

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO VALE DO RIO PRETO/RJ

URGENTE

DATA DA ABERTURA DA SESSÃO: 29/12/2021 às 10:00 horas.

Pregão presencial nº: 117/2021

Órgão licitante: MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO VALE DO RIO PRETO - RJ

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ÁREA DE INFORMÁTICA PARA LOCAÇÃO DE LICENÇA DE USO POR PRAZO DETERMINADO DE SISTEMA DE GESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA, EM AMBIENTE WEB, CONTEMPLANDO SERVIÇO DE INSTALAÇÃO, IMPLANTAÇÃO, MIGRAÇÃO DE DADOS, TREINAMENTO E CAPACITAÇÃO DE USUÁRIOS, SUPORTE TÉCNICO, MANUTENÇÃO, ATUALIZAÇÃO E CUSTOMIZAÇÃO E ALTERAÇÕES QUE SE FIZEREM NECESSÁRIAS DE ACORDO COM A LEI, LOCAÇÃO DE SERVIDOR WEB (CLOUD) PARA HOSPEDAGEM DE SISTEMA E BANCO DE DADOS COM BACKUP, DISPONIBILIZAÇÃO DE LINK DE ACESSO AO SERVIDOR, GARANTIA DE ATUALIZAÇÃO LEGAL, ATUALIZAÇÃO TECNOLÓGICA E LEGAL RELACIONADOS A CADA MÓDULO DE PROGRAMAS, COM ATENDIMENTO REMOTO E/OU LOCAL, PARA A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO JOSÉ DO VALE DO RIO PRETO

VALMOR SIMAS JUNIOR, brasileiro, advogado, inscrito no CPF sob o nº 076.902.759-82, portador do RG nº 5107179, título de eleitor nº 053517120914, nascido em 07/04/1991, residente e domiciliado na Rua Rosa, nº 110, bairro Prado, Biguaçu/SC, CEP 88160-018, telefone (48) 84787708, e-mail valmorsjr@hotmail.com respeitosamente vem apresentar

| |
|--|
| <p align="center">IMPUGNAÇÃO AO EDITAL COM PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE SESSÃO PÚBLICA DO CERTAME</p> |
|--|

em face do edital do pregão eletrônico nº 025/2021 orquestrado pelo Município de São José do Vale do Rio Preto-RJ, CNPJ nº 32.001.836/0001-05, sito à Rua Professora Maria Emília Esteves, 691, Centro, São José do Vale do Rio Preto, CEP nº 25780-000, Telefone (24) 2224-7404, e-mail administracao@sjvriopreto.rj.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 presencial em epígrafe, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada na área de informática para locação de licença de uso por prazo determinado de sistema de gestão de saúde pública, em ambiente web, contemplando serviço de instalação, implantação, migração de dados, treinamento e capacitação de usuários, suporte técnico, manutenção, atualização e customização e alterações que se fizerem necessárias de acordo com a lei, locação de servidor web (cloud) para hospedagem de sistema e banco de dados com backup, disponibilização de link de acesso ao servidor, garantia de atualização legal, atualização tecnológica e legal relacionados a cada módulo de programas.

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.

PRIMEIRA ILEGALIDADE – Violência ao Direito de Recorrer e Impugnar o Edital

Verifica-se no Subitem 14.4 do Projeto Básico a previsão de que as impugnações e os recursos sejam protocolizados apenas por meio físico:

14.4 - As solicitações de impugnações e / ou recursos deverão ser formalizadas através de processo administrativo protocolado no Protocolo Geral deste Município, no endereço informado no item 14.1, no horário das 9:30h as 16h, sendo que no caso de impugnação deverá ser autuado até 2 (dois) dias úteis anteriores a abertura dos

envelopes de proposta e de 3 (três) dias úteis após o ato que o deu causa. – (grifo nosso)

Item citado que aponta o endereço residencial onde deverão ser protocoladas impugnações e pedidos de esclarecimentos:

14.1 - *Os interessados poderão adquirir o Edital, na sala de licitações / Comissão Municipal de pregão, na Secretaria Municipal de Administração, sito a Rua Professora Maria Emília Esteves, 691, Centro, Sala de Licitações, 1º andar, Secretária de Administração, 2º andar no prédio da Prefeitura Municipal de São José do Vale do Rio Preto – RJ, localizada ao lado do Hospital Maternidade Santa Teresinha e da Secretaria Municipal de Saúde ou diretamente no site www.sjvriopreto.rj.gov.br. – (grifo nosso)*

Deve-se, apesar da obviedade, se destacar que não nenhum recurso no sítio da Prefeitura ou e-mail que tenha a finalidade de receber o protocolo de solicitação de esclarecimento ou impugnação.

Não é admissível, Sr. Pregoeiro, que na atualidade a Administração Pública rejeite a possibilidade de utilização dos modernos meios de comunicação para apresentação de recursos administrativos, impugnações ou pedidos de esclarecimentos.

A previsão em edital que exija protocolo de tais documentos somente na forma física (presencial) macula o direito à ampla defesa e ao contraditório, restringindo demasiadamente a possibilidade de participação de possíveis interessados no certame, **principalmente daquelas pessoas que estão fisicamente distantes.**

Esse tipo de irregularidade prejudica os licitantes em seu direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, a, da Constituição Federal:

Art. 5º

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder – (grifo nosso)

E, por conseguinte, viola a competitividade licitatória, disposta no art. 3º, § 1º, I,

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)

Logo é vedado ao agente público admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório.

Ademais, este tipo de obrigação apenas encarece a licitação, tendo em vista que possivelmente serão incluídas no valor final da proposta comercial das licitantes, as despesas decorrentes do deslocamento até o Município.

Vislumbra-se empresas tendo que enviar representantes ao Município apenas para protocolar pedidos de esclarecimentos e impugnações, de maneira alguma isso se apresenta razoável em pleno ano de 2021.

Sobre o assunto, faz-se importante destacar também aquilo que descreve a Súmula nº. 272 do Tribunal de Contas da União:

SÚMULA TCU 272: 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. – (grifo nosso)

Não é demais lembrar que a pandemia acelerou a informatização de diversos setores, hoje é possível mesmo participar de aulas, sessões públicas e até mesmo audiências judiciais pela via online, atividades bem mais complexas que um simples protocolo eletrônico. **Diga-se reiteradamente, não há justificativa cabível para a restrição de pedidos de esclarecimentos e impugnações por via eletrônica.**

Se trata de evidente violação ao Princípio da Isonomia, isso porque as empresas que tenham maior proximidade geográfica com o Município terão vantagens que as demais empresas não terão, o que é inadmissível, principalmente se considerarmos o fato de que o objetivo da licitação é obter propostas mais vantajosas para a Administração, garantindo a ampla participação de empresas para que tal possa ocorrer com mais facilidade.

Os meios de comunicação virtuais estão muito bem desenvolvidos e acessíveis a todos, facilitando de maneira ampla e definitiva a vida das empresas e dos cidadãos, não devendo, de forma alguma, ser desconsiderado pela Administração Pública em procedimentos licitatórios.

Portanto, não existe motivo legal e racional para o não recebimento da presente impugnação, uma vez que **o seu não recebimento importará em grave afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, basilares do Estado Democrático de Direito.**

Imperioso, portanto, que o excesso de formalismo seja afastado, devendo ser o certame retificado, de modo a adotar a forma mais ampla possível de receber manifestações dos fornecedores baseadas nos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

SEGUNDA ILEGALIDADE – Ausência de Disposições sobre Proteção de Dados

O referido edital não dispõe sobre a Política de Segurança e Informação. Trata-se de aspecto crucial, pois no objeto da licitação está inerente o tratamento de dados de servidores públicos, prestadores de serviço, da população de São Luís e de seus visitantes, ou seja, dados de cidadãos brasileiros em geral.

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.

Além disto, não podemos esquecer que a República Federativa do Brasil possui legislação própria em vigor acerca do tema, trata-se da LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18).

Esta Lei visa um maior controle sobre os dados que passam nos sistemas de informação, a fim de que somente sejam utilizados os dados se devidamente autorizados pelos seus titulares.

Ocorre que, ainda que a LGPD impacte diretamente no objeto da presente licitação, haja vista que se trata da implantação de um sistema eletrônico de gerenciamento e controle de margem razoável de dados, não se tem sequer a citação a referida Lei, sem ao menos prever qualquer disposição de como serão tratados estes dados ou quais procedimentos de segurança são exigidos das empresas.

Ademais, não é simplório alertar que os dados que serão 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.

Ainda neste aspecto, o Conselho Federal de Medicina (CFM) por meio da recente Resolução nº 2299/21 definiu em seu artigo 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)

Verifica-se diversos pontos no Projeto Básico de Transmissão Sensível de Dados, mas que não contam com a segurança da LGPD, como por exemplo o Subitem 4.2 em que há previsão de importação de dados do CAD SUS e do e-SUS APS, vejamos:

4.2. Oferecer a possibilidade da importação de dados de bases como: CAD SUS (Sistema de cadastramento de Usuários do Sistema Único de Saúde permite a geração do Cartão Nacional de Saúde, que facilita a gestão do Sistema Único de Saúde e contribui para o aumento da eficiência no atendimento direto ao usuário) e do e-SUS APS importando os cadastros existentes no sistema. – (grifo nosso)

Logo, de acordo com o Edital serão importados dados de dois sistemas nacionais sem a menor preocupação com a segurança destes dados.

Além disto, no Item 8, esta prevista conversão dos dados existentes para o formato a ser utilizado pela empresa licitante, tratando-se assim de uma transferência integral dos dados de todos aqueles que já passaram por atendimento no âmbito do Município ou prestaram serviço para este Órgão, sem descrever através de uma linha sequer como será a transposição destes dados e de que maneira será garantida sua segurança. Vejamos o Item:

8. MIGRAÇÃO DE DADOS Esta etapa consiste na conversão dos dados atualmente existentes para o formato utilizado pela empresa licitante, devendo este, haver compatibilidade integral

com o já utilizado, de forma a serem importados para o novo sistema. Os dados em questão são as fichas cadastrais do sistema e-SUS APS que deverão ser migradas para o novo sistema a fim de se utilizar os cadastros já existentes. – (grifo nosso)

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 (Artigo 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)

Logo, o prejuízo para a administração pode ser de grande valia, ultrapassando em muito o valor da própria licitação, pois a administração não está isenta desta responsabilidade de cuidar e indenizar.

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 no Município em razão de uma falha que poderia ser evitada com um Edital minimamente adequado.**

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 previsão de como isto será feito ou exigência que comprove que a eventual empresa contratada seja capaz de cumprir a lei.

Neste sentido é que determina o artigo 26º 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.

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

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 e como vai tratar os arquivos com dados da população envolvida.

Em casos de omissões como está **a Administração Pública não é capaz de certificar-se de que o fornecedor Contratado está apto a tratar dados pessoais de terceiros, através da comprovação da implementação das rotinas pertinentes à**

LGPD.

Logo, não pode a Administração se omitir quanto a segurança de seus próprios cidadãos e colaboradores, de modo a brincar com os dados destes cidadãos enquanto mantém sua postura omissa.

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.

DOS PEDIDOS:

Diante de todo o exposto, vem o requerente apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL COM SUSPENSÃO CAUTELAR referente ao Pregão Presencial nº 117/2021 em epígrafe, requerendo que seja o mesmo revisto e adequado às exigências legais¹, possibilitando à Administração Pública a estrita observância dos princípios da economicidade, isonomia, competitividade e legalidade, bem como a primazia do interesse público.

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.

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.

Termos em que,
P. Deferimento.

São Paulo, 23 de dezembro de 2021.

¹ 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.

VALMOR SIMAS JUNIOR