

Barcarena-PA, 11 de abril de 2017



PARECER JURÍDICO DO PROCESSO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 9-014/2017

Referência: Processo Licitatório de PREGÃO PRESENCIAL Nº 9-014/2017
Interessado: Secretaria Municipal de Infra Estrutura e Desenvolvimento Urbano.
Objeto: Registro de preços para eventual e futura aquisição de concreto betuminoso usinado a quente – CBUQ, para ações de tapa buracos na zona urbana do Município de Barcarena, em conformidade com edital seu termo de referência e demais anexos.

Por força do disposto no art. 38, da lei n.º 8.666/93, foi remetido a esta Assessoria Jurídica para análise e emissão de parecer jurídico em processo licitatório na modalidade de **PREGÃO PRESENCIAL Nº 9-014/2017**, instruído com documentos.

- Requisição da Contratação, com as justificativas da necessidade e urgência aquisição de concreto betuminoso usinado a quente – CBUQ, para ações de tapa buracos na zona urbana do Município de Barcarena, em conformidade com edital seu termo de referência e demais anexos.
- Avaliações dos preços a serem pagos são equivalentes ao valor de mercado, qualidade e quantidade ofertado;
- Justificativa de Inexigibilidade de Licitação, contendo: Caracterização da Situação e Objeto do Contrato, Razão de Escolha, Preço e sua Justificativa, Justificativa da Contratação, Fundamento Legal e Dotação Orçamentária equivalente.
- Documentos diversos.

Pretende a Administração Municipal a contratação de empresa para aquisição de concreto betuminoso usinado a quente – CBUQ, para ações de tapa buracos na zona urbana do Município de Barcarena, em conformidade com edital seu termo de referência e demais anexos, tudo em obediência a necessidade e exigência legal, por fins em dar continuidade aos serviços obrigacionais da Administração Pública.

Em Relatório, esclarece a Secretaria do Município que foi constatado a ausência das obras de artes de drenagem, tais como sarjetas, que visam a percolação das águas pluviais. Os poucos trechos que apresentam esse elemento construtivo de rodovias encontram-se danificados. Por conta disso, há uma necessidade de revisão dos trechos já existentes, assim como a execução dos que ainda não existem



Ademais foi diagnosticado também a existência de desagregações superficiais e de fendilamentos por fadigas. O surgimento dessas patologias são oriundas do desgastes do uso no decorrer do tempo, pelo que há necessidade da via de uma revitalização, evitando assim que essas fendas aumentem ao ponto de deixar a rua intrafegável.

Por fim, também foi observado o acúmulo de águas pluviais em torno centrais das vias. Fato esse ocasionado pelo abaulamento da via ser inferior a necessidade atual, com isso, a camada do subleito precisa ser revisada proporcionando a inclinação necessária para o uso.

Quanto aos preços da ordem total/global estimados de R\$1.047.375,00 (um milhão e quarenta e sete mil e trezentos e setenta e cinco reais), valores esses compatíveis com os preços de mercado, comparados aos objetos ofertados.

Assim, passo a analisar.

Aos autos licitatório, constata-se as justificativas na necessidade e urgência na celebração de processo licitatório na modalidade de PREGÃO PRESENCIAL Nº 9-014/2017 para Registro de preços para eventual e futura contratação de empresa especializada para aquisição de concreto betuminoso usinado a quente – CBUQ, para ações de tapa buracos na zona urbana do Município de Barcarena, em conformidade com edital seu termo de referência e demais anexos.

E, mais ainda, dentre os Princípios a serem obedecidos pela Administração Pública, encontra-se o *PRINCIPIO DA LEGALIDADE, EFICIENCIA E DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS*, que tem por finalidade o verdadeiro controle social das ações executadas pela Administração Pública.

Ademais, a referida contratação justifica-se em razão da necessidade em dar continuidade ao bom funcionamento do serviço público, melhorando a qualidade do transporte de toda a população, melhorar as condições de tráfego das estradas de acesso às comunidades, visando contribuir para melhor qualidade de vida e saúde dos cidadãos deste município.

Com isso, observa-se que as ruas não asfaltadas ficam cheias de buraco e dificultam a circulação de pessoas e principalmente, carros e ônibus no local.

Assim, entendemos que asfalto não é luxo, e sim um direito da população; pois, segundo a Constituição Federal Brasileira de 1988 é dever de toda a prefeitura municipal prover uma pavimentação de qualidade para as vias urbanas, realizar a manutenção, fazer a drenagem para a água da chuva e a sinalização das ruas, dentre outros...

Ademais ainda, é obrigação da Administração a conservação das vias públicas, bem como a sinalização dos defeitos nelas existentes, chamando a atenção dos transeuntes para os perigos decorrentes. Em caso de omissão quanto à sinalização, será a ela atribuída a responsabilidade pelo acidente que venha ali ocorrer, isto porque ao Município é conferido o zelo na manutenção dos logradouros públicos, de modo a conferir segurança a quem neles trafega.

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigado a repará-lo ainda que sua condição seja isenta de culpa.

O Supremo Tribunal Federal também já se pronunciou sobre o risco administrativo:



"A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional." (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417). (RE 109.615, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02/08/96)

Percebe-se que a imputação da responsabilidade civil tem como elemento indispensável à relação de causalidade, e não necessariamente a culpa. Nos casos de serviços públicos, ou de utilidade pública, prestados diretamente pela Administração centralizada, responde a entidade pública prestadora pelos danos causados, independentemente da prova de culpa de seus agentes ou operadores. Pode-se observar no art. 37, §6º da Constituição Federal:

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

O Código Civil também discorre sobre o assunto no seu art. 43:

"As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo."

Nos casos de acidentes em estradas causados por defeitos na pista, como buracos, grandes rachaduras e depressões, sem a devida sinalização destes incidentes, respondem os departamentos, empreiteiras contratadas para a execução de obras e manutenção nas rodovias, ou o próprio Poder Público diretamente, onde essa responsabilidade dos entes citados é objetiva, pois, como já foi abordado, independe de culpa.

Quando os defeitos e os consequentes acidentes e danos materiais e/ou morais ocorrem em vias públicas urbanas, a responsabilidade é da Municipalidade, conforme entendem os Tribunais:

"Acidente de trânsito. Automóvel que colide com monte de pedras britadas em via pública. Fato ocorrido à noite. Inexistência de sinalização. Responsabilidade da Prefeitura. É responsável pelas consequências de eventual acidente a Prefeitura Municipal que, executando reparos no leito carroçável de via pública, deixa no local, por prepostos seus, montes de pedras britadas sem desviar o trânsito dos veículos ou alertar de maneira segura os motoristas que por ali conduzem seu veículo" (RT, 582:117).

"Acidente de trânsito. Queda em Buraco, aberto por empreiteira, em plena via pública. Inexistência de sinalização adequada. Responsabilidade da Municipalidade e da empreiteira reconhecida. Indenizatória procedente" (RT, 106:47).

"Acidente de trânsito. Evento ocasionado em razão de deficiência de sinalização em obras executadas em via pública. Indenização devida pelo Município e pela Empresa que realizou as obras na pista de rolamento – Inteligência dos arts. 30, III E VIII, e 37, §6º, da CF." (RT, 782:323).

A teoria objetiva, apesar de ser mais um dispositivo que reforce e tente assegurar a imputação da responsabilidade civil ao Município e a consequente indenização a quem sofreu os danos ocasionados por vias públicas urbanas danificadas, não tem sido a única a ser aplicada. É entendimento doutrinário e de alguns tribunais que a teoria subjetiva já seria suficiente para associar a responsabilidade civil ao município nesses casos. Como se pode observar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO. BURACO EM RODOVIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. FALTA DO SERVIÇO. Apesar da regra de que a responsabilidade civil do estado é de natureza objetiva (art. 37, § 6º, da CF/88), **nas situações em que o dano ocorre em virtude de ato omissivo, deve ser aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva**, que exige a demonstração de culpa ou dolo da administração, quanto à adoção de medidas para impedir o evento lesivo. (2ª turma Cível- DF, 2007)" (Grifo nosso).

A própria omissão caracterizaria a culpa, elemento essencial da responsabilidade civil subjetiva, assim a ausência do serviço obrigacional é a condição do dano proporcionando sua ocorrência. Conforme entendimento do STF:

"A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público pelos atos ilícitos causados por seus agentes é objetiva, com base no risco administrativo, ou seja, pode ser abrandada ou excluída diante da culpa da vítima, **mas em se tratando de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade passa a ser subjetiva, exigindo dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imprudência ou imperícia, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la**". (RT, 753:156) (Grifo nosso)

A negligência, a imprudência ou a imperícia imputam a culpa a Administração Pública. Portanto, as pessoas jurídicas de direito público podem causar danos por ato comissivo ou omissivo, sendo neste a sua responsabilidade subjetiva e naquele a responsabilidade objetiva caso decorra de atuação de seus agentes.