

**ILMO. (A) SR. (A) PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE
MEDICINA VETERINÁRIADO ESTADO DA PARAÍBA.**

IMPUGNAÇÃO

Ref.: CHAMAMENTO PÚBLICO CRMV – PB N°001/2020

HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente constituída no CNPJ sob o nº 63.554.067/0001-98, com sede na Avenida Heráclito Graça, nº 406, 2º andar, Centro – Fortaleza – CE, CEP: 60.140-061, vem, com o respeito e acatamento devidos, por intermédio de seu representante legal, apresentar sua **IMPUGNAÇÃO** ao Edital da **CHAMAMENTO PÚBLICO CRMV – PB N°001/2020**, fazendo-o com fulcro nos fatos e fundamentos abaixo expostos:

I – DOS FATOS

Trata-se da Chamamento Público CRMV – PB N°001/2020, cujo objeto é:

1.1O presente chamamento público tem por objeto firmar Acordos de Cooperação e parcerias com Administradoras de Planos de Saúde para Oferta e Disponibilização de Planos de Saúde de Assistência Médica e Hospitalar e Planos Odontológicos, coletivos por adesão, com tabela de preços diferenciada em estrita observância dos termos do art. 116 e §§da Lei Federal nº 8.666, de 23.06.1993, alterada pela Lei 8.883, de 08.03.1994, para os médicos-veterinários e zootecnistas devidamente registrados e regulares no CRMV-PB, bem como, para os colaboradores deste Conselho, estendendo-se aos seus respectivos dependentes legais.

Com efeito, ao se analisar o edital em tela, fora observado no item 2.2, inciso VI, do edital, que o reajuste do valor contratual será discutido entre as operadoras e a Administradora contratada, conforme se observa abaixo:

2.2. Caberá a empresa PARCEIRA:

[...]

VI- Discutir junto as operadoras assuntos operacionais tais como: negociações de reajustes, aplicações de mecanismos de regulação, alterações de redes assistenciais entre outras;

Contudo, com a devida vênia, estes dispositivos ferem o princípio da legalidade e do julgamento objetivo, pois não estabelecem com clareza e objetividade qual o real índice a ser aplicado.

Assim, tendo em vista que o reajuste é um direito expresso no ordenamento jurídico pátrio e o licitante deve saber com antecedência qual o índice que será aplicado no seu valor contratual, o Edital contraria os princípios norteadores da Administração Pública.

Eis um breve resumo dos fatos.

II – DO DIREITO

A - Da Violação aos Princípios da Legalidade e do Julgamento Objetivo:

Primeiramente, cumpre enunciar que os procedimentos licitatórios são norteados por princípios de ordem pública, os quais, implícita ou explicitamente, impõem à Administração os moldes de como se deve atuar na busca da proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.

Logo, a violação de um princípio é mais grave que a violação de uma regra comum, conforme ensina Alex Muniz Barreto, *in verbis*:

Como os princípios consubstanciam-se em preceitos fundamentais sobre os quais se erigem os demais institutos jurídicos, tem-se como incontroverso o fato de que a violação de um princípio possui maior gravidade do que a violação de uma regra comum. (Direito Administrativo Positivo. 4ª ed. Leme: CL EDIJUR, 2015, p.121)

Neste passo, observa-se que os itens supre mencionados, da forma como estão dispostos no edital, ao invés de concederem ao Contratado o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, retiram-lhe este direito, uma vez que deixa ao inteiro dispor da Administração Pública um direito fundamental em todo contrato público, qual seja: manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Para esclarecer melhor o tema, traz-se as lições de Dawson Barcelos, que assim entende:

Antes de diferenciar os institutos, é preciso compreender o que é equação econômico-financeira. De maneira simples, equação econômica-financeira do contrato pode ser imaginada como uma balança em que, de um lado, estão os compromissos assumidos pelo contratado e, de outro, o valor a ser pago pela Administração.

É justamente esse equilíbrio fixado no final do procedimento licitatório que a Constituição Federal garante que será respeitado ao longo do contrato.

Em razão dessa proteção, quando algum dos lados da balança se altera, surge um desequilíbrio que pode ser resolvido de duas maneiras: por meio de um REAJUSTE ou através de REVISÃO DE PREÇOS.

O REAJUSTE é utilizado para remediar os efeitos da desvalorização da moeda e pode ocorrer por dois critérios:

pela aplicação de índices previamente estabelecidos (IGPM ou INCC, p. ex.) ou, pela análise da variação dos custos na planilha de preços.

A esse segundo critério é dado o nome de REPACTUAÇÃO que somente é possível para serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra (limpeza e vigilância, p. ex.).

É importante observar que as duas espécies de reajuste (reajuste por índices e a repactuação) somente podem ser utilizadas se houver previsão no edital e só podem ser concedidas após 1 (um) ano a contar da data da proposta ou do orçamento a que esta se referir.

Já a REVISÃO, que é a segunda grande maneira de reequilibrar a equação econômico-financeira, tem fundamentos diferentes do reajuste e não depende de previsão no edital, podendo ser concedida a qualquer tempo ao longo do contrato.

Em que hipóteses é possível solicitar a revisão (ou reequilíbrio em sentido estrito, como também é chamada)?

A Revisão pode ser buscada quando ocorrerem fatos posteriores à contratação que: sejam imprevisíveis ou previsíveis de consequências

incalculáveis; que representem um caso fortuito ou de força maior (como uma greve que impeça a fabricação do produto ou até mesmo uma enchente) ou por conta de um fato do príncipe que ocorre quando, por exemplo, um novo imposto é criado.

É importante lembrar que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em qualquer de suas modalidades, não protege apenas o particular. É também um direito da Administração que pode vir a pagar um valor menor do que aquele acertado na licitação.

O TCU recentemente tratou da matéria no Acórdão 1488/2016-Plenário e reafirmou seu entendimento de que a repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada apenas nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra. Citando o Acórdão 1.827/2008-TCU, o Plenário da Corte assentou que:

O REAJUSTE DE PREÇOS É A REPOSIÇÃO DA PERDA DO PODER AQUISITIVO DA MOEDA POR MEIO DO EMPREGO DE ÍNDICES DE PREÇOS PREFIXADOS NO CONTRATO ADMINISTRATIVO. POR SUA VEZ, A REPACTUAÇÃO, REFERENTE A CONTRATOS DE SERVIÇOS CONTÍNUOS, OCORRE A PARTIR DA VARIAÇÃO DOS COMPONENTES DOS CUSTOS DO CONTRATO, DEVENDO SER DEMONSTRADA ANALITICAMENTE, DE ACORDO COM A PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS.

(<http://www.olicitante.com.br/reajuste-repactuacao-revisao-contrato-administrativo/> Acesso em: 07 mai. 2019. Grifou-se)

Neste eito, cumpre trazer o disposto no art. 2º, da Lei nº 10.192/2001, que possibilita o estabelecimento de cláusula de reajuste de preços em todos os ajustes com duração igual ou superior a 12 (dozes) meses, sejam eles contratos privados ou públicos, note-se:

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

Ora, o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal de 1988 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, a seguir:

Art.37. *omissis*

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. (Grifou-se)

Diga-se, com efeito, que a previsão de cláusula que estipule previamente o indicador financeiro do reajustamento do contrato tem por escopo resguardar a própria Contratante de indesejada inexecuibilidade contratual, pois tem o fito de manter as condições iniciais da proposta, assim como a rentabilidade da avença, tanto em relação ao Ente Contratante como em relação ao Particular Contratado.

Neste diapasão, oportuno assinalar que o Contrato Administrativo, apesar de todas as prerrogativas facultadas à Contratante frente ao particular, consubstancia-se, a rigor, num acordo de vontades que estabelece direitos e obrigações para ambas as partes, onde, no ilibado magistério de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO “os interesses e finalidades visados pelas partes apresentam-se contraditórios e opostos, condicionando-se, reciprocamente, uns como causa dos outros” (*In Direito Administrativo*, 11ª Ed., Editora Atlas, SP – 1999, p. 236).

Ora, em se tratando de acordo de vontades, por óbvio que, enquanto a Contratante, de um lado, visa à realização de uma finalidade pública, o Particular, como não poderia ser diferente, busca rentabilidade na contratação, através da remuneração pautada nas cláusulas econômico-financeiras da avença.

Nesse aspecto, valorosos são os ensinamentos do renomado Celso Antônio Bandeira De Melo que, parafraseando outros célebres doutrinadores, assim enuncia:

O contrato administrativo, por parte da Administração, destina-se ao atendimento das necessidades públicas, mas, por parte do contratado, objetiva um lucro, através da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras.

Ao compor-se consensualmente com um particular contratante, a Administração, assim como adquire direitos, também assume obrigações. Estas, portanto, corresponderão a direitos do contratante, que não podem

ser desconhecidos ou amesquinados. É de solar evidência que jamais o Poder Público encontraria alguém disposto a contratar, se ficasse ao alvedrio do Estado cumprir ou não o que se estipulou no acordo. (In Curso de Direito Administrativo, 11. ed. Editora Malheiros, SP – 1999, p. 462 e 466)

Inadmissível, pois, que a avença objetivada pelo certame licitatório em exame traga em seu respectivo Instrumento Contratual preceito que dificulta ou que deixa dúbia a possibilidade de reajustamento.

Diante destes fatos e argumentos, é salutar se trazer ao bojo desta impugnação esclarecimentos acerca do Princípio da Legalidade pelas palavras do já citado Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

[...] com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do estado de direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o direito administrativo nasce com o estado de direito: é uma consequência dele. é o fruto da submissão do estado à lei. é, em suma: a consagração da idéia de que a administração pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.

[...] a administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. violá-los implicará violação ao próprio direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da constituição. compreende-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Perez em monografia preciosa. segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

por força mesmo destes princípios da lealdade e boa-fé, firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela administração em dada

matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia. (In Curso De Direito Administrativo, 18. Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, P. 90-91,109)

Também merece ser trazido aos autos os ensinamentos de Alex Muniz Barreto, que assim discorre, a seguir:

A lei, tomada em seu sentido amplo, funciona para a Administração Pública como o elemento condutor permanente dos atos das entidades e órgãos públicos, dela não podendo se afastar, sob pena de responsabilização dos seus agentes e anulação dos seus atos, por afronta às regras incidentes em cada caso concreto. [...]

Todavia, como o Direito Administrativo disciplina a gestão dos interesses coletivos expressos em normas constitucionais e infraconstitucionais, a regularidade da atividade administrativa estatal está condicionada ao estrito cumprimento dos preceitos legais vigentes. Isso implica dizer que o administrador público deve pautar-se pelo princípio da legalidade estrita (ou da restritividade) e, por consequência, só poderá fazer o que a lei expressamente permitir. Em suma, o gestor público, além de estar proibido de agir contra (contra legem) ou além da lei (extra legem), só poderá atuar de acordo com ela (secundum legem).

Na verdade, melhor seria a designação princípio da juridicidade, haja vista que a conduta dos agentes públicos deve estar pautada não só na lei em sentido estrito (normas-regras), mas, sobretudo, nos princípios operantes no ordenamento jurídico (normas-princípios). Tal é a expressão mais ampla que melhor se coaduna com a visão contemporânea de um sistema administrativo submerso no chamado Estado Constitucional de Direito. Esse é o significado do princípio da legalidade (ou juridicidade) que se constitui como uma das mais relevantes normas de conduta na gestão da coisa pública. Incide

sobre todos os atos emanados da Administração, inclusive naqueles em que o agente público atua com certa margem de liberdade, podendo fazer opções que mais se adequem aos interesses coletivos, ou seja, nos denominados atos discricionários. Diante do princípio em análise, tal liberdade de atuação está igualmente condicionada à legalidade, vez que as opções postas à apreciação discricionária da autoridade pública devem estar todas juridicamente previstas, ou seja, a sua escolha se limitará

exclusivamente às possibilidades elencadas nas normas-princípios e nas normas-regras. (In Direito Administrativo Positivo, 4. ed. Leme: CL EDIJUR, 2015, p. 107-108)

Também deve-se trazer aos autos a opinião do professor Reinaldo Couto acerca da matéria, a seguir:

A CF/88 erigiu como princípio da Administração Pública a legalidade, logo a violação à lei deve ter consequência clara no sistema jurídico, qual seja, a nulidade do ato ilegal.

[...]

A anulação ou invalidação pela Administração Pública decorre do seu poder-dever de autotutela, não comportando qualquer discricionariedade, visto que, diante de qualquer ilegalidade, a Administração Pública tem, independentemente de provocação, o dever de declarar a nulidade do ato administrativo.

[...]

A autotutela não pode ser exercida sem limites, devendo ser restringida também pelos direitos fundamentais encetados na Carta Maior, inclusive o descrito no inciso LV do art.5º que consagra o contraditório e a ampla defesa. Assim, quando o seu exercício tiver como consequência restrição ou extinção a direito de terceiro (administrado ou agente público) ou alteração de situação fática ou jurídica que lhe seja favorável, haverá a necessidade de observância daquele direito fundamental. (In Curso de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 260-261)

Neste trilhar, cumpre trazer aos autos as Orientações Normativas da Advocacia Geral da União nº 24 de 01/04/09 e 23 de 01/04/09, que assim estabelecem:

Orientação Normativa AGU nº 24 de 01/04/09

O CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA DEVE INDICAR QUE O REAJUSTE DAR-SE-Á APÓS DECORRIDO O INTERREGNO DE UM ANO CONTADO DA DATA LIMITE PARA A APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA.

Orientação Normativa AGU nº 23 de 01/04/09

O EDITAL OU O CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO DEVERÁ INDICAR O CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO DE

PREÇOS, SOB A FORMA DE REAJUSTE EM SENTIDO ESTRITO, ADMITIDA A ADOÇÃO DE ÍNDICES GERAIS, ESPECÍFICOS OU SETORIAIS, OU POR REACTUAÇÃO, PARA OS CONTRATOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO-DE-OBRA, PELA DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA VARIAÇÃO DOS COMPONENTES DOS CUSTOS.

Com efeito, ao omitir o índice que será utilizado para reajustar o serviço objeto do edital ora combatido, a Administração Pública impede a correta precificação do preço a ser proposto pelas empresas interessadas, uma vez que esse dado é de fundamental importância para os cálculos atuariais.

Neste trilhar, a omissão em tela também afronta o princípio do julgamento objetivo, o qual é analisado pelos doutrinadores Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães, que assim discorrem:

Ao seu tempo, o princípio do julgamento objetivo é o resultado da conjugação entre isonomia, impessoalidade e vinculação ao instrumento convocatório. [...] O conhecimento e o exame do objeto da licitação devem se dar segundo os referenciais estabelecidos no instrumento convocatório (e não de acordo com aqueles íntimos ao sujeito examinador – que não pode agregar dados e compreensões pessoais ao objeto examinado). Para que o julgamento objetivo seja garantido, necessário se faz que o instrumento convocatório seja igualmente objetivo – analítico e cartesiano ao máximo, com exigências e metodologias predefinidas, de molde a não permitir integrações subjetivas no objeto examinado. (In Licitação Pública – A Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC. 2ª ed. atual. rev. e aumen., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 96)

Logo, faz-se necessário alterar o Edital de acordo com o acima exposto.

III – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, vem a Impugnante requerer o TOTAL PROVIMENTO da presente Impugnação, com a conseqüente ALTERAÇÃO dos dispositivos editalícios acima descritos, pelas razões de fato e do mais puro Direito.



Nestes Termos,
Pede e espera Deferimento!
Fortaleza - CE, 20 de novembro de 2020.

**HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.
WELBER MÜLLER GUIMARÃES OLIVEIRA (OAB\CE 23.292)
GERENTE-JURÍDICO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS**