



Processo nº: 24.119/2023

Requerente: Riocard Tecnologia da Informação S/A.

Assunto: Impugnação - Edital de Licitação - Pregão Eletrônico nº 157 de 2023 - Processo Licitatório nº 5561/2023

Ilmo. Sr. Dr. Subprocurador de Processos Administrativos,

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de impugnação apresentada pela requerente em 06/09/2023 acerca do Edital do Pregão Eletrônico nº 157 de 2023 - Processo Licitatório nº 5561/2023, que tem por objeto licitar a melhor proposta para contratação de empresa para o gerenciamento do Sistema de Bilhetagem Eletrônica e Monitoramento do serviço municipal de transporte coletivo do Município de Nova Friburgo.

Inicialmente, importante destacar que o procedimento foi recepcionado por esta assessoria jurídica em 13 de setembro de 2023.

Em suma, a requerente alega em sua peça de impugnação, acostada às fls. 04/15, a existência de irregularidades, a saber: 1) ilegalidade do impedimento à participação neste certame licitatório (item 3.1) e 2) irregularidade da modalidade de licitação escolhida para contratação de prestação de serviço público (item 3.2).

A Comissão de Pregão I, em manifestação de fls. 78/80 acolheu a impugnação, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade, encaminhando o procedimento à Secretaria Municipal de Governo para pronunciamentos de ordem técnica, na forma do item 5.1.1 do edital.

A Secretaria Municipal de Governo, em manifestação de fls. 81/91, informa que, em virtude da prestação de serviço contratualizado com a Fundação COPPETEC, com interveniência do programa de engenharia da COPPE/UFRJ, a impugnação foi discutida com a



contratada e as questões de ordem jurídica foram analisadas à luz das questões jurídico/legais enviadas à especializada jurídica para manifestação final. Ato contínuo, anexou a Decisão que determinou “*ao Município demandado seja afixado no quadro de avisos, bem como publicado nos meios oficiais de publicação da Prefeitura Municipal de Nova Friburgo, a íntegra da presente Decisão, com o intuito de possibilitar a participação de demais empresas que se enquadram na hipótese dos autos*”, proferida nos autos do processo judicial 0808255-89.2023.8.19.0037.

Por fim, encaminhou os autos a esta Procuradoria-Geral para análise jurídica.

É o relatório.

II - DO MÉRITO

Preliminarmente, verifica-se que a impugnação apresentada em 06/09/2023 é tempestiva, em conformidade com o art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, tendo em vista que a realização do Pregão está agendada para 14/09/2023.

No mérito, passa-se às seguintes considerações.

Pois bem. Conforme disposição legal, cabe ao Pregoeiro a análise e decisão das impugnações, podendo requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, além de pronunciamentos de ordem técnica junto ao setor requisitante do objeto licitado.

Nesse sentido dispõe o art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado



pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

Como sabido, as especificações técnicas contidas no processo licitatório, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos, escolha da modalidade licitatória, critério de julgamento e pesquisa de mercado são de inteira responsabilidade da secretaria requisitante, eis que detém o conhecimento técnico necessário para definir as exigências essenciais ao objeto licitado, bastando que esteja dentro da legalidade.

As matérias estritamente técnicas referente ao objeto a ser licitado, cabem à Secretaria Municipal de Governo a análise, que é a secretaria requisitante, considerando que a Procuradoria não possui expertise sobre a matéria, não podendo opinar sobre qualquer questão técnica referente ao objeto do certame.

Portanto, a presente manifestação se restringirá tão somente aos aspectos jurídicos impugnados, a seguir abordados.

II.1) Ilegalidade do impedimento à participação neste certame licitatório.

Afirma o impugnante que a previsão contida nos itens 7.4.6 a 7.4.8 restringem a competitividade do certame, pois vedam a participação na licitação de empresas relacionadas a companhias que operem o sistema de transporte público, cuja proibição não é compatível com o ordenamento jurídico.

A Secretaria Municipal de Governo afirma que a regra incerta no item 7.4.6 não conflita com o art. 9º da Lei n.º 8.666/1993, que tem por finalidade vedar a prática de conflito de interesse nas licitações públicas, colacionando Acórdãos do TCU, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, dos Tribunais de Justiça dos Estados e doutrinas administrativa sobre o tema.

Afirma, ainda, que resta evidente necessidade peremptória de afastar qualquer ato ilegal,



sem sequer olvidar que a vedação não tem a pretensão de alijar do certame os interessados, contudo, pretende sim alijar os conflitos de interesses dos atos que posteriormente serão praticados pelas empresas que atuem no ramo de bilhetagem eletrônica e ao mesmo tempo tenham relação societária/comercial com as empresas operadoras do transporte e vice-versa, com arrimo nos princípios da eficiência, da moralidade e transparência.

Alega que a legítima pretensão do Município ao incluir a impugnada vedação no Edital já foi objeto de discussão no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro quando da realização da licitação de empresa de bilhetagem eletrônica na cidade do Rio de Janeiro, onde a impugnante era a empresa Riocard, que obteve liminar do M.M. Juízo da 10ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital (Processo n.º 0265827-34.2021.8.19.0001) suspendendo a tramitação do certame, cuja decisão foi revertida pela 13ª Câmara Cível do TJRJ ao analisar o Agravo de Instrumento apresentado pelo Município, que concedeu efeito suspensivo da liminar deferida.

Não obstante, informa que sobreveio decisão liminar para que o item 7.4.6 seja suspenso, anexando a decisão da 3ª Vara Cível da Comarca de Nova Friburgo em favor da Riocard Tecnologia da Informação S/A às fls. fls. 33/41.

Por fim, conclui que não há ilegalidade na vedação inserida nos itens 7.4.6 a 7.4.8, bem como que *“com fundamento nos princípios que norteiam a Administração Pública, refutar conflito de interesse entre aqueles que operam SBE e/ou o transporte público é fundamental para lisura da licitação e posteriormente a eficiência e a transparência da prestação de serviço do bilhetagem - Pregão 157/23 e a prestação de serviço de transporte público que será outorgada através de concessão”*.

Com efeito, questão de idêntico teor foi apreciada pela 13ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos autos do Processo n. 0265827-34.2021.8.19.0001, em que o Município do Rio de Janeiro interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que concedeu a tutela de urgência à empresa Riocard Tecnologia da Informação S.A. para afastar a proibição da cláusula 11.3.1 do Edital da Concorrência CO SMTR n.º 001/2021 e autorizar sua participação

no referido processo licitatório.

Na r. decisão, o Relator concedeu o efeito suspensivo ao agravo, com os seguintes fundamentos:

Como se vê, não há qualquer limitação à instituição de vedações que objetivem impedir a participação de determinados entes que acarretariam a desigualdade entre os licitantes.

Note-se que o rol do art. 9º da Lei 8.666/93 não é exaustivo, tendo, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça considerado o elastecimento de sua interpretação, quanto à regra do Inciso III. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIDOR INTEGRANTE DA ENTIDADE CONTRATANTE. PARTICIPAÇÃO NO CERTAME COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO. VEDAÇÃO LEGAL. CESSÃO. PROIBIÇÃO. MANUTENÇÃO. 1. O Plenário do STJ

decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. Segundo o art. 9º, III, da Lei n. 8.666/1993, não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários "servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pelo certame." 3. Tal vedação visa assegurar a garantia de tratamento isonômico entre os licitantes, permitindo-lhes participar da disputa em igualdade de condições. 4. Caso em que, a despeito de expressa vedação no edital, a Corte de origem assegurou a participação de empresa, ora recorrida, em licitação, da qual fora excluída por possuir em seu quadro de funcionários, como responsável técnica, servidora do Município responsável pela instauração do certame, haja vista achar-se cedida. 5. A cessão do servidor municipal para atuar em órgão federal não tem o condão afastar aquela regra proibitiva, pois a cessão conserva o vínculo do servidor com o órgão cedente, cuja natureza definitiva é mantida, havendo apenas o desdobramento da lotação e do exercício do servidor. 6. Em situação similar, este Tribunal já entendeu que "O fato de estar o servidor licenciado, à época do certame,



não ilide a aplicação do referido preceito legal, eis que não deixa de ser funcionário o servidor em gozo de licença" (REsp 1607715/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 20/04/2017). 7. A Corte de Contas, tal como a doutrina especializada, tem feito uma interpretação sistemática e analógica do art. 9o, III e §§ 3o e 4o da Lei de Licitações para "elastecer a hipótese de vedação da participação indireta de servidor ou dirigente de órgão e entidade com o prestador de serviço". 8. A vinculação da servidora com Secretaria Municipal diversa daquela que deflagrou a disputa não esvazia o vínculo funcional apto a, em tese, restringir o caráter competitivo da disputa. 9. Recurso especial provido para restabelecer a sentença. (REsp 1629541/MA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 15/05/2020).

Ora, se é possível elastecer a hipótese do Inciso III do art. 9 da Lei 8666/93, para proibir a participação indireta de servidor ou dirigente de órgão e entidade com o prestador de serviço, obviamente garantindo a igualdade entre os licitantes e com isso restringindo o caráter competitivo da disputa, com a mesma razão afigura-se viável proibir a participação de empresas associadas e entidades ligadas ao setor de transporte, relativamente ao serviço de bilhetagem eletrônica, ante a evidente possibilidade de obtenção de informações privilegiadas, em prejuízo aos demais licitantes, como ocorreu.

Ora, ao vedar a participação de sociedades empresárias operadoras dos serviços urbanos de transporte coletivo e suas subsidiárias, além de confederações, federações, sindicatos e associações ligadas ao referido ramo (prestador de serviço de transporte), o Município não vedou apenas a participação da recorrida, mas de todas as empresas e entidades que se enquadrassem em referido conceito. Assim, não se verifica uma vedação em particular, mas abstrata, apontando a direção que a Administração pretende seguir a partir do referido Certame.

[...]

Portanto, a inexistência de previsão expressa no art. 9º da Lei 8666/93, quanto à vedação elencada no certame, não a torna ilegal.

Sequer vislumbra-se ofensa a princípios constitucionais, já que, ao estabelecer a



vedação em testilha, a Municipalidade aponta, de maneira abstrata e sem atingir especificamente a esfera de interesse de uma ou outra empresa, a necessidade de se conferir maior transparência e eficiência ao serviço, em benefício dos usuários e do interesse público. Sendo os princípios ponderáveis, e não excludentes, conclui-se pela prevalência do interesse público no caso concreto. (grifos no original).

Nos mesmos autos, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro também interpôs agravo contra a decisão interlocutória prolatada pelo Juízo da 10ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, em Ação de Obrigação de Fazer deflagrada por Riocard Tecnologia da Informação S/A em face do Município do Rio de Janeiro, trazendo argumentos sólidos a fim de afastar a participação da empresa:

“Mas onde está o conflito de interesses a ser afastado?”

A resposta é clara e salta aos olhos: as concessionárias que devem ser monitoradas através de dados extraídos do sistema de bilhetagem não podem ser as mesmas a gerenciá-lo. É, no dizer popular, “deixar a raposa tomar conta do galinheiro”.

Como já foi dito e redito, a FETRANSPO é composta pelas concessionárias que atuam no transporte municipal. Por sua vez, ela também é a principal controladora da Riopar, subsidiária controladora da agravada, empresa responsável pelo sistema de bilhetagem.

Conforme apontado acima, um dos objetivos primordiais da concessão do serviço de bilhetagem eletrônica consiste na instituição de mecanismos transparentes e eficientes para o monitoramento do serviço de transporte público coletivo, seja no que diz respeito ao serviço prestado (p.ex., volume da frota de ônibus em operação) quanto à arrecadação tarifária (p.ex., quantidade de passageiros embarcados em cada linha). As informações colhidas através do sistema de bilhetagem eletrônica constituem fatores determinantes para a revisão das tarifas cobradas pelas operadoras de transporte, que tem sido inviabilizada em razão da ausência de transparência e confiabilidade das informações prestadas pela FETRANSPO (a denominada “caixa-preta”).

O conflito de interesses se coloca, portanto, em cenários nos quais os incentivos



econômicos da concessionária de um serviço estejam desalinhados com os interesses do Poder Concedente, ou seja: quanto o inadimplemento dos deveres assumidos pelo concessionário puder lhe ser economicamente mais vantajoso do que o fiel cumprimento das obrigações assumidas perante o Poder Concedente.

*Especificamente no caso em tela, conceder a uma empresa **controlada pelos próprios operadores do sistema de transporte** a função de monitorar os serviços prestados e a arrecadação auferida por esses mesmos operadores gera um **incentivo econômico para a ocultação ou manipulação de informações** que sejam potencialmente desvantajosas para as empresas de ônibus (p.ex., que permitissem a revisão tarifária em termos mais favoráveis para os usuários). Fulminar-se-ia, assim, um dos objetivos primordiais da licitação de bilhetagem eletrônica, no que diz respeito aos ganhos de transparência e confiabilidade no monitoramento e fiscalização do serviço de transporte público.*

Dado que o princípio da isonomia consiste em "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades", nos termos do art. 5º da Constituição Federal, resta claro que as empresas cujos controladores pudessem obter vantagens econômicas ocultando ou manipulando informações relevantes para o Município se encontram em situação inteiramente distinta das empresas que não possuem os mesmos incentivos perversos (ou seja, que não se encontram em situação de conflito de interesses), a justificar o seu tratamento diferenciado no edital de licitação, em conformidade com o art. 37, XXI da Constituição Federal e ao art. 3º da Lei n. 8666/93.

Como se vê, não seria a cláusula editalícia impugnada que atenta contra os princípios da isonomia, legalidade, moralidade, eficiência e competitividade do certame, previstos no art. 37 da Constituição Federal, mas sim a manutenção do atual status quo, em que o Poder Concedente se encontra à mercê das próprias operadoras de transporte, e privado de mecanismos para aferir a veracidade das informações que lhe são repassadas. (grifos no original).

De fato, como muito bem elucidado pelo Parquet, conceder a uma empresa controlada pelos próprios operadores do sistema de transporte a função de monitorar os serviços prestados e a arrecadação auferida por esses mesmos operadores gera um incentivo econômico para a ocultação ou manipulação de informações que sejam potencialmente desvantajosas para as



empresas de ônibus

Portanto, no entender desta pasta jurídica, não assiste razão à impugnante, devendo ser mantido o Edital em seus termos originais.

Alerte-se, todavia, que deve ser observada a decisão exarada pela 3ª Vara Cível da Comarca de Nova Friburgo em favor da Riocard Tecnologia da Informação S/A, que concedeu a tutela de urgência para suspender o item 7.4.6 e subitens 7.4.7 e 7.4.8 e permitir a sua participação no Pregão Eletrônico n.º 157/2023, anexada às fls. fls. 33/41.

Embora o Município tenha interposto agravo de instrumento, tal decisão deve ser observada até que sobrevenha decisão diversa.

II.2) Irregularidade da modalidade de licitação escolhida para a contratação de prestação de serviço público.

A impugnante requer a suspensão do presente processo licitatório para fins de retificação do edital e adequação da seleção da modalidade licitatória prevista para a contratação de prestação de serviços públicos.

Alega a impugnante que não caberia a adoção da modalidade licitatória pregão eletrônico, sendo certo que deveria ser adotada concorrência pública.

Pois bem. Quanto ao tópico em comento, cumpre esclarecer que fora celebrado em 03/03/2022 o Contrato de nº 044/2022 com a Fundação Coordenação de Projetos, Pesquisas e Estudos Tecnológicos - COPPETEC, tendo por objeto a contratação de serviço de diagnóstico do Sistema de Transporte Público Coletivo por Ônibus Municipal através do planejamento, execução e tratamento de dados operacionais e jurídicos do sistema do transporte público municipal de Nova Friburgo, atualização do marco regulatório e da metodologia de cálculo tarifário, buscando observar o art. 294, III, alínea “g”, itens 1 a 6, da Lei Orgânica nº

4.637/2018.

Posteriormente, foi celebrado em 27/01/2023 Termo Aditivo ao Contrato nº 044/2023, com objetivo de aditar o valor do contrato em R\$ 186.582,75 para que a Fundação COPPETEC preparasse o edital e anexos da licitação para contratação da empresa que prestará o serviço de bilhetagem eletrônica.

Portanto, considerando que a COPPETEC foi contratada pela Administração Municipal para esta finalidade, estando responsável pelo planejamento, execução e tratamento de dados operacionais e jurídicos do sistema do transporte público municipal de Nova Friburgo, bem como pela elaboração do edital licitatório e seus anexos, presume-se que a referida empresa se municiou de todos os conhecimentos técnicos para a escolha da modalidade licitatória.

Vale ressaltar que a presente questão já foi tratada já foi debatido pela COPPETEC e pela Secretaria Municipal de Governo, através da Subsecretaria de Serviços Concedidos, nos autos do Processo Administrativo nº 20.644/2023, razão pela qual deve-se observar a resposta à impugnação exarada naquela oportunidade.

De todo modo, sobre a temática, cabe destaque para o Acórdão 1.046/2014 – Plenário, Ministro Benjamin Zymler – TCU acerca da matéria, concluindo que, em verdade, “*a complexidade do serviço não é o fator decisivo para inseri-lo, ou não, no conceito de ‘serviço comum’, mas sim o domínio do mercado sobre o objeto licitado. Caso apresente características padronizadas (de desempenho e de qualidade) e se encontre disponível, a qualquer tempo, em um mercado próprio, o serviço pode ser classificado como serviço comum (...)*”.

Ademais, na toada do esclarecido pela Secretaria Municipal de Governo em sua manifestação encartada nos presentes autos, vale ressaltar que o serviço a ser licitado seria um serviço acessório à prestação de serviço de transporte público, constituindo-se este último como a concessão propriamente dita.



III - DA CONCLUSÃO

Em face do exposto, tendo em vista todos os itens impugnados foram devidamente respondidos pela Secretaria Municipal de Governo, conforme manifestação de fls. 81/91, e considerando a decisão interlocutória exarada pela 3ª Vara Cível da Comarca de Nova Friburgo em favor da Riocard Tecnologia da Informação S/A, que concedeu a tutela de urgência para suspender o item 7.4.6 e permitir a sua participação no Pregão Eletrônico n.º 157/2023, opina-se pela remessa dos autos à Secretaria Municipal de Governo para ciência e providências cabíveis.

Ressalte-se que a opinião desta Procuradoria Geral, órgão com atribuição de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Municipal, na forma do art. 206, da Lei Orgânica do Município de Nova Friburgo (Lei Municipal n.º 4.637/18), restringe-se apenas à análise das questões jurídicas relacionadas à legalidade, à medida em que a análise de questões de ordem técnica ou decisões inerentes à discricionariedade do administrador público, incumbe, exclusivamente, à área técnica e à secretaria requisitante, com fiscalização pelo órgão de controle interno.

É o parecer, meramente opinativo e não vinculativo, que se submete à consideração superior, sub censura, podendo ser acolhido ou rejeitado liminarmente.

Nova Friburgo, 13 de setembro de 2023.


Carlos Eduardo V. N. da Veiga
Subprocurador de Processos
Administrativos
Matrícula 63347

Ciente.
A comissão de Pregão.
NF. 13 19/23


Rodrigo Lima Carvalho
Subsecretário de
Serviços Concedidos
Matrícula 771