

TC 016726/2024

Objeto: Representação em face do Edital do Pregão Eletrônico 18/2023/CET, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços especializados de assistência médica, hospitalar, cirúrgica, ambulatorial e obstétrica à saúde, atendimentos de urgência e emergência, exames complementares e serviços auxiliares e de apoio diagnóstico, conforme planos básico e opcionais aos empregados e diretores da Companhia de Engenharia de Tráfego - CET/SP e seus dependentes regularmente nomeados através de Plano de Assistência Médica Empresarial, com registro na ANS.

Interessados: Companhia de Engenharia de Tráfego, Nyso Fernandes de Oliveira Netto e Adriana Ramos Dos Santos

Relator: Roberto Braguim

Competência: Pleno

PARECER

SENHOR SECRETÁRIO-GERAL

Trata-se de Representação apresentada por Nyso Fernandes de Oliveira Netto em face do Edital do Pregão Eletrônico CET nº 018/2023, cujo objeto é a “Prestação de Serviços Especializados de Assistência Médica, Hospitalar, Cirúrgica, Ambulatorial e Obstétrica à Saúde, atendimentos de urgência e emergência, exames complementares e serviços auxiliares e de apoio diagnóstico, conforme planos básico e opcionais, aos empregados e Diretores da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET/SP e seus dependentes regularmente nomeados através de Plano de Assistência Médica Empresarial,

com registro na Agência Nacional de Saúde **Suplementar - ANS, pelo período de 12 (doze) meses, de acordo com o Anexo I - Termo de Referência**".

O Representante requereu a suspensão cautelar do PE CET nº 018/2023 e, no mérito, a anulação do Edital, a retificação das exigências impugnadas e nova publicação.

A Auditoria apresentou o Relatório Preliminar (peça 11) concluindo pela improcedência dos itens 2.1, 2.2, 2.4 e 2.6 e pela procedência parcial dos itens 2.3 e 2.5.

A AJ concluiu pelo conhecimento da Representação e no mérito opinou pela parcial procedência da representação: (i) improcedência dos itens 2.1 , 2.2 , 2.4 e 2.6; (ii) parcial procedência do item 2.3, no tocante à parte procedente destacando a possibilidade de sua superação, desde que haja alteração da redação utilizada, com o devido saneamento da contradição apontada (subitem 11.2.2.7.1 do Edital); e (iii) parcial procedência do item 2.5, destacando a falta de critérios objetivos que definam o que será considerado "equivalência" no âmbito da possibilidade de modificação dos hospitais ou laboratórios a serem fornecidos, prevista ao final do item 9.4 do Termo de Referência – Anexo I do Edital. [...] (peças 13/14).

Devidamente oficiada, a CET apresentou manifestação (peças 34/36).

A Auditoria apresentou o Relatório Conclusivo nos seguintes termos (peça 41):

Assim, primeiramente, quanto aos itens 2.1, 2.2, 2.4 e 2.6, conclui-se por sua improcedência, como já havia constado no Relatório Preliminar.

Quanto aos itens 2.3 e 2.5, após manifestação prévia da CET a respeito do Relatório Preliminar, entende-se que:

I-em relação ao item 2.3, mantém-se, no mérito, a conclusão por sua parcial procedência, com relação à redação original do edital, nos termos colocados no Relatório Preliminar;

II- em relação ao item 2.5, mantém-se, no mérito, a conclusão por sua parcial procedência, com relação à redação original do edital, nos termos colocados no Relatório Preliminar;

Avalia-se, no entanto, que, diante das propostas de alterações comunicadas pela CET, essas irregularidades dos itens 2.3 e 2.5 supracitadas podem ser superadas, se efetivamente confirmadas tais propostas de alterações no certame que vier a ser eventualmente republicado.

Avalia-se, no entanto, que, diante das propostas de alterações comunicadas pela CET, essas irregularidades dos itens 2.3 e 2.5 supracitadas podem ser superadas, se efetivamente confirmadas tais propostas de alterações no certame que vier a ser eventualmente republicado

A AJ opinou pelo conhecimento da Representação e no mérito opinou pela improcedência dos itens 2.1, 2.2, 2.4 e 2.6 e quanto às parcelas procedentes dos itens 2.3 e 2.5 (peças 13 e 14), diante das propostas de alterações informadas pela CET (peças 34 a 36), se levadas a efeito, opinou pela possibilidade de superação de ambos (peças 43/44).

Instada novamente a se manifestar a CET apresentou resposta comprometendo a republicar o Edital com as correções necessárias no sentido de sanar as impropriedades descritas nos subitens 2.3 e 2.5 do Relatório Conclusivo (peça 51).

A Auditoria apresentou nova manifestação onde constatou que a Origem promoveu as mudanças necessárias no sentido de sanar os apontamentos elencados por este Tribunal nos subitens 2.3 e 2.5 do Relatório Conclusivo, opinando, ao final, pela superação das irregularidades (peça 55).

A AJ opinou pela parcial procedência da Representação, sendo improcedentes os subitens 2.1, 2.2, 2.4 e 2.6 e procedentes os subitens 2.3 e 2.5, os quais, entretanto, estavam superados, em razão das alterações promovidas pela Origem no Edital (peças 57/58).

A PFM requereu o julgamento pela improcedência da Representação em relação aos itens 2.1, 2.2, 2.4 e 2.6 e prejudicada quanto aos itens 2.3 e 2.5 (peça 60).

É o relatório.

Trata-se de Representação apresentada por Nyso Fernandes de Oliveira Netto em face do Edital do Pregão Eletrônico CET nº 018/2023, cujo objeto é a “Prestação de Serviços Especializados de Assistência Médica, Hospitalar, Cirúrgica, Ambulatorial e Obstétrica à Saúde, atendimentos de urgência e emergência, exames complementares e serviços auxiliares e de apoio diagnóstico, conforme planos básico e opcionais, aos empregados e Diretores da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET/SP e seus dependentes regularmente nomeados através de Plano de Assistência Médica Empresarial, com registro na Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, pelo período de 12 (doze) meses, de acordo com o Anexo I - Termo de Referência”.

Preliminarmente, no que concerne ao juízo de admissibilidade, ainda que a peça inicial esteja desacompanhada da prova de cidadania do Representante, em inobservância ao previsto no §1º do art. 55, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas, entendo ser possível o conhecimento da Representação, haja vista que os autos já foram devidamente instruídos.

Importante destacar que os apontamentos 2.3 (Da “Qualificação Econômico Financeira – Falência”) e 2.5 (Da “Rede de Atendimento”), após as alterações promovidas no Edital pela Origem foram considerados superados.

2.1. Das “vantagens da participação de microempresas e empresas de pequeno porte”

O Representante afirma que não está sendo observado pelo Licitante o disposto no inciso I, do § 1º do artigo 4º da Lei 14.133/2021, uma vez que é expresso no texto inaugural que as empresas enquadradas como MEs ou EPPs teriam benefício que a lei veda.

Ocorre que conforme já mencionado pelos Órgãos Técnicos, importante destacar que a Lei Federal nº 14.133/2021, apesar de citada no preâmbulo do edital, não é a norma que deve reger a licitação e por tratar-se de sociedade de economia mista, o regime aplicável é o da Lei Federal nº 13.303/2016.

Importante também destacar que é legítima a aplicação subsidiária da Lei nº 14.133/2021 às contratações regidas pela Lei nº 13.303/2016 se assim expressamente dispuser o regulamento interno de licitações e contratações de cada estatal e/ou o instrumento convocatório correspondente.

Apesar do item 1.11 do Edital ter concedido a possibilidade de aplicação subsidiária da Lei nº 14.133/2021, verifica-se, especificamente quanto ao dispositivo sobre o qual se reclamou aplicabilidade ao caso concreto (art. 4º, §1º, I, da Lei nº 14.133/2021), que o art. 28, §1º, da Lei nº 13.303/2016 disciplina em particular essa matéria, remetendo apenas as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei nº 123/2006, as quais, por sua vez, não contemplam o conteúdo previsto no aludido artigo 4º, §1º, I, da Lei nº 14.133/2021, restando, assim, afastada a possibilidade de sua aplicação subsidiária.

Assim, as normas específicas que o licitante afirma que teriam deixado de constar no edital não são efetivamente a ele aplicáveis, porque o certame é regido pela Lei Federal nº 13.303/2016, e não pela Lei Federal nº 14.133/2021.

2.2. Da “Qualificação Econômico Financeira – Balanço”

O Representante alega que o Edital conteria exigência de qualificação econômico financeira em desacordo com o dispositivo legal, previsto no inciso I, do artigo 69 da Lei Federal nº 14.133/2021 (que afirma ser a lei aplicável ao certame, porque citada em seu preâmbulo, conforme fls. 2/3 da peça 1), porque exige apenas o balanço do último exercício social, enquanto, pela Lei Federal nº 14.133/2021, deveria exigir o dos dois últimos exercícios.

Reitera-se que a Lei Federal nº 14.133/2021, apesar de citada no preâmbulo do edital, não é efetivamente a norma de regência do certame. Tratando-se de sociedade de economia mista, o regime aplicável é o da Lei Federal nº 13.303/2016.

Assim, no caso em questão, a qualificação econômico-financeira deve ser elaborada conforme estabelece o art. 58, III, c/c art. 48 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios – RILCC da Companhia de Engenharia De Tráfego – CET.

2.3. Da “Qualificação Econômico Financeira – Falência”

O Representante afirma que o Edital conteria disposições contraditórias, vedando a participação de empresas com falência decretada e exigindo certidão negativa de falência, mas, ao mesmo tempo, exigindo, em caso de certidão positiva, certidão de objeto e pé. Afirma ainda que a jurisprudência teria consolidado o entendimento de que é ilícito, em licitações, vedar a participação de empresas em processo de recuperação judicial.

É importante, primeiro, que se diferencie o entendimento jurisprudencial firmado a respeito de empresas em recuperação judicial, do caso de empresas em processo de falência. Enquanto há entendimento do STJ (baseado na Lei Federal nº 8.666/1993) a respeito da impossibilidade de vedar empresas em recuperação judicial, não há entendimento de mesma natureza a respeito de empresas em processo de falência.

No caso do presente certame, constata-se que a vedação é apenas para empresas em processo de falência e não para empresas em recuperação judicial. Além disso, é importante que se diferencie, novamente, o âmbito de aplicação da Lei Federal nº 8.666/1993 (ou 14.133/2021) e o âmbito de aplicação da Lei Federal nº 13.303/2016. No caso das sociedades de economia mista, nesse sentido, o tema é regido pelos arts. 58, III, e 40, IV da Lei Federal nº 13.303/2016 c/c art. 48, II, do RILCC-CET.

No entanto, os Órgãos Técnicos concederam razão ao Representante com relação à alegada contradição com relação à exigência contida no Edital no item 11.2.2.7.1 (*“11.2.2.7.1. No caso de certidão positiva, a empresa deverá juntar a certidão de objeto e pé, expedida pelo órgão competente, esclarecendo o posicionamento da(s) ação(ões)”*), uma vez que se há vedação à participação de empresas em processo de falência, não se vislumbra qual seria a necessidade do esclarecimento do estado (objeto e pé) deste processo.

Destaca-se que a mencionada contradição foi superada com a alteração ocorrida no Edital.

2.4. Da “Qualificação Técnico Operacional”

O Representante questiona a exigência prevista no item 11.2.4.4 do Edital, que trata do Índice de Desempenho da Saúde Suplementar - IDSS, afirmando que o artigo 67 da Lei Federal nº 14.133/2021 é taxativo e não prevê esse tipo de exigência.

Reitera-se que a Lei Federal nº 14.133/2021, apesar de citada no preâmbulo do edital, não é efetivamente a norma de regência do certame. Tratando-se de sociedade de economia mista, o regime aplicável é o da Lei Federal nº 13.303/2016.

Além disso, a princípio, entende-se que se trata, no caso, de um indicador objetivo relacionado à garantia do cumprimento do serviço em um determinado patamar de qualidade, por se tratar de índice oficial divulgado por autarquia federal especializada.

2.5. Da “Rede de Atendimento”

O Representante afirma que a exigência do item 9.4 do edital (lista de hospitais e laboratórios a serem fornecidos) seria “restritiva em certo ponto, pois determina locais pré-determinados de atendimento e após, flexibiliza-os sem qualquer tipo de objetividade, o que dê certo colocará em risco o atendimento da população da contratante” e afirma a ausência de critérios objetivos de equivalência acerca da possibilidade de alteração de hospitais ou laboratórios.

Primeiramente, com relação à fundamentação para a lista de hospitais escolhidos (motivação dos atos administrativos), tem-se que não é matéria a ser exposta no edital, por ser pertinente à fase interna do certame (art. 51, I, da Lei Federal nº 13.303/2016). Além disso, o Representante não trouxe elementos específicos que indiquem irrazoabilidade ou motivação inadequada da lista elencada no edital, nos termos do art. 55, III, do RITCMSP.

Ao que se refere a ausência de critérios objetivos de equivalência acerca da possibilidade de alteração de hospitais e laboratórios a Origem alterou o Edital com a inserção do item 9.4.1 do Termo de Referência, assim como atualizações do RN constante no item 8.5 do Termo de Referência (Peça 35, fls. 27 e fls. 31/32) restando superado mencionado item.

2.6. Da “Condição de Execução do Contrato – Prazo”

O Representante contraria a exigência prevista no item 9.5.1 do edital, que estabelece a possibilidade de que a CET venha a exigir da contratada benefícios aos funcionários eventualmente desligados, superiores àqueles mínimos exigidos na regulação de referência, afirmando haver em tal item violação ao princípio da legalidade e ao julgamento objetivo do certame.

Afirma ainda que a CET estaria descumprindo o Acordo Coletivo da categoria.

Acompanho o entendimento dos Órgãos Técnicos no sentido de que com relação ao item 9.5.1 do Termo de Referência, observa-se que se trata de fixação de permissivo abstrato, no próprio contrato, para que a prestação do serviço possa se ajustar a necessidades eventualmente decorrentes de possíveis mudanças no Acordo Coletivo ou nas regulações aplicáveis. Destaca-se que não se sabe se essas possíveis mudanças mencionadas no item 9.5.1 do contrato de fato ocorrerão, ou em que grau se darão, tratando-se de eventos incertos, previstos em abstrato. Havendo concordância de ambas as partes, é legalmente possível que se faça eventual alteração do contrato para adequação a condições cambiantes e ainda imprevisíveis de prestação do serviço, nos termos do art. 81 da Lei Federal nº 13.303/2016, regulamentado pelo art. 147, §1º, do RILCC-CET18, desde que respeitados os limites do 149 do RILCC-CET.

Por outro lado, com relação ao outro ponto arguido pelo Representante (suposto descumprimento do Acordo Coletivo pela CET), tem-se que não foram trazidos elementos aptos a serem avaliados em sede da presente Representação.

Outrossim, o julgamento de conflitos a respeito do cumprimento de acordos coletivos é de competência exclusiva da Justiça do Trabalho.

Finalizando, em consulta ao Processo Externo 87/2023 no www.gov.br/compras/pt-br, constatei que, em 14/11/2025, foi aceita e habilitada a empresa Notre Dame Saúde S.A.

Diante do exposto, opino pelo conhecimento da Representação e no mérito pela improcedência dos subitens 2.1, 2.2, 2.4 e 2.6 e procedentes, em parte, os subitens 2.3 e 2.5, os quais, entretanto, se encontram superados, em razão das alterações promovidas pela Origem no Edital.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, de dezembro de 2025.

ADRIANA CASSEB

Assessora de Gabinete I

OAB/SP nº 123.470