



ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo Administrativo no. 100/2023

Pregão Eletrônico no. 25/2023

UNIMED SEGUROS SAÚDE S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.487.255/0001-81, registrada na Agência Nacional de Saúde Suplementar sob nº 0701, com sede na Alameda Ministro Rocha Azevedo, nº 366, Cerqueira César, São Paulo/SP, CEP 01410-901, por seu representante legal ao final assinado, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, nos termos nos termos do item 16.1 do Edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO DE PREGÃO ELETRÔNICO**, pelas razões adiante expostas.

I- DA NORMA TIDA COMO VIOLADA - LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (Lei 13.709/18)

Trata-se de edital para licitação, que visa a contratação de seguradora com registro na ANS, para prestação de serviços de assistência médica, hospitalar e cirúrgica, por meio de seguro saúde, conforme item 1 do Edital:

1. DO OBJETO

- 1.1. O objeto da presente licitação é a "contratação de empresa seguradora, com registro na ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, para prestação de serviços de assistência médica, hospitalar e cirúrgica, por meio de seguro saúde, com abrangência nacional, aos funcionários do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF-SP e seus dependentes", conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Integram o referido Edital, os Anexos I a III, sendo o ANEXO I o Termo de Referência, que dispõe sobre as regras de tratamento dos dados pessoais, com o objetivo de regular as obrigações parte a parte, tendo em vista a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD - Lei no. 13.709, de 14/08/2018).

Prevê o item 5.3, subitens 5.3.2 e 5.3.3, do Termo de Referência obrigações as quais a licitante vencedora deverá cumprir:

- 5.3. Do Sigilo, Da Segurança e Do Tratamento das Operações e Dados Pessoais



- 5.3.2. A Contratada deverá fornecer no prazo de 15 dias úteis ao gestor do contrato todas as informações relacionadas ao tratamento de dados, isto é, a todo e qualquer ato que abranja a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração, incluindo eventuais cessões a terceiros, dos dados dos empregados da autarquia, de forma que o Contratante analise a adequação e a necessidade, além de outros princípios contidos na Lei nº 13.709/2018.
- 5.3.3. Caso o Contratante ou qualquer dos seus empregados entenda que há inobservância aos princípios e diretrizes contidos na Lei nº 13.709/2018, determinará a readequação ou restrição dos dados dos seus empregados, no prazo de 05 dias úteis, sob pena de aplicação das sanções contidas no presente contrato, sem prejuízo de comunicação à Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Consoante adiante se demonstrará, referidos dispositivos afrontam a Lei Geral de Proteção de Dados nº 13.709/2018 e, portanto, há ilegalidade, devendo a presente Impugnação ser acolhida.

II- DO MÉRITO - DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA QUE CONTRARIA O PAPEL DA LICITANTE - CONTROLADORA DE DADOS PESSOAIS

A Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD) representa o principal marco regulatório nacional sobre o tratamento de dados pessoais, elucidando conceitos, garantindo direitos aos titulares dos dados pessoais e estipulando obrigações aos agentes de tratamento para que seja construído um sistema efetivo de proteção de dados pessoais no Brasil.

No contexto da LGPD, os agentes de tratamento (Controlador e Operador) cumprem papel fundamental. São as entidades que desempenham as atividades de tratamento de dados pessoais, conforme definido no artigo 5º da lei em comento:

"Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

*VI - **controlador**: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a **quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais**;*

*VII - **operador**: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que **realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador**;*

*IX - **agentes de tratamento**: o **controlador e o operador**;"*

A partir da leitura do texto legal, chega-se à conclusão de que cada agente de tratamento possui responsabilidades específicas, sendo que as maiores obrigações a respeito do tratamento recaem sobre o Controlador, uma vez que ele é o agente responsável por definir a finalidade e tomar as principais decisões sobre o tratamento de dados pessoais.

Como nem sempre é o próprio controlador quem operacionalizará o tratamento, a LGPD estabeleceu que um terceiro, vinculado e subordinado às determinações do Controlador, pode realizar tais atividades em seu nome, assumindo, então a posição de Operador.



Entendimento sobre agentes de tratamento pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD possui a atribuição de regulamentar e dar diretrizes sobre a interpretação da LGPD no âmbito de sua aplicação¹. Nessa esteira, a ANPD elaborou o *Guia Orientativo para a Definição dos Agentes de Tratamento e do Encarregado*, documento que busca esclarecer os conceitos para atuação de organismos públicos e privados, trazendo diretrizes sobre quem pode exercer a função de Controlador e Operador do tratamento de dados pessoais.

Para além do que já foi exposto sobre as situações de Controlador e Operador, o *Guia Orientativo* também elucida que, dependendo do contexto fático e operacional do tratamento, dois Controladores podem figurar como agentes de tratamento. Essa situação ocorre quando não há, necessariamente a posição hierárquica entre as partes e ambas assumem responsabilidades e obrigações perante os titulares do dado pessoal.

Segundo a ANPD, as situações com pluralidade de Controladores podem tomar dois contornos diferentes, sendo possível que ambas as partes tomem decisões sobre o tratamento de forma conjunta (Controladores Conjuntos) ou possuam autonomia funcional para determinarem o objetivo do tratamento de forma distinta (Controladores Singulares).

“45. Entretanto, ainda que o mesmo conjunto de dados seja tratado, não haverá controladoria conjunta se os objetivos do tratamento forem distintos. Por exemplo, diversos controladores podem tratar dados abertos do governo, cada um para suas finalidades específicas. Se estas finalidades não forem comuns, convergentes ou complementares, ambos serão controladores singulares em relação ao tratamento de dados e a controladoria conjunta não estará estabelecida, o que afastaria a incidência do art. 42, §1º, II, da LGPD.”²

É incontestável que, a depender das circunstâncias fáticas, mais de um Controlador pode estar envolvido no fluxo de tratamento de dados pessoais e que suas responsabilidades serão dispostas de acordo com a autonomia que possui sobre o tratamento, sendo certo que os Controladores Conjuntos serão solidariamente responsáveis por tomarem decisões conjuntas/convergentes, enquanto que **os Controladores Singulares terão poder decisório autônomo sobre os dados pessoais, respondendo cada um na medida de sua atividade.**

É sob a concepção de Controladores Singulares que o objeto da licitação deve ser examinado.

Licitante como Controladora Singular no escopo da licitação

¹ Art. 55-J. Compete à ANPD:

VI - promover na população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e das medidas de segurança;

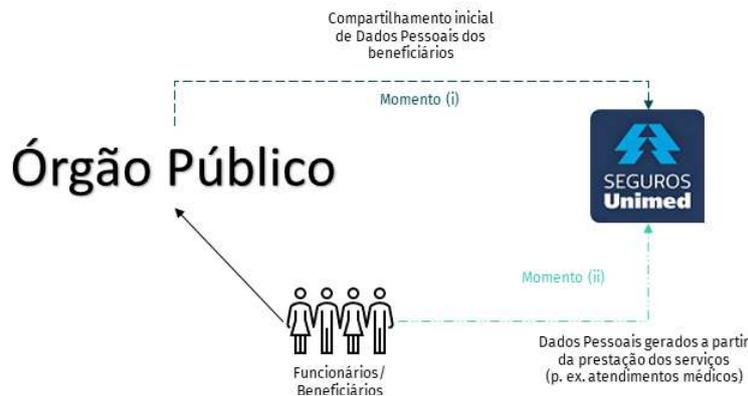
VII - promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade;

² Guia Orientativo para a Definição dos Agentes de Tratamento e do Encarregado, página 14, grifo nosso.



A prestação dos serviços de assistência à saúde objeto da licitação, pela sua natureza, exige que o fluxo de dados pessoais seja observado em dois momentos:

- (i) Envio de dados pessoais cadastrais dos beneficiários, do CRF para a Licitante, e
- (ii) Coleta e geração de dados pessoais durante a regular prestação dos serviços, diretamente entre a Licitante e o segurado.



Olhando somente para o primeiro momento do tratamento, um exame desatento pode levar a crer que o CRF seja o Controlador do tratamento e a Licitante seja exclusivamente sua Operadora, dado que o CRF envia dados pessoais para que a Licitante dê início à prestação do serviço contratado.

Este entendimento, com o devido respeito, não é adequado e não segue as diretrizes estabelecidas pela ANPD, na medida em que, para estabelecer quem são os agentes de tratamento, a atividade de tratamento dos dados deve ser avaliada em sua totalidade.

A Licitante terá autonomia para tomar decisões sobre o tratamento, além de não atuar de maneira subordinada às instruções ou determinações do CRF quanto à prestação dos seus serviços.

Ressalta-se, também, que a Licitante desenvolverá uma relação direta com o segurado durante a vigência do contrato.

É fundamental esclarecer que, durante curso do contrato, a Licitante estabelecerá um vínculo e poderá interagir diretamente com o segurado. Estas interações ocorridas durante a relação contratual terão a **Licitante como Controladora**, uma vez que, além de necessitar tratar os dados para cumprir seu



objetivo contratual, a Licitante terá responsabilidades perante o segurado, nos termos do artigo 18 da LGPD³, e tomará decisões sobre o tratamento, por exemplo, ao regular um processo de sinistro.

Vale dizer que estas decisões são tomadas pela Licitante sem que haja qualquer participação ou ingerência do CRF, o outro Controlador existente na relação.

Portanto, com entendimento baseado nos conceitos da LGPD e nas diretrizes da ANPD, a Licitante será verdadeira e factualmente Controladora Singular de dados pessoais, especialmente sobre os dados pessoais oriundos da regular prestação dos seus serviços, como as informações relacionadas ao histórico de interações com o Segurado, por exemplo.

Nesse sentido, e conforme o acima exposto, as obrigações previstas no subitem 5.3.2 e 5.3.3 e consequentemente as penalidades as quais a Licitante está sujeita no subitem 5.3.3 não são passíveis de cumprimento por parte de qualquer uma das vencedoras do certame, justamente em razão da autonomia da Licitante no tratamento de dados, que é Controladora Singular.

5.3.2. A Contratada deverá fornecer no prazo de 15 dias úteis ao gestor do contrato todas as informações relacionadas ao tratamento de dados, isto é, a todo e qualquer ato que abranja a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração, incluindo eventuais cessões a terceiros, dos dados dos empregados da autarquia, de forma que o Contratante analise a adequação e a necessidade, além de outros princípios contidos na Lei nº 13.709/2018.

5.3.3. Caso o Contratante ou qualquer dos seus empregados entenda que há inobservância aos princípios e diretrizes contidos na Lei nº 13.709/2018, determinará a readequação ou restrição dos dados dos seus empregados, no prazo de 05 dias úteis, sob pena de aplicação das sanções contidas no presente contrato, sem prejuízo de comunicação à Autoridade Nacional de Proteção de Dados

Como dito, a relação ora posta é de que tanto a vencedora do certame, como o CRF, na qualidade de controladores independentes, deverão agir nos termos e no rigor da lei, sem que haja interferência de uma parte a outra, no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais. Conclui-se, portanto, que não há embasamento legal ou normativo, para que exigência de aprovação do CRF, prévia ou posterior, a respeito do tratamento dos dados pessoais.

Com relação à previsão do item 5.3.3 de que os empregados do CRF podem determinar a readequação ou restrição de dados, a própria LGPD prevê as situações em que o titular do dado poderá ter acesso às informações sobre o tratamento de seus dados e as prerrogativas e direitos decorrentes, conforme artigo 9º e 18, da LGPD, de modo que a supressão de tal exigência do Termo de Referência não ferirá, em absoluto, qualquer direito ou garantia do titular do dado.

³ Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição (...).



Além disso, a obrigação de obter aprovação do CRF acerca da observância do regular tratamento dos dados dos titulares poderiam ser imputadas a um OPERADOR, isto é, àquele que deve realizar o tratamento dos dados em nome do CONTROLADOR, o que, como dito, não é o caso.

Sendo assim, o CRF, ao transmitir à licitante vencedora a sua base contendo os dados pessoais dos segurados, torna a licitante vencedora a legítima Controladora Autônoma dos referidos dados pessoais, dados estes necessários para a execução do contrato, qual seja, a assistência à saúde.

Importante destacar que o compartilhamento de dados somente ocorre com a finalidade de execução do contrato, atendendo aos princípios preconizados pela própria LGPD. Assim sendo, a Licitante vencedora do certame deve, sob pena de responsabilização, tratar os dados pessoais atendidos aos princípios da finalidade, adequação, necessidade e segurança, sendo responsável, inclusive, perante terceiros envolvidos na execução e prestação dos serviços contratados, como por exemplo, a rede assistencial oferecida.

Portanto, a vencedora do certame deverá agir nos termos e no rigor da LGPD, sem que haja interferência do CRF, impondo-se a supressão dos itens 5.3.2 e 5.3.3, do Termo de Referência.

III- DOS PEDIDOS

Posto isto, requer seja acolhida integralmente a presente Impugnação, para que sejam realizadas as devidas retificações no edital e no termo de referência, republicando-o, conforme fundamentação constante na presente Impugnação, possibilitando a participação da Impugnante no processo licitatório.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 31 de agosto de 2023.


Unimed Seguros Saúde S/A
CNPJ/MF nº 04.487.255/0001-81
Vinicius de Souza Sampaio
Analista de Licitação
RG nº 
CPF nº 