

PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER nº 98/2019

ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO – ANDRÉ MURCHESKI FRETAMENTOS ME – COLETIVO CATURANI.

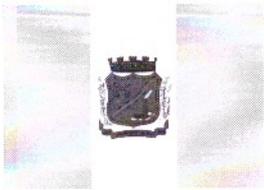
REQUERENTE: DIRETORIA DE COMPRAS E LICITAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta realizada à esta Procuradoria, efetuada pela Diretoria de Compras e Licitações, através do **Memorando 67/2019**, acerca da possibilidade de contratação direta, por dispensa de licitação, de empresa especializada para prestação, de forma emergencial, dos serviços de transporte coletivo no Município de Gaspar.

Segundo os documentos em anexo, a Administração pretende firmar o contrato, pelo prazo máximo improrrogável de 180 dias, já que o atual contrato, também pactuado de forma emergencial, vencerá no próximo dia 28 de março de 2019, conforme consta no **Memorando 20/2019**, em anexo, formulado pelo Departamento de Transporte Coletivo, que justifica a contratação sob os seguintes fundamentos:

- 1) que há grande possibilidade de ocorrer atraso na licitação que está tramitando, a qual definirá qual empresa assumirá a concessão do transporte coletivo urbano de Gaspar;
- 2) que o transporte público coletivo urbano de passageiros caracteriza-se como serviço de natureza essencial, nos termos do inciso V do art. 30 da Constituição Federal de 1988 e do inciso V do art. 10 da Lei Federal nº 7.783, de 28 de junho de 1989, sendo inadmissível a sua descontinuidade, cabendo ao Poder Concedente garantir a efetividade de sua prestação;
- 3) que o transporte público coletivo é considerado direito social, nos termos do art. 6º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda Constitucional nº 90 de 25 de setembro de 2015;
- 4) que é dever do Estado, em obediência aos princípios da legalidade e da impessoalidade, assegurar a adequada prestação do serviço, em condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia na sua prestação, objetivando resguardar o interesse público;
- 5) que a ausência de transporte público alija a população dos meios básicos de subsistência, como o acesso ao trabalho, às unidades de atendimento médico, o acesso a educação, ao comércio, a alimentação e, em última análise, ao próprio convívio social e a



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

tantos outros direitos, bens e serviços que demandam o deslocamento das pessoas para o seu exercício e fruição;

6) que a latente paralisação dos serviços de transporte coletivo municipal implicaria em profundo impacto contra Direito Social constitucionalmente protegido, e que as consequências disto acarretariam em sério prejuízo a todos os munícipes que dependem do transporte coletivo municipal;

7) que o contrato SAF-136-A/2002 foi anulado por determinação judicial nos autos da Ação Popular nº 025.05.002937-6;

8) que os serviços atualmente vêm sendo prestados pela empresa ANDRE MURCHESKI FRETAMENTOS ME, contrato SAF-48/2018 o qual esta vigente até o dia 28/03/2019;

9) por isso, pretende a elaboração de novo contrato emergencial por mais 180 (cento e oitenta) dias, a partir de 29 de março de 2019;

10) destaca que a tarifa poderá ser apresentada com valores diferenciados na propostas de preços na modalidade Embarcada-E (passagem adquirida no embarque) e Comum-C (passagem adquirida antecipadamente no cartão);

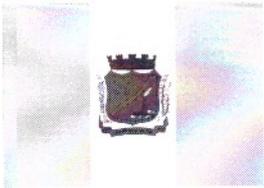
11) apresenta fórmula do valor da tarifa, como critério de desempate, sendo resultado da soma das duas modalidades tarifárias;

Os documentos que instruem o processo foram disponibilizados através de pasta compartilhada com esta Procuradoria, em formato WORD e PDF, e em documentos impressos. Foram entregues, ainda, por solicitação desta Procuradoria, os autos do Processo Administrativo 125/2018, referente à Concorrência Pública 02/2018, cujo objeto é a concessão para exploração do serviço público de transporte coletivo urbano no Município de Gaspar; e os autos do Processo Administrativo 10/2018, cuja finalidade é de apurar a responsabilidade de empresa por inexecução parcial do contrato SAF 87/2015, oriundo da Tomada de Preços 173/2014, instaurado pela Portaria 5.627 de 26 de setembro de 2018, visando apurar a responsabilidade da empresa BK2 Empreendimentos LTDA.

É o breve relatório.

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

Prefacialmente, vale registrar que o presente parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data no requerimento anexo. Incumbe a este órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo imiscuir-se na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretaria requerente, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle da legalidade administrativa dos atos a serem praticados, apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Salienta-se que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da autoridade assessorada.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

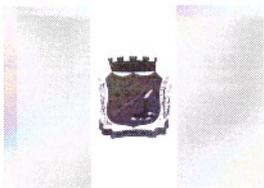
Inicialmente, registra-se que os documentos que instruem o processo licitatório deveriam estar devidamente autuados e numerados, conforme prevê o art. 38 "caput" da lei 8.666/93 – o que não se vislumbra no presente caso, tendo em vista que, até o momento, foi disponibilizado para análise documentos em suporte físico, impressos, sem autuação e numeração. **Logo, de imediato recomenda-se a devida autuação e numeração dos documentos que instruem o processo sob análise.**

Como cediço, a regra geral é que a contratação no âmbito da Administração Pública deve ser precedida de licitação, com a ampla participação dos interessados e a busca da proposta mais vantajosa à Municipalidade. Contudo, os art. 24 e 25 da lei 8.666/93 elencam, como regra excepcional, algumas hipóteses em que a licitação é dispensável ou inexigível. A decisão de dispensar uma licitação que se enquadre em algumas das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade é do Administrador, autoridade competente para a contratação, conforme destaca o TCE/SC, em seu prejulgado 1604:

A contratação no âmbito da Administração Pública deve ser precedida de licitação, ressalvados os casos de inexigibilidade ou dispensa de licitação estabelecidos nos arts. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93.

A decisão de contratar com dispensa de licitação cabe ao Administrador, desde que o objeto do contrato se ajuste a uma das situações previstas no art. 24, observado o art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93.

Realizada a contratação com dispensa de licitação a contratante deverá acautelar-se para que o objeto do contrato seja executado diretamente pelo contratado. (Processo: CON-04/04917305, Parecer: GCMB/2004/0925, Decisão: 3715/2004, Origem: Administração do Porto de São Francisco do Sul - APSFS, Relator: Conselheiro Moacir Bertoli, Data da Sessão: 22/11/2004, Data do Diário Oficial: 24/02/2005).



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

Vale frisar que a Administração pretende firmar contratação direta, tendo por objeto “contratação de empresa especializada para prestação de forma emergencial dos serviços de transporte coletivo no Município de Gaspar”, com fundamento no art. 24, IV, da Lei n. 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

IV - nos casos de **emergência** ou de calamidade pública, **quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial** ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas **no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos**, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

De acordo com Marçal Justen Filho, a situação de emergência é manifestação do instituto do “estado de necessidade”, no qual estão abrangidos todos os casos de excepcionalidade, caracterizados pelo risco de danos em virtude da demora na adoção de uma providência acauteladora destinada a impedir o sacrifício de bens, interesses e valores protegidos pelo Direito. Segundo o doutrinador:

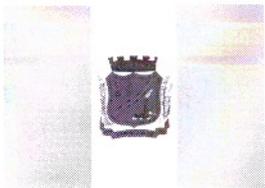
“No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores”.¹

Conforme Joel de Menezes Niebuhr, nos casos de emergência ou urgência o contrato administrativo precisa ser realizado imediatamente, pois, se o interesse público aguardasse a realização do certame, seria sacrificado ou prejudicado. De acordo com o jurista:

“Sob essa perspectiva, para resguardar o interesse público, com fulcro no princípio da continuidade do serviço público ou das atividades administrativas, o legislador autoriza a dispensa, atenuando justificadamente a proteção ao princípio da isonomia”.²

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora RT, 2016, p. 476.

² NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública**. 3. ed. rev e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 247.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

É necessário observar que a simples descontinuidade na prestação dos serviços não justifica, em tese, a realização de contrato emergencial. Compõe a situação de emergência certa dose de imprevisibilidade da situação e a existência de risco em potencial a pessoas ou coisas, que requerem urgência de atendimento.

Ainda de acordo com Marçal Justen Filho, para firmar o contrato mediante dispensa de licitação, em situação de emergência, a Administração deve avaliar a presença de dois requisitos: (i) a previsibilidade de dano concreto e (ii) a aferição de que a contratação é apta a evitar a ocorrência deste dano.

Em primeiro lugar, a urgência deve ser concreta e efetiva. Noutras palavras, o problema reside na impossibilidade de aguardar o tempo necessário à licitação para contratar o serviço. O dano, por sua vez, deve consistir em prejuízo irreparável.

Portanto, para que a contratação via dispensa de licitação seja possível, deverá ser evidenciado que este será o instrumento adequado e eficiente para eliminar o risco. Trata-se da relação da causalidade entre a contratação e a supressão do risco de dano. Quer dizer, não basta alegar a existência de emergência, mas é necessário demonstrar que a contratação se afigura como instrumento efetivo de atendimento a tais carências.

Segundo posicionamento mais recente do Tribunal de Contas da União, ainda que, em tese, tenha havido desídia de agentes administrativos e que seja comprovado que mediante licitação formal e comum a Administração teria obtido melhor resultado, **a falha administrativa não legitima o sacrifício de direitos e interesses cuja satisfação dependa de uma contratação imediata**. Neste caso, deve haver a responsabilização do agente público que agiu com dolo ou com culpa, o que não impede a contratação direta, para salvaguardar o interesse público. Eis o entendimento:

De fato, tenho defendido a necessidade de se separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, pois entendo que a contratação emergencial se dá em função da essencialidade do serviço ou do bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação. (Acórdão 1.599/2011, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

1. A situação prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento, a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. 2. A incúria ou inércia administrativa caracteriza-se em relação ao comportamento individual de determinado agente público, não sendo possível falar-se da existência de tais



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

situações de forma genérica, sem individualização de culpas. (Acórdão 1.138/2011, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

Em suma, a contratação direta também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois a inércia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior a ser tutelado pela Administração. (Acórdão 2.240/2015, 1ª Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler).

No mesmo sentido, Joel de Menezes Niebuhr afirma que “se o interesse público demanda realizar a contratação direta, sem que se possa aguardar a conclusão de licitação, é forçoso reconhecer a licitude da dispensa, mesmo que a desídia de agente administrativo tenha dado causa à demanda”.³

Ainda, a contratação direta deve possuir cunho acautelatório, de modo a objetivar somente a eliminação do risco de dano ou prejuízo ao serviço prestado. Segundo a doutrina, “sob um certo ângulo, trata-se de aplicar o princípio da proporcionalidade, no sentido de que a providência a ser adotada sem licitação deve ser a mínima necessária para assegurar a eliminação da emergência”.⁴ Neste sentido, a dispensa de licitação e a contratação imediata representam uma modalidade de atividade acautelatória do interesse público.

Neste diapasão, o Tribunal de Contas da União entende que “em atendimento ao inc. IV do art. 24 da Lei 8.666/1993, a contratação direta deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal (...)”. (Acórdão 943/2011, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo).

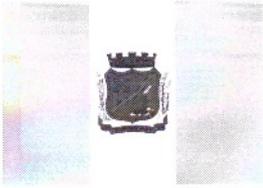
Em verdade, a contratação direta, nas hipóteses aventadas, revela caráter provisório, restrito à duração da situação de urgência ou, no máximo, ao prazo improrrogável de 180 dias, servindo apenas para evitar o perecimento do interesse público, enquanto a Administração conclui o regular procedimento licitatório.

Vale ressaltar que, segundo o entendimento da FECAM expresso no Parecer n. 3.315, de 25/03/2015, embora seja dispensável o processo licitatório, a natureza pública da contratação impõe aos responsáveis pela celebração do contrato a realização de procedimentos mínimos a assegurar os valores jurídicos a que a Administração Pública está submetida.

Nesse sentido, a Lei nº 8.666/93 determina que:

³ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública**. 3. ed. rev e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 250.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora RT, 2016, p. 485.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

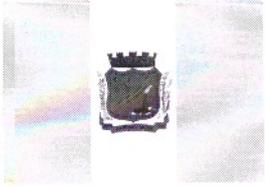
Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço.
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Vale pontuar e deixar registrado que o Tribunal de Contas da União possui orientação objetiva acerca dos procedimentos da contratação direta. Confira-se:

Processo administrativo de contratação direta será instruído com os elementos previstos no art. 26 da Lei nº 8.666/1993, sendo dispensa de licitação, com base nos incisos III e seguintes do art. 24 e inexigibilidade de licitação, com amparo no art. 25, observados os passos a seguir:

1. solicitação do material ou serviço, com descrição clara do objeto;
2. justificativa da necessidade do objeto;
3. caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, se for o caso;
4. elaboração da especificação do objeto e, nas hipóteses de aquisição de material, das unidades e quantidades a serem adquiridas;
5. elaboração de projetos básico e executivo para obras e serviços, no que couber;
6. indicação dos recursos para a cobertura da despesa;
7. razões da escolha do fornecedor do bem, executante da obra ou prestador do serviço;
8. juntada aos autos do original da(s) proposta(s);
9. juntada aos autos do original ou cópia autenticada ou conferida com o original dos documentos de habilitação exigidos;
 - certificado de registro cadastral pode substituir os documentos de habilitação quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado, desde que o registro tenha sido feito em obediência ao disposto na Lei nº 8.666/1993;



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

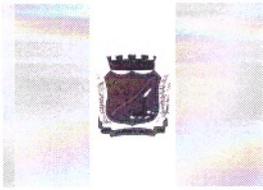
- nesse caso, deverá ser juntada aos autos cópia do certificado, com as informações respectivas;
- 10. declaração de exclusividade, quanto à inexigibilidade de licitação, fornecida pelo registro do comércio do local onde será realizada a contratação de bens, obras ou serviços, ou pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou ainda por entidades equivalentes;
- 11. justificativa das situações de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, acompanhadas dos elementos necessários que as caracterizem, conforme o caso;
- 12. justificativa do preço;
- 13. pareceres técnicos e/ou jurídicos;
- 14. se for o caso, documento de aprovação dos projetos de pesquisa para os quais os bens serão alocados;
- 15. inclusão de quaisquer outros documentos necessários à caracterização da contratação direta;
- 16. autorização do ordenador de despesa;
- 17. comunicação à autoridade superior, no prazo de três dias, da dispensa ou da situação de inexigibilidade de licitação;
- 18. ratificação e publicação da dispensa ou da inexigibilidade de licitação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, a contar do recebimento do processo pela autoridade superior;
- 19. emissão da nota de empenho respectiva;
- 20. assinatura do contrato ou retirada da carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução do serviço, quando for o caso. (Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. Brasília: TCU, 2010. p. 634-635).

Quer dizer, em regra, o procedimento supramencionado deve ser seguido.

Ressalte-se que o serviço de transporte coletivo está sendo prestado no Município de Gaspar pela empresa ANDRE MURCHESKI FRETAMENTOS ME, Contrato SAF 48/2018, o qual está vigente até o dia 28/03/2019. Referida contratação se deu através do processo de Dispensa de Licitação realizada anteriormente.

Vale frisar que foi suscitado que *“há grande possibilidade de ocorrer atraso na licitação que está tramitando, a qual definirá qual empresa assumirá a concessão do transporte coletivo urbano de Gaspar”*.

Ainda assim, mesmo que haja grande possibilidade de ocorrer atraso na licitação que está tramitando, a qual definirá qual empresa assumirá a concessão do transporte coletivo urbano de Gaspar, segundo informado no Memorando do Departamento de Transporte Coletivo, **sugere-se que tal processo licitatório deva ser concluído imediatamente, também em caráter de urgência**, pois, assim, deverá ser escolhida definitivamente a



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

proposta mais vantajosa para a municipalidade, atendendo aos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Portanto, a decisão de verificar se a situação do caso concreto se amolda nas questões de emergencialidade, tais como posto sobre a possibilidade de ocorrer atraso na licitação, é do administrador.

Por sua vez, ainda que a lei estabeleça o prazo improrrogável de 180 dias para a vigência de contratos emergenciais, decorrentes de dispensa de licitação, é certo que “não se pode descartar de modo absoluto a possibilidade de situações concretas em que a eliminação do risco de dano envolva uma atuação que ultrapassará necessariamente o prazo de 180 dias”.⁵

O próprio Tribunal de Contas da União já se manifestou no seguinte sentido:

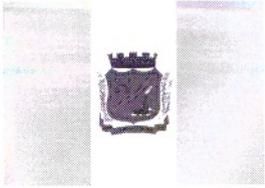
“Sobre a possibilidade de extrapolação do prazo de 180 dias previsto para a contratação emergencial firmada com base no art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/93, o TCU manifestou-se nos seguintes termos: “consoante a jurisprudência do TCU ‘o limite de 180 dias para execução de serviços emergenciais, referido no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, pode ser ultrapassado se isso for indispensável para a preservação do bem protegido’. (Voto condutor do Acórdão 3.238/2010 – Plenário)”. (Grifamos.) No mesmo sentido: Acórdão nº 106/2011, Plenário. (TCU, Acórdão nº 1.157/2013, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 21.05.2013.)” (MENDES, Renato Geraldo. LeiAnotada.com. Lei nº 8.666/93, nota ao art. 24, inc. IV, categoria Tribunais de Contas. Disponível em . Acesso em 21 out. 2016. Grifamos.)

No caso que se apresenta, o Município de Gaspar pretende proceder à nova contratação emergencial, considerando que, segundo mencionado no Memorando encaminhado à esta Procuradoria, a situação de emergência se mantém. Há que se considerar ainda, que, em tese, poderia haver outros interessados no mercado que apresentassem condições mais vantajosas para a contratação.

Segundo entendimento do Tribunal de Contas de Santa Catarina, diante da continuidade de situação emergencial após os 180 dias, apesar de não ser possível a sua prorrogação, é permitido ao ente público proceder a nova contratação emergencial, nos seguintes termos.

REP-10/00066123, de 03/05/2011, TCE/SC:

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora RT, 2016, p. 486.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

(...). A lei veda a prorrogação de prazo nos contratos por emergência. Mas não proíbe a continuidade da situação emergencial após os 180 dias, ou seja, não proíbe nova contratação.

Uma vez vencido o prazo máximo previsto em lei e a situação emergencial persistir, o agente público pode efetuar nova contratação direta por emergência, com dispensa de licitação, uma vez que há reiteração da emergência.

Sobre tal questão, Joel de Menezes Niebuhr assim se posiciona: “Sem embargo, percebe-se que o legislador proibiu apenas a prorrogação, não a celebração de novo contrato amparado pelo mesmo dispositivo, ainda que regido pelas mesmas cláusulas e celebrado com o mesmo contratado antecedente. Daí que, para proteger o interesse público, em vez de prorrogar o contrato, é lícito celebrar um novo, não importa se idêntico ao que lhe antecedeu.” (Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública / NIEBUHR, Joel de Menezes. São Paulo : Fórum, 2008, p. 453).

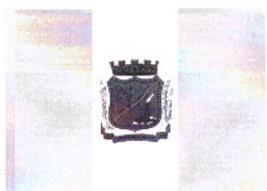
Marçal Justen Filho comenta acerca de contratação direta e emergência: “[...] No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.” (Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos / MARÇAL JUSTEN FILHO. -13ª Ed.-São Paulo : Dialética, 2009, p. 294).

Contudo, é certo que já foram firmados anteriormente, também por dispensa de licitação, outros contratos, cujo objeto idêntico foi a contratação emergencial de empresa para a prestação do serviço de transporte coletivo municipal em Gaspar, de modo que este é mais um contrato emergencial sucessivo a ser pactuado, nos mesmos termos.

Pondera-se novamente o que já foi objeto de destaque nos pareceres anteriores, e que se dá novo enfoque nesta oportunidade, no sentido de que se proceda e se conclua, o quanto antes, a licitação que definirá a empresa que deverá assumir a concessão do transporte coletivo urbano de Gaspar.

Vale destacar o que restou consignado na conclusão do anterior **Parecer Jurídico nº 526/2018 de 27/09/2018**, que também tratou da dispensa de licitação para contratação emergencial de empresa para prestação de serviços de transporte coletivo urbano, conforme excerto abaixo transcrito:

“Neste sentido, atendidas as orientações acima, temos que é crucial, indispensável e urgente que se proceda à conclusão do processo



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

licitatório que está tramitando e que definirá qual empresa assumirá a concessão do transporte coletivo urbano em Gaspar – segundo informado no Memorando 106/2018 do Departamento de Transporte Coletivo -, vislumbrando-se a possibilidade da realização de um novo contrato emergencial, diante das circunstâncias que foram então apresentadas, através de dispensa de licitação, com o mesmo objeto e cláusulas similares ao que foi previsto no contrato anteriormente firmado, valendo frisar que a decisão da contratação direta está dentro do patamar de discricionariedade da autoridade competente para a contratação, devendo ser observados e considerados os apontamentos anteriormente delineados e desde que se proceda à imediata conclusão da licitação em questão e que se encontra em andamento, conforme disposto no Memorando mencionado.”

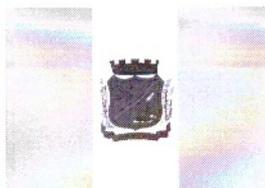
Apesar da recomendação constante no Parecer Jurídico, conforme acima transcrito, houve novo pedido de contratação emergencial nos mesmos moldes anteriores, o que levou esta Procuradoria a encaminhar ao setor de Compras e Licitações do Município o Memorando 147/2019/PGM, cujo teor segue parcialmente transcrito:

“Solicita-se, ainda, a elaboração de relatório circunstanciado contendo as informações acerca do andamento e de todos os atos praticados, até então, no referido processo licitatório; quais os atos praticados desde a emissão do Parecer Jurídico nº 526/2018 no intuito de concluí-lo; a fase em que a licitação se encontra; e quais as pendências para o seu encerramento, a fim de que seja verificada a viabilidade de se proceder com nova contratação emergencial do transporte coletivo urbano do Município de Gaspar.”

A solicitação feita objetivava saber quais as providências teriam sido adotadas no processo licitatório que trata da Concorrência Pública 02/2018, no intuito de concluí-lo, no entanto, a realidade verificada é que a licitação pouco avançou.

Muito embora o atraso se deva também pela inexecução parcial de outro contrato administrativo nº 87/2015 firmado pelo Município de Gaspar com a empresa BK2 EMPREENDIMENTOS LTDA., responsável pelos estudos e projetos do transporte coletivo urbano de passageiros, no qual esta empresa ficou responsável também por responder as impugnações e os questionamentos técnicos advindos da Concorrência 02/2018.

Constatou-se que a referida empresa, mesmo após notificação, deixou de prestar os devidos esclarecimentos quando solicitado, portanto, descumprindo suas obrigações previstas contratualmente. Assim, foi instaurado o competente processo administrativo 10/2018 para apurar os fatos e aplicação, se for o caso, das sanções previstas no contrato e na lei de licitações.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

Verificou-se, ainda, que a Secretaria Municipal da Fazenda e Gestão Administrativa, assim como a Comissão constituída para apurar os fatos no processo administrativo 10/2018 atuou de forma diligente, notificando, fazendo reuniões e tentando entrar em contato com a empresa no sentido de tentar concluir os trabalhos que a empresa estava obrigada contratualmente, cujo cumprimento dependia para a continuidade dos trabalhos na Concorrência 02/2018.

Desde a instauração, em 26 de setembro de 2018, até a presente data, a comissão designada esteve sempre atuante, cumprindo diligências no referido processo administrativo 10/2018, no intuito de cobrar a empresa BK2 EMPREENDIMENTOS LTDA. a cumprir suas obrigações contratuais. A omissão da empresa, por sua vez, fez atrasar a Concorrência Pública 02/2018, fazendo com que o Município objetivasse firmar novo contrato emergencial, a evitar o colapso no transporte coletivo urbano.

Consequentemente, esta Procuradoria se depara novamente com pedido de Parecer Jurídico para contratação emergencial, por dispensa de licitação, de empresa responsável pelo transporte público municipal.

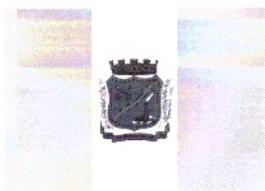
A situação é complexa e merece análise e reflexão sobre o caso, tendo em vista que o inadimplemento contratual de empresa responsável pelos estudos e projetos do transporte coletivo urbano acabou por acarretar, mais uma vez, o atraso na conclusão da licitação para concessão definitiva do transporte coletivo urbano.

Numa ponderação de princípios a serem aplicados ao caso, deve prevalecer aquele interesse público primário que visa evitar o sacrifício da população que depende do transporte coletivo urbano, já que a sua ausência deste serviço essencial acabaria por acarretar o caos na Municipalidade e o colapso no transporte público, o que não se almeja em qualquer hipótese.

Portanto, o que deve prevalecer, *in casu*, é a aplicação dos princípios constitucionais básicos, no sentido de fornecer, ainda que de forma inadequada e não ideal, o serviço público de transporte à população gasparense, que não merece ser atingida ou prejudicada com condutas omissivas alheias.

Pondera-se que outra alternativa não há, por ora, senão firmar novo contrato emergencial para a prestação do transporte coletivo urbano no Município, evitando-se, repita-se, o caos.

Também é de conhecimento desta Procuradoria a ordem judicial publicada em 26/09/2017, nos autos 0002937-89.2005.8.24.0025 – cumprimento de sentença, que determinou que o Município de Gaspar deflagrasse e concluísse, em 90 dias o procedimento licitatório para concessão do serviço de transporte coletivo urbano, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR

Ainda, sabe-se que o processo licitatório protocolado junto ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (n. 28007.2017), em observância da Instrução Normativa 22/2015, foi arquivado, de modo que está autorizada a publicação do Edital pelo Município de Gaspar.

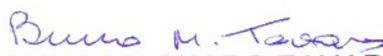
Neste sentido, atendidas as orientações acima, **temos que é crucial, indispensável e urgente que se proceda à conclusão do processo licitatório que está tramitando e que definirá qual empresa assumirá a concessão do transporte coletivo urbano em Gaspar**, vislumbrando-se a possibilidade da realização de novo contrato emergencial, diante das circunstâncias que foram então apresentadas e narradas anteriormente, valendo frisar que a decisão da contratação direta está dentro do patamar de discricionariedade da autoridade competente para a contratação, devendo ser observados e considerados os apontamentos anteriormente delineados e **desde que se conclua o Processo Administrativo nº 10/2018 e se proceda à imediata conclusão da Concorrência Pública 02/2018 em questão e que se encontra em andamento, sob pena de inviabilizar nova contratação nesses moldes.**

Vê-se que a minuta do contrato prevê cláusulas relativas ao objeto, aos direitos e obrigações da contratada, aos direitos e obrigações da contratante, às receitas da contratada, à tarifa, à fiscalização, às responsabilidades da contratada, às penalidades, à intervenção, à cessão ou transferência, à rescisão, aos direitos e obrigações dos usuários, ao prazo de vigência e execução contratual e ao foro contratual.

Respeitadas as orientações constantes acima, pode-se afirmar que a minuta de contrato encontra-se nos termos previstos na Lei n. 8.666/1993.

É o parecer.

Gaspar, 12 de março de 2019.


BRUNO MACHADO TAVARES⁶
Procurador Municipal
Matrícula 15.155

⁶ Mandato *ex lege*, consoante Lei Complementar Municipal n. 07/2002, e Decreto de nomeação, por concurso público, n. 8.259/2018, Termo de Posse em 19/09/2018, disponíveis no site <http://www.leismunicipais.com.br>.