

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO
ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL
MODALIDADE A DISTÂNCIA**

GILCEU RIBAS DE CAMPOS

**Um estudo sobre os eventos que antecederam a licitação do Serviço de Transporte Coletivo
por Ônibus do Município de Porto Alegre**

PORTO ALEGRE/ RS

2015

GILCEU RIBAS DE CAMPOS

Um estudo sobre os eventos que antecederam a licitação do Serviço de Transporte Coletivo por Ônibus do Município de Porto Alegre.

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Gestão Pública Municipal, pelo curso de Pós-Graduação Gestão Pública Municipal, modalidade à distância, cursado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Orientador:

Prof. Dr. Aragon Érico Dasso Junior

PORTO ALEGRE

JUNHO DE 2015

Gilceu Ribas de Campos

Um estudo sobre os eventos que antecederam a licitação do Serviço de Transporte Coletivo por Ônibus do Município de Porto Alegre.

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentada ao Curso de Especialização em Gestão Pública Municipal – modalidade a distância da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito para a obtenção do título de especialista.

Aprovado em junho de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dra. Sueli Goulart

Prof. Dr.: Rafael KruterFlores

AGRADECIMENTOS

Como último passo para a conclusão do curso de pós-graduação, quero registrar meus agradecimentos e reconhecimentos às pessoas e instituições que direta ou indiretamente contribuíram para este momento de conquista acadêmica.

Em primeiríssimo lugar minha esposa Ana Paula e a doce Sofia, razões do meu caminhar, pela inspiração que foram ao longo do curso que hora se finda.

Deixo aqui o registro do meu agradecimento a toda equipe da UFRGS, ao Polo Novo Hamburgo, ao MEC, ao meu orientador Prof. Dr. Aragon Érico Dasso Junior, aos demais professores, tutores e funcionários administrativos, que oportunizaram um curso de qualidade, que me deu prazer e conhecimento, trazendo-me de volta à academia.

Quero agradecer de forma especial aos amigos e professores particulares, Claudia Taques e Cristiano Marcondes Pereira, que iluminaram meus primeiros passos no caminho do conhecimento metodológico, tão necessário para executar esta tarefa.

Enfim, agradeço a todos que contribuíram para que este curso se tornasse realidade o qual será uma ferramenta para que onde eu atuar, será utilizada e compartilhada com os contribuintes e cidadãos, na busca de um serviço público mais profissionalizado e republicano.

RESUMO

Este trabalho faz uma análise dos eventos que antecederam a licitação do Sistema de Transporte Público de Passageiros por Ônibus da cidade de Porto Alegre, adiada por 25 anos. Sendo o Brasil um Estado de Direito e sendo uma república, torna-se fundamental que a lei seja observada e a vontade popular seja levada em consideração na implantação e na prestação dos serviços públicos. Neste trabalho, foram identificados os instrumentos que regulam o setor de transporte público por ônibus; foram apontadas as principais irregularidades identificadas pelo Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul – TCERS que auditou a Empresa Pública de Transportes e Circulação – EPTC, nos exercícios de 2011 e 2012, foi analisada a influência das manifestações de junho de 2013, na redução da tarifa do transporte público por ônibus, em Porto Alegre e por fim analisou-se a ação civil pública, que obrigou a Prefeitura de Porto Alegre a realizar a licitação do Transporte Público de Passageiros por Ônibus. Os procedimentos metodológicos aplicados foram do tipo estudo de caso e a técnica utilizada para levantamento das informações foi a pesquisa bibliográfica e documental. Ao final da pesquisa, concluiu-se que o poder público abriu mão do poder regulamentar sobre esse serviço público e é de suma importância tornar a participação popular eficaz e eficiente na fiscalização da coisa pública.

Palavras Chaves: Estado de Direito, Licitação, Transporte Público, Passeatas de Junho, Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, Poder Judiciário.

ABSTRACT

This work is an analysis of the events leading up to the bidding Passenger Public Transportation System by bus from the city of Porto Alegre, postponed for 25 years. Since Brazil is a rule of law and being a republic, it is essential that the law is observed and the public will be taken into account in the implementation and delivery of public services. In this work, the instruments governing the public transport sector by bus were identified; It was pointed out major irregularities identified by the Rio Grande Court South – TCE-RS that audited the Public Transport Company and Circulation - EPTC in years 2011 and 2012, was analyzed the influence of the manifestations of June 2013, in reducing public transport by bus fare in Porto Alegre and finally analyzed the civil action, which forced the Porto Alegre Prefecture to carry out the bidding of the Public Passenger Transport by Bus. The applied methodological procedures were the case study type and the technique used for gathering of information was the bibliographical and documentary research. At the end of the survey, it was concluded that the government gave up regulatory power over this public service and it is very important to make efficient and effective popular participation in monitoring public affairs.

Keywords: Rule of Law; Bidding; Public Transport, Marches June, Court of the State of Rio Grande do Sul; Judiciary.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
1.1 JUSTIFICATIVA.....	10
1.2 OBJETIVOS.....	11
1.3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	11
1.4 ESTRUTURA DO TRABALHO.....	11
2 QUADRO TEÓRICO.....	13
2.1 CONCEITO DE ESTADO, GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	13
2.1.1 ESTADO.....	13
2.1.2 GOVERNO.....	14
2.1.3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	15
2.1.3.1 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	16
2.2 LICITAÇÃO: CONCEITO, REGRAMENTO E MODALIDADES.....	18
2.2.1 CONCEITO.....	18
2.2.2 MODALIDADES DE LICITAÇÃO.....	20
2.2.2.1 AS ETAPAS DA CONCORRÊNCIA.....	22
2.3 COMPETÊNCIA DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL NA GESTÃO DO TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIROS.....	23
2.3.1 LEGISLAÇÃO.....	23
2.3.2 RELEVÂNCIA DO TRANSPORTE PÚBLICO NA SOCIEDADE.....	24
2.3.3 O SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIROS DE PORTO ALEGRE.....	25
2.4 O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL TCERS.....	26
2.5 O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE SUL.....	28
2.6 O PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE SUL.....	29
3.PROCEDIMENTOS METODOLOGICOS.....	31
4.APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS RESULTADOS.....	33
4.1 OS EVENTOS ANTERIORES A LICITAÇÃO DO TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIROS POR ÔNIBUS NA CIDADE DE PORTO ALEGRE.....	33
4.1.1 INSTRUMENTOS QUE REGULAM A RELAÇÃO DAS ATUAIS PERMISSÕES.....	33
4.1.2 INSPEÇÃO DO TCERS NAS CONTAS DA EPTC ANOS DE 2011-2012.....	34

4.1.2.1 INSUMOS (chassis, pneus, combustíveis, etc.).....	35
4.1.2.2 SISTEMA DE BILHETAGEM ELETRÔNICA-SBE.....	35
4.1.2.3 DESPESAS NÃO PREVISTAS PARA COMPOR A PLANILHA DE CUSTOS.....	36
4.1.2.4 DAS RECEITAS DE PUBLICIDADE NOS ÔNIBUS UTILIZADAS PARA SUBSIDIAR O PLANO DE SAÚDE DOS RODOVIÁRIOS.....	37
4.1.2.5 ADEQUAÇÃO DA FROTA À LEGISLAÇÃO SOBRE ACESSIBILIDADE.....	38
4.1.2.6 RECEITAS FINANCEIRAS ORIUNDAS DA VENDA ANTECIPADA DE PASSAGENS PELA ATP.....	38
4.1.2.7 INDICADORES DE QUALIDADE.....	38
4.1.2.8 DA INEXISTÊNCIA DE LICITAÇÃO E DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NA EXPLORAÇÃO DO TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS POR ÔNIBUS.....	39
4.1.2.9 O CONSELHO MUNICIPAL DOS TRANSPORTES – COMTU.....	40
4.1.3 AS MANIFESTAÇÕES DE JUNHO DE 2013.....	40
4.1.4 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA, A DEFESA DA EPTC E AS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO.....	43
5 CONCLUSÃO.....	47
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	49
7 ANEXO A – SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU QUE CONDENOU O MUNICIPIO A REALIZAR LICITAÇÃO DO SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO POR ÔNIBUS.....	52
8 ANEXO B – DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL QUE CONDENOU O MUNICIPIO A REALIZAR LICITAÇÃO DO SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO POR ÔNIBUS.....	58

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, na segunda década do século XX encontra-se o que seria um início do que hoje chamamos licitação. O primeiro regramento para contratações envolvendo interesses públicos e particulares foi o Decreto Federal 4.536 de 21 de junho de 1922, o chamado Código de Contabilidade Brasileira. Posteriormente, no governo militar, foi editado o Decreto-lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967, que trouxe em seu bojo a Reforma Administrativa com preceitos voltados a normatizar os procedimentos licitatórios. O Decreto-lei nº 2.300 de 21 de novembro 1986, atualizado pelo Decreto-lei 2.348 de 24 de junho de 1987 e pelo Decreto-lei 2.360 de 16 de setembro de 1987. Atualmente é a Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, que rege as contratações do poder público.

A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, II, traz o Princípio da Legalidade, voltado para o administrado, sob a ótica individual, impondo ao Poder Público que, para determinar o que se poderá e o que não se poderá fazer, deve-se elaborar leis, visando uma maior segurança jurídica. Já no art. 37, encontra-se o Princípio da Legalidade sob a ótica da Administração Pública, voltada para o administrador público, que só poderá agir dentro daquilo que é previsto e autorizado por lei.

A Carta Política, no artigo 1º, parágrafo único, prescreve a participação popular como um princípio inerente à democracia, garantindo aos indivíduos, grupos e associações, o direito não apenas à representação política, mas também à informação e à defesa de seus interesses. Essa defesa pode se dar através da participação direta nas ações da Administração Pública, através dos vários conselhos previstos nas legislações esparsas, como por exemplo a Lei Federal 12.587 de 04 de janeiro de 2012, em seu artigo 15, que prevê a participação da sociedade civil para estabelecer políticas de mobilidade.

O Estado Brasileiro deve agir pautado pela transparência, pela gestão ética e pela obrigatoriedade da prestação de contas, previstos nos artigos 37 e 70, § único da Constituição Federal de 1988, pois trata-se de recursos oriundos de impostos pagos pela coletividade.

O artigo 37, da Carta Magna, ao prescrever os princípios norteadores dos atos da administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; também, determina que a contratação pelo Estado, seja para comprar ou alienar bens, somente poderá ocorrer através de licitação. Já o artigo 175, *caput*, prevê que os serviços públicos serão prestados pelo Poder Público, podendo passar tal incumbência a particulares desde que observada a

obrigatoriedade da realização de licitação quando da concessão ou permissão para exploração de serviço público.

A licitação apresenta-se nas seguintes modalidades: concorrência, carta-convite, pregão, leilão, concurso e tomada de preços. Estes procedimentos são aplicados de acordo com o preço e a característica do objeto.

O tema Licitação do Transporte Público Urbano, na modalidade concorrência, se impõe por força da legislação (Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 1993), que no ano de 2013 ganhou importância e os noticiários, assim como a agenda das administrações municipais, que voltaram o seu olhar para o tema do transporte público, muito em decorrência das manifestações ocorridas em várias cidades do Brasil em junho de 2013, com destaque para Porto Alegre, que foi a precursora dos movimentos que tomaram as ruas do país.

1.1 JUSTIFICATIVA

A licitação é um procedimento da administração pública, que tem sua obrigatoriedade prevista na Constituição Federal de 1988. Entretanto no município de Porto Alegre vinha sendo postergada a mais de 25 anos, de forma que empresas de transporte coletivo por ônibus estão explorando o transporte de passageiros por ônibus ao arpejo da legislação.

Além da busca por um aprofundamento sobre fatos e conceitos relacionados a temática licitatória, a pesquisa em questão é justificada pela singularidade do caso de Porto Alegre, onde a licitação ganhou repercussão após pressão popular nas ruas, em junho de 2013, em que as manifestações clamaram por melhores serviços públicos e por uma redução do valor do transporte coletivo. Soma-se a essa peculiaridade a divulgação do relatório da Auditoria feita pelo Tribunal de Contas do Estado – TCE-RS na formulação da tarifa de transporte público por ônibus, nos anos de 2011-2012, pela Empresa Pública de Transportes e Circulação - EPTC. A licitação passou a ser enfrentada pelo poder judiciário e pelas demais instituições do Estado, após esse clima de insatisfação social, que fez com que os órgãos estaduais auxiliares do legislativo e do judiciário também agissem de forma mais contundente, levando o executivo a finalmente licitar o Transporte Público de Passageiros por Ônibus em Porto Alegre.

O que era um ato vinculado e discricionário passou a ser o cumprimento de uma decisão judicial, o que com certeza gerou desgaste político do executivo frente a população.

A pergunta que se busca responder é porquê a licitação do transporte público de passageiros por ônibus de Porto Alegre, somente, foi desencadeada em 2013?

1.2 OBJETIVOS

A pesquisa tem como objetivo geral analisar os eventos que antecederam a licitação do transporte público de passageiros por ônibus em Porto Alegre.

Quanto aos objetivos específicos, buscar-se-á:

1. Identificar os instrumentos que formalizam a relação entre a prefeitura municipal de Porto Alegre e os atuais operadores do transporte público de passageiros por ônibus;
2. Apontar quais as principais irregularidades identificadas pelo Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul – TCERS que auditou a EPTC nos exercícios de 2011 e 2012.
3. Analisar a influência das manifestações de junho de 2013, na redução da tarifa do transporte público por ônibus, em Porto Alegre.
- 4 Analisar as decisões judiciais sobre a ação civil pública, que obrigaram a Prefeitura de Porto Alegre a realizar a licitação do Transporte Público de Passageiros por Ônibus.

1.3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Os procedimentos metodológicos aplicados para o desenvolvimento do tema, para o qual fez-se uso do tipo estudo de caso e a técnica utilizada para levantamento das informações foi a pesquisa bibliográfica e documental.

1.4 ESTRUTURA DO TRABALHO

O trabalho está estruturado em cinco capítulos, o primeiro capítulo traz a introdução onde é descrito o tema, os objetivos e a estrutura do trabalho.

No segundo capítulo é desenvolvido o quadro teórico, trazendo os conceitos de Estado, governo e administração pública, a competência do poder público municipal na gestão do transporte público de passageiros e as competências do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, do Ministério Público Estadual e do Poder Judiciário Estadual.

O terceiro capítulo traz os procedimentos metodológicos, que para desenvolver o tema, fez-se uso do tipo estudo de caso e a técnica utilizada para levantamento das informações foi a pesquisa bibliográfica e documental.

No quarto capítulo é apresentado os dados levantados e a análise dos resultados. Nesta parte são abordados os instrumentos que regulam a relação das atuais permissões, a inspeção do TCE-RS nas contas da EPTC referente aos anos 2011-2012, as manifestações de junho de 2013, a ação civil pública, a defesa da EPTC e as decisões do poder judiciário.

Por quinto e último capítulo é apresentada a conclusão do pesquisador, que aponta para a ausência e falhas na atuação do poder público quanto a regulação e fiscalização do Serviço de Transporte Público de Passageiro por Ônibus.

2. QUADRO TEÓRICO

2.1. CONCEITUAÇÃO DE ESTADO, GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1.1. Estado

Neste trabalho os conceitos sobre Estado se limitaram ao Estado Moderno Ocidental, aquele delineado por Montesquieu, estruturado na separação dos poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário; de forma que um poder não se sobressaia ao outro e, principalmente, proteja o cidadão de possíveis excessos de um desses poderes.

Para a teoria marxista, a dominação de uma classe sobre a outra, ou seja, a luta de classes é a razão do surgimento e manutenção do Estado, ao passo que para a teoria liberal, a razão do estado é garantir a liberdade e a propriedade dos indivíduos, ou seja, o Estado surgir para dar segurança ao indivíduo, para que este usufrua sem temor da sua liberdade e da sua propriedade. COELHO (2009).

Campos, 2001, em estudo sobre as teorias marxistas e weberianas sobre o Estado, citando Jessop:

... os primeiros trabalhos de Marx tratavam o Estado como um sistema irracional de dominação política que a burocracia tenta apropriar-se. Já em seus trabalhos mais recentes, Marx e Engels defendem que o Estado desenvolve-se com a divisão social do trabalho e é um reflexo da base econômica da sociedade, ou seja, é a forma como a classe dominante ajusta seus interesses comuns.

Para o sociólogo alemão Max Weber, a principal característica do Estado é o monopólio legítimo do uso da força sobre uma sociedade. Para Weber havia três tipos de autoridade: a tradicional, a carismática e a racional-legal, sendo esta última a que predomina hodiernamente. CAMPOS (2001), afirma que o Estado é definido por Weber como uma forma moderna do agrupamento político, caracterizado pelo fato de deter o monopólio da violência e do constrangimento físico legítimo sobre um determinado território.

Weber também conceituou a organização desse Estado, que ele chamou de burocracia, que vem a ser o aparato técnico-administrativo, formado por profissionais especializados, selecionados

segundo critérios racionais e que se encarregavam de diversas tarefas importantes dentro do sistema CANCIAN (2007).

Para se falar em Estado de Direito, há necessidade de se ter em mente que a existência de uma constituição e de normas positivadas não é o suficiente para dar o caráter de Direito a esse Estado, é imprescindível um leque maior de valores e instituições. Tem-se que associar Estado de Direito a um contexto de valores, de instituições que efetivem os direitos dos cidadãos. É o que afirma Medauar (2004, p28):

Na verdade, hoje, a concepção de Estado de Direito liga-se a um contexto de valores e à ideia de que o direito não se resume a regra escrita. Seus elementos básicos são os seguintes: sujeição do poder público à lei e ao direito (legalidade); declaração e garantia dos direitos fundamentais; funcionamento de juízos e tribunais protetores dos direitos dos indivíduos; criação e execução do direito como ordenamento destinado à justiça e paz social.

Dasso Jr. (2009) pontua que atualmente a democracia constitucional, é o marco ideológico e institucional dominante nos estados do ocidente e a aceitação das regras e procedimentos dessa democracia constitucional é o que faz com que ele funcione.

Em suma, Estado é uma organização que regula as relações entre os indivíduos que habitam um território. Essa ação sobre os indivíduos, só é possível porque estes reconhecem o poder do Estado, além da legitimidade para fazer uso de instrumentos que organizam a vida em sociedade. Coelho (2009).

2.1.2. Governo

De acordo com Bobbio *et al* (1995, p. 555) o conceito de Governo é “o conjunto de pessoas que exercem o poder político e que determinam a orientação política de uma determinada sociedade”. É a cúpula político-administrativa do Estado; a instância que formula as políticas públicas e, portanto, não se deve confundir com o Estado.

O elemento tempo também diferencia Estado e Governo. O Estado, é estável e permanente, enquanto o Governo é flexível e, nos estados democráticos, transitório. O Governo é o principal centro de poder decisório do Estado e, como tal, dirige a Administração Pública Costa (2008).

Em que pese não ser o governo, de regra, o poder que cria as regras gerais que balizam a vida dos cidadãos (função legislativa), nem seja ele quem corrige as inadequações aos casos particulares (função

judiciária), é o seu poder Coercitivo que garante o cumprimento das decisões dos outros poderes e executa as políticas do Estado, assim como é ele que recolhe os impostos que sustentam o Estado.

Enfim, é o governo que transforma em atos a vontade do Estado, e, sendo o governo, em sua expressão máxima, o Poder Executivo, estas atribuições são o suficiente para fazer dele o poder preponderante sobre todos os demais, podendo exigir dos legisladores um contínuo aperfeiçoamento das normas que regem o funcionamento do Estado e regulam as suas relações com a sociedade, e dos tribunais a constante vigilância da adequação dos atos de governo à legislação, sem o que o poder do governo se tornaria tirânico COELHO (2009).

2.1.3. Administração pública

Administração Pública é uma expressão polissêmica, designando ao mesmo tempo uma instituição, um corpo de funcionários, uma forma de gestão e uma disciplina. Neste contexto, a instituição Administração Pública é o aparato administrativo que dá consequência às decisões do Governo, que implementa as políticas públicas. É o conjunto de organismos que administra a res pública; o corpo de funcionários que dá vida a essas entidades. É o repertório de atividades governamentais destinadas à realização do interesse público ou bem comum de uma coletividade Costa (2008).

Para gerir esse Estado faz-se necessário uma organização administrativa, uma administração pública, e essa administração é vinculada a lei, uma vez que o estudo presente diz respeito a atos de gestão de um Estado de Direito. A administração pública tem seus atos vinculados à lei, pelo princípio da legalidade, e o conjunto de regras administrativas voltadas para o trato da coisa pública é o que chamamos de Direito Administrativo, que nasceu com o direito constitucional, assim como os outros ramos do direito público. Di Pietro (2003, p. 48) define o direito administrativo como:

O ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a administração pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

Di Pietro (2003) afirma que quanto maior a interferência do Estado na vida da sociedade, maior a máquina estatal, maior necessidade de uma administração pública especializada. Desta intervenção surge a necessidade da criação de novas pessoas jurídicas públicas, como as de capacidade específica para a execução de serviços públicos (autarquias). Com esta nova

configuração e tamanho, é necessário subsidiar os órgãos prestadores dos serviços públicos de pessoal para dar conta das atribuições assumidas pelo Estado.

Segundo Bobbio *et al* (DICIONÁRIO DE POLITICA, 1995, p. 10) Administração Pública seria “o conjunto das atividades diretamente destinadas à execução concreta das tarefas ou incumbências consideradas de interesse público ou comum, numa coletividade ou numa organização estatal.” Para Silva (2005, p. 655), “a Administração Pública é meio para que o poder político execute suas políticas públicas, ou seja, os serviços à população.” Ela é subordinada ao Poder Político. Em suma é um conjunto de órgãos a serviço do Poder Político e as operações, atividades administrativas.

O agir do governante, segundo o artigo 37 da Carta Magna, deve ser norteado pelo princípio basilar do estado de direito, que é o da legalidade, o qual submete inclusive os governantes as leis, em especial à lei maior: a constituição.

De acordo com Di Pietro (2003) quanto menos desenvolvido o Direito Administrativo, maior é a aplicação do direito privado nas relações jurídicas de que participa o Estado.

2.1.3.1. Princípios da administração pública

Segundo Mello (2005, p. 45) o Direito Administrativo se delinea em função da consagração de dois princípios: sendo o primeiro a supremacia do interesse público sobre o privado; o segundo a indisponibilidade, pela administração, dos interesses públicos. Este ramo do direito constitui disciplina própria do Estado Moderno.

Em que pese o direito administrativo vincular-se ao princípio da legalidade, sua evolução está dependente de reformas constitucionais, e muitas vezes, são realizadas reformas ao largo e até em desacordo com a Constituição, que vão sendo atropeladas pelas leis ordinárias, por atos normativos da Administração Pública. Essa postura gera por vezes o desprestígio da Constituição e do princípio da legalidade Di Pietro (2013).

Após o Brasil passar por um longo período ditatorial, inicia o período democrático, com a Constituição Cidadã, de 1988, em que constam os princípios próprios de um Estado Democrático e de Direito.

O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, traz os princípios norteadores da Administração Pública, dos quais derivam outros, e que se destacam: o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, isonomia, supremacia do interesse público, e da proporcionalidade.

- O Princípio da legalidade é basilar do Estado democrático de direito, e tem a finalidade de evitar atos arbitrários pelos agentes do estado. Os conflitos devem ser resolvidos pela lei e não mais através da força, como outrora ocorria.

Esse princípio tem dois vieses, um que afirma que o administrador só pode fazer o que a lei permite, e o outro, o administrado, em que consta que pode fazer tudo o que não for proibido pela lei. É o que rege o artigo 5º, II, da Constituição Federal de 1988 “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

- O Princípio da Impessoalidade: consta a obrigatoriedade da administração em manter-se numa posição de neutralidade em relação aos administrados, ficando proibida de estabelecer discriminações gratuitas, sob pena de caracterizar abuso de poder e desvio de finalidade, que são espécies do gênero ilegalidade.

- O Princípio da Publicidade: Este princípio deve ser analisado em conjunto com a necessidade de publicação oficial dos atos administrativos, pois graças a esse princípio qualquer pessoa que identificar irregularidades no ato administrativo, poderá obter certidões que poderão servir para o ajuizamento de Ação Popular.

A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo, ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos” (art. 37, §1º da Constituição Federal de 1988)

- O Princípio da Moralidade integra o conceito de legalidade, do qual decorre a conclusão de que ato imoral é ato ilegal, ato inconstitucional e, portanto, o ato administrativo estará sujeito a um controle do Poder Judiciário.

- O Princípio da Eficiência é a busca por melhores e menos custosos serviços públicos, pois esta é a finalidade deste princípio. Binômio: qualidade nos serviços e racionalidade de gastos.

- O princípio da Isonomia, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, diz respeito a vedação do Estado em tratar com diferença os administrados. “Todos são iguais perante à lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:...”

- O Princípio da Supremacia do Interesse Público, visa garantir que o administrador não disponha do patrimônio e interesses públicos, por não ser ele o detentor do domínio deste patrimônio, mas apenas o gestor deste. Mello, (2005), afirma que a administração pública, por representar o interesse público, observando os ditames da lei, pode constituir terceiros em obrigações mediante atos unilaterais e a exigibilidade dessas obrigações, traduzida na previsão legal de sanções ou providências indiretas que induzam o administrado a acatá-los.

A Lei Geral do Processo Administrativo nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 prevê no seu art. 2º, parágrafo único, inciso II, a indisponibilidade do interesse público pela Administração Pública.

- O Princípio da Proporcionalidade. Koncikoski (2008, p. ?), citando José Sérgio Cristovam, “A proporcionalidade é uma máxima, um parâmetro valorativo que permite aferir a idoneidade de uma dada medida legislativa, administrativa ou judicial. Pelos critérios da proporcionalidade pode-se avaliar a adequação e a necessidade de certa medida, bem como, se outras menos gravosas aos interesses sociais não poderiam ser praticadas em substituição àquela empreendida pelo Poder Público”

Medauar (2004), ressalta a importância dos princípios na solução de casos não previstos pela lei ordinária, possibilitando a compreensão dos textos esparsos, de leis casuais, assegurando ao cidadão a amplitude de seus direitos e deveres.

Corroborando para esse entendimento, Mello (2005, p. 903) adverte que:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.

Em consonância com os princípios da Administração Pública mencionados, no que tange ao ato administrativo de contratar com particulares, deve antes o Estado observar certos procedimentos, como o Processo Licitatório.

2.2 LICITAÇÃO: CONCEITO, REGRAMENTO E MODALIDADES

2.2.1. Conceito

O atendimento do interesse público é a razão da existência do Estado, é a sua finalidade, seu objetivo, e para atingi-lo, muitas vezes precisa contratar com particulares para a realização de obras, serviços e aquisição de bens (DALLARI, 1987). Entretanto, o Estado não é livre para contratar com quem e quando lhe aprouver. Seus contratos dependem, via de regra, de um procedimento seletivo: a licitação (Constituição Federal, 1988).

Pra Mello (2004) Licitação se define como

o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

Já Medauar (2004, p. 213), faz uso do conceito legal, ao afirmar:

...Licitação como sendo o processo administrativo em que a sucessão de fases e atos leva à indicação de quem vai celebrar contrato com a Administração. Visa portanto, a selecionar quem vai contratar com a Administração., por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público. A decisão final do processo licitatório aponta o futuro contratado.

No ordenamento jurídico pátrio, a obrigatoriedade da realização de certames licitatórios pelos entes da federação foi alçado a preceito constitucional e encontra seu imperativo legal no inciso XXI do art. 37, da Constituição Federal de 1988, que prescreve:

...ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O contrato de concessão do serviço sempre deve ser precedido da realização de licitação, conforme disposição expressa nos artigos 175, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º da Lei 8.666 de 21 junho de 1993.

A finalidade da licitação nos contratos públicos, prevista no artigo 3º da Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 1993, é a de garantir a melhor proposta para o Estado e, ao mesmo tempo, garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, assegurando aos administrados a oportunidade de contratar com os entes federados.

Atualmente todos os procedimentos licitatórios estão previstos na legislação infraconstitucional, no chamado Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos ou Lei

Federal 8.666 de 21 de junho de 1993, alterada pela Lei Federal n. 8.883 de 8 de junho de 1994 e pela Lei Federal n. 10.520 de 17 de julho de 2002, apenas para citar as de maior relevância. Na qualidade de princípios correlatos, oriundos do regime jurídico administrativo, encontram-se os princípios norteadores dos certames públicos: o da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, devido processo legal e ampla defesa, adjudicação compulsória e eficiência.

Quanto ao julgamento, rege o artigo 3º da Lei das Licitações:

será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

2.2.3. Modalidades de licitação

A licitação, conforme as Leis Federais 8.666 de 21 de junho de 1993 e a 10.520 de 27 de julho de 2002, considerando preço e característica do objeto, pode-se dar nas seguintes modalidades:

Convite (Artigo 22 § 3º da 8.666/93): é a modalidade de licitação mais simples, sendo realizada para obras e serviços de engenharia em que o valor estimado seja de até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e para a aquisição de bens ou outros serviços até o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Tomada de Preços (Artigo 22 § 2º da 8.666/93): esta modalidade é utilizada para contratações em que o valor estimado esteja entre R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para a execução de obras e serviços de engenharia e entre R\$ 80.000,00 (oitante mil reais) a 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para aquisição de materiais e outros serviços.

A principal característica dessa modalidade é que se destina a interessados devidamente cadastrados, sendo que o cadastramento se refere à análise prévia da situação da empresa, por meio da verificação de sua habilitação jurídica, de sua regularidade fiscal, de sua qualificação econômico-financeira, de sua qualificação técnica. Desta forma esta modalidade é dividida em duas fases: na primeira serão analisadas as condições para sua habilitação e na segunda o licitante fornece sua proposta de preço.

Leilão (Artigo 22 § 5º e artigo 53 da 8.666/93): predominantemente usa-se essa modalidade para a venda de bens móveis inservíveis ou venda de bens semoventes, podendo participar

quaisquer interessados. Esses devem comparecer em local e hora determinada em edital, para apresentarem seus lances ou ofertas, os quais não poderão ser inferiores ao valor de referência estipulado pela Administração.

Concurso (Artigo 22 § 4º da 8.666/93): utilizada para a seleção de trabalho técnico, científico, projeto arquitetônico ou artístico, ou seja, para trabalhos que exijam determinadas capacidades personalíssimas.

Pregão (artigo 1º § único da Lei nº 10.520/02): esta modalidade de licitação é utilizada quando a administração tem a necessidade de fornecimento de bens e serviços e serviços comuns aplicáveis a qualquer valor estimado de contratação, sendo a modalidade alternativa ao convite, tomada de preços e concorrência. Caracteriza-se por ser um procedimento mais célere, em que os lances realizados pelos fornecedores antecedem a análise da documentação. Há duas formas de realização de pregão, o pregão presencial e o pregão eletrônico, que é realizado através da internet, após prévio cadastramento.

Concorrência (artigo 22 § 1º da 8.666/93): é a modalidade de licitação por excelência, ou seja, a principal e mais utilizada por ser a mais completa. Destina-se a contratações de obras e serviços de engenharia em que o valor estimado esteja acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) e a aquisição de materiais e outros serviços em que o valor estimado esteja acima de 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). Esta modalidade também é utilizada, independente do valor estimado, para a compra ou alienação de bens imóveis, para as concessões de direito real de uso, de serviços ou de obras públicas, para as contratações de parcerias público-privadas, para as licitações internacionais, para os registros de preços e para as contratações em que seja adotado o regime de empreitada integral. Deve ser utilizada quando o objeto a ser licitado é complexo necessitando de uma análise ainda mais criteriosa do administrador. Para participar dessa modalidade o fornecedor não necessita de um cadastro prévio, bastando que este atenda às exigências do Edital.

Ressalta-se que o resumo do edital da concorrência deve ser publicado no mínimo uma vez no diário oficial e também em jornal de grande circulação na região que se operacionalizará a obra, ou será prestado o serviço, com a indicação expressa do local do edital, com antecedência de 45 dias se for melhor técnica, ou melhor técnica e preço e, com 30 dias de antecedência para aos demais tipos de licitação (artigo 21 incisos I a III e §§ 1º e 2º da 8666/93).

2.2.3.1. Etapas da concorrência

Na primeira etapa consta do edital, que é um típico ato administrativo, podendo conter erros que são impugnados administrativamente ou judicialmente. Conforme artigo 40 da Lei 8.666/93, cabe pedido de esclarecimentos para a comissão de licitação. Se o edital vier a ser alterado após sua publicação, deverá ser feita a republicação.

Este elemento primordial da concorrência é o que delimita os objetivos da licitação, definindo sua modalidade, tipo, sanções, aplicadas aos licitantes faltosos e ao possível contratado faltoso, além da possibilidade de recursos e sua competência. Nos anexos do edital deve conter uma minuta do futuro contrato a ser assinado.

Na segunda etapa é a fase da qualificação, a qual conforme o artigo 27 a 31 da lei 8.666 de 21 de junho de 1993, devem os licitantes apresentar habilitação jurídica, qualificação técnica, econômica e financeira, bem como apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal trabalhista. Este ato é operacionalizado da seguinte maneira; cada licitante apresenta uma série de documentos em envelope lacrado separado da proposta, os quais atestam sua regularidade jurídica, fiscal, trabalhista, técnica e econômica e financeira.

Torna-se importante registrar que o licitante deve cumprir o disposto no artigo 7º inciso XXXIII da Constituição Federal, ou seja, proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

Na terceira etapa é a fase de exame, julgamento e classificação das propostas. Nela, o concorrente que não for considerado habilitado na segunda etapa, recebe a devolução do seu envelope da proposta ainda lacrado. Somente são abertos os envelopes das propostas dos licitantes que foram habilitados.

Ato seguinte as propostas serão julgadas conforme o edital e se estabelecerá a ordem de classificação, devendo as propostas apresentar três requisitos: proposta séria, firme e concreta, sob pena de desclassificação.

Se o licitante não concordar com algum ato da comissão de licitação, cabe recurso administrativo nos termos do artigo 109 da Lei de Licitações, o qual será endereçado para a comissão julgadora com a finalidade de possível retratação. Caso isso não ocorra, a própria comissão encaminhará o recurso à autoridade hierarquicamente superior competente. O prazo para

interposição de recurso é de cinco dias, a partir da intimação do ato, com efeito suspensivo, continuando o licitante como se habilitado fosse até o julgamento. Muitas vezes o licitante inconformado leva a demanda para o Poder Judiciário.

Sendo atestado a regularidade do certame, ocorre a homologação da licitação, realizada pela comissão superior, ou a invalidação da mesma, sendo esta total ou parcial. Depois de homologada a licitação, e declarado vencedor um dos licitantes, este passa a ser chamado de “adjudicatário”, finalizando o processo.

Adjudicado o objeto da licitação, passa-se a fase contratual. O contrato de concessão de serviço público é o ajuste pelo qual a administração pública transfere para um particular a responsabilidade pela prestação de serviços públicos.

Registre-se que a titularidade do serviço continua pertencendo ao Poder Público, que fiscalizará a execução a partir das normas veiculadas pela Lei federal n. 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, que regula as concessões e permissões de serviços públicos. Estas últimas, não possuem natureza contratual, em virtude de seu caráter unilateral e precário.

Após as devidas explicações sobre licitação, suas modalidades e suas etapas, o pesquisador entende que é relevante, para dar um panorama sobre o tema específico do Transporte Público de Passageiros, abordar a responsabilidade constitucional, retratar a estrutura do Sistema de Transporte Coletivo de Porto Alegre e as instituições estatais que corroboraram para o desencadeamento do processo licitatório desse sistema de transporte da capital gaúcha.

2.3. COMPETÊNCIA DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL NA GESTÃO DO TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIROS

2.3.1. Legislação

De acordo com a Constituição Federal o transporte coletivo é um serviço essencial e de responsabilidade dos municípios. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 30, V, prescreve que: “Compete aos municípios: organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.”

A Lei Federal 12.587 de 3 de janeiro de 2012, em seu artigo 4º, VI, conceitua transporte público coletivo como sendo: “serviço público de transporte de passageiros acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público”.

Na Seção II, artigo 5º, da referida legislação, constam os Princípios, as Diretrizes e os Objetivos da Política Nacional de Mobilidade Urbana, que são:

I - acessibilidade universal;

II - desenvolvimento sustentável das cidades, nas dimensões socioeconômicas e ambientais;

III - equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo;

IV - eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano;

V - gestão democrática e controle social do planejamento e avaliação da Política Nacional de Mobilidade Urbana;

VI - segurança nos deslocamentos das pessoas;

VII - justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do uso dos diferentes modos e serviços;

VIII - equidade no uso do espaço público de circulação, vias e logradouros;

IX - eficiência, eficácia e efetividade na circulação urbana.

2.3.2 Relevância do transporte público na sociedade

O Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV-USP), defende que o Transporte público e coletivo, sendo um serviço público, ainda que prestado por particulares, não pode discriminar nenhum usuário, deve atender a todos os cidadãos, sem qualquer distinção de classe, gênero, cor, orientação sexual, procedência nacional ou outras formas de discriminação.

Para que o cidadão tenha acesso aos demais serviços públicos, ao trabalho, a saúde, a cultura, ao lazer, enfim, a cidade como um todo, precisará fazer uso de meios de transporte e, o mais barato e disseminado no Brasil é o transporte coletivo por ônibus.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatísticas (IBOPE, 2011), dados coletados e compilados em 2011, em cidades com mais de 100 mil habitantes o transporte

coletivo é utilizado por 79% da população. Por isto, manter e melhorar os sistemas de transporte por ônibus é essencial para o país.

O Núcleo de Estudos da Violência da USP e a Cátedra Gestão de Cidades, afirmam que o direito ao transporte é chamado de direito-meio porque ele influencia e condiciona o acesso aos demais direitos, se constituindo em um elemento de vital importância para assegurar as condições necessárias para uma vida digna.

A Associação Nacional de Transportes Públicos-ANTP, na publicação Transporte Humano: cidades com qualidade de vida, entende que o poder público deve buscar uma gestão eficiente da mobilidade nas cidades, e as operações urbanas precisam conjugar ações nas três áreas definidas anteriormente, ou seja, o desenvolvimento urbano, o transporte e o trânsito (ANTP, 1997).

Segundo os estudos do NEV-USP, a falta de gestão no uso do solo, a falta de uma política eficaz de trânsito e transporte invariavelmente levará as grandes cidades ao colapso, e por consequência a queda na qualidade de vida dos seus cidadãos.

Depreende-se então que o Poder Público Municipal é o órgão responsável pelo planejamento, pela fiscalização, pela operação e pela regulação do transporte público de passageiros por ônibus.

2.3.3. O Sistema de transporte público de passageiros de Porto Alegre

A Prefeitura de Porto Alegre faz a gestão do Sistema de Transporte Público da capital através da Empresa Pública de Transporte e Circulação - EPTC, que planeja, fiscaliza e regula todo o sistema.

Informações extraídas do site da Empresa Pública de Transporte e Circulação - EPTC, operam atualmente no sistema de transporte público de passageiros por ônibus, na capital gaúcha, a Companhia Carris Porto-alegrense - CARRIS, que pertence ao município, e mais doze empresas privadas reunidas em três consórcios operacionais, sendo eles: o Sistema Transportador Sul - STS, Consórcio Operacional Zona Norte - CONORTE e a União da Bacia Urbana Sudeste Leste – UNIBUS, que atendem, respectivamente, as regiões sul, norte e leste da cidade.

Conforme apurado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul- TCERS, em Inspeção no processo 3423-0200/12-00, o sistema de transporte coletivo por ônibus em Porto

Alegre, dados de 2012, transportou diariamente, em média, 1,2 milhão de passageiros nos dias úteis, sendo empregada uma frota total composta por 1.701 ônibus, destes, 396 ônibus contam com refrigeração com ar-condicionado e 996 ônibus adaptados a portadores de deficiência.

A inspeção descreve também que a infraestrutura da rede de ônibus em Porto Alegre, contava em 2012, com aproximadamente 55 km de corredores exclusivos. Para acessar esta rede o usuário contava com 92 estações de embarque e desembarque, e mais de 5,6 mil pontos de paradas (TCERS, 2013).

As empresas privadas que operam, a título precário, boa parte das linhas de ônibus e que hipoteticamente participarão do processo licitatório das linhas de ônibus do transporte público de passageiros urbanos da capital gaúcha, num total de 12, estão organizadas em consórcios operacionais, sendo:

STS: Viação Belém Novo, Restinga Transportes Coletivos, Viação Teresópolis Cavallhada, Transportes Coletivos Trevo.

CONORTE: A Auto Viação Navegantes, Nortran Transportes Coletivos Ltda e a Sociedade de Ônibus Porto-alegrense Ltda.

UNIBUS: Sudeste Transportes Coletivos LTDA, Viação Alto Petrópolis LTDA, Auto Viação Presidente Vargas LTDA, viação Estoril LTDA e Empresa Gazometro de Transportes S / A.

Estas empresas, exploram o serviço de transporte público de passageiros de forma irregular, pois desprovida a relação de processo licitatório, tanto que o poder público, após determinação judicial, vem buscando regularizar essa situação (TCERS, 2013).

2.4 O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – TCERS

A primeira instituição a analisar e tornar públicas as irregularidades na gestão do transporte público de passageiros por ônibus pelo poder público municipal foi o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul-TCERS.

O TCERS tem na Constituição Federal de 1988 e a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, em seu artigo 71, definida sua competência.

Somam-se a estes preceitos constitucionais a Lei nº 11.424, de 06 de janeiro de 2000, relativa à Lei Orgânica do Tribunal de Contas e o Regimento Interno do Órgão, através da

Resolução nº 544, de 21 de junho de 2000, que também definem as áreas de atuação do Tribunal de Contas.

Essa Legislação traz as principais atribuições do Tribunal de Contas, que são:

- Exercer, com a Assembléia Legislativa, na forma da Constituição, o controle externo das contas dos Poderes do Estado e, com as Câmaras de Vereadores, o mesmo controle na área municipal;
- Emitir Parecer Prévio sobre as contas do Governador e dos Prefeitos Municipais;
- Realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e de gestão ambiental, acompanhando a execução de programas de trabalho e avaliando a eficiência e eficácia dos sistemas de controle interno dos órgãos e entidades fiscalizados;
- Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens, rendas e valores sujeitos à sua jurisdição, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;
- Representar ao Governador e à Assembléia Legislativa, ao Prefeito e à Câmara Municipal, sobre irregularidades ou abusos apurados no exercício de suas atividades fiscalizadoras;
- Assinar prazo para o exato cumprimento de lei ou de disposição regulamentar;
- Sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado;
- Comunicar, à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva, a decisão referida no inciso anterior, ou requerer a sustação, no caso de contratos, ou ainda promover as demais medidas cabíveis para a cessação da ilegalidade;
- Requisitar documentos;
- Appreciar, para fins de registro, a legalidade das admissões de pessoal a qualquer título e das concessões iniciais de aposentadorias, transferências para a reserva, reformas e pensões, bem como das revisões, quando for alterada a fundamentação legal do respectivo ato concessor, excetuadas as nomeações para cargos em comissão;
- Exercer sua competência junto às autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público e demais pessoas jurídicas sujeitas à sua jurisdição;
- Appreciar os contratos de locação de prédios e de serviços firmados entre quaisquer das entidades referidas no inciso anterior e fundações privadas de caráter previdenciário e assistencial de servidores;

- Determinar providências acauteladoras do erário em qualquer expediente submetido à sua apreciação;
- Determinar, a qualquer momento, e quando houver fundados indícios de ilícito penal, remessa de peças ao Procurador Geral de Justiça;
- Aplicar multas e determinar ressarcimentos ao erário;
- Processar, julgar e aplicar multa referente à infração administrativa prevista no artigo 5º da Lei Federal n. 10.028 de 19 de outubro de 2000;
- Fiscalizar a legalidade e a legitimidade da procedência dos bens e rendas acrescidos ao patrimônio do agente público, bem como o cumprimento da obrigatoriedade da apresentação de declaração de bens e rendas no exercício de cargo, função ou emprego público.

A ação TCE-RS obrigou a EPTC a mudar alguns procedimentos no cálculo da tarifa do transporte público por ônibus, inclusive com a exclusão de alguns itens que não estavam previstos em lei, fato que foi utilizado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em ação Civil pública que trouxe a pauta da sociedade a questão da licitação das concessões de transporte público por ônibus da capital.

2.5. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - MPRS

Sendo o Ministério Público do Rio Grande do Sul-MPRS o fiscal da lei, coube a ele promover a ação judicial visando a licitação do Sistema de Transporte Público de Porto Alegre.

O Ministério Público recebeu da Constituição Federal de 1988, dentre outras atribuições, a função de proteção do patrimônio público e social (art. 129, III). Portanto, todas as questões que envolvem o patrimônio público e social interessam ao Parquet.

Para isso, o Ministério Público possui Promotorias de Justiça em todas as comarcas do Estado do Rio Grande do Sul, sendo que em algumas cidades há Promotorias de Justiça Especializadas em Defesa Comunitária ou em Defesa do Patrimônio Público. Além dessa estrutura, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul conta com o trabalho do Centro de Apoio Operacional Cível e de Defesa do Patrimônio Público, que é um órgão da Procuradoria-Geral de Justiça responsável pelo apoio logístico aos Agentes Ministeriais com atuação na área afim.

É no artigo 127 da Constituição Federal de 1988 que constam as atribuições do Ministério Público, que é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Extrai-se do artigo 129 da Constituição Federal de 1988 as funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

O Ministério Público agiu no caso da Ação Civil Pública contra o Município de Porto Alegre, como verdadeiro fiscal da lei, que prescreve a obrigatoriedade de licitação para serviços que o poder público pretende transferir a exploração para particulares, provocando o poder judiciário a se manifestar sobre a inexistência de licitação do serviço de transporte público da capital gaúcha.

2.6 O PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Tendo sido o poder judiciário provocado pela Ação Civil Pública, impetrada pelo parquet estadual, o judiciário, de segunda instância, em análise de agravo de instrumento, determinou que o poder municipal realizasse o certame licitatório, o que foi depois ratificado na sentença da 2ª Vara da Fazenda Pública.

O Poder Judiciário, na esfera estadual, especificamente no Rio Grande Do Sul, é composto por: Tribunal de Justiça; Tribunal Militar do Estado; Juízes de Direito; Tribunais do Júri; Conselhos da Justiça Militar; Juizados Especiais; Pretores e Juízes de Paz.

Em consonância com o fundamento do Estado; o Poder Judiciário tem a missão de, perante a sociedade, prestar a tutela jurisdicional, a todos e a cada um, indistintamente, conforme garantida na Constituição e nas leis, distribuindo justiça de modo útil e a tempo.

Com a decisão do Poder Judiciário, de obrigar a Prefeitura de Municipal de Porto Alegre a licitar as concessões do Transporte Público, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, da isonomia e da supremacia do interesse público passaram a pautar a gestão desse setor da administração pública municipal.

3 PROCEDIMENTOS METODOLOGICOS

O estudo sobre a licitação do transporte público por ônibus da cidade de Porto Alegre, foi objeto desta pesquisa e para desenvolver este tema, fez-se uso do tipo estudo de caso. Já a técnica utilizada para levantamento das informações foi a pesquisa bibliográfica e documental.

Entende-se que o tipo de pesquisa aqui aplicado é o mais adequado para explorar situações da vida real, para descrever a situação do contexto em que está sendo feita determinada investigação e explicar as variáveis causais de determinado fenômeno em situações muito complexas (GIL, 2010). Por trabalharmos com uma realidade que não pode, ou não deve ser quantificada, aplicaremos a pesquisa de caráter qualitativa, por ser voltada para valores, atitudes, e com um universo de significados, e não com estatísticas, como o método quantitativo.

Para a realização deste estudo será focada a modalidade concorrência, que é o tipo de licitação que a legislação determina para a concessão do serviço de transporte coletivo de passageiros por ônibus.

A estratégia metodológica de pesquisa escolhida para desenvolver este estudo de caso consiste na escolha do tema, formulação do problema e definição dos objetivos; elaboração de um referencial teórico inicial, abrangendo Administração Pública, Licitação, Transporte Público de Passageiros, Órgãos de Controle da Atividade Pública (Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul-TCE-RS e Ministério Público de Contas e Ministério Público Estadual) seguida da estruturação da metodologia de pesquisa utilizada, no caso a pesquisa bibliográfica, documental e por fim a conclusão do pesquisador.

Para estabelecer a discussão, comparou-se dados extraídos de sites de notícias e de relatório da auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Paraná realizada na Urbanização de Curitiba S/A – URBS e no Fundo de Urbanização de Curitiba – FUC, que tinha objeto semelhante ao do TCE-RS na Empresa Pública de Transportes e Circulação - EPTC.

A pesquisa bibliográfica e documental será a técnica utilizada, que, para Richardson (1999), consiste no levantamento e análise do material já publicado para que seja possível dar prosseguimento à pesquisa. Contribui para esse entendimento Schlüter (2003) que diz que a pesquisa exploratória documental é uma das formas utilizadas pela pesquisa qualitativa, constituída pela averiguação de materiais que se permitem ser reexaminados em busca de novas interpretações,

possibilitando o direcionamento das investigações pelo pesquisador em busca da confirmação de suas hipóteses.

De acordo com Gil (2010), dentre as modalidades mais utilizadas nas pesquisas estão: Documentos institucionais, que são aqueles mantidos em arquivos de empresas, órgãos públicos e outras organizações; documentos pessoais, como cartas e diários, material; elaborado para fins de divulgação, como folders, catálogos e convites, e os documentos iconográficos, como fotografias, quadros, imagens e registros estatísticos (GIL, 2010, p. 31).

A pesquisa documental oferece muitos pontos de semelhança com a bibliográfica, pois nas duas modalidades utilizam-se de dados já existentes. A principal diferença está na natureza das fontes. A pesquisa bibliográfica fundamenta-se em material elaborado por autores com o propósito específico de ser lido por um determinado público. Já a pesquisa documental vale-se de toda sorte de documentos, elaborados com finalidades diversas, como autorização e comunicação entre outras. O que geralmente se recomenda é que seja considerado fonte documental quando o material consultado é interno à organização, e fonte bibliográfica quando for obtido em bibliotecas ou bases de dados (GIL, 2010).

Para a pesquisa hora tabulada foram utilizados como instrumentos de pesquisa os seguintes documentos: para desenvolver o tópico das manifestações de junho de 2013, o pesquisador utilizou textos e matérias jornalísticas veiculadas em sites; para analisar as questões tarifárias empregou-se o Relatório de Inspeção do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, onde encontram-se informações sobre a composição da tarifa e as irregularidades encontradas na planilha tarifária utilizada pela Empresa Pública de Transporte e Circulação-EPTC, no exercício 2011-2012 e buscou-se analisar as decisões do judiciário estadual na Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual que foi determinante para o desencadeamento do certame licitatório desse serviço essencial à população porto-alegrense.

4. APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS RESULTADOS

4.1 Eventos Anteriores A Licitação Do Transporte Público De Passageiros Por Ônibus na Cidade De Porto Alegre

Conforme o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988,:

ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Muitas municipalidades mantêm contratos precários, ou até mesmo sem contratos formais com empresas particulares, como é o caso de Porto Alegre, para que estas explorem o serviço de transporte público de passageiros por ônibus. O TCE-RS apontou, em estudo sobre transporte público nos municípios gaúchos, que 85 das cidades (51%) não possuem contratos de prestação de serviço de transporte público, 63 (38%) estão com contratos vencidos e apenas 18 (11%) ainda tem contratos vigentes. A capital do Rio Grande do Sul, em pleno ano de 2015, encontra-se com os contratos vencidos. Zero Hora (2015).

4.1.1 Instrumentos que regulam a relação das atuais permissões.

Haja vista a ampla e esparsa legislação municipal (leis e decretos), neste tópico são, cronologicamente, enunciados os documentos que regulam a relação, não legalizada, entre a Prefeitura Municipal de Porto Alegre e as empresas operadoras de transporte por ônibus neste município. Não foi localizado nenhum contrato formal entre município e os operadores do e ônibus.

Decreto Municipal 8.098 de 04 de novembro de 1982 – Cria o Sistema Integrado de Transporte Urbano, por Ônibus, no Município de Porto Alegre, e aprova seu Regulamento.

Decreto Municipal 9.382 de 31 de janeiro de 1989 – Regula o procedimento de intervenção na administração e execução do serviço de transporte coletivo e dá outras providências.

Lei Municipal 6.557 de 29 de dezembro de 1989 - Dispõe sobre a intervenção ou encampação do Executivo em empresas de transporte coletivo urbano por ônibus de Porto Alegre.

Decreto Municipal 9.390 de 14 de fevereiro de 1989 – Declara estado de calamidade pública em Porto Alegre.

Decreto Municipal 10.925 de 11 de fevereiro de 1994 – Extingue as relações de permissão de serviços de transporte coletivo urbano.

Decreto Municipal 11.211 de 19 de julho de 1995 – Dispõe sobre o prazo das permissões de transporte coletivo urbano face a promulgação da Lei Federal nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995.

Lei Municipal 7.733 de 27 de dezembro de 1995 – Autoriza o Poder Executivo Municipal a contratar operação de crédito com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES - visando a reformulação do sistema operacional do transporte coletivo nos Corredores Norte e Nordeste de Porto Alegre e dá outras providências.

Decreto Municipal 12.522 de 20 de outubro de 1999 – Cria o Sistema de Integração Tarifária do Sistema de Transporte Público de Passageiros de Porto Alegre - STPOA e dá outras providências.

Decreto Municipal 12.555 de 16 de novembro de 1999 – Dá nova redação ao art. 5º do Decreto nº 12.522, de 20 de outubro de 1999, que dispõe sobre a criação do Sistema de Transporte Público de Passageiros de Porto Alegre - STPOA.

Decreto Municipal 14.938 de 30 de setembro de 2005 – Estabelece as condições para a implantação do sistema de bilhetagem eletrônica nos serviços de transporte coletivo do Município de Porto Alegre e dá outras providências .

4.1.2 A INSPEÇÃO DO TCE-RS NAS CONTAS DA EPTC DOS ANOS DE 2011-2012

A Empresa Pública de Transporte e Circulação-EPTC, do Município de Porto Alegre, foi auditada pelo Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, em atendimento a Representação nº 12/2011 do Ministério Público de Contas. O objetivo era averiguar a ocorrência de possíveis irregularidades no reajuste das tarifas do transporte público municipal de passageiros nos anos de 2011 e 2012, conforme despacho do Relator do TCE-RS, Conselheiro Iradir Pietrosky, no processo nº 3423-0200/12-0 desse órgão fiscalizador (TCE-RS, 2013).

Para desenvolverem seu trabalho os técnicos do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul-TCE-RS receberam do Ministério Público de Contas quesitos a serem respondidos. Estes questionamentos nortearam a inspeção, dos quais destacam-se:

4.1.2.1 Insumos (chassis, pneus, combustíveis, etc.): notas fiscais com valores abaixo do que foi considerado para aumento da tarifa em 2011 e 2012.

Apontaram os técnicos que as notas fiscais de chassis e pneus são de datas dispersas dentro de um ano, diferentemente das notas de combustíveis que apresentam proximidade à data do reajuste. Registram que ainda assim, identificaram notas fiscais de data posterior ao reajuste tarifário (fevereiro/2012) com valores abaixo dos valores considerados na planilha tarifária.

Entenderam também que a EPTC deve melhorar o processo de cotação de preços de chassis, visto que quando cotejados com os valores constantes nas notas fiscais apresentadas pelos operadores nos processos de inclusão de veículos ocorrem diferenças e sugerem que o órgão gestor qualifique o processo de cotação, utilizando-se das notas fiscais apresentadas quando da inclusão de veículos na frota para a cotação de chassis e/ou outro meio que favoreça a modicidade tarifária, além de buscar técnicas alternativas de cotação de preços para os insumos “Pneus” e “Recapagem”, visando atender o preceito da modicidade de tarifas.

Irregularidade semelhante foi apontada pelo TCE-Pr em sua inspeção no edital de licitação do sistema de transporte de Curitiba, falhas na aplicação do cálculo desse insumo, quanto ao consumo deste ao longo da vida útil dos pneus. “É evidente que a URBS não tem controle sobre o consumo real de pneus. Não se percebe nas respostas do órgão, preocupação com o acompanhamento rigoroso de itens que impactam diretamente na formação do custo, e que por consequência, refletem-se no preço da tarifa.”, (TCE-Pr, 2013).

4.1.2.2 Sistema de bilhetagem eletrônica – SBE

O sistema de bilhetagem, que leva o nome de TRI, é na verdade o Sistema de Bilhetagem Eletrônica.

O SBE foi implantado a partir de projeto encaminhado ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, pela Associação das Empresas de Transporte de Passageiros de Porto Alegre – ATP, no ano de 2004. A partir desse projeto, a ATP estabeleceu um processo de seleção do fornecedor, do qual resultou escolhida a empresa APB Prodata Ltda.

Foi constatado pelo TCE-RS que a EPTC tem poucos mecanismos para aferir a confiabilidade desse sistema. Sendo o sistema comprado e implantado pela Associação dos

Transportadores de Passageiros da Capital - ATP, e os computadores que armazenam os dados estão localizados na sede desta associação privada. Ressalvam que existe um computador “espelho” no *datacenter* da Companhia Municipal de Processamento - Procempa, mas os técnicos da EPTC e da referida companhia não possuem acesso aos sistemas e bancos de dados armazenados.

A inspeção aponta também, que o contrato firmado pela ATP e a empresa que vendeu e implantou o sistema, a APB Prodata Ltda., fornecedora dos equipamentos e sistemas, continha cláusulas que previam a capacitação de equipe técnica para modificação e evolução o *software*, incluindo pessoal da EPTC. Entretanto tais cláusulas não vêm sendo cumpridas e, por conseguinte, os técnicos da EPTC não dominam a tecnologia do SBE, ficando dependentes do quadro técnico da ATP.

Em Curitiba ocorreu também essa terceirização, por meio do contrato de gestão celebrado entre a URBS e o ICI, e a empresa DATAPROM assumiu a bilhetagem do sistema de transportes coletivo da RIT. Concluíram os auditores que não ocorreu discussão sobre a técnica, preço, gestão da qualidade e dos custos dos serviços prestados. Registraram ainda: “Em síntese, esses procedimentos resultaram na ausência de comando do contrato pela URBS sobre a DATAPROM”. E orientam o poder público: ” ...recomendável e imperativo que tal obrigação esteja sob o controle total - tanto em termos de arrecadação quanto do gerenciamento físico e digital do sistema - do Poder Público, com transparência das informações às empresas, aos órgãos de controle e à sociedade. (TCE-Pr, 2013)

4.1.2.3 Despesas não previstas para compor a planilha de custos

Foram identificadas rubricas de despesas que não devem compor a planilha de custos das empresas no cálculo da tarifa. São elas: taxa administrativa do consórcio operacional e da ATP. Entendem os auditores que, para que essas despesas, não previstas no Decreto Municipal 14.459 de 30 de janeiro de 2004, sejam computadas na planilha de custos, convém que tais empresas e Associação justifiquem e façam suas defesas perante o Município e os cidadãos interessados, objetivando suas inclusões quando da revisão tarifária.

A auditoria ressaltou também que os ganhos de produtividade das empresas nas rubricas de pessoal administrativo e pessoal de manutenção, esses ganhos devem ser revertidos para o sistema, conforme preconiza o artigo 1º, inciso VIII, da Lei Municipal n. 8.133 de 12 de janeiro de 1998.

Encontramos caso semelhante na cidade de Curitiba, Pr, em que o TCE paranaense realizou auditoria na empresa gestora do transporte dessa cidade, a Urbanização de Curitiba S/A – URBS e no Fundo de Urbanização de Curitiba – FUC, tendo como objeto a avaliação da Rede Integrada de Transporte da Região Metropolitana de Curitiba, quanto à planilha utilizada, em relação ao custo por quilômetro, método empregado, reajustes e subsídios, bem como quanto à administração dos recursos ingressos e aplicações.

4.1.2.4. Receitas de publicidade nos ônibus utilizadas para subsidiar o plano de saúde dos rodoviários

A auditoria apontou que ocorreu uma transferência da origem dos recursos para subsidiar o plano de saúde dos rodoviários, sendo cada vez maior a participação da tarifa nesta rubrica.

Segundo o documento, entenderam os auditores que a gestão dos recursos oriundos da publicidade em ônibus é ineficiente, devendo potencializar este recurso, que pode contribuir na redução da tarifa, ou em seus termos, na busca pela “modicidade tarifária”.

Os técnicos do TCE-RS ilustram o caso de ineficiência no controle desse recurso, apontando o caso da Companhia Carris Porto-Alegrense, que com uma frota menor que a frota das empresas privadas, teve melhor resultado financeiro com a publicidade em seus coletivos. Embora com um número de ônibus que representa não mais que 22% (vinte e dois por cento) da frota total do sistema, a Cia. Carris computou, em 2011, arrecadação equivalente a 47,77% (quarenta e sete vírgula setenta e sete por cento) do valor dos Consórcios Privados. Em 2012 correspondeu a 61,28% sessenta e um vírgula vinte e oito por cento). Sob outra ótica, quando a comparação é feita tendo por base a receita por veículo, observa-se que a Carris superou em 70,57% os Consórcios Privados em 2011; esse número passou para 120,34% em 2012 (TCXE-RS, 2013). Também sugere a auditoria que o órgão gestor crie mecanismos que permitam maior ingerência sobre os recursos provenientes da publicidade e sobre as despesas realizadas com planos de saúde no Sistema de Transporte Coletivo de Porto Alegre.

O TCE-Pr também chamou a atenção sobre a publicidade no sistema de transporte coletivo, o embarcado e o das estações, conforme previsto na legislação local. Sugerem: “Com efeito, todas as outorgas e os ganhos mensais com publicidade embarcada e não embarcada (pontos, paradas e terminais) devem compor a tarifa. Para tanto deve ser efetivado um detalhado levantamento junto ao Município de Curitiba e se fazer o repasse à composição da tarifa.” (TCE-Pr, 2013).

4.1.2.5. Adequação da frota à legislação sobre acessibilidade

A Lei Federal 10.098 de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, regulamentada pelo Decreto Federal n. 5.296 de 03 de dezembro de 2004, estipulou o prazo de 120 meses ou dez anos para que 100% da frota de veículos esteja com acessibilidade universal. Tal prazo encerrou-se em 03/12/2014. Segundo apurou a auditoria em junho de 2013, a frota adaptada de Porto Alegre atingia 59,06% (1.007 veículos).

Este item não tem comparativo com a capital do Paraná haja vista que lá toda a frota é de acessibilidade universal.

4.1.2.6. Receitas financeiras oriundas da venda antecipada de passagens pela ATP

A inspeção do TCE-RS apontou também que a gestão das receitas financeiras obtidas com a venda antecipada de passagens não são contabilizadas pela EPTC, pois não há como estimar o montante de tais receitas sem acesso ao fluxo de caixa da Associação dos Transportadores de Passageiros (ATP) e pelas várias modalidades de aplicações financeiras disponíveis.

O enfoque dado pelo TCE-Pr quanto a passagens vendidas antecipadamente diz respeito ao comprador, ou seja, visando evitar a especulação quando do aumento da tarifa. Apontam que ao analisarem a planilha, identificaram aumento expressivo de aquisição de passagens antecipadas no mês março/2013 (30% - trinta por cento), o que evidencia a possibilidade de compra com o intuito de especulação (TCE-Pr, 2013).

4.1.2.7. Indicadores de qualidade

Em caráter de alerta ao órgão gestor, os auditores ressaltaram a necessidade de contratualmente formalizar o estabelecimento de indicadores de qualidade para medir a qualidade do serviço prestado, considerando metas de cumprimento de tabela horária, pontualidade das linhas, limpeza dos veículos, atendimento dos tripulantes, o atendimento às solicitações/reclamações dos usuários, bem como sanções para descumprimento de tais indicadores, numa clara alusão a

necessidade do poder público respeitar os preceitos da Lei Federal 8987 de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, e o previsto no art. 175 da Constituição Federal .

O sistema de Curitiba prevê indicadores de qualidade, entretanto os auditores também apontaram a inobservância desses indicadores pelos operadores e falhas na fiscalização pelo órgão gestor. (TCE-Pr, 2013).

4.1.2.8. Da Inexistência de licitação e de contratos administrativos na exploração do transporte coletivo de passageiros por ônibus.

Quanto a licitação e a formalização da exploração do transporte público de passageiros por particulares, a auditoria recebe informações da EPTC que, desde o ano 2000, a Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, do Ministério Público Estadual, vem acompanhando as ações do executivo municipal, das quais destaca a criação de um Grupo de Trabalho e de uma Comissão Técnica, no intuito de realizarem estudos para a futura licitação,)TCE-RS (2013).

A municipalidade informa que o Grupo de Trabalho vem desde março de 2013, analisando editais de outras capitais com a finalidade de levantar informações que possam servir de subsídios para a elaboração do edital de concessão do serviço de transporte coletivo por ônibus em Porto Alegre.

A legislação que arrima a exploração do sistema de transporte por ônibus, pelas atuais empresas, é o Decreto Municipal 10.925 de 11 de fevereiro de 1994 que extinguiu as relações de permissão de serviços públicos de transporte coletivo urbano, mas permitiu que as permissionárias persistissem na prestação dos serviços até convocação de certame licitatório. Já o Decreto Municipal 11.211 de 16 de fevereiro de 1995, revogou o decreto 10.925 de 11 de fevereiro de 1994, e dispôs sobre novo prazo de prestação de serviços por parte das permissionárias de transporte coletivo urbano (mínimo de 24 meses), após a adjudicação de certame licitatório.

A Lei 8.133 de 12 de janeiro de 1998, que regulamenta o Sistema de Transporte e Circulação em Porto Alegre, no capítulo III desta Lei trata sobre os serviços de transporte público de passageiros, e a partir do capítulo IV sobre o regime de concessão dos serviços de transporte, que mantém o prazo mínimo de 24 (vinte e quatro) meses para as atuais empresas continuarem na prestação dos serviços.

Os auditores apontaram que o sistema de Curitiba era dividido em quatro lotes e destes somente o lote 4 ainda não tinha passado pelo procedimento licitatório, entretanto compunha o sistema e o cálculo da tarifa praticada. "... Já no tocante ao lote 4 (transporte metropolitano), observa-se que este ficou fora da licitação. Contudo, ele está plenamente integrado ao sistema e aos custos da tarifa, contaminando orçamentariamente o sistema com precariedade da prestação do serviço." (TCE-Pr, 2013).

4.1.2.9 O Conselho Municipal de Transportes - COMTU

Os auditores relatam que o Conselho Municipal de Transportes – COMTU , regido pela Lei Complementar nº 318/1994 (fls. 68 a 71) e regulamentada pelo Decreto nº 11.102/1994, tem o dever de manifestar-se sobre os estudos tarifários, composição da tarifa e alteração de custos dos serviços prestados, bem como projetos alternativos de arrecadação e financiamento de transportes urbanos. Podem realizar diligências junto aos operadores, fiscalizar as empresas prestadoras dos serviços de transporte coletivo, com amplos poderes de verificação de sua administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros, principalmente para conhecer a rentabilidade dos serviços, avaliar sobre a justeza das tarifas e indicar punições às infrações regulamentares e contratuais.

Aponta a auditoria que os prazos dados para o COMTU é exíguo para analisar a planilha de cálculo e os requerimentos de reajuste das tarifas. O pedido de vistas, se autorizado por um terço dos membros, será de 24 hs. Registram que o sindicato das empresas tem protocolado o pedido de reajuste tarifário em datas muito próximas da sessão, o que inviabiliza uma análise mais apurada e balizada em estudo técnico.

4.1.3 Manifestações de junho de 2013

Segundo o site de notícias G1, o que começou com uma passeata em Porto Alegre, em abril de 2013, questionando o aumento da tarifa de ônibus, de R\$ 2,85 para R\$ 3,05, tomou conta do país com o lema: “não é só pelos R\$ 0,20”. Em junho de 2013 tomou ruas e avenidas dos grandes centros do país, com protestos nas sedes de organizações do poder público e privado. As demandas eram por mudanças em todas as áreas do serviço público, por mais educação, mais saúde, por menos corrupção, mais liberdade de expressão, descriminalização das drogas, etc.

Para Lifschitz (2013), era uma multidão que não representavam um coletivo ideológico partidário, nem mesmo tinham identidade social explicitada. Segundo este autor o movimento existia em si e se auto-validava como tal. “Se orientava, sim, seguindo a lógica das consequências, sempre sujeita à tomada de decisões conforme os passos dados pelo adversário.”

Para Lifschitz ocorreram quatro causas e efeitos nessas manifestações: os manifestantes protestavam contra o aumento do preço das passagens de ônibus e surtiu o efeito da passeata pela redução do preço das passagens de ônibus; alguns estados propuseram a redução do preço das passagens de ônibus, a ser financiada com recursos públicos e ato reflexo, ocorreu mobilização até o local da federação de empresários de transportes. É analisado o setor dos transportes pelo governo que indicava a formação de cartel e corrupção, envolvendo empresas e governo e como efeito reativo ocorreu uma passeata até a casa do governador do Rio de Janeiro, no bairro de Leblon, onde a polícia reage de forma extremamente violenta. Por fim a violência policial é registrada nas redes sociais e provoca fortes reações na mídia internacional. Dessa repressão surte o efeito de uma polícia menos opressiva que acaba permitindo que grupos avancem nas ruas como um poder demolidor e destrutivo.

O Governo Federal, na tentativa de entender o que ocorria e como atender esse clamor das ruas, apresentou algumas medidas paliativas, e assim a Presidenta Dilma se manifestou, G1 (2013):

“O povo está agora nas ruas, dizendo que deseja que as mudanças continuem, que elas se ampliem, que elas ocorram ainda mais rápido. Ele está nos dizendo que quer mais cidadania, quer uma cidadania plena. As ruas estão nos dizendo que o país quer serviços públicos de qualidade, quer mecanismos mais eficientes de combate à corrupção que assegurem o bom uso do dinheiro público, quer uma representação política permeável à sociedade onde, como já disse antes, o cidadão e não o poder econômico esteja em primeiro lugar”, declarou a presidente.

Uma das medidas do governo federal para atender as reivindicações populares foi reduzir a Zero as alíquotas do PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre as receitas das empresas de transporte coletivo municipal. Ato que possibilitou uma redução no cálculo das tarifas em todo o país, através da Lei 12.860 de 11 de setembro de 2013. Entretanto, em fins de 2014, com a crise fiscal batendo a porta do planalto, este viu-se obrigado a realizar o Ajuste Fiscal, através do Projeto de Lei 863/15, aumentando de 2% para 3% as alíquotas incidentes sobre a receita bruta das empresas, em 2013 zeradas, e que agora voltam a ser cobradas.

No estudo desenvolvido pelo Instituto de Políticas Econômicas Aplicadas (Ipea), intitulado “Brasil em desenvolvimento 2014: estado, planejamento e políticas públicas”, os pesquisadores defendem maior participação do Estado no custeamento da tarifa do transporte público, Ipea (2015).

Ao contrário do Brasil, os países desenvolvidos custeiam parcela do transporte público com recursos extratarifários, permitindo melhores níveis de qualidade nos sistemas e a manutenção de um serviço público acessível à parcela de usuários que apresentam restrições orçamentárias para o seu custeio.

...A lógica deste financiamento universalizado é que não só os usuários diretos se beneficiam de um transporte de qualidade, mas toda a sociedade.

No Rio Grande do Sul, o Governo Estadual, através da Lei 14.307 de 25 de setembro de 2015, criou o passe livre para estudantes da região metropolitana e aglomerações urbanas do interior. No âmbito do município, com a sanção da Lei Complementar nº 715, de 2 de julho de 2013, que isentou o serviço de transporte coletivo por ônibus de 2,5% do Imposto Sobre Serviços (ISS), a tarifa dos serviços de transporte coletivo urbano por ônibus de Porto Alegre foi reduzido para R\$ 2,80 (dois reais e oitenta centavos), ou seja, mais barato que antes das passeatas, quando era R\$ 2,85 (dois reais e oitenta e cinco centavos).

Entretanto, no estado de São Paulo, onde as manifestações reuniram multidões e onde, inicialmente, a repressão gerou verdadeiras batalhas campais, somente agora em 2015 os estudantes foram beneficiados com o passe livre estudantil. A Lei Estadual 15.692 de 19 de fevereiro de 2015, aprovada pela Assembléia Legislativa e sancionada pelo governador Geraldo Alckmin, traz o benefício vale no Metrô, na CPTM (Companhia Paulista de Trens Metropolitanos) e nos ônibus da EMTU (Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos) para alunos da rede pública. Na rede privada, o benefício será estendido aos estudantes que comprovem renda familiar per capita de até 1,5 salário mínimo nacional. Esta medida deve beneficiar 615 mil estudantes na Capital e nas quatro regiões metropolitanas de São Paulo (São Paulo, Baixada Santista, Campinas e Vale do Paraíba/Litoral Norte). No caso das linhas intermunicipais gerenciadas pela EMTU/SP, estima-se que 118 mil estudantes serão beneficiados, sendo 101 mil na Grande São Paulo, 5 mil no Vale do Paraíba / Litoral Norte, 7 mil na Baixada Santista, 5 mil na Região Metropolitana de Campinas.

Na área do transporte público de passageiros, estas foram as conquistas imediatas. No campo político sua mensagem não foi captada de forma a causar as mudanças esperadas, pois o congresso se mostrou indiferente aos anseios por uma efetiva reforma política e pela ética na política, bandeiras levantadas pela população.

O Governo Federal tentou dialogar com as passeatas, mas os movimentos eram horizontalizados, sem lideranças centrais identificadas, o que dificultou a ampliação de um diálogo que pudesse construir um fórum de interlocução que contribuísse para a ampliação da democracia.

Uma coisa é certa, estas mobilizações ainda não foram totalmente compreendidas pela sociedade, em especial pela classe política, nem mesmo se pode prever se a espontaneidade dessas manifestações voltará a caracterizar as futuras mobilizações populares.

4.1.4 A ação civil pública, A defesa da EPTC e as decisões do Poder Judiciário

O Ministério Público Estadual impetrou, em 20/12/2013, Ação Civil Pública, sob número 001/1.13.0363804-6, (**Anexo A**) que corre na 2ª Vara da Fazenda Pública da capital, visando obrigar o Município de Porto Alegre a desencadear o certame licitatório para a outorga de concessão/permissão dos serviços de transporte coletivo de Porto Alegre. A ação do Parquet tinha como causa de pedir a inconstitucionalidade e ilegalidade dos dispositivos normativos que determinaram a prorrogação indefinida das permissões precárias, dentre eles o art. 45 da Lei Municipal nº 8.133 de 12 de janeiro de 1998, frente ao disposto nos artigos 37, inciso XXI, e art. 175, da Constituição Federal, bem como a inconformidade de tais postulados com os ditames da Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995 e a ausência de eficiência e adequação no serviço prestado. Sendo a EPTC, órgão da administração indireta e responsável pela gestão do Sistema de Transporte Público da capital, figurou como corré.

A ação do MPRS para que a licitação fosse deflagrada tinha esse pedido no mérito e em sede de liminar, ou seja, que o juiz deferisse favoravelmente ao autor da ação sem ouvir antes o município, o que foi indeferido pelo juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública.

Em sua defesa, o Município alegou que as relações com os atuais operadores se dá por permissões contratuais ou qualificadas, ou seja, aquela em que é exigido do contratado investimento de recursos próprios, deve apresentar garagem e frota própria, com equipe de empregados para a manutenção, operação e administração. Para o poder público, em suas alegações contestacionais, não se está diante de uma relação unilateral e precária, haja vista a existência de contrato, o que qualifica a permissão. Em texto extraído da defesa no processo 001/1.13.0363804-6:

Atualmente, sob a égide da Constituição Federal de 1988 a permissão tem natureza contratual, não é um ato unilateral e discricionário, resolúvel a qualquer tempo pela

Administração. É uma permissão qualificada ou contratual que, em essência, se aproxima do instituto da concessão de serviço público sob a cláusula enquanto bem servir.

Sustentou também que deve a administração observar o equilíbrio econômico do contrato, ou seja a relação entre o prazo e a equação econômica do contrato de permissão, de modo a evitar o enriquecimento sem causa da Administração Pública, já que vedado por lei. Registra que o equilíbrio econômico da relação, atende também ao interesse público, que tendo o poder-dever assegurar a regularidade do serviço público de transporte, resguardando o interesse dos usuários. Sendo assim, entende a municipalidade que não se pode admitir que o serviço sofra descontinuidade: ou seja, prestado de forma insatisfatória para o atendimento do interesse público, o que comprometeria o princípio da indisponibilidade do interesse público.

A defesa do poder concedente traz a interpretação de que as atuais permissões não são contratos novos, pois arrimados na Lei Municipal 8.987 de fevereiro de 1995, que prorrogou o contrato já existente: “a prorrogação não importa contrato novo, é o antigo contrato que se protraí no tempo, de modo que desnecessário o procedimento licitatório exigido pelo art. 175 da Constituição Federal.”

Segue argumentando que a prorrogação após a Constituição Federal de 1988 é fato que importou no reconhecimento implícito da boa qualidade e eficiência dos serviços prestados, sendo, portanto, lícito atribuir os requisitos de validade e eficácia dos termos objeto de prorrogação.

Por fim ressalta a defesa do município que, mesmo com o lançamento de um edital licitatório e com a declaração de um vencedor do certame, faz-se necessário um período de transição entre os operadores do sistema, de modo que não haja solução de continuidade no transporte coletivo por ônibus.

Tendo sido negado o pedido liminar do MPRS, autor e réus recorreram ao Tribunal de Justiça através dos instrumentos jurídicos chamados Agravo de Instrumento e Agravo Regimental, um visando reverter e outro manter a decisão do juízo de primeiro grau. O Ministério Público obteve sucesso nesse intento. Assim decidiu o Des. Carlos Roberto Lofego Caníbal, conforme ementa do processo AI 70058331166 (Anexo B):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. LICITAÇÃO. EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO SEM SUBMISSÃO A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. OFENSA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEI INFRACONSTITUCIONAL E PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÚCLEO ESSENCIAL. DEFERIMENTO DA LIMINAR.

A permissão, concessão e exploração de serviço público sem a submissão a antecedente procedimento licitatório sob qualquer argumento que seja, subverte a Constituição Federal, mormente porque a exploração de serviço público não se enquadra nas hipóteses legalmente previstas de dispensa de licitação (Lei nº 8.666/93).

Os artigos 37, *caput* e inciso XXI e 175 da Constituição Federal, este último regulamentado pela Lei Federal nº 8.987/95, não deixam margem para que se sustente a inércia da Administração Pública do Município de Porto Alegre, a qual vem mantendo na exploração do serviço público as mesmas empresas que exploram, há anos, o transporte coletivo municipal, ao arrepio da lei, da moralidade e da probidade.

A inércia da Administração Pública Municipal somente vem em benefício das empresas que, sem qualquer legitimidade, por não terem participado de processo seletivo, vêm explorando o serviço de transporte público coletivo no Município de Porto Alegre, prestando um serviço a cada dia mais deficitário, de péssima qualidade, em total prejuízo à população, em especial aos usuários do transporte coletivo urbano, em manifesta violação às Leis Federais nº 8.987/95 e 12.587/2012.

Processo licitatório que, observada a ordem constitucional, está atrasado em, pelo menos, 25 anos.

AGRAVOS. NÃO CONHECIMENTO. DESCABIMENTO.

Agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC que não se presta para o fim colimado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVOS NÃO CONHECIDOS.

Com esta decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Anexo B), o Município entrou com um instrumento jurídico chamado Embargos de Declaração, visando clarear os fundamentos legais, não apontados no acórdão pelo julgador, com o intuito de obter mais prazo para poder realizar a audiência pública, prevista no artigo 39 da Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 1993.

A decisão do Desembargador da primeira Câmara Cível (Anexo B), prolatada no processo 70058484783, foi pelo desacolhimento do agravo, por entender que nada havia a aclarar, mas deferiu prazo para realização da audiência pública, temendo prejuízos à licitação. Assim diz a ementa do acórdão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. JULGADOR QUE NÃO FICA VINCULADO A TODOS OS FUNDAMENTOS TRAZIDOS PELAS PARTES E TAMPOUCO AO ENFRENTAMENTO EXPRESSO DE TODOS OS DISPOSITIVOS DE LEI QUE ENTENDEM AS PARTES PERTINENTES. REJEIÇÃO DOS DECLARATÓRIOS.

CONCESSÃO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO. ART. 39 DA LEI DE LICITAÇÕES. PRAZO PARA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA QUE SEJA DEFLAGRADO O PROCESSO LICITATÓRIO E PARA A SUA CONCLUSÃO. ACRÉSCIMO DE TRINTA DIAS.

DEFERIMENTO DO PEDIDO DE INGRESSO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO COMO TERCEIRO INTERESSADO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. CONCESSÃO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO.

Ainda que a municipalidade pudesse se utilizar-se de outros instrumentos recursais para tentar reverter essa decisão, entendeu por bem acatar a decisão liminar, voltando-se para a elaboração do edital e realização de audiência pública.

Sendo o processo judicial uma sequência lógica de atos, a sentença de primeiro grau veio a ser publicada somente em dezembro de 2014, após a prefeitura já ter lançado dois editais 01/2014 e 02/2014, para licitar o sistema de transporte coletivo, que acabaram desertos, ou seja, sem interessados.

Abaixo consta a parte dispositiva da sentença de primeiro grau, prolatada pela juíza Carmen Carolina Cabral Caminha nos autos do processo 001/1.13.0363804-6 (Anexo A):

ANTE O EXPOSTO, julgo procedente a ação de obrigação de fazer ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL em desfavor do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE e da EMPRESA PÚBLICA DE TRANSPORTE E CIRCULAÇÃO (EPTC) para, ratificando a liminar concedida pela Superior Instância, condenar o Município de Porto Alegre na obrigação de fazer, consistente em deflagrar e ultimar os certames licitatórios para a concessão/permissão do serviço de transporte coletivo urbano no Município de Porto Alegre, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento. Sucumbentes, condeno os réus ao pagamento das custas processuais, de forma pró-rata. Deixo de fixar a verba honorária, porque incabível.

Em consulta ao site do TJRS, conclui-se que o Município entrou com recurso de apelação contra decisão que julgou o mérito da demanda judicial.

Na edição de 06/05/2015, o Diário Oficial de Porto Alegre traz a publicação do Edital 01/2015, ou seja, a terceira tentativa do Município de Porto Alegre de promover o certame de licitação internacional do Sistema de Transporte Coletivo por Ônibus, com abertura das propostas prevista para 06/07/2015.

5. CONCLUSÃO

Este estudo sobre os eventos que antecederam o ato administrativo de licitar o Transporte Coletivo de Passageiros por Ônibus de Porto Alegre, considerando os documentos utilizados na pesquisa levam a constatação de que o poder público abriu mão de exercer a regulação estatal sobre esse setor da administração municipal. O Professor Dr. Aragon Dasso Junior defende entendimento, do qual nos filiamos, que o Estado é o único que possui legitimidade para regular serviços públicos, a partir de uma legitimidade política que lhe é conferida em nome do interesse público. O fenômeno regulatório é, portanto um fenômeno estatal e político.

A auditoria do TCE-RS demonstrou que muitas irregularidades vinham sendo cometidas e que precisavam ser corrigidas, levando o poder público municipal a rever alguns procedimentos administrativos, como a exclusão da rubrica frota reserva da composição do custo da tarifa, medida que foi acolhida pelo Ministério Público Estadual na ação judicial por ele patrocinada contra a Prefeitura de Porto Alegre e precipuamente, regularizar a delegação desse serviço através do certame licitatório e a partir daí realizar uma efetiva fiscalização, mantendo o controle sobre a gestão da prestação do serviço.

Para que a sociedade tenha conhecimento se estas correções foram tomadas é de suma importância que o poder público instrumentalize as instâncias de participação popular, para que possam atuar de forma mais eficiente e célere, prestigiando assim a participação popular na gestão da coisa pública. Muitas decisões dos agentes políticos das instituições do Estado de Direito, em que pese a auditoria do TCERS já estar em andamento em momento anterior, só foram tomadas com maior celeridade e eficácia após as manifestações de junho de 2013, da qual a população uniu-se em torno da questão tarifária e pressionou sua redução. O poder judiciário, provocado por ação judicial movida por um grupo de pessoas e organizações, determinou em caráter liminar (Anexo B), a manutenção do valor de R\$ 2,85 (dois reais e oitenta e cinco centavos).

É de registrar que a postergação do ato administrativo, de licitar o Sistema de Transporte por Ônibus em Porto Alegre, acabou por indignar a população e a provocar os demais órgãos estatais, que têm, constitucionalmente prerrogativas de fiscalizar e acionar os meios legais para enquadrar os demais poderes do Estado, e a experiência da Capital servirá de alerta as outros entes da federação, em especial aos municípios do Rio Grande do Sul que ainda estão inertes, de costas para o preceituado nos artigos 37, *caput* e inciso XXI e 175 da Constituição Federal.

Com a adjudicação da exploração do transporte público por ônibus, através da licitação pelo Município de Porto Alegre, que vestirá de legalidade a exploração desse serviço público por particulares, da qual espera-se que se mantenha sob controle estatal e com uma gestão democrática, que prestigie a participação da sociedade fortalecendo a cidadania.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11ª ed. Brasília: UNB, 1998.
- CAMPOS, Simone Martinoli Madeira. Teorias Marxistas e Weberianas Sobre o Estado. Tese de Mestrado, USP, SP, 2001.
- CANCIAN, Renato. Burocracia: Max Weber e o significado de "burocracia". 2007. Disponível em <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/burocracia-max-weber-e-o-significado-de-burocracia.htm> Acessado em 01 de junho de 2015.
- COELHO, Ricardo Corrêa. Estado, Governo e Mercado. Brasília, CAPES : UAB, 2009.
- COSTA, Frederico Lustosa. Prefácio a Uma História da Administração Pública Brasileira. XXXII Encontro da ANPAD, 2008.
- DASSO JR, Aragon Erico Gestão Pública Participativa: Realidade ou Ficção? II Congresso Consad de Gestão Pública – Painele 14. Disponível em <http://consad.org.br/wp-content/uploads/2013/02/GEST%C3%83OP%C3%9ABLICAPARTICIPATIVAREALIDADE-OU-FIC%C3%87%C3%83O1.pdf> . Acesso em 21 de abr. 2015.
- DASSO JR, Aragon Erico, Reforma do Estado com Participação Cidadã? Déficit Democrático das Agências Reguladoras Brasileiras. Florianópolis 2006. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/88466/236844.pdf?sequence=1> acesso em 06 de mai. 2015
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- EPTC. TRANSPORTE EM NÚMEROS, Indicadores Anuais do Transporte Público, EPTC nº 5, 2012. Disponível em http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/eptc/usu_doc/revistaonibus.pdf acesso em 25 de fev2015
- FREITAS, Claudia, Retrospectiva - Manifestações de junho agitaram todo o país. Jornal do Brasil. 17 de dezembro de 2013. Disponível em <http://www.jb.com.br/retrospectiva2013/noticias/2013/12/17/retrospectiva-manifestacoes-de-junho-agitaram-todo-o-pais/>
- LIFSCHITZ, Javier Alejandro. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social - Vol. 6 - nº 4 - OUT/NOV/DEZ 2013
- KONCIKOSKI, Marcos Antonio, Princípio da Proporcionalidade, 2008. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11050&revista_caderno=9. Acesso em 13 de mar. 2015
- LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia Científica. São Paulo: ATLAS, 2010.
- MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL, Constituição da república Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 de jul. 2014.

BRASIL, Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 07 de jul. 2014.

BRASIL, Lei Federal 12.587 de 04 de janeiro de 2012 Lei Federal 12.587 de 04 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112587.htm

BRASIL, Lei Municipal 8.133 de 12 de janeiro de 1998. Dispõe sobre o Sistema de Transporte e Circulação no Município de Porto Alegre, adequando a legislação municipal à federal, em especial, ao Código de Trânsito Brasileiro e dá outras providências. Disponível em: http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/eptc/usu_doc/lm_8133_com_alteracoes_da_adin.pdf

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 2015. Atribuições. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/sobre.html acesso em 27 fev. 2015.

BRASIL, Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul. 2015. Competências. Disponível em <http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/institucional/competencia>. acesso em 27 de fev. 2015

BRASIL, Ministério Público do Rio Grande do Sul. 2015. Atribuições. Disponível em <http://www.mprs.mp.br/conheca> acesso em 27 fev. 2015

BRASIL, Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, Relatório de Inspeção Especial, Processo nº Ordem de Auditoria nº 3423-0200/12-0 08/2012.

BRASIL, Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Relatório da Auditoria designada pela Portaria nº 704/13. Disponível em <http://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/auditoria-na-urbs-fuc/246206/area/48> Acesso em 10 jun. 2015

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ação Civil Pública, Processo 001/1.13.0363804-6. Órgão Julgador 2ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> acesso em 10 de maio 2014.

BRASIL, Diário Oficial de Porto Alegre, 2015. <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/dopa/>. Acesso Em 07 de maio de 2015.

Pesquisa CNI – IBOPE: retratos da sociedade brasileira: locomoção urbana – (agosto 2011) – Brasília: CNI, 2011. Disponível em http://www4.ibope.com.br/download/locomocao_urbana.pdf acesso em 26/02/2015

NEV. Transporte Público Coletivo.2014. Disponível em http://www.guiadireitos.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1248&Itemid=292 acessado em 26 de fev. 2015

SHUCH, Matheus, TCE: ônibus operam sem contrato regular em 89% dos municípios. 14 de maio de 2015. Radio Gaúcha. Disponível em <http://gaucha.clicrbs.com.br/rs/noticia-aberta/onibus-operam-sem-contrato-regular-em-89-dos-municipios-gauchos-aponta-tce-137742.html>

MONSATERIO, Leonardo Monteiro, NERI, Marcelo Côrtes e SOARES, Sergei Suarez Dillon, Brasil em Desenvolvimento 2014 - Estado, Planejamento e Políticas Públicas - Volume 2, IPEA, 2015. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=24160

ANEXO A

SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU QUE CONDENOU O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE A REALIZAR LICITAÇÃO DO SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO POR ÔNIBUS

COMARCA DE PORTO ALEGRE
2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL
Rua Manoelito de Ornellas, 50

Processo nº: 001/1.13.0363804-6 (CNJ:.0434127-80.2013.8.21.0001)
Natureza: Ação Civil Pública
Autor: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Réu: Município de Porto Alegre
Empresa Pública de Transporte e Circulação – EPTC
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Carmen Carolina Cabral Caminha
Data: 01/12/2014

Vistos etc.

Cuida-se de ação civil pública movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL em desfavor do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE e da EMPRESA PÚBLICA DE TRANSPORTE E CIRCULAÇÃO (EPTC) objetivando, em apertada síntese, a condenação dos demandados à obrigação de deflagrar os certames licitatórios para a concessão/permissão dos serviços de transporte coletivo de Porto Alegre, em cuja causa de pedir se inseria a inconstitucionalidade e ilegalidade dos dispositivos normativos que determinaram a prorrogação indefinida das permissões precárias, dentre eles o art. 45 da Lei Municipal nº 8.133/1988, frente ao disposto nos artigos 37, inciso XXI, e art. 175, da Constituição Federal, bem como a inconformidade de tais postulados com os ditames da Lei nº 8.987/95 e a ausência de eficiência e adequação no serviço prestado. Em sede de liminar, requereu que, desejando o Município prestar o serviço público de transporte coletivo urbano de passageiros de forma indireta – mediante delegação -, deflagrasse os procedimentos licitatórios para escolha dos futuros delegatários dos serviços de transporte coletivo das Bacias Operacionais Sul Leste e Norte. No mérito, rogou pela procedência da ação para, ratificando a liminar, condenar o Município de Porto Alegre na obrigação de fazer, consistente em deflagrar e ultimar os certames licitatórios para a concessão/permissão do serviço de transporte coletivo urbano no Município, nos prazos requeridos, bem assim como, na forma do disposto no art. 461, § 5º, do CPC, fossem adotadas as medidas necessárias à efetivação da tutela específica ou à obtenção do resultado prático equivalente, fixando-se multa diária de R\$ 5.000,00 para o caso de eventual descumprimento. Juntou documentos.

A liminar restou indeferida pelo magistrado de antanho (fls. 27/29).

Irresignado, o Ministério Público agravou de instrumento, tendo sido deferida a medida antecipatória pela Superior Instância, determinando que o Município de Porto Alegre deflagrasse o processo licitatório dos serviços de transporte público coletivo das bacias operacionais Sul e Leste, publicando o respectivo edital em, no máximo, trinta (30) dias, a contar da ciência desta decisão, e concluindo o certame no prazo máximo de 120 dias, cujo prazo se iniciava na data da publicação do instrumento convocatório. Para a hipótese de descumprimento da decisão, restou fixada multa diária de R\$ 5.000,00, incidente a contar do primeiro dia útil seguinte ao término dos prazos antes definidos (fls. 44/52-verso). Em complemento, o Egrégio Tribunal de Justiça determinou que o Município de Porto Alegre deflagrasse o processo licitatório dos serviços de transporte público coletivo também da bacia operacional Norte, publicando o respectivo Edital em, no máximo, 120 (cento e vinte) dias, por estar tal bacia atrelada à definição do metrô, a contar da ciência desta decisão, e concluindo o certame no prazo máximo também de 120 dias, cujo prazo se iniciava na data da publicação do instrumento convocatório, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00, incidente a contar do primeiro dia útil seguinte ao término dos prazos antes referidos (fls. 53/55-verso).

Citados, contestaram os réus através de diferentes procuradores.

A EPTC arguiu, em preliminar, a ausência de interesse de agir e do manejo incorreto da via processual eleita. No mérito, sustentou que: a) a Capital possuía um sistema de transporte coletivo público que não

deixava a desejar a nenhum sistema das demais capitais do país, asseverando que atendia à maioria da população, sendo o modal que transportava o maior número de passageiros, abrangendo todas as regiões da cidade; b) Porto Alegre tinha um Índice de Cumprimento de Viagens (ICV) altamente eficiente, bem assim como apresentava crescente qualificação da frota; c) as empresas eram permissionárias do transporte coletivo da Capital, devidamente reconhecidas e amparadas pelo Poder Público; d) existiam dificuldades operacionais que impossibilitaram o lançamento do certame em outra ocasião e que podiam, mesmo com a recente publicação do edital licitatório, impactar futuramente nas finanças da Administração Municipal; e) se fazia necessária a conclusão dos estudos do Projeto do *Bus Rapid Transit* – BRT e do Metrô, por meio dos quais pretendia racionalizar, modernizar e promover a integração física, operacional e tarifária dos sistemas urbano e metropolitano do Município de Porto Alegre, com a implantação de um sistema de transporte tronco-alimentador, formado por linhas independentes entre si, o que teria motivado a prorrogação das permissões/concessões do Município de Porto Alegre para a exploração do serviço de transporte coletivo de passageiros por ônibus sem prévia licitação; f) a demora na realização do certame licitatório não poderia ser imputada apenas à Administração Municipal, mas, também, ao órgão ministerial; g) o lançamento de um edital de licitação de concessão de serviço público se revestia de grande complexidade, dependendo de uma série de definições; h) inexistir qualquer irregularidade ou ilegalidade na prestação de serviço de transporte público coletivo mediante permissão, chamando à atenção para o fato de que na “permissão contratual ou qualificada” era exigido do permissionário, como requisito, o investimento de recursos próprios, tanto na aquisição e manutenção dos veículos, material de apoio, como na existência de garagem própria, o que demonstrava que não se tratava de uma relação unilateral e precária, inclusive, impedindo de a Administração livremente desconstituir a permissão; i) via de regra o contrato era firmado por prazo indeterminado, o que assegurava ao poder permitente ampla discricionariedade para desconstituição da outorga o que, no entanto, ocorria de forma relativa nas permissões contratuais ou qualificadas, como no caso ora sob análise. Ponderou que no caso de prorrogação da outorga, apenas se vencida esta ou insatisfeitas suas condições, poderia a Administração proceder à licitação para outorga a novo permitente, que teve prorrogado o ato de outorga, notadamente se ocorreu antes da promulgação da Constituição Federal; j) não se justificava o argumento no sentido de que eram nulos os atos de prorrogação das permissões, porque possuíam previsão na legislação municipal; porque deveria se aplicar ao caso a disposição constitucional segundo a qual nos procedimentos licitatórios deveria ser observada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; porque a determinação de nulidade, sem observância das prescrições legais e constitucionais, tinha o condão de violar a ordem jurídica vigente; k) inexistir nulidade nos contratos, porque as permissões foram prorrogadas em obediência ao devido processo legal. Pediu o acolhimento da preliminar ou, no mérito, a improcedência da ação. Juntou documentos (fls. 61/89).

O Município, de seu turno, arguiu, também, em preliminar, a falta de interesse de agir. No mérito, em realidade, repisou os termos expendidos na contestação da corrê EPTC. Pediu o acolhimento da preliminar ou, no mérito, a improcedência da ação.

O Ministério Público ofertou réplica (fls. 148/161), juntando documentos.

Sobreveio pedido de intervenção de terceiros, formulado por AUTO VIAÇÃO NAVEGANTES LTDA e outros (fls. 324/335), o qual restou indeferido pelo juízo (fls. 552 e verso). Irresignados, agravaram de instrumento, não havendo notícia nos autos quanto à concessão de efeito suspensivo.

O Ministério Público voltou a manifestar-se, rogando pela fixação de novo prazo a fim de que fosse deflagrada nova licitação e conclusão do certame, porque a licitação restou deserta (fls. 557/561), o que foi deferido pelo prazo de sessenta (60) dias (fls. 601 e verso).

Em nova manifestação, o Ministério Público, em virtude do julgamento do AI nº 70058331166, pugnou pelo julgamento antecipado da lide.

Os réus foram instados a manifestarem-se acerca dos documentos das fls. 562/900.

Vieram-me os autos conclusos.

É O BREVE RELATO. DECIDO.

Julgo antecipadamente a lide, autorizada pelo disposto no art. 330, inciso I, do CPC, vez que a matéria travada nos autos é unicamente de direito, não havendo necessidade de dilação probatória.

Não prospera a preliminar de ausência de interesse processual arguida pelas demandadas, porque o interesse vem consubstanciado na utilidade e necessidade que o provimento jurisdicional representa na solução do conflito de interesses instaurado pelas partes litigantes.

Igualmente não calha a preliminar de inadequação da via eleita, porque a teor do disposto no art. 129, inciso III, da CF/88 incumbe ao Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Consoante bem apanhou a eminente Desembargadora Mara Larsen Cechi, por ocasião do julgamento da AC nº 70013774443, adunada aos autos (fls. 163/166-verso), “Na dicção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, referida norma [que ampliou os bens jurídicos objeto de tutela, descritos no art. 1º da Lei nº 7.347/85], “ainda o legitima para a proteção de outros interesses difusos e coletivos, entre os quais se inclui, ante o interesse difuso na sua preservação, a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa” (Resp 620345/PR, relator o Senhor Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14.12.2004, DJ 21.03.2005, p. 329...”

Assim, resta evidente a legitimidade do Ministério Público - e a adequação da via eleita - para ajuizar a presente ação civil pública a fim de que sejam compelidos os demandados a deflagrar e ultimar os certames licitatórios para a concessão/permissão do serviço de transporte coletivo urbano no Município de Porto Alegre, porque objetiva defender o patrimônio público e a moralidade administrativa, ao argumento de ilegalidades/inconstitucionalidades na delegação do transporte coletivo de passageiros em Porto Alegre, mediante permissão precária, consoante postulado na inicial.

Gizo, antes de adentrar no mérito da demanda propriamente dito que não há que se falar em nulidade do processo por ausência de notificação aos demandados pelas seguintes razões.

A uma, não se está à frente de ação civil pública por improbidade administrativa, mas, sim, ação civil pública visando uma obrigação de fazer.

A duas, deve-se aplicar na hipótese vertente, o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual “as exigências formais do processo só merecem ser cumpridas a risca, sob pena de invalidade dos atos, na medida em que isso seja indispensável para a consecução dos objetivos desejados.” (Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, Teoria Geral do Processo, S. Paulo, Malheiros, 1995, 11ª ed. p. 42).

O princípio da instrumentalidade das formas visa o aproveitamento do ato processual cujo defeito formal não impeça que seja atingida a sua finalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: AgRg no Ag 782446/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 20.09.2007 e Resp 902431/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 10.09.2007.

No caso em liça, os atos citatórios atingiram sua finalidade – levar ao conhecimento dos demandados que contra si fora instaurada ação civil pública -, sem que houvesse causação de prejuízo – os demandados exerceram a mais ampla defesa -, motivo pelo qual não deve ser decretada a nulidade dos atos, consoante se extrai da letra do art. 244, do CPC.

Destarte, o entendimento ora exposto vem em consonância com o já exarado pelo eminente Desembargador Carlos Roberto Lofego Caníbal, por ocasião da apreciação do Ag em AI nº 70058970773 , que ora vai reproduzido:

“...Inicialmente, não obstante o que diz o art. 2º da Lei nº 8.437/921, imperioso ressaltar que quando a urgência justificar, é razoável que o magistrado dispense a prévia oitiva do Poder Público antes do deferimento da medida liminar. No caso em apreço, se está frente a questão de ordem constitucional, o que justifica, quando presentes os requisitos, o deferimento da liminar sem, antes, ouvir o Município demandado.

A aplicação do art. 2º da Lei nº 8.437/92, sem qualquer dúvida, há de ser ponderada, dependendo do caso em discussão e do bem da vida que está sendo tutelado, mostrando-se temerário, isto sim, que o Julgador se ponha a aplicar o referido dispositivo cegamente, sem analisar o contexto que o envolve, sobretudo quando o agir que se pretende imponha a adoção de medidas enérgicas e imediatas, haja vista o bem maior a ser tutelado. E este parece ser o caso dos autos, o que justifica o deferimento da liminar sem a oitiva prévia do Poder Público...”

Outro não é o posicionamento do STJ, consoante ementa que segue abaixo colacionada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/1992. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 1. A ausência da notificação

prévia tratada no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 somente acarreta nulidade processual se houver comprovação de efetivo prejuízo, de acordo com a parêmia pas de nullité sans grief. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1346096 / RJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0164491-0, rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma do STJ, julgado em 16/11/2010)

Gize-se, ainda, por oportuno, a fim de que não passe desaperecebido, que não se pode falar em perda do objeto da ação porque deflagrada e concluída a licitação - inobstante deserta -, diante da provisoriedade e precariedade da tutela cautelar, já que se mostra imprescindível confirmar (ou não) por decisão definitiva.

Quanto ao mérito propriamente dito, tenho que mais não precisaria ser dito, porque com enorme lucidez e percuciência o eminente Desembargador Carlos Roberto Lofego Canibal já enfrentou à questão à saciedade, dada a sua gravidade, asseverando a obrigatoriedade e necessidade imperiosa de realizar-se procedimento licitatório prévio para permissão, concessão e exploração de serviço público de transporte coletivo de passageiros, consoante ementa que segue abaixo colacionada:

“AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. LICITAÇÃO. EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO SEM SUBMISSÃO A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. OFENSA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEI INFRACONSTITUCIONAL E PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÚCLEO ESSENCIAL. DEFERIMENTO DA LIMINAR. A permissão, concessão e exploração de serviço público sem a submissão a antecedente procedimento licitatório sob qualquer argumento que seja, subverte a Constituição Federal, mormente porque a exploração de serviço público não se enquadra nas hipóteses legalmente previstas de dispensa de licitação (Lei nº 8.666/93). Os artigos 37, caput e inciso XXI e 175 da Constituição Federal, este último regulamentado pela Lei Federal nº 8.987/95, não deixam margem para que se sustente a inércia da Administração Pública do Município de Porto Alegre, a qual vem mantendo na exploração do serviço público as mesmas empresas que exploram, há anos, o transporte coletivo municipal, ao arpejo da lei, da moralidade e da probidade. A inércia da Administração Pública Municipal somente vem em benefício das empresas que, sem qualquer legitimidade, por não terem participado de processo seletivo, vêm explorando o serviço de transporte público coletivo no Município de Porto Alegre, prestando um serviço a cada dia mais deficitário, de péssima qualidade, em total prejuízo à população, em especial aos usuários do transporte coletivo urbano, em manifesta violação às Leis Federais nº 8.987/95 e 12.587/2012. Processo licitatório que, observada a ordem constitucional, está atrasado em, pelo menos, 25 anos. AGRAVOS. NÃO CONHECIMENTO. DESCABIMENTO. Agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC que não se presta para o fim colimado. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVOS NÃO CONHECIDOS. (Agravo Nº 70058970773, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 20/08/2014)

Por oportuno, permito-me colacionar partes do *decisum* porque pertinente ao caso, evitando, assim, fastidiosa tautologia, as quais passam a fazer parte integrante desta sentença, como razões de decidir.

“... a permissão, concessão e exploração de serviço público sem a submissão a antecedente procedimento licitatório sob qualquer argumento que seja, como se disse, contraria a Constituição Federal, mormente porque a exploração de serviço público não se enquadra nas hipóteses legalmente previstas de dispensa de licitação (Lei nº 8.666/93).

Com efeito, os artigos 37, caput e inciso XXI e 175 da Constituição Federal, este último regulamentado pela Lei Federal nº 8.987/95, não deixam margem para que se sustente a inércia da Administração Pública do Município de Porto Alegre, a qual vem mantendo na exploração do serviço público as mesmas empresas que

exploram, há anos, o transporte coletivo municipal, ao arripio da lei, da moralidade e da probidade.

É bem verdade que o Município deflagrou e ultimou certame licitatório nº 03/2014, na modalidade de concorrência pública, do tipo menor valor da tarifa, tendo como finalidade a seleção de empresa e ou consórcio de empresas para a concessão do serviço de transporte coletivo por ônibus do Município de Porto Alegre, consoante se observa do documento juntado às fls. 711/717.

E, malgrado tenha sido mais uma vez deserta a licitação, o que foi objeto de notícia na imprensa (não, porém, nos autos), tal fato não induz à conclusão de que a Administração Pública do Município de Porto Alegre não tenha que tomar as medidas necessárias para cumprimento do mandamento constitucional e da legislação infraconstitucional. Muito antes pelo contrário.

Deve continuar a Administração Municipal em busca da realização de novo certame licitatório a fim de não só deflagrar, mas ultimar procedimento licitatório regular, transparente e que chegue a bom termo, atendendo, assim, aos mandamentos constitucionais e infraconstitucionais em vigor neste país, visando o bom atendimento da coletividade.

E, mais uma vez, trago à baila a sábia lição exarada pelo eminente Desembargador Carlos Roberto Lofego Caníbal, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento já referido alhures:

“... A presente questão trazida a esta Corte exige para a sua justa solução o enfoque e enfrentamento, antes de tudo, muito mais de questões intelectivas de ordem moral e ética, sob o ponto de vista principiológico e de compromissos do Poder Público demandado, como fenômeno sócio-cultural-conceitual do que propriamente constitucional (art. 37, caput e inciso XXI e 175, da Constituição Federal) e infraconstitucional (Lei Federal nº 8.987/95 e 8.666/93).

Isso porque, a questão envolvendo direitos políticos dos cidadãos se traduz em um conceito singular: cidadania.

Sem se deixar de lado disposições normativas constitucionais que estabelece a Constituição do nosso Estado Democrático e Social de Direito que tem como um de seus fundamentos, exatamente, a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), imperioso é destacar que aspectos incontestáveis sob a ótica filosófica, sociológica, política, ideológica e econômica há por perto desta questão trazida ao Tribunal, que tem feito do usuário do sistema de transporte público, não só desta Capital, refém da prestação de um serviço em descompasso com as disposições legais vigentes com todos seus consecutivos conhecidos.

E, em se tratando de direitos fundamentais, a norma em questão merece interpretação que lhe garanta a máxima efetividade e a preservação do núcleo essencial, para que seja sempre justa a apreciação da questão pelo Poder Judiciário.

Com efeito, se assim não for, estar-se-á maculando o Princípio da Proteção do Núcleo Essencial, que alguns ordenamentos constitucionais consagram com essa expressão, como se vê no art. 19, II, da Grundnorm Alemã de 1949, na Constituição Portuguesa de 1976, art. 18, III e Constituição Espanhola de 1978, art. 53, nº 01.

Princípio esse da Proteção do Núcleo Essencial que se destina a evitar o esvaziamento do conteúdo de direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desnecessárias ou desproporcionais, conforme Konrad Hesse, Grunzüage des Verfassungsrechts (“Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha”, 20ª edição, tradução alemã por Luis Afonso Reck, POA, Fabris, 1998, e “Escritos de Derecho Constitucional”, Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Saraiva, 2ª edição, p. 316.).

A proteção desse núcleo essencial não pode passar despercebido pelo Poder Judiciário que deve estar vinculado à proteção constitucional, sob pena de cometer um grave impactante dano à Constituição deste País e de outros, como citado. Decorrencia disso é o negar vigência a dispositivos e princípios constitucionais dos quais não podemos, digamos assim, nos afastar.

Além disso, o Poder Judiciário deve observar um outro princípio, o Princípio da Vinculação, em que se contém que os atos de todos os poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e, em assim não sendo,

se expõem à invalidade se os desprezarem, “sic”, conforme lição de Gilmar Mendes, em Curso de Direito Constitucional, 2ª edição, 2008, p. 245...”

Adiante, no mesmo recurso, prelecionou:

“...a inércia da Administração Pública Municipal somente vem em benefício das empresas que, sem qualquer legitimidade, por não terem participado de processo seletivo, vêm explorando o serviço de transporte público coletivo no Município de Porto Alegre, prestando um serviço a cada dia mais deficitário, de péssima qualidade, em total prejuízo à população, em especial aos usuários do transporte coletivo urbano, em manifesta violação às Leis Federais nº 8.987/953 e 12.587/20124. Resta-nos questionar, portanto, a serviço de quem e de quais postulados está a Administração Pública de Porto Alegre, atual e anteriores, ao resistir aos mandamentos manifestos e qualificados pela urgência constitucional?...”

Assim, diante dos contornos estabelecidos na fundamentação desta sentença, ausente qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, inciso II, do CPC), a procedência da presente ação é medida que se impõe.

ANTE O EXPOSTO, julgo procedente a ação de obrigação de fazer ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL em desfavor do MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE e da EMPRESA PÚBLICA DE TRANSPORTE E CIRCULAÇÃO (EPTC) para, ratificando a liminar concedida pela Superior Instância, condenar o Município de Porto Alegre na obrigação de fazer, consistente em deflagrar e ultimar os certames licitatórios para a concessão/permissão do serviço de transporte coletivo urbano no Município de Porto Alegre, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento.

Sucumbentes, condeno os réus ao pagamento das custas processuais, de forma pró-rata. Deixo de fixar a verba honorária, porque incabível.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 01 de dezembro de 2014.

Carmen Carolina Cabral Caminha,
Juíza de Direito

ANEXO B

DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL QUE CONDENOU O MUNICÍPIO A REALIZAR LICITAÇÃO DO SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO POR ÔNIBUS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. LICITAÇÃO. EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO SEM SUBMISSÃO A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. OFENSA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEI INFRACONSTITUCIONAL E PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÚCLEO ESSENCIAL. DEFERIMENTO DA LIMINAR.

A permissão, concessão e exploração de serviço público sem a submissão a antecedente procedimento licitatório sob qualquer argumento que seja, subverte a Constituição Federal, mormente porque a exploração de serviço público não se enquadra nas hipóteses legalmente previstas de dispensa de licitação (Lei nº 8.666/93).

Os artigos 37, *caput* e inciso XXI e 175 da Constituição Federal, este último regulamentado pela Lei Federal nº 8.987/95, não deixam margem para que se sustente a inércia da Administração Pública do Município de Porto Alegre, a qual vem mantendo na exploração do serviço público as mesmas empresas que exploram, há anos, o transporte coletivo municipal, ao arrepio da lei, da moralidade e da probidade.

A inércia da Administração Pública Municipal somente vem em benefício das empresas que, sem qualquer legitimidade, por não terem participado de processo seletivo, vêm explorando o serviço de transporte público coletivo no Município de Porto Alegre, prestando um serviço a cada dia mais deficitário, de péssima qualidade, em total prejuízo à população, em especial aos usuários do transporte coletivo urbano, em manifesta violação às Leis Federais nº 8.987/95 e 12.587/2012.

Processo licitatório que, observada a ordem constitucional, está atrasado em, pelo menos, 25 anos.

AGRAVOS. NÃO CONHECIMENTO. DESCABIMENTO.

Agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC que não se presta para o fim colimado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVOS NÃO CONHECIDOS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVOS

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70058331166 70058970773 70059064790
(Nº CNJ: 0025679-07.2014.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

MINISTERIO PUBLICO

AGRAVANTE (AGRAVO DE INSTRUMENTO)

EMPRESA PUBLICA DE TRANSPORTE E
CIRCULACAO - EPTC

AGRAVADO

MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE

AGRAVADO

ASSOCIACAO DOS GEOGRAFOS

INTERESSADO

BRASILEIROS- SECAO PORTO ALEGRE	AGRAVANTE (AGRAVOS)
DIRETORIO CENTRAL DE ESTUDANTES DA PUCRS	INTERESSADO
CARLOS ROBERTO COMASSETTO E OUTROS	INTERESSADO
AUTO VIACAO NAVEGANTES LTDA E OUTROS	INTERESSADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, [à unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer dos agravos.](#)

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK E DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO.**

Porto Alegre, 20 de agosto de 2014.

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL,
Presidente e Relator.

R E L A T Ó R I O

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL (PRESIDENTE E RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo órgão do Ministério Público, em que é agravado o Município de Porto Alegre e a Empresa Pública de Transporte e Licitação – EPTC – em face de decisão que indeferiu liminar nos autos de Ação Civil Pública.

Narra que ajuizou Ação Civil Pública contra os ora agravados, em razão da necessidade de deflagração de licitação para o transporte coletivo de passageiros de Porto Alegre, haja vista a ilegalidade e inconstitucionalidade das permissões de transporte coletivo existentes no Município. Aduz que o transporte coletivo não atende as exigências de eficiência e conforto, os prazos informados pela Administração Municipal para a implementação dos BRT's já expirou sem que houvesse qualquer justificativa para a não deflagração do certame prometida para o final de 2013. Discorre sobre a precariedade das permissões prorrogadas após a Constituição Federal, sem licitação. Fala sobre a precariedade dos serviços, cujo transporte é operado por 14 empresas, reunidas em 3 consórcios (STS, CONORTE e UNIBUS), com base em prorrogações ilegais e inconstitucionais. Aduz que não existem contratos administrativos formais com as empresas, ou, se existentes, tais documentos nunca foram apresentados, embora solicitados. Sustenta que o órgão do Ministério Público vem acompanhando a promessa Municipal de deflagrar processo licitatório do

transporte público há anos, sem esperança de que realmente se concretize. Diz que a Secretaria de Mobilidade Urbana do Município e a EPTC inicialmente informaram que o editais seriam lançados no segundo semestre de 2013, depois veio informado pela EPTC que seriam lançados até o final do ano, assim como os meios de comunicação informavam que o processo seletivo seria deflagrado ainda no ano de 2013, mas nada ocorreu. Refere que fora surpreendido com nova data – março de 2014, haja vista a imposição de vários obstáculos pela Administração Pública. Sustenta que nunca houve real intenção de efetivamente licitar e tampouco há intenção de fazê-lo a curto prazo. Discorre a respeito. Informa sobre a inaplicabilidade do art. 42 da Lei 8.987/95, conforme jurisprudência do STJ, por não se tratar de concessões, mas de permissões precárias. Invoca o art. 37, XXI, da CF. Colaciona jurisprudência. Pede pelo provimento do recurso, para que seja deflagrado o processo licitatório das bacias Sul e Leste em 30 dias, com conclusão em 120, e a bacia norte deflagrado o certame em 120 dias, tudo sob pena de multa de R\$ 5.000,00/dia.

O recurso foi recebido no duplo efeito (fls. 508/518; 521).

Opostos embargos declaratórios pelo Município de Porto Alegre (fls. 527/529), os mesmos foram rejeitados, oportunidade em que concedida prorrogação de prazo para cumprimento da liminar (fls. 573/581).

Contrarrazões às fls. 532/537.

A Associação dos Geógrafos Brasileiros – Seção Porto Alegre – e Diretório Central dos Estudantes da Pontifca Universidade Católica do Rio Grande do Sul peticionaram pedindo pelo seu ingresso no processo e a reconsideração da decisão (fls. 541/549). O pedido de ingresso no agravo de instrumento foi deferido e a decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal deferida (fl. 581).

Carlos Roberto Comasseto e outros pediram sua habilitação no feito, como interessados, e fosse a minuta do Edital submetida á consulta pública (fls. 586/588), tendo sido deferido o pedido de habilitação e indeferido o outro (fls. 591/593).

A Associação dos Geógrafos Brasileiros – Seção Porto Alegre peticionou pedindo pelo cumprimento do prazo do art. 39 a Lei nº 8.666/93 quanto à audiência pública, pela disponibilização à sociedade das informações sobre a licitação e a realização de mais de uma audiência pública (fls. 596/601), o que foi indeferido (fls. 605/607).

A Associação dos Geógrafos Brasileiros – Seção Porto Alegre peticionou pedindo a realização de nova audiência pública e a disponibilização de todo o material disponível sobre o objeto licitado (fls. 611/617), o que foi indeferido à fls. 621.

A Associação dos Geógrafos Brasileiros – Seção Porto Alegre interpôs agravo interno da decisão de fls. 596/601, a qual pedia cumprimento do prazo do art. 39 a Lei nº 8.666/93 quanto à audiência pública, a disponibilização à sociedade das informações sobre a licitação e a realização de mais de uma audiência pública (fls. 632/639).

A Associação dos Geógrafos Brasileiros – Seção Porto Alegre interpôs agravo interno da decisão de fls. 611/617, a qual pedia a realização de nova audiência pública e a disponibilização de todo o material disponível sobre o objeto licitado (fls. 641/649).

O órgão do Ministério Público, nesta Corte, opinou pelo provimento do agravo de instrumento e não conhecimento dos agravos interpostos pela Associação dos Geógrafos Brasileiros – Seção Porto Alegre (fls. 661/669).

Auto Viação Navegantes Ltda e outras peticionaram pedindo seu ingresso no feito como litisconsortes e a reconsideração da decisão que deferiu a medida antecipatória dos efeitos da tutela recursal, ou o recebimento da petição como agravo regimental (fls. 673/685), o que foi indeferido às fls. 875/876).

Os agravados, diante do deferimento de liminar pelo Tribunal de Contas, para suspender a sessão de recebimento e abertura das propostas, peticionaram nos autos, tendo este relator determinado o prosseguimento da licitação, por entender que o TCE não tem jurisdição (fls. 879/880).

Foi informada a ausência de interessados no certame (fl. 968).

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL (PRESIDENTE E RELATOR)

1) Quanto aos agravos interpostos pela Associação dos Geógrafos Brasileiros – Seção Porto Alegre. Não conheço dos recursos.

E isto porque, o agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC não se presta para o fim colimado, qual seja, o de reformar decisões proferidas por este relator, no curso do agravo de instrumento, as quais indeferiu requerimentos levados a efeito por quem não é parte no processo, e cujo teor não guarda relação direta com o deferido em medida antecipatória dos efeitos da tutela.

Impende destacar que o agravo do 557 é recurso cabível de decisão que, monocraticamente, julga o mérito de recurso, o que não ocorreu no caso em apreço, haja vista que sua análise está sendo submetida, neste momento, à apreciação do Colegiado.

Quanto muito, se poderia entender pelo cabimento do agravo regimental, o qual, no entanto, não é aceito por esta Câmara para atacar decisões do Relator no curso do agravo de instrumento.

Não conheço, portanto.

2) Quanto ao agravo de instrumento. Dou provimento ao recurso para confirmar a medida antecipatória dos efeitos da tutela que deferi quando do recebimento do recurso.

Impende destacar que o fato de a decisão por mim proferida, que fixou o prazo de 30 dias para que fosse deflagrado o processo licitatório e 120 dias para a conclusão, contado este último da data da publicação do Edital, ter sido cumprida, mas não ter alcançado o seu objetivo, em razão da ausência de interessados na licitação, no momento da abertura dos envelopes, não leva à prejudicialidade do presente recurso, na medida em que, processualmente, há que se submeter o processo a julgamento pelo Colegiado.

Quanto ao mérito da controvérsia, repriso os argumentos que proferi quando do recebimento do recurso, a fim de evitar tautologia, considerando, sobretudo, que devido à importância e gravidade do litígio trazido ao conhecimento desta Corte, obriguei-me a, na oportunidade, esgotar a matéria.

Inicialmente, não obstante o que diz o art. 2º da Lei nº 8.437/92¹, imperioso ressaltar que quando a urgência justificar, é razoável que o magistrado dispense a prévia oitiva do Poder Público antes do deferimento da medida liminar. No caso em apreço, se está frente a questão de ordem constitucional, o que justifica, quando presentes os requisitos, o deferimento da liminar sem, antes, ouvir o Município demandado.

A aplicação do art. 2º da Lei nº 8.437/92, sem qualquer dúvida, há de ser ponderada, dependendo do caso em discussão e do bem da vida que está sendo tutelado, mostrando-se temerário, isto sim, que o Julgador se ponha a aplicar o referido dispositivo cegamente, sem analisar o contexto que o envolve, sobretudo quando o agir que se pretende imponha a adoção de medidas enérgicas e imediatas, haja vista o bem maior a ser tutelado. E este parece ser o caso dos autos, o que justifica o deferimento da liminar sem a oitiva prévia do Poder Público.

Ocorre que nossa Constituição Federal de 1988 estabelece e atenta para o postulado de que o cidadão tem direito à adequada tutela jurisdicional – aí incluídas as liminares, por evidente – como decorrência do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, estabelecendo em seu art. 5º, inc. XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” – aí incluída a Ação Civil Pública e suas liminares, por óbvio.

Isso quer dizer que nenhuma lesão ou mera ameaça de lesão de direito individual ou não, pode ser por lei infraconstitucional subtraída do conhecimento do Poder Judiciário, pena de inconstitucionalidade.

O direito à adequada tutela jurisdicional é princípio inerente a qualquer Estado Democrático e Social de Direito. Suprimir, ou mesmo postergar, o Direito Constitucional à liminar é o mesmo que legitimar a autotutela privada medieval.

O direito ao devido processo legal (art. 5º, LXIV, da Constituição Federal) constitui expressão das liberdades públicas, inexpurgável por qualquer ato estatal, mesmo que legal, porque esta será inconstitucional.

Assim, qualquer restrição à concessão de liminares – a meu ver – é indiscutivelmente inconstitucional, mesmo que se argumente com o interesse público subjacente, porque este quem avalia é sempre o Poder Judiciário.

Até porque, em se aplicando disposições vedadoras que tais se estará negando vigência, ainda, ao “due process of law”, ao “judicial control” e ao princípio da separação dos poderes.

Logo, quando se trata de “provvedimenti d’urgenza”, é de se conceder a tutela antecipatória modo liminar em sede de Ação Civil Pública, pena de se negar vigência, sobretudo, à garantia constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

1

o “No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.”

Posição tal, inclusive, se coaduna com o que vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do julgado no AgRg na petição 9889/RJ, de novembro de 2013².

E, dito isto, quanto à verossimilhança das alegações, a prova é inequívoca.

A presente questão trazida a esta Corte exige para a sua justa solução o enfoque e enfrentamento, antes de tudo, muito mais de questões intelectivas de ordem moral e ética, sob o ponto de vista principiológico e de compromissos do Poder Público demandado, como fenômeno sócio-cultural-conceitual do que propriamente constitucional (art. 37, caput e inciso XXI e 175, da Constituição Federal) e infraconstitucional (Lei Federal nº 8.987/95 e 8.666/93).

Isso porque, a questão envolvendo direitos políticos dos cidadãos se traduz em um conceito singular: cidadania.

Sem se deixar de lado disposições normativas constitucionais que estabelece a Constituição do nosso Estado Democrático e Social de Direito que tem como um de seus fundamentos, exatamente, a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), imperioso é destacar que aspectos incontestáveis sob a ótica filosófica, sociológica, política, ideológica e econômica há por perto desta questão trazida ao Tribunal, que tem feito do usuário do sistema de transporte público, não só desta Capital, refém da prestação de um serviço em descompasso com as disposições legais vigentes com todos seus consecutivos conhecidos.

E, em se tratando de direitos fundamentais, a norma em questão merece interpretação que lhe garanta a máxima efetividade e a preservação do núcleo essencial, para que seja sempre justa a apreciação da questão pelo Poder Judiciário.

*Com efeito, se assim não for, estar-se-á maculando o **Princípio da Proteção do Núcleo Essencial**, que alguns ordenamentos constitucionais consagram com essa expressão, como se vê no art. 19, II, da Grundnorm Alemã de 1949, na Constituição Portuguesa de 1976, art. 18, III e Constituição Espanhola de 1978, art. 53, nº 01.*

*Princípio esse da **Proteção do Núcleo Essencial** que se destina a evitar o esvaziamento do conteúdo de direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desnecessárias ou desproporcionais, conforme Konrad Hesse, Grunzüage des Verfassungsrechts (“Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha”, 20ª edição, tradução alemã por Luis Afonso Reck, POA, Fabris, 1998, e “Escritos de Derecho Constitucional”, Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Saraiva, 2ª edição, p. 316.).*

A proteção desse núcleo essencial não pode passar despercebido pelo Poder Judiciário que deve estar vinculado à proteção constitucional, sob pena de cometer um grave impactante dano à Constituição deste País e de outros, como citado. Decorrência disso é o negar vigência a dispositivos e princípios constitucionais dos quais não podemos, digamos assim, nos afastar.

2

o Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013 e publicado em 04/12/2013.

Além disso, o Poder Judiciário deve observar um outro princípio, o **Princípio da Vinculação**, em que se contém que os atos de todos os poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e, em assim não sendo, se **expõem à invalidade se os desprezarem**, “sic”, conforme lição de Gilmar Mendes, em *Curso de Direito Constitucional*, 2ª edição, 2008, p. 245.

E tendo em vista que a questão de fundo é a realização ou não de licitação para o exercer prestação de serviço de transporte público coletivo, em não havendo o processo seletivo, subverte-se a ordem constitucional e infraconstitucional em vigor há décadas neste país.

Destarte, a permissão, concessão e exploração de serviço público sem a submissão a antecedente procedimento licitatório sob qualquer argumento que seja, como se disse, contraria a Constituição Federal, mormente porque a exploração de serviço público não se enquadra nas hipóteses legalmente previstas de dispensa de licitação (Lei nº 8.666/93).

Com efeito, os artigos 37, caput e inciso XXI e 175 da Constituição Federal, este último regulamentado pela Lei Federal nº 8.987/95, não deixam margem para que se sustente a inércia da Administração Pública do Município de Porto Alegre, a qual vem mantendo na exploração do serviço público as mesmas empresas que exploram, há anos, o transporte coletivo municipal, ao arrepio da lei, da moralidade e da probidade.

No que diz com o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, este é manifesto, de sorte que, com a máxima vênia ao ilustre magistrado prolator da decisão ora agravada, o argumento da ausência de urgência não tem como proceder, a meu sentir.

Ao contrário, a urgência no cumprimento das normas legais, máxime da Constituição Federal só faz crescer, a cada dia, a cada hora, a cada minuto, a cada segundo que se passa sem que a Administração Pública do Município de Porto Alegre tome as medidas necessárias para cumprimento do mandamento constitucional, deflagrando processo licitatório que está atrasado em, pelo menos, 25 anos, três meses e 25 dias.

Há que se referir que a Lei nº 8.987/95, ao regulamentar o art. 175 da Carta Magna, objetivando assegurar a continuidade do serviço de transporte público, garantiu às permissionárias/concessionárias, cujas permissões/concessões foram delegadas anteriormente à entrada em vigor da lei, que estivessem irregulares, a permanência na prestação do serviço pelo período necessário à tomada de providências para que realizasse a devida licitação; prazo este não inferior a 24 meses. Repito: 24 meses, e não 25 anos! Denota-se que a Lei nº 8.987/95, em seu questionável art. 42, §3º, ainda estende como prazo máximo para prorrogações de concessões precárias, a data de 31 de dezembro de 2010, já ultrapassada, portanto, em mais de três anos!

Com efeito, a meu ver, a inércia da Administração Pública Municipal somente vem em benefício das empresas que, sem qualquer legitimidade, por não terem participado de processo seletivo, vêm explorando o serviço de transporte público coletivo no Município de Porto Alegre, prestando um serviço a cada dia mais deficitário, de péssima qualidade, em total prejuízo à população, em especial aos usuários do transporte coletivo urbano, em manifesta violação às Leis Federais nº 8.987/95³ e 12.587/2012⁴. Resta-nos questionar,

3

o Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no

portanto, a serviço de quem e de quais postulados está a Administração Pública de Porto Alegre, atual e anteriores, ao resistir aos mandamentos manifestos e qualificados pela urgência constitucional?

Por fim, permito-me referir que o eventual descumprimento de ordens judiciais, da lei, máxime da Constituição Federal, assim como dos princípios que regem a Administração Pública, tais como impessoalidade, legalidade, moralidade, eficiência e probidade (art. 37 da CF), sujeita, no mínimo, os administradores públicos à ação de improbidade administrativa, cujas consequências podem ser nefastas. Há que se destacar, inclusive, que a própria Lei nº 8.429/92 define como improbidade administrativa retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício (art. 11, inciso II) e frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente (art. 10, inciso VIII).

Aliás, qualquer administração comprometida com o cumprimento da lei já deveria, desde a entrada em vigor da atual Constituição Federal, ter levado a efeito licitação para a prestação de serviços que tais, pena de negar vigência às disposições que regem constitucionalmente a espécie.

Até porque, o que, também, autoriza conceder o que se pretende neste recurso, inclusive, é exatamente o descumprimento de mais um dos princípios que deve a Administração Pública obedecer: o da eficiência na prestação do serviço (comodidade dos usuários, qualidade, tarifa justa, et caetera).

Há que se ressaltar que, posteriormente, ao julgar embargos de declaração opostos pelos agravados, deferi prorrogação de prazo para cumprimento da decisão, nos seguintes termos:

Analisado os autos, denota-se que não há qualquer omissão a ensejar o cabimento dos presentes declaratórios.

Na lição de Araken de Assis⁵,

“De acordo com o art. 535, II, do CPC, há omissão relativamente às questões (= pontos) sobre as quais o órgão judiciário “devia pronunciar-se”. A regra estabelece liame evidente com o objeto do processo, no primeiro grau, e com a extensão e a profundidade do efeito devolutivo

respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. § 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

dos recursos. Sobre a matéria em julgamento, no primeiro grau, e devolvida através do recurso, apura-se a eventual falta de pronunciamento. Lição muito difundida distingue entre a questão e os argumentos brandidos pelas partes: “São coisas diferentes: deixar de conhecer sobre questão de que devia conhecer-se, e deixar de apreciar qualquer consideração, argumento ou razão produzida pela parte. Quando as partes põem ao Tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer seu ponto de vista; **o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apóiam para sustentar a sua pretensão**”. Inspirou-se nessa passagem, visivelmente, a 2ª Turma do STJ: “A jurisprudência consagrou a compreensão de que o Tribunal não está obrigado a responder todos os argumentos do recurso, e muito menos, adstrito a dar a esse ou aquele fato o valor pretendido pelo embargante. Não há, pois, omissão, quando o acórdão não incursiona no detalhamento, desde que contenha fundamentos suficientes para justificar a conclusão adotada”.

Na mesma linha, Sandro Marcelo Kozikoski diz que⁶:

“é válido lembrar que o juiz não se encontra adstrito ao dever de expressar sua convicção acerca de todos os argumentos utilizados pelas partes, por mais pertinente que sejam. Assim, não há que se confundir “questão” ou “ponto” com “fundamento” ou “razão” que servem de base fática, lógica ou jurídica para o deslinde das questões ou pontos versados no processo. José Alberto dos Reis observa que “quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apóiam para sustentar a sua pretensão”.

Há que se destacar que a decisão judicial deve aprofundar a matéria nos limites do pedido e observado o momento processual em que inserida. No caso concreto, de restritíssima cognição, por se tratar de decisão liminar. Não fosse isso, o Julgador, ao dizer o direito, não fica vinculado a todos os dispositivos de lei trazidos pelas partes, bastando que dê ao caso em análise solução jurídica possível dentro do ordenamento jurídico vigente, de forma, obviamente, fundamentada, o que fora levado a efeito.

No caso em apreço, o disposto no art. 39 da Lei nº 8.666/93 foi considerado por este Julgador, muito embora não tenha o referido dispositivo de lei sido expressamente mencionado na decisão.

É que o que se entendeu, e se entende, é que uma Administração que diz que está, desde 2011, engajada nesta questão e interessada em, finalmente, licitar, não poderia, ou pelo menos não deveria, a meu sentir, ter deixado para a última hora a realização da audiência. A mesma, com efeito, já deveria ter sido realizada há longa data.

Com efeito, se há anos vem o Município discutindo com a sociedade sobre este processo licitatório, segundo notícia, e se justamente por se estar buscando por um processo licitatório que atenda a todos os anseios dos usuários do transporte público, buscando-se prestar um serviço com qualidade e preço justo, é que se estaria prorrogando a deflagração do processo seletivo, fica de difícil compreensão quais os motivos para que a audiência pública a que se refere o art. 39 não tenha, ainda, sido realizada.

Destarte, não é dado a ninguém deixar de cumprir a lei por desconhecê-la (art. 3º da LICC), de sorte que certamente tinham conhecimento os envolvidos de que o processo democrático que, ao fim, é o que se busca resguardar com a audiência pública, que tem como objetivo discutir a questão com a sociedade da forma mais abrangente, aberta e democrática possível, já deveria ter sido, há muito, deflagrado. Mas não. Ao que se pode perceber, se esperou que o Judiciário se manifestasse, fixasse um prazo palpável para cumprimento de algo que, insisto, já deveria ter sido levado a efeito há mais de vinte e cinco anos – e, portanto, não é problema tão apenas desta Administração – para então resolver, agora, cumprir a lei, ouvindo a sociedade, o que, repito, já deveria ter sido levado a efeito de há muito.

É por isto que, insisto, não há omissão a ensejar os presentes declaratórios.

No entanto, a fim de evitar eventual alegação de nulidade da licitação e, conseqüentemente, do próprio contrato a ser celebrado com a empresa vencedora do certame, e buscando-se mitigar os prejuízos já suportados pela sociedade e, em especial, pelos usuários do transporte público municipal, já tão massacrados pela omissão reiterada dos administradores públicos municipais, há longa data, penso que o mais prudente seja receber a presente petição como pedido de prorrogação/adequação de prazo para cumprimento da decisão, deferindo-o, para que se deflagre o procedimento, com a publicação do Edital, em até 30 dias, contados da data da audiência pública que dará cumprimento ao art. 39 da Lei nº 8.666/93, a qual se realizará no dia de hoje, 27 de fevereiro de 2014. Com isto, se está, inclusive, estendendo um pouco mais o prazo de quinze dias úteis a que faz referência o supra referido artigo de lei, já prevendo eventuais percalços no caminho, considerando a grandeza do que se está a cuidar, afastando-se prejuízos democráticos, sociais, jurídicos e econômicos ao Município e demais interessados, sobretudo à sociedade.

A lei de licitações tem o seguinte teor a respeito da matéria:

*Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, **o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização**, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.*

Conquanto “a finalidade da audiência pública reside em assegurar a transparência da atividade administrativa, permitindo-se a ampla discussão do administrador com a comunidade”,⁷ e considerando que, mesmo que se diga comprometido com a questão desde o ano de 2011, até hoje não tenha o Administrador Público Municipal discutido abertamente com a sociedade sobre a licitação do transporte coletivo municipal de Porto Alegre, e a fim de se evitar eventual nulidade do processo seletivo e, conseqüentemente, do contrato eventualmente celebrado, como se disse, mostra-se inquestionável a necessidade de prorrogação do prazo para que se atenda à finalidade do disposto no art. 39 da lei de licitações, de modo que, em realizada a audiência pública na data de hoje, como noticiado, deverá o Município respeitar o prazo mínimo de 15 dias úteis para a publicação do Edital.

Destarte, há que se destacar que tão necessária se faz a prorrogação do prazo, dada a inércia reiterada do Poder Público, que, senão imóvel, caminha a passos lentos para a solução de problemática de mais de 25 anos, em razão, como se disse, dos eventuais problemas que a não observância do art. 39 pode acarretar a todo o processo seletivo.

Importante, pois, a citação do mestre Marçal Justen Filho a respeito da matéria.⁸

“A audiência pública é um dos instrumentos destinados a assegurar a transparência da atividade administrativa. Não se destina a garantir direitos subjetivos de pessoas determinadas, mas a objetivamente proteger os interesses colocados sob tutela do Estado. Logo, ausência ou invalidade de audiência acarreta nulidade do procedimento licitatório. Portanto, esse vício pode ser objeto de questionamento segundo os princípios relacionados com os interesses coletivos e difusos. Sujeita-se a controle por via de ação popular, ação civil pública, etc.

O grande problema surge quando a revelação do defeito faz-se a posteriori, após encerrada a licitação e promovida a contratação. Não se trata de peculiaridade própria da audiência prevista no art. 39, mas de todas as hipóteses de nulidade da licitação. A grande dificuldade reside em que a nulidade da licitação induz a do contrato administrativo que se seguiu. Ora, o ordenamento jurídico tutela a situação jurídica do particular de boa-fé que não concorreu para a nulidade. Surgem, então, dois interesses igualmente protegidos. Há, por um lado, o interesse privado do particular contratado, assegurado pelo Direito em face de vícios da atividade estatal. Se o resultado for a prevalência de ambos os interesses, ter-se-á de declarar a nulidade do contrato e indenizar o particular. Isso representará prejuízo irreparável para o Estado, que ficará sujeito a desembolsar valores superiores aos necessários para executar o objeto pretendido, além do desperdício de tempo. Isso infringirá a própria finalidade da regra do art. 39. Ou seja, a audiência pública destina-se a garantir a eficácia na gestão dos recursos públicos. Anular o contrato e pagar duas vezes a execução de uma única prestação não corresponde ao ideal de eficácia. A questão torna-se ainda mais óbvia quando a contratação tenha sido a melhor possível e não seja viável apontar qualquer prejuízo ao princípio da economicidade. No caso, anular a contratação por vício na

7

8

audiência representaria transformá-la em solenidade bastante em si mesma, cuja utilidade prática não seria fundamento de sua obrigatoriedade. Não é possível admitir essa solução.

Daí a adoção do entendimento exposto anteriormente. Se o contrato vier a ser firmado, o vício no procedimento que o antecedeu produzirá nulidade da contratação apenas na medida em que se caracterizar má-fé ou ofensa ao princípio da economicidade. A ausência ou defeito da audiência pode funcionar como indício de irregularidade, mas não acarreta, por si só, vício do procedimento. Isso não elimina a responsabilidade administrativa do agente que deixou de observar a formalidade. Aliás, o meio satisfatório para evitar que a Administração simplesmente ignore a necessidade de realizar a audiência pública reside na severa responsabilização administrativa.”

Desta feita, considerando o teor do supracitado dispositivo de lei e todos os fatores e consequências que uma omissão do Poder Público nesse sentido poderá acarretar, há que se estender o prazo de trinta dias fixado para que fosse deflagrado o processo licitatório, o qual se extingue no próximo dia 05 de março de 2014, concedendo-se mais trinta dias para a publicação do Edital Convocatório, a contar da data da audiência pública aprazada, qual seja, o dia de hoje, 27 de fevereiro de 2014.

Quanto ao prazo para a conclusão do processo licitatório, haja vista o efeito cascata decorrente da presente prorrogação, igualmente ficará estendido em mais trinta dias, permanecendo de 120 dias a contar da publicação do Edital.

Como se depreende, eminentes Colegas, não havia outra alternativa senão o deferimento do requerido, liminarmente, pelo órgão do Ministério Público, cuja decisão ora se confirma, reiterando que, conforme amplamente noticiado na imprensa e, obviamente, nos autos do processo, a liminar foi cumprida pelo Poder Público Municipal, sem que tenham se apresentado interessados no certame (fl. 968).

Por fim, registro que, em consulta realizada no sistema Themis deste Tribunal, e após determinar o desentranhamento de petição do órgão do Ministério Público protocolada nestes autos, por entender que o pedido de nova publicação de Edital deveria ser levado a efeito ao juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição (fl. 973), foi deferido pela Magistrada, nos seguintes termos:

Vistos. Ciente da petição e documentos retro pelo Ministério Público. Com efeito, tendo em vista a notória dificuldade na deflagração do processo licitatório e considerando a determinação da Superior Instância para que este juízo analisasse o pedido de prorrogação do prazo, acolho os argumentos retro, para o fim de fixar novo prazo para cumprimento da liminar deferida. Assim, fixo o prazo de 60 dias para que seja deflagrado o procedimento licitatório deferido em liminar, a conta da ciência da presente decisão, devendo aquele procedimento ser concluído no prazo máximo de 120 dias, contado do edital convocatório, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento. Intimem-se. Diligências legais.

Eventual insurgência quanto à decisão supra transcrita, por evidente, é matéria para outro agravo de instrumento, se assim entender quaisquer das partes.

ISSO POSTO, não conheço dos agravos e dou provimento ao agravo de instrumento para confirmar a medida antecipatória dos efeitos da tutela recursal deferida às fls. 508/518, cuja decisão foi complementada à fls. 521, e considerada a prorrogação de prazo deferida às fls. 573/581 a qual deferiu liminar nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo órgão do Ministério Público contra o Município de Porto Alegre e a Empresa Pública de Transporte e Circulação – EPTC, determinando que **(a)** o Município de Porto Alegre deflagre o processo licitatório dos serviços de transporte público coletivo das bacias operacionais Sul e Leste, publicando o respectivo Edital em, no máximo, trinta (30) dias, a contar da ciência desta decisão (prazo prorrogado por mais trinta dias a contar da data da audiência pública realizada em 27/02/2014), e concluindo o certame no prazo máximo de 120 dias, cujo prazo se inicia na data da publicação do instrumento convocatório e **(b)** o Município de Porto Alegre deflagre o processo licitatório dos serviços de transporte público coletivo também da bacia operacional Norte, publicando o respectivo Edital em, no máximo, 120 (cento e vinte) dias, como expressamente requerido, por estar tal bacia atrelada à definição do metrô, a contar da ciência desta decisão, e concluindo o certame no prazo máximo também de 120 dias, cujo prazo se inicia na data da publicação do instrumento convocatório (prazo prorrogado por mais trinta dias a contar da data da audiência pública realizada em 27/02/2014). Confirmando, ainda, a *astreinte* fixada.

É o voto.

DES. SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO

Acompanho o voto do eminente relator.

Porém, destaco, por oportuno, a existência de notórias amarras ao Poder Judiciário, em sede do instrumento processual versado, para tratar de tema cuja magnitude, importância e relevo social impede que se possa fazer uma análise exauriente da problemática enfrentada para que, assim, pudesse ser alcançado o resultado pretendido quando da propositura da presente ação de forma mais efetiva e exitosa em termos pragmáticos.

Registro, como muito bem apontado pelo ilustre Des. Canibal, que o caso em questão aponta, claramente, para as inadequações e omissões contumazes da Administração Pública que, conivente com a perpetuação de um sistema permissionário de serviço público extremamente precário e de suma importância para os cidadãos metropolitanos, acaba por apontar flagrantes irregularidades que, por sua vez, para sua adequada apreciação, demandam que instrumentos adicionais sejam manejados pelos atores com competência funcional, material e constitucional para tanto.

Faço breve parêntese para dar destaque a questão corriqueira que se tem feito cada vez mais presente nos dias atuais: o papel do Judiciário dentro da inovadora ordem e supremacia constitucional lhe foi delegada pela Constituição Federal de 1988 sem que haja usurpação destes poderes legitimamente

delegados a partir de uma leitura institucional. Quanto ao ponto, cito excerto doutrinário de Luis Cláudio Martins de Araújo⁹ que versa sobre o assunto e, creio, ser de salutar utilização no caso concreto:

Na verdade, contudo, no Brasil, embora desde 1824 as Constituições tenham considerado o Judiciário como um poder autônomo, e, tenha havido alguns avanços na jurisdição constitucional desde a Carta de 1891, não se pode falar efetivamente em supremacia judicial⁴¹ até a Constituição de 1988, visto que ao longo do final do século XIX e boa parte do século XX, cabia ao Poder Legislativo e não pelo Judiciário o papel de concretizar a Constituição.

(...)

Portanto, com o processo de judicialização da política, consistente na disseminação dos métodos judiciais para arenas políticas, assim como com a busca crescente pela concretização de direitos e garantias asseguradas no texto Constitucional, as questões sociais passam a ser absorvidas pelo Direito e então tendem a se resolver através da aplicação de procedimentos inspirados na forma judicial, especialmente com a evolução do papel das cortes na definição de políticas públicas e no controle das deliberações técnicas pelo Poder Judiciário.

Nesse caso, fica patente a configuração da omissão do poder público municipal em deflagrar o processo licitatório, sendo quaisquer determinações adicionais, seja no atinente à forma ou ao conteúdo do edital publicado – que infelizmente teve seu prazo exaurido sem que se tenham apresentados interessados para participação no certame (fl. 968) –, inviáveis de serem cogitadas, sob pena de substituição indevida de função de poder (Executivo) em atividade que lhe é precípua.

Sem dúvida, as inegáveis amarras as quais está adstrito o Judiciário em uma ação como a presente resultam, por vezes, em decisões que carecem de maior efetividade.

No entanto, o regime constitucional democrático pelo qual é pautado o Estado Brasileiro aponta e ressalta, ainda assim, o poder dos munícipes de fazer valer suas irrisignações e apontamentos junto ao poder responsável para que, de forma coordenada e sincronizada, possam fazer com que situações de calamitoso e indubitável menosprezo ao interesse público e coletivo, como a presente hipótese, sejam paulatinamente reduzidas e extirpadas do contexto atual.

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70058331166, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, NÃO CONHECERAM DOS AGRAVOS E DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO."

Julgador(a) de 1º Grau: JOSE ANTONIO COITINHO