

Ao Ilustríssimo Senhor Pregoeiro do Município de Ibicaré

Pregão Presencial nº 3/2023
Processo Licitatório nº 6/2023
Órgão Licitante: **Município de Ibicaré-SC**

Objeto: Contratação de empresa especializada em tecnologia da informação, treinamento, e desenvolvimento de software, para prestação de serviço de locação de software de gestão de saúde pública, formação dos profissionais e suporte técnico remoto.

RAFAEL DE ANDRADE SABBADINI, brasileiro, advogado, inscrito no CPF sob o nº 456.021.968-03, portador da cédula de identidade nº 44.184.681-6, título de eleitor nº 405659890108, nascido em 20/03/1996, residente e domiciliado na Av. Professor Alfonso Bovero, nº 998, Perdizes, São Paulo/SP, CEP 05.019-010, telefone (19) 98147-5501, e-mail: rafaelabbadini@adv.oabsp.org.br respeitosamente vem apresentar

Impugnação ao Edital

com Pedido Liminar de Suspensão do Certame

em face do Edital – Pregão Presencial nº 3/2023, promovido pelo Fundo Municipal de Saúde do Município de Ibicaré-SC, inscrito no CNPJ sob o nº 11.408.074/0001-88, com sede à Av. Hercílio Luz, 459, Centro, CEP: 89640-000, Telefone (49) 3538-0222, e-mail: licitação@ibicare.sc.gov.br, de acordo com os fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

O Peticionário, enquanto cidadão e fiscal das contas públicas (Erário), tem a intenção de que o Pregão em epígrafe seja retificado, ao passo que manifesta, preliminarmente, seu apreço pelo trabalho do Ilustre Pregoeiro, da equipe de apoio e de todo o corpo da Comissão de Licitações.

As **divergências**, objeto da presente Impugnação, referem-se unicamente à aplicação da Constituição Federal, da Lei 10.024/19, bem como da Lei Federal 8.666/93, em relação ao procedimento licitatório em exame. Não afetam, sob nenhuma hipótese, o respeito pela instituição e pelos profissionais que a integram.

No entanto, não se pode deixar de questionar as inconsistências presentes no Pregão ora promovido.

Ocorre que é patente a existência de **ilegalidades** no bojo do edital, sendo de rigor sua readequação legal, de modo que o pregão guarde relação direta com as Leis e os Princípios que norteiam o Direito Administrativo.

1. Da Tempestividade

A presente exordial trata de Impugnação ao edital e seus anexos que, de forma flagrante, atenta contra os princípios e ditames da Lei nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações), da Jurisprudência e da Constituição da República.

Aplica-se, *in casu*, o disposto no Art. 41, caput, da legislação de regência que preconiza:

**Art. 41, §2º, da
Lei Geral de
Licitações –
Lei nº 8.666/93**

“§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o **segundo dia útil que anteceder a abertura** dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.” - grifei

Portanto, considerando a data para abertura da sessão eletrônica o dia **12/09/2023**, e que o **segundo dia útil** que antecede a abertura é **06/09/2023**, este ato manifesta-se tempestivo.

2. Da Restrição ao Caráter Competitivo

📄 2.1. Exigência Ilegal de Licença de Funcionamento

Notadamente, os **Alvarás e Licenças** são documentos indispensáveis para a atividade do exercício empresarial, e deverão ser analisados pela Administração, para a sua própria segurança, **no momento contratação**, evitando, desde modo, a possibilidade de empresas que apresentam algum tipo de irregularidade em suas atividades, ingressar na prestação de serviços ao Poder Público.

Assim, a avaliação desta documentação deverá ser efetuada em ação anterior à admissão, com a empresa declarada vencedora.

Exigir **LICENÇAS** como condição de **HABILITAÇÃO** da licitante implica na imposição de cláusulas ou condições que importem em frustração do **caráter competitivo** do certame.

Entretanto, está presente no Edital em comento as respectivas exigências:

6.1.7 Alvará Sanitário e Alvará de Licença e Localização, com data vigente. Em caso de constar por escrito, que o Alvará só é válido mediante comprovante de pagamento, este deverá ser apresentado em cópia ou que conste a autenticação mecânica no documento.

Depreende-se da própria Legislação de Regência - Lei nº 8.666/93 - ao inibir a existência de qualquer cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo, pois **o rol mencionado nos Arts. 27 a 31 é taxativo.**

A **imposição** dessa documentação como **requisito habilitatório** não encontra guarida nas demais legislações em vigor, bem como na doutrina e na jurisprudência, pois **não se encontra na relação de documentos exigidos para a habilitação técnica** mencionada no referido dispositivo legal:

**Art. 30 da
Lei Geral de
Licitações –
Lei nº 8.666/93**

“A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á a:**

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - 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 adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”.

O termo expresso na lei “limitar-se” é claro ao descrever que a **relação de documentos é taxativa, e não exemplificativa**, logo não poderão ser solicitados mais documentos que os constantes dos incisos destacados.

Deve-se ressaltar, Ilmo. Pregoeiro, que as exigências constantes na qualificação técnica **demandam um investimento financeiro concentrado das licitantes**, diante de uma prestação de serviços ainda incerta, afinal, as imposições requeridas se encontram em sede de qualificação, ou seja, as empresas licitantes devem possuir mão de obra prévia ou até mesmo contratar tal esforço técnico sem nenhuma garantia de que sairão vencedoras do certame.

Logo, imagine vislumbrar que as inúmeras Licitantes de todo o país, de maneira compulsória, serão obrigadas a dispor de enorme quantidade de valor e esforço técnico com o único intuito de participarem de um processo licitatório.

Nessa esteira, vejamos o entendimento arraigado pela **Súmula 272** do Tribunal de Contas da União:

**Súmula 272
TCU**

“No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato” – grifei

Logo, deve-se afastar tais exigências, pois demandam custos desarrazoados e ilegais dos fornecedores.

Inobstante, há de se considerar a “**aberração administrativa**” ao se exigir que as licitantes possuam uma **LICENÇA SANITÁRIA** para a utilização de um **SOFTWARE DE GESTÃO DE SAÚDE**.

Pontue-se que a **revisão ora almejada se impõe por força do Princípio da Legalidade**, que não permite a convalidação de ato ou decisão em desacordo com a Lei.

**Art. 37 da
Constituição
Federal**

“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)”

Logo, a competência da Administração, na fixação dos requisitos necessários à comprovação da qualificação técnica dos participantes **contraria o mandamento constitucional** de garantir o mais amplo acesso dos participantes ao procedimento licitatório, nem mesmo pode ser utilizada para ferir o **Princípio da Isonomia e da Competitividade** entre os licitantes.

Vejamos o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça – STJ:



RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO - EDITAL - ART. 30, II, DA LEI N. 8.666/93 - EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA LÍCITA - ART. 57, II, DA LEI N. 8.666/93 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA CONTÍNUA - PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO - DURAÇÃO DO CONTRATO FIXADA AB INITIO EM 60 MESES - ILEGALIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

“É certo que não pode a licitação, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.” – grifei

(Brasil, Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 474781/DF – Segunda Turma. Ministro Relator: Franciulli Netto. Data do Julgado: 08/04/2003)

Portanto, **não há qualquer respaldo legal** ao se exigir das licitantes, sobretudo como requisito de habilitação, quaisquer **Alvarás e/ou Licenças**, como previsto no item **6.1.7** do Edital em comento.

Destarte, considerando todo o exposto, de rigor a **retificação** do presente instrumento convocatório e a **exclusão das exigências ilegais** mencionadas, fundamentada no estrito cumprimento da legislação Constituição Federal, da Jurisprudência e da Legislação de Regência.

2. Da Omissão

2.1. Visita Técnica

Em geral, a necessidade de estipulação dessa exigência é determinada pelo **tipo de objeto** e/ou encargo que será realizado pela futura contratada, bem como as condições que envolvem os locais da prestação dos serviços.

Assim, se as **condições locais** forem peculiares e relevantes para a execução do contrato e não puderem ser expressas de modo detalhado e específico no instrumento convocatório, é de suma importância que os particulares as conheçam pessoalmente, pois do contrário, restará inviável a identificação do real esforço a ser empregado na execução do ajuste, o que prejudica o dimensionamento adequado dos **custos**, ensejando a elaboração de **propostas imprecisas**.

Decerto, há **obscuridades** no Edital que poderiam ter sido explicitadas em uma prévia visita técnica.

Contudo, se a complexidade que envolve o local em que o contrato será executado não justificar a realização de visita técnica, então, essa exigência não deve ser feita, já que **o próprio edital** poderia indicar precisamente as **condições e informações** locais para a execução do objeto.

Entretanto, diante de análise fria do Edital, **não** foi possível identificar quaisquer menções à **obrigatoriedade ou não** da visita técnica, muito menos **justificativa** acerca desta decisão.

Ao não tratar acerca da vistoria técnica, o certame deixa também de exigir **DECLARAÇÃO DE RENÚNCIA** ou **DISPENSA DE VISTORIA TÉCNICA** que, em regra, **substitui a visita técnica** e estabelece que o quadro técnico da empresa tomou conhecimento das reais condições de execução dos serviços, bem como coletaram informações de todos os dados e elementos necessários à perfeita elaboração da proposta comercial, responsabilizando-se por manter as garantias que vincularam a proposta ao processo licitatório.

Nessa esteira, o E. Tribunal de Contas da União (1ª Câmara) foi assertivo ao tratar da temática:



REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PARCIALMENTE PROCEDENTE. CIÊNCIA. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

“9.2. [...] a vistoria ao local da prestação dos serviços somente deve ser exigida quando imprescindível, fundamentadamente, devendo, mesmo nesses casos, **o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico da licitante** de que possui pleno conhecimento do objeto, das condições e das peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos.” - grifei

(Brasil, Tribunal de Contas da União – Acórdão n. 15.719/2018 – 1ª Câmara – Ministro Relator: Weder de Oliveira – Data da Sessão: 17/07/2018).

A Colenda 2ª Câmara do Egrégio Tribunal também sedimentou entendimento nesse sentido:



REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO DE INFRAESTRUTURA PARA SISTEMA DE CABEAMENTO ESTRUTURADO PARA REDES DE LÓGICA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO PREGÃO.

“9.3.2. a exigência de visita técnica como requisito de habilitação, quando não justificada pelas peculiaridades do objeto, restringe indevidamente a competitividade, em afronta ao art. 3º, §1º, da Lei 8.666/1993, e, nos casos em que a avaliação prévia do local de execução se configura indispensável, **o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da obra**” - grifei

(Brasil, Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 5.966/2018 - 2ª Câmara - Ministra Relatora: Ana Arraes - Data da Sessão: 17/07/2018)

Da forma como se apresenta o Edital, não restou claro identificar se as licitantes interessadas teriam ou não **aumento no custo da prestação** com reflexo sobre o valor da proposta comercial, em razão da necessidade de deslocamento, de hospedagem e/ou de contratação, antes da assinatura contratual, além de um profissional para realizar a visita técnica.

Sequer em caso de dispensa da vistoria, é capaz a Administração Pública de se precaver e se resguardar de eventual prejuízo, já que **não exigiu** Declaração de Dispensa ou Renúncia da referida visita técnica.

É importante frisar que o objetivo da visita técnica é justamente propiciar às licitantes o efetivo conhecimento das condições reais dos locais onde serão executados o objeto, de modo a evitar que hajam **prejuízos de natureza econômica** (com a formulação de propostas imprecisas) e **técnica** (durante a execução do contrato).

Deste modo, com a devida vênia, torna-se **inviável**, para não dizer improvável, **mensurar os valores** a serem destinados à **prestação integral do serviço** a ser contratado.

Assim, diante da **grave omissão**, de rigor a **inclusão de cláusulas** que disponham minimamente acerca da Visita/Vistoria Técnica e de seus efeitos legais.

2.2. Dados das Unidades de Saúde

Embora cediço que a legislação pertinente dispõe que o objeto da licitação deva ser caracterizado de forma adequada, sucinta e clara, **não significa** ser **DEFICIENTE EM PONTOS ESSENCIAIS**.

O objeto carece ser descrito de forma a traduzir a real necessidade da Administração Pública, com todas as nuances indispensáveis, afastando, por óbvio, as características irrelevantes e desnecessárias, cuja premissa é a de restringir o caráter competitivo do certame.

Ao cuidar do objeto licitado, a Lei 10.520/02, de forma técnica, prevê:

**Art. 3º, II da Lei
nº 10.520/02**

“A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

II - a definição do objeto deverá ser **precisa, suficiente e clara**, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;” - grifei

Ao instituir a precisão como indispensável à descrição do objeto da licitação, o legislador sinalizou que ela deve conter todas as **características técnicas** do objeto, tornando-a suficientemente clara aos interessados, que de posse dessas informações, tenham possibilidade de disputar o certame em igualdade de condições.

A falha aqui constatada reside – além da imprevisão de visita técnica – **na não disponibilização dos endereços** previstos para a instalação/implantação do software.

Deste modo, ao observarmos o edital, restam evidentes algumas lacunas substanciais. Inobstante, o presente ato convocatório **não** traz consigo os **ENDEREÇOS** das Unidades de Saúde a serem contempladas pela eventual solução de gestão tecnológica.

Em síntese, é sabido que o **custo de transporte** faz parte da proposta, sendo que as referidas omissões **interferem** diretamente na formulação de uma **oferta justa e adequada** às necessidades do órgão licitante.

Como ressaltado no tópico pugnado anteriormente, o Edital **não prevê a possibilidade de Visita Técnica, aliada à omissão das localidades** onde serão prestados os serviços.

Vale ressaltar o entendimento do E. Tribunal de Contas da União a respeito do tema, conforme a **Súmula 177**, *in verbis*:

**Súmula 177
TCU**

“A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto da igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.” - grifei

Há, portanto, um evidente indicativo de que na definição do objeto, todos os aspectos fundamentais devem ser contemplados de modo a **não ensejar dúvidas** aos eventuais interessados.

Não menos relevante, vale ressaltar que o entendimento ora sumulado evidencia que a formulação **imprecisa e insuficiente** do objeto afeta não somente os licitantes, mas atinge também os concorrentes potenciais, maculando o pressuposto da **competitividade**, tal como o da **igualdade**.

Tal qual o entendimento arraigado do TCU, o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo possui jurisprudência pacífica quanto à temática, senão vejamos:

EXAME PRÉVIO DE EDITAL. REGISTRO DE PREÇOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INSTALAÇÃO E FORNECIMENTO DE SISTEMA INTEGRADO DE SEGURANÇA E MONITORAMENTO. NÃO CARACTERIZADA A IMPREVISIBILIDADE DO FORNECIMENTO E EVENTUALIDADE DA DEMANDA. INDEVIDA ADOÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. VÍCIO DE ORIGEM. ANULAÇÃO DO CERTAME.

“Ainda assim, considero parcialmente procedentes as demais impugnações, determinando que a Administração, em eventual novo certame, adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei, especialmente:

a) **Consignar todas as informações necessárias ao dimensionamento do objeto, dentre as quais destacam-se: endereços das localidades onde serão instalados os equipamentos;** dados sobre o treinamento a ser realizado; cronograma para instalação dos equipamentos e operacionalização do software; referências acerca da infraestrutura de comunicação disponível nos locais de coleta de imagens pelas câmeras;” - grifei

(Brasil, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Processo n. 8875/989/20 – Rel. Conselheiro: Sidney Estanislau Beraldo – Data da Sessão: 15/04/2020).

É certo que a Administração deve primar pelo cumprimento dos Princípios da **Competividade e Igualdade**, uma vez que para almejar o melhor contrato, é necessário que os agentes públicos promovam uma ampliação razoável do **acesso ao processo licitatório**.

Em vista disso, convém mencionar mais uma vez a assertividade da Lei 8.666/93 a respeito da competitividade licitatória:

**Art. 3º da Lei Geral
de Licitações –
Lei n. 8.666/93**

“A licitação destina-se a **garantir a observância do princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 dos que lhes 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.” - grifei

Ressalta-se que a autoridade administrativa que pratica ato irregular, ou a de nível superior, tem, assim, o **dever de reformá-lo**, de modo a corrigir defeito de forma ou de conteúdo.

Repita-se, a Administração Pública somente pode atuar nos trilhos da Lei, não havendo a possibilidade de o agente público dispor sobre qualquer assunto público **senão conforme o disposto na legislação**.

Diante das arguições acima expostas, deve o Edital ser **readequado** para elucidar as informações pertinentes para o correto andamento do certame.

2.3. Do Treinamento aos Usuários

Objetivamente, **o edital não apresenta nenhuma disposição a respeito do treinamento aos servidores que utilizarão a ferramenta de gestão a ser contratada.**

Restam absolutamente omissas, informações atreladas ao treinamento dos destinatários do software objeto da licitação, como o **número exato de servidores a serem instruídos**, descritivos da **estrutura** que será utilizada, bem como sobre o perfil e características mínimas da Secretaria Municipal de Saúde, tais como número de operadores e locais de capacitação dos usuários.

Não há, sobretudo, nenhum **cronograma de treinamento** aos usuários da solução a ser adquirida pela Administração, causando estranheza, pois se trata de **atividade fundamental** para o funcionamento adequado da ferramenta de gestão.

A Administração pública, nesse caso, exige uma adequação e avaliação dos serviços a serem prestados **sem tampouco mensurar o processo de orientação**, além das demais nuances indispensáveis na parametrização de um software de gestão de saúde. Salienta-se que o Edital **não deve conter omissões** que impeçam a manipulação do certame em detrimento do interesse público.

A **omissão ou obscuridade do edital frustra o princípio do livre acesso dos interessados**, eis que a ausência de informações atinentes à finalidade da licitação - seu objeto - impede a oferta de propostas adequadas e inviabiliza a avaliação dos critérios de julgamento.

Vejamos o entendimento de uma das principais Cortes de Contas da Federação, o E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP):



**Tribunal
Pleno**

EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. LOCAÇÃO DE SOFTWARE. HABILITAÇÃO TÉCNICA. IMPOSIÇÃO DE QUANTITATIVOS INCOMPATÍVEL COM O TIPO DE SERVIÇO LICITADO. INCONGRUÊNCIAS NO MODELO DE PROPOSTA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA O CORRETO DIMENSIONAMENTO DO OBJETO. PROVA DE CONCEITO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS MÍNIMOS E CRITÉRIOS OBJETIVOS DE AVALIAÇÃO. FALTA DE REGRAS PREVENTIVAS PARA A BASE DE DADOS EM CASO DE ENCERRAMENTO DO AJUSTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

“2.6. Inconteste, outrossim, a **imprecisão** havida na cláusula que trata do **treinamento exigido**, que deixou de apresentar, dentre outros fatores, o número de servidores a serem capacitados, local e carga horária, **informações necessárias ao adequado dimensionamento do serviço**. De se destacar que o edital **deve fornecer todos os dados imprescindíveis à formulação da proposta**, nos termos do artigo 47 da Lei federal nº 8.666/93. Aliás, reiteradas vezes este Tribunal já se pronunciou pela imprescindibilidade da **divulgação de todas as informações relacionadas ao treinamento dos servidores no sistema a ser implementado**, a exemplo das decisões proferidas nos processos TC-005555.989.17-719, TC-0005894.989.18-5, TC-015489.989.18-6 e TC-025250.989.18-3.

(Brasil. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC nº 006827.989.22-9 – Plenário – Relator Conselheiro: Sidney Estanilau Beraldo - Data da Sessão: 13/04/2022)

Diante disto, seguindo os ditames da Legislação pátria em vigor, de rigor a inclusão de todas as disposições a respeito ao **treinamento** dos destinatários do software e demais circunstâncias vinculadas ao exercício de seu uso.

🔒 2.4. Proteção de Dados Pessoais

De início, aponta-se que o presente instrumento convocatório **não** dispõe sobre **POLÍTICA DE SEGURANÇA E INFORMAÇÃO**.

Decerto, consiste em aspecto inerente à Licitação, sendo, no entanto, absolutamente sonogado pelo Edital em comento, ao passo que não prevê o **Tratamento de Dados Pessoais** dos usuários do sistema a ser implantado.

Crucial frisar que por ser tratar de um sistema voltado para **controle de prontuários** e, conseqüentemente, acarretar na manipulação de **dados sensíveis**, é substancial que o processo licitatório disponha de elementos que preservem os dados pessoais.

À vista disso, a promulgação da **LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS** (Lei 13.709/18), ao versar sobre o tratamento de dados pessoais, objetiva proteger os direitos fundamentais de **liberdade e privacidade** e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

A referida legislação trouxe à baila um novo interesse pelo tema da privacidade e da proteção de dados, notadamente pelas exigências que impõe aos agentes de tratamento de dados, incluindo a possibilidade de aplicação de **sanções** pela Agência Nacional de Proteção de Dados - ANPD.

Cabe salientar que a Proteção de Dados ultrapassa a segurança da informação, pois além de **seguros e resguardados** de eventuais vazamentos, também há uma preocupação de que os titulares desses dados tenham **controle** sob tais informações.

O tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, incluindo a **divulgação pública** de dados pessoais, deve ser realizado, por óbvio, em conformidade com as disposições da LGPD.

Mais especificamente, devem ser observadas as normas que garantem a **proteção integral** dos dados pessoais, a autodeterminação informativa e o respeito à **privacidade dos titulares** durante todo o ciclo do tratamento.

Desde a realização da coleta até o fim da atividade realizada com os dados pessoais, conforme o caso, **entidades e órgãos públicos** devem, pelo menos, observar os **princípios** previstos em lei, verificar a **base legal** aplicável ao tratamento, garantir os **direitos** dos titulares e adotar medidas de **prevenção e segurança**, a fim de evitar a ocorrência de incidentes.

Nesse sentido, vejamos o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União sobre a aplicabilidade da referida Lei:

DENÚNCIA. CGU. PR. SUPOSTA AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO, POR TRANSPARÊNCIA ATIVA E PASSIVA, DE DADOS E INFORMAÇÕES DE AGENTES PÚBLICOS ARMAZENADOS NO SISTEMA INTEGRADO DE NOMEAÇÕES E CONSULTAS (SINC), [...] NECESSIDADE DE EQUILÍBRIO ENTRE AS REGRAS E PRINCÍPIOS DE TRANSPARÊNCIA E CONTROLE SOCIAL PREVISTOS NA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (LAI - LEI 12.527/2011) E NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD - LEI 13.709/2018). [...] RECOMENDAÇÕES À SG-PR PARA PUBLICAR CLASSIFICAÇÃO DAS INFORMAÇÕES DO SINC PARA FINS DE TRANSPARÊNCIA PÚBLICA, RESPEITADOS OS DIREITOS DE INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS, BEM COMO ÀS LIBERDADES E GARANTIAS INDIVIDUAIS, NOS TERMOS DO ART. 3º DA LAI E DO ART. 12 DO DECRETO 9.794/2019 (INSTITUI E REGULAMENTA O SINC); [...] LEVANTAMENTO DO SIGILO DA DENÚNCIA. CIÊNCIA.

“Nesse contexto, o **cumprimento da LGPD** demanda de **entidades e órgãos públicos** uma **análise mais ampla**, que **não se limita** à atribuição de **sigilo ou de publicidade** a determinados dados pessoais - este nem mesmo é o escopo da LGPD. Em termos práticos, considerando o reforço protetivo trazido pela LGPD ao titular de dados, é necessário realizar uma **avaliação** sobre os **riscos e os impactos para os titulares dos dados pessoais** bem como sobre as **medidas mais adequadas para mitigar possíveis danos decorrentes do tratamento de dados pessoais**” - grifei

(Brasil, Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1841/2022 - Plenário - Min. Relator: Antônio Anastasia - Data da Sessão: 10/08/2022).

Ocorre que a LGPD impacta diretamente no **objeto** da licitação, haja vista se tratar de implantação de sistema eletrônico de **gerenciamento e controle** de margem de dados.

Como já dito, não houve menção à referida Lei de Regência, tampouco a quaisquer disposições de **como serão tratados esses dados** ou quais **procedimentos de segurança** seriam exigidos das empresas.

Ademais, não é simplório alertar que os dados a serem tratados pela eventual Contratada serão ainda mais **sensíveis** por suas características, uma vez que dados oriundos dos pacientes podem revelar **patologias e doenças** de cunho absolutamente **privativo e pessoal**.

Ainda neste aspecto, o **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM** – por meio da recente Resolução n. 2299/21 definiu:

**Art. 3º da
Resolução
n. 2299/21
CFM**

“Os **dados dos pacientes** devem trafegar na rede mundial de computadores (internet) com infraestrutura, gerenciamento de riscos e os requisitos obrigatórios para a segurar registro digital apropriado e seguro, obedecendo às normas do CFM pertinentes à **guarda, ao manuseio, à integridade, à veracidade, à confidencialidade, à privacidade e à garantia do sigilo profissional das informações**.

§ 2º Deve ser assegurado **cumprimento integral** à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)” - grifei

Considerando a entrega da integralidade dos dados sob as circunstâncias descritas, por certo

haverá **risco** quanto a manutenção da **integridade do banco de dados**.

Logo, diante da manifesta omissão do Edital, que **nada previu** acerca da **segurança dos dados** dos indivíduos, tem-se um evidente risco “vazamento” ou “furto” de dados, culminando em possíveis divulgações de **patologias e enfermidades**, informações pessoais, familiares e geográficas.

Imensuráveis os potenciais **danos à imagem dos indivíduos** que estarão ineptos diante da **omissão** do edital em prever e garantir qualquer política ou mecanismo de segurança aos seus dados.

Assim, **não há**, como apontado, qualquer **descrição** de como será feito este **gerenciamento** de dados, levando a Administração a realizar contrato de prazo determinado junto ao desastre iminente, caso esta Nobre Corte de Contas **não intervenha de prontamente**.

Diante dos fatos e, com a devida vênia, há indicativos de que a Administração pretende **fruir** dos dados de milhares, desconsiderando a problemática de **eventuais danos** decorrentes da **manipulação inadequada** dos dados pessoais.

Não se trata de análise pessimista do edital, considerando os recentes **ataques cibernéticos a órgãos de saúde**, que resultaram no comprometimento do Programa Nacional de Imunização e do Conect-SUS, por exemplo.

Lembra-se ainda que a LGPD prevê sanções administrativas, podendo ser aplicadas multas que podem chegar até a **50 milhões de reais** (Art. 52, II), além de bloqueio da operação enquanto se regulariza o tratamento de dados:

Art. 52 da LGPD
Lei Geral de
Proteção de
Dados Pessoais

“Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional:

II - **multa simples**, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a **R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;**

III - **multa diária**, observado o limite total a que se refere o inciso II;

IV - **publicização da infração** após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;

V - **bloqueio dos dados pessoais** a que se refere a infração até a sua regularização;

VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;

X - **suspensão parcial do funcionamento do banco de dados** a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador

XI - **suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais** a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período;

XII - **proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.**” - grifei

Desta feita, o **prejuízo econômico** para a administração pode ser de grande valia, ultrapassando o valor da própria licitação, o que torna o presente ato constitutivo, da maneira como se encontra, em potencial **passivo financeiro** às contas da Administração Pública.

Vejamos, nessa esteira, o entendimento assertivo do E. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:



Primeira Câmara

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÕES SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS. EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO ISAE 3402. OBSCURIDADE DO EDITAL. PRESENTES OS REQUISITOS DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. SUSPENSÃO CAUTELAR. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

“Em análise perfunctória, convém destacar que a **Lei Geral de proteção de Dados** – LGPD, lei n. 13.709, aprovada em agosto de 2018 e com vigência a partir de agosto de 2020, busca criar um cenário de **segurança jurídica**, padronizando-se normas e práticas para promover a **proteção, de forma igualitária** e dentro do país e no mundo, dos dados pessoais **de todo cidadão que esteja no Brasil**. Define com clareza, o que são dados pessoais, quais são sujeitos a cuidados específicos, como os **dados sensíveis** e os sobre crianças e adolescentes. Outro ponto de destaque da LGPD é a necessidade de **consentimento**, pelo cidadão, como base para que dados pessoais possam ser tratados. Da leitura do edital é possível constatar que a **contratação em tela envolverá o tratamento de dados pessoais, inclusive sensíveis**, na medida em que a empresa contratada terá acesso a informações relacionadas à pessoa natural identificada e a dados referente à sua saúde. Ou seja, **a empresa contratada atuará como agente de tratamento de dados, devendo ser expressos os ditames da LGPD sobre o objeto licitado, estando o edital, portanto, omissivo, o pode gerar grave risco para a população a ser atendida**” - grifei

(Brasil, Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Processo n. 1114378- Rel. Conselheiro: José Alves Viana- Data da Sessão: 08/02/2022).

Ainda mais relevante o conseqüente prejuízo ao atendimento dos cidadãos, pois a depender do nível da falha de segurança, restaria necessário, bem como acobertado por Lei, **paralisar toda a operação** de saúde municipal em razão de eventuais falhas que poderiam ser evitadas a partir de um Edital minimamente **SEGURO e ADEQUADO**.

De modo geral, o tratamento de dados pessoais pela Administração é vinculado à atividades específicas, e, uma vez encerrada a necessidade de tratamento desses dados, estes devem ser **descartados ou anonimizados**, respeitando os princípios gerais da proteção de dados.

Neste sentido, determina ainda a LGPD:

Art. 26 da LGPD Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

“O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a **finalidades específicas** de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os **princípios de proteção de dados pessoais** elencados no art. 6º desta Lei.”

Desde logo, portanto, a redação dos Editais de Licitação, contratos administrativos e instrumentos congêneres, demanda cautela, com a devida **inserção de disposições específicas** para

respeito e atenção ao disposto na LGPD.

De maneira lógica, é de extrema relevância **explicitar** aos interessados os **cuidados** que a Administração exige no **tratamento dos dados pessoais** disponibilizados, inclusive quanto à sua anuência ou vedação para outras finalidades.

Diante dessas omissões, a Administração Pública não será capaz de se certificar que o licitante contratado está apto ou não para tratar dados pessoais de terceiros, através da comprovação da implementação das rotinas pertinentes à LGPD.

Ou seja, não pode a Administração se omitir quanto a **segurança** de seus próprios **cidadãos e colaboradores**, de modo a desfrutar dos dados destes indivíduos enquanto mantém sua postura omissa.

Portanto, diante deste contexto legal, resta claro que o edital peca novamente, desta vez por não elencar disposições que observem a Lei Geral de Proteção de Dados, se tratando, portanto, de um **VÍCIO INSANÁVEL**, caso este procedimento licitatório, na forma da Lei, não seja devidamente retificado.

2.5. Quantitativos de Migração de Dados

Depreende-se do presente instrumento convocatório manifestas omissões a respeito dos dados a serem migrados/importados, senão vejamos:

Migração das informações do sistema atual para sistema licenciado;

2.1.1. A empresa vencedora deverá realizar a migração das informações do atual sistema (prontuário de pacientes) para o sistema disponibilizado;

Apesar da Administração Pública prever no ato convocatório a necessidade da migração/importação de dados, restaram **suprimidos dados imprescindíveis**:

Qual o **SISTEMA** em uso pela licitante requer a importação dos dados?

Qual o **VOLUME** desses dados?

Quais os **FORMATOS** dos dados a serem importados?

Havendo a previsão de migração de dados, porém sem a sua respectiva **quantificação**, acarretará aos interessados consequente **ausência de parâmetros** para elaboração de suas propostas, tal como a potencial capacidade de realização dos serviços.

Tal fato influi sobremaneira, em mais uma hipótese, os participantes do processo licitatório, considerando a **incerteza na contabilização dos custos**, tal como na quantificação e qualificação da mão de obra.

Observemos, nessa esteira, o entendimento assentado pela Corte de Contas da União:



REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS E SOFTWARES DO TIPO "CLUSTER DE FIREWALL". DESCRIÇÃO EQUIVOCADA DO OBJETO DA LICITAÇÃO (QUANTITATIVO). OUTRAS IRREGULARIDADES NA PROPOSTA DA EMPRESA VENCEDORA. SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME E DOS ATOS DECORRENTES. OITIVAS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS IRREGULARIDADES APURADAS. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

“9.3.1. nos próximos certames licitatórios que venha a realizar, especialmente na modalidade do pregão, indique de forma **precisa, suficiente e clara** o objeto da licitação e os **respectivos quantitativos**, consoante o disposto no art. 40 da Lei n.º 8.666, 1993, c/c os arts. 3º, inciso II, da Lei n.º 10.520, de 2002, e 9º, inciso I, do Decreto n.º 5.450, de 2005” - grifei

(Brasil, Tribunal de Contas da União - Acórdão n. 1474/2008 - Processo n. 002.962/2008-7 - Plenário - Min. Relator: Guilherme Palmeira - Data da Sessão: 30/07/2008).

Tal qual o entendimento arraigado do TCU, o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo possui jurisprudência pacífica quanto à temática, senão vejamos:



Tribunal Pleno

EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. LOCAÇÃO DE SOFTWARE. HABILITAÇÃO TÉCNICA. IMPOSIÇÃO DE QUANTITATIVOS INCOMPATÍVEL COM O TIPO DE SERVIÇO LICITADO. INCONGRUÊNCIAS NO MODELO DE PROPOSTA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA O CORRETO DIMENSIONAMENTO DO OBJETO. PROVA DE CONCEITO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS MÍNIMOS E CRITÉRIOS OBJETIVOS DE AVALIAÇÃO. FALTA DE REGRAS PREVENTIVAS PARA A BASE DE DADOS EM CASO DE ENCERRAMENTO DO AJUSTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

“2.7 Concernente aos serviços de **conversão e migração de dados**, endosso a manifestação da unidade especializada da ATJ, no sentido de que **o ato convocatório carece** de “informações técnicas acerca do banco de dados existente, sua arquitetura, **volume de dados**, entre outros, **necessários para a adequada formulação das propostas pelos licitantes**”.

Destarte, necessário que a Administração passe a **disponibilizar expressamente tais elementos no ato convocatório**” - grifei

(Brasil, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - Processo n. 00006827.989.22-9 - Plenário - Rel. Conselheiro: Sidney Estanislau Beraldo - Data da Sessão: 13/04/2022)

Mais uma vez cabe salientar que, diante da **omissão** do quantitativo de dados a serem migrados, resta inviável mensurar, não somente o **valor** da execução do serviço, como também o **tempo total** para a efetividade deste.

Logicamente, uma **alta demanda de dados a serem migrados** fará com que o **período** de transferência dessas informações possivelmente **perdure na mesma proporção**, por isso a

necessidade e a importância da descrição dos quantitativos no instrumento convocatório sob análise.

Nada obstante, resta questionável se os **valores incluídos na proposta** efetivamente correspondem aos serviços a serem prestados em sua integralidade.

Diante do empecilho oriundo do instrumento convocatório, resta **prejudicada a competitividade** e a certeza na elaboração das propostas.

Para dirimir qualquer dúvida acerca da necessidade de **previsão objetiva e clara**, cabe salientar o texto do Art. 7º, §4º, da Lei Geral de Licitações:

**Art. 7º da Lei Geral
de Licitações –
Lei n. 8.666/93**

“É VEDADA, ainda, a inclusão, no **objeto da licitação**, de fornecimento de materiais ou serviços **sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões** reais do projeto básico ou executivo.” – grifei

Assim como arguido no item anterior, independentemente da modalidade, tipo de licitação e seu objeto, deverá o ato convocatório **dispor de maneira enfática** a respeito de todos os quantitativos envolvidos na licitação correspondente.

Portanto, se mantidas as disposições descrevendo a migração dos dados sem estipulação de informações fundamentais sobre tal serviço, restar-se-á totalmente **transgredido o Art. 7º, §4º da Lei Federal 8.666/93**, como também, o entendimento maciço doutrinário.

Diante da patente ilegalidade, deverá o edital em tela ser **devidamente retificado** para fins de adequação aos ditames legais.

3. Da Obscuridade do Objeto

3.1. Integrações Indeterminadas

O presente Edital, como exaustivamente mencionado, possui lacunas que acabam por impedir uma proposta justa e adequada à realidade da Administração.

O projeto básico determina a realização de **integrações com sistemas terceiros**, no entanto, **sem quaisquer informações a respeito dos referidos sistemas**, conforme extrai-se do ato constitutivo em comento:

O software deverá possibilitar integração/sincronização/importação de dados com os sistemas que o município achar necessário para eficiência e eficácia do uso do sistema, não se limitando apenas a sincronização com webservices integração com sistemas locais mais ainda importação de planilhas ou arquivos que o município achar necessário, não impondo custos adicionais ao município;

Como aludido, o Edital apenas exige que a solução tecnológica a ser contratada integre com **“OS SISTEMAS QUE O MUNICÍPIO ACHAR NECESSÁRIO”**, sem prever, contudo, quaisquer informações sobre os sistemas, como **nomes** e as respectivas **empresas detentoras** de seus direitos de propriedade intelectual.

Ou seja, não há quaisquer **garantias mínimas de segurança e previsibilidade** para a Licitante vencedora, pois seu sistema deverá integrar com outros dos quais desconhece.

Por se tratar de previsão absolutamente ampla e indefinida, acaba por causar **insegurança** às eventuais interessadas, pois não sabem quais os objetivos e os tipos de integração requeridos.

Via de regra, são três os tipos de integração de sistemas: **Banco a banco, Trocas e Compartilhamento de dados eletrônicos e a API** - Application Programming Interface.

O primeiro (Banco a banco) se refere a uma solução mais simples de integração de sistemas, sendo feito por meio do compartilhamento de um mesmo banco de dados entre sistemas diferentes, usando um software de extração de dados.

Para colocá-la em prática, é usualmente necessário ter um profissional chamado data-base administrator (DBA), que irá executar o serviço. Assim, caso seja esse o tipo de integração, a Fornecedora provavelmente terá que arcar com os custos desse profissional.

Além disso, por conta da necessidade desse profissional, a segurança é um aspecto fundamental a ser levado em consideração, já que a Fornecedora terá que conceder um **acesso a informações sensíveis**, não só para o DBA, como para os outros sistemas.

Caso seja a segunda opção (Trocas e Compartilhamento de Dados) a Contratada deverá demandar de uma plataforma ou software que irá funcionar como uma espécie de tradutor universal.

Isso significa que esse software irá **traduzir** as mensagens de cada ferramenta integrada e repassar ela para a outra solução em um fluxo contínuo e padronizado de dados entre os sistemas. Assim, tal ferramenta também demandará esforço técnico e financeiro das fornecedoras.

Por fim, temos a última opção (API) que é a mais moderna e também a mais utilizada atualmente, isso porque permite que as informações **circulem** de um software para o outro em tempo real, ou seja, ela funciona como uma ponte, conectando as aplicações.

Essa solução também permite **criptografar** os dados gerados, contribuindo para **segurança** dos sistemas e, evidentemente, essa opção é **mais onerosa** do que as demais e também demandaria planejamento das fornecedoras.

Conclui-se, portanto, que as Fornecedoras estão nesse momento a mercê, diante da omissão da Administração ao não estabelecer **quais tipos de integrações serão exigidas, bem como com quais sistemas deverão ser efetuadas.**

Por certo, resta prejudicada a elaboração de propostas justas e adequadas, uma vez que as interessadas desconhecem se haverá necessidade de contratarem profissionais para realização das integrações demandadas no instrumento de convocação.

Deve-se lembrar que a omissão ou obscuridade do Edital frustra o **Princípio do Livre Acesso dos interessados**, eis que a **ausência de informações** atinentes à finalidade da licitação, ao seu objeto, impede a oferta de propostas adequadas e **inviabiliza a avaliação dos critérios de julgamento.**

Em razão do exposto, de rigor a **adequação e retificação** do item aqui combatido, para definir e explicitar as integrações requeridas com sistemas de terceiros.

4. Pedidos

Em face do exposto, requer:

a a **CONCESSÃO** da **MEDIDA CAUTELAR** de **SUSPENSÃO** imediata do certame até julgamento definitivo do presente, a fim de que se evitem danos irreparáveis ou de difícil reparação ao Erário;

b a **PROCEDÊNCIA** da **IMPUGNAÇÃO** e o estabelecimento de **NOVO PRAZO** para abertura da sessão, ao passo que as alterações pleiteadas afetarão diretamente a formulação das propostas;

C caso nenhum dos pedidos supracitados sejam considerados procedentes, o feito será devidamente encaminhado ao **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, bem como ao Egrégio **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA.**

Pelo deferimento,
São Paulo, 11 de Setembro de 2023.

Rafael de Andrade Sabbadini
OAB/SP nº 474.617