

AO ILMO. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE BARUERI/SP, SR. ANTONIO FURLAN FILHO.

Credenciamento nº 001/2024

NotreDame Intermédica Saúde S.A., pessoa jurídica de direito privado regularmente constituída, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 44.649.812/0001-38, situada na Av. Paulista, nº 867, Bela Vista, São Paulo/SP, CEP: 01.311-100, vem, por intermédio de sua representante legal (Doc. 1), com fundamento no art. 164 e ss. da Lei Federal nº 14.133/2021 e no item 10.1 do instrumento convocatório em epígrafe, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – TEMPESTIVIDADE

1. O “Cronograma” do Edital de Credenciamento nº 001/2024 – Plano de Saúde, estabelece que o instrumento convocatório poderá ser impugnado até 15.2.2024, nos termos do “Artigo 164 da Lei nº 14.133/21 prevê 03 dias da contagem da abertura do certame (no caso como é prazo indeterminado, não há abertura do certame, por analogia, considera-se o prazo fixado para início do CREDENCIAMENTO)” qual seja, 20.2.2024.

II – SÍNTESE FÁTICA

2. A impugnante tomou conhecimento da publicação do Edital Credenciamento nº 001/2024, por meio do qual foi tornada pública licitação a ser realizada pela Câmara Municipal de Barueri/SP, com o seguinte objeto:

“Constitui objeto do presente instrumento o CREDENCIAMENTO de empresas interessadas (diretamente ou por meio de corretores autorizados), no ramo de atividade correspondente, desde que devidamente autorizadas pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**, para atuar como **ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS** ou **OPERADORA**, visando à disponibilização de **Planos de Saúde** para prestação de assistência médica ambulatorial e hospitalar, fisioterápica, psicológica e farmacêutica na internação, compreendendo partos e tratamentos realizados exclusivamente no País, com padrão de enfermaria e/ou apartamento, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, para tratamento das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, a serem oferecidos aos vereadores, servidores ativos e inativos, pensionistas, e seus respectivos dependentes, da Câmara Municipal de Barueri, para cobertura, em todo território nacional, na forma disciplinada pela **Lei Federal nº 9.656, de 3 de junho de 1998, com suas alterações, e pelas Resoluções Normativas 438/2018, 465/2021; 515/2022, 557/2022, 563/2022, 565/2022, 569/2022**, por meio de hospitais, centros médicos, consultórios, clínicas especializadas, laboratórios, médicos e outros profissionais ou instituições, **conforme condições e exigências estabelecidas no Anexo I deste Edital**, nos termos do artigo 79,II da Lei 14.133, de 2021 e artigo 55, II do Decreto 9.787/2023” (grifos no original)

3. O credenciamento será iniciado em 20.02.2024. Ainda, de acordo com o item 2.1 do Edital, *“Poderão participar do presente certame empresas (diretamente ou por meio de corretores autorizados), que atuem no ramo de atividade correspondente, desde que devidamente autorizadas pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**, regularmente em atividade, para atuar como **ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS** ou **OPERADORA**, visando à disponibilização de **Planos de Saúde**, conforme legislação específica, que preencherem as condições de habilitação constantes deste Edital.”*

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

III – RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

a) Exigências que excedem a área de competência das administradoras de benefícios, exclusão necessária

5. De início, o objeto do Edital, previsto no item 1.1, possibilita que tanto Administradoras de Benefícios quanto Operadoras se credenciem para disponibilizar plano de saúde coletivo empresarial “aos vereadores, servidores ativos e inativos, pensionistas, e seus respectivos dependentes, da Câmara Municipal de Barueri”.

6. Ocorre que, o Edital e seus anexos preveem de forma equivocada diversas exigências que tecnicamente somente poderiam ser cumpridas por Administradora de Benefícios, responsável pela gestão administrativa da contratação do plano de saúde. Inclusive, em diversos trechos há menção apenas à Administradora de Benefícios. Veja-se exemplos no Termo de Referência:

4.3. A Administradora de Benefícios poderá admitir a adesão de agregados em plano de assistência à saúde, desde que o titular assumira integralmente o respectivo custeio.

15.4. A Administradora de Benefícios poderá ofertar adicionalmente aos produtos apresentados para atender às exigências deste Termo de Referência, outros planos de saúde com condições contratuais diferenciadas, desde que observados os requisitos mínimos exigidos na legislação. (...)

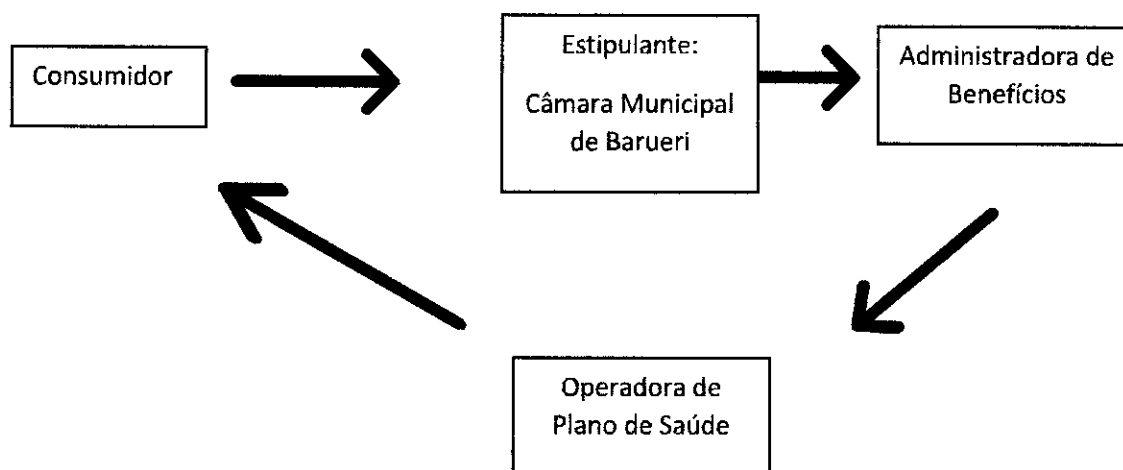
18. DAS OBRIGAÇÕES

18.1. São obrigações da Administradora de Benefícios: (...)

18.2.1. Caberá às Operadoras contratadas pelas Administradoras de Benefícios (...)

7. Essas especificações são equivocadas, pois a Operadoras de plano de saúde garantem a rede de serviços e são responsáveis pelos planos de saúde em si, ou seja, atendem diretamente (e, em consequência, com maior eficiência) a contratação pretendida. Ao passo que a Administradora de Benefícios apenas propõe a contratação de plano coletivo na condição de estipulante, a ser disponibilizado para pessoas jurídicas capazes de contratar. É o que se passa a demonstrar.

8. Para melhor compreender essa diferença, importante volver ao surgimento dessas administradoras, que veio da crescente complexidade existente na administração de planos de saúde, com tarefas que desviavam as contratantes suas atividades-fim. Decorre, também, do natural ganho de escala que se obtém quando uma única administradora engloba contratos de várias pessoas jurídicas, em termos de perfil de sinistralidade, diluição de risco e unificação de procedimentos. Com essa nova figura no mercado, os planos coletivos passaram a ter a seguinte configuração subjetiva:



9. Tem-se, então, uma situação mais complexa, com o acréscimo de mais um “intermediário” entre a Operadoras e o consumidor final, relativamente ao pagamento e à gestão administrativa dos benefícios. No sentido inverso, porém, da prestação de serviços, a relação continua a ocorrer diretamente entre as Operadoras e o consumidor, a quem serão disponibilizados ou reembolsados os serviços de saúde.

10. A peculiaridade, repita-se, é que várias pessoas jurídicas poderão ser reunidas pela administradora, para figurarem num dos polos da relação jurídica. Todavia, no caso em tela não há essa necessidade, pois há apenas um ente, que pode ser atendido integralmente por uma Operadora sem necessitar de um aumento na onerosidade do contrato e maior complexidade da relação. É o que dispõem, os incisos II e III do art. 29 da Resolução Normativa nº 557/2022 da ANS:

Art. 29. As pessoas jurídicas de que trata esta resolução poderão reunir-se para contratar plano privado de assistência à saúde coletivo, podendo tal contratação realizar-se:

I – diretamente com a Operadoras; ou

II – com a participação de Administradora de Benefícios, nos termos do artigo 4º da Resolução Normativa nº 515, de 29 de abril de 2022, ou norma que vier a sucedê-la; ou

III - com a participação da Administradora de Benefícios na condição de coestipulante do contrato firmado com a Operadoras de plano de assistência à saúde, desde que a Administradora assumo o risco decorrente da inadimplência da pessoa jurídica contratante.

Parágrafo único. Fica vedada a inclusão de beneficiários sem a participação da pessoa jurídica legitimada.

11. Percebe-se que toda essa diagramação típica da atuação das Administradoras de Benefícios, com a devida vênia, não se adequa à configuração da contratação pretendida pelo Edital, que: i) já envolve, necessariamente, a participação direta do ente público como estipulante – a dispensar, na prática, a intermediação de Administradora de Benefícios – junto à Operadoras; e, além disso, ii) prevê condições particulares voltadas à população específica vinculada ao próprio ente público, a recomendar que não haja a reunião de outras pessoas jurídicas contratantes ou participação da administradora como estipulante de tais planos.

12. Numa palavra: é totalmente desnecessário – e, a rigor, mesmo prejudicial – o acréscimo de mais um intermediário na relação jurídica, pois, no fim das contas, quem presta efetivamente o serviço é a operadora, e sobre esta que vai incidir a fiscalização do contrato.

13. Ante o exposto, resta notória a necessidade de adequação do Edital para exclusão das Administradoras de Benefícios como legitimadas a se credenciar para prestação dos serviços nele dispostos, bem como das disposições que preveem obrigações aplicáveis exclusivamente a entidades dessa natureza.

b) Celebração de contratos que deve ser realizada com o ente público, responsável pelo repasse dos pagamentos

14. Apesar da notória diminuição da álea burocrática junto às Operadoras de planos de saúde, o estipulante ainda permanece como elo entre o consumidor e as Administradoras de Benefícios. Trata-se, como visto, de exigência prevista expressamente pelo art. 29, parágrafo único, da Resolução Normativa nº 557/2022 da ANS, segundo qual é *“vedada a inclusão de beneficiários sem a participação da pessoa jurídica legitimada”*.

15. Assim, o órgão estipulante deve atuar como fiscalizador, sancionador e regulador do contrato coletivo empresarial de saúde, sendo também o responsável por efetivamente estipular as contratações e por fazer o repasse dos valores das mensalidades em fatura únicas.

16. Deste modo, a previsão unicamente de desconto em folha de pagamento prevista no item 15.3 não é suficiente para garantir esses repasses, que deve ser feito pela Câmara Municipal e em fatura única.

c) UTI Móvel e exigência de plano nacional, onerosidade excessiva

17. Analisando o Edital de Credenciamento nº 001/2024 e seus anexos, a ora impugnante verificou que o item 16 do Termo de Referência (Anexo I) estabelece a exigência de disponibilização de uma UTI Móvel em todo o território de cobertura e em todos os planos de saúde a serem apresentados. Todavia, a UTI Móvel é uma unidade avançada de pronto-socorro móvel utilizada para remoção em situações emergenciais e/ou urgenciais, cuja disponibilização implica aumento considerável de custos e, por isso, não está disponível em grande parte dos planos de saúde, sobretudo nos planos mais básicos.

18. Além desse aumento de custos apresentado pela UTI Móvel, há no item 1.1 do referido Edital a previsão de necessidade de cobertura em todo o território nacional para todos os planos. É necessário destacar que a abrangência geográfica de um plano de saúde é a área em que há cobertura de procedimentos e eventos aos planos contratados e pode ser municipal, regional, estadual, nacional e até com garantia de reembolso em procedimentos fora do Brasil.

19. Assim, percebe-se que a exigência disposta no item 1.1 do Edital de Credenciamento nº 001/2024, apresenta a segunda maior cobertura possível de uma Operadoras de saúde e obriga que esta seja apresentada em todos os planos ofertados. Isso, inegavelmente, aumenta muito os custos de toda a operação.

20. Com todo respeito e acatamento, a ora impugnante entende que essas imposições geram onerosidade injustificada ao contrato administrativo a ser celebrado com a Administração Pública e, por isso, tem o potencial de afastar a melhor proposta.

21. De acordo com o art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021, um dos princípios das licitações e contratos administrativos é o da competitividade.¹ Esse princípio visa estimular a concorrência entre os licitantes, a fim de assegurar que será alcançada a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

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,

22. Portanto, em observância ao aludido princípio, cabe aos agentes públicos se absterem de estabelecer cláusulas ou condições capazes de comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo do processo licitatório, consoante determina o art. 9º, I, alínea “a” da Lei Federal nº 14.133/2021.²

23. Além disso, segundo o art. 37, XXI³, da Constituição Federal, no processo de licitação pública deve ser assegurada a igualdade de condições aos concorrentes. Da interpretação do dispositivo depreende-se que, para atingir esse fim, devem ser estabelecidas somente cláusulas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações que constituem o objeto da licitação.

24. Ora, a previsão de que as Operadoras devem fornecer UTI Móvel e cobertura de abrangência nacional para todos os planos acarreta um grande investimento financeiro – e sem qualquer justificativa técnica, diga-se de passagem. Isso contraria, inclusive, o princípio da supremacia do interesse público, detalhado pelo professor Celso Antônio de Bandeira Mello:

“Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último” (Curso de Direito Administrativo, 32ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 70).

25. Por fim, essas exigências causariam alta imprevisibilidade e desequilíbrio atuarial – exatamente o que se pretende evitar – podendo, inclusive, impedir as Operadoras/licitantes de formularem adequadamente suas propostas. Isso também afetaria a competitividade e, em última análise, o interesse público.

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

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

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

³ 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.

26. Por fim, esse engessamento dos planos também acarreta ônus demasiado aos usuários, arranhando o princípio da igualdade, já que todos terão que custear itens que nunca vão usar, especialmente a cobertura nacional. Melhor seria se fosse possível ofertar diferentes planos, com diferentes preços, deixando ao usuário final a decisão de pagar ou não por serviços que não lhe são adequados.

27. Assim, tendo em vista a clara contrariedade aos princípios da legalidade, da competitividade e da supremacia do interesse público, bem como a falta de justificativa técnica, a ora impugnante confia em que o item 1.1 do Edital será alterado e o item 16 do Termo de Referência removido da proposta.

d) Extinção do plano com a morte do titular

28. Outro ponto digno de nota é a previsão do item 6.7 do Termo de Referência, segundo qual observado pela Hapvida, *“em caso de morte do ex-servidor (ou outros), o direito de permanência é assegurado aos dependentes, ao tempo que faltar, inclusive nas hipóteses em que o beneficiário aposentado continuar a trabalhar”*.

29. Nos termos da regulação aplicável, o Termo de Referência deveria esclarecer que a morte do titular do plano coletivo, em regra, acarreta a extinção do vínculo, inclusive para os dependentes, sendo certo que a possibilidade de permanência dos dependentes no plano deve ficar restrita às hipóteses previstas no art. 30, §3º da Lei nº 9.656/98 e no art. 8º da Resolução nº 488/2022 da ANS, que permitem tal permanência quando for expressamente requerida pelos dependentes.

e) Descabimento de “reuniões públicas” para exposição de preços: planos coletivos cuja natureza implica negociação feita exclusivamente entre estipulante e Operadoras

30. O item 15.4 do Edital prevê que *“Serão marcadas quantas reuniões públicas se mostrem necessárias, em data(s) oportuna(s), com a finalidade de exposição – aos possíveis interessados – dos preços e planos propostos pelas empresas credenciadas, oportunidade(s) na(s) qual(is), as credenciadas também serão convocadas para que haja a negociação junto aqueles”*.

31. Todavia, a referida previsão, além de dificultar e atrasar o andamento da contratação, contraria a própria dinâmica tradicional dos planos coletivos, nos quais, segundo orientação consolidada da jurisprudência *“os parâmetros para a majoração das contribuições são decorrentes da livre negociação entre a Operadoras e a pessoa jurídica estipulante, possuidora de maior poder de negociação”* (REsp nº 1.673.366/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 21/8/2017).

32. Diante disso, faz-se necessária alteração no Edital a fim de suprimir o referido item, para que reflita diagramação segundo qual toda e qualquer negociação relativa aos preços e condições dos planos deve ser feita, naturalmente, entre o ente público estipulante e a Operadoras do plano.

f) Reembolso que deve se limitar à região de abrangência do plano

33. Seguindo adiante, o item 13.1 do Termo de Referência dispõe como uma das obrigações da contratada *“o reembolso dos valores decorrentes de atendimentos prestados em território nacional, ao beneficiário, com assistência à saúde, quando não for possível a utilização de serviços próprios, contratados ou credenciados pelas Operadoras de Plano de Saúde contratada pela Administradora de Benefício, de acordo com o contido nas tabelas praticadas pelo plano, sempre que...”*.

34. Todavia, essa previsão extrapola o definido pela ANS ao determinar o reembolso em todo o território nacional, extrapolando as possíveis escalas diferentes de abrangência do plano e o previsto na Resolução Normativa ANS nº 566/2022.

35. Nesta Resolução, é evidente que as hipóteses de reembolso se limitam à i) indisponibilidade de prestador na rede assistencial, ii) inexistência de prestador, da rede assistencial ou não que ofereça o serviço demandado e iii) inexistência de prestador, da rede assistencial ou não que ofereça serviço de urgência e emergência, mas todos limitados ao município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, ao município limítrofe e na região de saúde que à qual faz parte o município, conforme arts. 4, 5, 6 e 10 da referida resolução.⁴

⁴ Art. 4º Na hipótese de indisponibilidade de prestador integrante da rede assistencial que ofereça o serviço ou procedimento demandado, no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a operadora deverá garantir o atendimento em:

I - prestador não integrante da rede assistencial no mesmo município; ou

II - prestador integrante ou não da rede assistencial nos municípios limítrofes a este.

§ 1º No caso de atendimento por prestador não integrante da rede assistencial, o pagamento do serviço ou procedimento será realizado pela operadora ao prestador do serviço ou do procedimento, mediante acordo entre as partes.

36. Assim, resta evidente que a disposição de reembolso no item 13.1 do Termo de Referência vai contra o disposto na regulação setorial e tem a capacidade de onerar indevidamente a contratação, motivo pelo qual o termo "território nacional" deveria ser removido.

IV – PEDIDOS

37. Diante de todo o exposto, a Hapvida confia em que a presente impugnação será julgada totalmente procedente para:

- (i) alterar o item 1.1 do Edital para excluir as Administradora de Benefícios das legitimadas para o credenciamento, ante a não adequação à configuração do contrato e, por conseguinte, para a prestação dos serviços previstos no Edital;

§ 2º Na indisponibilidade de prestador integrante ou não da rede assistencial no mesmo município ou nos municípios limítrofes a este, a operadora deverá garantir o transporte do beneficiário até um prestador apto a realizar o devido atendimento, assim como seu retorno à localidade de origem, respeitados os prazos fixados no art. 3º.

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º se aplica ao serviço de urgência e emergência, sem necessidade de autorização prévia, respeitando as Resoluções CONSU nº 8 e 13, ambas de 3 de novembro de 1998, ou os normativos que vierem a substituí-las.

Art. 5º Na hipótese de inexistência de prestador, seja ele integrante ou não da rede assistencial, que ofereça o serviço ou procedimento demandado, no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a operadora deverá garantir atendimento em:

I - prestador integrante ou não da rede assistencial nos municípios limítrofes a este; ou

II - prestador integrante ou não da rede assistencial na região de saúde à qual faz parte o município.

§ 1º Na inexistência de prestadores nas hipóteses listadas nos incisos I e II deste artigo, a operadora deverá garantir o transporte do beneficiário até um prestador apto a realizar o devido atendimento, assim como seu retorno à localidade de origem, respeitados os prazos fixados no art. 3º.

§ 2º Nas hipóteses listadas nos incisos I e II deste artigo, a operadora estará desobrigada a garantir o transporte.

Art. 6º Na hipótese de inexistência de prestador, seja ele integrante ou não da rede assistencial, que ofereça o serviço de urgência e emergência demandado, no mesmo município, nos municípios limítrofes a este e na região de saúde à qual faz parte o município, desde que pertencentes à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a operadora deverá garantir o transporte do beneficiário até um prestador apto a realizar o devido atendimento, assim como seu retorno à localidade de origem, respeitado o disposto no inciso XVI do art. 3º.

Parágrafo único. O disposto no caput dispensa a necessidade de autorização prévia, respeitando as Resoluções CONSU nº 08 e 13, de 1998, ou os normativos que vierem a substituí-las.

Art. 10. Na hipótese de descumprimento do disposto nos arts. 4º, 5º ou 6º, caso o beneficiário seja obrigado a pagar os custos do atendimento, a operadora deverá reembolsá-lo integralmente no prazo de até trinta dias, contado da data da solicitação de reembolso, inclusive as despesas com transporte.

- (ii) alterar o item 15.3 do Edital para prever o pagamento por fatura única do órgão contratante que deve ser responsável pelo repasse dos valores dos planos à Operadoras e pelas contratações, diante da previsão do art. 29, parágrafo único, da Resolução Normativa nº 557/2022 da ANS;
- (iii) alterar o Item 16 do Termo de Referência e o item 1.1 do Edital de Credenciamento para suprimir a exigência de UTI Móvel e a necessidade de cobertura em no território nacional para todos os planos, o que onera excessivamente as propostas e pode ferir os princípios do próprio Edital;
- (iv) alterar ou suprimir o item 6.7 do Termo de Referência, considerando que, como regra, a morte do (ex)servidor titular do plano acarreta extinção do vínculo, ressalvadas apenas as hipóteses previstas no art. 30, §2º da Lei nº 9.656/98, caso haja requerimento de permanência por parte de beneficiários dependentes;
- (v) suprimir o item 15.4 do Edital, a fim de afastar a obrigatoriedade de realização de reuniões públicas para negociação dos preços e condições de contratação, diante da necessidade de que tal negociação seja feita entre estipulante e Operadoras;
- (vi) suprimir o vocábulo “território nacional” do item 13.1 do Termo de Referência por onerar excessivamente os planos e extrapolar a previsão legal.

38. Por fim, em atenção ao item 20.7.1 do Edital, a impugnante informa que eventuais comunicações deverão ser feitas no endereço eletrônico licitacao@hapvida.com.br.

Nestes termos,

p. deferimento.

Fortaleza-Ce, 15 de fevereiro de 2024.

ELISA RAFAELLA
PEREIRA LOPES

Assinado de forma digital por ELISA
RAFAELLA PEREIRA LOPES
Dados: 2024.02.15 14:13:32 -03'00'

Notre Dame Intermédica Saúde S.A
CNPJ/ME nº 44.649.812/0001-38