

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DO MUNICÍPIO DE
PETRÓPOLIS/RJ.

Proc. nº 42539/22

FLS. nº 322

Funcionário / Matrícula

Pregão Presencial nº 63/2022

Órgão licitante: Fundo Municipal de Saúde - Petrópolis/RJ

OBJETO: contratação de empresa especializada em tecnologia da informação, para prestação de serviços de manutenção corretiva, preventiva e evolutiva aos sistemas de gestão de saúde pública cedidos a Secretaria Municipal de Saúde, para atender as unidades de saúde do município de acordo com a localização demográfica, pelo período de 12 (doze) meses.

_____, brasileiro, advogado, inscrito no CPF sob o nº _____, portador do RG nº _____, residente e domiciliado na _____, CEP _____, telefone (_____) _____, e-mail _____, respeitosamente vem apresentar

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

em face do **Edital do Pregão Presencial nº 63/2022**, promovido pelo Fundo Municipal de Saúde - Petrópolis/RJ, CNPJ nº 11.129.492.0001-36, situado Avenida Barão do Rio Branco, Nº 2.846 - Centro, Petrópolis/RJ, CEP nº 25680-276, Telefone (24) 2291-1717, e-mail: licitacaofmsp@gmail.com, 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 seja retificado.

O objeto deste Pregão é a contratação de empresa especializada em tecnologia da informação, para prestação de serviços de manutenção corretiva, preventiva e evolutiva aos sistemas de gestão de saúde pública cedidos a Secretaria Municipal de Saúde, para atender as unidades de saúde do município de acordo com a localização demográfica, pelo período de 12 (doze) meses.

O Peticionário manifesta, preliminarmente, seu respeito pelo trabalho do (a) Pregoeiro (a), da equipe de apoio, e de todo o corpo da Comissão Permanente de Licitações. As divergências, objeto da presente representação, referem-se unicamente à aplicação da Constituição Federal e da Lei Federal n° 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 Presencial n° 63/2022 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 **16/12/22**, e que o segundo dia útil que antecede a abertura é **14/12/2022**, este ato manifesta-se tempestivo.

II. PRINCÍPIO DA ISONOMIA - USO DE MARCA ESPECÍFICA SEM JUSTIFICATIVA

2. 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”*

3. 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.

4. 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).

5. 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.

6. O Edital sob análise, no entanto, dispõe de requisições absolutamente tendenciosas, incompatíveis com os ditames legais, nota-se:

6.9. SISTEMA DE BUSINESS INTELLIGENCE

- Sistema desenvolvido Visual Studio. Net, MS, SQL Server, permite a criação de inúmeras tabelas; criação de contratos; acompanhar o nível de utilização das pactuações (PPI); apoia e facilita as ações de gestão de saúde, analisando, armazenando, recuperando e filtrando dados; possibilita a criação de dashboards com indicadores, entre diversas funcionalidades de apoio a tomada de decisões.

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

8. Não menos relevante, além do banco de dados, o presente Edital **exige linguagem de programação com marca específica**, conforme Tabela Descritiva às fls. 44 e 45 do Termo de Referência:

		JasperReports 3.1; EJB 3
REGULAÇÃO DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA (SAMU)	Permite a abertura de ocorrências com encaminhamento ao médico regulador e envio de recursos (ambulâncias) para atendimento a vítimas.	Linguagem de programação Java Wildfly 10; Hibernate 3 JSF 2 com primefaces 5.2 EJB3; Jasper Reports 5.1 Banco de dados SQL Server 2008 ou Superior
GESTÃO DE MEDICAMENTOS E MATERIAIS E INSUMOS HOSPITALARES	Utilizado para controlar as Movimentações de Entrada, Saída e Transferência de Insumos (Materiais e Medicamentos), para realizar os Inventários, controlar os Contratos celebrados, permitir a análise de Gestores, agilizar as solicitações. O Sistema é modular.	Linguagem de programação Java 5 Hibernate 3.0 (para acesso a dados) Servidor de aplicação JBOSS 4.2 Tecnologias Struts e Struts 2 e Ajax Banco de dados SQL Server 2008 ou Superior Integrações via Web Services
GESTÃO DE DEMANDAS JUDICIAL	Objetiva o registro, o controle e o acompanhamento dos Processos Judiciais e dos Documentos relacionados às ações de fazer, oriundos das demandas judiciais recebidas.	Linguagem de programação - .Net, linguagem C#; ORM Acesso a Dados - Nhibernate Active Record; Framework - 3.5 Base de Dados - SQL Server 2012 Integração com Controle de Acesso - Webservice Componente dos Relatórios - ReportViewer
FERRAMENTA DE BI	Compreende um conjunto de funcionalidades com painéis interativos, análises sob demanda, colaboração ativa (compartilhamento de uso, seção de acesso), geração de relatórios e gráficos	Delphi for web; usando bancos de dados (SQL Server, Firebird, MYSQL, conexões ODBC)

9. Tem-se, portanto, **evidente restrição ao caráter competitivo** do certame, de maneira que o objeto apresenta **flagrante preferência sobre o uso de marcas específicas, algo vedado pela doutrina e jurisprudência**, influenciando, conseqüentemente, na impossibilidade de participação ampla de licitantes que resultaria na Proposta Mais Vantajosa para a Administração Pública.

10. Cabe salientar, ainda, o aparato tecnológico exigido pelo Edital e os referidos quantitativos. Vejamos o contido às fls. 47 do certame:

PLANILHA COM OS QUANTITATIVOS DO APARATO TECNOLÓGICO

MATERIAL	Quantidade Estimada
CAMERA IP	70
ESTAÇÃO DE TRABALHO COMPLETA (Gabinete, Monitor 18", Mouse, Teclado, Estabilizador 500kva)	299
IMPRESSORA 40 COLUNAS	64
IMPRESSORA LASER MONO	131
NOBREAK 3000VA	6
ORGANIZADOR DE CABOS	5
RACK 40U X 870 C/VENTILAÇÃO	5
RB 1100	1
RB 750	71
SERVIDOR	14
SWITCH 24 PORTAS	5
SWITCH 16 PORTAS	0
SWITCH 8 PORTAS	65
TV 24 pol	6
CAIXA DE SOM 4X2	1
MONITOR 19"	19
PATCH PANEL	7
RACK 42U	1
UNIDADE DE BACKUP	2
IMPRESSORA DE CÓDIGO DE BARRAS	4
LEITOR OPTICO	94
PLACA DE VÍDEO COM 4 SAÍDAS	1
ACCESS POINT	1

11. Ao observar a referida tabela, resta evidente a **descrição parca e genérica dos itens listados**, estando flagrantemente ausente as especificações técnicas dos servidores, switches, estações de trabalho e demais aparatos de hardwares. Deste modo, se **faz impossível formular proposta diante das circunstâncias exigidas**, tornando **SUBJETIVO** o valor da Licitação.

12. 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."

13. 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.

14. Além disso, 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.

15. 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)

16. 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**.

17. 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)

18. 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**.

19. 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**.

20. 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.

III. OBSCURIDADE DO OBJETO - PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

21. 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.

22. 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

23. 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.

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

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

26. 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.

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.

27. Eis que no presente caso, embora o edital apresente 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:

- **Capacitação:** O serviço compreende, as atividades dos levantamentos dos escopos necessários para os treinamentos, levantamento dos usuários a serem treinados, criação e divulgação das agendas dos treinamentos, treinamento das funcionalidades das tabelas e configurações, treinamentos operacionais das Funcionalidades. O treinamento deverá abranger a configuração e a parametrização das Funcionalidades, capacitação na utilização das funcionalidades do acompanhamento e da gestão, da capacitação das equipes de multiplicadores, na utilização das funcionalidades.

28. 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 de demais Unidades de Saúde, tais como **número de operadores, locais, máquinas e estações** onde estarão instalados o software.

29. 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.

30. 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.

IV. DO PRINCÍPIO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

31. Já se sabe que o termo locupletamento deriva de locupletar, que significa enriquecer, ou ter acréscimo de patrimônio ou riquezas, não necessariamente de forma ilícita. Todavia, **no âmbito jurídico, a palavra geralmente é utilizada no sentido de enriquecimento sem causa, ou ilícito, que ocorre em prejuízo a outrem.**

32. No Brasil, o fundamento do enriquecimento sem causa é constitucional, emergindo dos preceitos do Estado Democrático de Direito, com fundamentação na dignidade da pessoa humana prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil e observando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária conforme expresso no artigo 3º, inciso I, do referido diploma legal.

33. O tema também é contemplado pelo **Código Civil**, que determina que **quem, sem justo motivo, enriquecer gerando danos ou perdas a outra pessoa, será obrigado a restituir o que foi indevidamente obtido**³.

34. Da **cláusula geral** inscrita no referido dispositivo legal **extrai-se o princípio**, informador de todo o sistema jurídico brasileiro. Assim nos ensina a melhor doutrina:

“Uma vez que o enriquecimento sem causa é um princípio geral de direito - e não apenas princípio alocado em um de seus braços: público ou privado - evidentemente também se aplica ao direito administrativo”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Princípio do Enriquecimento sem Causa em Direito Administrativo. Revista Brasileira de Direito Administrativo Econômico. 5. ed. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, 2006)

³ Art. 884, caput do Código Civil: Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

35. Neste mesmo diapasão, em referência ao referido Princípio vinculado à Administração Pública, complementa Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Princípio do Enriquecimento sem Causa em Direito Administrativo. Revista Brasileira de Direito Administrativo Econômico. 5. ed. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, 2006)

36. De fato, é assente na jurisprudência judicial e administrativa a vedação ao enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública. Afinal, configuraria supremo paradoxo consentir ao Estado – organismo político destinado a manter, pela aplicação do Direito, as condições universais de ordem e paz social – degenerar-se, justamente, em um instrumento descabido e desencadeador de conflitos no seio da sociedade que visa proteger.

“Uma vez que o enriquecimento sem causa é um princípio geral de direito - e não apenas princípio alocado em um de seus braços: público ou privado - evidentemente também se aplica ao direito administrativo”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Princípio do Enriquecimento sem Causa em Direito Administrativo. Revista Brasileira de Direito Administrativo Econômico. 5. ed. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, 2006)

37. A questão, portanto, gira em torno da vedação ao enriquecimento sem causa pela Administração Pública, que não pode se locupletar dos benefícios auferidos do particular contratado, sem a devida contraprestação, sob o pretexto

de posterior invalidação da avença, conforme observamos a jurisprudência pátria:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES LEGAIS. CONTRATO DE QUANTIA VULTOSA. DESIGNAÇÃO DA MODALIDADE "TOMADA DE PREÇOS" NO LUGAR DE "CONCORRÊNCIA PÚBLICA". INSERÇÃO NO EDITAL DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME E ESTABELECIMENTO DE CLÁUSULAS QUE PERMITIRAM PREFERÊNCIAS E DISTINÇÕES INJUSTIFICADAS. DESVIRTUAMENTO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVAS. LESÃO AO ERÁRIO. (Recurso Especial - Resp nº 579.541/SP)

38. Dessarte, Sr. (a) Pregoeiro (a), a Administração Pública faz exigências contrárias ao Princípio do Enriquecimento Sem Causa Estatal, consoante QUADRO DEMONSTRATIVO DE VALORES retirado do próprio certame:

**ANEXO II
QUADRO DEMONSTRATIVO DE VALORES**

1- DEMONSTRATIVO DOS ITENS, COM AS QUANTIDADES E VALORES MÁXIMOS ACEITOS:

ITEM	DESCRIÇÃO	UNID	QUANT.	VALOR UNITÁRIO MÁXIMO ADMITIDO (R\$)	VALOR TOTAL MÁXIMO ADMITIDO (R\$)
1	Implementação / customização / manutenção / treinamento de novos sistemas integrados para Gestão da Saúde Conforme T.R em anexo.	MES	12	R\$ 104.920,98	R\$ 1.259.051,76
2	Customização / manutenção / treinamento dos sistemas existentes (legados) da Gestão da Saúde Conforme T.R em anexo.	MES	12	R\$ 157.381,48	R\$ 1.888.577,76
3	Disponibilização / suporte / manutenção de infraestrutura para os sistemas da Gestão da Saúde Conforme T.R em anexo.	MES	12	R\$ 343.237,54	R\$ 4.118.850,48
VALOR TOTAL ESTIMADO PARA 12 (DOZE) MESES: R\$ 7.266.480,000 (Sete milhões, duzentos e sessenta e seis mil, quatrocentos e oitenta reais)					

39. Segundo o demonstrativo supra, os valores destinados às prestações dos serviços englobam integralmente o Software de Gestão de Saúde.

40. Ou seja, com a devida vênia, não há quaisquer menções às aquisições dos aparatos de tecnologia dispostos genericamente no bojo do edital. Nesse sentido, torna-se inviável, para não dizer **improvável, mensurar os valores a serem destinados à prestação do serviço** quando nos deparamos com esse tipo de contradição demonstrada pelo Órgão Licitante.

41. Tem-se, portanto, uma clara e manifesta oposição à Princípios basilares que norteiam a Administração Pública, **principalmente acerca da vedação ao enriquecimento sem causa**, que possui fundamento na Carta Republicana de 1988, bem como na legislação infraconstitucional.

42. Diante deste contexto jurídico-fático, resta claro que o edital peca por elencar disposições que impõe às empresas licitantes que estejam aptas a disponibilizar inúmeros aparatos de hardwares, ensejando flagrantemente um **desvio de finalidade em relação ao objeto licitado**, uma vez que a própria **Dotação Orçamentária** explicita se tratar de **Prestação de Serviços** e não alienação, venda, comodato ou qualquer modalidade de aquisição de produtos, senão vejamos:

17. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

- As despesas decorrentes da prestação dos serviços, do objeto deste Termo de Referência, correrão por conta do seguinte programa de trabalho, fazendo parte do Orçamento Municipal, especificado da seguinte forma:

Programa: XXX

Natureza de Despesa: XXX;

Fonte de Recursos: XXX

43. Portanto, faz-se necessária a retificação do referido item, para fins de zelo ao Princípio da Competividade, tal como o Princípio do Enriquecimento Sem Causa do Estado.

V. DA OBSCURIDADE DO OBJETO - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA

44. No art. 37 da, caput da CF⁴, determina-se que a Administração Pública deverá obedecer, entre outros, ao princípio da legalidade.

45. Tem-se, nesse diapasão, o mais importante dos princípios da Administração Pública, por ser vetor basilar do regime jurídico-administrativo. Destaque-se que todos os demais decorrem do princípio em análise, que se revela essencial num Estado Democrático de Direito, regime político que visa estabelecer um razoável equilíbrio entre os direitos da pessoa e os direitos da sociedade, entre a liberdade e a soberania, através do qual o povo se governa a si mesmo, quer diretamente, quer por meio de representantes eleitos para gerir os negócios públicos e elaborar as leis.

46. Em razão do **princípio da legalidade**, somente é considerada legítima a atuação do agente público ou da Administração Pública, se for permitida por Lei. Isto porque, toda atividade administrativa que não estiver autorizada por lei é ilícita, ressaltando-se que, se ao particular é dado fazer tudo quanto não estiver proibido; ao administrador somente é franqueado o que estiver permitido por lei, já que a **atuação administrativa se encontra subordinada de forma indelével à vontade legal**.

47. Ressoa evidente que o **princípio da legalidade** constitui uma das principais garantias dos direitos individuais, já que a própria lei, que define os aludidos direitos, também **estabelece os limites da atuação administrativa**, restringindo, por vezes, o exercício de tais direitos, em benefício da coletividade.

⁴ "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte".

48. O princípio da legalidade, que não está albergado apenas no artigo 37, mas também nos Arts. 5º, incisos II e XXXV, e 84, inciso IV da Lei Maior, importa em subordinação do administrador à legislação, devendo ser fielmente realizadas as finalidades normativas, posto que só é legítima a atividade do administrador público, se estiver compatível com as disposições legais.

49. Nesse contexto, é de observar com incredulidade a evidente **CONTRADIÇÃO** do próprio objeto da presente licitação com alguns itens fundamentais do certame. Vejamos:

PARAGRAFO QUINTO: OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA:

[...] A CONTRATADA deverá fornecer toda a infraestrutura de equipamentos, pontos de rede e de elétrica, necessários para a utilização dos Sistemas; A Infraestrutura deve ser disponibilizada em quantidades e com as capacidades adequadas aos processos automatizados pelos Sistemas.

50. Com a devida vênia, Senhor (a) Pregoeiro (a), **o Edital pura e simplesmente objetiva confundir os licitantes**, ferindo sobremaneira, o Princípio da Legalidade, uma vez que se o objeto requer prestação de serviços vinculados à Software de Gestão de Saúde.

51. Apenas o fato de o Edital contrariar seu objeto macularia todo o processo licitatório. Insatisfeito, Sr. (a) Pregoeiro (a), o Órgão Licitante não somente exige os serviços estruturais de cabeamento de rede e de elétrica (diversos do objeto) como **não requer nenhum documento referente à qualificação técnica que comprove aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com os serviços de ENGENHARIA** acima mencionados.

52. Nesse cenário, é demanda obrigatória a Administração Pública requerer **Anotação de Responsabilidade Técnica - ART**. Ora, se tratando predominantemente de serviços estruturais em diversas Unidades de Saúde, **tem-se um claro e manifesto disparate ao não se exigir referido anteparo técnico**, colocando sob eventuais **riscos a integridade de diversos pacientes e profissionais de saúde**, quando não supervisionados por profissionais tecnicamente gabaritados.

53. Ainda nesse sentido, o Edital deveria se resguardar ao solicitar o ART, bem como impor a supervisão e emissão de toda documentação pertinente por meio de **profissional de Engenharia devidamente registrado no CREA** (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia), consoante aos termos da Lei Federal n° 5.194/66:

Art. 6º Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo:

a) a pessoa física ou jurídica que realizar atos ou prestar serviços público ou privado reservados aos profissionais de que trata esta lei e que não possua registro nos Conselhos Regionais;

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

g) execução de obras e serviços técnicos; (grifo nosso)

54. Ainda sob essa ótica, a não exigência técnica obrigatória do órgão licitante e, posteriormente, eventual contratação de Pessoa Jurídica que indispor desse tipo de profissional e da documentação técnica mandatória, incorrerá em nulidade contratual de pleno direito, nos termos do mesmo dispositivo legal:

Art. 15. São nulos de pleno direito os contratos referentes a qualquer ramo da engenharia, arquitetura ou da agronomia, inclusive a elaboração de projeto, direção ou execução de obras, quando firmados por entidade pública ou particular com pessoa física ou jurídica não legalmente habilitada a praticar a atividade nos termos desta lei.

55. Ademais, por se tratar de serviços referentes à softwares de gestão, é impositiva a necessidade de relatórios emitidos por Administrador devidamente inscrito no CRA (Conselho Regional de Administração), conforme os ditames da Legislação Infraconstitucional contemplada pela Lei n° 4.769/65:

Art. 2º A atividade profissional de Administrador será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

(a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; (grifo nosso)

Art. 14 Só poderão exercer a profissão de Administrador os profissionais devidamente registrados nos CRAs, pelos quais será expedida a carteira profissional.

§ 1º A falta do registro torna ilegal, punível, o exercício da profissão de Administrador. (grifo nosso)

56. Tem-se, em síntese, a necessidade patente em **retificar não somente a leitura do objeto, tal como os demais subitens supramencionados**, sob risco de incorrer em flagrante contrariedade à dispositivos constitucionais e princípios basilares do ordenamento jurídico pátrio.

VI. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÕES SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS

57. O referido edital sequer dispõe 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.

58. Crucial frisar que por ser tratar de um sistema voltado para controle de prontuários e, conseqüentemente, acarretar na **manipulação de dados sensíveis**, é substancial que **o processo licitatório disponha de elementos que preservem os dados pessoais** e informe, à vista disso, a respeito de seu tratamento, **resguardando os direitos fundamentais de liberdade e privacidade**.

59. 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**.

60. 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).

61. 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**.

62. 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**.

63. 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.

64. 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.

65. 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)

66. 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.

67. Logo, de acordo com este edital omissivo, que rasamente prevê acerca da devida segurança dos dados dos indivíduos, poderão os cidadãos atendidos pela municipalidade terem seus dados vazados ou "furtados" através de ataques "hacker", culminando em possíveis divulgações de todas suas

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)

74. 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.

75. 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.**

76. 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.**

77. 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.

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

79. 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.**

80. Nestes casos de omissões, como este do CONISCA, 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.

81. 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.

82. 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.

VII. DOS PEDIDOS:

83. Diante de todo o exposto, vem o requerente apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL COM SUSPENSÃO CAUTELAR** referente ao Pregão Presencial nº 63/2022 em epígrafe, requerendo seja o mesmo revisto e adequado às exigências legais⁵, possibilitando à Administração Pública a estrita observância dos Princípios da Economicidade, Isonomia, Competitividade e Legalidade, bem como a primazia do interesse público.

84. 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.

⁵ 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.

85. 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, 13 de dezembro de 2022.

MARINO BACHION

[Redacted]