ILMO (A). SENHOR (A) PREOGEIRO (A) DA CAIXA DE ASSISTÊNCIA, APOSENTADORIA E PENSÕES DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE LONDRINA - CAAPSML

EDITAL ADMINISTRATIVO Nº 026/2021

CLINIPAM – CLÍNICA PARANAENSE DE ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.882.612/0001-17, com sede à Rua XV de Novembro, 575, 4º e 5º andares, Centro, Curitiba - PR, CEP 80020-310, neste ato representada por sua procuradora, no processo licitatório em epígrafe, vem respeitosamente à presença de V. Sas., apresentar sua IMPUGNAÇÃO ao Edital, pelas razões a seguir expostas:

I – BREVE RESUMO DOS FATOS

Trata-se de Credenciamento publicado pela Caixa de Assistência, Aposentadoria e Pensões dos Servidores Municipais de Londrina - **CAAPSML**, visando à prestação de serviços de assistência médico-hospitalar.

A Clinipam – Clínica Paranaense de Assistência Médica Ltda., ora impugnante, tendo interesse em participar do credenciamento em questão, tomou ciência do respectivo instrumento convocatório, e ao realizar a análise editalícia, deparou-se com relevantes irregularidades em seu teor que, se mantidas, configurarão vícios que tornarão a Licitação sob comento nula de pleno direito.

Assim, a Clinipam vem apresentar Impugnação aos fatos a seguir expostos.

II - DAS PECULIARIDADES DAS CONTRATAÇÕES DE OPERADORAS DE SAÚDE

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

(i.) as peculiaridades de tal ramo mercadológico; e
(ii.) as exigências ou a falta desta, formuladas relativamente à rede credenciada, planos e produtos a serem ofertadas pelos licitantes.

Neste contexto, há que se redobrar a atenção na elaboração dos Editais para que as exigências formuladas ou a falta delas no instrumento convocatório não inviabilizem a participação de empresas no certame, reduzindo seu quantitativo, ou até mesmo, inviabilizando-o por completo.

A maior ou menor clareza da Administração Pública na definição do Edital, e nos demais atos, impactará necessária e proporcionalmente no número de participantes capazes de atender ao certame.

III – DA CONTRATAÇÃO DE PLANO COLETIVO POR ADESÃO

O Edital em seu Termo de Referência estabelece que o objeto do certame inclui a contratação de plano de assistência à saúde também por meio de plano coletivo por adesão:

> *"1. DO OBJETO*
> *1.1. Credenciamento de empresas operadoras de planos de saúde para a oferta de plano de assistência à saúde, individual, familiar ou coletivo por adesão, devidamente autorizadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a prestação de serviços de assistência médica ambulatorial/hospitalar, fisioterápica, psicológica e auxiliar, aos atuais usuários e dependentes do Plano de Assistência à Saúde CAAPSML bem como aos servidores, aposentados e pensionistas do Município de Londrina, conforme especificações abaixo."*

Ocorre que, conforme o Item 3.4 do Termo de Referência e o parágrafo 5º da Cláusula Segunda do Termo de Credenciamento informam que o Município de Londrina não será responsável pelos repasses de valores às operadoras:

> *"3.4. O Município de Londrina não efetuará repasses ou aportes ou quaisquer outros repasses ou desembolso de recursos financeiros próprios para execução do Termo de Credenciamento, bem como não se responsabilizará pelas obrigações financeiras decorrentes da utilização do plano contratado pelos atuais usuários e dependentes bem como dos novos servidores, aposentados ou pensionistas que aderirem aos planos ofertados pela credenciada.*

"§ 5º Todas os direitos e obrigações, bem como eventuais créditos e/ou débitos existentes entre as partes, decorrentes do PAS contratado ficarão adstritas as mesmas, sem qualquer participação ou responsabilização (inclusive financeira) da CAAPSML, tampouco cobrança, notificação ou interpelação desta AUTARQUIA."

Todavia, cabe esclarecer que a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS estabelece na Resolução Normativa 195/2009 que os pagamentos dos serviços prestados pela operadora são de responsabilidade da contratante, no caso a CAAPSML, e proíbe que as operadoras efetuem cobrança direta aos beneficiários de plano coletivo por adesão:

"Art. 13 O pagamento dos serviços prestados pela operadora será de responsabilidade da pessoa jurídica contratante.

Art. 14 A operadora contratada não poderá efetuar a cobrança da contraprestação pecuniária diretamente aos beneficiários."

Neste sentido, é necessária a manutenção do presente Edital tendo em vista a que todas as operadoras de saúde devem cumprir com as normas reguladoras da ANS, sob pena de sanção, conforme RN 124/2006:

"Art. 1º As operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º da Lei nº 9.656, de 1998, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados, quando violarem os contratos de planos privados de assistência à saúde ou a legislação do mercado de saúde suplementar, estão sujeitos às penalidades instituídas pela Lei nº 9.656, de 1998, e graduadas nesta Resolução, sem prejuízo da aplicação das sanções de natureza civil e penal cabíveis, conforme especificado. Parágrafo único. Incluem-se na abrangência desta Resolução todas as pessoas jurídicas de direito privado, independentemente da sua forma de constituição, definidas na Lei nº 9.656, de 1998, e na Lei nº 10.185, de 12 de fevereiro de 2001, inclusive seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados e os prestadores de serviços de saúde."

Sendo assim, evidenciamos e ressaltamos que qualquer operadora de saúde que tenha oferecido proposta comercial para plano coletivo por adesão sem o devido atendimento às Normas da ANS deverá ser declarada inabilitada.

O ideal então, seria a previsão junto ao Edital de possibilidade de participação de Administradoras de Benefícios, tendo em vista que, estas sim, possuem a característica de gestão do contrato de assistência médica, podendo, ao contrário de uma operadora de saúde, efetuar o envio de boletos e cobranças diretamente aos beneficiários da CAAPSML.

Conforme a própria ANS em seu sítio eletrônico esclarece e define:

"*Uma administradora de benefícios é uma empresa que assume parte do trabalho que seria da empresa, conselho, sindicato ou associação profissional que contrata o plano de saúde. Por exemplo, a administradora de benefícios tem a responsabilidade de emitir boletos, de representar os beneficiários na negociação de aumentos de mensalidade com a operadora do plano e, dependendo do que for contratado, absorver o risco da empresa, conselho, sindicato ou associação profissional contratante quanto à atraso ou não-pagamento de mensalidades, para evitar que os beneficiários sejam prejudicados. Nesses casos, a administradora de benefícios costuma receber um percentual do valor das mensalidades pagas, de acordo com o que for negociado. Por outro lado, a garantia de recursos e rede de serviços de saúde (hospitais, clínicas, laboratórios e profissionais) para atender aos beneficiários é de total responsabilidade da operadora.*

Conheça as responsabilidades de cada empresa:
Se você identificar que no seu caso uma administradora de benefícios está presente, conhecendo as responsabilidades de cada um nessa relação, fica mais fácil saber com quem resolver problemas, se eles acontecerem.

OPERADORA

- *a identificação da operadora aparece na carteira do plano de saúde;*
- *garante recursos e rede de serviços de saúde (hospitais, clínicas, laboratórios e profissionais) para atender aos beneficiários;*
- *é responsável pelo plano de saúde e os serviços prestados por ele junto à ANS e aos beneficiários.*

ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS

- *representa a empresa, conselho, sindicato ou associação profissional contratante;*
- *a identificação da administradora aparece no boleto e pode ser obtida junto à área de recursos humanos da empresa, conselho, sindicato ou associação profissional contratante;*
- *realiza trabalhos administrativos, como a emitir boletos e alterar dados de cadastro dos beneficiários;*
- *negocia com a operadora do plano de saúde os reajustes de mensalidade, as alterações na rede credenciada e as formas de controle de acesso aos serviços do plano, representando a empresa, conselho, sindicato ou associação profissional contratante;"*

(Observar-se-á as regras de Compliance (https://www.clinipam.com.br/Arquivos/codigo-conduta-eticaclinipam.pdf), https://denuncia.iaudit.com.br/sistema/gndi e (https://ri.gndi.com.br), Lei Anticorrupção, Lei Geral de Proteção de Dados dentre outras legislações que regulam a contratação)

http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/contratacao-e-troca-de-plano/dicas-para-escolher-um-plano/14-planos-de-saude-e-operadoras/contratacao-e-troca-de-plano/467-planos-coletivos

Neste sentido, resta claro a necessidade de manutenção do Edital para a previsão de participação de Administradoras de Benefícios, OU, que a CAAPSML passe a ser responsável pela cobrança e repasse para a operadora dos valores correspondentes as mensalidades dos beneficiários e seus dependentes.

IV – DA CARÊNCIA

Nos termos do artigo 3º da Lei 8.666/93, a licitação tem por objetivo proporcionar a contratação mais vantajosa para a Administração Pública, respeitando-se o princípio da igualdade. Confira-se:

> *"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e os que lhe são correlatos.*
>
> *§ 1º - É vedado aos agentes públicos:*
>
> *I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão de naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato"*

Ora, caso o edital não seja elucidativo ou não contemple todas as informações necessárias à composição da Proposta restará indispensável sua retificação e nova publicação, pois, tal circunstância exerce efeito direto na modelagem do plano de saúde a ser ofertado.

O Edital, revela-se ambíguo em relação as carências ao prever:

> *"1.9. Carências: aos atuais usuários e dependentes contratados do Plano de Assistência à Saúde CAAPSML serão dispensados do cumprimento de carências bem como do cumprimento de cobertura parcial temporária referente à lesões preexistentes, mediante a portabilidade de carências prevista na legislação federal. Os servidores, aposentados e pensionistas do Município de Londrina que não forem usuários do PAS CAAPSML ficam sujeitos ao cumprimento das carências determinadas pela operadora do plano segundo regulamentação da ANS, o que for mais benéfico.*

4.5.3. Os atuais usuários do PAS-CAAPSML bem como os servidores ativos ou inativos integrantes do quadro de pessoal do Município e seus dependentes e pensionistas disporão do prazo de até 60 (sessenta) dias, contados do credenciamento da empresa operadora para ingressarem aos Planos de Assistência à Saúde, ficando isentos de carências bem como do cumprimento de cobertura parcial temporária referente à lesões preexistentes para usufruírem os serviços contratados. Após este prazo os beneficiários cumprirão as carências estabelecidas pela operadora do plano."

Primeiramente, cabe esclarecer que os atuais beneficiários da CAAPSML não possuem o direito de portabilidade conforme Resolução Normativa 438/2018 da ANS, tendo em vista que a CAAPSML não é uma Operadora de Saúde:

Art. 2° Para efeito desta Resolução, consideram-se:

I - portabilidade de carências: é o direito que o beneficiário tem de mudar de plano privado de assistência à saúde dispensado do cumprimento de períodos de carências ou cobertura parcial temporária relativos às coberturas previstas na segmentação assistencial do plano de origem, observados os requisitos dispostos nesta Resolução; e

II - carência: é o período ininterrupto, contado a partir do vínculo do beneficiário ao contrato do plano privado de assistência à saúde, durante o qual as mensalidades são pagas, mas o beneficiário não tem acesso a determinadas coberturas previstas na segmentação assistencial do plano, conforme disposto no inciso V do artigo 12 da Lei n° 9656, de 1998;

III - plano de origem: é o plano privado de assistência à saúde ao qual o beneficiário encontra-se vinculado para ter direito à portabilidade de carências; (grifamos).

IV - plano de destino: é o plano privado de assistência à saúde ao qual o beneficiário irá se vincular por ocasião da portabilidade de carências;

Sendo assim, entendemos que caberá carência para os **novos** beneficiários que não estão no atual modelo gerido pela CAASPML conforme estipula os artigos 6º e 11 da RN 195/2009:

"Art. 6º No plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial com número de participantes igual ou superior a trinta beneficiários não poderá ser exigido o cumprimento de prazos de carência, desde que o beneficiário formalize o pedido de ingresso em até trinta dias da celebração do contrato coletivo ou de sua vinculação a pessoa jurídica contratante."

Art. 11 No plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão não poderá ser exigido o cumprimento de prazos de carência, desde que o beneficiário ingresse no plano em até trinta dias da celebração do contrato coletivo."

A falta de cumprimento da carência conforme determina a ANS, evidencia-se insustentável, tendo em vista que são as contribuições recorrentes que permitem o custeio dos serviços de assistência médica**.**

Ou seja, o beneficiário que não aderir ao plano de saúde no início da vigência não poderá fazer a qualquer tempo sem qualquer carência, a fim de que se evite a anti seleção, qual seja, permitindo a entrada e saída somente quando houver necessidade de utilização.

Sendo assim, a carência é a garantia de que ocorram recebimentos mensais para financiar os serviços prestados, e o prazo para adesão ao plano.

V- DO REAJUSTE

Vemos aqui, mais um item que deve ser reformado junto ao Edital. A Minuta de Contrato, prevê em sua Cláusula Sexta que o reajuste ao contrato ocorrerá anualmente conforme autorização pela ANS.

Elucidamos que os planos coletivos não requerem autorização da ANS para aplicação dos devidos reajustes. Mencionamos os artigos 19 a 22 da RN 195/2009:

"Art. 19 Nenhum contrato poderá receber reajuste em periodicidade inferior a doze meses, ressalvado o disposto no caput do artigo 22 desta RN.

§1º Para fins do disposto no caput, considera-se reajuste qualquer variação positiva na contraprestação pecuniária, inclusive aquela decorrente de revisão ou reequilíbrio econômico-atuarial do contrato.

§2º Em planos operados por autogestão, quando a contribuição do beneficiário for calculada sobre a remuneração, não se considera reajuste o aumento decorrente exclusivamente do aumento da remuneração
§3º Em planos operados por autogestão, patrocinados por entes da administração pública direta ou indireta, não se considera reajuste o aumento que decorra exclusivamente da elevação da participação financeira do patrocinador.

§4º Não se considera reajuste a variação da contraprestação pecuniária em plano com preço pós estabelecido.

Art. 20 Não poderá haver aplicação de percentuais de reajuste diferenciados dentro de um mesmo plano de um determinado contrato, inclusive na forma de contratação prevista no inciso III do artigo 23 desta RN.

Art. 21 Não poderá haver distinção quanto ao valor da contraprestação pecuniária entre os beneficiários que vierem a ser incluídos no contrato e os a ele

já vinculados, inclusive na forma de contratação prevista no inciso III do artigo 23 desta RN.

Art. 22 O disposto nesta seção não se aplica às variações do valor da contraprestação pecuniária em razão de mudança de faixa etária, migração e adaptação de contrato à Lei nº 9.656, de 1998."

A Lei n.º 8.666/93, em seu inciso XI do art. 40, determina a obrigatoriedade do Edital conter, dentre outros, "*o critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela*".

Da mesma forma, o inciso III do art. 55 da referida Lei elenca como cláusula necessária em todo contrato a que estabeleça "*o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento*".

O reajuste de preços poderá ocorrer de duas formas, ambos podendo ser praticados no contrato administrativo: a) Reajuste anual pelos índices Governamentais, visando a correção da moeda, para os meses seguintes e, b) reajuste técnico. Ambos são convencionados entre os contratantes no propósito de evitar que venha a romper-se o equilíbrio-financeiro do ajuste em razão da elevação dos custos decorrentes da mão-de-obra ou de insumos utilizados no contrato.

O reajuste objetiva recompor os preços praticados no contrato em razão de fatos plenamente previsíveis no momento da contratação, diante da realidade existente. Assim, pelo que se extrai da legislação pátria, o reajuste de preços deve refletir não só a correção da moeda, como também, manter a proposta em sua base original, quando se constar que a equação econômica e financeira está em desequilíbrio.

Ora, veja que na formação dos preços tem-se se demonstrado que, vários fatores componentes são essenciais.

No cenário atual, o índice de Variação de Custos Médico Hospitalares (VCMH) é principal indicador utilizado pelo mercado de saúde suplementar como referência sobre o comportamento de custos, comprovado que este deve ser o índice a ser adotado pela CAAPSML em razão da comprovação dos custos médicos e hospitalares cobrados pelo mercado, além de diversos outros fatores provocam uma grande corrosão no preço, a fim de não expor os contratos em situação de extrema vulnerabilidade.

Outro fator que cabe ser inserido no Edital, é o reajuste técnico, onde deverá ser fixado uma sinistralidade acima de 75% (setenta e cinco) por cento, para repactuação dos valores. Ora, quando a licitante elabora sua planilha de custos, para formação do preço, ela projeta uma sinistralidade, que se ultrapassado, cabe utilizar o instituto da repactuação, não sendo uma mera faculdade da Administração, conforme leciona Marçal Justen Filho:

"O reajuste de preços se configura, então, como uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses das 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 inexequível 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.)"

Haja vista tudo o que foi mencionado, comprova-se de extrema necessidade a reformulação do Edital, sem isso, haverá graves riscos aos beneficiários da CAAPSML, tendo em vista que poderão ocorrer rescisões contratuais, pedidos de reajustes e reequilíbrio sem que o contrato complete um ano de prestação de serviços.

Nesse sentido são os ensinamentos do professor Hely Lopes Meireles, que diz:

"Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza." (MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005).

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

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

Endossando plenamente o tema, Lucía Valle Figueiredo leciona:

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

V – CONCLUSÃO

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

(i) a inclusão da possibilidade de participação de administradoras de benefícios para os planos coletivos por adesão, ou que, a CAAPSML seja a responsável pela gestão do contrato a ser firmado;

(ii) que haja previsão de cumprimento de carência para os novos beneficiários não cadastrados atualmente na CAAPSML, conforme Normas da ANS;

(iii) inclusão do VCMH - Variação de Custos Médico como índice de reajuste contratual;

(iv) inclusão do reajuste técnico.

Nestes Termos,
E. Deferimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2022.

CLINIPAM – CLÍNICA PARANAENSE DE ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.

LUCIANA MARQUES CAROPRESO
Assinado de forma digital por LUCIANA MARQUES CAROPRESO
Dados: 2022.01.24 15:22:25 -03'00'

Luciana Marques Caropreso
Diretora Jurídica
OAB/SP: 194.412

Tatiane de Sousa Lima
Analista de Licitações
RG:42.277.652-X