



Prefeitura Municipal de Nova Friburgo
Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Governo

PROCESSO Nº _____
DATA AUTUAÇÃO: ____ / ____ / ____
Fls Nº _____ Rubrica _____

Processo: 24.119/23
Requerente: Riocard Tecnologia da Inf. S/A
Assunto: impugnação

À Procuradoria-Geral;

O novo edital de licitação correlato ao Pregão Eletrônico 157/23 - “Bilhetagem Eletrônica”, foi publicizado na forma e no prazo legal, decorrente da análise dos pedidos de esclarecimentos e impugnações ofertadas naquela oportunidade, sendo cogente afirmar que fora interposta em desfavor do edital impugnação da empresa requerente.

Neste sentido, em virtude da prestação de serviço contratualizada perante a Fundação Copptec – com interveniência do programa de engenharia da Coppe/UFRJ, a referida impugnação foi discutida com a contratada, porém cingindo-se as impugnações as questões de ordem jurídica, as mesmas foram analisadas à luz das questões jurídico/legais, para a submissão a esta especializada jurídica para manifestação final.

A peça de impugnação da empresa RIOCARD TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, está alicerçada em dois fundamentos contemplados o item 03, discriminados abaixo:

3. DOS FUNDAMENTOS

3.1. DO ILEGAL IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO NESTE CERTAME LICITATÓRIO e;

3.2. DA IRREGULARIDADE DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO ESCOLHIDA PARA CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO.

Com efeito, para melhor compreensão do que será abordado, as impugnações serão analisadas de per si, vejamos:

=> DO ILEGAL IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO NESTE CERTAME LICITATÓRIO.

Alega a empresa impugnante que está sendo cerceado o seu direito de participar de licitação, em decorrência da inclusão no item 7.4 do edital das seguintes vedações:

“7.4.6 - Participem de sociedades empresárias operadoras do sistema de bilhetagem eletrônica e monitoramento de frota pertencentes a um grupo econômico, de fato ou de direito, assim entendidas aquelas que possuam, no todo ou em parte, identidade de sócios, dirigentes ou membros de conselho, bem como de empresas das quais estas ou seus sócios tenham participação societária ou sejam



controladores que operem o sistema de transporte público;

7.4.7 - De confederações, federações, sindicatos ou entidades e associações representativas de qualquer espécie que congreguem membros referidos no item 7.4.6;

7.4.8 - De novas empresas constituídas ou novos arranjos societários de qualquer espécie cujos sócios ou integrantes sob qualquer título se enquadrem no item 7.4.6;"

Para tanto, a empresa de forma açodada e sem qualquer lastro de prova argumenta que a vedação ora vergastada fora motivada por força dos pedidos de esclarecimentos e a impugnação, ofertado quando em desfavor do edital que fora publicado pela primeira vez. Ledo engano da referida empresa. Não há no âmbito do poder publico municipal qualquer perseguição, pretensão de favorecimento ou alijamento de interessados.

Tanto é verdade que após análise dos pedidos de esclarecimentos e impugnações, o Município acompanhado da contratada acataram diversas sugestões de alteração, inclusive muitas provenientes da empresa ora impugnante, portanto, causa estranheza a alegação de que a alteração fora mera perseguição.

Neste sentido, como salientado acima, dentre as empresas do mercado e potenciais interessadas, a alteração decorreu de um dos pedidos de esclarecimentos, repisa-se tal qual fora realizado em outros pontos do edital por força das ponderações apresentadas pela Riocard.

Superada a questão fática apresentada pela empresa impugnante e esclarecido a razão da inclusão da vedação, quanto a suposta ilegalidade da alteração que se deu em dissonância com o artigo 9º da Lei 8.666/93, necessário pontuar que o referido artigo estabelece regra referente ao agente público nos certames licitatórios, portanto, com o devido acatamento o Município não afrontou legislação licitatória ao incluir a vedação ora discutida, posto que a regra incerta no item 7.4.6. e segs. não tem nenhuma pertinência nem tampouco conflito com o artigo 9º da Lei 8.666/93.

Com o desiderato de demonstrar que a norma do artigo 9º em nada se amolda ao que pretende a empresa ver deferido, qual seja, a ilegalidade do ato, veja o que fora preconizado no Acórdão 607/2011-Plenário do TCU:

“mesmo que a Lei nº 8.666, de 1993, não possua dispositivo vedando expressamente a participação de parentes em licitações ..., vê-se que foi essa a intenção axiológica do legislador ao estabelecer o art. 9º dessa Lei, em especial nos §§ 3º e 4º, vedando a prática de conflito de interesse nas licitações públicas...”

Em artigo do blog da Zênite restou claramente definido qual é a verdadeira razão da vedação do art. 9º, em especial no Inciso III da Lei 8666/93:



Prefeitura Municipal de Nova Friburgo
Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Governo

PROCESSO Nº _____
DATA AUTUAÇÃO: ____ / ____ / ____
Fls Nº _____ Rubrica _____

A finalidade da norma é impedir que o sujeito se beneficie da posição que ocupa na Administração Pública para obter informações privilegiadas em detrimento dos demais interessados no certame, interferindo de modo negativo na lisura do procedimento. A Lei pretende, mediante tal vedação, resguardar os princípios da moralidade e da igualdade previstos no seu art. 3º, fundamentais para a regularidade do procedimento licitatório.

Da mesma forma o Acórdão 1941/2013-Plenário:

“a despeito de não haver, na Lei nº 8.666/1993, vedação expressa de contratação, pela Administração, de empresas pertencentes a parentes de gestores públicos envolvidos no processo, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de considerar que há um evidente e indesejado conflito de interesses e que há violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.”

O Tribunal de Conta do Estado de São Paulo analisando o artigo 9º da Lei 8.666/93 assim se posicionou:

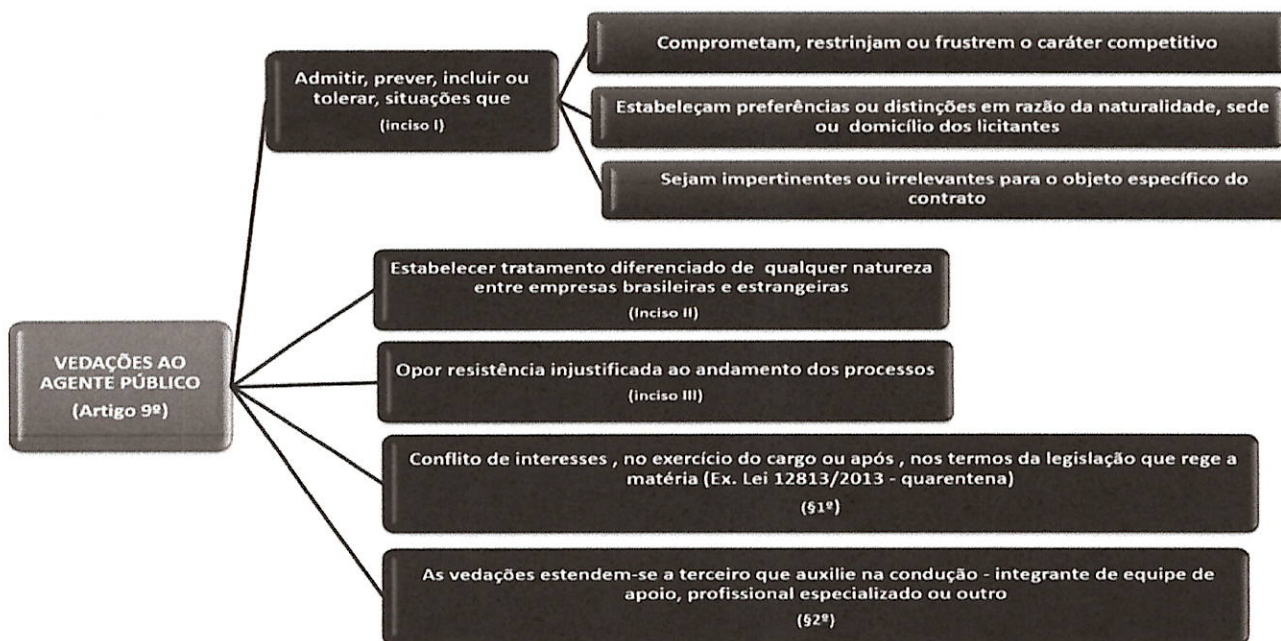
“artigo 9º estabelece as vedações ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei. O inciso I estabelece a impossibilidade de se admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, as situações estabelecidas nas letras “a” a “c”. O inciso II visa vedar o estabelecimento de tratamento diferenciado de qualquer espécie e o inciso III visa dar atendimento aos princípios da celeridade, da eficiência, do interesse público e da legalidade, entre outros, ao vedar a oposição de resistência injustificada ao andamento dos processos e, indevidamente, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em lei.

O §1º trata da obrigatoriedade de se observar situações que possam configurar conflito de interesses, nos termos da legislação que disciplina a matéria, sendo tal matéria disciplinada, no âmbito do Poder Executivo Federal, através da Lei nº 12.813/2013.

O §2º estende as vedações do artigo em comento aos terceiros que auxiliem a condução da contratação na qualidade de equipe de apoio, profissional especializado ou funcionário ou representante de empresa que preste assessoria técnica.



Elaboramos o diagrama que segue visando uma melhor visualização do presente artigo:"



No mesmo sentido tem-se a doutrina do brilhante Marçal Justen Filho, ao comentar o artigo 9º da lei 8.666/93:

"1) Impedimento do Direito de licitar

As vedações do art. 9º retratam derivação dos princípios da moralidade pública e isonomia. A lei configura uma espécie de impedimento, em acepção similar à do direito processual, à participação de determinadas pessoas na licitação. Considera um risco a existência de relações pessoais entre os sujeitos que definem o destino da licitação e o particular que licitará. Esse relacionamento pode, em tese, produzir distorções incompatíveis com a isonomia. A simples potencialidade do dano é suficiente para que a lei se acautele. Em vez de remeter a uma investigação posterior, destinada a comprovar anormalidade da conduta do agente, a lei determina seu afastamento a priori. O impedimento consiste no afastamento preventivo daquele que, por vínculos pessoais com a situação concreta, poderia obter benefício especial e incompatível com o princípio da isonomia.

O impedimento abrange aqueles que, dada a situação específica em que se encontram, teriam condições (teoricamente) de frustrar a competitividade, produzindo benefícios indevidos e reprováveis para si ou terceiro. (JUSTEN FILHO. Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª edição, São Paulo: Editora Dialética, 2002, pág. 131)."

Os Tribunais ao se debruçarem sobre o assunto, assim decidiram;

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRELIMINARES - LITISPENDÊNCIA, CONEXÃO, SUSPEIÇÃO



Prefeitura Municipal de Nova Friburgo
Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Governo

PROCESSO Nº _____
DATA AUTUAÇÃO: ____ / ____ / ____
Fls Nº _____ Rubrica _____

E NULIDADE DO INQUÉRITO CIVIL - REJEITADAS - SENTENÇA ULTRA PETITA - ACOLHIDA - DECOTE DA PENA DE RESSARCIMENTO - PEDIDO FORMULADO EM AÇÃO POPULAR - MÉRITO - LICITAÇÃO PARA SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE VEÍCULO DE CÂMARA MUNICIPAL - EMPRESA VENCEDORA - SÓCIO-PROPRIETÁRIO - MARIDO DA EX-PRESIDENTE DA CÂMARA - SUPERFATURAMENTO DOS SERVIÇOS EM VALORES E QUANTIDADES - CONSTATADO - DIÁRIA DE VIAGEM - REEMBOLSO - AUSÊNCIA DE PROVAS DA REALIZAÇÃO DA VIAGEM - PAGAMENTO EFETUADO À PRIMEIRA RÉ - ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO - PRESENÇA DE PROVAS - RECURSO DESPROVIDO. - Inexistindo identidade de partes e pedidos entre a ação popular em curso e a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, (...) nas hipóteses do artigo 9º da Lei n. 8.666/1993, previsão legal que obste a participação de parentes de agentes políticos em licitação, deve ser reconhecida a prática de atos de improbidade administrativa que importaram enriquecimento ilícito, lesão ao erário e ofensa aos princípios que regem a administração, consubstanciados no superfaturamento dos serviços de manutenção de veículo de propriedade da Câmara Municipal, prestados pelo contratado. - Há ato de improbidade na conduta da Vereadora que recebe reembolso de diária de viagem, que deveria ter sido paga ao motorista da Câmara Municipal, sobretudo quando a prova presente nos autos indica que a viagem sequer foi realizada. (TJ-MG - Apelação Cível 1.0642.18.000578-6/001, Relator(a): Des.(a) Luís Carlos Gambogi, julgamento em 09/03/2023, publicação da súmula em 13/03/2023)”

“PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO ATIVO. AÇÃO POPULAR COM PEDIDO DE LIMINAR. CONTRATO ADMINISTRATIVO FIRMADO COM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA CUJO SÓCIO-ADMINISTRADOR REPRESENTA INTERESSES PRIVADOS DE GESTOR DO ÓRGÃO CONTRATANTE. VEDAÇÃO CONSTANTE NO ART. 9º, §3º DA LEI Nº 8.666/93 E NO EDITAL DA LICITAÇÃO QUE DEU ORIGEM À CONTRATAÇÃO. NECESSIDADE DE RESGUARDAR OS COFRES PÚBLICOS DE POSSÍVEL IRREGULARIDADE. REQUISITOS DA PROBABILIDADE DO DIREITO E DO PERIGO DA DEMORA PREENCHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA (...) que o sócio-administrador do escritório contratado pela câmara de vereadores representou os interesses privados de dirigente do órgão contratante em vários processos judiciais, infringindo a Lei de Licitações e o edital do certame, restando, assim, evidenciada a probabilidade do direito. 5. Considerando já terem sido realizados, em favor do escritório de advocacia contratado, pagamentos que somam expressivo valor, além da possibilidade de continuarem sendo realizados novos pagamentos a cada mês, resta demonstrado o perigo da demora pela necessidade de resguardar os cofres públicos, requisito necessário à concessão da tutela de urgência pleiteada. 6. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido. Decisão interlocutória reformada. (TJ-CE; Agravo de Instrumento - 0640518-72.2022.8.06.0000, Rel. Desembargador(a) JOSÉ TARCÍLIO SOUZA DA SILVA, 1ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 15/05/2023, data da publicação: 16/05/2023)”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA NA ORIGEM - SUSPENDER LICITAÇÃO - IMPEDIMENTO DA CONCORRENTE - SÓCIO DIRIGENTE DO ORGÃO LICITANTE - POSSIBILIDADE



Prefeitura Municipal de Nova Friburgo
Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Governo

PROCESSO Nº _____
DATA AUTUAÇÃO: ____ / ____ / ____
Fls Nº _____ Rubrica _____

DE FRUSTAR LICITAÇÃO - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - INDEFERIMENTO DA LIMINAR - RECURSO PROVIDO - Não demonstrado, de plano, que os sócios da empresa concorrente ocupam cargo diretivo no órgão licitante, tampouco a existência de vínculo apto a frustrar a concorrência (art. 9º, da Lei 8.666/93), não está autorizada a suspensão do procedimento licitatório em caráter liminar. - Recurso provido. (TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.209761-0/001, Relator(a): Des.(a) Renan Chaves Carreira Machado (JD Convocado), julgamento em 15/02/2023, publicação da súmula em 17/02/2023):”

Disto isto, considerando, desta feita, que a vedação lastreada no item 7.4.6, 7.4.7 e 7.4.8 não estão coadunadas com a previsão legal do artigo 9º da Lei 8.666/93, resta evidente a necessidade peremptória de afastar qualquer ato ilegal, sem se quer olvidar de 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.

Por outro lado, a previsão editalícia impugnada representa mecanismo para mitigar os efeitos nefastos do conflito de interesses representado pela eventual participação em licitação de parte diretamente relacionada aos prestadores do serviço de bilhetagem eletrônica e/ou com operadores do transporte coletivo. No fim das contas, o que está sendo vedado é o efetivo conflito de interesses na licitação.

A legítima pretensão do Município de Nova Friburgo ao incluir a vedação e rechaçar eventual conflito de interesse, foi objeto de discussão nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo interposto pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, em desfavor de decisão proferida nos autos da ação promovida por Riocard Tecnologia da Informação S.A (processo nº 0265827-34.2021.8.19.0001). Em sede de agravo fora concedido efeito suspensivo.

A vedação do edital da cidade do Rio de Janeiro foi assim estipulado:

“11.3.1. É vedada a participação nesta LICITAÇÃO, direta ou indiretamente, isoladamente ou em CONSÓRCIO: i. De sociedades empresárias operadoras dos serviços urbanos de transporte público coletivo e suas subsidiárias que estejam em atuação na Região Metropolitana do Rio de Janeiro, ou que integrem consórcio delegatário dos serviços, ou pertencentes ao mesmo grupo econômico, de fato ou de direito, assim entendidas aquelas que possuam identidade de sócios, dirigentes ou membros de conselho, bem como de empresas das quais estas ou seus sócios tenham participação societária ou sejam controladores;
ii. De confederações, federações, sindicatos ou entidades e associações representativas de qualquer espécie que congreguem membros referidos no item i.”

Neste sentido, com a devida vênia parece salutar trazer a baila trechos da peça inicial do agravo nº 00886432.2021.8.19.0000 para os devidos esclarecimentos:

“Para Felipe Henrique Braz Guilherme, a atividade de controle do sistema de bilhetagem eletrônica possui caráter nitidamente fiscalizatório e de organização do serviço público, por



esse motivo não seria viável ficar a cargo do próprio concessionário do serviço público de transporte. Nas claras lições do autor: “Sabendo, por exemplo, que o sistema de bilhetagem eletrônica é o principal mecanismo responsável pelo cálculo tarifário, é que não nos parece apropriado o seu controle pelo concessionário. Há, notadamente, uma incompatibilidade entre o poder do sistema e os interesses do concessionário, de modo que o controle por esse possa se mostrar extremamente inseguro. Por esse motivo, é que o Direito Administrativo busca que atribuições e responsabilidades conflitantes sejam separadas entre pessoas distintas. Tal orientação observa o que chamamos de segregação de funções, que é definido pelo Tribunal de Contas da União como: ‘princípio básico de controle interno essencial para a sua efetividade. Consiste na separação de atribuições ou responsabilidades entre diferentes pessoas, especialmente as funções ou atividades-chave de autorização, execução, atesto/aprovação, registro e revisão ou auditoria’. O referido princípio consiste na própria garantia da independência da fiscalização, conforme também já assentou o TCU outra ocasião: ‘Não faz sentido que o órgão executor e fiscalizador sejam o mesmo. Com fundamento no princípio da segregação de funções, como garantia da independência da fiscalização, é fundamental que o agente fiscalizador não seja ao mesmo tempo executor. Mais ainda, é essencial que o agente que fiscaliza detenha independência e não tenha compromissos ou relações com o órgão executor. Atribuir a execução e fiscalização a um mesmo agente seria ir contra todos esses princípios’. A segregação de funções, ao nosso ver, impede que o controle do sistema de bilhetagem eletrônica seja atribuído ao concessionário, sob pena de se pôr em risco a segurança do serviço público de transporte coletivo”.

Mais adiante, a peça de agravo fixa outro viés importante na discussão, qual seja, *“Embora se reconheça que o princípio da competitividade imponha à Administração a busca pelo maior número de competidores, de modo a se afastar exigências que indevidamente restrinjam ou frustrem a participação (art. 37, XXI, CF/88), servindo como norte interpretativo, a moralidade pública, a impessoalidade, a economicidade e a eficiência autorizam a inclusão de dispositivos que visem mitigar o eventual conflito de interesses, a incompatibilidade da cumulação de serviços (bilhetagem e transporte) e a vedação à participação dos detentores de informações privilegiadas.”*

Outrossim, resta claro e evidente que o normatizado no artigo 9º da Lei 8.666/93 tem reflexo em outro seara, como citado acima, deve-se levar em conta a interpretação da norma (artigo 9º), nesta senda veja o que fora delineado no agravo de instrumento citado acima.

“Ao tratar do tema [interpretação e aplicação do artigo 9º da Lei 8.666/93], Marçal Justen Filho refuta essa interpretação restritiva, indicando a necessária observância dos objetivos e finalidades da norma:

“Nem se diga que as regras legais restritivas devem ser interpretadas restritivamente. Esse princípio de interpretação não é absoluto, mas é contemplado por outros princípios. O intérprete deve apurar a extensão da vontade legislativa. Mesmo quando a regra legal tem natureza restritiva, tem de reconhecer-se que abrange a todas as hipóteses a que se destina regular. A interpretação restritiva prevalece quando dúvida invencível se apresentar acerca da extensão da disciplina legal.” A configuração de um possível conflito de interesses demanda uma atuação preventiva, com o estabelecimento do impedimento em participar da licitação, em respeito ao princípio da moralidade. A interpretação teológica do artigo 9º da Lei 8.666/93 permite a estipulações de impedimentos que, conforme o objeto licitado, evitem uma potencial situação de conflito de interesses.”



Prefeitura Municipal de Nova Friburgo
Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Governo

PROCESSO Nº _____
DATA AUTUAÇÃO: ____ / ____ / ____
Fls Nº _____ Rubrica _____

A peça de agravo ainda colaciona o seguinte:

“É o que a doutrina denomina desconcentração societária:

“(…) por força da qual, mediante um controle das estruturas, o mesmo grupo econômico não pode concentrar mais de uma etapa do ciclo econômico do serviço público, evitando-se, por consequência, que empresas do mesmo grupo sejam geradoras, distribuidoras e comercializadoras de energia elétrica. Essa medida pode ser implementada tanto a posteriori, determinando a cisão ou a venda de participações societárias de concentrações já existentes, como a priori, através de normas que restringem ou sujeitam à aprovação administrativa a aquisição de capital acionário de empresas pertencentes ao mesmo setor, a participação em licitações ou a outorga de autorizações a empresas pertencentes a grupos econômicos que já atuam no setor.”⁸ Como visto, a experiência então existente de congregar em um único ator a prestação dos serviços de transporte e bilhetagem, representou manifesto prejuízo ao interesse público (caixa preta), inviabilizando o pleno exercício da política tarifária pelo gestor. Reconheceu-se, assim, a incompatibilidade da congregação das atividades de bilhetagem e de transporte em um mesmo prestador. Por consequência, aqueles que possuem relação com os atuais concessionários do serviço de transporte encontram-se impedidos de participar da licitação; havendo o claro propósito do Município, dentro de sua política regulatória, de que haja atores diversos na prestação do serviço de transporte e na prestação do serviço de bilhetagem, em respeito à moralidade e à eficiência administrativas.”

Por fim e não menos importante, segue parte da decisão que concedeu o efeito suspensivo a decisão de 1ª instância:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088964-32.2021.8.19.0000

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

AGRAVADO: RIOCARD TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A

RELATOR: DES. JUAREZ FERNANDES FOLHES DECISÃO

(Deferimento de pedido de efeito suspensivo)

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pela parte ré – MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO – em face de 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, nos seguintes termos

(…)

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.

Assim, a vedação imposta no item 7.4.6, 7.4.7 e 7.4.8 é legítima porquanto pretende garantir que os princípios que norteiam o agente público e a própria administração pública sejam contemplados. Neste sentido, peço vênias mais uma vez para transcrever parte da inicial correlata ao agravo interposto pelo Município do Rio de Janeiro, vejamos:

“(i) evitar a formação do potencial conflito de interesses, em respeito ao princípio da moralidade; (ii) impedir a concentração das atividades de transporte e bilhetagem, decorrente da legítima escolha regulatória realizada pelo Poder Concedente, considerando a sua política tarifária, atendendo aos princípios da eficiência e da transparência; e (iii) garantir o respeito ao princípio da isonomia, uma vez que as atuais prestadoras do serviço, incluindo a agravada, possuem, de antemão, acesso a dados e informações que sequer são ofertadas ao Poder Concedente gerando, desse modo, uma vantagem indevida perante os demais licitantes (assimetria informacional).”

No âmbito do Processo TCE/RJ n. 106.231-3/17 extrai-se o relatório de Auditoria Governamental Extraordinária, em que define o que sistema de bilhetagem eletrônica e fica demonstrado sua importância:

“O SBE é um sistema eletrônico e/ou informatizado que controla o acesso dos passageiros nos diferentes modos de transporte existentes através de dispositivos específicos. Várias regiões metropolitanas do mundo implementaram esse sistema, uma vez que ele possui características intrínsecas que proporcionam, dentre outras, diversas vantagens:

- .contabilizar transações financeiras relativas a viagens em meios de transportes públicos;*
- . geração de redes de integração, facilitando a implementação de políticas públicas para que o usuário utilize diversos modos de transporte com tarifas diferenciadas;*
- . flexibilidade tarifária para cobrança, possibilitando cobrança por trecho, horário, região, frequência, ou tipo de usuário (idosos, estudantes, baixa renda, pessoas com deficiência, etc);*
- .integração com outros sistemas de transporte inteligentes (GPS, gerenciamento de estacionamento, sinalização de trânsito e etc);*
- .melhoria do acesso dos usuários aos modos de transporte pelas catracas, devido à redução do uso de dinheiro para pagamento e de inerente necessidade de troco;*
- .aumento da segurança dos usuários, motoristas e cobradores em relação a roubos;*
- .redução dos índices de fraudes por falsificação ou uso indevido do vale-transporte em papel;*
- .ganhos com floating devido aos valores adquiridos antecipadamente e ainda não utilizados pelos usuários;*
- . centralização das informações, permitindo um melhor planejamento de demanda e oferta de transportes, além de se criar um poderoso banco de dados que serve como subsídio para a realização de procedimentos licitatórios.”*



Prefeitura Municipal de Nova Friburgo
Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Governo

PROCESSO Nº _____
DATA AUTUAÇÃO: ____ / ____ / ____
Fls Nº _____ Rubrica _____

Deste modo, com o devido acatamento dos que pensam em sentido contrário, entendo não haver nenhuma ilegalidade na vedação inserida nos itens 7.4.6, 7.4.7 e 7.4.8 do Edital e 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 de bilhetagem - Pregão 157/23 e a prestação de serviço de transporte público que será outorgada através de concessão.

Contudo, sobreveio decisão liminar (em anexo) para que o referido item 7.4.6 e os subitens 7.4.7 e 7.4.8 sejam suspensos, porém esta Procuradoria já interpôs de Agravo de Instrumento em desfavor da decisão.

=> DA IRREGULARIDADE DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO ESCOLHIDA PARA CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO.

Quanto a esta impugnação, com a máxima vênia o que pretende a Administração Pública na escolha do modal que serão partes o Poder Concedente, a empresa prestadora do serviço de bilhetagem eletrônica e a operadora do transporte público é definir obviamente as obrigações e os direitos de cada partícipe, sem com isso estabelecer que o sistema de transporte público municipal como todo, seja realizado através de concessão na forma da Lei 8987/95.

Neste contexto, a licitação referente ao sistema de bilhetagem eletrônica, está inserida dentre os serviços comuns e não serviço público na forma contida no inciso II do artigo 2º da citada lei, na medida que o serviço público abrangido por concessão como quer fazer crer a empresa impugnante deve ser entendido como aquele que estejam contemplados as regras dos capítulos II, IV e V, sob pena obviamente de estar descaracterizada a concessão de serviço público.


Ora, parece a toda evidência que a prestação de serviço que será licitada não preconiza, a **modicidade tarifária, direitos e obrigações do usuário e não fixa política tarifária. Ao contrário, o que estará em disputa é a prestação de serviço totalmente diferente do exigido na lei de concessão.**

Desta feita, não se tratando de concessão de serviço público, não há que se falar em exigência de prévia de licitação na modalidade concorrência pública, ausência de previsão no Edital do concessionário assumir a prestação do serviço público por sua conta e risco e inexistência de indicação no Edital da lei específica autorizativa desta concessão.

Com isso, tem-se que a pretensão deduzida no edital pela Administração Pública está em perfeita harmonia com a opção pelo Pregão Eletrônico na forma deduzida no Decreto Federal e Municipal.

Com efeito, segue o procedimento para análise jurídica referente a impugnação juntada aos autos.

Nova Friburgo, 12 de setembro de 2023.


Rodrigo de Lima Carvalho
Subsecretário de Serviços Concedidos
matr. 62.771



Prefeitura Municipal de Nova Friburgo
Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Governo

PROCESSO Nº _____
DATA AUTUAÇÃO: ____ / ____ / ____
Fls Nº _____ Rubrica



12/09/2023

Número: **0808255-89.2023.8.19.0037**

Classe: **TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE**

Órgão julgador: **3ª Vara Cível da Comarca de Nova Friburgo**

Última distribuição : **11/09/2023**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Assuntos: **Nulidade de Ato Administrativo**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
RIOCARD TECNOLOGIA DA INFORMACAO S A (AUTOR)		FELIX COHEN (ADVOGADO) ANTONIO CESAR ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA (ADVOGADO) LUISA CRISTINA BOTTREL SOUZA (ADVOGADO) MARIANA RIBEIRO SIQUEIRA (ADVOGADO) FRANCISCO DE ALMEIDA E SILVA (ADVOGADO) PEDRO PEDROSA DE ANDRADE FIGUEIRA (ADVOGADO) FELLIPHE PEREIRA DOS SANTOS (ADVOGADO) ISABELLA CORREA MELO LIMA (ADVOGADO)	
Município de Nova Friburgo (RÉU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
76688 897	11/09/2023 17:22	<u>Decisão</u>	Decisão

Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Comarca de Nova Friburgo

3ª Vara Cível da Comarca de Nova Friburgo

Avenida Euterpe Friburguense, 201, Centro, NOVA FRIBURGO - RJ - CEP: 28605-130

DECISÃO

Processo: 0808255-89.2023.8.19.0037

Classe: TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12135)

AUTOR: RIOCARD TECNOLOGIA DA INFORMACAO S A

RÉU: MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO

1 - Tratam-se os autos de *“ação pelo procedimento comum com pedido de concessão de tutela de urgência”* proposta por **RIOCARD TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A (“RioCard TI”)** em face de **MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO**.

A inicial preenche os requisitos essenciais da inicial e não se trata de caso de improcedência liminar do pedido, tampouco hipótese que desautoriza autocomposição.

2 – Considerando que, diante dos interesse em disputa a autocomposição mostra-se inviável, DEIXO DE DETERMINAR A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO.



3 – Cite-se o Município Réu para ofertar Contestação no prazo legal, sob pena de ser considerado revel e presumirem-se verdadeiras as alegações de fato formuladas pela parte autora (art. 344, CPC).

4 – Com relação ao requerimento de concessão de tutela de urgência requerida, mister fazer breves apontamentos.

Consoante se depreende dos autos, a parte Autora pretende obter a concessão da tutela de urgência para determinar a suspensão dos efeitos da Cláusula 7.4.6, do Edital de Licitação nº 157/2023 do Município de Nova Friburgo, com sessão pública marcada para o dia 14 de setembro do corrente ano, com o objetivo primordial de autorizar a empresa **RIOCARD TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A (“RioCard TI”)** a participar da indicada licitação.

Segundo narrado na exordial, a já citada cláusula 7.4.6 do instrumento convocatório prevê restrição indevida à participação da parte autora no indicado certame licitatório, uma vez que impede a participação de empresas integrantes de mesmo grupo econômico de operadora do sistema de transporte por ônibus.

Vejamos a indicada previsão do Edital Licitatório:

7.4 - Não poderá participar da presente licitação as empresas



que:

(...)

7.4.6 - Participem de sociedades empresárias operadoras do sistema de bilhetagem eletrônica e monitoramento de frota pertencentes a um grupo econômico, de fato ou de direito, assim entendidas aquelas que possuam, no todo ou em parte, identidade de sócios, dirigentes ou membros de conselho, bem como de empresas das quais estas ou seus sócios tenham participação societária ou sejam controladores que operem o sistema de transporte público (...).

Assim, convém registrar que, passo a apreciar diretamente o pedido de concessão de tutela de urgência, sem a previa oitiva do ente público municipal, em decorrência do curto prazo para realização do procedimento licitatório (14/09/2023).

Em sede de cognição sumária, com fundamento no artigo 300 do Código de Processo Civil, impõe-se, neste momento processual, a concessão da tutela antecipada requerida, conforme passa-se a fundamentar.

Impõe-se consignar, em tal diapasão, que o artigo 300 do CPC dispõe que:

"A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou



risco ao resultado útil do processo.”

No que concerne ao requisito da probabilidade do direito, como cediço, o art. 9º da Lei Federal 8.666/93 proíbe a participação de algumas pessoas em casos específicos – autor do projeto (inc. I), empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo (inc. II), servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação (inc. III).

Uma vez que este rol é taxativo, não se pode concluir que exista impedimentos além desses e, portanto, qualquer proibição na participação de empresa que tenha em seu quadro societário outra empresa não se justifica.

Com efeito, o Egrégio Tribunal de Contas da União, nos autos do Acórdão nº 010.468/2008-8, se manifestou no seguinte sentido:

“Hoje, diante do texto legal, tal como se encontra redigido há mais de vinte anos, uma mesma empresa não pode apresentar duas propostas, mas nada impede que empresas distintas, embora vinculadas a um mesmo grupo econômico, apresentem diferentes propostas.

À luz do quanto foi acima exposto, pode-se afirmar, com segurança, que a simples participação, nos mesmos



procedimentos licitatórios, de duas empresas cujas ações ou cotas pertencem ao mesmo grupo de pessoas, não configura violação ao sigilo da licitação nem fraude comprometedora da competitividade do certame.” (grifo nosso).

Não há na legislação vigente expressa vedação na participação de empresa com ações ou cotas pertencentes à outra empresa ou grupo em processos de licitação pública.

O que há nessa seara é a vedação da participação de empresas consorciadas (art. 33, Lei nº 8.666/93), que não se confundem com empresas de um mesmo grupo econômico.

No mesmo sentido é o entendimento pacífico nos tribunais pátrios, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO REGISTRO DE PREÇOS PREGÃO ELETRÔNICO LICITANTES EMPRESAS DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO DESCLASSIFICAÇÃO ILEGALIDADE. 1. Inexiste vedação legal à participação de empresas de um mesmo grupo econômico em procedimento licitatório. Inadmissibilidade de interpretação ampliativa a normas legais restritivas de direitos dos administrados. 2. Não podem ser impedidas de participar individualmente em licitação empresas



pertencentes a um mesmo grupo econômico, presentes elementos comprobatórios de sua plena qualificação pessoal (personalidade jurídica, capacidade técnica e idoneidade financeira próprias), ausente prova de fraude ou conluio para frustrar o caráter competitivo do certame. Desclassificação considerada ilegal. Pedido procedente. Sentença mantida. Recurso desprovido". (TJ-SP - APL: 00224835020098260053 SP 0022483-50.2009.8.26.0053, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 13/08/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 13/08/2014)

Noutro giro, como sabido, não é lícito à Administração dar interpretação ampliativa a normas legais restritivas de direitos dos administrados. A Constituição Federal apenas permite exigências indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações (art. 37, XXI) e a legislação específica apenas autoriza a vedação de participação de empresas consorciadas, nada tratando acerca de empresas de um mesmo grupo econômico. Ademais, há proteção constitucional ao direito de propriedade, de livre associação, de livre concorrência e de liberdade de exercício de atividade econômica.

Nesse ponto, a respeito da extensão do conceito de probabilidade do direito invocado, para fins de concessão da tutela provisória, impende transcrever a abalizada lição do mestre Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, 2017, Malheiros Editores, página 857:

"A probabilidade de existência do direito à tutela, a que



tradicionalmente se atribui a denominação de fumus boni iuris, será resultante dos fatos narrados e dos documentos que os apoiam, em associação às razões jurídicas convergentes à existência do direito. Probabilidade é mais que mera possibilidade e menos que a certeza para decidir em caráter definitivo. Conceitua-se como a preponderância de elementos convergentes à aceitação de uma proposição, sobre os elementos divergentes.”

Com a presente medida, busca-se forrar a parte autora dos efeitos deletérios do denominado “*tempo-inimigo*” na célebre expressão cunhada pelo insigne mestre Cândido Rangel Dinamarco.

Quanto ao *periculum in mora*, este resulta evidente nos autos. Inútil será a prestação jurisdicional se a licitação efetivar-se sem a participação da autora, trazendo prejuízos a ambas as partes.

Neste sentido, se for acolhido, ao final, o pedido formulado pela parte autora com a consequente nulidade do processo licitatório, novo edital teria que ser lançado com eventual rompimento do contrato firmado com a empresa vencedora, gerando insegurança jurídica ao negócio, ao tempo em que impede o início da prestação do serviço.

Nesse ponto, há de se destacar que, atualmente (desde o ano de



Pelo exposto, a fim, mormente, de evitar perecimento de eventual direito da parte Autora, forte no disposto no artigo 300 do CPC, DEFIRO a tutela de urgência postulada na inicial para suspender, por ora, a cláusula 7.4.6, do Edital de Licitação nº 157/2023 do Município de Nova Friburgo, e, ainda, com isso, garantir à autora sua participação no certame. Fica valendo a presente decisão como ofício, sendo facultado à parte autora a adoção de medidas necessárias para garantir o seu cumprimento, por meio de sua apresentação ao setor respectivo da Prefeitura Municipal de Nova Friburgo.

Sem prejuízo, DETERMINO 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.

P.R.I. Dê-se ciência da presente ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

NOVA FRIBURGO, 11 de setembro de 2023.

BEATRIZ TORRES DE OLIVEIRA
Juiz Substituto

