

Ao (À) Ilustríssimo (a) Pregoeiro (a) da Prefeitura Municipal de Santa Cruz da Conceição - Estado de São Paulo.

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 046/2022**

**PROCESSO Nº 220/2022**

**PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 095/2022**

*Objeto: Contratação de empresa especializada em prestação de serviços de assistência médico hospitalar, mediante plano de saúde de pré-pagamento para os funcionários e dependentes da Prefeitura do Município de Santa Cruz da Conceição.*

**Hapvida Assistência Médica S.A.**, pessoa jurídica de direito privado regularmente constituída, com sede em Fortaleza, Estado do Ceará, situada na Avenida Heráclito Graça, nº 406 – Bairro Centro, CEP 60140-160, inscrita no CNPJ/ME sob o nº. 63.554.067/0001-98, vem, por intermédio de sua representante legal *in fine* assinada, com fulcro no item 15.5 do instrumento convocatório, apresentar **Impugnação ao Edital**, o que faz alicerçada nos fundamentos de fato e de direito a seguir perfilados.

### **1. Da tempestividade.**

Primeiramente, antes de adentrar nas razões que demonstram a necessidade de reforma do instrumento convocatório ora impugnado, cumpre trazer à memória o que preconiza o item 15.5 do Edital, que muito bem prevê a possibilidade de impugnação ao instrumento convocatório, por qualquer pessoa, no prazo de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas. Vejamos:

*15.5 Até 2 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão.*

(Grifos acrescentados)

Logo, uma vez que o prazo máximo para o recebimento das propostas vai até o dia em 02/08/2022 (terça-feira), conforme consta do Edital, o prazo de 02 (dois) dias úteis findar-se-á somente no dia **29/07/2022 (sexta-feira)**, restando incontestado, portanto, que o documento nesta data protocolado é totalmente tempestivo.

## **2. Dos fatos.**

Trata-se do Edital de Pregão Presencial nº 046/2022, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Santa Cruz da Conceição/SP, regido pela Lei Federal nº 8.666/93, pela Lei nº 10.520/2002, pelo Decreto Municipal nº 1.983 de 01/08/2014, pela Lei Complementar nº 123/2006 e pelas demais legislações afetas ao tema, tencionando a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de assistência médico-hospitalar, nos moldes do item 1.1 do Edital, *in verbis*:

### ***I - DO OBJETO***

*1.1 A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de assistência médico hospitalar, mediante plano de saúde de pré-pagamento para os funcionários e dependentes da Prefeitura do Município de Santa Cruz da Conceição.*

(Grifos acrescidos)

Acontece que, analisando-se minuciosamente os termos do Edital, tem-se que diversos itens ferem o princípio da competitividade com exigências desnecessárias, com cláusulas e condições que restringem indevidamente o possível universo de interessados e oneram a proposta do participante.

Logo, não restou alternativa à Hapvida a não ser a de impugnar tais itens do Instrumento Convocatório, conforme bem será demonstrado nas linhas vindouras.

## **3. Das razões da impugnação:**

### **3.1. Da ausência de previsão de reajuste por sinistralidade.**

É certo que um contrato administrativo a ser celebrado com a administração pública precisa conter, em suas disposições, itens que resguardem o equilíbrio econômico-

financeiro do contrato, em conformidade com os requisitos necessários previstos na legislação pátria.

Ocorre que, da análise do edital e de seus anexos, verificou-se que **não há qualquer previsão quanto ao reajuste de preços por sinistralidade**, o qual consiste em um índice de reajuste a ser aplicado caso a despesa anual que a operadora teve com aquele grupo de beneficiários ultrapasse um determinado percentual da receita do mesmo período. Comumente, o percentual de sinistralidade é conhecido como “*break even point*” ou “ponto de equilíbrio”.

Nesse sentido, em que pese constar o reajuste do valor contratual no **item 12.8 do Edital**, no tópico “**Vigências e prazos**” do **Termo de Referência** e nas **subcláusulas 2.5 e 3.9 da Minuta de Contrato**, tais dispositivos tratam apenas do reajuste anual, de modo que inexistente a previsão do reajuste por sinistralidade. *In litteris*:

*12.8. Os valores contratados somente poderão ser reajustados após 12 (doze) meses da contratação inicial, anualmente, de acordo com os índices de reajuste divulgados pela Agência Nacional de Saúde - ANS. estabelecidas no Termo de Referência, anexo a este Edital.*

#### **ANEXO I- TERMO DE REFERÊNCIA**

##### ***Vigências e prazos contratuais***

*A presente contratação terá prazo de vigência de 12 (doze) meses a contar da data de assinatura do contrato entre a Prefeitura Municipal de Santa Cruz da Conceição e a vencedora do respectivo certame.*

*Os valores contratados somente poderão ser reajustados após 12 (doze) meses da contratação inicial, anualmente, de acordo com os índices de reajuste divulgados pela Agência Nacional de Saúde - ANS.*

#### **ANEXO VII- MINUTA DE CONTRATO**

*2.5. O reajuste, caso venha a ocorrer eventual prorrogação contratual, será realizado de acordo com o INPC, após 12 meses da data da apresentação da proposta, considerando-se, para fins de determinação da data base, o primeiro dia seguinte ao último dia previsto para a validade da proposta apresentada.*

*3.9. Os valores contratados somente poderão ser reajustados após 12 (doze) meses da contratação inicial, anualmente, de acordo com os índices de reajuste divulgados pela Agência Nacional de Saúde - ANS.*

(Grifos acrescidos)

Todavia, especialmente **quanto às licitações com o objeto em tela, os reajustes anuais são previstos de forma cumulativa com os reajustes necessários para quando a sinistralidade ultrapassar 70% (setenta por cento)**. Afinal, é imprescindível que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo a ser celebrado seja mantido, para que seja garantida, conseqüentemente, a viabilidade de sua continuidade.

A esse respeito, o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ao afirmar que deverão ser mantidas as condições efetivas da proposta durante toda a execução contratual, acaba por estabelecer como um dos princípios das contratações públicas a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. E uma das formas de recomposição é a concessão não só do reajustamento anual dos preços, mas também do reajuste quando a sinistralidade ultrapassar os 70% (setenta por cento), tratando-se, portanto, de uma mera recomposição de valores.

O artigo 55, inciso III, da Lei de Licitações nº 8.666/93, prevê, inclusive, que cláusula em que conste o reajustamento de preços de acordo com os critérios estabelecidos é necessária ao contrato, *ex vi*:

*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

*(...)*

*III - 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;*

*(Grifos Acrescidos)*

Todavia, o edital não trouxe cláusula necessária. Não por outra razão, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento firme que em todos os contratos, mesmo naqueles com prazo de duração inferior a 12 (doze) meses, os critérios de reajuste são indispensáveis à regular contratação (p. ex. Acórdão nº 73/2010 – Plenário).

**Repise-se que o reajuste nada mais é do que a indexação do valor da remuneração devida ao particular a um índice de variação de custos.** É alteração dos preços para compensar os efeitos das variações inflacionárias e do aumento dos custos, mantendo o valor real do serviço contratado, sem o qual haveria desequilíbrio econômico e que acarretaria prejuízo para uma das partes contratantes.

Faz-se imprescindível, portanto, que os termos ora impugnados sejam reformados, para que conste a previsão de reajuste para quando a sinistralidade alcance os 70% (setenta por cento). Afinal, é uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses dos licitantes, mas, também, da própria Administração. A ausência de critérios corretos de reajuste acarretará em propostas destituídas de consistência ou a inclusão de custos financeiros nas propostas - o que ocasionaria a seleção de proposta inexequível ou a distorção da competição.

Nesse aspecto, o TCU é uníssono no sentido de que os critérios de reajuste do contrato devem estar previstos corretamente, visto que essa providência não se trata de ato discricionário a cargo do gestor público, mas sim de verdadeira imposição legal:

*“2. O estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93, ainda que a vigência prevista para o contrato não supere doze meses. Ainda na Auditoria para verificar a construção da cadeia pública masculina de São Luís Gonzaga/MA, constatou-se que o edital da concorrência não indicara o critério de reajuste de preços a ser utilizado durante a execução dos serviços, estipulada em doze meses. Para a unidade instrutiva, esse fora um dos motivos da anulação do certame, em face da impossibilidade da convocação da segunda colocada, tendo em vista a falta de definição dos critérios para realinhamento dos preços após a rescisão do contrato. Em resposta às audiências, alegaram os responsáveis que “a ausência de cláusula de reajuste de preço no edital se dera pelo fato de que o contrato teria prazo de vigência de doze meses, sendo que a legislação somente determina a estipulação de correção monetária em contratos com prazo igual ou superior a um ano”. Acrescentaram que a Lei 10.192/2001 não obrigou a Administração a prever cláusula de reajuste em seus contratos administrativos, mas proibiu o reajuste para períodos inferiores a um ano. Analisando o ponto, asseverou a relatora que “o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93 – acórdão 2.804/2010 – Plenário”. Em tais circunstâncias, prosseguiu “é adequada a proposta da unidade técnica de não acatar as justificativas dos gestores e aplicar-lhes multas”. Diante dessa e de outras falhas, acompanhou o Plenário o voto da relatora no sentido de aplicar multa aos responsáveis e dar ciência à Seap/MA acerca da “ausência de critérios*

*de reajustamento de preços no contrato firmado”. Acórdão 2205/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministra Ana Arraes.”*

(Grifos acrescidos)

A cláusula de reajuste contratual deve ser definida na fase que precede a contratação, devendo ser analisada sob o aspecto mercadológico e considerando também a natureza do contrato e a forma de remuneração pelos serviços prestados, de modo a não gerar futuras deturpações no preço contratado. Deve, ainda, a Administração ter cautela ao definir essa cláusula, pois, uma vez estipulada em contrato, deve ser concedido o reajuste em cumprimento às disposições contratuais.

Para 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”.*

No caso do instrumento convocatório posto à análise, tem-se que nenhum dos documentos referentes ao processo licitatório em questão dispõe de forma expressa acerca do reajuste necessário para quando a sinistralidade atingir 70% (setenta por cento). Faz-se imprescindível, portanto, a reforma dos dispositivos que versam acerca do reajuste, para que conste a previsão quanto à sinistralidade e sua porcentagem.

### **3.2. Da irregularidade da qualificação econômico-financeira – ausência de balanço patrimonial.**

O item 7.1.4. do Edital trata dos requisitos da qualificação econômico-financeira da seguinte forma:

#### **7.1.4 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO – FINANCEIRA**

*a) certidão negativa de feitos sobre falência ou recuperação judicial, expedida pelo distribuidor da sede da licitante;*

*a.1) A certidão, referida na alínea anterior, que não estiver mencionando explicitamente o prazo de validade, somente será aceita com o prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data de sua emissão.*

(Grifos Acrescidos)

Ocorre que, como cediço, o artigo 31 da Lei 8.666/93, prevê que a administração pública deverá, quando da **qualificação econômico-financeira, verificar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social**, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, *ex vi*:

*Art. 31. A documentação relativa à **qualificação econômico-financeira** limitar-se-á a:*

*I - **balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social**, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;*

*II - **certidão negativa de falência** ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;*

(Grifos Acrescidos)

**Desse modo, vale salientar que balanço patrimonial é a única e suficiente demonstração contábil destinada a evidenciar, qualitativa e quantitativamente, numa determinada data, a posição patrimonial e financeira da entidade.** O principal objetivo deste demonstrativo é apresentar de forma organizada e ordenada os registros que afetaram o patrimônio da empresa, de modo a facilitar o conhecimento e a análise da real situação financeira desta.

A lei exige que o Balanço seja levantado no fim de cada exercício financeiro que geralmente coincide com o fim do ano civil, 31 de dezembro.

Dessa explanação, ainda, depreende-se que o objetivo da administração não é inserir no edital o maior número de exigências possíveis, mas apenas aquelas suficientes a revelar a capacidade econômico-financeira do licitante. **Todavia, não foi o que aconteceu no edital ora impugnado, que em momento algum requisitou a comprovação do balanço patrimonial, em que pese esta seja uma exigência prevista na Lei de Licitações nº 8.666/93.**

Em outro esteio, importa destacar que, para o Poder Público, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis são a garantia de cumprimento do contrato. Logo, a ausência de solicitação de tais documentos como qualificação econômico-financeira, no presente edital, não permitem à administração pública assegurar que o licitante tenha condições de cumprir o objeto do certame.

Desta feita, convém colacionar o que define a doutrina quanto à habilitação econômico-financeira:

*“A qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação. Excetuadas as hipóteses de pagamento antecipado, incumbirá ao contratado executar com recursos próprios o objeto de sua prestação. Somente perceberá pagamento, de regra, após recebida e aprovada a prestação pela Administração Pública. O interessado deverá dispor de recursos financeiros para custeio das despesas (mão de obra, matérias-primas, maquinário, tecnologia) necessárias ao cumprimento das obrigações advindas do contrato. Aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular do direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir a inviabilidade da execução satisfatória do contrato e a impossibilidade de arcar com as consequências de eventual inadimplemento”.* (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Ed. Dialética. São Paulo. Página 537).

Assim sendo, o licitante precisa demonstrar que se encontra investido de recursos capazes de sustentar a fiel execução do contrato, de modo que deve constar no edital a exigência da comprovação de qualificação econômico financeira, nos termos do artigo 31 da Lei 8.666/93, dentro do rol taxativo estipulado na *legis*, o que não ocorreu no presente instrumento convocatório.

**Por fim, tem-se que a ausência da qualificação econômico-financeiro pode configurar, *data vênia*, o favorecimento de determinada Licitante, além de não permitir que a Administração Pública se assegure de que o licitante terá condições de cumprimento do objeto, indo de encontro com o princípio da supremacia do interesse público, razões pelas quais deve ser reformado o item acima impugnado.**



### 3.3. Limitação da penalidade de suspensão temporária de licitar imposta pelo órgão sancionador.

Da análise das disposições do instrumento convocatório e de seus anexos, verificou-se que, dentre os documentos necessários à habilitação para a participação do certame, há, no **item 7.3.1 c) do Edital**, a seguinte exigência:

*c) Declaração elaborada em papel timbrado e subscrita pelo representante legal da licitante, assegurando a inexistência de impedimento para licitar ou contratar com a Administração (Anexo IV).*

(Grifos acrescidos)

Todavia, o impedimento de participar do processo licitatório, para a pessoa jurídica que estiver cumprindo penalidade de impedimento de licitar e de contratar, deve se restringir **apenas à penalidade imposta pelo órgão sancionador, neste caso, a Prefeitura Municipal de Santa Cruz da Conceição/SP, e não qualquer órgão ou entidade integrante da Administração Pública.**

Veja-se que, se uma empresa deixa de honrar com as obrigações estipuladas, poderá ser penalizada com as sanções previstas no Regulamento, seja pela inexecução parcial ou total do contrato. Agora, antecipar condições que não existem, tomando como exemplo contratações que em nada se relacionam com qualquer penalidade imposta pelo órgão licitante, não merece prosperar, devendo-se, por isso, restringir a amplitude interpretativa dos itens impugnados.

Em corroboração ao que se afirma, lembra-se que **o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União é de que o alcance da suspensão temporária se circunscreve à esfera administrativa do órgão ou entidade que aplicou a penalidade prevista no artigo 87, inciso III, da Lei 8.666/93, bem como no artigo 7º da Lei 10.520/2002:**

*Acórdão 266/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz) Licitação. Sanção administrativa. Suspensão temporária. Abrangência. Contratação. Impedimento.*

*A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade.*

*Acórdão 269/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas) Licitação. Pregão. Sanção administrativa. Suspensão temporária. Contratação. Impedimento. Abrangência. Ente da Federação.*

*Os efeitos da sanção de impedimento de licitar e contratar prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 restringem-se ao âmbito do ente federativo sancionador (União ou estado ou município ou Distrito Federal).*

(Grifos acrescidos)

Em reforço a tudo o que se expõe, oportuno transcrever a **Súmula nº 51 do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo** relacionada ao assunto em questão:

*SÚMULA Nº 51*

*A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.*

(Grifos acrescidos)

Ademais, existem julgados no sentido de que a pena de suspensão amparada no artigo 87, inciso III, da Lei 8.666 **fica restrita ao órgão ou entidade aplicador da sanção.** Vejamos:

*“Não vislumbro presentes os requisitos legais autorizadores da concessão da liminar, razão pela qual seu indeferimento é de rigor. Como se depreende da documentação encartada aos autos, o impedimento imposto á empresa ... diz respeito apenas e tão somente à contratação com a empresa ECT. Nada há nos autos a demonstrar que a empresa habilitada está impedida ou suspensa de contratar com a Administração Pública em geral. Diante do exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro a liminar postulada. Cite-se a empresa ..., em litisconsorte passivo. Solicitem-se as informações e, após vista ao Ministério Público. Int” (3ª Vara Judicial de Embu, Estado de São Paulo, Processo nº 176.01.2011.004111-2)*

Importa destacar, também, o posicionamento da **Advocacia-Geral da União (AGU)** sobre o assunto. Pontua-se que a Lei Complementar nº 73/1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, elenca como sua atribuição a de **unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias** entre os órgãos jurídicos da Administração Federal.

No exercício de tal competência, **a AGU formulou o Parecer nº 02/2013/GT/Portaria nº 11, de 10 de agosto de 2012, por meio do qual muito bem consignou entendimento em consonância com o TCU, nos seguintes termos:**

*Os membros da Comissão de Atualização de Editais, durante as discussões para confecção e atualização das minutas, perceberam a necessidade de provocar a Consultoria-Geral da União sobre o tema relacionado à amplitude dos efeitos da sanção suspensão de licitar, prevista pela Lei ns 8.666/93.*

*É cediço que há divergência sobre o assunto, [...]*

*Nesta feita, a presente manifestação objetiva sugerir nova análise sobre o tema, pela Consultoria-Geral da União, através do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos (DECOR), com análise dos argumentos abaixo transcritos e, se possível, revisão do entendimento outrora externado n Parecer NQ87/2011/DECOR/CGU/AGU.*

*[...] Realmente, o legislador, quando trata da sanção suspensão de licitar e contratar, remete seus efeitos à “Administração”; já quando discorre sobre a sanção declaração de inidoneidade, impõe seus efeitos em relação à “Administração Pública”. Tais conceitos, corriqueiramente usados como sinônimos, foram definidos de forma diversa pela Lei nº 8.666/93.*

*A diversidade, aparentemente de fundamentos singelos, coaduna-se com a própria diferenciação de conceitos estabelecida pelo artigo 6º do estatuto (incisos XI e XII), que estabelece “Administração Pública” como a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas (Inc. XI); diferenciando-a do conceito de “Administração”, que seria entendida como órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente (Inc XII).*

[...] Não se trata de uma escolha livre, por parte do aplicador do direito, de acordo com suas convicções morais ou com sua percepção do que será melhor para o Poder Público, mas da escorreita interpretação sobre os ditames legais e constitucionais estabelecidos pelas instâncias legitimamente competentes, já que a limitação constitucional ao estabelecimento de restrições aos direitos das pessoas (físicas ou jurídicas), pelo Poder Público, é um direito fundamental que se impõe à atividade administrativa.”

(Grifos acrescidos)

Não é demais ressaltar, ainda, que **também é este o entendimento refletido pela doutrina majoritária sobre o assunto**. Pereira Júnior (2009, p. 561), por meio de sua obra, esclarece que:

*“A diferença do regime legal regulador dos efeitos da suspensão e da declaração de inidoneidade reside no alcance de uma e de outra penalidade. Aplicada a primeira, fica a empresa punida impedida perante licitações e contratações da Administração; aplicada a segunda, a empresa sancionada resulta impedida perante as licitações e contratações da Administração Pública. Assim é porque, em seu art. 6º, a Lei nº 8.666/93 adota conceitos distintos para Administração e Administração Pública, estatuinto que, para fins de sua aplicação, considera Administração Pública “a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas” (inciso XI), e Administração o “órgão, opera e atua concretamente” (inciso XII). Por conseguinte, sempre que o artigo da Lei nº 8.666/93 referir-se a Administração, fá-lo-á no sentido do art. 6º, XII. E quando aludir Administração Pública, emprega a acepção do art. 6º, XI*

(Grifos acrescidos)

Ademais, Furtado (2007, p. 217) ensina que:

*“(...) a suspensão temporária somente é válida e, portanto, somente impede a contratação da empresa ou profissional punido durante sua vigência **perante a unidade que aplicou a pena**; a declaração de inidoneidade impede a contratação da empresa ou profissional punido, enquanto não reabilitados, em toda a Administração Pública federal, estadual e municipal, direta e indireta”*

(Grifos acrescidos)

Assim, verifica-se que o termo “**Administração**” na **Lei de Licitações, artigo 87, inciso III, refere-se apenas ao órgão, entidade** ou unidade administrativa que **determinou a aplicação da sanção**, não sendo estendido aos demais entes da Administração Pública.

Para corroborar esse entendimento da interpretação restrita do impedimento de licitar, traz-se aqui decisão do TCE/MG:

*DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. EMPRESA IMPEDIDA DE LICITAR E CONTRATAR. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA. IMPEDIMENTO RESTRITO AO ENTE FEDERATIVO QUE APLICOU A PENALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. 1. Os efeitos do art. 7º da Lei n.º 10.520/2002, são produzidos apenas na esfera do ente federativo que aplicou a penalidade, não se estendendo a toda Administração Pública. 2. A penalidade disposta no art. 87, III, da Lei de licitações, de suspensão temporária, é a mais branda das sanções e seus efeitos somente impossibilitam o apenado de participar de licitações junto ao órgão ou entidade que a aplicou. 3. Constatada a improcedência da denúncia, os autos são arquivados, nos termos do art. 176, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Primeira Câmara 28ª Sessão Ordinária – 25/09/2018 (TCE-MG - DEN: 924168, Relator: CONS. DURVAL ANGELO, Data de Julgamento: 25/09/2018, Data de Publicação: 14/12/2018)  
(Grifos acrescidos)*

O Desembargador Haroldo Correia de Oliveira Maximo, do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), no Mandando de Segurança nº 0101691-85.2018.8.06.0001, entendeu por de conceder a liminar à Licitante Engevix Engenharia de Projetos S/A, no seguinte sentido:

*“determinar que as autoridades coatoras se abstivessem de desclassificar as propostas da impetrante relativas às Concorrências Públicas Nacionais n. 20170001 e 20170002, com base nos requisitos do item 3.3 dos Editais n. 20170001/COGERH/CCC e 20170002/COGERH (fl. 231), visto que a penalidade de suspensão de licitar ocorrerá [...] unicamente com a Eletrosul Centrais Elétricas S/A (fl. 409), em harmonia com as orientações emanadas do Tribunal de Contas da União” (fl. 230).*

(Grifos acrescidos)

Diante todo o exposto até aqui, é imprescindível a **retificação do item 7.3.1 c) do Edital**, para constar que está impedida a empresa que estiver em cumprimento de penalidade de suspensão do direito de licitar e/ou de contratar **apenas com a Prefeitura Municipal de Santa**

**Cruz da Conceição/SP**, sob pena de se incidir em ilegalidade e de se estar em desconformidade com o entendimento da jurisprudência pátria e dos Tribunais de Contas.

### **3.4. Impossibilidade de comprovar cada membro da equipe técnica quando o objeto licitado é plano de saúde**

No Edital, em seu Item 7.1.3 – qualificação técnica, “b)” é exigido a apresentação de “**Comprovação de aptidão** para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação”.

O referido item não está claro o suficiente ao solicitar a comprovação de cada um dos membros da equipe técnica, sendo impossível para os licitantes indicar cada médico de sua rede credenciada. Além de não estar claro que se trata da indicação da equipe médica ou administrativa, o que parece que esse item ter sido copiado de algum outro edital cujo objeto seja de engenharia, o qual precisa comprovar a equipe técnica.

Ressalta-se que o corpo clínico será devidamente comprovado no momento da apresentação da rede credenciada, quando da assinatura do contrato pela empresa arrematante.

Portanto, não merece prosperar o item supracitado por ser obscuro, tendo em vista que a exigência não corresponde ao objeto licitado, devendo ser expurgado do presente instrumento convocatório o item 7.1.3 ou devidamente esclarecido para fins de qualificação técnica.

### **3.5. Da irregularidade da Qualificação Econômica e Financeira – Ausência de balanço patrimonial.**

O edital em seu item 7.1.4 aponta a comprovação de Qualificação Econômico-financeiro dar-se-á da seguinte forma:

#### **7.1.4 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO – FINANCEIRA**

a) certidão negativa de feitos sobre falência ou recuperação judicial, expedida pelo distribuidor da sede da licitante;

a.1) A certidão, referida na alínea anterior, que não estiver mencionando explicitamente o prazo de validade, somente será aceita com o prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data de sua emissão.

(Grifos Acrescidos)

Igualmente, o instrumento convocatório não determina nenhuma comprovação da boa situação financeira da proponente, sendo exigido de forma objetiva e restrita somente documento de Certidão Negativa de Falência para aqueles licitantes que não estiverem em recuperação judicial e extrajudicial.

Como cedição, o artigo 31 da Lei 8.666/93, prevê que a administração pública deverá, quando da **qualificação econômico-financeira, verificar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social**, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, *ex vi*:

*Art. 31. A documentação relativa à **qualificação econômico-financeira** limitar-se-á a:*

*I - **balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social**, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;*

*II - **certidão negativa de falência** ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;*

(Grifos Acrescidos)

**Assim, vale salientar que balanço patrimonial é a única e suficiente demonstração contábil destinada a evidenciar, qualitativa e quantitativamente, numa determinada data, a posição patrimonial e financeira da entidade.** O principal objetivo deste demonstrativo é apresentar de forma organizada e ordenada os registros que afetaram o

patrimônio da empresa, de modo a facilitar o conhecimento e a análise da real situação financeira desta.

A lei exige que o Balanço seja levantado no fim de cada exercício financeiro que geralmente coincide com o fim do ano civil, 31 de dezembro.

Dessa explanação, ainda, depreende-se que o objetivo da administração não é inserir no edital o maior número de exigências possíveis, mas apenas aquelas suficientes a revelar a capacidade econômico-financeira do licitante. Todavia, não foi o que aconteceu no edital ora impugnado, destacando que em momento algum o edital requisitou a comprovação do balanço patrimonial, em que pese esta seja uma exigência prevista na Lei de Licitações 8.666/93, o que se mostra necessária para a aferição da excelente capacidade financeira da empresa.

Em outro esteio, importa destacar que para o Poder Público, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis são a garantia de cumprimento do contrato, logo, a ausência de solicitação de tais documentos como qualificação econômico-financeira no presente edital, não permitem à administração pública assegurar que o licitante tem condições de cumprimento do objeto, justamente por isso o documento é obrigatório, constando no da Lei de Licitações.

Desta feita, convém colacionar o que define a doutrina quanto à habilitação econômico-financeira:

*“A qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação. Excetuadas as hipóteses de pagamento antecipado, incumbirá ao contratado executar com recursos próprios o objeto de sua prestação. Somente perceberá pagamento, de regra, após recebida e aprovada a prestação pela Administração Pública. O interessado deverá dispor de recursos financeiros para custeio das despesas (mão de obra, matérias-primas, maquinário, tecnologia) necessárias ao cumprimento das obrigações advindas do contrato. Aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular do direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir a inviabilidade da execução satisfatória do contrato e a impossibilidade de arcar com as consequências de eventual inadimplemento”.* (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Ed. Dialética. São Paulo. Página 537).

Assim sendo, o licitante precisa demonstrar que se encontra investido de recursos capazes de sustentar a fiel execução do contrato, haja vista que o edital deveria seguir a exigência



da comprovação de qualificação econômico-financeira nos termos do artigo 31 da Lei 8.666/93, dentro do rol taxativo estipulado na *legis*, o que não ocorreu no presente edital.

**Portanto, a ausência da qualificação econômico-financeiro pode configurar, data vênia, o favorecimento de determinada Licitante, além de não permitir que a Administração Pública se assegure que o licitante tenha condições de cumprimento do objeto, indo de encontro com o princípio da supremacia do interesse público.**

#### **4. Dos pedidos.**

Diante das razões expostas, a **Hapvida Assistência Médica S.A.** vem, respeitosamente, à presença desta Ilustre autoridade, requerer a reforma do Edital e de seus anexos nos termos acima expostos, sob pena de que restem maculados os princípios da legalidade, da razoabilidade, da igualdade de condições entre os licitantes e a competitividade do certame.

Continuadamente, requer a consequente e necessária republicação do Instrumento Convocatório e a devolução do prazo para a elaboração da proposta de preços para participação na Licitação, como medida do mais lícito direito e necessária à justiça.

Sendo tudo para o momento e certos do atendimento, renovamos os votos de elevada estima e consideração.

Nestes Termos,  
Pede Deferimento,  
Fortaleza/CE, 28 de julho de 2022.

**Hapvida Assistência Médica S.A**  
**CNPJ/ME nº 63.554.067/0001-98**