

# DA LICITUDE DA CONSULTA ADMINISTRATIVA AO ENDEREÇO IP PARA APURAÇÃO DE CONLUÍO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO REALIZADO EM APLICAÇÃO DE INTERNET MANTIDA PELA ADMINISTRAÇÃO

Guilherme Cavalcanti<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Da licitude da consulta administrativa pelo agente de contratação do endereço de protocolo de internet registrado no acesso à aplicação. 2.1. Inexistência de violação ao inciso XII do art. 5º da Constituição Federal pelo registro e consulta dos dados de comunicação por parte dos participantes da relação comunicacional. 2.2. Inexistência de sigilo quanto à identidade dos participantes em procedimentos licitatórios. 2.3. Consulta ao endereço de protocolo de internet que não se consubstancia interceptação telemática. 2.4. Art. 7º do Marco Civil da Internet que autoriza o fornecimento a terceiros dos dados referentes aos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet nas hipóteses de previsão legal e de consentimento livre, expresso e informado. 3. Conclusão; Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

Esta tese foi apresentada no XLVIII Congresso Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, ano de 2022, tendo sido aprovada com louvor.

Ela foi desenvolvida a partir de reflexões que surgiram do exame do Mandado de Segurança nº 1045088-84.2020.8.26.0053, impetrado por uma das licitantes desclassificadas de pregão eletrônico após a autoridade administrativa ter concluído, com base em consulta dos registros de acesso à aplicação, que ela e outras duas

---

1 Procurador do Estado, ingresso em junho de 2019. Graduado pela Universidade de São Paulo em Relações Internacionais (2008) e Direito (2013).

licitantes haviam utilizado o mesmo endereço de protocolo de internet (endereço IP – *Internet Protocol*) durante o certame licitatório.

A alegação levada a juízo foi de que a consulta do endereço de protocolo de internet registrado no acesso à aplicação, sem autorização judicial, implicaria violação do sigilo telemático assegurado pelo art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal<sup>2</sup>, o que, segundo exporemos abaixo, não se sustenta tendo em vista as disposições do Marco Civil da Internet, da Lei de Licitações e da própria Constituição Federal.

Para fechar esta breve introdução, cabe registrar que o caso estudado teve desfecho positivo em favor da Fazenda Pública: o juízo de primeiro grau denegou a segurança e a sentença foi mantida em julgamento pela 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, operando-se o trânsito em julgado.

## **2. DA LICITUDE DA CONSULTA ADMINISTRATIVA PELO AGENTE DE CONTRATAÇÃO DO ENDEREÇO DE PROTOCOLO DE INTERNET REGISTRADO NO ACESSO À APLICAÇÃO**

### **2.1. Inexistência de violação ao inciso XII do art. 5º da Constituição Federal pelo registro e consulta dos dados de comunicação por parte dos participantes da relação comunicacional**

Antes de passar a expor os fundamentos da tese, faz-se necessário trazer as principais normas que a embasam. Referimo-nos aos incisos VII e VIII do artigo 5º, inciso VII do artigo 7º e artigo 15 do Marco Civil da Internet:

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

[...]

VII – aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet;

VIII – registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

[...]

---

2 “É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, seção 1, 5 out. 1988.

## DA LICITUDE DA CONSULTA ADMINISTRATIVA AO ENDEREÇO IP PARA APURAÇÃO DE CONLUÍO

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

VII – não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

[...]

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

§ 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no caput a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no caput, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13.

§ 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.<sup>3</sup>

No Estado de São Paulo, o pregão em ambiente virtual é realizado por meio de aplicação de internet disponibilizada pela Administração<sup>4</sup> e, tendo isso em conta, a atuação da Administração Pública dá-se na qualidade de *provedor de aplicação de internet*, conforme dispõem os artigos 5º, inciso VII, e 15 do Marco Civil da Internet.

Não se nega que o artigo 15 do Marco Civil da Internet desobriga a guarda dos dados de acesso às aplicações às pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Todavia, o artigo 17 do Marco Civil da Internet faculta aos desobrigados a opção da guarda de tais registros:

3 BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014.

4 A plataforma tecnológica para tais operações é a Bolsa Eletrônica de Compras de São Paulo. Ver: <https://www.bec.sp.gov.br/>.

Art. 17. Ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei, a opção por não guardar os registros de acesso a aplicações de internet não implica responsabilidade sobre danos decorrentes do uso desses serviços por terceiros.<sup>5</sup>

Pondere-se que, embora o Poder Público não exerça a atividade com fins econômicos, entende-se que, mais do que um mero poder, há um verdadeiro *dever* de registrar os dados de acesso à aplicação, tendo em vista a grande repercussão social da sua atuação e o potencial risco social decorrente do acesso anonimizado pelos usuários.

Dito isso, é necessário sanear um ponto que a licitante turvou na sua argumentação. Certamente ela o fez em seu benefício, mas fato é que se equivocou ao tratar a Administração Pública como uma terceira pessoa da relação comunicacional, a qual estaria buscando dados, supostamente sigilosos, sem autorização judicial para tanto, o que, na sua ótica, violaria o sigilo telemático protegido pelo inciso XII do art. 5º da Constituição Federal.

Bem vistas as coisas, a Administração Pública, no caso, não é terceira na relação, mas sim uma das participantes da comunicação. Decorre daí a atração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que autoriza o registro da comunicação pelos seus participantes, ainda que sem consentimento da outra parte, para fins de resguardo contra ilicitudes cometidas durante a comunicação. Nesse sentido, precedente da Corte:

É lícita a gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, ou com sua autorização, sem ciência do outro, quando há investida criminosa deste último. É inconsistente e fere o senso comum falar-se em violação do direito à privacidade quando interlocutor grava diálogo com sequestradores, estelionatários ou qualquer tipo de chantagista. (HC 75.338, Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 11/3/1998)

O que a Constituição Federal não permite é a interceptação da comunicação por um terceiro sem autorização judicial. Todavia, como dito, a Administração não pode ser considerada uma terceira dentro de um procedimento de licitação, em que ela, como futura contratante, recebe e emite informações a respeito das propostas e das habilitações dos licitantes.

E quando o faz no meio eletrônico, dentro de um ambiente virtual que ela mesma cria e mantém para a realização do ato, a Administração atua verdadeiramente como

---

5 BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014.

provedora de aplicações de internet, nos termos dos artigos 5º, VII, e 15 do Marco Civil da Internet, conforme acima delineado.

Nesse contexto, por conseguinte, o conhecimento pela Administração Pública dos registros de acesso à aplicação de internet não é vedado pelo sigilo telemático do art. 5º, XII, da Constituição Federal. Pelo contrário: é uma obrigação que decorre do art. 15 do Marco Civil da Internet o conhecimento e guarda de tais dados.

### 2.2. Inexistência de sigilo quanto à identidade dos participantes em procedimentos licitatórios

Como é sabido, na licitação não há, em princípio, sigilo. O que é possível é o diferimento da publicidade das informações, dentre elas, o conteúdo das propostas, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 14.133/2021<sup>6</sup>. Não havendo sigilo, não há como haver violação a ele.

O que há, de fato, num pregão eletrônico, é a atribuição aos licitantes de códigos alfanuméricos designados pelo sistema informacional, que atuam como máscaras sobre suas verdadeiras identidades, com a finalidade de obstar a identificação de cada participante durante o trâmite da competição. A medida tem como objetivo, a um só tempo, manter o sigilo das propostas e evitar que os participantes tenham conhecimento dos demais presentes no ato, de modo a evitar a formação de conluio entre eles.

A questão está disciplinada no art. 3º do Decreto Estadual nº 49.722, de 24 de junho de 2005, diploma que regulamenta o pregão eletrônico na Administração Pública paulista:

Artigo 3º – O pregão eletrônico que, no âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional do Estado, passa a integrar o sistema eletrônico de contratações

---

6 Art. 13. Os atos praticados no processo licitatório são públicos, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da lei.

Parágrafo único. A publicidade será diferida:

I – quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura;

II – quanto ao orçamento da Administração, nos termos do art. 24 desta Lei.

Registre-se que a Lei n. 8.666/1993 também prevê a publicidade da licitação em seu art. 3º, §3º, que dispõe que a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

instituído pelo Decreto 45.085, de 31 de julho de 2000, terá procedimentos de verificação da autenticidade dos usuários e de garantia do sigilo:

I – da proposta de preço e dos anexos, que permanecerão criptografados até a hora da abertura da sessão pública;

II – da identidade dos proponentes, para o pregoeiro até a etapa da negociação com o autor da melhor oferta e para os demais, até a etapa de habilitação.

Por essa razão, a consulta pela Administração do registro do acesso à aplicação mantida por ela própria não constitui violação de sigilo, mas mero levantamento da máscara que é momentaneamente atribuída a cada um dos participantes com o único intuito de tornar o certame indene de conluios.

Por fim, cabe observar que a identificação do usuário no sistema faz-se pelas credenciais que ele próprio utiliza ao acessar o sistema de informática. Os registros do acesso à aplicação feitos pela Administração correlacionam o endereço IP com os dados de identificação que o usuário previamente cadastrou e utilizou para acessar (“logar”) o sistema.

Isso porque o endereço IP, por si só, não aponta o terminal de computador utilizado para a conexão de internet e acesso à aplicação. O dado do terminal de computador refere-se ao *registro de conexão* e é identificado e guardado pelo provedor de conexão à internet, nos termos do artigo 13 do Marco Civil da Internet<sup>7</sup>, papel diverso do *provedor de aplicação de internet* e que a Administração Pública não desempenha.

---

<sup>7</sup> Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no caput.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no caput.

§ 4º O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido protocolado no prazo previsto no § 3º.

§ 5º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 6º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

Feita tal explicação, fica evidente que não há, de fato, sigilo na atuação do licitante durante o procedimento licitatório realizado no ambiente virtual. Trata-se, em verdade, de *pseudossigilo*; uma anonimização momentânea da identidade dos licitantes, não estando sob proteção do direito fundamental assegurado no inciso XII do art. 5º da Constituição Federal.

### 2.3. Consulta ao endereço de protocolo de internet que não se consubstancia interceptação telemática

Assumindo por hipótese que a Administração seja mera terceira nessa relação comunicacional, o que não é verdade, ainda assim não haveria violação de sigilo pela consulta ao registro de acesso à aplicação.

Isso porque *não* há em tal ato verdadeira *intercepção* das informações enviadas e recebidas pelo computador ou outro dispositivo utilizado pelos licitantes para participação no pregão, mas tão somente *consulta* aos registros dos dados de acesso à aplicação, dentre eles o endereço do protocolo de internet, que é o meio pelo qual é possível iniciar a identificação<sup>8</sup> do terminal de onde determinadas informações estão sendo tramitadas.

De modo tal que não é atraída para o caso apresentado a disciplina referente à interceptação de comunicações. O tema já foi levado à debate perante o Superior Tribunal de Justiça, que bem traçou a distinção entre o regime da interceptação de comunicações e o do registro dos dados de conexão. Trazemos precedente didático para esclarecer a questão, com destaque ao seguinte excerto da ementa:

Consoante jurisprudência desta Corte, há diferenciação na proteção dada pela legislação ao conteúdo das comunicações mantidas entre indivíduos e às informações de conexão e de acesso a aplicações da internet. Em relação ao conteúdo das comunicações mantidas entre indivíduos, as Leis n. 9.296/96 e n. 12.965/2014 restringem a possibilidade de quebra do sigilo. Exigem, para tanto, que haja decisão judicial, precedida de requerimento de autoridades específicas e em hipóteses limitadas. Já ao tratar das informações de conexão e de acesso a aplicações de internet, encontram-se na Lei n. 12.965/2014 regras mais claras e menos rígidas, em que se estabelece, inclusive, a prescindibilidade de decisão judicial, em hipóteses

---

8 Escrevemos a expressão “iniciar a identificação”, uma vez que o endereço do IP, por si só, não indica o terminal responsável pelo acesso. A identificação do terminal só é possível por meio do acesso ao registro de conexão junto ao provedor de conexão, nos termos do art. 10 do Marco Civil da Internet.

específicas. (AgRg no AREsp n. 1.779.786/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 24/9/2021)

#### **2.4. Art. 7º do Marco Civil da Internet que autoriza o fornecimento a terceiros dos dados referentes aos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet nas hipóteses de previsão legal e de consentimento livre, expresso e informado**

Ainda que, de fato, não se trate de interceptação de comunicação, tal como sustentado no tópico 2.3, resta enfrentar o argumento de que o Marco Civil da Internet estabelece sigilo sobre os dados de registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, conforme disciplina do art. 7º.

O argumento só faria sentido se a Administração Pública fosse considerada uma terceira na relação comunicacional, o que, conforme sustentado no tópico 2.1, não é verdade.

Seja como for, é necessário enfrentar o argumento. E ao fazê-lo, é notório que o próprio art. 7º do Marco Civil da Internet tem disposição que ressalva o fornecimento dos dados de conexão e de acesso a aplicações a terceiros quando houver previsão legal ou quando houver consentimento do interessado. Assim é a redação da lei:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

VII – não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei [...].

As duas situações são verificadas neste artigo. A hipótese da ressalva legal, parte final do inciso, faz-se presente, porque, conforme mencionado acima, a Lei nº 14.133/2021 prevê, assim como a Lei nº 8.666/1993 também previa que não há sigilo nas licitações, de modo que deve haver a identidade dos licitantes, ainda que diferida.

Também se faz presente a hipótese de consentimento pelo interessado, tendo em vista que a licitante aderiu aos termos do sistema de informática mantido pela Administração para a realização do procedimento licitatório, fornecendo seus dados de identificação para cadastro e acesso ao sistema.



### **3. CONCLUSÃO**

Em conclusão do estudo, foi proposta a seguinte tese, que, conforme mencionado na introdução deste texto, foi aprovada com louvor:

Para fins de apuração de conluio entre os licitantes, é lícita a consulta administrativa ao endereço de protocolo de internet apontado nos registros de acesso à aplicação de internet mantido pela Administração Pública para a realização de procedimento licitatório em ambiente virtual, não constituindo violação ao sigilo telemático, protegido pelo inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, considerando que:

(i) a Administração Pública, como promovente da licitação, não é considerada terceira interceptadora da comunicação, mas sim parte da relação comunicacional, de modo que os registros de acesso à aplicação e, conseqüentemente, a consulta desses dados para fins de resguardo contra ilicitudes não viola o sigilo telemático, de acordo com a jurisprudência do STF;

(ii) a Administração Pública, como promovente da licitação em ambiente virtual, em que disponibiliza aplicação de internet para a ocorrência do procedimento, deve ser considerada como provedor de aplicação de internet, de modo que tem o dever de conhecer e guardar os dados de acesso, dentre eles o endereço do protocolo de internet, nos termos do art. 15 do Marco Civil da Internet;

(iii) na licitação não há, em princípio, sigilos, sendo possível, apenas, o diferimento da publicidade das informações, de modo que não seria possível cogitar a violação de um direito que inexistente;

(iv) o dado sobre o endereço de protocolo de internet não constitui interceptação da comunicação, essa sim passível de proteção mais rigorosa e que tem assento constitucional (art. 5º, XII);

(v) o direito ao não fornecimento a terceiros dos dados de conexão e acesso à aplicação é ressaltado pela parte final do inciso VII do art. 7º do Marco Civil da Internet, tanto na hipótese de ressalva legal – o que se dá no caso da Lei de Licitações e Contratações Públicas, que veda o sigilo – quanto na hipótese de consentimento da parte – o que se faz presente quando da aderência do licitante aos termos do sistema informacional e o fornecimento pelo usuário de seus dados de identificação.

### **REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 21 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 21 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm). Acesso em: 21/12/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.779.786/GO**. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Julgado em 21 set. 2021. DJe de 24 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus n. 75.338**. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgado em 11 mar. 1998. DJ 25-09-1998 PP-00011, EMENT VOL-01924-01 PP-00069.

SÃO PAULO. **Decreto Estadual nº 49.722, de 24 de junho de 2005**. Dispõe sobre o pregão realizado por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, a que se refere o § 1º, do artigo 2º, da Lei federal nº 10520, de 17 de julho de 2002, e o artigo 10 do Decreto nº 47297, de 6 de novembro de 2002. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 2005. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2005/decreto-49722-24.06.2005.html>. Acesso em: 21 dez. 2022.