

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE VILA BELA DA SANTÍSSIMA TRINDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO.

Pregão Eletrônico nº 003/2025;

Processo Administrativo nº 05/2025;

Licitante: **Prefeitura Municipal de Vila Bela da Santíssima Trindade;**

Data da Abertura da Sessão: 06 de março de 2025.

YURI RAVARRA MARCONDES, brasileiro, advogado, inscrito no CPF sob o nº 428.261.028-00, documento de identidade nº 44.226.849-X, residente e domiciliado na Rua Joaquim Norberto, nº 462, Jardim São Paulo, São Paulo/SP, CEP: 02301-100, Telefone: (11) 99738-8167, e-mail: yuriravara@adv.oabsp.org.br, respeitosamente vem apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL COM PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DO CERTAME

Em face do Pregão Eletrônico nº 003/2025, promovido pela Prefeitura Municipal de Vila Bela da Santíssima Trindade - MT, inscrita no CNPJ sob o nº 03.214.160/0001-21, com sede na Avenida Dr. Mario Corrêa, nº 452, CEP: 78245-000, Telefone (65) 3259-1136 de acordo com os fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Está prevista para o dia 06 de março de 2025, às 09:00, a sessão pública para o Pregão Eletrônico nº 003/2025, a ser realizada no portal <https://www.licitanet.com.br>.

A licitação tem como objeto a **Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de cessão de uso, não exclusivo, de software integrado para a gestão em saúde pública, com licenças ilimitadas de usuários, que permitam a execução e controle das atividades operacionais de saúde pública, exercidas pela secretaria municipal da saúde. Incluindo a licença de uso dos mesmos, a prestação de serviços técnicos de implantação dos sistemas (com conversão de dados), treinamento de usuários, suporte técnico e manutenção.**

Todavia, o edital apresenta irregularidades que afrontam a Lei de Licitações e aos Princípios da Administração Pública como os da Legalidade, Economicidade e da Competitividade, ao impor condições que restringem a participação e introduzir exigências incompatíveis com as normas vigentes.

Tais inconsistências motivam a impugnação dos seus termos.

PRIMEIRA ILEGALIDADE: OMISSÃO DE CRITÉRIO DE ANÁLISE ECONÔMICA-FINANCEIRA.

A inserção de critérios de análise econômico-financeira no edital de licitação é fundamental para garantir a saúde financeira das empresas participantes e, conseqüentemente, a execução eficaz dos contratos firmados com a Administração Pública.

A Lei de Licitações, especialmente na nova legislação (Lei nº 14.133/2021), estabelece que a habilitação econômico-financeira deve avaliar a capacidade do licitante para cumprir suas obrigações contratuais, evitando que empresas endividadas ou sem lastro patrimonial comprometam a execução do objeto licitado.

Ao contrário do que consta no Edital, a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes desta contratação deveria ser verificada mediante a obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um) resultantes da aplicação das fórmulas:

LG = Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo / Passivo Circulante
+ Passivo Não Circulante

SG = Ativo Total / Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

LC = Ativo Circulante / Passivo Circulante

Além disso, é necessário a **exigência de um Grau de Endividamento** “igual ou menor a 0,50”, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal de Justiça da Bahia:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Quarta Câmara Cível Processo: AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 8017161-71.2020.8.05.0000 Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível AGRAVANTE: INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E PROMOÇÃO SOCIAL - PROVIDA INSTITUTO Advogado(s): ALAN CARNEIRO DE MATOS AGRAVADO: MUNICÍPIO DE LAURO DE FREITAS Advogado(s): LÍVIA MARÍLIA ROCHA MARTINS

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CHAMAMENTO PÚBLICO. EDITAL 003/2019 DO MUNICÍPIO DE LAURO DE FREITAS. FINALIDADE: SELEÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE DIREITO PRIVADO SEM FINS LUCRATIVOS, QUALIFICADA COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE SAÚDE (O.S) PARA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE GESTÃO NO GERENCIAMENTO E EXECUÇÃO DE AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE EM UNIDADES LIGADAS À ATENÇÃO ESPECIALIZADA DO MUNICÍPIO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE GRAU DE ENDIVIDAMENTO EM ÍNDICE IGUAL OU MENOR QUE 0,50. CRITÉRIO QUE, EM SI, NÃO IMPLICA ILEGALIDADE. ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 37, CAPUT, DA CF/88. NÃO DEMONSTRAÇÃO, PELO AGRAVANTE, DE QUE HOUVE RESTRIÇÃO À LIVRE PARTICIPAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - As organizações sociais integram o chamado Terceiro Setor, mas, por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, caput), dentre os quais se destaca o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio, fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos.

II - O grau de endividamento é apenas um, dentre tantos outros possíveis parâmetros de aferição da higidez financeira dessas organizações sociais, associações ou organizações que

pretendem prestar serviço ao ente público, todas submetidas ao quanto estabelecido no caput do art. 37, da CF/88.

III - A exigência de grau de endividamento de 0,50 em edital de chamamento público para gestão de serviço de saúde municipal não é ilegalidade, especialmente quando não demonstrado que fora permitido grau de endividamento maior em outros procedimentos de igual natureza ou que houve drástica limitação dos interessados em participar do certame.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 8017161-71.2020.8.05.0000, de Lauro de Freitas, em que figuram, como agravante, INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E PROMOÇÃO SOCIAL - PROVIDA INSTITUTO, e, como agravado, MUNICÍPIO DE LAURO DE FREITAS. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento. Sala das Sessões, DESA. GARDÊNICA PEREIRA DUARTE PRESIDENTE E RELATORA

(TJ-BA - AI: 80171617120208050000, Relator: GARDENIA PEREIRA DUARTE, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/03/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PATRIMONIAL. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. GRAU DE ENDIVIDAMENTO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 31 DA LEI 8666/93. ATO DISCRICIONÁRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PRESERVAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES À CONCESSÃO DA LIMINAR. CASSAÇÃO DA MEDIDA. AGRAVO PROVIDO.

(Classe: Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0020967-32.2015.8.05.0000, Relator(a): Pilar Celia Tobio de Claro, Primeira Câmara Cível, Publicado em: 15/07/2016)

(TJ-BA - AI: 00209673220158050000, Relator: Pilar Celia Tobio de Claro, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 15/07/2016)

Na mesma linha entende o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

"Também é demasiado o rigor imposto pelo item 7.2, 'c', do Edital, quando exige prova da boa situação financeira da empresa licitante mediante índice de endividamento máximo igual a 0,40, uma vez que o objeto licitado, no contexto atual, não apresenta alto grau de complexidade ou peculiaridade que justifique tal indicador, quando a jurisprudência desta Corte admite variação até 0,50." (TCESP. TC-001533/003/10, Conselheiro Dimas Ramalho)

No mesmo sentido o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina:

"No presente caso, o Grau de Endividamento escolhido, de 0,5 não se enquadra na decisão do Conselheiro Moacir Bertoli, pois é mais do que o dobro daquele (0,20), não sendo considerado baixo demais e por consequência, restritivo à competitividade do certame (...)" - (TCESC. ELC 08/00523989).

A exigência de comprovação da saúde financeira não apenas protege os interesses públicos, mas também assegura um ambiente competitivo mais justo, onde apenas empresas com condições adequadas podem participar do certame.

Portanto, incluir tais critérios no edital é uma medida preventiva essencial para evitar problemas futuros e garantir a eficiência na execução dos serviços ou obras contratadas.

SEGUNDA ILEGALIDADE: EXIGÊNCIA DE INTEGRAÇÃO COM O WHATSAPP

Inicialmente, cumpre salientar que a Contratante requer a integração com o WhatsApp, como requisito e recurso funcional mínimo para o *software* a ser contratado.

No entanto, da análise do disposto no Termo de Referência, verifica-se que ele não apresenta informações suficientes para possibilitar que as licitantes formulem suas propostas adequadamente, diante da falta de informação acerca da quantidade de usuários que poderão ou deverão receber as mensagens e também a frequência de envio delas.

Uma vez que o envio das mensagens deverá ser feito automaticamente pelo sistema contratado, verifica-se a necessidade de sua integração via API do WhatsApp Business.

Nesse sentido, de acordo com os preços da plataforma WhatsApp Business, os valores para envio de mensagens podem variar de US\$ 0.0315 a US\$ 0.0625 por conversa, a depender da categoria da conversa. Convertendo esses valores para Reais a uma cotação de US\$ 1,00 para R\$ 5,633, tem-se que os valores podem variar, por volta de R\$ 0,17 a R\$ 0,35 por conversa, a depender de sua respectiva categoria.

A Prefeitura Municipal de Vila Bela da Santíssima Trindade, na posição de órgão público, deveria utilizar canais/contas oficiais para promover a comunicação com a população. Uma das necessidades dessa utilização tem como objetivo dificultar o êxito dos ataques de phishing, promovidos por criminosos.

No caso específico do WhatsApp, uma conta oficial somente pode ser criada pela utilização da versão WhatsApp Business, que envolve os custos de envio de mensagens anteriormente mencionados.

Substancialmente, tem-se, ainda, potencial ilegalidade quanto a exigência de ferramenta pertencente à empresa específica, uma vez que o WhatsApp é um aplicativo multiplataforma de mensagens instantâneas e chamadas de voz para smartphones controlado pela Meta Platforms, Inc.

Logo, não é necessário grande esforço técnico para sabermos que estão presentes no mercado outros aplicativos similares além do WhatsApp, tais como Telegram, WeChat, Signal, Viber, dentre outros.

Logo, ao se exigir uma aplicação pertencente à uma marca específica, deveria a Administração prever as expressões “ou equivalente”, “ou similar”, além de apresentar uma justificativa técnica demonstrando que o aplicativo citado é o único que atende as necessidades da administração.

Por fim, resta obscuro se as possíveis interessadas serão ou não responsáveis pela integração, o que certamente alteraria o valor da proposta, ou se a própria Administração será responsável por custear esse serviço.

Pelo exposto, conclui-se que são vagas as informações conhecidas sobre os custos da integração com o WhatsApp, impedindo a correta precificação dos serviços pelos licitantes, podendo levar a uma contratação antieconômica, causar uma prestação do serviço incompatível com as necessidades da Administração Pública, ou acarretar gastos futuros inicialmente não previstos.

TERCEIRA ILEGALIDADE: CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO PARA PROVA DE CONCEITO.

O edital determina, em suma, que a licitante vencedora deverá demonstrar, durante a prova de conceito, o **cumprimento de 100%** dos Requisitos Técnicos Gerais Obrigatórios previstos, sob pena de desclassificação. Além disso, cada módulo específico deverá atender separadamente a, **no mínimo, 90 %** dos Requisitos Específicos de cada Módulo, também sob pena de desclassificação.

Não houve fixação de critérios objetivos para a avaliação da solução, considerando a exigência desarrazoada da demonstração quase integral dos itens previstos no edital.

É incompreensível exigir a demonstração prática quase integral de centenas de itens e subitens, se afastando por muito da razoabilidade, tendo em vista a imensa quantidade de funcionalidades a serem observadas.

Nesse contexto, abre-se margem para decisões baseadas na discricionariedade da Autoridade Competente, bem como da Comissão Técnica de Licitações, em flagrante afronta aos preceitos da legalidade e do julgamento objetivo, consagrados pelo artigo 374 da Carta Republicana de 1988, assim como à jurisprudência do E. Tribunal de Contas da União:

Tribunal Pleno - Acórdão nº 2625/2008

Representação. pregão eletrônico. possíveis irregularidades. pedido de medida cautelar. oitiva prévia. diligência complementar. revogação do certame. perda de objeto. conhecimento. determinação. ciência aos interessados. arquivamento.

“9.2. determinar ao CNPq que, em futuros processos licitatórios que requeiram prova de conceito ou apresentação de amostras,

documente os procedimentos que atestaram a avaliação e a homologação ou rejeição do objeto licitado, atentando para a descrição dos roteiros e testes realizados e sua vinculação com as características técnicas e funcionalidades desejadas, em obediência aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, bem como da publicidade e da motivação (...)"

Brasil, Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2932/2009 – Plenário – Min. Relator: André de Carvalho – Data da Sessão: 02/12/2009

Decerto, o edital deve contemplar um roteiro de demonstração, que indique expressamente quais funcionalidades serão demonstradas, sob pena de desclassificação, sendo que as funcionalidades eleitas devem ser aquelas suficientes para comprovar que o produto está apto a atender às necessidades da Administração.

Neste cenário, é indispensável a adoção de critérios que estejam em conformidade com os princípios da administração pública. Tais Princípios são fundamentais para garantir uma gestão transparente, justa e voltada para o interesse público. O da Impessoalidade, por exemplo, demanda que as decisões sejam pautadas por critérios objetivos, sem favorecimentos ou discriminações.

Vejamos, ainda nesse sentido, a jurisprudência do TCE-SP:

Tribunal Pleno

Processo nº 026346.989.20-5

exame prévio de edital. pregão. contratação de empresa especializada para prestação de serviços e fornecimento de sistemas e tecnologias de modernização administrativa de governança corporativa. modalidade inadequada para o objeto licitado – vício de origem. prova de conceito – condições para realização. incongruências. ausência de informações. anulação. procedência parcial.

1. É irregular a adoção da modalidade pregão para o objeto pretendido, por demandar atividades que fogem ao conceito

de serviços comuns; 2. Devem ser disponibilizadas todas as informações necessárias à formulação de propostas; 3. A prova de conceito deverá selecionar para demonstração apenas os recursos técnicos essenciais da solução proposta, definindo objetivamente os critérios de avaliação e divulgando previamente a composição da Comissão responsável pela avaliação dos sistemas.”

Brasil, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Processos nº TC-026346.989.20-5, TC-026370.989.20-4 e TC-026453.989.20-4 – Plenário – Relator Conselheiro: Dimas Carvalho – Data da Sessão: 24/02/2021

A Contratante deve promover uma abordagem exequível, como a adoção de uma pontuação mínima razoável ou uma avaliação qualitativa das propostas, poderá garantir a participação de empresas qualificadas, sem comprometer a qualidade do serviço contratado.

No caso da exigência do **cumprimento de 90% das funcionalidades** na demonstração do sistema, é importante questionar sua proporcionalidade e razoabilidade.

Embora seja legítimo que a Administração Pública busque assegurar a qualidade do serviço futuramente contratado, é necessário avaliar se essa exigência extrema é realmente necessária e se respeita o princípio da eficiência. Uma exigência tão rigorosa pode limitar a participação de empresas qualificadas e restringir a concorrência, comprometendo a busca pela melhor solução custo-benefício.

Como já mencionado, a exigência do cumprimento de 90% na demonstração do sistema poderá ensejar questionamentos quanto à sua imparcialidade.

O Princípio da Impessoalidade busca garantir que a administração pública tome suas decisões de forma imparcial, sem favorecer ou prejudicar as licitantes.

Nesse sentido, a exigência em questão poderá direcionar o certame e favorecer uma empresa específica, limitando a concorrência e ferindo o princípio da igualdade de oportunidades.

Em conclusão, a exigência do cumprimento integral dos requisitos do sistema seja avaliada e aprovada em sede de prova de conceito, afronta os princípios basilares da administração pública.

De rigor, portanto, a readequação das condições da prova de conceito, para que estas estejam ajustadas à efetiva e correta análise do sistema ofertado, sem se tornar uma condição de restrição à competitividade da licitação ou tampouco criar uma subjetividade indevida para o julgamento proposta vencedora.

QUARTA ILEGALIDADE: AUSÊNCIA DE MECANISMOS PARA A PROTEÇÃO DE DADOS DOS PACIENTES - AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÕES DA LGPD – LEI Nº 13.709/2018.

Ao analisarmos o presente instrumento convocatório, percebemos a clara ausência dos mecanismos para a proteção de dados dos pacientes.

Em nenhuma parte do Termo de Referência há **menções sobre a configuração ou conjunto de regras do software da gestão de saúde que garantam as condições mínimas de proteção dos dados dos pacientes, apenas imputando responsabilidades de cumprimento da LGPD de forma genérica no contrato**, o que impede qualquer fiscalização prévia ou durante a execução do contrato no cumprimento dessa função legal, ferindo os Princípios da Administração Pública, por exemplo o da Prevenção.

Como o Gestor do contrato irá garantir o sigilo das informações se o Termo de Referência não contém as regras mínimas de proteção das informações que serão circuladas principalmente no sistema informático que será utilizado pela secretaria municipal da saúde?

Da lição apresentada por Ronny Torres, destacamos: "*em suma a função do ETP é gerar reflexão prévia à definição do objeto licitatório, notadamente em relação às soluções disponíveis e questões técnicas pertinentes para fins de melhor atendimento à pretensão contratual*".

Dois conceitos fundamentais são essenciais ao discutir a proteção de dados. O primeiro é a **privacy by design**, que implica que a segurança dos dados deve ser considerada em todas as fases do processo, desde a coleta até a eliminação. Ao definir as precauções necessárias para a coleta de dados, como no caso de assinatura de um contrato, também é crucial identificar as medidas de segurança para o acesso por terceiros, como órgãos de fiscalização e cidadãos, além de estabelecer procedimentos para a exclusão dos dados. O segundo conceito é a **privacy by default**, que envolve a **implementação automática de medidas de segurança durante o desenvolvimento**, garantindo que a privacidade seja a opção padrão. Isso exige verificar, em cada novo processo, tarefa ou modelo de documento, se estão sendo observados os requisitos mínimos de proteção de dados, como uma finalidade específica e legítima para o tratamento de informações pessoais. Além disso, ao identificar soluções, o ETP deve estar atento à questão do tratamento de dados pessoais, avaliando alternativas que possam reduzir os riscos associados a esse tratamento.

A análise de riscos concentra-se na avaliação das exigências aplicáveis em um edital de licitação. No que diz respeito à **qualificação técnica do fornecedor**, conforme estabelecido no artigo 67 da Lei nº 14.133/21, **é possível exigir experiência prévia em proteção de dados**, considerando o objeto do contrato. Portanto, quando o contrato envolve tratamento de dados sensíveis, pode ser considerada a exigência de:

- a) Documento que comprove a capacidade técnica, destacando as características mais relevantes em termos de segurança e proteção de dados, e que demonstre a execução de serviços semelhantes com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.
- b) Declaração do fornecedor de que atende a todas as exigências, que poderá ser considerada declaração falsa se não for cumprida durante a fase contratual.
- c) Exigência de certificações de segurança, conforme o artigo 17, § 6º, que permite à Administração exigir certificação por uma

organização independente acreditada pelo Inmetro como condição para a aceitação do material e do corpo técnico apresentados pela empresa para fins de habilitação.

Contudo, não existe no Termo de Referência uma regra sequer de proteção da informação a ser exigida na prova de conceito do sistema a ser demonstrado.

Acontece que, quando não tomamos os devidos cuidados com os dados sensíveis dos pacientes, podemos incorrer em clara afronta aos mecanismos de proteção criados pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Sendo assim, aponta-se que o instrumento convocatório **não** dispõe sobre **POLÍTICA DE SEGURANÇA E INFORMAÇÃO**.

Decerto, consiste em aspecto inerente à Licitação, sendo, no entanto, absolutamente sonegado pelo Edital em comento, ao passo que não prevê diretrizes acerca do **TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS** dos usuários vinculados ao sistema a ser implantado.

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

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.

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

Desde a realização da coleta até o fim da atividade realizada com os dados pessoais de terceiros, conforme o caso, entidades e órgãos públicos devem, ao 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 nº 1841/2022 – Plenário – Min. Relator: Antônio Anastasia – Data da Sessão: 10/08/2022.

Em suma, **não estão definidos nos termos do Edital** quais instrumentos, processos e ferramentas serão utilizados, tanto pela eventual Contratada, como pela Contratante, a fim de garantir a **aderência dos serviços contratados à Lei Federal nº 13.709/18 – LGPD.**

Em se tratando de um sistema de dados de saúde pública, é importante lembrar o artigo 13 da LGPD:

Art. 13, §4º da Lei nº 13.709/18 – LGPD

“Na realização de estudos em saúde pública, os órgãos de pesquisa poderão ter **acesso a bases de dados pessoais, que serão tratados exclusivamente dentro do órgão e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas e mantidos em ambiente controlado e seguro**, conforme práticas de segurança previstas em regulamento específico e **que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados**, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas.

(...)

§4º Para os efeitos deste artigo, **a pseudonimização é o tratamento por meio do qual um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo**, senão pelo uso de informação adicional mantida separadamente pelo controlador em ambiente controlado e

seguro.

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

QUINTA ILEGALIDADE: INFORMAÇÕES ESSENCIAIS OMITIDAS – MIGRAÇÃO DE DADOS.

No tocante aos serviços de conversão e migração de dados, do sistema atual, para o que vier a ser fornecido, observa-se que o Edital indicou apenas que os dados a serem analisados e migrados envolvem “conversão de dados existentes”.

Restam desertas, portanto, **informações substanciais para o correto dimensionamento dos serviços**, senão vejamos:

Qual ou quais softwares em uso em uso demandam migração de dados?
Quais os tipos de dados que deverão ser migrados?
Quais os formatos dos dados que deverão ser migrados?
Qual a carga e/ou o volume dos dados que deverão ser migrados?
Qual o modelo de dados (Modelo Entidade-Relacionamento – MER) disposto?

Constata-se que não há de nenhuma informação a respeito desse serviço, mas apenas que ele deverá ser realizado, durante a implantação do sistema.

Não se sabe quando e como os dados serão fornecidos, em que formato, a respectiva origem e quais informações serão oferecidas à futura Contratada, para auxiliá-la neste contexto.

Caso a ora Contratante disponha do dicionário de dados e demais informações exigidas neste edital, relativas ao(s) sistema(s) atualmente em uso, por certo que ela deve informar aos interessados sobre essa disponibilidade, já que tais informações tornam a execução deste serviço mais célere e assertiva.

Caso contrário, devem ser inseridas no edital informações a respeito do sistema de origem dos dados, do sistema gerenciador de banco de dados, a forma como a Contratada irá receber tais dados, bem como qualquer outra informação que possa auxiliar a futura Contratada, nesta prestação.

A previsão de migração de dados, sem informações tecnicamente essenciais, acarretará aos interessados, por consequência, **evidente falta de**

parâmetros para elaboração de suas propostas, tal como a potencial capacidade de realização dos serviços.

Tal fato influi na **incerteza sobre a contabilização dos custos** e na correta quantificação e qualificação dos serviços.

O Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, possui jurisprudência pacífica quanto à temática, senão vejamos:



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 TC nº 00006827.989.22-9 – Plenário –
Conselheiro Relator: Sidney Estanislau Beraldo – Data
da Sessão: 13/04/2022

Cabe salientar que, diante da **omissão** das informações previamente apontadas a respeito dos dados a serem migrados, resta inviável mensurar, não somente o **valor total** da execução dos serviços, como também o **tempo total** para a efetividade deste.

Afinal, tais omissões farão com que **o período de transferência dessas informações** possivelmente **perdure além do devido**, por isso a necessidade e a importância da disponibilização destas informações no instrumento convocatório sob análise.

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 artigo 6º, inciso XXIII, “a”, da Nova Lei Geral de Licitações:

Art. 6º inc. XXIII, “a”, da Lei nº 14.133/21

“XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:
a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;

Nesse sentido, requer-se a complementação do edital com todas as informações indispensáveis sobre os serviços de migração de dados, a fim de viabilizar a correta elaboração de propostas.

SEXTA ILEGALIDADE: AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ESSENCIAIS DO OBJETO LICITADO.

A falha aqui constatada reside na **não disponibilização de informações acerca dos locais** em que serão prestados os serviços licitados.


O presente ato convocatório **não traz consigo os nomes, endereços o total e os tipos de unidades** a serem contempladas pela eventual solução de gestão tecnológica.

São **informações relevantes para o correto dimensionamento da prestação** e que deveriam compor a descrição detalhada das peculiaridades dos serviços a serem prestados.

Em síntese, é sabido que o **custo de transporte** faz parte da proposta, sendo que a ausência de informações interfere diretamente na formulação de uma **oferta justa e adequada** às necessidades da Administração.

Além disso, são informações que podem caracterizar a estrutura da Secretaria requisitante, as quais serão utilizadas pelos interessados, para melhor dimensionar os valores das respectivas propostas.

Vale mencionar, nesse sentido, o teor da Súmula 177 do TCU, in *verbis*:

<p>Súmula 247</p> 	<p>“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 (...)” - grifei</p>
---	--

Tal qual o TCU, observemos o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, bem como do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul sobre o tema:



Tribunal
Pleno

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 – Relator Conselheiro: Sidney Estanislau Beraldo – Data da Sessão: 15/04/2020).



“Em que pese o objeto da licitação ser o fornecimento de um sistema web, o qual é instalado de forma centralizada e operado por meio da internet ou rede de computadores própria da Administração, entende-se como plausível a alegação de que **houve omissão no edital de dados que possuem suma importância** a todos os interessados. Para o objeto em tela, as informações referentes às **unidades de saúde** a serem atendidas tem o potencial de impactar nos serviços a serem prestados, mormente no suporte técnico.

Em outras palavras, para a **elaboração da proposta**, bem como para a **execução do contrato**, tanto os licitantes quanto o eventual vencedor precisam **considerar todas as informações que impactam diretamente nos prazos e valores compactuados**. Sendo assim, assiste razão ao Representante.” - grifei

(Brasil, Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – Processo nº 27846-0200/23-1 – Relator Conselheiro: Cezar Miola – Despacho proferido em 28/08/2023).

Não menos relevante, vale ressaltar que o entendimento ora simulado pela Corte de Contas da União 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.

Em vista disso, convém mencionar a assertividade da Lei nº 14.133/21 a respeito da competitividade licitatória:

**Art. 9º, da Lei
nº 14.133/21**

“É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

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; (...) – 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 conteúdo.

Repita-se, a Administração Pública somente pode atuar nos limites da lei, não havendo a possibilidade de o agente público dispor sobre qualquer assunto público **senão conforme o disposto na legislação** e nas decisões dos Tribunais de Contas.

Diante do exposto, deve o Edital ser **readequado** para fins de **elucidar as informações pertinentes ao correto dimensionamento do objeto**.

SÉTIMA ILEGALIDADE: AUSÊNCIA DO QUANTITATIVO DE FUNCIONÁRIOS A SEREM TREINADOS.

O presente ato convocatório contém lacunas intransponíveis que comprometem o regular prosseguimento do feito.

Salienta-se que um instrumento convocatório não deve conter **omissões** que impeçam a manipulação do certame em detrimento do interesse público,

sobretudo em relação ao processo de **capacitação dos usuários** da ferramenta de gestão a ser contratada, além de outros procedimentos de treinamentos.

A **omissão ou obscuridade** do Termo de Referência 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.

O instrumento convocatório, ora impugnado, deixa de apresentar informações essenciais que possibilitem aos interessados compreenderem a exigência mínima pleiteada pela administração a respeito do **treinamento/capacitação** dos servidores.

Restam vagas informações referentes aos treinamentos dos profissionais destinatários do sistema (parte do objeto ora licitado), como o descritivo da **estrutura** que será utilizada, cargos e funções dos usuários do software, o perfil e características mínimas do Complexo de Saúde e suas respectivas unidades, sobretudo o **quantitativo de profissionais a serem treinados**, máquinas e estações onde serão instalados o sistema.

Nesse sentido, vejamos o entendimento do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em recente decisão proferida pelo Excelentíssimo Conselheiro Sidney Estanilau Beraldo:



**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. CONCEITOS. 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” – grifei

(Brasil. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. TC n. 006827.989.22-9 – Plenário – Relator Conselheiro: Sidney Estanilau Beraldo - Data da Sessão: 13/04/2022)

Por certo, a Administração deve elaborar **cronograma**, metodologia, plano de trabalho, resultados, a fim de que se obtenha o integral e adequado cumprimento da avença firmada, em todas as fases previstas, tanto nos serviços de logística, quanto no uso do *software* de gestão educacional.

A insuficiência de informações essenciais para formulação de propostas enseja pronta **reformulação do ato convocatório**, a fim de inserir no presente o referido cronograma de implantação do sistema, sendo este, **responsabilidade exclusiva da Contratante.**

O instrumento convocatório, por outro lado, requer a prestação de serviços de treinamento/capacitação dos profissionais sem mensurar a **complexidade integral** do processo de capacitação dos usuários da ferramenta, além das demais nuances indispensáveis na parametrização e treinamentos de um software de gestão educacional.

Deste modo, conforme o disposto na Legislação pátria em vigor e o entendimento consolidado da Jurisprudência, deve o instrumento convocatório ser **retificado** no que diz respeito à descrição, aos quantitativos de **treinamento/capacitação** dos servidores responsáveis pela operação logística, bem como dos destinatários do software e demais circunstâncias vinculadas ao exercício de seu uso.

DOS PEDIDOS:

Em face do exposto, requer:

a) A **concessão do pedido liminar 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 **Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso**.

São Paulo/SP, 28 de fevereiro de 2025

Yuri Ravarra Marcondes
OAB/SP nº 420.233