

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇADOR/SC**

**Ref. CONCORRENCIA Nº 02/2020**

**SERVIÇO FUNERÁRIO SÃO PEDRO LTDA EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 78.996.337/0001-98, com sede na rua Tio Balduino, nº 230, Reunidas, Caçador/SC, por seus advogados, vem à presença dessa digna Comissão Especial de Licitações, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/93 e capítulo décimo terceiro do Edital, apresentar

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**

referente ao Procedimento Licitatório em epígrafe, pelas razões de fato e de direito adiante expostas:

**I – DOS FATOS**

A Prefeitura Municipal de Caçador lançou o Edital em epígrafe, para realizar Licitação do tipo “melhor técnica” na modalidade de concorrência, visando a outorga de permissão para exploração dos serviços funerários no Município de Caçador/SC.

A Impugnante, tendo interesse em participar da licitação em questão, verificou que o referido Edital contém flagrantes irregularidades, que afastam a legalidade e a segurança do certame, razão pela qual não merecem prosperar.

Vejamos:

## PRELIMINARMENTE – SESSÃO DE ABERTURA NÃO CONDIZENTE COM O ATUAL CENÁRIO DE SAÚDE PÚBLICA

Em primeiro plano, note-se que o procedimento prevê a abertura do certame por meio de sessão presencial, a ocorrer no dia 01/06/2020, no endereço indicado no item 8.1 do Edital.

Ocorre que a reunião presencial não condiz com o atual momento, em que o país se vê em meio ao enfrentamento de uma pandemia da doença Covid-19, pela transmissão em massa do novo coronavírus, SARS-CoV2. Sobretudo porque as temperaturas baixas do mês em questão favorecem significativamente a transmissão da doença.

Importante mencionar que o Decreto Estadual nº 562 de 17.04.2020 declarou estado de calamidade pública em todo o território catarinense, determinando, em seu art. 2º, que as medidas de combate e enfrentamento são **obrigatórias** enquanto perdurar o Decreto.

Dentre as medidas de enfrentamento, o art. 5º, I traz o isolamento como principal método para evitar a disseminação do vírus.

Nesta toada, a abertura do certame na data apazada resta absolutamente inviabilizada, visto que atrai o interesse de diversas empresas de localidades diversas, que terão que estar juntas em um mesmo espaço físico fechado. Não se sabe sequer se a localidade de origem dos participantes se trata de região de foco de contágio e / ou que tenha implementado medidas adequadas de anti- contágio.

Ademais, o presente certame demanda a elaboração de documentação específica, que exige minucioso trabalho e demanda o esforço conjunto de equipe profissional.

No presente momento, a grande maioria dos profissionais da área administrativa das empresas encontram-se impossibilitadas de realizar as atividades voltadas à montagem das propostas, como também resta inviabilizada a obtenção das certidões e documentos diversos exigidos pelo edital, perante repartições públicas e privadas em todos os setores.

Em suma, até a data de realização do certame, a Impugnante, bem como a maioria das empresas em todo o Território nacional terão de manter suas portas fechadas e suas atividades suspensas, visto que tais medidas persistirão até segunda ordem.

Analisando-se a questão pelo prisma da **moralidade**, não se afigura sequer razoável a hipótese de **manter uma reunião presencial durante o pico mais elevado da pandemia.**

A norma editalícia prevista no item 14.5 do instrumento convocatório dispõe acerca da possibilidade de transferência da data de abertura do certame por fato superveniente que impeça a sua realização na data marcada.

Destarte, em razão de manifesto conflito com as normas instituídas em âmbito da União, Estados e Municípios em todo o Território nacional, e sobretudo pela inviabilidade de realização do procedimento presencial na data aprazada, REQUER a **prorrogação da data para entrega das propostas**, em caráter extraordinário, com fundamento no estado de calamidade pública, até efetiva determinação pelas autoridades competentes do fim das medidas de isolamento social.

#### MERITUALMENTE – IRREGULARIDADES E LACUNAS EDITALÍCIAS

O presente Edital foi lançado sob a égide da Lei nº 8.666/93, Lei Complementar nº 40, de 20 de agosto de 2003 e Decreto Municipal nº 5.220/2012 de 07 de maio de 2012. Por tratar-se de outorga de permissão de serviço público, ainda, encontra-se sujeita aos ditames da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe acerca do referido regime.

O conceito de permissão de serviços públicos encontra-se previsto no âmbito do inciso IV do art. 2º da Lei nº 8.987/95, nos seguintes termos:

Art. 2º para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

IV – permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica **que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.** [grifou-se]

Percebe-se, no entanto, que as regras Editalícias para seleção da empresa permissionária violaram frontalmente os mais básicos ditames legais, sobretudo no que concerne ao dispositivo supra, e não podem subsistir como parâmetro à pretensa contratação.

Vejamos:

## **I.1 Nulidade Essencial no Edital de Licitação - Da necessidade de saneamento e republicação**

No âmbito do Município de Caçador, a Lei Complementar nº 40, de 20 de agosto de 2003 dispõe sobre o funcionamento do serviço funerário, assim como o Decreto nº 8.564, de 11 de fevereiro de 2020 fixa preços e regras gerais para a prestação dos referidos serviços.

Percebe-se, no entanto, que o Edital deixou de observar uma série de regras impostas pela legislação, afrontando os ditos preceitos, senão vejamos:

Na data de 17 de março de 2020, o Excelentíssimo senhor Prefeito Municipal de Caçador emitiu o Decreto nº 8.629, com os seguintes termos:

DECRETO Nº 8.629, DE 17 DE MARÇO DE 2020.

### **Designa Comissão Especial.**

O PREFEITO MUNICIPAL DE CAÇADOR, usando de suas atribuições legais, nos termos do art. 79, inciso VIII da Lei Orgânica do Município de Caçador, DECRETA:

Art. 1º Ficam designadas as Servidoras Eliete Braz da Silva Gerhardt, Andrea Tozzo Marafon e Ivolnéia Alves de Freitas para, sob a presidência da primeira, compor a Comissão Especial de análise e julgamento do Processo Licitatório 025/2020 - Concorrência 02/2020 - OUTORGA DE PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS FUNERÁRIOS NO MUNICÍPIO DE CAÇADOR/SC, com data de julgamento para o dia 27/04/2020.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Registre-se e Publique-se.

Note-se que o Decreto Municipal elegeu uma **comissão composta de três membros** para o julgamento do presente certame, sendo os quais servidores do Município.

Entretanto, eis o que preceitua a Legislação Municipal neste particular:

### **LC 40/2003**

**Art 24** O processo de licitação pública para outorga da permissão de que trata a presente Lei, deverá cumprir as exigências previstas em Lei, respeitando-se ainda:

[...]

III - para proceder à licitação o Prefeito Municipal **deverá nomear uma comissão a ser integrada por cinco membros, preferencialmente, servidores de reconhecida experiência na tarefa.** [grifou-se]

Afora o fato de os servidores nomeados não serem, a princípio, detentores de ampla experiência na matéria, a comissão foi formada por apenas três membros, contrariando frontalmente o Decreto.

Trata-se, portanto, de manifesta irregularidade do texto editalício, na medida em que deixou de observar regulamentação imposta pelo próprio Município para este propósito.

Nesta perspectiva, tem-se que o Decreto nº 8.629, de 17 de março de 2020, é nulo de pleno direito, não podendo produzir efeitos de qualquer natureza.

Outrossim, diante da irregularidade apontada, é necessário que o Edital seja **revogado**, e, mediante a nomeação de comissão de licitação específica para este fim, a teor do artigo 24 da Lei Complementar nº 40, seja **republicado** sob a égide de **servidores com reconhecida expertise na tarefa, em um número não inferior a cinco membros**, a serem designados mediante **novo ato do Prefeito Municipal**.

## **I.2 Da violação ao direito da Impugnante atual permissionária**

A Impugnante foi vencedora do processo licitatório de concorrência pública nº 002/2009 da Prefeitura Municipal de Caçador, vindo a firmar o Termo de Permissão nº 14/10 na data de 15 de dezembro de 2010, com prazo de 5 (cinco) anos.

Na data de 15 de dezembro de 2015, por meio do 1º Termo Aditivo, o contrato foi prorrogado pelo prazo de mais 05 (cinco) anos, nos seguintes termos:

### **CLÁUSULA TERCEIRA – DO PRAZO DE VIGÊNCIA**

O prazo de vigência do presente Aditivo, que passa a vigorar é de 05 (cinco) anos, iniciando em 15 de dezembro de 2015 e findando em 15 de dezembro de 2020, podendo ser renovado ou prorrogado para os exercícios seguintes, conforme o art. 57, II, da Lei 8.666/93.

Ou seja, subsiste o direito desta Impugnante, na condição de permissionária, em explorar onerosamente os serviços funerários do Município de Caçador, até a data de 15 de dezembro de 2020.

Note-se, no entanto, que mediante o processo licitatório ora objurgado, o Município consigna que após a classificação final dos licitantes, as 02 (duas) primeiras classificadas serão convocadas para assinatura do Termo de outorga de permissão, no prazo de 03 (três) dias, devendo iniciar os serviços imediatamente, com tolerância de no máximo 30 (trinta) dias corridos.

Eis a redação editalícia:

#### CAPÍTULO DÉCIMO PRIMEIRO - DO TERMO DE PERMISSÃO

11.1. Será firmado termo de permissão com as 02 (duas) proponentes melhores classificadas pelo período de 05 (cinco) anos contados a partir da assinatura do TERMO DE OUTORGA DE PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS FUNERÁRIOS NO MUNICÍPIO DE CAÇADOR, SC, consistindo na prestação dos serviços ligados à organização e realização de funerais, mediante cobrança de tarifas, podendo ser prorrogado, uma única vez, por igual prazo. As permissionárias deverão iniciar os serviços imediatamente após emissão da autorização de fornecimento, com tolerância de no máximo 30 (trinta) dias corridos.

11.2. Após conhecida a classificação final dos licitantes, e vencida a fase recursal, a permitente convocará, pela ordem, as 02 (duas) primeiras classificadas, para assinatura do Termo de outorga de permissão, nas condições deste edital e na legislação supracitada.

11.3. Os licitantes classificados terão o prazo de 03 (três) dia após a homologação do processo, para assinatura do Termo.

Note-se que as regras constantes do art. 20, III da Lei Complementar nº 40 de 20 de agosto de 2003, impõem que o Município somente pode operar com a quantidade máxima de duas funerárias no âmbito de seu Território.

Nesta toada, a redação editalícia constante do capítulo décimo primeiro constitui-se manifestamente atentatória, seja em face do direito da Impugnante, enquanto atual permissionária, seja quanto aos termos da LC nº 40/2003.

Isto porque, se considerar a ocorrência de processo licitatório regular, haverá substituição da atual permissionária pela futura contratada, antes do prazo final da avença, importando em rompimento antecipado e injustificado do termo de outorga de permissão.

E, por outro lado, não havendo o rompimento contratual com a atual permissionária até o prazo final, o Município passará a operar com a quantidade de três funerárias, violando os limites impostos pela Legislação Municipal.

Nesta perspectiva, faz-se necessária a alteração das regras constantes do capítulo décimo primeiro do edital, fazendo constar que apenas uma das empresas vencedoras poderá dar início aos serviços no prazo indicado, por medida de direito e de justiça.

### I.3 Da exigência deficitária de qualificação econômico-financeira

A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 dispõe acerca do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, tendo base legislativa subjacente na Lei Geral de Licitações.

O dispositivo legal que regulamenta a utilização de critérios para avaliar a condição financeira da licitante, encontra-se no artigo 31, § 5º da Lei Federal nº 8.666/93 e demais alterações posteriores:

**Lei nº 8.666/93**

**Art. 31 [...].**

§ 5º A comprovação da **boa situação financeira** da empresa será feita de forma objetiva, **através do cálculo de índices contábeis previstos no edital** e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. [grifou-se]

A comprovação da qualificação econômica-financeira da empresa tem o objetivo de garantir ao órgão licitante que os produtos ou serviços serão fornecidos, já que o vencedor da licitação terá capacidade para cumprir com o contrato. São exigidos por Lei limitando-se à apresentação dos seguintes documentos: Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício; Exigência de Certidão Negativa de Falência, Concordata e de execução patrimonial; Garantia, que poderá ser em depósito prévio a data de realização da licitação de até 1% do valor do contrato a ser licitado; Capital Social mínimo até o limite de 10% do valor total do contrato; e Índices de Liquidez.

Note-se que o presente Edital limitou-se a exigir, para fins de qualificação Econômico-financeira, a apresentação de Certidão Negativa de Falência, Concordata e Recuperação Judicial e as Declarações de que tratam os Anexos II e V.

Isto significa que, afora a comprovação de não se encontrar em processo de Falência, Concordata ou RJ, as empresas licitantes não precisam apresentar nenhum tipo de comprovação atinente à sua condição financeira.

Os documentos passíveis de serem exigidos como forma de medir a qualificação econômico-financeira dos licitantes encontram-se dispostos no art. 31 da Lei nº 8.666/93. Em outras palavras, a Lei de Licitações apresenta uma lista do que pode ser exigido para aferir as condições econômicas do futuro contratado na tentativa de resguardar o correto cumprimento do contrato.

O objetivo, portanto, é prevenir a Administração Pública para que empresas aventureiras e sem quaisquer responsabilidades ou respaldo financeiro possam vir a participar e vencer o certame e não apresentem capacidade para concluir o objeto da obrigação.

Foi o que ocorreu no processo licitatório regulado pelo edital de concorrência nº 02/2009, ocorrido no ano de 2010, em que foram selecionadas três empresas: A ora impugnante, a Funerária Noiva do Mar Ltda. e a Funerária Bom Jesus Ltda.

A impugnante já possuía ampla experiência e na área e saúde financeira para implementar os serviços e operar em segurança. Por esta razão, cumpriu todos os prazos estabelecidos pela Prefeitura e honrou seu contrato de forma irrepreensível.

Ao seu turno, as duas outras empresas, apesar de vencerem o processo licitatório, não puderam honrar com suas obrigações por falta de estrutura para operacionalizar os serviços.

Enquanto a empresa Noiva do Mar operou apenas no período compreendido entre os anos de 2011 a 2013, vindo a declinar de suas obrigações, a empresa Bom Jesus sequer chegou a iniciar a prestação dos serviços, por falta de condições e preparo.

Fatos tais certamente não teriam ocorrido se as empresas fossem tecnicamente preparadas e dispusessem de saúde financeira para implementar e manter no Município a estrutura necessária para operacionalização dos serviços funerários.

Ora, para operar no ramo funerário no Município de Caçador, a impugnante dispendeu, somente no ano de 2019, recursos superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), sendo que destes, mais de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) foram investimentos realizados para melhoria das estruturas físicas locais.

No âmbito da Legislação Municipal, a LC nº 40/2003 e o Decreto nº 8564/200 estabelecem, respectivamente, nos artigos 9º e 19º, que "As empresas permissionárias são obrigadas a manterem estoques com todos os tipos de urnas previstas no regulamento de maneira a oferecer todas as opções disponíveis e exigidas pelo Município."

Além disso, para a regular prestação dos serviços, é necessário que as instalações funerárias sejam realizadas em locais apropriados, em perfeitas condições de uso, que seja mantido veículo de adequado e regular, bem como um número mínimo de 8 a 10 funcionários, além de laboratório de tanatopraxia, com profissionais legalmente habilitados para tais funções, além de supervisão médica, conforme exigências da vigilância sanitária.

Obviamente, trata-se de uma estrutura deveras dispendiosa, ou seja, a adequada prestação dos serviços tem um custo alto, que somente pode ser suportado se a empresa contratada dispuser de efetivas condições.

Portanto, é necessário que a futura contratada disponha de saúde financeira capaz de arcar com as despesas fiscais, trabalhistas, administrativas, estruturais e patrimoniais para atender a demanda do Município, sob pena de não executar o contrato, tal como ocorreu com as empresas vencedoras do último certame realizado no Município.

Não despropositadamente, a Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995 estabeleceu que a outorga dos contratos públicos mediante concessão e permissão deve ser precedida de processo seletivo, com vistas a avaliar as **condições econômicas, técnicas e operacionais que garantam a adequada manutenção da prestação do serviço.**

O conceito “boa situação financeira” a que alude o §5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93 deve enquadrar-se no contexto da circunstância fático-jurídica que afira a “qualificação econômico-financeira” para assegurar a execução de um contrato administrativo.

Nesta perspectiva, a “qualificação econômico-financeira” ou a “boa situação financeira”, conforme estabelecido no artigo 31 da Lei 8.666/93, poderá ser apurada pela conjugação das mais variadas formas de comprovação, que conforme mencionado poderão ser: Balanço patrimonial (inciso I); Garantia de proposta (inciso III); Capital Social (§ 2º); Patrimônio Líquido (§ 2º); e Relação de compromissos assumidos pelo licitante (§ 4º).

Como forma mais usual e menos restritiva de avaliação, sobressai a qualificação econômico-financeira mediante apresentação dos índices LG (Liquidez Geral), LC (Liquidez Corrente) e SG (Solvência Geral) iguais ou maiores a um (= ou > a 1), cuja utilização, para fins de aferição da qualificação econômica-financeira dos licitantes, é a medida que ora se propõe.

A exigência dos índices tem sua importância e relevância, se avaliada sob a luz da capacidade econômico-financeira da empresa de suportar os investimentos e as despesas necessárias para dar início e manter a execução de um contrato como o da espécie.

Não se trata de uma verificação despropositada. Aliás, a avaliação da capacidade de cumprimento das obrigações não pode restringir-se tão somente à análise de índices. A aferição da capacidade de uma empresa deve permear outros fatores que impactam diretamente na capacidade de adimplir suas obrigações (econômico-financeira e técnica): sua estrutura; pessoal; experiências anteriores; demonstração de resultados; capital social, patrimônio líquido; etc.

Mediante o uso do conjunto das “ferramentas” colocadas à disposição pelos artigos 30 (qualificação técnica) e 31 (qualificação econômico-financeira) da Lei de Licitações, é possível aferir a real capacidade da empresa na assunção de obrigações compatíveis com sua verdadeira estrutura e capacidade operacional.

O entendimento dos Tribunais de Contas é no sentido de que **todas as modalidades licitatórias demandam a comprovação de saúde financeira através dos documentos de que trata o artigo 31**, excetuando-se tão somente os casos de convites, concursos, leilões e fornecimentos de pronta entrega.

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE MATUPÁ. CONSULTA. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA OBRIGATÓRIA. EXCEÇÕES. COMPROVAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO EM REGISTRO PÚBLICO. NECESSIDADE. SOCIEDADES OU EMPRESÁRIOS ENQUADRADOS COMO MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. OBRIGATORIEDADE.

1) Em regra, as exigências para qualificação econômico-financeira de licitante previstas no artigo 31 da Lei de Licitações, inclusive quanto às demonstrações contábeis, **são requeridas para todos os procedimentos licitatórios**. 2) Facultativamente, há a possibilidade de dispensa dos documentos previstos no artigo 31 da Lei nº 8.666/1993, no todo ou em parte, para os casos de convites, concursos, leilões e fornecimento de bens para pronta entrega, ficando excluídas desta faculdade as modalidades licitatórias tomada de preços, concorrência pública e pregão, quando não objetivarem o fornecimento de bens para pronta entrega, nos termos do artigo 32, § 1º, da Lei de Licitações. 3) As sociedades empresárias, sociedades simples e empresários, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, **devem apresentar as demonstrações contábeis para fins de habilitação em licitação promovida pela Administração Pública**, nos termos do artigo 31, I, da Lei nº 8.666/1993, sob pena de inabilitação (...)” (grifou-se)

Ao se ponderar quanto ao teor do julgamento acima apontado, aplicando-o analogicamente ao caso em tela, fica evidente que o interessa da Administração Pública é deter a certeza de que a licitante, no momento da apresentação de sua Proposta Comercial – conforme regulado no § 3º do artigo 31 da vigente Lei 8.666/93 – detém o lastro patrimonial mínimo necessário à contratação do objeto licitado.

Especificamente quanto ao momento da comprovação da capacidade econômico-financeira, a simples leitura do § 3º do artigo 31 é suficiente para especificar que dita comprovação deverá se dar no momento da apresentação da proposta comercial.

Por fim, vale dizer que sequer a exigência de apresentação de Certidão Negativa de Falência, Concordata e Recuperação Judicial, se afigura válida para a finalidade de comprovar a qualificação econômico-financeira a que alude o item 4.1.3 “a” do Edital. Isto porque não consta do Edital a exigência de apresentação de certidão para

fins comerciais e de licitações públicas, fornecida pela Corregedoria-Geral da Justiça, com indicação dos cartórios distribuidores responsáveis.

Assim, qualquer empresa que participe do certame pode apresentar uma certidão negativa de falência em determinados foros, embora subsista a possibilidade de haver processo dessa natureza em juízos diversos.

Ou seja, o presente Edital não apresenta nenhuma exigência que venha a ilidir a participação e a vitória de empresas desprovidas da capacidade necessária para operar os serviços. Nesta perspectiva, tal como ocorrido com o edital 002/2009 do Município de Caçador, há um elevado risco de fracasso no presente processo seletivo, motivado pela ausência de segurança nos requisitos de qualificação econômico-financeira, colocando em risco todo o sucesso do certame.

Diante do exposto, resta impugnado o item 4.1.3 "a" do Edital, requerendo-se desde já a inclusão de exigência de apresentação índices de liquidez iguais ou maiores a um ( $=$  ou  $>$  a 1), ou, alternativamente, outros meios de comprovação elencados no bojo do artigo 31 da Lei nº 8.666/93, para todos os fins de direito.

#### **I.4 Das exigências deficitárias no âmbito da proposta técnica**

O capítulo quinto do edital trata das regras para apresentação da proposta técnica, elencando a necessidade de apresentação dos seguintes documentos:

##### **CAPÍTULO QUINTO - DA PROPOSTA TÉCNICA**

[...]

**5.2.** As propostas técnicas deverão conter:

- a) Declaração de instalações a serem empregadas para prestação dos serviços, como escritório com telefone e sala de demonstração dos tipos de ataúdes;
- b) Declaração do número de veículos específicos a serem empregadas para prestação dos serviços;
- c) Declaração indicando o número de funcionários a serem empregados para adequada prestação de serviços;
- d) Documento hábil que comprove experiência no mercado dos serviços licitados;
- e) Prazo de validade;
- f) Declaração contendo os serviços adicionais que serão prestados pela permissionária, tais como: venda de flores e coroas, venda de planos funerários e outros.

Em primeiro plano, note-se que, segundo a disciplina do edital, a proposta técnica baseia-se tão somente em Declarações, que não obrigam a comprovação de nenhum requisito, ainda que mínimo, de que a futura contratada terá meios de cumprir as

condições propostas.

Da forma como se encontra, o instrumento convocatório não oferece nenhum tipo de segurança quanto à efetividade do processo seletivo. Ou seja, não existe nenhum critério de avaliação passível de afastar do certame empresas aventureiras ou que se encontrem em situação irregular.

Com isso, a Prefeitura Municipal corre o risco de promover uma série de atos sem qualquer garantia de que atingirá a sua finalidade. Isto importa, pois, no risco de empreender significativa força de trabalho, tempo e recursos financeiros provenientes dos cofres públicos, em um processo licitatório absolutamente ineficaz.

É condizente com a economicidade e até mesmo com a moralidade que a Administração Pública se resguarde de atos fadados à ineficácia, lançando mão de todos os meios para garantir o sucesso do certame, o que somente será possível mediante o emprego de condições que afastem da disputa empresas desprovida de reais meios para execução dos serviços.

Não se pode esquecer que a licitação não tem fim em si mesma, mas que pelo contrário, constitui-se em um instrumento para atingir a finalidade almejada, que é a seleção da proposta mais vantajosa para atendimento dos interesses públicos.

Nesse sentido, há que se observar a pertinência entre os critérios de seleção e a real vantagem que estes propiciarão, impondo a desclassificação das propostas que não atingirem ao menos um patamar mínimo.

A propósito, são os comentários do mestre Marçal Justen Filho:

Os critérios de julgamento da proposta técnica fixados no Edital deverão guardar consonância com a real vantagem que o nível de qualidade requerido representa para a Administração. É interessante que haja um **referencial mínimo de qualidade predeterminado no ato convocatório, abaixo do qual as propostas são desclassificadas** – e a partir do qual a elevação do patamar corresponderá a uma maior pontuação da proposta. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: lei 8.666/1993. 17 ed. rev., atual. e ampl. 3ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Observe-se, portanto, que além de não exigir comprovações contemporâneas à data de realização do certame, evitando a conclusão de um processo seletivo que atribua vitória a propostas desprovidas de fundamento, o Edital deixou de contemplar uma série de requisitos exigidos no âmbito da Legislação específica.

Não obstante, veja-se que o edital deixou de privilegiar uma série de fatores que contribuem com o resultado mais eficaz, que propiciem ao menos a chance de os munícipes continuarem usufruindo do mesmo nível de serviço que hoje atende a população Caçadoreense.

É o que passa a demonstrar:

#### **I.4.1 – Item 6.2 “d” – Pontuação relativa ao número de funcionários:**

Para fins de pontuação, o item 6.2 “d” do Edital estabeleceu a seguinte regra de valoração:

d) Número de funcionários a serem empregados para adequada prestação de serviços:	
Dois funcionários .....	1 ponto
Três funcionários .....	2 pontos
Quatro funcionários .....	3 pontos
Acima de cinco funcionários .....	4 pontos

A regra empregada não coaduna, sobremodo, com a finalidade de buscar a melhor proposta, assim como não reflete condições minimamente aceitáveis, conquanto absolutamente contrárias à legislação.

O edital menciona a atribuição de pontos de 1 a 4 pontos mediante o compromisso de empregar a partir de 2 funcionários na execução dos serviços.

Entretanto, malgrado o Edital não tenha feito qualquer imposição no sentido de que a pretensa permissionária disponha de quadro profissional adequado na data de apresentação da proposta, atribuir **qualquer patamar de pontuação ao compromisso de apresentar uma quantidade inferior a 5 funcionários afigura-se atentatório à legislação trabalhista.**

Ora, considerando que uma funerária tem que trabalhar 365 dias no ano, durante 24 horas por dia, é impossível considerar o emprego de 2, 3 e até 4 funcionários sem infringir leis trabalhistas.

De acordo com a Constituição Federal, no seu artigo 7º, a duração máxima de trabalho não pode ultrapassar oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Vejamos:

**CF/88**

**Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIII - duração do trabalho normal **não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais**, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - **repouso semanal remunerado**, preferencialmente aos domingos; [grifou-se]

Ora, se o funcionamento de uma funerária se dá durante 24 horas por dia, 7 dias por semana, pensar o emprego de apenas dois funcionários significa **submeter os trabalhadores a um regime mínimo de 12 horas por dia, sem qualquer descanso semanal.**

Além de atentatório à legislação infraconstitucional (CLT e Convenções coletivas de Trabalho), veja-se que **o edital está premiando, com atribuição de pontos, uma conduta que viola frontalmente a carta magna brasileira!!!**

A regra não só configura violação concreta aos preceitos constitucionais, como também ofende sobremodo a moralidade pública.

Ora, à luz dos comandos constitucionais, o funcionamento da funerária nos moldes previstos é manifestamente ilegítima, sendo certo que o Edital não só deve abster-se de conceder qualquer tipo de pontuação para este tipo de disposição, como também deve prever a desclassificação das empresas que não apresentarem compromisso de contratação de quantidade de funcionários condizente com os limites legais.

Desta forma, mister se faz que o presente edital seja adequado às premissas constitucionais, de modo que as empresas **se obriguem a empregar um mínimo de 6 funcionários, sob pena de desclassificação, estabelecendo-se pontuação gradativa a partir do emprego de, no mínimo, 7 profissionais.**

**I.4.2 – Descumprimento à Legislação Municipal que norteia a outorga do serviço funerário – Documentos Essencias:**

Não obstante as irregularidades apontadas, o Edital deixou de observar uma série de regras impostas pela legislação, afrontando os ditos preceitos, senão vejamos:

### **LC 40/2003**

**Art 27** As empresas permissionárias deverão assinar um termo de outorga de permissão, em cujo texto deverá constar o detalhamento da fixação das obrigações das partes a ser firmado **DEPOIS de satisfeitas** as seguintes formalidades: [...] [grifou-se]

O artigo 27 pressupõe que o Termo de Outorga seja precedido do cumprimento de diversas obrigações, sendo que o Edital não exigiu o cumprimento de várias delas. Vejamos:

I - documentos a serem apresentados pela firma individual ou sociedade comercial contendo assinatura de todos os sócios ou titulares no caso de firma individual assim discriminados:

- a) contrato social ou registro de firma individual, registrados e arquivados na Junta Comercial de Santa Catarina;
- b) alvará de localização; - Não tem exigência no edital
- c) certidão de inexistência de débito com a fazenda municipal;
- d) certidão negativa expedida pelo foro civil e criminal da Comarca de Caçador; - Não tem exigência no edital
- e) planta das instalações físicas da empresa; - Não tem exigência no edital
- f) relação dos veículos e respectivos certificados de registro e licenciamento de veículo;
- g) relação dos empregados. (NR)\*

II - documentos pessoais a serem apresentados por todos os componentes da sociedade ou seus titulares:

- a) certidão dos cartórios distribuidores de todos os ofícios; - Não tem exigência no edital
- b) carteira de identidade; - Não tem exigência no edital
- c) cartão de inscrição de contribuintes da Receita Federal - Não tem exigência no edital

Desta forma, para o regular atendimento da legislação municipal que regulamenta a matéria, é necessário que o edital ostente as exigências de apresentação de todos os documentos previstos, como condição para assinatura do Termo de Outorga de Permissão, garantindo que passe a operar consoante as normas Municipais, para todos os fins de direito.

#### **I.4.3 – Da Ausência de Pontuação a itens necessários ao bom funcionamento dos serviços funerários:**

Além da ausência de documentos reputados obrigatórios para assinatura do Termo de Outorga da permissão, não há no Edital a previsão de itens essenciais ao atendimento da população.

A legislação municipal impõe a exigência de qualificação dos profissionais empregados na execução dos serviços, senão vejamos:

**LC 40/2003**

**Art. 26.** São itens avaliadores das empresas no conceito de qualidade de serviço:

[...]

V - quantidade e **qualificação profissional** dos empregados vinculados a empresa. [grifou-se]

Apesar de o edital ter estabelecido critérios duvidosos para aferição da quantidade de empregados a serem disponibilizados na prestação dos serviços, o art. 26, V determina o emprego de critérios para aferição da **qualificação profissional dos empregados vinculados a empresa**.

Ora, é certo que para a prestação regular dos serviços, é necessário minimamente a presença de um administrador, um técnico para realização dos serviços de tanatopraxia e médicos supervisores, por exigência da própria vigilância sanitária, sob pena de não ser concedido o alvará de funcionamento.

Além disso, importante levar em conta a qualificação de outros profissionais essenciais ou ao menos relevantes para a prestação dos serviços, tais como motorista com treinamento específico para condução do carro funerário e pelo menos um assistente social para atendimento e auxílio das famílias enlutadas.

Os critérios legais não foram atendidos também neste particular e devem ser revisto, mediante a republicação do instrumento convocatório reformulado, o que desde já REQUER.

Além disso, o edital deixou de atribuir pontuação a itens necessários ao bom funcionamento dos serviços funerários, a exemplo dos **serviços de tanatopraxia**, que são de obrigação das empresas permissionárias, por força do art. 4º da LC 40/2003.

Eis o que preceitua o Edital neste aspecto:

h) Prazo início dos serviços tanatopraxia para o preparo do corpo por profissional legalmente habilitado, a contar da homologação da presente licitação:

Doze Meses .....	1 ponto
Sete Meses .....	2 pontos
Três Meses .....	3 pontos
Imediatamente .....	4 pontos

Note-se que o Edital não se cercou de segurança alguma para que ao menos uma das empresas selecionadas disponha de condições para implementar, em caráter imediato, os serviços de tanatopraxia para o preparo do corpo por profissional legalmente habilitado.

Ainda que o edital e a lei estabeleçam que o prazo para implementação dos referidos serviços será de doze meses, a contar da homologação da licitação, o Edital acabou por deixar o Município absolutamente carente de segurança quanto a continuidade dos referidos serviços, que são de caráter essencial.

Logo, há de ser majorada a pontuação atribuída ao proponente que disponha da alternativa de início imediato dos serviços de tanatopraxia, atribuindo-lhe 10 pontos, bem como neutralizar a pontuação da proponente que se disponibilizar a cumprir apenas o prazo legal, deixando de pontuar sua proposta neste particular.

Ademais, veja-se que a título de pontuação para serviços adicionais, o Edital limitou-se a contemplar a venda de flores e coroas e venda de planos funerários.

Ocorre que atualmente, o Município dispõe de apenas uma capela mortuária pública, que é insuficiente para atender toda a demanda existente. As outras duas estruturas existentes pertencem à atual permissionária, sendo uma em torno de 700 metros quadrados de área construída e a segunda 170 metros de área construída, dispondo ao total, mais 5 salas de velório para os munícipes.

Acontece que o edital não traz nenhum critério de pontuação que privilegie a oferta de uma estrutura já existente, deixando a população a mercê da utilização do único e insuficiente espaço público de que dispõe o Município.

Não há ainda, qualquer critério de pontuação para a manutenção do serviço de café e água mineral em tempo integral e sem custo para as famílias enlutadas, que hoje é disponibilizado.

Não há qualquer critério de pontuação para a disponibilização de serviços adicionais de crematório.

Da mesma forma, o Edital não prevê a pontuação adicional para disponibilização de serviço social através de assistente social, que consiste em um programa de grupo de apoio ao enlutado, fazendo reunião de grupo e acompanhamento pós óbito, na orientação de diversas situações burocráticas, tais como ajuda para INSS, organização de documentos necessários para seguros, inventários e outros.

Por fim, e não menos importante, o edital não prevê a comprovação, para os casos de serviço de tanatopraxia, que o proponente disponha ou se comprometa a

dispor de laboratório liberado pela vigilância sanitária, cujo alvará, inclusive, depende da comprovação de supervisão médica.

Note-se que são todos serviços que hoje são disponibilizados ao Município, mas que não encontram nenhum tipo de previsão no presente edital.

É certo que, se o instrumento convocatório não oferecer nenhum tipo de bônus ao proponente, para estimular tal oferta à população, não haverá interesse na sua implementação.

Logo, para que seja dado adequado prosseguimento aos serviços funerários no município de Caçador, não há como dispensar as referidas exigências ou, no mínimo, privilegiar as estruturas mais adequadas com um patamar de pontuação mais adequado.

É o que REQUER.

## **II – DO DIREITO**

O presente Edital prevê a outorga de permissão para exploração dos serviços funerários no Município de Caçador/SC.

A legislação Municipal, especificamente a Lei Complementar nº 40, de 20 de agosto de 2003, reputa obrigatória a observância dos critérios estabelecidos em seu bojo, senão vejamos:

### **LC 40/2003**

**Art. 24.** O processo de licitação pública para outorga da permissão de que trata a presente Lei, deverá cumprir as exigências previstas em Lei, respeitando-se ainda:

[...]

II - as empresas pretendentes **deverão obedecer rigorosamente os prazos e as exigências contidas na presente Lei** e no edital;

Percebe-se, no entanto, que o Edital deixou de prever uma série de critérios reputados obrigatórios pela legislação municipal, deixando de atender critérios essenciais ou recomendáveis para a adequada prestação dos serviços.

Ocorre que, apesar de discricionário e precário, o ato de permissão de serviço público deve ser condicionado ao cumprimento de certos requisitos. Isto porque é de se ter, como premissa, que os bens públicos devem se destinar, prioritariamente, a

subsidiar as atividades administrativas dos seus titulares, como instrumentos de gestão pública.

Observa-se que este poder conferido à autoridade administrativa é autorizado por lei, encontrando nesta o seu limite e alcance. Discricionariedade não se confunde com arbitrariedade, visto que, caso o agente público exorbite os contornos delineados pela lei, estará praticando o desvio de poder, ou seja, desvirtuando o poder discricionário conferido. Diferentemente do particular a que lhe é permitido tudo que a lei não proíba, à Administração Pública só lhe é permitido aquilo que a lei estabelece.

Neste sentido convém trazer à baila as ilustres palavras do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo que explica a diferença de ambas as condutas:

Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. Ao agir discricionariamente o agente estará, quando a lei lhe outorgar tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da indeterminação legal quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto. [MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 396]

O Edital ora impugnado apresenta diversas cláusulas ilegais e/ou irregulares, que em última instância, deixam o Município a mercê de total insegurança na outorga de um serviço deveras essencial ao atendimento da população.

Isto não apenas afasta a garantia de escolha da melhor proposta e do melhor serviço, como também fere de morte os mais basilares princípios constitucionais que regem, obrigatoriamente, os pleitos licitatórios.

Bem se sabe que a licitação é ato administrativo sujeito ao princípio da legalidade, conforme lição do artigo 3º da Lei 8.666/93, senão vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e 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 lhes são correlatos. [grifou-se]

Ora, no ramo do Direito Público, a legalidade traduz a idéia de que a Administração, no exercício de suas funções, somente poderá agir conforme o estabelecido em lei. Nesta perspectiva, inexistindo previsão legal para uma hipótese, não há possibilidade de atuação administrativa, pois a vontade da Administração nada mais é que a vontade expressa na lei, sendo irrelevante as opiniões ou convicções pessoais de seus agentes.

Infere-se, pois, que a legislação municipal deve ser aplicada de plano, sem espaço para qualquer deliberação em sentido diverso.

Invoca-se, na hipótese o texto constitucional presente nos artigos 5º e 37, com seguinte teor:

**CF/88**

**Art 5º-** Todos são iguais perante a 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:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

De todos os princípios inerentes aos atos da Administração Pública, pode-se dizer que o da legalidade é o princípio que mais causa impacto à segurança do bem comum, visto que assegura que todos os atos da Administração Pública estejam acobertados pelo manto da legislação vigente.

Nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acerca do aludido princípio:

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. (*in* Direito Administrativo, 14ª Edição, 2002, São Paulo, Editora Atlas, p. 67)

A exegese trazida pelo dispositivo supra remete à ideia de segurança jurídica, na medida em que somente o estrito cumprimento da legislação específica é que pode garantir a outorga de serviços mais eficaz para o atendimento à população.

A propósito, pondera Carlos Pinto Coelho Motta:

Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' (art. 30,II). Além da aptidão da empresa, comprovável em função de sua experiência, a Administração DEVE EXIGIR COMPROVAÇÃO DA 'CAPACITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL', NOS TERMOS DO §1º DO MESMO ART. 30. (MOTTA, Carlos Pinto Coelho *apud* Antônio Carlos Cintra do Amaral. Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149)

Não obstante, sendo a forma de operacionalização e comprovação de requisitos decorrentes de lei, é dever da Administração Pública observar os seus termos, em razão do já abordado princípio da legalidade.

Não é demais ressaltar que o princípio da legalidade representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder por parte do administrador.

No âmbito do já reproduzido art. 5º, II da CF, tem-se o Princípio da Legalidade disposto sob a ótica individual, visando a garantia de segurança jurídica, ao passo que o Art. 37 traz o Princípio da Legalidade sob a ótica da Administração Pública, ao estabelecer que seus entes só poderão agir dentro daquilo que é previsto e autorizado por lei.

O Princípio da legalidade aparece simultaneamente como um limite e como uma garantia, pois ao mesmo tempo em que é um limite a atuação do Poder Público, visto que este só poderá atuar com base na lei, também é uma garantia aos administrados, visto que só devem cumprir as exigências do Estado se estiverem previstas na lei.

Fica evidente, pois, que não é lícito à Administração Pública infringir as disposições legais que regem a forma de comprovação de requisitos para outorga dos serviços funerários, sob pena de agir em confronto com o princípio da legalidade, tornando ilícito o ato em questão, sujeitando o certame à anulação plena.

Destarte, as exigências devem ser alteradas, nos moldes ora sugeridos, sendo a medida necessária que desde já REQUER, para todos os fins de Direito.

### **III – DO REQUERIMENTO**

Ante o exposto, **REQUER** o acatamento à presente impugnação ao Edital, para:

- ✓ Suspende a data de abertura da sessão, até cessar a situação de emergência e calamidade pública, que impõe a necessidade de isolamento social;
- ✓ Ratificar os itens editalícios ora apontados, promovendo-se a republicação do instrumento convocatório, nos termos da fundamentação supra.

Pede Deferimento.

Caçador/SC, 27 de maio de 2020.

**Marcelo Beal Cordova**  
Advogado – OAB/SC 14.264

**Camila Lunardi Steiner**  
Advogada – OAB/SC 23.082

**Cláudio Pasteur Damiani Costa Faria**  
Advogado – OAB/SC 31.491

