mas outros potenciais licitantes, ingressem na disputa em igualdade de condições, em obediência ao Regulamento de Licitações e Contratos desse SENAC.

Ao longo desta exordial, a Requerente apresentará suas razões de forma clara e suficientemente embasadas, que se mostram cabíveis e apropriadas.

### III. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A bem da verdade, em razão da realidade existente no mercado e das regras existentes para as empresas do segmento ora pretendido, esta Impugnante informa que possuem diversas empresas com plena capacidade técnica, financeira e que possuem avaliação de desempenho satisfatório, através de indicadores distribuídos nas quatro dimensões existentes - Qualidade e Atenção à Saúde, Garantia de Acesso, Sustentabilidade de Mercado, Gestão de Processo e Regulação - capazes de demonstrar como o mercado está se comportando com relação às questões assistenciais, sendo um importante parâmetro de avaliação para os beneficiários de planos de saúde. Assim, uma exigência de índice mais alto restringe ainda mais a ampla competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa para o presente objeto. O Edital possui diversos vícios insanáveis incapazes de serem solucionados pelas simples modificações das exigências restritivas, onde o cancelamento deste certame é medida que se impõe.

Há de se ressaltar que não se trata de uma mera disputa licitatória. O valor total estimado do presente certame é bastante significativo para esse segmento de licitações junto ao mercado, o que eleva ainda mais o risco do seu prosseguimento nas condições atuais.

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente e inafastável reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando, restringindo e direcionando o leque da licitação a apenas um seletivo grupo do segmento, auferindo vantagens incontestáveis pela forma delineada junto ao documento editalício e ferindo de morte os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da igualdade.

Nesse sentido, impende salientar à queima-roupa que a matéria-objeto da presente Impugnação é questão pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabendo lembrar que segundo a Súmula STF nº 347, "o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público" - podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei ou com qualquer regulamento de licitações e contratos.

A Restrição da Competitividade em Processos Licitatórios é um tema muito corriqueiro nas Sessões do Tribunal de Contas da União, para se ter uma ideia, fazendo uma pesquisa com o Termo "Restrição de Competitividade"

foram encontradas, nada mais, nada menos que 446 acórdãos em mais de 564 processos, tendo ainda 385 atas das sessões, 135 atos normativos e 6.280 páginas do portal, o que demonstra ser um assunto de enorme relevância para aquela Corte de Contas, que busca combater com grande louvor, restrições que impedem uma ampla competitividade e ferem direitos legais.

Resumindo, o que o TCU entende é *"quaisquer exigências especiais de habilitação devem estar previstas na lei de licitações e justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame"*

É notório o Regulamento de Licitações e Contratos do SENAC, quando define que as licitações se destinam a selecionar a proposta mais vantajosa para o SENAC e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao Instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo. Ademais, os documentos que poderão ser exigidos na etapa de habilitação das candidatas à contratação possuem limitação restrita, não cabendo inovação que impeça a ampla disputa.

É indispensável que as exigências especiais de habilitação, quaisquer que sejam as particularidades do objeto ou do órgão licitante, devem manter vínculo obrigatório com as leis, decretos, normas e regulamentos que os regem ante às licitações e estar justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame.

Restrições editalícias resultam em responsabilização de agentes públicos, ente os quais encontram-se os servidores do SENAC. A legislação vigente atualmente, aliadas as recentes jurisprudências acerca desse assunto, está carregada de tópicos acerca da responsabilização de eventuais agentes e servidores públicos por:

- a) Imposição de restrições indevidas à ampla concorrência;
- b) elaboração imprecisa de editais; e
- c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

Dando respaldo a esse poder de cautela, O TCU e as normas vigentes têm julgado questões relativas às licitações no sentido de que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da legislação e demais regulamentos, além das sanções próprias administrativas

previstas, **"sujeta-se à responsabilidade civil e criminal"**, com responsabilização no âmbito do TCU.

Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser enquadradas criminalmente.

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valla universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e **PRINCIPALMENTE AGENTES PÚBLICOS**, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior - razão esta suficiente a proclamar a retificação do edital no tocante à exigências que extrapolam os comandos legais, como será demonstrado a seguir.

#### IV. DOS DIREITOS E MOTIVOS AO REFAZIMENTO DO EDITAL

Por oportuno, convém mencionar em sede preliminar que a adoção de regramento próprio de licitação e contrato por parte desse SENAC é respaldada pelo Acórdão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 33.442/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

***"...esta Corte firmou orientação no sentido de que as entidades do Sistema "S" têm natureza privada e possuem autonomia administrativa, motivo pelo qual não se submetem ao processo licitatório disciplinado pela Lei 8.666/93, sendo-lhes exigido apenas realizar um procedimento simplificado de licitação previsto em regulamento próprio, o qual deve observar os princípios gerais dispostos no caput do art. 37 da Constituição Federal."***

Sobre o regime jurídico a que se submetem as entidades do Sistema S, válidas são as considerações de Suzana Maria Rossetti em texto veiculado no Blog da Zênite:

***"Conforme entendimento consolidado no âmbito da Corte de Contas da União, por manejarem recursos públicos na busca pela satisfação de objetivos intimamente relacionados ao interesse dos cidadãos, os serviços sociais autônomos estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União.***

**E, a despeito de não submetidos ao rigor da Lei de Licitações, devem respeitar a principiologia que rege a atuação da Administração Pública em seus processos de contratação, de forma que cabe às próprias entidades do Sistema S aprovar seus regulamentos (Decisões nºs 907/1997 e 461/1998, ambas do Plenário), os quais devem ser elaborados em atenção aos princípios que orientam o exercício da função administrativa, em especial: legalidade, impessoalidade, isonomia, moralidade, publicidade e eficiência.**

**O ponto nodal é o de que não basta simplesmente fazer incidir a previsão regulamentar, é preciso avaliar se a norma é compatível, ou não, à principiologia aplicável às contratações públicas, a qual se almeja resguardar.**

**Nesse sentido, no Acórdão nº 6.165/2011 - 1ª Câmara, por exemplo, o TCU emitiu alerta ao SENAR:**

**"no sentido de que a possibilidade de dispensa de comprovação de regularidade fiscal nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, prevista no art. 11 de seu Regulamento de Licitações, está em desacordo com os princípios gerais da Administração Pública e a jurisprudência desta Corte de Contas (Decisão 10/2002 - Primeira Câmara e Decisão 705/1994 - Plenário)".**

**Em outra oportunidade, o TCU determinou que se:**

**"avaliar a razoabilidade e proporcionalidade, a despeito de contar com previsão em regulamento próprio, de reeditar exigência de que o licitante comprove o recolhimento, unicamente em dinheiro, de vultosa quantia a título de garantia de proposta, porque datada de alto potencial restritivo, e especialmente em vista da limitada natureza/finalidade da referida garantia, de tão somente dotar a Administração de mecanismo de retenção na hipótese de eventual aplicação de sanção por desistência superveniente da proposta pelo vencedor". (TCU, Acórdão nº 273/2012, 2ª Câmara.)**

**Recentemente o TCU validou essa racionalidade, porém reforçando a ideia de que só cabe induzir à modificação do**

*regulamento quando efetivamente se verificar afronta à principiologia dos processos de contratação.*

*Assim é que no Acórdão nº 3037/2014 - Plenário, fixou que 'O Tribunal de Contas da União somente deve induzir a modificação das normas próprias sobre licitações e contratos das entidades do Sistema S, por meio de determinações ou recomendações, nos casos em que, efetivamente, verificar afronta - ou risco de afronta - aos princípios regentes do processo licitatório, da despesa e da administração que lhes forem aplicáveis em decorrência da natureza dessas entidades ou das contribuições que arrecadam, ou, ainda, quando verificar a existência de lacuna ou a inexistência de regra específica'.*

*No caso tratado na manifestação supra, ponderava-se a previsão do Regulamento de Licitações do SENAC (Resolução SENAC 1.252/2012), o qual prevê a contagem do prazo de publicidade do pregão em 8 dias corridos. Segundo recomendação da unidade técnica, melhor privilegiaria a finalidade do prazo de publicidade do edital (em especial propiciar o tempo necessário aos interessados para a preparação da documentação) proceder à contagem em dias úteis, conforme previsão da Lei nº 10.520/02.*

*Todavia, sobre o aspecto, orientou o Min. Rel. Augusto Sherman Cavalcanti que 'Em que pese a unidade técnica propor recomendação, e não determinação, cuja redação alvitrada propicia ainda o exame de conveniência e oportunidade à entidade para fazer a modificação sugerida, entendo que não há, no prazo de oito dias objeto da representação, e que se encontra fixado no regulamento de licitações da entidade, qualquer afronta aos princípios regentes da licitação a ensejar recomendação no sentido alvitrado pela secretaria. Os Serviços Sociais Autônomos (Sistema S), não se sujeitando aos ditames da Lei 8.666/1993, nem se lhes aplicando diretamente a Lei 10.520/2002, devem disciplinar as modalidades licitatórias em seus regulamentos próprias, respeitados os princípios legais e constitucionais aplicáveis à espécie.' (Destacamos.)". (ROSSETTI, 2014.)"*



Diante da compreensão de que o regime jurídico aplicável às licitações e contratações das entidades do Sistema S é aquele delimitado em seus próprios Regulamentos, que devem atender à principiologia das contratações públicas, não se verifica margem para estabelecer automaticamente a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 ou de outros diplomas que disciplinam a questão no âmbito da Administração Pública.

Como visto no recente precedente do TCU citado no texto (Acórdão nº 3.037/2014 - Plenário), essa Corte pode determinar às entidades do Sistema S que adotem medidas voltadas à alteração, adequação ou complementação de seus Regulamentos. Tal assertiva se insere justamente pelos entendimentos provenientes dos princípios gerais norteadores das licitações públicas, previstos na Constituição Federal e refletidos na Lei Geral de Licitações.

Embora, em alguns precedentes, tenha se valido de regras da Lei nº 8.666/93 para avaliar as condutas das entidades do Sistema S, senão vejamos:

*"Sobre esse aspecto, veja-se trecho do texto doutrinário da lavra de Ricardo Sampaio e Suzana Maria Rossetti: "Inclusive, em alguns precedentes, o Tribunal de Contas de União, para solucionar o assunto, utilizou a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93. No Acórdão nº 576/2010 - 2ª Câmara, o TCU orientou ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI/RO) que: "1.5.1.1. aperfeiçoe, nos termos dos §§ 1º ao 4º do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, a sistemática de planejamento de suas atividades, de modo a evitar as prorrogações de contratos por ineficiência no cumprimento dos prazos avençados pela Entidade Paraestatal." Ainda, no Acórdão nº 4.389/2009 - 1ª Câmara, o TCU determinou: "24. Considerando que o retardamento da execução do contrato se deu por culpa do Sebrae/SP, por razões de natureza técnica-operacional, conforme sinalizam os documentos de fls. 20/30, a prorrogação desejada pelo recorrente encontra amparo tanto no art. 57, § 1º, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993 como na Súmula 191/TCU. Oportuno destacar que o referido dispositivo da Lei nº 8.666/1993 pode ser aplicada ao caso em exame, em função da ausência de regra específica no regulamento próprio da entidade, em consonância com a decisão exarada no Acórdão 3.454/2007 - 1ª Câmara. (...) A despeito da indicação, em caráter supletivo, do § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666/93 pelo Tribunal de Contas da União, entende-se possível adotar diretriz, de mesmo efeito, porém respaldada no regime jurídico efetivamente aplicado aos serviços sociais autônomos.*

**Lembra-se que as entidades do Sistema S, enquanto pessoas jurídicas de direito privado, devem obediência aos seus estatutos, de modo que apenas são guiadas pelos princípios previstos no art. 37, Inc. XXI, da Constituição da República e correlatos. E, para solucionar o impasse em análise, o Código Civil apresenta o tratamento adequado". (SAMPAIO; ROSSETTI, 2013, p. 1015.)"**

Por conseguinte, muito embora esse SENAC tenha regulamento próprio e não esteja sob a égide da Lei Geral de Licitações, é de seu amplo conhecimento que as orientações e previsões insculpidas naquele estatuto são empregadas nas avaliações de processos licitatórios processados por esse SENAC perante órgãos de controle. Entre o Regulamento de Licitações e Contratos do SENAC e a lei geral de licitações, pode não existir vínculo legal, mas existe vínculo moral, exigindo que os princípios gerais norteadores sejam observados, independentemente da sua personalidade jurídica.

Embora o certame tenha por finalidade proporcionar a participação de interessados devidamente qualificados, algumas exigências não seguem essa lógica. Reconhece-se a importância da contratação, no entanto, deve proporcionar a justa competição entre os interessados sem afastá-los da disputa.

O exame acurado do edital revela que, não obstante esse SENAC tenha se apoiado em um modelo de comprovação de qualificação técnica específico para o segmento ora pretendido, não seriam os critérios adotados, os únicos passíveis de adoção para assegurar a contratação em tela.

Junto a oportunidade licitatória, foi disponibilizado o Caderno de Especificação Técnica em seu anexo II.

Esta Proponente analisou os arquivos mencionados e identificou algumas inconsistências que pela materialidade, requerem apreciação acurada de seus termos e conteúdo.

a) Objeto

O item 1 - Do Objeto, do Caderno de Especificações, assim dispõe:

***"Contratação de empresa especializada em serviços de assistência médico-hospitalar e ambulatorial, com obstetricia, exames complementares, serviços auxiliares de diagnóstico e terapia e internações, tanto em caráter eletivo como emergencial, em hospitais e clínicas, por meio de Plano de Saúde ou Seguro Saúde Coletivo, com***

*atendimento em todo território nacional, sem coparticipação, sem carência e sem qualquer restrição regional ou estadual para atendimentos de rotina, urgência ou emergência, aos empregados e dirigentes do Serviço Social do Comércio - SENAC DF, e seus dependentes legais, com Rede Referenciada ou Contratada."*

Quanto a essa previsão, temos:

- i. Administradora de Benefício é uma pessoa jurídica, devidamente regulada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que atua como estipulante ou prestadora de serviço de empresas, órgãos públicos ou entidades representativas que desejam contratar um plano de saúde coletivo, auxiliando-os a proporcionar acesso à saúde a população a eles vinculada (<https://anab.com.br/administradora-de-beneficios/>); e
- ii. Operadora/seguradora é pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais.

O edital não deixa claro se administradoras poderão apresentar propostas, nem se operadoras/seguradoras, que apresentarem propostas próprias diretamente, também poderão concorrer através de administradoras. Para tal previsão, a regra deve ser clara e inequívoca, afastando qualquer duplo entendimento.

Entre as personalidades jurídicas acima temos segmentos diferentes que atuam de formas dessemelhantes, o que pode interferir inclusive nos custos que envolvem o objeto.

Tal ausência contribui para um carceamento do certame.

Por outro lado, tem-se que administradoras, pela sua natureza jurídica, compõem seu custo pelo regime de preços, distribuindo a sinistralidade por toda a cadeia de beneficiários. Considerando-se que, por notório conhecimento do mercado, este SENAC/DF nunca teve administradora prestando os serviços objeto do instrumento editalício, o esclarecimento desta dualidade já deveria constar no Edital, razão pela qual o certame não merece prosperar.

- b) Sobre a mudança de plano a qualquer tempo

O item 3.2 do Caderno de Especificações assim dispõe:

*"3.2. A mudança de plano poderá ocorrer a qualquer momento".  
(nossa grifa).*

Este pedido é totalmente irrazoável, eis que o(a) beneficiário(a) poderia solicitar a mudança de plano no momento de uma internação, por exemplo, e quaisquer demoras nesta mudança poderia colocar em risco a saúde, quicá a vida do paciente. Ademais, considerando-se que a responsabilidade do SENAC é solidária nessa relação jurídica, acarretaria riscos indesejáveis tanto para a contratante como para o contratado. Veja: *qualquer momento é qualquer momento!* Outro exemplo: um(a) beneficiário(a) poderia solicitar mudança para plano superior apenas para tratar determinada patologia, retornando ao plano inferior logo após o término, trazendo incontável prejuízo à operadora/seguradora e, conseqüentemente, para todo o SENAC quando da apuração da sinistralidade para eventual reajuste.

Outra omissão diz respeito a possibilidade de um determinado beneficiário remido também solicitar mudança de plano. Não identificamos também nenhuma informação quanto a possibilidade de operadoras/seguradoras aplicarem carência na migração para plano de padrão superior.

Ou seja, trata-se de erro irremediável, impossível de saneamento, eis que consta, inclusive, na Minuta do Contrato, a qual deve estar totalmente adstrita ao instrumento editalício.

- c) O item 1, já mencionado, exige que não poderão ser aplicadas nenhuma carências. O item 6.1, define apenas os seguintes critérios:

*"6.1 Os prazos de carências previstos nas apólices/contratos, serão aplicáveis apenas aos titulares, compreendidos pelos empregados e dirigentes do SENAC-DF, inscritos após 90 dias da admissão/posse e todos os seus dependentes assim qualificados nas regras do benefício, se não inscritos em até 30 dias do nascimento, do casamento ou da data de emissão do documento comprobatório do grau de dependência, quando de titular já inscrito no benefício. Nos casos de convivência marital - companheiro(a), e/ou inclusão de enteado(a) - o prazo definido será contado a partir da comprovação do evento"*

É imperioso que o Edital traga com clareza, em todos os seus anexos, os esclarecimentos quanto a aspectos tão essenciais na prestação de serviços de

saúde, sob pena de trazer prejuízos irreparáveis à saúde e à vida do(a) beneficiário(a).

Todas estas ausências se referem à prestação de serviços dessa natureza e a ausência de definições interfere na possibilidade de elaboração de uma proposta que garanta uma melhor oferta, razão pela qual o cancelamento deste certame é a medida mais adequada para que se este conceituado SENAC possa adequar todas essas observações.

**d) Padrão dos Planos**

O item 3.1, III do Caderno de Especificações, assim dispõe:

*“3.1. Os tipos de planos oferecidos pela Contratada deverão diferenciar-se, entre si em função do padrão de acomodação e diferenciação na rede própria ou de recursos credenciados ou referenciados, tendo as seguintes características (nosso grifo):*

*I - ...*

*II - ...*

*III - Plano Padrão 03: plano superior, nacional com internação em quarto privativo, com direito a acompanhante, disponível para cadastro de empregados e seus respectivos dependentes legais, que optarem por este padrão.”*

Além dos diferenciais de “padrão de acomodação e rede própria ou de recursos credenciados ou referenciados”, o múltiplo de reembolso, quando não utilizada a rede credenciada/diferenciada, é um diferencial que compõe a taxa média. Outrossim, o texto do item 3.1., III, pede características indicativas do plano superior, mas não cita, objetivamente, quais são essas características. É certo que, por se tratar de um critério objetivo pedido pelo SENAC/DF, o conteúdo de plano superior é distinto entre as várias operadoras/seguradoras do mercado.

Quanto a esta previsão, existem requisitos que não estão claros. O instrumento não define qual o múltiplo de reembolso a ser considerado em cada Plano Padrão, considerando que é uma característica indicativa e relevante para a escolha do beneficiário. Também não esclarece quais benefícios deve conter um plano superior para que seja enquadrado como tal. Não define se o beneficiário e seus dependentes poderão optar livremente por quaisquer um dos planos. Não deixa claro qual o plano que será considerado para efeito do

juízo da proposta com menor preço global. Também não identificamos nenhum requisito definindo se o oferecimento de características/benefícios adicionais será utilizado como critério para escolha da operadora.

**e) Coberturas**

O item 4.2, alínea f.1 do Caderno de Especificações, assim dispõe:

*"4.2 Os serviços deverão atender todos os procedimentos previstos nas determinações da Lei n.º 9656/98, suas emendas e complementos, o rol de procedimentos das ANS e suas atualizações inclusive, e de forma adicional ou ainda redundante, as seguintes condições:*

*e.2: o limite contido na legislação aplicável é de 18 sessões. Porém o instrumento pede 30 sessões.*

*e.3: a Lei 9656/1998 não traz previsão para cobertura de RPG.*

*f.1) A legislação não ampara todas as transplantes, mas apenas aqueles previstos na Lei 9656/1998. ANS indica cobertura obrigatória de transplantes de rim, córnea e de medula alogênica (feito com doador de medula óssea) e autólogo (realizado com a medula do próprio paciente, sem doador).*

Quanto a essa previsão, o edital não esclarece se as medicações de manutenção também deverão ser cobertas, considerando-se que não estão previstas no rol obrigatório da ANS e não foram mencionadas no Edital. Também não define se o transplante de órgãos não relacionados no rol da ANS deverá ser coberto, tais como fígado, coração, pulmão e pâncreas, por exemplo.

**f) Forma de Prestação de Serviços**

O item 5.2 do Caderno de Especificações, dispõe:

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

Por sua vez, o item 5.3, também informa:

*"5.3 Possuir ampla rede credenciada de Hospitais e Clínicas de todas as especialidades principalmente no Distrito Federal"*

A expressão "ampla rede de atendimento" e "ampla rede credenciada" possui conotação subjetiva, principalmente se tratando de rede credenciada/referenciada. O que pode ser amplo em alguns casos pode ser extremamente limitado para outras interpretações.

Instrumentos convocatórios devem possuir previsões de caráter objetivo, sem margem para interpretações dúbias. Não logramos êxito em identificar junto ao edital, quantos prestadores por região administrativa no Distrito Federal serão considerados suficientes para atender ao conceito deste tópico. Também não identificamos como o conceito de ampla rede de atendimento e ampla rede credenciada serão considerados, em se tratando de plano com cobertura nacional, nem define se deverão ser apresentadas listas de prestadores apenas nas capitais.

g) Já em relação ao item 5.4 do mesmo Caderno de Especificações, temos:

*"5.4 Manter os dependentes e agregados, já incluídos no plano vigente. Em existindo a opção de taxa média e faixa etária, o beneficiário poderá escolher a opção financeiramente mais vantajosa" (sic)*

O edital define como critério de julgamento da proposta, o menor preço global e o oferecimento de modalidades de "custo médio" e "faixa etária" para o beneficiário dificultará o critério de julgamento. Por outro lado, operadoras/seguradoras que não operam com o modelo misto (custo médio e faixa etária) poderão ser prejudicadas pelo critério de julgamento do preço.

Assim, ante a confusão gerada pela previsão e requisitos, o edital não deixa claro qual será o critério aplicado efetivo e objetivo de julgamento, visto que a conjugação destes dois modelos trará desigualdades entre os licitantes e, por consequência, dificuldade na definição do que seria o menor preço.

h) Quanto ao item 5.9, também do Caderno de Especificações, temos:

*"5.9 Garantir a transferência de empregados para apólice de inativos por motivo de aposentadoria, desde o início e durante toda a vigência contratual, para dirigentes e empregados com mais de 10 anos de vínculo e contribuição ao plano de saúde do SENAC DF, conforme artigos 30 e 31 da Lei 9.6568. Neste caso a cobrança será feita diretamente ao beneficiário titular" (nossos grifos).*

Por sua vez, o artigo 30, da Lei 9.656/1998, assim informa:

**“Art. 30. Ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral”** (nossos grifos).

Já o artigo 31, da mesma lei 9.656/1998, também assegura:

**“Art. 31. Ao aposentado que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, pelo prazo mínimo de dez anos, é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.”** (nossos grifos).

Quanto a esta condição, trazemos à baila o artigo 5º., da RN 195/2009, que assim dispõe:

**“Art. 5º Plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária.**

**§1º O vínculo à pessoa jurídica contratante poderá abranger ainda, desde que previsto contratualmente:**

**I - os sócios da pessoa jurídica contratante;**

**II - os administradores da pessoa jurídica contratante;**

**III - os demitidos ou aposentados que tenham sido vinculados anteriormente à pessoa jurídica contratante, ressalvada a aplicação do disposto no caput dos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998;**

**IV - os agentes políticos;**

**V - os trabalhadores temporários;**

**VI - os estagiários e menores aprendizes; e**



**VII - o grupo familiar até o terceiro grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, cônjuge ou companheiro dos empregados e servidores públicos, bem como dos demais vínculos dos incisos anteriores.**

**§2º O ingresso do grupo familiar previsto no inciso VII do §1º deste artigo dependerá da participação do beneficiário titular no contrato de plano privado de assistência a saúde."**

Quanto a esta exigência, o edital não traz consigo esclarecimentos se os dirigentes, assim qualificados no Caderno de Especificações, possuem vínculo empregatício passíveis de rescisão ou exoneração de contrato de trabalho. Ainda em relação aos dirigentes, não define se poderão usufruir da condição de aposentado previsto na legislação. Temos ainda o fato de que os dirigentes, assim qualificados no Caderno de Especificações, estão previstos ou não no rol do Art. 5, da RN 195/2009

E, não menos importante, não está claro se conselheiros, que não preenchem nenhum dos critérios citados na RN 195/2009, serão incluídos como beneficiários deste contrato.

i) Mecanismos de regulação

O item 7.12 do Caderno de Especificações assim dispõe:

**"7.12 Não será permitida a exigência de consulta prévia com enfermeiro ou médico da família como pré-requisito para autorização de consultas com especialistas ou realização de exames."**

O referenciamento e/ou hierarquização de acesso realizada por profissionais altamente qualificados, tais como enfermeiros e Médicos de Família, é mecanismo de regulação previsto nos normativos legais, tendo sido objeto de definições e estudos, inclusive, na Câmara Técnica da ANS, reunida em 03.07.2012. Portanto, a existência deste importante mecanismo é prática legal na condução da saúde e equilíbrio das despesas médicas que, respeitados os prazos legais de autorizações previstos na RN 259/2011, devem proporcionar a garantia de atendimento aos beneficiários, conforme preconizado no artigo 3º, abaixo citado:

**"CAPÍTULO II**

**DAS GARANTIAS DE ATENDIMENTO AO BENEFICIÁRIO**

**Seção I**

***Das Prazos Máximos Para Atendimento ao beneficiário***

**Art. 3º** A operadora deverá garantir o atendimento integral das coberturas referidas no art. 2º nas seguintes prazos:

**I - consulta básica - pediatria, clínica médica, cirurgia geral, ginecologia e obstetrícia: em até 7 (sete) dias úteis;**

**II - consulta nas demais especialidades médicas: em até 14 (quatorze) dias úteis;**

**III - consulta/sessão com fonoaudiólogo: em até 10 (dez) dias úteis;**

**IV - consulta/sessão com nutricionista: em até 10 (dez) dias úteis;**

**V - consulta/sessão com psicólogo: em até 10 (dez) dias úteis;**

**VI - consulta/sessão com terapeuta ocupacional: em até 10 (dez) dias úteis;**

**VII - consulta/sessão com fisioterapeuta: em até 10 (dez) dias úteis;**

**VIII - consulta e procedimentos realizados em consultório/clínica com cirurgia-dentista: em até 7 (sete) dias úteis;**

**IX - serviços de diagnóstico por laboratório de análises clínicas em regime ambulatorial: em até 3 (três) dias úteis;**

**X - demais serviços de diagnóstico e terapia em regime ambulatorial: em até 10 (dez) dias úteis;**

**XI - procedimentos de alta complexidade - PAC: em até 21 (vinte e um) dias úteis;**

**XII - atendimento em regime de hospital-dia: em até 10 (dez) dias úteis;**

**XIII - atendimento em regime de internação eletiva: em até 21 (vinte e um) dias úteis; e**

**XIV - urgência e emergência: imediato."**

Impedir que operadoras atuem no mercado conforme estratégias próprias e legais, obviamente sem prejudicar o acesso a saúde dos assistenciados, é afrontar a livre concorrência preconizada no inciso IV, do

artigo 170, da nossa Constituição Federal, intervindo na política econômica das operadoras, serão vejamos:

**"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:**

...

**IV - livre concorrência;"**

Na mesma senda, a Lei 12.529/2011 possui com premissa basilar a defesa da concorrência, eis que interferir na maneira de atuar de qualquer empresa significa desequilibrar o livre jogo das forças de mercado na disputa pela clientela. O artigo 36 deste diploma que trata das infrações, com todos os nossos grifos, assim estatui:

**"Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:**

**I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;**

...

**§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:**

**III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;**  
**IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;**

**VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;**

**X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;"**

As penas de multa estão previstas no artigo 38 da mesma lei.

O item 7.12 impõe uma distorção forçosa e artificial de mercado para uma única alternativa de forma de trabalho, além de mitigar a atuação da iniciativa privada que deixa de evoluir, em consonância com as melhores práticas mundiais em saúde.

Por outro lado, os citados mecanismos proporcionarão:

a) melhor controle da saúde dos beneficiários;

b) maior economia dos recursos financeiros do SENAC/DF ao reduzir as despesas com o custeio de planos de saúde suplementar, eis que os recursos destinados a esta importante instituição são oriundos dos recolhimentos concomitantes dos tributos e imposto; e

c) considerando que o custeio é "parcialmente contributivo", vedar este mecanismo interfere no direito de escolha do colaborador do SENAC/DF à planos mais baratos, eis que direciona somente para o plano mais oneroso. Considerando a explosão dos preços de planos de saúde, ocorrerá a limitação de acesso à saúde dos beneficiários menos favorecidos em virtude do custo proibitivo. É certo que planos de saúde que não possuem mecanismos de regulação, tais como o referenciamento e/ou hierarquização, são mais caros e alijam os beneficiários e seus familiares. Em melhores palavras, os beneficiários terão que arcar com valor maior e não tem opção de escolher plano mais acessível financeiramente.

Sobre o tema, é imperioso citar o artigo 37 da nossa Carta Magna, que assim preconiza em seu caput:

*"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:"*

E, por fim, o artigo 70, da nossa Constituição, traz norma imperiosa que informa:

*"Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional,*

*mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.*

*Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumo obrigações de natureza pecuniária."*

É fato incontestável que inserir um dispositivo que, claramente, reduzirá a possibilidade de economia dos recursos de natureza pública, diminuir o acesso a plano de saúde contido no Acordo de Trabalho de funcionários, é afrontar a diretriz fiscalizatória a qual este conceituado SENAC/DF está subordinado, insculpido nos mais diversos diplomas acima elencados, sujeitando também o administrador às sanções legais previstas em lei.

Considerando-se que o citado item do Edital:

a) afronta o artigo 37 e o artigo 70 da Constituição Federal, no que se refere aos princípios gerais da legalidade, economicidade, impessoalidade e eficiência;

b) afronta a lei 12.529/2011 que trata da livre concorrência de mercado;

c) prejudica os beneficiários por não permitir mecanismos que reduzam as despesas de saúde significa um claro desperdício dos recursos de natureza pública.

O instrumento convocatório sequer deveria prever tal situação.

j) Reembolso

O item 8.2 do Caderno de Especificações assim dispõe:

*"8.2 Deverá ser apresentada Tabela de Referência de reembolsos equivalente, igual ou superior as versões AMB 92, LPAs 96/99 e C.B.H.P.M, quando respectivamente utilizadas para a remuneração comprovada e audível dos prestadores, obviamente adaptada para atendimento da Lei n.º 9656/98, suas emendas e complementos."*

Os valores de reembolsos destas tabelas são distintos entre si e a opção por uma ou por outra, ao livre alvedrio da empresa licitante, poderá prejudicar o beneficiário, além de influenciar o preço ofertado pela licitante.

O edital é omissivo no sentido de deixar claro sobre qual tabela deverá ser adotada para que não ocorra prejuízo financeiro ao beneficiário do SENAC/DF, bem como o parâmetro do preço global ofertado tenha uma única diretriz de balizamento.

Sobre o item 8.6 do mesmo Caderno de Especificações, temos:

*"8.6. A contratada deve garantir os mínimos de reembolso a seguir descritos:*

*...."*

Não identificamos junto ao edital, quais são os mínimos de reembolso. Tais informações são indispensáveis à elaboração de uma proposta por parte das potenciais interessadas, sob o risco de ofertar valores destoantes em suas propostas.

**k) Dos beneficiários**

O item 9.1, alínea a.3 do Caderno de Especificações, em desacordo com o item 4.2, assim dispõe:

**"9. DOS BENEFICIÁRIOS:**

**9.1. Para fins de entendimento, os beneficiários estarão classificados conforme segue:**

**a) Titulares:**

a.1) ...

a.2) ...

**a.3) Dirigentes do SENAC-DF (Presidente e Conselheiros)."**

Para esta questão, trazemos à baila, novamente, a RN 195/2009-ANS, assim dispõe:

**"Art. 5º Plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária.**

**§1º O vínculo à pessoa jurídica contratante poderá abranger ainda, desde que previsto contratualmente:**

**I - os sócios da pessoa jurídica contratante;**

**II - os administradores da pessoa jurídica contratante;**

**III - os demitidos ou aposentados que tenham sido vinculados anteriormente à pessoa jurídica contratante, ressalvada a aplicação do disposto no caput dos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998;**

**IV - os agentes políticos;**

**V - os trabalhadores temporários;**

**VI - os estagiários e menores aprendizes; e**

**VII - o grupo familiar até o terceiro grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, cônjuge ou companheiro das empregadas e servidores públicos, bem como dos demais vínculos dos incisos anteriores.**

**§2º O ingresso do grupo familiar previsto no inciso VII do §1º deste artigo dependerá da participação do beneficiário titular no contrato de plano privado de assistência a saúde."**

O descumprimento de quaisquer normas preconizadas pela Lei 9.656/1998, bem como de quaisquer Resoluções Normativas da Agência Nacional de Saúde - ANS, importará em risco regulatório passível de sanções e multas aplicáveis pela citada autarquia, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Para esta exigência, o edital deveria definir se o presidente do SENAC/DF pode ser enquadrado no rol do artigo 5º. da RN 195/2009. Se os conselheiros são administradores do SENAC/DF ou podem ser enquadrado no rol do artigo 5º. da RN 195/2009. Deveria definir ainda se o presidente e os conselheiros são remunerados diretamente pelo SENAC/DF. Não existe previsão nem esclarecimentos se os conselheiros do SENAC/DF desempenham atividades de administração direta no SENAC/DF.

Novamente exortamos pelo cancelamento do certame pelas impropriedades aqui presentes.

1) Custeio do Plano

O item 11.2 do Caderno de Especificações, assim dispõe:

***"11.2. As mensalidades dos agregados serão 100% custeadas pelos respectivos, empregados titulares."***

Os agregados não possuem nenhum vínculo direto com o SENAC/DF, diferentemente dos aposentados e demitidos, sobre os quais a legislação impõe a cobertura e, por consequência, o faturamento individual para estes beneficiários.

O edital não esclarece se a cobrança de 100% como informada no Edital será realizada pela operadora ou pelo SENAC/DF. Tal informação é indispensável para a elaboração de uma proposta, eis que os custos administrativos de cobrança devem compor as despesas da operadora/seguradora.

**m) Da Documentação de Habilitação Técnica**

O item 15.1, alínea "c" do Caderno de Especificações, assim dispõe:

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

...

***c) Comprovação que a classificação mais recente quanto ao IDSS (Índice de Desempenho da Saúde Suplementar), calculado pela ANS, seja igual ou superior a 0,7 para os planos descritos neste documento. Será aceita a comprovação Página 15 de 22 documental oficial da classificação ou a pesquisa na página da ANS"***

De acordo com o item acima, a licitante interessada em participar do certame deve comprovar como condição de habilitação técnica, a Comprovação do Índice de Desempenho De Saúde Suplementar - IDSS (Índice de Desempenho da Saúde Suplementar), calculado pela ANS, seja igual ou superior a 0,7 para os planos descritos neste documento. Será aceita a comprovação documental oficial da classificação ou a pesquisa na página da ANS. (Item 14.1.2 alínea "c" do edital)

Esta exigência restritiva incluída no bojo do presente Edital, incorre em flagrante limitação aos princípios básicos da legalidade e igualdade, que regem e norteiam as contratações, eis que, diretamente, limita esta impugnante, potencial interessada, que possui reais condições de ofertar



proposta mais vantajosa com o intuito de prestar os serviços do presente edital em excelentes condições para esse SENAC:

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

Para agentes públicos, é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Conforme o Regulamento de Licitações e Contratos desse SENAC, a licitação destina-se a garantir o princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa.

Na doutrina de José Cretella Júnior, "mais vantajosa não é a proposta de menor preço, mas aquela que se apresenta mais adequada, mais favorável, mais consentânea com o interesse da Administração, observadas, sem dúvida, outras condições como o prazo, o pagamento do preço, a qualidade, o rendimento". Segundo Marçal Justen Filho, essa vantagem não é um critério simples e unitário, pois compreende os seguintes aspectos:

a) *subjetivo*: ocorrerá vantagem para administração quando o licitante que formula a proposta apresentar requisitos de idoneidade, de tal forma que haverá grande probabilidade de realizá-la;

b) *tecnológico*: quando se relaciona a proposta com os princípios técnicos e científicos. Haverá vantagem se a proposta corresponder às exigências de execução satisfatória do objeto. Não é vantajosa quando a proposta indica que será realizado objeto imprestável, inadequado ou defeituoso;

c) *jurídica*: quando a proposta for compatível com os princípios jurídicos. Há vantagem quando o objeto e as condutas dos licitantes forem lícitos, independentemente do cumprimento de exigências legais previstas no processo licitatório;

d) *econômico*: quando houver vantagem para os cofres públicos, seja pelo menor desembolso, ou pelo maior ingresso de recursos.

Portanto, o critério de Habilitação constante no Edital, viola diretamente os princípios basilares insertos no próprio Regulamento de Licitações e Contratos desse SENAC, evitando-se que seja selecionada a proposta mais vantajosa e prejudicando tanto esse SENAC, quanto a impugnante.

Ademais, a apresentação dos atestados de capacitação técnica já supre essa necessidade, eis que o IDSS não compõe apenas informações técnicas, mas também outras informações operacionais junto a Agência Reguladora, que necessariamente, não demonstram ineficiência da Operadora na prestação de serviços.

O IDSS é baseado na análise de indicadores definidos a partir de dados enviados periodicamente pelas operadoras à ANS.

A definição do índice não se sustenta em estudos de viabilidade e potencial restrição à competitividade. Não existe junto ao edital, qualquer justificativa técnica demonstrando estudo, análises, considerações. Definições e conclusões que embase a decisão. sequer uma avaliação de faixas do referido índice.

Portanto, é evidente que o índice apontado não é reflexo de nenhuma avaliação e que demonstre uma ineficiência da Operadora na prestação de serviços, mas tão somente, o excessivo rigor da Agência de Regulação quando da aplicação de sua nota as operadoras por elas avaliadas.

O referido índice é utilizado como sinalizador para os beneficiários e o seu resultado demonstra como o mercado está se comportando nos itens avaliados anualmente.

A definição de um índice sem sustentação em estudo desqualifica a proponente e fere mortalmente o princípio da Isonomia no Edital.

Não obstante o exposto, é importante ressaltar que a própria Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS tem encontrado dificuldade no processamento do resultado do IDSS das Operadoras, tanto é, que frequentemente a ANS concede prazo suplementar para que as Operadoras possam questionar ou mesmo recorrer dos resultados divulgados por aquele órgão. Confira-se, abaixo, notícia veiculada no dia 12/11/2018, no próprio site da ANS:

## IDSS (Ano-base 2017): Prorrogado o prazo para envio de questionamentos

**Notícia em Destaque**

Publicado em 12/11/2018

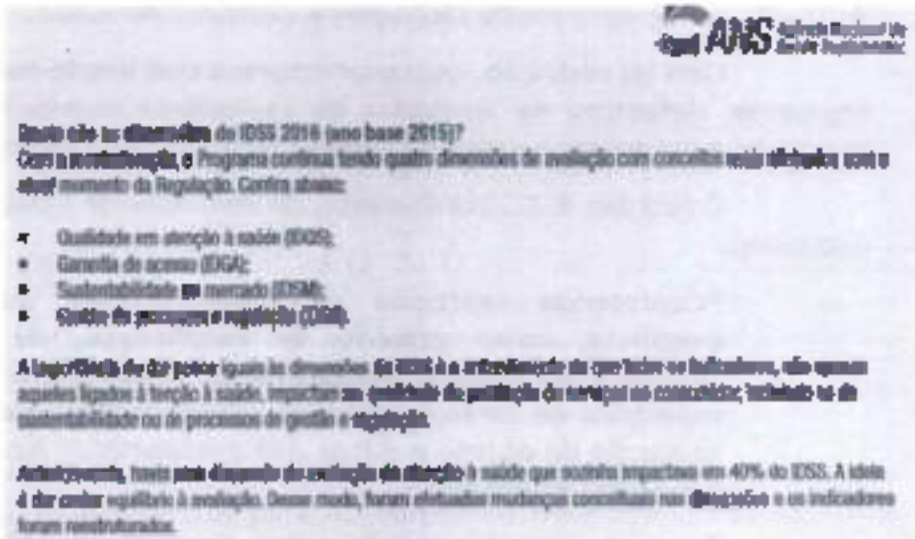
A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) prorrogou até o dia 26/11 o prazo para as operadoras de planos de saúde enviarem questionamentos acerca dos resultados preliminares do Programa de Qualificação de Operadoras - Ano-base 2017.

**Acesse aqui os resultados preliminares do IDSS Ano-base 2017, tire dúvidas pela FAQ e faça questionamentos.**

A ANS informa ainda que, **porém, no dia 23/11, a oficina IDSS para Operadoras de Planos de Saúde, com o objetivo de esclarecer as principais dúvidas sobre o tema. O evento será presencial e haverá transmissão pela Periscope. [Clique aqui a ler mais](#)**

A própria lentidão por parte do Órgão Regulador pertinente ao julgamento dos recursos interpostos e na análise dos questionamentos realizados pelas Operadoras coloca em xeque as dúvidas notas atribuídas às Operadoras, na medida em que os critérios e parâmetros impostos pelo Órgão são inexecutáveis.

Se não bastassem as dificuldades da Agência para divulgação das notas do IDSS, os parâmetros para atribuição de nota são constantemente alterados, o que, mais uma vez, faz com que a credibilidade da Agência quanto a aplicação da nota seja questionada. A título de exemplo, vejamos, abaixo, mais uma notícia veiculada pela ANS, a qual demonstra claramente as diversas alterações na forma de cálculo do índice IDSS:



**ANS** Agência Nacional de Saúde Suplementar

**Quanto são as alterações do IDSS 2017 (ano base 2015)?**  
Com a reestruturação, o Programa continua tendo quatro dimensões de avaliação com conceitos sendo atribuídos com o atual momento da Regulação. Confira abaixo:

- Qualidade em atenção à saúde (EQS);
- Garantia do acesso (EGA);
- Sustentabilidade no mercado (ESM);
- Qualidade de processos e regulação (QDR).

A importância de dar peso igual às dimensões do IDSS é a compreensão de que todos os indicadores, não apenas aqueles ligados à atenção à saúde, impactam na qualidade da prestação de serviços ao consumidor, incluindo-se de sustentabilidade ou de processos de gestão e regulação.

Atualmente, temos uma dimensão de avaliação de atenção à saúde que possui impacto em 40% do IDSS. A ideia é dar maior equilíbrio à avaliação. Dessa modo, foram efetuadas mudanças conceituais nos indicadores e os indicadores foram reestruturados.

Assim, resta evidente a ausência de isonomia na exigência contida no edital, conforme acima fundamentado, bem como potencial risco de restringir uma ampla participação mediante a definição de índice cerceador.

Desta forma, a exigência de comprovação de qualificação técnica, se limitando a exigir a apresentação do IDSS igual ou superior a 0,70, evidencia clara restrição à licitação, tratando-se de exigência que restringe e frustra o caráter competitivo do certame, violando o Regulamento de Licitações e Contratos do SENAC, através de exigência de circunstância irrelevante ao cumprimento específico do objeto do contrato.

Outrossim, a carta magna, em seu art. 37, Inc. XXI, traz uma visível determinação no sentido de que os requisitos de capacitação técnica das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível, como ilustremente registrado por José Cretella Júnior:

*"apenas serão admitidas exigências absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação" (In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1992, v. IV, p. 2249).*

Conclui-se assim, que exigir comprovação do IDSS igual ou superior a 0,70 é uma exigência não prevista nem junto ao Regulamento de Licitações e Contratos do SENAC e nem assistida junto às leis e demais normas, inibindo a participação na licitação, portanto, vedada, a teor do que preceitua o art. 2º do já citado Regulamento de Licitações e Contratos do SENAC.

Com tal restrição, qualquer empresa com amplo conhecimento no segmento, detentora de atestados de capacidade técnica robustos, está impedida de ingressar na disputa apenas pelo índice definido.

O Acórdão 433/2018-Plenário, do Ilmo. Relator AUGUSTO SHERMAN, determina:

*"Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório."*

Nesse tipo de objeto, não existe tipologia específica de serviço. Logo, resta clara e evidente a irregularidade na previsão restritiva.

De forma análoga, o edital é omissivo e afasta potenciais interessados em detrimento da predileção por silos de empresas específicas, apenas pelo fato de possuir índice seletivo, ferindo o princípio da isonomia.

Afastar esse cerceamento aufere uma ampla disputa que resulta em competitividade. A competitividade direciona à obtenção de propostas mais vantajosas e que atendem ao interesse desse SENAC. Esse SENAC é o principal beneficiado ao permitir a participação de empresas que estão com classificação inferior. Por exemplo, porque exigir nota 0,7 ou 0,8 ou 0,6? Veja que se trata de um número tirado do acaso. E este índice, que reflete a assimetria coletada em todos os estados da federação brasileira, jamais terá o condão de refletir o atendimento de uma operadora no Distrito Federal, local onde talvez reside 99,9% dos beneficiários do SENAC/DF.

Verifica-se a necessidade de reformulação de uma série de elementos essenciais, sendo indispensável a previsão de demonstração de aptidão através de índices ou atestados de capacidade técnica que evidenciem já terem executado objeto semelhante.

Resta evidente que o Edital não merece prosperar devendo ser revisto em toda a sua extensão e que, no próximo instrumento convocatório, sejam corrigidos todos os vícios insanáveis que ora permeiam todo este certame, revisando-os a fim de se evitar a restrição do caráter competitivo e sem direcioná-lo para seletivo grupo de prestadores de serviços.

#### V. INTERFERÊNCIA NA LIBERDADE DE COMPETIR

Esse SENAC, ao definir critérios restritivos, interfere na economia do segmento, impondo uma distorção artificial ao mercado, forçando-o a um rumo diverso e minimizando o âmbito da escolha privada.

Leciona José Borges da Fonseca que:

**"concorrência significa liberdade de competir de forma correta e honesta, não se admitindo embaraços artificiais à entrada de novas empresas no mercado ou ao desenvolvimento da atividade empresarial." (FONSECA, 1997, p. 29).**

A livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. Ele é uma manifestação da liberdade de iniciativa e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da

concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. (SILVA, 1998. p. 876)

Conclui-se, portanto que a concorrência é um fenômeno complexo e um dos seus pressupostos essenciais é a liberdade, para que os agentes econômicos façam o melhor uso de sua capacidade intelectual e organizem da melhor maneira possível os fatores de produção de bens ou de prestação de serviços, de modo a obter produtos de boa qualidade e oferecê-los no mercado a preços atraentes.

A Lei 12.529/2011 define os atos que constituem infração à ordem econômica. São eles:

***“a) limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa”***

O sujeito ativo das infrações previstas na lei em comento pode ser tanto pessoa física como pessoa jurídica, de direito público ou privado. Não é demais lembrar que a infração à ordem econômica é uma das hipóteses em que o direito pátrio admite a responsabilização penal da pessoa jurídica, nos termos do art. 173, § 5º, da Constituição Federal.

A livre concorrência é um esteio do sistema liberal porque é pelo seu jogo e funcionamento que os consumidores veem assegurados os seus direitos a consumir produtos de qualidade a preços justos. [...]. Ademais, a livre concorrência é indispensável para o funcionamento do sistema capitalista. Ela consiste, essencialmente, na existência de diversos produtores ou prestadores de serviços. É através dela que se melhoram as condições de competitividade das empresas, forçando-as a um constante aprimoramento de seus métodos tecnológicos, dos seus custos, enfim, na procura constante de criação de condições mais favoráveis ao consumidor. Traduz-se, portanto, numa das vigas mestras do êxito da economia de mercado.

Ainda sobre a Lei 12.529/2011, temos em seu art. 36:

***“Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: 1 - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;”***

O princípio da livre concorrência é uma consequência da livre iniciativa ou até mesmo uma forma de incidência da livre iniciativa no contexto das relações de concorrência, tendo a função de proteger o mercado.

A Carta Constitucional defende no seu art. 1º, IV, como um dos princípios fundamentais de um Estado Democrático de Direito, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Ambos se encontram no mesmo inciso não por coincidência e, sim, por indissociação. Haja vista que o trabalho é uma atividade humana (produção e circulação de bens e serviços) legitimada pela iniciativa privada - garantidora do direito à liberdade econômica - e, conjuntamente, os dois elementos são propostos para assegurar a dignidade da pessoa humana: exposta tanto no art. 1º, III, CF, quanto no caput do art. 170 do texto constitucional.

O princípio da livre concorrência por completar o da livre iniciativa, dever ser entendido, também, como instrumento para se alcançar a dignidade da pessoa humana. Isso porque tal princípio garante um direito subjetivo de todos poderem competir igualmente no mercado, ou seja, pode-se deduzir que a livre concorrência é uma continuação do princípio da livre iniciativa e ambos podem assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

## VI. CONCLUSÃO

Conforme explicitado, os fundamentos jurídicos, regimentais, mercadológicos, constitucionais e morais dispostos ao longo desta peça são mais que suficientes para determinar o cancelamento do presente certame, por deixar de esclarecer uma série de requisitos essenciais que afetam a elaboração de uma proposta justa, bem como pelo fato de estarem presentes previsões restritivas e direcionadoras, ferindo a lisura do processo. Assim, cabe à esse SENAC ir ao encontro das determinações do Tribunal de Contas, que detém determinado feixe de competências e atribuições para examinar todos os editais lançados tanto pela Administração, quanto pelo Sistema S.

Não podemos consentir que depois de notórios fatos nacionais, como a operação Lava Jato, escândalos envolvendo o Sistema S no Rio de Janeiro, CPI dos Correios e muitos outros, ainda estamos vivenciando editais licitatórios de forma direcionada a determinados fornecedores ou silos do mercado.

O norte traçado pelos Tribunais torna-se inalterável, de aplicação erga omnis, por força do Princípio da Segurança Jurídica, base mesma do Estado

Democrático de Direito. Desse modo, face à remansosa jurisprudência aplicada e vasta doutrina administrativista que apoia a ampla competitividade, outra solução não há senão o acolhimento das razões acima elencadas, para que o edital em espécie seja totalmente reformulado, permitindo a participação de outros potenciais interessados que detinham aptidão técnica adquirida através de atestados ou que possuem índice atribuído inferior ao estipulado.

#### VII. DO PEDIDO

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Requerente, roga, com supedâneo nas previsões editalícias, bem como o regulamento vigente, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos itens, requisitos e assuntos ora impugnados, DETERMINANDO-SE:

- a) A reformulação total dos itens apontados nesta peça, promovendo adequações que permitam recuperar a característica essencial da disputa e esclarecer pontos importantes do objeto, sem os graves indícios de restrição à competitividade e direcionamento do certame, permitindo a demonstração de aptidão através de atestados ou índice inferior ao mínimo definido.

Caso não entenda pelo cancelamento do presente certame, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do MD. Pregoeiro. Ainda assim, rogamos que tanto esta peça quanto o mencionado parecer sejam levados ao conhecimento da autoridade máxima, para ciência dos apontamentos realizados e riscos de que sua gestão incorre com o prosseguimento do certame da forma que se encontra.

Nestes Termos,

Pede e espera deferimento.

Brasília, 18 de fevereiro de 2022.

*Jéssica Marié Maciel*  
JÉSSICA MARIÉ MACIEL  
AJUZ CORRETORA DE SEGUROS LTDA.  
CNPJ 12.059.687/0001-10

*Jéssica Maciel*