

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE JAPOATÃ/SE.

Pregão Eletrônico nº 06/2022

Órgão licitante: Município de Japoatã/SE

OBJETO: contratação de empresa especializada para fornecimento de uso de software de gestão de saúde, incluindo serviços de instalação, configuração, treinamento e capacitação dos usuários, em atendimento as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Japoatã-SE.

BRUNO HACHMANN, brasileiro, advogado, inscrito no CPF sob o nº 079.988.529-09, portador do RG nº 5.520.303, residente e domiciliado na Avenida Barão do Rio Branco, 38, bairro centro, Joaçaba/SC, CEP 89.600-000, telefone (49) 8801-7449, e-mail brunohachmann1@gmail.com respeitosamente vem apresentar

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL COM PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO
DE SESSÃO PÚBLICA DO CERTAME**

em face do **Edital do Pregão Eletrônico nº 06/2022**, promovido pelo Fundo Municipal de Saúde de Japoatã/SE, CNPJ nº 1.367.566/0001-72, situado à Rua Getúlio Vargas, s/n - Centro, Japoatã-SE, CEP nº 49.950-000, Telefones (79) 3348 1069 e (79) 9 9927-78, e-mail: saude@japoata.se.gov.br, de acordo com os fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

O representante, enquanto cidadão e fiscal das contas públicas (Erário), tem a intenção de que o Pregão Eletrônico em epígrafe seja retificado.

O objeto deste Pregão é a contratação de serviços especializados de

fornecimento mensal de solução integrada de software, locação e manutenção de equipamentos, hospedagem em nuvem, suporte técnico e capacitação de servidores e prestadores de serviços para todas as unidades de saúde que compõem o sistema municipal de saúde do Município de Japoatã/SE.

O Peticionário manifesta, preliminarmente, seu respeito pelo trabalho do Pregoeiro, da equipe de apoio, e de todo o corpo do Departamento de Licitações. As divergências, objeto da presente representação, referem-se unicamente à aplicação da Constituição Federal e da Lei Federal nº 8.666/93 em relação ao procedimento licitatório em exame. Não afetam, em nada, o respeito do Representante pela instituição e pelos ilustres profissionais que a integram. No entanto, não pode deixar de questionar algumas inconsistências presentes no Pregão Eletrônico nº 06/2022 ora promovido.

Ocorre que é patente a existência de ilegalidades no bojo do edital, ilegalidades essas que devem ser retificadas, a fim de que o pregão guarde relação direta com as leis e os princípios que norteiam o direito administrativo, em especial o da Competitividade e o da Proposta Mais Vantajosa para a Administração Pública.

Deste modo, **o Edital é incompleto, impreciso, controverso ou omissos em pontos essenciais**, gerando insegurança quanto a transparência do processo licitatório.

I. DA TEMPESTIVIDADE

1. Trata a presente de impugnação à omissão do edital e seus anexos que, de forma flagrante, atenta contra os princípios e ditames da Lei 8.666/93 e da Constituição da República. Aplica-se, portanto, o disposto no Art. 41, §2º, da Lei 8.666/93, que preconiza:

§ 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.

2. Portanto, sabendo ser a data para abertura de envelopes o dia **14/12/22**, e que o segundo dia útil que antecede a abertura é **12/12/2022**, este ato manifesta-se tempestivo.

II. DA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME - VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS

3. A participação de empresas na forma de consórcios é a regra em processos licitatórios, sendo pacífico na jurisprudência que a opção pela vedação ou não a participação de consórcios é discricionária, **condicionada a apresentação de justificativa fundamentada e razoável para sua validade.**

4. Neste sentido, o Poder Público não está liberado para decidir pela vedação à participação de empresas em consórcio, tornando-se necessário que do processo licitatório conste **justificativa plausível** desta escolha.

5. Assim entendeu o Tribunal de Contas da União (TCU):

“Necessidade de justificativa para a vedação da participação de consórcios em licitações. Mediante o Acórdão n. 1.102/2009-1ª Câmara, foi expedida determinação à Companhia Docas de Imbituba com o seguinte teor: ‘1.5.1.1 se abstenha de vedar, SEM JUSTIFICATIVA RAZOÁVEL, a participação de empresas em consórcio, de modo a

restringir a competitividade do certame, contrariando o art. 3º da Lei n. 8.666/1993; Contra essa determinação, a entidade interpôs pedido de reexame, sob o argumento de que a interpretação do Tribunal estaria equivocada. O relator acompanhou a manifestação da unidade técnica, para a qual a conduta censurada, objeto da determinação, não fora a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio, uma vez que tal decisão encontra-se no campo discricionário do administrador, MAS SIM A AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA RAZOÁVEL PARA A VEDAÇÃO. A fim de expressar com exatidão o entendimento do Tribunal sobre a matéria, o relator propôs – e a Primeira Câmara acolheu – o provimento parcial do recurso, conferindo ao subitem 1.5.1.1 do acórdão guereado a seguinte redação: ‘caso seja feita a opção por não permitir, no edital do certame, a participação de empresas na forma de consórcios, considerando a faculdade constante do art. 33, caput, da Lei n. 8.666/1993, justifique formalmente tal escolha no respectivo processo administrativo da licitação.’ (Acórdão n. 1.636/2007-Plenário. Acórdão n. 1316/2010- 1ª Câmara, TC-006.141/2008-1, rel. Min. Augusto Nardes, 16/03/2010.) (grifo nosso)

6. Ademais, a Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/21) também acolheu este entendimento ao prever que a vedação deve ser justificada, sendo regra e não exceção a participação de pessoa jurídica em consorcio, vejamos o artigo 15º da referida Lei:

Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio (...) – (grifo nosso)

7. Portanto, a vedação à participação de empresas organizadas sob a forma de consórcio constitui exceção que deve ser justificada expressamente no procedimento licitatório de maneira lógica e não genérica.

8. Isso porque, o consórcio tem como razão de ser o aumento da competitividade, pois **viabiliza a comunhão de esforços entre duas ou mais empresas que, sozinhas, não atenderiam às exigências habilitatórias da licitação ou ainda, não conseguiria executar o objeto licitado**, conseguindo em conjunto vencer essas barreiras.

9. Logo, em consonância com a jurisprudência do TCU e com a nova Lei de Licitações para se **vedar a participação de consórcio, o ente licitante deve explicitar, circunstanciadamente, o porquê da sua decisão**, em especial, deveria dizer o porquê, naquele certame específico, a possibilidade de reunião em consórcio não é a mais consentânea com os princípios licitatórios, previstos no Art. 11, da Nova Lei, notadamente, o Princípio do Resultado Mais Vantajoso. Vejamos este artigo:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

*II - assegurar **tratamento isonômico entre os licitantes**, bem como a justa competição;*

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável. – (grifo nosso)

10. Conforme explicitado, o objeto do Edital em questão refere-se à contratação de empresa especializada para fornecimento de uso de software de gestão de saúde, incluindo serviços de instalação, configuração, treinamento e capacitação dos usuários, em atendimento as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Japoatã-SE.

11. Trata-se, portanto, de serviço de alta complexidade técnica, que demanda comprovação de ampla experiência, algo que facilmente **justificaria a participação de empresas em consórcios.**

12. Deste modo, **não cabe ao Poder Público contrapor-se a algo sancionado pela própria Lei**, tendo em vista que, mesmo estando no âmbito do Poder Discricionário da Administração pública deliberar sobre a vedação de tais empresas, **para rejeitar tais participações deve-se observar os Princípios da Motivação e da Razoabilidade.**

13. Ademais, deve-se atentar que a Administração Pública também está sob a égide do Princípio da Legalidade, devendo agir sob o estrito cumprimento de seu dever legal, como assim leciona Hely Lopes Meirelles:

“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.) – (grifo nosso)

14. Diante disto, seguindo os ditames da Legislação pátria em vigor, **deve o Edital ser retificado a fim de que se permita a participação de empresas em consórcio.**

III. DA OBSCURIDADE DO OBJETO - MÓDULO DE INTEGRAÇÃO

15. O presente Edital possui lacunas que acabam por impedir uma proposta justa e adequada a realidade da Administração.

16. Em determinado ponto do Termo de Referência que acaba por atrapalhar a elaboração de uma proposta justa e adequada, está presente a determinação de as Fornecedoras realizarem integrações indeterminadas:

4.14 - MIGRAÇÃO, CONVERSÃO E SANEAMENTO DE DADOS:

Importação de dados do banco de dados PostgreSQL, originados do sistema de informação do Esus- AB instalado localmente no município, Integração com a base de dados local do Esus-Ab, Higienização e unificação de registros do mesmo

17. Verifica-se, Senhor Pregoeiro, que o Edital apenas exige que seja realizada a integração, sem prever maiores características desses sistemas.

18. Ora, como poderão as Fornecedoras ter algum nível de segurança e previsibilidade de que seu sistema integrará com outro o qual não conhece.

19. Essa previsão ampla e indefinida traz insegurança às fornecedoras, pois não sabem qual o objetivo e quais os tipos de integração.

20. De maneira mais técnica, podemos lembrar que **usualmente são três os tipos de integração de sistemas: Banco a banco, Trocas e Compartilhamento de dados eletrônicos e a API** (Application Programming Interface).

21. 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.

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

23. 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.

24. 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.

25. 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.

26. Assim, tal ferramenta também demandará esforço técnico e financeiro das fornecedoras.

27. Por fim, temos a última opção (API) que é a mais moderna e também a mais utilizada atualmente, isso porque a API 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, o que ajuda muito na segurança dos seus sistemas.

28. Evidentemente essa opção é mais onerosa do que as demais e também demandaria planejamento das fornecedoras.

29. Verificamos assim, Sr. Pregoeiro, que **as Fornecedoras estão nesse momento a mercê, sem saber qual tipo de integração será e nem com qual sistema será.**

30. Como poderão essas fornecedoras elaborar uma proposta justa e adequada sem saber se terão que contratar um profissional para realizar a integração, software ou plataforma?

31. Poderia a administração ter explicitado ao menos qual o nome do sistema, seus detentores ou a quem caberá o custo dessas integrações.

32. 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.**

33. Deste modo, a referida ausência de informações compromete a formulação de uma proposta correta, justa e íntegra. Em razão disto é de rigor a **retificação do item 4.14 e demais subitens**, para melhor explicitar a integração com outros sistemas.

IV. PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE - USO DE MARCA ESPECÍFICA SEM JUSTIFICATIVA

34. Na legislação de regência, a regra é a vedação à indicação de marca (Arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993), excepcionada apenas nos casos em que for tecnicamente justificável (Art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), entendimento, aliás, já assentado pelo Tribunal de Contas da União mediante a Súmula 270, segundo a qual *“em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação”*

35. É inequívoco que a **indicação de marca no edital** deve estar **amparada em razões de ordem técnica**, de forma **motivada e documentada**, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público.

36. Cabe ressaltar que a **vedação à indicação de marca** (Arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) **não se confunde com a menção à marca**

de referência, que deriva da **necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação** (Arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei).

37. A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo Art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada.

38. O Termo de Referência do Edital sob análise, no entanto, dispõe de requisição absolutamente tendenciosa, incompatível com os ditames legais, nota-se:

7.3 Ser compatível com banco de dados PostgreSQL 9.3 e versões mais recentes; (grifo nosso).

39. Ora, **não há qualquer razão explicitada no certame que exija a utilização de um determinado banco de dados**. O edital puramente define de modo imperativo o uso do banco de dados Postgresql 9.3, haja vista que **existem outras soluções no mercado**, como SQL Server, Oracle, MongoDB, MYSQL e NoSQL, por exemplo.

40. Tem-se, portanto, **evidente restrição ao caráter competitivo** do certame, de maneira que o objeto apresenta **flagrante preferência sobre o uso de marcas específicas SEM JUSTIFICATIVA TÉCNICA**, algo vedado pela **doutrina e jurisprudência**, influenciando, conseqüentemente, na impossibilidade de formular proposta diante das circunstâncias exigidas.

41. Por conseguinte, resta claro a essencialidade da definição certa do objeto a ser licitado, de modo a ser entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

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."

42. 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.

43. 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.

44. Ainda nesse sentido, é entendimento do **Tribunal de Contas da União**, consoante Acórdão 1556/2007-Plenário (Sumário):

"A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação". (BRASIL, 2010, p. 30) – (grifo nosso)

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

46. Em vista disso, convém mencionar que a Lei 8.666/93 é precisa a respeito da competitividade licitatória:

Art. 3º 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. (grifo nosso)

47. 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**.

48. 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**.

49. Diante disto, baseado na melhor doutrina e jurisprudência, indubitável que as irregularidades que se notam no presente edital **ferem os**

Princípio da Isonomia e da Competividade, pois está estabelecido exigência que não condizem com a Lei de Licitações, **devendo o Item destacado ser retificado**.

V. OBSCURIDADE DO OBJETO - PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

50. Para que o ideal republicano e a cidadania se concretizem no sistema político-jurídico, **é imprescindível que o Poder Público atue de maneira transparente, pública**. Apenas com a visibilidade do agir estatal é possível haver controle sobre o exercício do poder, com vigilância e participação.

51. A transparência “é a qualificação da participação cidadã e da concepção emancipada do destinatário das promessas constitucionais (agora sujeito) que permite traçar as bases do projeto republicano, democrático e igualitário”.¹

52. Aliada à transparência e ao controle, a *accountability* – compreendida como o “**conjunto de processos, procedimentos e valores atrelado a um ideal de responsabilização e de controle dos governos**, que se realiza nas condições de regimes políticos democráticos”² – é viabilizada pela concretização do princípio da publicidade.

53. Nesse sentido, o presente ato convocatório contém lacunas intransponíveis, algumas já até descritas aqui, que comprometem o regular prosseguimento do feito.

54. Salienta-se que o Edital não deve conter omissões que impeçam a manipulação do certame em detrimento do interesse público.

55. **A omissão ou obscuridade do edital frustra o princípio do livre acesso dos interessados**, eis que a ausência de informações atinentes à finalidade

¹ Como defende Celso Antônio Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Criação de secretarias municipais. *Revista de direito público*, nº 15, pp. 284-288).

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Considerações em torno dos princípios hermenêuticos. *Revista de direito público*, nº 21, p. 144.

da licitação, ao seu objeto, impede a oferta de propostas adequadas e inviabiliza a avaliação dos critérios de julgamento.

56. Eis que no presente caso, embora o edital traga diversos subitens a respeito da temática, não há maiores disposições que **possibilite aos interessados compreenderem a exigência mínima pleiteada pela administração a respeito do treinamento aos servidores**. Senão vejamos o disposto no referido certame:

4.3 O treinamento centralizado e capacitação dos profissionais de Saúde, bem como da equipe de Coordenadores e Gestores, será iniciado a partir do 5º dia da data de assinatura do contrato.

57. Apesar do descritivo acima mencionado, evidente que restam vagas questões no que tange o **treinamento** dos destinatários do software objeto da licitação, como o **número exato de servidores a serem instruídos**, a **estrutura** que será utilizada, bem como sobre o **perfil e características mínimas** da Secretaria Municipal de Saúde, tais como **número de operadores, locais, máquinas e estações** onde estarão instalados o software.

58. A Administração pública, nesse caso, exige uma adequação e avaliação dos serviços a serem prestados sem tampouco mensurar a complexidade integral do processo de orientação, além das demais nuances indispensáveis na parametrização de um software de gestão de saúde.

59. Diante disto, seguindo os ditames da Legislação pátria em vigor **deve o Edital ser retificado no que diz respeito ao treinamento dos destinatários do software** e demais circunstâncias vinculadas ao exercício de seu uso.

VI. DA OMISSÃO QUANTO A VISITA TÉCNICA

60. Em geral a necessidade de estipulação dessa exigência é determinada pelo tipo de objeto/encargo que será realizado pela futura contratada, bem como as condições que envolvem o local onde ele será executado.

61. Assim, se as condições do local 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, pelo particular, do real esforço a ser empregado na execução do ajuste, o que prejudica o dimensionamento adequado dos custos, ensejando a elaboração de propostas imprecisas.**

62. Conforme apontado, há pontos obscuros no Edital que poderiam ser melhor explicitados em uma prévia visita técnica.

63. 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 poderá indicar precisamente as condições locais para a execução do objeto.

64. Entretanto, na análise do Edital **não foi possível encontrar uma linha sequer acerca da obrigatoriedade ou não da visita técnica**, muito menos justificativa acerca desta decisão. Tratando-se de mais um ponto em que o Edital é absolutamente omissivo.

65. Ao não tratar acerca da vistoria técnica, o Certame deixa também de exigir eventual 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.**

66. Neste sentido entende o Tribunal de Contas da União (TCU), que determinou através do Acórdão nº 15.719/2018 – TCU – 1ª Câmara, o seguinte:

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. – (grifo nosso)

67. A Colenda 2º Câmara do Egrégio Tribunal assim também entendeu no Acórdão nº 5.966/2018 – TCU – 2ª Câmara:

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. – (grifo nosso)

68. Da forma como se apresenta o Edital, as fornecedoras não são capazes de saber se terão um aumento do custo com reflexo sobre o valor da proposta comercial, em razão da necessidade de deslocamento, de hospedagem e/ou de contratação, antes da assinatura contratual, de um profissional para realizar a visita técnica e nem mesmo, em caso de dispensa da vistoria, é capaz a Administração Pública de se precaver e se resguardar de eventual prejuízo, já que **não exige Declaração de Dispensa ou Renúncia da referida visita técnica.**

69. É importante frisar que o objetivo da visita técnica é justamente propiciar às licitantes o efetivo conhecimento das condições reais do local onde será executado o objeto **de modo a evitar que haja prejuízos de natureza econômica (com a formulação de propostas imprecisas) e de natureza técnica (durante a execução do contrato).**

70. Neste contexto, como já explicitado, na hipótese de não obrigatoriedade de vistoria, deveria a Administração responsabilizar o particular em razão da ocorrência de eventuais prejuízos **em virtude de sua omissão na verificação dos locais de instalação e execução da obra.**

71. Diante desta outra importante e grave omissão, **deve o Edital ser retificado para que disponha minimamente acerca da Visita/Vistoria Técnica e de seus efeitos legais.**

VII. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÕES SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS

72. O referido edital dispõe parcamente sobre a Política de Segurança e Informação. Trata-se de aspecto crucial, dado que no objeto da licitação **não há quaisquer especificações ao tratamento de dados pessoais** dos eventuais usuários do sistema a ser implantado.

73. Crucial frisar que por se 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** e informe, à vista disso, a respeito de seu tratamento, **resguardando os direitos fundamentais de liberdade e privacidade.**

74. Deve-se atentar que a Proteção de Dados vai além da segurança da informação, pois além de se buscar que as informações estejam seguras e

resguardadas de eventuais vazamentos, **também há uma preocupação de que os titulares destas informações tenham o controle sob seus dados.**

75. Posto isto, é sabido que o ordenamento jurídico pátrio possui legislação própria em vigor acerca do tema. Trata-se da LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18).

76. Esta Lei preceitua acerca de um maior controle sobre os dados que transitam nos sistemas de informação, a fim de que **somente sejam utilizados os dados se devidamente autorizados pelos seus titulares.**

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

78. Observemos que **não há uma menção superficial a referida Lei, sem ao menos prever qualquer disposição de como serão tratados estes dados ou quais procedimentos de segurança serão exigidos das empresas.**

79. Ademais, não é simplório alertar que **os dados a serem tratados pela eventual Contratada serão ainda mais sensíveis por suas características, lembra-se que alguns dados oriundos dos pacientes podem revelar patologias e doenças que são constrangedoras para estes, ficando o cidadão a mercê de eventual vazamento ou de manipulação inadequada de seus dados.**

80. Ainda neste aspecto, o Conselho Federal de Medicina (CFM) por meio da recente Resolução nº 2299/21 definiu em seu Art. 3º o que segue:

Art. 3º Os dados dos pacientes devem trafegar na rede mundial de computadores (internet) com infraestrutura, gerenciamento de riscos e os requisitos obrigatórios para assegurar 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). – (grifo nosso)

81. Com esta previsão de entrega completa e desarrazoada da integralidade dos dados, não poderão as licitantes garantir a integridade do banco de dados e estarão expostas.

82. Logo, de acordo com este edital omissivo, que rasamente prevê acerca da devida segurança dos dados dos indivíduos, poderão os cidadãos atendidos pelo Município de Japoatã terem seus dados vazados ou “furtados” através de ataques “hacker”, culminando em possíveis divulgações de todas suas características físicas (exame físico, peso, altura, sexo, raça, cor,), familiares (nome da mãe, nome do pai) e geográficas (logradouro, bairro, número da residência).

83. Imagine-se, Senhor Pregoeiro, os potenciais danos à imagem dos indivíduos que estarão ineptos diante da omissão do edital em prever qualquer segurança aos seus dados.

84. 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 eminente, **caso este nobre Tribunal não intervenha de prontamente.**

85. Isto é, **não se preocupou o Órgão licitante em detalhar absolutamente nada acerca dos procedimentos de segurança, nem a se prevenir de nada.**

86. A impressão que fica aos cidadãos, data vênua, Senhor Pregoeiro, é que o Município licitante pretende fruir dos dados de milhares, talvez milhões

de pessoas, sem se importar com eventuais danos de um vazamento, que se diga, vão muito além de um escândalo midiático para um montante pecuniário oriundo de eventuais indenizações.

87. Nem se pode dizer que trata-se de análise pessimista ou sensacionalista do edital, pois estamos diante atualmente de diversos ataques “hackers” a órgãos públicos de todas as esferas administrativas, inclusive órgãos de saúde, tais como o Ministério da Saúde que sofreu recentemente com um ataque com comprometimento de sistemas de notificação de casos de Covid, do Programa Nacional de Imunização e do Conect-SUS.

88. Lembra-se ainda que a Lei Geral de Proteção de Dados 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. 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. (grifo nosso)

89. Logo, o prejuízo para a administração pode ser de grande valia, ultrapassando em muito o valor da própria licitação, o que torna esse edital, da maneira como se encontra, em grande e indevido passivo financeiro para as contas do Município.

90. Soma-se ao prejuízo pecuniário, o prejuízo no atendimento dos cidadãos, pois a depender do nível da falha seria necessário e acobertado por Lei **paralisar toda a operação de atendimento de saúde nos Municípios em razão de uma falha que poderia ser evitada com um Edital minimamente adequado.**

91. De um modo geral, o tratamento de dados pessoais, pela Administração, é vinculado a 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, entretanto, como dito, **não há previsão de como isto será feito ou exigência que comprove que a eventual empresa contratada seja capaz de cumprir a Lei.**

92. Neste sentido é que determina o Art. 26 da LGPD:

Art. 26. 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.

93. Desde logo, portanto, a redação dos contratos administrativos merece cuidados com a inserção de obrigações específicas para respeito e atenção ao disposto na LGPD.

94. De maneira lógica, **é de extrema relevância explicitar ao Contratado os cuidados que a Administração exige no tratamento dos dados pessoais disponibilizados, inclusive quanto à sua vedação para finalidades diversas de como se dará o tratamento dos dados da população envolvida.**

95. Nestes casos de omissões, como este do Município de Japoatã/SE, a Administração Pública não será capaz de se certificar de que o licitante contratado está apto ou não para tratar dados pessoais de terceiros, através da comprovação da implementação das rotinas pertinentes à LGPD.

96. Logo, 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.

97. Portanto, diante deste contexto legal, fica claro que o edital peca mais uma vez, desta vez por não elencar disposições que exijam que as empresas licitantes sejam capazes de demonstrar sua aptidão mínima para observar a Lei Geral de Proteção de Dados.

VIII. DOS PEDIDOS:

98. Diante de todo o exposto, vem o requerente apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL COM SUSPENSÃO CAUTELAR** referente ao Pregão Eletrônico nº 06/2022 em epígrafe, requerendo seja o mesmo revisto e adequado às exigências legais³, possibilitando à Administração Pública a estrita observância dos Princípios da Economicidade, Isonomia, Competitividade e Legalidade, bem como a primazia do interesse público.

99. Por consequência, é de rigor o estabelecimento de **novo prazo para abertura da sessão**, eis que as alterações aqui pleiteadas certamente afetarão diretamente a formulação das propostas.

100. Assim, requer **SUSPENSÃO imediata do certame**, até julgamento definitivo do presente, a fim de que se evitem danos irreparáveis ou de difícil reparação ao Erário, bem como envio do presente pleito ao Ministério Público do Tribunal de Contas.

Pelo deferimento,

Joaçaba, 09 de dezembro de 2022.

BRUNO HACHMANN

OAB/SC N°55.270

³ STF Súmula nº 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.