



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

PROCESSO:	1.977/2020 (principal) 1.441/2021 (apenso)
JURISDICIONADO:	Poder Executivo do Município de Presidente Médici
SUBCATEGORIA:	Representação
ASSUNTO:	Representação, com pedido de suspensão, em face do edital de concorrência pública n. 1/2017 e do contrato administrativo n. 105/ASTPJ/2019, cf. processo administrativo n. 1-479/2017, cujo objeto é a outorga de permissão de serviços funerários pelo período de dez anos
REPRESENTANTE:	R. D. De S. Lopes (Sistema Prevenir), CNPJ n. 07.257.015/0001-89 Rubens Dias de Sousa Lopes, CPF n. 875.378.502-91 Juvesandro Ramos Salviano, CPF n. 593.949.002-68
ADVOGADO:	Marcelo Rodrigues Xavier, OAB/RO n. 2.391
MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO:	Posterior
RESPONSÁVEL	Edilson Ferreira de Alencar, prefeito do Município de Presidente Médici, CPF n. 497.763.802-63
RELATOR:	Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello

RELATÓRIO DE ANÁLISE TÉCNICA

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de **representações** levadas a efeito pela empresa R. D. De S. Lopes¹ e pelo cidadão Juvesandro Ramos Salviano², por meio das quais deram conta de supostas irregularidades no que diz com a concorrência pública n. 1/2018 – e, por corolário, do contrato administrativo n. 105/ASTPJ/2019 que dela decorreu –, concretizada pelo Poder Executivo do Município de Presidente Médici, para a outorga de permissão de serviços funerários pelo período de dez anos, cf. processo administrativo n. 1.479/2017.

2. HISTÓRICO

¹ Representação que deu azo à autuação deste processo.

² Cf. processo n. 1.441/21, que fora reunido/apensado a este processo, para exame em conjunto/confronto, na forma da decisão n. 89/2021, ID 1071419, proferida pelo e. relator.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

2. A unidade técnica examinou em conjunto as duas representações trazidas à baila e concluiu pela existência de uma irregularidade – afastando, por conseguinte, as demais/múltiplas irregularidades ventiladas pelos representantes –, motivo por que opinou pela parcial procedência, ID 1092941.
3. Com efeito, a unidade técnica opinou pela responsabilidade/audiência do prefeito do Município de Presidente Médici, por ter assinado o contrato administrativo n. 105/ASTPJ/2019 com cláusula contrária ao que previa o edital de licitação, conforme divergência constatada entre o item 2.1 do edital (e a cláusula segunda da minuta do contrato que o acompanhava) e a cláusula primeira do contrato administrativo em discussão, uma vez que o contrato prevê a outorga do objeto com caráter de exclusividade, mas o edital previa a aludida outorga sem o caráter de exclusividade, o que afrontaria o art. 41, *caput*, da Lei Federal n. 8.666/93.
4. Demais disso, a unidade técnica sugeriu a emenda das representações, para que fossem corrigidos defeitos formais por ela descortinados (assinatura de petição pelo representante da empresa R. D. De. S. Lopes e a devida qualificação do cidadão Juvesandro Ramos Salviano).
5. De resto, a unidade técnica também recomendou que o responsável fosse notificado para que avaliasse a conveniência/possibilidade de realizar nova licitação, com o objetivo de outorgar a mais empresas a exploração/permissão de serviços funerários, de acordo com a disciplina da Lei Municipal n. 1.763/2012.
6. O e. relator acolheu a proposta formulada pela unidade técnica e chamou o responsável para que apresentasse razões de justificativa, bem assim os representantes, para que emendassem as representações correlatas, ID 1104772.
7. Pois bem.
8. Nesta quadra processual, o responsável fora revel, uma vez que não trouxe a lume razões de justificativa, cf. certificou a Secretaria de Processamento e Julgamento (SPJ), ID 1115643.
9. Os representantes, de seu turno, promoveram a emenda de suas respectivas representações/petições, ID 1110889, 1110890 e 1114472.
10. A despeito da revelia detectada, a unidade técnica elaborou novo relatório técnico de ID 1172974, no qual ventilou a existência de mais uma grave ilegalidade – que se entretém com o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, e, por conseguinte, com o próprio preço praticado pela permissionária, o que pode impactar, por óbvio, o cidadão/usuário do serviço correlato –, qual seja, a ausência de definição de fonte de custeio, de medidas de compensação no que diz respeito à previsão de gratuidade de parcela dos serviços aqui contratados, cf. itens 5.7, 5.8, 5.9 e 8.1, *h*, do edital, ID 1022539, págs. 12 e segs.; isto, na esteira do que dera conta a representação oferecida pela empresa R. D. De S. Lopes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

11. Dada a nova ilegalidade descortinada pela unidade técnica, o relator entendeu por bem acolher novamente a proposta por ela formulada e determinou a audiência dos responsáveis divisados no precitado relatório técnico, cf. decisão de ID 1182391.

12. Nesse caminho, os responsáveis, notificados, trouxeram à baila razões de justificativa, sobre as quais a unidade técnica agora se debruça, cf. ID 1195547, 1195736 e 1196013.

13. De mais a mais, faz-se mister pontuar que houve de início pedido de suspensão do contrato administrativo em debate neste processo, mas fora negado pelo e. relator, cf. ID 924578; o que fora confirmado pelo e. Plenário deste Tribunal de Contas, uma vez que o representante R. D. De. S. Lopes, inconformado, recorreu da decisão do e. relator que indeferiu o pedido de tutela, cf. processo n. 2.121/20.

14. De resto, bem de se apontar ainda que não há condenações (débito/multa) em desfavor dos responsáveis, cf. certidão de ID 1268208.

3. ANÁLISE

15. Na defesa de ID 1195547, o responsável Sandro Silva Secorun, secretário de administração municipal, divisou que está sendo responsabilizado na hipótese por ter elaborado o termo de referência, que não previu fonte de custeio para os casos de isenção tarifária, o que, segundo levantou a unidade técnica, afronta a Constituição da República (art. 37, XXI) e a jurisprudência do STF.

16. O responsável Sandro também sublinhou que, apesar de a responsabilidade pela elaboração do termo de referência ser da Secretaria de Administração – pasta requisitante –, este termo fora avaliado/aprovado pelo setor jurídico para que fosse deflagrado o procedimento licitatório.

17. O responsável Sandro também destacou que o fato de não constar fonte de custeio no termo de referência não significa má fé, mais desconhecimento, considerando que foi a primeira vez que esse tipo de processo é feito no município.

18. Demais disso, o responsável Sandro sustentou que a própria jurisprudência do STF no julgamento da ADI 3.225-9 diz que a condição de que haja fonte de custeio para a concessão de gratuidade no serviço público não impede a sua concessão; é dizer, a gratuidade no serviço público pode ser aplicada mesmo ao largo da existência de prévia fonte de custeio.

19. De outro lado, o responsável Sandro considerou que o termo de referência foi feito com suporte na Lei n. 1.763/2012, que foi objeto de ação na Justiça Estadual (n. 0001037-41.2012.8.22.0006), na qual restou considerado inconstitucional apenas os artigos 11 e 13 da referida lei, portanto os demais artigos foram considerados constitucionais.

20. O responsável Sandro enfatizou ainda que a gratuidade do serviço não onera o município, não há contrapartida do ente público para o complemento da tarifa, que é paga pelo usuário do serviço diretamente à permissionária; e o responsável aventou também que não há isenção tarifária pelo fato da permissionária prestar atendimento gratuito a pessoas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

carentes e indigentes em razão de dispositivo legal ou liberalidade da empresa funerária, a razão dessa gratuidade a pessoas carentes se dá por conta da natureza do serviço, quando a família está passando pelo pior momento da existência.

21. Ainda segundo o responsável Leandro; atribui-se à gratuidade prevista no contrato/licitação em exame um caráter humanitário, de solidariedade para uma situação inesperada.

22. O responsável Sandro advertiu ainda que a previsão de fonte de custeio para isenção tarifária só seria necessária se a gratuidade fosse exigência do ente público, e desde que para a concessão da gratuidade o ente público concedesse à empresa permissionária contrapartida pecuniária para o complemento da tarifa do serviço, não se aplicando nesse caso o disposto no artigo 11 da Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e acresceu que nos termos da mesma Lei (artigo 2º, IV), o permissionário desempenha o serviço por sua conta e risco.

23. O responsável Sandro também colacionou o art. 1º, §§ 1º, 2º e 3º da Lei 8.429/1992, com o objetivo de asseverar que não praticou aqui ato doloso que possa gerar reflexo para efeito de improbidade administrativa, razão por que requer que não seja responsabilizado/punido por este Tribunal de Contas.

24. De outra parte, na defesa de ID 1195736, o responsável Edilson Ferreira de Alencar, prefeito do município de Presidente Médici, averbou que a licitação que desaguou na contratação em debate fora realizada por conta de decisão judicial no ano de 2017, que firmou que a outorga de permissão de serviços funerários deveria ser sempre precedida de licitação no âmbito do município de Presidente Médici.

25. E o responsável Edilson trouxe a lume que sob a égide da licitação de que se cuida apenas uma empresa sagrou-se vencedora, nada obstante permitida a pluralidade de contratantes – e deu conta de que houve falsificação de documentos no seu bojo, que fora apurada –, daí por que sustenta que fora realizada/concluída a contratação, que ganhou o rótulo de exclusividade; e frisou também que não pretendia permitir o serviço para apenas uma empresa, como prova o próprio termo de referência.

26. O responsável Edilson ventilou também que há múltiplas ações judiciais nas quais figuram como partes os representantes e pontuou que o Ministério Público já teria se manifestado pela improcedência delas.

27. De resto, o responsável Edilson descortinou que a administração pública tem o poder de corrigir seus atos – poder de autotutela –, na forma da súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal (STF), motivo por que sugere que pode ser realizado um termo aditivo, com o objetivo de retirar a exclusividade conferida ao contrato em exame, bem assim uma nova licitação, a fim de permitir nova contratação de serviços funerários na seara do município de Presidente Médici.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

28. De mais a mais, o responsável Edilson apontou ainda que o procedimento fora objeto de análise pela Controladoria, pela Procuradoria e pela Comissão de Licitações, daí porque requer que não seja responsabilizado/punido por este Tribunal de Contas.
29. De outro giro, o responsável Eli Joaquim de Barros Brisolla, na condição de presidente da Comissão de Licitação, sustenta que os representantes cometeram crimes sob o manto da licitação/contratação em comento; o que seria, divisou, objeto de ação judicial.
30. O responsável Eli Joaquim se diz preocupado com a possibilidade de cerceamento de defesa, uma vez que, para além dos fatos – e a decisão n. 33/22 do relator (ID 1182391) ventilou que a defesa deveria se ater aos fatos e não à tipificação legal propriamente dita –, o responsável reputa que seria razoável/necessário revolver todas as leis correlatas e a própria Constituição da República como mecanismo de defesa.
31. O responsável Eli Joaquim também aventou que a Lei Municipal n. 1.763/2012 fora objeto de controle concreto/incidental de constitucionalidade, do qual restaram derrotados, é dizer, declarados inconstitucionais, os artigos 11 e 13 da prefalada lei, cuja decisão teria sido confirmada pelo Tribunal de Justiça local.
32. O responsável Eli Joaquim entende também que não caberia à unidade técnica realizar controle de constitucionalidade de Lei Municipal n. 1.763/2012.
33. O responsável Eli Joaquim também levantou que o procedimento de contratação em exame fora precedido de aprovação dos atos pela Contadoria e pela Advocacia do município.
34. O responsável Eli Joaquim também pontuou que a Comissão de Licitações se valeu de exemplos/modelos de poucos municípios onde já havia ocorrido certame e promoveu pesquisas nas leis e nas regras definidas por associações e representantes de empresas de serviços funerários.
35. O responsável Eli Joaquim asseriu que a gratuidade é prática constante nos contratos dos municípios pesquisados e constitui regra prevista no Manual do Diretor Funerário elaborado pela Associação Brasileira de Empresas Funerárias e Administradores de Planos Funerários, bem como no Código de Ética e Auto Regulamentação do Setor Funerário.
36. Demais, o responsável Eli Joaquim aduziu os mesmos argumentos já lançados pelos demais responsáveis no que diz com a ausência de fonte de custo na hipótese de isenção tarifária.
37. Enfrenta-se agora as defesas apresentadas.
38. A despeito das defesas trazidas a lume – e elas não negam os fatos, e sim os confirmam –, bem de se pontuar que a unidade técnica demonstrou adequadamente que responsáveis descumpriram as normas/condições do edital, ao qual se achavam estritamente vinculados, na forma do que preleciona o art. 41, *caput*, da Lei Federal n. 8.666/93.
39. Explica-se.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

40. No item 2.1 do edital e na cláusula segunda da minuta de contrato que o acompanhava, ID 1022539, págs. 12 e segs., previu-se a outorga do objeto de permissão sem caráter de exclusividade.
41. Em outras palavras, é de parecer que o objeto em debate poderia ser outorgado a mais de um interessado/vencedor; isto, à luz dos critérios (quantitativo/população) estampados na própria Lei Municipal n. 1.763/2012.
42. Nada obstante, no contrato administrativo n. 105/ASTPJ/2019, previu-se (inovou-se!) que a outorga do objeto se daria com caráter de exclusividade, ID 1022597, págs. 8-14.
43. Logo, é de clareza meridiana que as regras/condições definidas no edital, que vinculavam estritamente o prefeito que assinou o contrato, a teor do art. 41, *caput*, da Lei Federal n. 8.666/93, repise-se, foram descumpridas.
44. E mais.
45. A própria Lei Federal n. 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição da República, preconiza no art. 16 que a outorga de concessão ou permissão de serviço público não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica e econômica justificada antes mesmo da publicação do edital de licitação correspondente; o que, por óbvio, não consta do processo administrativo examinado, máxime porque se previu outorga de permissão de serviço público sem o caráter de exclusividade, insiste-se.
46. Na seara do Tribunal de Contas da União (TCU) é pacífico o entendimento de que o contrato firmado pela administração pública pressupõe a observância de diversas normas que a ele se aplicam na busca da realização do interesse público, **obrigando o seu signatário à verificação da aderência dos termos do contrato à legislação vigente**³.
47. Para ilustrar, importa trazer a lume o acórdão n. 370/2009-Plenário do TCU, no qual restou consagrado que é da responsabilidade do superior hierárquico a supervisão de seus subordinados e da autoridade que assina contratos verificar se foram cumpridas todas as exigências legais antes de firmá-los.
48. Portanto, conclui-se que a irregularidade divisada de início pela unidade técnica com efeito se consumou na espécie.
49. Sem embargo, a detecção dessa irregularidade, entende-se, pode não dar azo à responsabilidade de agentes públicos, por conta do cenário divisado.
50. É que na hipótese a permissionária não auferiu contraprestação no que diz com a parcela do contrato objeto de gratuidade, logo não haveria imaginar um despautério a contratação de apenas uma empresa, com o objetivo de assim permitir/compensar que ela suportasse sozinha o ônus da gratuidade, e em especial à luz dos fatos descortinados pelos

³ Cf. Manual de Responsabilização de Agentes Públicos Segundo a Jurisprudência do TCU, disponível no sítio eletrônico www.tcu.gov.br.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

responsáveis no tocante à desclassificação de licitantes pela prática de crimes, motivo por que teria restado uma única licitante/vencedora quando da conclusão da licitação em exame (na prática, houve realmente apenas uma empresa habilitada/classificada na licitação), daí por que não seria razoável inferir prejuízo/fraude.

51. E o fenômeno do monopólio de serviços funerários, embora não desejado em razão da livre iniciativa e da concorrência de preços, é identificado no cenário nacional, a exemplo do próprio (gigante) município de São Paulo, que entendeu por bem flexibilizar este monopólio apenas quando da recente pandemia.

52. Importante registrar que, a despeito de configurada a irregularidade, ela não acarreta a ilegalidade/nulidade do contrato.

53. De resto, cumpre apontar que a ilegalidade alusiva à ausência de fonte de custeio quanto à previsão de isenção tarifária restou, por conseguinte, afastada no caso concreto, uma vez que se reputou que a exclusividade conferida à permissionária lhe garantiu vantagem – que pode ser entendida como forma de fonte de custeio, como uma medida de compensação –, daí por que se conclui que a conduta dos responsáveis não deve ser reprovada/censurada no caso concreto.

54. Portanto, dada a atuação exclusiva da permissionária – e à luz de seu silêncio/conformismo quanto à superveniência de prejuízo –, reputa-se que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo em comento não fora amesquinhado no caso; o que corrobora a tese de ausência de responsabilidade descortinada.

55. A despeito disso tudo, como já ventilado pela unidade técnica, é de parecer razoável sugerir que estudos sejam realizados com o objetivo de se promover nova licitação para outorga de permissão de serviços funerários no município de Presidente Médici, na forma da Lei Municipal n. 1.763/2012, notadamente para que sejam homenageados o princípio constitucional da livre iniciativa e o princípio da modicidade das tarifas.

56. Sob tópico argumentativo, revela-se importante destacar que, diferente do monopólio, há casos de multiplicidade de permissões de serviços funerários em alguns municípios, como ocorre na cidade de Dourados/MS, onde o Ministério Público estadual conseguiu provimento do Tribunal de Justiça local no sentido de que seria necessária a realização de licitação para a concessão/permissão de serviços funerários a mais de um concessionário/permissionário⁴; e como já permite a própria Lei n. 1.763/2012 do município de Presidente Médici, portanto, entende-se ainda válida a recomendação para seja realizado novo procedimento licitatório no âmbito do município de Presidente Médici, oportunidade na qual deverá então ser prevista a devida fonte de custeio nos casos de gratuidade (isenção tarifária, na forma da jurisprudência do STF, como bem delineado pela unidade técnica no último relatório).

4. CONCLUSÃO

⁴ Disponível em MPMS quebra monopólio funerário e Município de Dourados terá que fazer licitação para cinco novos serviços - MPMS, acesso em 23.9.22, às 15h.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Controle Externo - SGCE
Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa

57. Pelo quanto exposto, à luz de todos os dados/informações carreados aos autos, conclui-se que, a despeito de identificada/confirmada uma irregularidade (atribuição de caráter exclusivo no contrato de permissão, sem que a aludida benesse fosse permitida no edital de licitação correspondente), a defesa dos responsáveis merece acolhida, de modo que suas condutas não sejam objeto de censura/reprovação no caso.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

58. À vista disso tudo, a unidade técnica propõe que:

59. a) pela procedência parcial das representações aqui enfrentadas, uma vez que fora confirmada pelo menos uma irregularidade, cujas responsabilidades foram afastadas, cf. tópico 3 deste relatório;

60. b) seja notificado o secretário de Administração do Município de Presidente Médici, com o objetivo de promover estudos/planejamento e realizar nova licitação para outorga de permissão de serviços funerários no âmbito de seu município, na forma da Lei Municipal n. 1.763/2012, prevendo-se, nesta oportunidade, a devida fonte de custeio nos casos de gratuidade (isenção tarifária), notadamente para que sejam homenageados o princípio constitucional da livre iniciativa e o princípio da modicidade das tarifas;

61. c) pela exclusão do caráter exclusivo da permissão de serviços funerários previsto no contrato administrativo n. 105/ASTPJ/2019 (cláusula primeira), devendo o Poder Executivo do Município de Presidente Médici realizar aditivo no aludido contrato nesse caminho, conforme ventilaram os próprios responsáveis;

62. d) sejam os responsáveis notificados a respeito do desfecho processual; e

63. e) sejam os autos arquivados ao final.

Porto Velho, 29 de setembro de 2022.

Sharon Eugênie Gagliardi
Auditora de Controle Externo
Matrícula n. 300

SUPERVISIONADO:
Wesler Andres Pereira Neves
Auditor de Controle Externo – Matrícula 492
Coordenador – Portaria 447/2020

Em, 29 de Setembro de 2022



SHARON EUGÊNIE GAGLIARDI
Mat. 300
AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO

Em, 29 de Setembro de 2022



WESLER ANDRES PEREIRA NEVES
Mat. 492
COORDENADOR