MINISTÉRIO PÚBLICO
Santa Catarina

Promotoria de Justiça da Comarca de Otacílio Costa

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE OTACÍLIO COSTA/SC

SIG n. 08.2018.00050095-5

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, por seu Promotor de Justiça, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, embasado no Inquérito Civil n. 06.2013.00009442-8 e com fundamento no artigos 129, inciso III, da Constituição da República e na Lei Federal n. 7.347/85, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO LIMINAR

em face do **MUNICÍPIO DE OTACÍLIO COSTA,** pessoa jurídica de direito público interno, na pessoa do Senhor Prefeito Luiz Carlos Xavier, com sede na Avenida Vidal Ramos Júnior n. 228, bairro Centro Administrativo, na cidade de Otacílio Costa/SC – CEP 88540-000, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por THIAGO ALCEU NART e Tribunal de Justica de Santa Catarina - 50105, protocolado em 21/02/2018 às 18:31 , sob o número 09000177420188240086.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0900017-74.2018.8.24.0086 e código D6659AF.

I. DO OBJETIVO DA AÇÃO

A presente ação tem como objetivo condenar o Município de Otacílio Costa na obrigação de fazer consistente em instaurar procedimento licitatório destinado à concessão/permissão dos serviços funerários, nos termos do que prevê o artigo 175 da Constituição Federal e a Lei Municipal n. 2.255/2014.

II. DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O Inquérito Civil n. 06.2013.00009442-8 foi instaurado com o objetivo de *"apurar possível irregularidade na instalação e/ou prestação de serviço funerário em Otacílio Costa, em razão da disposição contida na Lei Municipal n. 1.695/07 que prevê sobre o serviço funerário em Otacílio Costa e dá outras providências"*.

No decorrer das investigações a Lei Municipal n. 1.695/07 foi revogada pela Lei Municipal n. 2.255/2014 (fls. 48/54 do IC), a qual regulamentou os serviços funerários no Município de Otacílio Costa.

A citada lei municipal prevê já em seu 1º artigo:

> Art. 1º O serviço funerário é de caráter público, **podendo ser exercido mediante permissão e/ou concessão**, consistindo na prestação de serviços ligados à organização e realização de funerais, com remuneração direta pelo contratante dos serviços ao prestador, podendo o Poder Público Municipal, fixar tarifas, evitando abusos de poder econômico, bem como regular e fiscalizar os trabalhos.
>
> Parágrafo Único - A concessão/permissão de exploração dos serviços funerários se dará **mediante prévia licitação**. (grifei)

Consta também em seu artigo 6º:

> Art. 6º **Cabe ao Poder Público Municipal**, através da unidade

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por THIAGO ALCEU NART e Tribunal de Justica de Santa Catarina - 50105, protocolado em 21/02/2018 às 18:31 , sob o número 09000177420188240086.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0900017-74.2018.8.24.0086 e código D6659AF.

> administrativa competente, a administração, **normatização e fiscalização dos serviços funerários**, cabendo, dentre outras providências:
>
> a) fixação/regulação das tarifas a serem praticadas pelas interessadas;
> b) adoção de regulamento contendo normas sobre o funcionamento do serviço;
> c) os serviços devem ser prestados com a qualidade determinada nas normas regência, podendo, mediante o devido processo legal, tanto na esfera administrativa, como judicial, ocorrerem penalizações conforme a constatação da gravidade do ato. (grifei)

A exigência de prévia licitação para concessão/permissão de serviços funerários, prevista na Lei Municipal n. 2.255/2014, nada mais é que decorrência dos comandos instituídos pela Constituição Federal, que prevê nos artigos 30 e 175 o seguinte:

> Art. 30. Compete aos Municípios:
> I - legislar sobre assuntos de interesse local;
> [...]
> V - organizar e prestar, diretamente ou sob **regime de concessão ou permissão**, **os serviços públicos de interesse local**, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;
>
> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, **sempre através de licitação**, a prestação de serviços públicos. (grifei)

No entanto, mais de três anos após a entrada em vigor da Lei Municipal n. 2.255/2014, o Município de Otacílio Costa ainda não licitou os serviços funerários prestados na cidade.

As funerárias que prestam serviço na cidade atuam de forma irregular e precária visto que o Município de Otacílio não efetua a normatização e consequente fiscalização dos serviços funerários, assim como não promove a devida licitação para concessão/permissão dos serviços.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por THIAGO ALCEU NART e Tribunal de Justica de Santa Catarina - 50105, protocolado em 21/02/2018 às 18:31 , sob o número 09000177420188240086.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0900017-74.2018.8.24.0086 e código D6659AF.

A licitação, como é sabido tem a finalidade garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a melhor proposta para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho:

> [...] não poderia a lei deixar ao exclusivo critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque, fácil é prever, essa liberdade daria margem a escolhas impróprias, ou mesmo a concertos entre alguns administradores públicos inescrupulosos e particulares, com o que prejudicada, em última análise, seria a Administração Pública, gestora dos interesses coletivos. (in Manual de Direito Administrativo. São Paulo : Atlas, 2014, p. 237)

Diogenes Gasparini, com a clareza que lhe é peculiar, traz o conceito de licitação:

> [...] a licitação pode ser conceituada como o procedimento administrativo através do qual a pessoa juridicamente obrigada seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse. [Direito Administrativo, 7ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, pág. 391]

São duas as finalidades do processo licitatório, de acordo com o art. 3° da Lei n. 8.666/93: a) proporcionar a obtenção da proposta mais vantajosa ao Poder Público; e, b) dar igual oportunidade aos que desejam contratar com Administração Pública. Vejamos:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Dessa forma, se as contratações públicas devem ser precedidas da

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por THIAGO ALCEU NART e Tribunal de Justica de Santa Catarina - 50105, protocolado em 21/02/2018 às 18:31 , sob o número 09000177420188240086.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0900017-74.2018.8.24.0086 e código D6659AF.

realização de certame licitatório, cumpre ao administrador a escolha da avença que seja mais vantajosa para a Administração, sem menosprezo ao princípio da impessoalidade, que regula a participação dos licitantes.

Aliás, mister frisar que está assente na doutrina que as exceções à obrigação de licitar [dispensa e inexigibilidade] não se aplicam à delegação de serviços públicos, já que a ressalva contida no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal não é novamente prevista no art. 175 da Constituição Federal. Inclusive, como já dito acima, o *caput* do art. 175 da Constituição Federal é impositivo ao afirmar que as concessões e permissões de serviços públicos serão delegadas ***"sempre através de licitação"***.

Procurando solucionar a ilegalidade sem a intervenção do Poder Judiciário, o Ministério Público recomendou ao Município de Otacílio Costa, em 28 de setembro de 2017, o lançamento, no prazo de 90 (noventa) dias, de novo edital de licitação para prestação de serviço funerário (fls. 222/224 do IC).

Apesar do Município ter informado no dia 23 de outubro de 2017 (fl. 228 do IC) que teria acatado a Recomendação n. 0005/2017/PJ/OTA, quase cinco meses após a expedição da recomendação não há notícias da publicação do edital de licitação. Expedido novo ofício requisitando cópia do edital de licitação, não houve resposta do Município.

Assim, não resta outra alternativa que não seja exigir, através do Poder Judiciário, que o Município de Otacílio Costa cumpra a legislação aplicável, em especial a Lei Municipal n. 2.255/2014, e realize licitação para concessão/permissão dos serviços funerários na cidade.

A respeito da possibilidade do Poder Judiciário intervir para fazer cessar tal ilegalidade, colhe-se da jurisprudência:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA Improbidade administrativa **Pedido liminar para condenar o Município na obrigação de fazer consistente em realizar e concluir, no prazo máximo de seis meses, licitação para delegação dos serviços funerários Possibilidade Fortes indícios da existência de irregularidades no serviço funerário do município** - Prazo razoável ante a necessidade de atendimento às exigências da Lei 8.666/93 - Recurso

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por THIAGO ALCEU NART e Tribunal de Justica de Santa Catarina - 50105, protocolado em 21/02/2018 às 18:31 , sob o número 09000177420188240086.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0900017-74.2018.8.24.0086 e código D6659AF.

provido.
(TJ-SP - AI: 20647976320148260000 SP 2064797-63.2014.8.26.0000, Relator: Reinaldo Miluzzi, Data de Julgamento: 09/06/2014, 6ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/06/2014)(grifei)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇOS FUNERÁRIOS. SERVIÇO PÚBLICO CONDICIONADO A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONCESSÃO DE ALVARÁ SEM LICITAÇÃO. ILEGALIDADE. ALVARÁ CASSADO. SENTENÇA CORRETA. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (...) A exploração de serviços funerários é um serviço público, sendo vedado ao Município conceder ou permitir a prestação do mesmo sem prévia autorização legislativa e licitação, na forma do disposto (ex vi normas acima citadas) REsp. 622101/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2004, DJ 17/05/2004, p. 160) (TJPR - 5ª C.Cível - AC - 1110882-8 - Foro Regional de Campina Grande do Sul da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Luiz Mateus de Lima - Unânime - - J. 09.12.2014)

REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO FUNERÁRIO. DELEGAÇÃO POR CONCESSÃO OU PERMISSÃO. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. REGULARIZAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.
1. O poder de polícia mortuária é da competência municipal porque se insere no peculiar interesse local.
2. O serviço funerário decorre do referido poder de polícia e pode ser delegado a particular, mediante concessão ou permissão, precedida de procedimento licitatório.
3. Assim, **revela-se correta a condenação do município na obrigação de realizar de procedimento licitatório no prazo de seis meses para concessão ou permissão de exploração dos serviços funerários.**
4. Remessa oficial conhecida.
5. Sentença que acolheu a pretensão inicial confirmada no reexame necessário. (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0000.17.061461-4/001, Relator(a): Des.(a) Caetano Levi Lopes , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/12/0017, publicação da súmula em 06/12/2017)(grifei)

III. DA LEGITIMIDADE ATIVA

O Ministério Público, a par da amplitude de seu conceito e área de atuação, estabelecidos no art. 127 da Constituição da República, tem, dentre as funções institucionais por ela outorgadas, a contida no inciso III do art. 129, exercida por intermédio desta demanda, qual seja, a de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social.

O dispositivo constitucional deu novo perfil à ação civil pública, cuja regulamentação pela Lei n. 7.347/85 foi formalmente modificada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), tendo sua incidência ampliada - e a

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por THIAGO ALCEU NART e Tribunal de Justica de Santa Catarina - 50105, protocolado em 21/02/2018 às 18:31 , sob o número 09000017742018824008 6.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0900017-74.2018.8.24.0086 e código D6659AF.

legitimidade ativa do Ministério Público - para a tutela de qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 1º, inc. IV), neste âmbito compreendidos o patrimônio público e a moralidade administrativa.

A normatização constitucional foi reiterada pela Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e, em nível estadual, pela Lei Complementar n. 197/00 (Lei Orgânica do Ministério Público de Santa Catarina), que, respectivamente, no art. 25, IV, a e b, e art. 82, IV, b e d, atribuíram ao Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados a interesses difusos e para anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou do Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem.

Sendo, portanto, o patrimônio público e a probidade administrativa direitos difusos, inquestionável é a legitimidade do Ministério Público para atuar no presente caso, em especial por buscar o respeito pelo Município de Otacílio Costa ao princípio da legalidade.

IV. DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Em se tratando de ações de natureza cominatória (de imposição de condenações em obrigações de fazer) é a extensão dos efeitos do ato que irão definir os legitimados passivos.

Assim, *"isso quer dizer em princípio que somente tem legitimidade para a causa, na qualidade de autor, aquele que se diz titular do direito material, podendo ser réu apenas aquele que, no plano do direito material, tem a obrigação correspondente ao direito material afirmado na petição inicial."* (MARINONI. Luiz Roberto e ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 68)

Dessa maneira, no caso presente é evidente que deve figurar no polo passivo da demanda o ente público que detém a competência constitucional

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por THIAGO ALCEU NART e Tribunal de Justica de Santa Catarina - 50105, protocolado em 21/02/2018 às 18:31 , sob o número 09000177420188240086.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0900017-74.2018.8.24.0086 e código D6659AF.

para regular os assuntos de interesse local, em especial os seus próprios serviços públicos.

Com isso, figura como réu o Município de Otacílio Costa justamente porque é o ente público sobre o qual devem ser sentidos os reflexos da coisa julgada diante de sua obrigação constitucional de licitar os serviços funerários prestados mediante concessão/permissão.

V. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA** requer:

A) a autuação da presente petição inicial e dos documentos que a instruem, bem assim o seu recebimento e processamento dentro do rito estabelecido pela Lei n. 7.347/85;

B) a designação de audiência de conciliação, nos termos do art. 319, VII, do Código de Processo Civil;

C) a citação do requerido para, querendo, apresentar resposta;

D) a produção, se necessário, de todos os meios de prova em direito admitidas;

E) ao final, a procedência da presente ação civil pública a fim de condenar o requerido na obrigação de fazer consistente em, no prazo de 90 (noventa) dias, instaurar procedimento licitatório destinado à concessão/permissão dos serviços funerários, sob pena de multa diária em valor suficiente a evitar o descumprimento da sentença, revertendo-se os valores eventualmente exigíveis ao Fundo para Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina;

F) a condenação do requerido ao pagamento das custas e despesas processuais e demais ônus da sucumbência;

G) a isenção do Ministério Público ao adiantamento de custas,

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por THIAGO ALCEU NART e Tribunal de Justica de Santa Catarina - 50105, protocolado em 21/02/2018 às 18:31 , sob o número 09000177420188240086.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0900017-74.2018.8.24.0086 e código D6659AF.

emolumentos e outros encargos, conforme disposto no art. 18 da Lei n. 7.347/85.

Atribui-se à causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais).

Otacílio Costa, 21/02/2018.

[assinado digitalmente]
Thiago Alceu Nart
Promotor de Justiça

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por THIAGO ALCEU NART e Tribunal de Justica de Santa Catarina - 50105, protocolado em 21/02/2018 às 18:31 , sob o número 09000177420188240086.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0900017-74.2018.8.24.0086 e código D6659AF.