

**ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
FUNDAÇÃO BUTANTAN**

EDITAL nº 044/2025

PROCESSO Nº WS1680521693

UNIMED SAÚDE E ODONTO S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 10.414.182/0001/09, com sede em São Paulo/SP, na Alameda Ministro Rocha Azevedo, nº 366, 1º ao 6º andares, por seus representantes abaixo assinados, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, nos termos do art. 164 da Lei nº 14.133/21 e item 14 do Edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO**, pelas razões adiante expostas.

I- DAS NORMAS TIDAS COMO VIOLADAS

Trata-se de edital para licitação, que visa a “*Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de assistência à Saúde Odontológica, no modelo de Plano Coletivo Empresarial, oferecido por Operadoras Odontológicas, em estabelecimentos próprios, filiados ou credenciados, no âmbito de cobertura nacional, para atender aos beneficiários colaboradores e associados a ASIB (Associação dos Servidores do Instituto Butantan) e Fundação Butantan e registro ativo e regular junto a ANS nos termos do artigo 11 da resolução normativa ANS 85/2004 condição essa que deverá ser mantida durante toda a contratação.*”

Por óbvio que, sendo os serviços de assistência à saúde odontológica atividade econômica extremamente regulada no país, **o instrumento convocatório deve obedecer**, não apenas as normas de licitação previstas nas Leis Federais, **mas também a todo o arcabouço normativo que regula e**

fiscaliza o setor, previsto na Lei Federal 9.656/98 e nos atos normativos da ANS.

Em idêntico sentido, próprio ente licitante faz expressa menção às normas regulamentares da ANS como parte integrante da disciplina dos serviços objeto do presente certame, constante em diversas passagens do Edital, não apenas no preâmbulo e no próprio objeto, mas também com relação aos serviços prestados (Item 3.4 do Termo de Referência) e na qualificação técnica exigida das proponentes, no item 5.1 do Termo de Referência. Vejamos:

3. TIPOS DE PLANO E COBERTURA

(...)

3.4. Os serviços prestados deverão abranger todos os procedimentos

odontológicos, para tratamento das doenças, na prática atual, e os que

venham a ser incluídos no tratamento clínico, cirúrgico ambulatorial, de

rotina, urgência e emergência de todas as patologias em consonância

com a Lei nº 9.656 de 03/11/1998 da Agência Nacional Saúde Suplementar - ANS e suas regulamentações normativas posteriores.

(...)

5. QUALIFICAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA

5.1. Declaração da ANS, em papel timbrado e assinado pelo órgão, informando o nome, número do registro, modalidade, registro de produto do(s) plano(s) e se a cobertura do(s) plano(s) está em

conformidade com as Resoluções Normativas da ANS em especial a 59/03 e 338/13.”

Dispõe ainda a redação do art. 1º e seu parágrafo 1º da Lei nº 9.656/98, *in verbis*:

“Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

(...)

§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como:”

Soma-se a isso, a obrigatoriedade do instrumento convocatório obedecer também a legislação específica sobre Proteção de Dados disciplinada pela Lei n.º 13.709/28, em especial, a necessidade de adoção de medidas para proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Pois bem: passa-se a discorrer, portanto, os motivos pelos quais o instrumento convocatório está eivado de vício de ilegalidade, que deve ser sanado por este Ente Licitante, sob pena de se macular de nulidade todo o certame.

II – DA VEDAÇÃO ÀS CLÁUSULAS DISCRIMINATÓRIAS, RESTRITIVAS DA COMPETITIVIDADE

Preliminarmente, indispensável fazer-se uma breve exposição acerca do quanto preconizado pela legislação pátria com vistas a elucidar-se a absoluta ilegalidade de cláusulas discriminatórias e restritivas da competitividade em certames públicos, para, em seguida, adentrar-se propriamente na questão do restrito mercado de operadoras de planos de assistência à saúde odontológicos e as irregularidades verificadas no instrumento convocatório em comento.

Com efeito, consiste a licitação num procedimento administrativo destinado a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, observados os princípios constitucionais e administrativos norteadores do certame, conforme preconizado pelo artigo 5º da Lei nº. 14.133/21, o qual dispõe:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Como imposição do próprio interesse público na busca pela melhor proposta o certame licitatório tem por pressuposto básico a competição, a qual, pautada na observância do princípio da isonomia assegure a participação do maior número de interessados possível aptos a prestar o objeto licitado.

Justamente para ampliar a competitividade do certame e o leque de propostas oferecido à Administração Pública é que prevê o artigo 9º da Lei de Licitações, **ser vedado aos agentes públicos**:

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

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;*
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;*
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;*

Conveniente esclarecer a observância do princípio da isonomia e o dispositivo legal transrito não vedarem que a Administração Pública especifique as características relevantes do objeto licitado, podendo fazê-lo desde que tal diferenciação se revele compatível, pertinente e indispensável ao satisfatório cumprimento contratual, nos termos destacados pelo eminentíssimo ex-Ministro Eros Grau, in verbis:

“(...) Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribuiu a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação no julgamento da

concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível”¹.
(destacamos)

Conforme esclarece Marçal Justen Filho, “o disposto não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas, nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. (...) A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação”².

Deveras, esta interpretação é inclusive sobrelevada pela Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, o qual estipula em relação às licitações que “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Depreende-se dos excertos transcritos reprovar-se, portanto, tão somente a previsão de cláusulas efetivamente discriminatórias, fundadas em critérios não pertinentes ou não relevantes para o objeto da contratação, as quais acabam apenas por restringir a competitividade do certame, revelando preferências pessoais do administrador ou favorecendo determinados licitantes em detrimento de outros, sem estarem respaldados em relevante e justificado interesse público.

Em outras palavras, “será inválida a cláusula discriminatória quando não tiver pertinência ou relevância. Mais ainda, também será inválida quando deixar de consagrar a menor restrição possível. Se as características do objeto licitado exigirem a adoção de tratamento discriminatório, isso não significará a autonomia da Administração para consagrar discriminação excessiva. Somente

¹ STF – ADI 3070/RN, rel. Min. Eros Grau, j. 29.11.07.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Renovar, 2006, p. 80.

será admitida a mínima discriminação necessária para assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa”³.

Significa dizer que, respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda que indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo do certame.

No caso em apreço, notadamente na definição do seu objeto, há disposições verificadas no instrumento convocatório as quais impõem exigência injustificada e excessiva, que não guardam pertinência relevante com o objeto solicitado, acabando apenas por restringir ilegalmente a competitividade. Vejamos.

II.1. - DA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE – EXIGÊNCIA DE REDE PRÓPRIA OU DIRETA – EXIGÊNCIA INJUSTIFICADA

O Termo de Referência determina no item 3 quais os tipos de plano e coberturas que as operadoras participantes do certame devem oferecer, no entanto, no subitem 3.6 delimita a forma de acesso aos serviços da rede credenciada, prevendo que somente poderá ser garantido o atendimento por meio de **rede assistencial própria e rede credenciada 100% de forma direta, sem apoio de outras redes congêneres, com o número suficientes de prestadores:**

3.6. O Acesso aos serviços e procedimentos cobertos pelo plano odontológico deverá ser garantido, por meio de rede assistencial própria e por rede credenciada 100% direta, ou seja, sem apoio de outras redes congêneres, com o número suficiente de prestadores.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Renovar, 2006, p. 81.

Todavia, ao assim dispor e delimitar a forma de como a rede credenciada ou referenciada da operadora deve ser constituída, a referida exigência por certo restringirá e frustrará a concorrência e competitividade do processo, de modo que tão somente as proponentes que possuam rede própria ou rede direta poderiam se habilitar a participar da presente licitação.

Ocorre que, a forma de constituição da rede de prestadores de serviços oferecidos pelas operadoras de assistência à saúde médica ou odontológica apenas na forma de rede própria e direta, acaba restringindo o universo de licitantes, já que somente empresas que possuem este tipo de formação de rede de prestadores de serviços poderiam participar. **É certo que as empresas que possuem na formação da sua rede credenciada ou referenciada prestadores contratados na forma de rede indireta estarão excluídas do certame**, empresas estas que certamente têm possibilidade de apresentar excelente proposta ao Poder Público.

As operadoras de planos de assistência médica ou odontológica, para garantir o acesso dos beneficiários aos serviços de assistência, podem se organizar de diferentes maneiras, não havendo qualquer vedação na forma de como será a formação da sua rede de prestação de serviços, pelo contrário, a ANS regulamenta todos esses modelos.

A formação de rede de prestadores de serviços através da “Rede Indireta”, **excluída do certame**, é uma forma de contratação que permite a operadora utilizar a rede credenciada de outra operadora de saúde, por meio de um acordo de compartilhamento, devidamente, regulamentado pela RN nº 517/2022 da ANS, que dispõe sobre as operações de compartilhamento da gestão de riscos e permite que operadoras estabeleçam parcerias para complementar suas redes de atendimento.

Nada mais é do que uma forma de ampliar a abrangência geográfica, o que apenas beneficia aos beneficiários com uma rede mais ampla de acesso aos serviços e, em nada impacta no seu atendimento, pois, **independentemente da forma de contratação (própria, direta ou indireta), a operadora de plano de assistência à saúde médica ou odontológica é a única responsável por garantir o acesso do beneficiário aos serviços contratados, nos termos da Lei nº 9.656/98 e das demais normas da ANS**, o

que, reiteramos, que não há qualquer impacto na prestação dos serviços, não havendo justificativa a exigência apresentada pelo Edital e Termo de Referência de excluir aquelas operadoras que possuem, na constituição da sua rede credenciada ou referência, o modelo da rede indireta, na qual outra operadora garantirá o atendimento.

No caso em questão **não há qualquer vantagem econômica para a Administração Pública, na medida que tal exigência**, acaba restringindo a concorrência já que haverá uma considerável redução do número de empresas aptas.

Por consequência, essa restrição na concorrência acaba elevando o preço total da contratação, em prejuízo ao erário, pois quanto menor a concorrência, maior o preço a ser pago pelos serviços.

Aplicando-se as considerações ao caso concreto, verifica-se que a exigência do Edital e Termo de Referência impede que as operadoras que possua em sua rede credenciada ou referenciada a formação da contratação por rede indireta participem da licitação. Como vimos acima, tal exigência não confere qualquer proteção ao interesse público, concluindo-se pela invalidade de tal exigência, à luz do princípio isonômico.

IV – ENVIO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE SALÁRIO - DA AFRONTA A LGPD.

Conforme inicialmente exposto, o Edital deve seguir também toda a legislação vigente que se aplica à prestação de serviço, objeto do Edital, **em especial a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) n.º 13.709/2018**. Inclusive, integra ao Edital a Política de Proteção de Dados Pessoais da Fundação Butantan que cada parte deverá cumprir com a legislação neste sentido.

No entanto, verifica-se na Cláusula Quarta da Minuta do Contrato (Anexo III do Edital), especificadamente, no seu item XVI que uma das obrigações da Contratada é apresentar, quando exigido pela Contratante, os comprovantes de

pagamentos de salários, relativos aos empregados da Contratada que tenham prestado serviços objeto do Contrato, o que afronta os artigos 7º e 6º, I e III da Lei n.º 13.709/18, conforme restará comprovado.

Segue a descrição do item XVI da Cláusula Quarta da Minuta do Contrato:

XVI. apresentar, quando exigido pela CONTRATANTE, os comprovantes de pagamentos de salários, apólices de seguro contra acidente de trabalho, quitação de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias, relativas aos seus empregados, que prestam ou tenham prestado serviços objeto do presente contrato;

O documento requerido (comprovante de pagamento de salários) possui informações com dados pessoais de titulares e para ser compartilhado deve estar amparado por uma base legal que o justifique, conforme o Artigo 7º da LGPD. No entanto, nenhuma das bases legais previstas neste artigo 7º, como consentimento do titular, cumprimento de obrigação legal ou execução de contrato, se aplicaria neste caso, pois:

- O consentimento do colaborador não pode ser uma base legal válida, já que há um desequilíbrio de poder entre as partes e o consentimento seria viciado.
- Não há obrigação legal que exija o compartilhamento do salário do colaborador com a contratante.
- O compartilhamento não é necessário para a execução do contrato de assistência à saúde odontológica, uma vez que a execução do serviço não depende do conhecimento do valor do salário.

Portanto, a solicitação de compartilhamento de comprovante de pagamentos salariais não possui uma base legal válida na LGPD e pode ser considerada ilegal.

Além disso, a exigência da apresentação deste documento viola os princípios da finalidade e necessidade (artigo 6º, incisos I e III) e reforçamos que o tratamento de dados deve ser justo e proporcional, o que não ocorre nesse

cenário. Inclusive, sendo a intenção do órgão na exigência desses documentos garantir o cumprimento das questões trabalhistas e previdências pela Contratada, pode obter esta comprovação por outros documento como por exemplo: Certidão de Regularidade do FGTS, Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) e Certidão Negativa de Débitos Previdenciários (CND), não havendo justificativa para o pedido de comprovante salarial.

O princípio da necessidade, previsto no Artigo 6º, inciso III, da LGPD, exige que o tratamento de dados seja "limitado ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados".

Neste caso, o órgão não tem uma necessidade legítima para ter acesso ao salário de um colaborador que não é seu funcionário. A informação não é relevante para a execução do contrato de prestação de serviços, objeto da licitação.

Além disso, a solicitação pode violar o princípio da finalidade, previsto no Artigo 6º, inciso I, que determina que o tratamento de dados deve ocorrer para "propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades". O órgão não tem uma finalidade legítima para tratar o salário do colaborador de terceiros.

Neste sentido, a obrigação prevista no item XVI da cláusula quarta da minuta do contrato (Anexo III do Edital) afronta o artigo 6º, I e III e o artigo 7º ambos da Lei 13.709/2018 e portanto, requer seja feito a retificação do subitem mencionado, conforme regulamentação da LGPD.

VII- DOS PEDIDOS

Posto isto, requer seja acolhida integralmente a presente impugnação, para retificar e adequar as exigências concernentes ao subitem 3.6 do Termo de Referência que delimita a forma de acesso aos serviços da rede credenciada por rede indireta, diante da afronta aos princípios constitucionais e

administrativos e do item XVI da Cláusula Quarta da Minuta do Contrato (Anexo III do Edital) acima elencados.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 12 de setembro de 2025.

Unimed Seguros Saúde S/A

CNPJ/MF nº 04.487.255/0001-81

Katia Bona

Gerente

RG nº 56440093 SSP/SP

CPF nº 892.801.059-49

Unimed Seguros Saúde S/A

CNPJ/MF nº 04.487.255/0001-81

Leticia Dias da Silva

Coordenadora

RG nº 347882432 SSP/SP

CPF nº 359.749.048-42