



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



01-12-15

SEB

=====

67 TC-000064/020/14

Contratante: Prefeitura Municipal de Praia Grande.

Contratada: Organização Social de Ataúdes Nôvoa Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e que firmou o Instrumento: Katsu Yonamine (Secretário de Serviços Urbanos).

Objeto: Execução de serviços funerários na Prefeitura.

Em Julgamento: Llicitação – Concorrência. Contrato celebrado em 20-01-14. Valor- R\$ 33.022.080,00. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Renato Martins Costa, publicada no D.O.E de 17-09-15.

Advogados: Flávia Maria Palavéri, Francisco Antonio Miranda Rodrigues e outros.

1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o **Contrato de Concessão nº 01/2014**, de 20-01-14 (fls. 444/455), celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE PRAIA GRANDE** e a **ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE ATAÚDES NOVOA LTDA.**, que objetivou a execução de serviço funerário na Prefeitura de Praia Grande, com prazo de vigência de 20 (vinte) anos, no valor total estimado de R\$ 33.022.080,00¹.

¹ Valor apurado nos seguintes termos do edital:

"10.1. O valor estimado da concessão é de R\$ 33.022.080,00 (trinta e três milhões e vinte e dois mil e oitenta reais), cálculo este efetuado com base no faturamento de 240 (duzentos e quarenta) meses, conforme abaixo:

a) Estimativa de óbitos por mês – 98 (noventa e oito) óbitos

b) Valor do serviço funerário – Básico 01 – R\$ 1.404,00 (hum mil e quatrocentos e quatro reais)

c) 98 x R\$ 1.404,00 = R\$ 137.592,00 (cento e trinta e sete mil e quinhentos e noventa e dois reais) por mês



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.2 O ajuste foi precedido da **Concorrência nº 16/2013** (fls. 120/140), com critério de julgamento pelo maior valor da oferta pela outorga da concessão. O edital foi publicado no Diário Oficial do Estado, no Diário de S. Paulo e no jornal A Tribuna, com a participação de 2 (duas) licitantes, sendo 1 (uma) inabilitada².

Não havendo interposição de recursos, o Secretário de Serviços Urbanos, Sr. Katsu Yonamine, homologou o certame e adjudicou o objeto em favor da empresa vencedora³.

1.3 As partes foram cientificadas da remessa do ajuste a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do processo por meio de publicações na imprensa oficial (fl. 456).

1.4 Na instrução dos autos, a **Fiscalização** (fls. 479/485) concluiu pela irregularidade da matéria em razão da adjudicação do objeto a uma única empresa, o que configurou concessão sob regime de exclusividade, contrariando as diretrizes da Lei Municipal nº 1.598/11⁴, que fixa a proporção de uma empresa concessionária para cada 80.000 (oitenta mil) habitantes, comprometendo assim o pressuposto da prestação do serviço adequado explicitado no art. 6º da Lei Federal nº 8.987/95⁵.

d) R\$ 137.592,00 x 12 (doze) meses = R\$ 1.651.104,00 (hum milhão e seiscentos e cinquenta e um mil e cento e quatro reais) – por ano

e) R\$ 1.651.104,00 x 20 (vinte) anos = R\$ 33.022.080,00 (trinta e três milhões e vinte e dois mil e oitenta reais) pelo contrato de 20 (vinte) anos.”

Valor do serviço funerário – Básico 01 extraído da “Tabela Brasileira 2013/2014 de Valores de Funeral e Outros Serviços” do Sindicato das Empresas Funerárias do Estado de São Paulo – SEFESP (fls. 43/52).

² A Organização Social de Luto Bom Pastor Ltda. não atendeu os requisitos do item 7.2.3.1.4 do edital, uma vez que não apresentou o Termo de Autenticação da Junta Comercial do Livro Diário Eletrônico; a garantia da proposta, conforme itens 6.1 e 6.1.1 do edital; e a Certidão Negativa de Débitos Tributários referentes à licitante, tendo em vista que o CNPJ base era diferente do CNPJ da empresa participante.

³ Ofertou o repasse de 15% sobre o faturamento bruto mensal sobre os serviços prestados.

⁴ Cria e dispõe sobre o funcionamento dos serviços funerários (fls. 472/478)

⁵ “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 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.5 Instada a apresentar esclarecimentos, nos termos da Ordem de Serviço SDG nº 01/2012, através do Ofício GUR-20 nº 48/2014 (fls. 486/487), a Origem (fls. 490/492) asseverou que a conclusão da fiscalização partiu “*de uma interpretação meramente literal, não levando em consideração a análise sistemática dos autos*”.

Nesse contexto, alegou que o objeto inicial da licitação previa a outorga da concessão dos serviços públicos para até três empresas, mas somente uma licitante restou habilitada, o que ocasionou sua contratação.

Arguiu, ainda, que não foi adjudicada à contratada a exploração dos serviços sob o “regime de exclusividade”, não havendo, portanto, qualquer impedimento para que, por razões de conveniência e oportunidade, fossem buscadas, mediante novos certames licitatórios, outras empresas para prestação destes serviços.

Assim, defendeu que a circunstância fática de a empresa concessionária encontrar-se sozinha na exploração dos serviços funerários no Município de Praia Grande não induz ao regime de exclusividade, inexistindo disposição legal e contratual neste sentido, sendo possível, ainda, se necessário, a deflagração de um novo certame para contratação das outras duas empresas.

Por fim, argumentou que não há qualquer comprometimento do pressuposto da prestação do serviço adequado, visto que a empresa contratada vem executando o serviço a contento, não remanescendo qualquer mácula na execução contratual.

1.6 A **Unidade Jurídica da ATJ** (fl. 498), ressaltando que a administração não poderia deixar a população sem a disponibilidade de serviço básico, de inquestionável essencialidade, em razão, apenas, de não

§ 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.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,
II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



haver conseguido o número de empresas previsto na legislação local, manifestou-se pela regularidade da matéria.

A **Unidade de Economia** (fl. 499), mencionando que restou comprovada a compatibilidade de preços em relação ao mercado e os índices contábeis exigidos não impuseram restrições, concluiu pela regularidade da licitação e do contrato.

A **Chefia de ATJ** (fls. 500/501), de igual forma, opinou pela aprovação da matéria.

1.7 Considerando que alguns aspectos mereciam explicações, os interessados foram regularmente notificados (fl. 507) para esclarecer a exigência contida no item 7.2.3.5⁶ do edital, de comprovação de Capital Social registrado de, no mínimo, R\$ 825.500,00, equivalente a 2,5% (dois e meio por cento) do valor total estimado da contratação (de 20 anos); a previsão contida no item 17.1⁷ do edital, de que a garantia do contrato deveria corresponder a 3% (três por cento) do valor contratual (de 20 anos), ao invés desses percentuais recaírem apenas sobre o valor correspondente ao período de 12 (doze) meses, referente à vigência dos créditos orçamentários; e a não realização de nova licitação, a fim de buscar outras concessionárias para execução do serviço, conforme estabelecido na Lei Municipal nº 1.598/11.

1.8 O Sr. Katsu Yonamine, Secretário de Serviços Urbanos do Município de Praia Grande (fls. 511/527), alegou que a exigência de capital social mínimo foi direcionada apenas àquelas interessadas que não atingissem os índices financeiros mínimos estabelecidos no edital e se prestou a verificar se a empresa que seria contratada teria condições

⁶ 7.2.3.5. A empresa licitante que não atingir um resultado igual ou superior ao previsto nos subitens 7.2.3.2, 7.2.3.3 e 7.2.3.4, deverá comprovar Capital Social registrado no respectivo órgão competente até a data desta licitação de, no mínimo, R\$ 825.500,00 (oitocentos e vinte e cinco mil e quinhentos reais), equivalente aproximadamente a 2,5% (dois e meio por cento) do estimado deste edital.

⁷ 17.1. Para a execução do Contrato exige-se a garantia correspondente a 3% (três por cento) do seu valor, que a adjudicatária deverá prestar integralmente e de acordo com o Artigo 56 da Lei Federal nº 8.666/93; Lei Federal nº 8987/95 e suas alterações e Normas Complementares, inclusive o disposto na Lei Federal nº 9648/98.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



financeiras para executar o objeto licitado.

Aduziu, ainda, que a imposição de capital social mínimo e da garantia contratual observou o limite da Lei de Licitações, qual seja, o percentual sobre o valor estimado da contratação.

Argumentou mais que, no presente caso, não se trata de meros serviços contínuos, mas de serviços que, apesar de serem caracterizados pela continuidade, são essenciais à população e de titularidade do Poder Público, razão pela qual a interpretação de que o limite para as exigências de capital social mínimo e de garantia devem ser para o período de 12 meses, não se coaduna com as disposições legais nem com a natureza da contratação.

Quanto à não realização de nova licitação a fim de buscar outras concessionárias para execução do serviço, informou que realizou 3 (três) novas tentativas para completar o número de prestadoras de serviços estabelecido na legislação municipal, mas todas as sessões realizadas restaram fracassadas, conforme cópias das atas anexadas aos autos (fls. 525/527).

1.7 Foi garantido ao **Ministério Público de Contas** o direito de vista dos autos, que o exerceu nos termos do Ato nº 006/2014 – PGC, publicado no DOE de 08-02-14 (fl. 501v e 527v).

É o relatório.

2. VOTO

2.1 Em que pesem as manifestações favoráveis dos órgãos técnicos da Casa, a matéria não comporta aprovação.

2.2 Não ignoro que os serviços contratados são essenciais à população e de titularidade do Poder Público, todavia, não guardam características que as tornam incomuns ou de difícil execução, sendo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



serviços contínuos simples, que devem ter o mesmo tratamento dos demais serviços contínuos contratados pelo Poder Público.

Assim, foi inapropriada a exigência de capital social mínimo e garantia contratual em percentual que recaiu sobre o valor total do contrato, correspondente aos 20 (vinte) anos de execução, e não apenas sobre o valor estimado correspondente à vigência dos créditos orçamentários.

Ainda que a comprovação de capital social mínimo tenha sido exigida apenas alternativamente, ou seja, no caso de a interessada não atingir os índices financeiros mínimos estabelecidos no edital, a regra para apuração desse capital social mostrou-se demasiadamente restritiva, não sendo apresentada qualquer razão de ordem técnica ou econômica que justifique essa imposição.

É pacífico o entendimento nesta Corte no sentido de que, em se tratando de serviços continuados, a base de cálculo de exigências editalícias deve se restringir à vigência dos créditos orçamentários, ou seja, o período de 12 meses.

Ademais, considerando que a licitação visava à contratação de até 03 (três) empresas para a prestação do serviço funerário no Município, não há motivos para que cada interessada desse apresentar o capital social mínimo e a garantia contratual com base no valor total da contratação, que, em tese, seria dividido por três.

2.3 Nesse cenário, o prejuízo e a restrição causada pelas sobreditas regras é evidenciado pela ausência de competitividade verificada no certame, em que houve a participação efetiva de apenas uma licitante, aliás, a mesma empresa que vinha executando os serviços funerários no município.

Reforça essa conclusão o noticiado pelo próprio Secretário de Serviços Urbanos do Município, no sentido de que em três novas tentativas de contratação as sessões realizadas restaram fracassadas, sem o comparecimento de nenhuma interessada.

Destarte, conclui-se que o próprio Município de Praia Grande



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



criou embaraços, ao elaborar o edital, para o atendimento da Lei Municipal nº 1.598/11, que dispõe sobre o funcionamento dos serviços funerários no Município de Praia Grande.

2.4 Por fim, atinente à possibilidade de comprometimento da prestação do serviço adequado (previsto no art. 6º da Lei Federal nº 8.987/95), ainda que não haja notícias de irregularidades ou deficiências na execução do contrato até o presente momento, o objeto não está sendo executado de acordo com a lei municipal de regência, o que pode vir a causar reflexos negativos na qualidade dos serviços prestados.

2.5 Diante de todo o exposto, voto pela irregularidade da licitação e do contrato em exame, bem como pela ilegalidade dos atos ordenadores das despesas decorrentes, com determinação para as providências previstas no artigo 2º, incs. XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, devendo a Administração, no prazo de 60 (sessenta) dias, dar ciência a este Tribunal das medidas adotadas.

Voto, ainda, pela aplicação de multa ao responsável, Sr. Katsu Yonamine, Secretário de Serviços Urbanos do Município de Praia Grande, nos termos do artigo 104, inc. II, do referido diploma legal, pela infração aos dispositivos legais mencionados no corpo deste voto, no valor equivalente a 300 UFESP's (trezentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhido ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da presente decisão.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2015.

**SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO**