

À SGM/CG

Restitui-se o presente com os esclarecimentos solicitados na Folha SEI 023044378.

No âmbito do Termo de Contrato nº 014/2019-SGM, trata o presente documento de manifestação técnica com intuito de fornecer subsídios à Secretaria do Governo Municipal para esclarecer as solicitações acostadas na Nota Técnica nº 016/2019/CGM-AUDI, acostada no Processo SEI nº 6067.2019/0022407-2, instruído pela Controladoria Geral do Município, referente à análise preventiva efetuada pelo referido órgão das minutas dos documentos levados à Consulta Pública para concessão dos serviços de gestão, operação, manutenção, exploração, revitalização e expansão dos 22 (vinte e dois) cemitérios e crematórios públicos e da prestação de serviços funerários no município de São Paulo.

Esclarecimentos aos apontamentos da Nota Técnica nº 016/2019/CGM-AUDI

**Esclarecimento ao apontamento 001:** Incompatibilidade do percentual da garantia entre o exigido em Contrato (5%) e os adotados (2% e 5%, a depender da etapa) nos estudos de viabilidade

Em síntese, a Auditoria da CGM aponta que a minuta do contrato submetida à consulta pública apresenta previsão de manutenção da garantia de execução do contrato no patamar de 5% (cinco por cento) ao longo de toda a vigência contratual, ao passo que as premissas informadas no item 16.2 do Plano de Negócios de Referência consideram referido percentual apenas durante o programa de intervenção e seis meses antes do término do contrato, obrigando a manutenção no interregno em 2% (dois por cento).

Esclarece-se que tal incongruência também foi identificada e a versão final da minuta de contrato já foi corrigida, de modo a refletir a sistemática declarada no plano de negócios de referência, nos seguintes termos:

*31.1. Para o fiel cumprimento das obrigações assumidas, a CONCESSIONÁRIA manterá a GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO prestada como condição precedente para a assinatura deste CONTRATO, observada a seguinte dinâmica de liberação ao longo da vigência contratual:*

*(a) o montante inicial de GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO corresponderá a 5% (cinco por cento) do VALOR DO CONTRATO;*

*(b) após a expedição do Termo Definitivo de Aceitação de Obras relativo ao PROGRAMA DE INTERVENÇÕES, o montante obrigatório de GARANTIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO corresponderá a 2,0% (dois por cento) do VALOR DO CONTRATO;*

(c) nos últimos 6 (seis) meses anteriores ao termo final do CONTRATO, o montante obrigatório corresponderá a 5% (cinco por cento) do VALOR DO CONTRATO.

**Esclarecimento ao apontamento 002: Exigência simultânea de capital mínimo e a garantia de proposta**

A Auditoria da CGM indica que a minuta do contrato exige integralização de capital em valores mínimos, e, além disso, exige garantia de proposta. Afirma que tal exigência cumulada seria vedada pela jurisprudência do Tribunal de Contas.

No entanto, os precedentes citados pela Auditoria referem-se às exigências de qualificação econômico-financeira no momento da licitação. É cediço que o Tribunal de Contas veda, para fins de qualificação econômico-financeira no momento da licitação, a exigência cumulada de capital social mínimo da licitante e garantia de proposta.

No entanto, as exigências contratuais dizem respeito ao capital social a ser integralizado para a assinatura do Contrato, não para a participação no certame. Dessa forma, o edital colocado em consulta pública não exige capital social mínimo da licitante, apenas garantia da proposta, em linha com a jurisprudência citada. É dizer, a única exigência feita pelo edital, no momento da licitação, para fins de qualificação econômico-financeira, é a apresentação de garantia da proposta.

De outra parte, a minuta do contrato exige que a sociedade de propósito específico criada para a execução do objeto integralize um valor mínimo de capital social e o mantenha durante a vigência do contrato. Tal exigência não ocorre para fins de qualificação econômico-financeira, mas para garantir a existência de recursos para fazer frente aos investimentos necessários à Concessão, bem como à satisfação a eventuais credores, entre as demais funções próprias do capital social.

Assim, para a análise das propostas das licitantes, as exigências de qualificação econômico-financeira limitam-se a (i) certidões de regularidade e (ii) garantia de proposta. Apenas da vencedora de cada bloco será exigida a comprovação de que integralizou o capital social mínimo da sociedade de propósito específico que foi criada posteriormente como condição para a assinatura do contrato.

Assim, salvo melhor juízo, entende-se adequada a manutenção das exigências mencionadas pela Auditoria.

**Esclarecimento ao apontamento 003: Ausência de Cláusula anticorrupção**

A Auditoria da CGM solicita a inclusão da cláusula nos termos do Decreto Municipal nº 44.279/2003.

A minuta de contrato submetida à consulta pública traz a redação solicitada na subcláusula 35.15, e, na versão posterior à consulta pública, a previsão encontra-se na subcláusula 37.15.

**Esclarecimento ao apontamento 004:** Ausência de critérios claros e objetivos sobre a possibilidade de subcontratação de parte do objeto

A Auditoria da CGM recomenda que sejam especificados os termos segundo os quais ocorrerão as subcontratações, identificando quais seriam os serviços passíveis de serem subcontratados.

Inicialmente, cabe apontar que a minuta contratual não trata de subconcessão, como parece indicar a Auditoria, mas de simples subcontratação, nos termos estritos da Lei Federal nº 8.987/95. Como ensina a renomada Prof. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a subcontratação não se confunde com terceirização ou subconcessão, do que decorre a legalidade da disposição contratual questionada:

**“Já na subcontratação prevista no artigo 25, §1º, o contratado não se sub-roga nos direitos e obrigações da concessionária, exatamente pelo fato de que é *esta última que responde perante o poder concedente por todos os prejuízos causados ao mesmo, aos usuários ou a terceiros. Toda a gestão operacional do serviço público continua em mãos do poder concedente. A empresa contratada com fundamento no artigo 25, §1º, não assume a gestão do serviço público, mas a execução material de atividades ligadas ao serviço público. Não é concessão nem subconcessão, mas simples contrato de prestação de serviços (empreitada)*”** (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Terceirização e subcontratação de atividades inerentes à concessão: distinções necessárias. Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 20, n. 107, jan./fev. 2018. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=250606>>. Acesso em: 23/09/2019)

Diante das lúcidas considerações da jurista, conclui-se que a realização da subcontratação pela concessionária não promove, em nenhuma medida, confusão entre a figura desta com a daquela. Pelo contrário: tendo em vista que um pacto concessório tem como finalidade primordial a obtenção dos resultados esperados com a outorga e com a melhoria dos serviços, nada mais lógico do que proporcionar à concessionária liberdade empresarial no desenvolvimento da atividade que lhe foi delegada. Trata-se de uma questão de eficiência, a qual deve ser preservada.

Não é por outro motivo que a subcontratação realizada no bojo de uma concessão se vale de um instrumento de direito privado. Aliás, por ser um contrato de natureza privada, não se sustenta suposta exigência de que o edital preveja eventual disciplina entre concessionária e subcontratada.

Ao contrário dos contratos tipificados pela Lei Federal nº 8.666/1993, as concessões regidas mormente pela Lei Federal nº 8.987/1995 tratam de avenças cuja natureza é eminentemente complexa, havendo objeto e prazo de execução bem mais amplos que contratos

administrativos comuns. Nas concessões, busca-se garantir certa margem de liberdade empresarial às concessionárias, com vistas a obter ganhos de eficiência na prestação do serviço concedido, ao contrário dos contratos da Lei Federal nº 8.666/1993, os quais devem ser mais pormenorizados e rígidos.

Como reflexo dessa distinção, observa-se que o art. 25 da Lei Federal nº 8.987/1995 permite que as concessionárias de serviço público possam proceder à subcontratação para adimplir com as obrigações que lhes foram delegadas, **inclusive para o desenvolvimento de atividades inerentes ao serviço**<sup>1</sup>. Sobre o tema, retoma-se a lição da Professora Di Pietro:

“A distinção entre subconcessão e subcontratação é relevante para entender-se porque ***nesta última se admite a subcontratação de “atividade inerente” ao serviço concedido, ou seja, de atividade que está por sua própria natureza ligada ao objeto da concessão.*** É que o fato de ser objeto de subcontratação não significa que o subcontratado vai gerir o serviço com as prerrogativas próprias de uma concessionária ou de uma subconcessionária. Por isso, deve ser afastada a doutrina que rejeita a possibilidade de subcontratação de atividade-fim. Não é possível adotar-se interpretação que transforme em letra morta a expressão utilizada no dispositivo legal. Qualquer interpretação que dê à expressão “atividade inerente” o mesmo significado de atividade acessória ou complementar deixa sem aplicação uma prerrogativa outorgada pelo próprio legislador.

Figura distinta das anteriores é a transferência da concessão, prevista pelo art. 27 da Lei nº 8.987/95. Na transferência da concessão, a alteração subjetiva implica em trespasse integral do objeto, deveres e responsabilidades da concessionária originária, que passa a ser a executora exclusiva dos serviços perante a Administração Pública (poder concedente).”

Assim, a possibilidade de subcontratação – inclusive das atividades que integram o âmbito do objeto da concessão – é garantida por Lei, sem que as responsabilidades inerentes à qualidade de concessionária de serviço público sejam afetadas. Por essa razão, com a devida vênia,

---

<sup>1</sup> Lei Federal nº 8.987/1995, Art. 25. *Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade. § 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária **poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.** § 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente. § 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido. (grifo nosso)*

abstém-se de arrolar taxativamente as atividades que podem ser subcontratadas, permitindo à concessionária maior liberdade negocial na consecução do resultado pretendido pela Administração.

**Esclarecimento ao apontamento 005: Não há exigência de apresentação dos detalhamentos referentes ao cálculo da Outorga Fixa na proposta comercial**

Em resumo, a Auditoria da CGM recomenda a exigência de que seja incluída, na Proposta Comercial, apresentação da Planilha de Fluxo de Caixa, contendo o detalhamento das premissas utilizadas para balizar a sua proposta, inclusive detalhamento dos materiais, quantidades e custos unitários dos investimentos estimados.

Ressalta-se que a não exigência de apresentação dos Planos de Negócios dos licitantes, advém primordialmente da característica principal das concessões, qual seja, a contratação do resultado e não dos meios para atingi-lo. Dessa forma, não seria necessário à Administração Municipal conhecer os pormenores que levaram aos licitantes à Outorga Fixa constante na proposta comercial. Ainda, a eventual avaliação do Plano de Negócios dos licitantes, como uma espécie de fase licitatória, traria um componente de subjetividade muito grande ao certame.

Destaca-se que o Município de São Paulo objetiva contratar o resultado final almejado, sendo que a escolha dos meios pelos quais ele poderá ser atingido está na esfera de tomada de decisão da futura Concessionária, desde que observadas as balizas estabelecidas pelos documentos editalícios e pela legislação em vigor.

Trata-se, assim, de uma lógica inerente às concessões e ao respeito ao princípio da eficiência na Administração Pública, presente no art. 37, caput, da Administração Pública.

Nessa toada, vale destacar o entendimento de Vitor Rhein Schirato sobre esse tema:

*“As concessões de serviços públicos, são, portanto, obrigações de fim, jamais obrigações de meio. O que importa é que o particular preste a contento o serviço público concedido, alcançando as finalidades impostas pelo Estado, devendo ser-lhe garantido o direito de organizar empresarialmente a atividade como melhor lhe convier. Com isso, a concessão de serviço público reveste-se de grande flexibilidade, para ser moldada de acordo com as necessidades específicas do caso concreto e da atividade a ser delegada.”*

(SCHIRATO, Vitor Rhein. Concessões de serviços públicos e investimentos em infraestrutura no Brasil: espetáculo ou realidade? In: SUNDFELD, Carlo Ari. JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Contratos Públicos e Direito Administrativo*. Malheiros: São Paulo. 2015. p. 150.)

Nesse sentido, considera-se que os encargos e obrigações contratuais desenhados se encontram em consonância ao esperado pela Municipalidade na execução do Contrato.

Ademais, instrumentos contratuais constantes na minuta contratual da concessão de cemitérios, como a necessidade de aprovação por parte do Poder Concedente do programa de intervenção relativo às obras de requalificação mitigam eventuais riscos atrelados ao planejamento para execução dos encargos.

Adicionalmente, é importante reforçar que outro elemento que embasa a não solicitação de apresentação dos Planos de Negócios dos licitantes diz respeito ao risco desse instrumento ser utilizado para futuro pleito de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na hipótese em que os fluxos financeiros sejam distintos daqueles projetados inicialmente. A este respeito, Maurício Portugal entende que a análise do Plano de Negócios dos licitantes pode ensejar subjetividade no julgamento das propostas dos concorrentes, além de representar, conforme apontado anteriormente, fundamento para futuros pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro em desfavor do Poder Público ante seu crivo de exequibilidade do plano do licitante vencedor<sup>2</sup>.

Nesse sentido, Viana, Souza e Brandão<sup>3</sup> analisam a potencial perda de eficiência econômica decorrente da vinculação ao contrato de concessão do plano de negócios entregue pela licitante no momento da licitação.

O que justificaria o permissivo editalício de análise do Plano de Negócios, ao menos da licitante vencedora, seria a avaliação da exequibilidade de sua proposta. No entanto, na inteligência das minutas dos documentos editalícios, já se observa o emprego de outros mecanismos capazes de evitar o fenômeno dos licitantes aventureiros, tais como:

- (i) Cumprimento dos requisitos de qualificação técnica;
- (ii) Apresentação da garantia da proposta;
- (iii) A exigência de integralização do capital da Sociedade de Propósito Específico previamente à assinatura do contrato; e
- (iv) A exigência de pagamento do valor integral de Outorga Fixa como condição precedente à assinatura do contrato.

Sendo assim, o modelo proposta de entrega de cartas de instituições financeiras atestando a exequibilidade do Plano de Negócios vem a somar a toda essa estrutura, sem que haja o inconveniente de que essa análise fosse feita pelo próprio Poder Público. É nesse sentido,

---

<sup>2</sup> “(...) é importante observar que as discussões sobre o plano de negócios podem ser desdobradas em dois tópicos correlatos: o primeiro, sobre a sua utilização na licitação, como instrumento para selecionar participantes; e, o segundo sobre seu uso enquanto anexo do contrato, para mera informação do Poder Concedente, ou como instrumento vinculante para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.” (RIBEIRO, Mauricio Portugal. *Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 40).

<sup>3</sup> VIANA, Felipe; SOUZA; Henrique; BRANDÃO Renan. A utilização de plano de negócios como ferramenta de reequilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão de rodovias. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 46, p.1 63-210, dez, 2016.

portanto, que se vislumbra a conformidade jurídica do modelo proposto o qual vem sendo amplamente utilizado pelo Poder Público na esfera federal.

O histórico das concessões de rodovias federais (ANTT) mostra que, ao longo das rodadas licitatórias e por exigência do TCU, estas passaram a limitar o uso do Plano de Negócios apresentado pelo licitante vencedor para fins da análise – vinculativa – dos pleitos de reequilíbrio econômico financeiro. A evolução culminou na opção por vedar a inclusão do Plano de Negócios quando da apresentação da proposta comercial. Recentemente destaca-se o Edital de Concessão ANTT nº 01/2019, cujo objeto era a concessão da BR-364/365/GO/MG, no trecho entre o entroncamento com a BR-060(A) (Jataí/GO) e o entroncamento com a LMG-479 (Contorno Oeste de Uberlândia/MG)<sup>4</sup>, o qual prevê em seu item 10.4 a necessidade de apresentação, junto à proposta econômica do licitante, de carta de instituição ou entidade financeira atestando a viabilidade e exequibilidade do Plano de Negócios do licitante.

Ademais, nos contratos de concessão dos aeroportos (ANAC) desde a rodada de 2011, que envolveu os aeroportos de Guarulhos, Brasília e Viracopos, há vedação expressa à inclusão do Plano de Negócios na proposta comercial do licitante, sob pena de execução da garantia de proposta. Essa vedação se manteve até a mais recente rodada de concessões aeroportuárias, de 2018, relativa aos blocos Nordeste, Centro-Oeste e Sudeste.

Cumprе reforçar que o mecanismo utilizado no Edital de concessão dos cemitérios, aliás, é análogo ao instituído pela ANAC, em que a exequibilidade e viabilidade dos Planos de Negócios dos licitantes são atestadas por carta de instituição financeira que as avalie.

Em razão disso, tem-se que a exigência da declaração de instituição financeira a respeito da viabilidade e exequibilidade da Proposta Comercial dos licitantes nada mais representa que um mecanismo de mitigação dos riscos de inexecutabilidade de seus Planos de Negócios, não trazendo correlatamente para o âmbito da concessão os riscos apontados a respeito da utilização dos fluxos financeiros projetados como fundamento para futuros pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Diante disso, a minuta final do Edital de Licitação fez constar, dentre suas disposições, a seguinte previsão:

*14.7 Juntamente com a PROPOSTA COMERCIAL devem ser apresentados no ENVELOPE 1, na forma dos modelos constantes do ANEXO I – MODELOS E DECLARAÇÕES:*

*(a) declaração de instituição financeira, nacional ou estrangeira, autorizada a funcionar no Brasil pelo Banco Central do Brasil, com a devida comprovação dos poderes do seu signatário, na forma do modelo do ANEXO I – MODELO E DECLARAÇÕES deste EDITAL, declarando a*

---

<sup>4</sup> Disponível em: <<http://www.antt.gov.br/rodovias/arquivos/Projetos/BR364365MGGGO.html>>. Acesso em 06.01.2020.

viabilidade da PROPOSTA COMERCIAL, emitida no papel timbrado da referida instituição, declarando, sob pena de responsabilidade, que:

(i) examinou o EDITAL, o plano de negócios do LICITANTE e sua PROPOSTA COMERCIAL por meio de sua equipe técnica especializada;

(ii) considera que a PROPOSTA COMERCIAL e o plano de negócios do LICITANTE têm viabilidade econômica e exequibilidade; e

(iii) considera viável a concessão de financiamentos necessários ao cumprimento das obrigações da futura CONCESSIONÁRIA, nos montantes e nas condições apresentadas pelo LICITANTE.

(b) Termo de Confidencialidade celebrado entre o LICITANTE e a instituição ou entidade financeira.

Tendo em vista todo o exposto, considera-se adequada a manutenção do modelo de apresentação de proposta comercial constante do edital.

**Esclarecimento ao apontamento 006: Incongruências normativas acerca do benefício da gratuidade**

A Auditoria da CGM recomenda a inclusão, no Apêndice V do Anexo III – Requisitos Mínimos e Parâmetros, do serviço de “cessão para gaveta unitária com prazo fixo de 3 (três) anos”, bem como da informação constante do constante do §3º do art. 81 do Decreto nº 58.965/19, deslocada para o §3º do artigo 80, com a mesma redação, no Decreto nº 59.196/2020, que substituiu o decreto anterior, de que “caso o produto ou serviço definido pela autoridade municipal competente não esteja disponível, o munícipe receberá o produto ou serviço de categoria imediatamente superior, sem quaisquer ônus”.

Acatou-se a recomendação da CGM, de modo que tais sugestões também estão refletidas nos demais documentos editalícios, como no Anexo III – Caderno de Encargos da Concessionária e no Anexo VI – Política Tarifária.

No que tange à recomendação relacionada às especificações mínimas para o “cerimonial para velório” presente no pacote “Funeral Social” (anteriormente nomeado como “Funeral Simples”) descrito no Apêndice V do Anexo III – Requisitos Mínimos e Parâmetros, salienta-se que a solicitação foi parcialmente acatada, sendo as motivações expostas a seguir.

Conforme disposto no Apêndice supracitado, o “cerimonial para velório” inclui o fornecimento quatro tipos de produtos, sendo eles: i) enfeite floral do caixão; ii) revestimento interno para caixão; iii) velas; e iv) véu.

No caso do “enfeite floral do caixão”, ressalta-se que a concessionária deverá possuir ao menos um dos cinco tipos de enfeites florais listados no item 11 do Apêndice V do Anexo III –



Requisitos Mínimos e Parâmetros, em conformidade com o que é atualmente praticado pelo Serviço Funerário do Município de São Paulo. Além disso, tal decisão justifica-se em função da disponibilidade das plantas devido à sazonalidade das respectivas colheitas, dado que, a depender do período do ano, estas poderão escassas ou abundantes. Por tais razões, defende-se que a redação do item permaneça da forma que se encontra no presente.

Acerca do “revestimento interno para caixão”, menciona-se que o item 12.3 (“revestimento simples”) passou por alterações nos documentos editalícios finais, a fim de contemplar as dimensões e características espaciais das urnas de categoria Social, Popular, Padrão e Luxo. O valor do “revestimento simples” está contemplado na tabela de preços, presente no Anexo IV – Política Tarifária, de forma que este produto deverá ser oferecido a todas as urnas supracitadas e deverá seguir os parâmetros mínimos e preços públicos estabelecidos no referido Apêndice. Ainda, o “revestimento simples” será aquele que irá compor o “Funeral Social”, representado pela urna Social, de forma que a redação dos documentos editalícios foi alterada para amparar tais considerações.

Destarte, as velas que compõem o “Funeral Social” foram devidamente quantificadas (4 unidades, em conformidade com o que é praticado atualmente pelo Serviço Funerário do Município de São Paulo), uma vez que as suas especificações mínimas já se encontram detalhadas no referido Apêndice. Tais pontos foram evidenciados nos documentos editalícios.

Por fim, o item referente ao véu, constante na seção 13, sofrerá uma supressão, de modo que o véu rendado branco presente na letra “d” do documento disponibilizado para consulta pública não fará mais parte do rol de produtos padronizados e obrigatórios. Isso se justifica, pois os véus representados pelas demais letras (“a”, “b” e “c”) referem-se a um mesmo tipo de produto, mas com dimensões distintas, dado que tal produto dependerá do tamanho da urna. Portanto, será este o véu que irá compor o rol de produtos do “Funeral Social”, o qual encontra-se refletido nos documentos editalícios.

**Esclarecimento ao apontamento 007:** Definição de infração sobre exigência não prevista na Minuta do Contrato

A Auditoria da CGM recomenda rever a definição da infração estabelecida na subcláusula 34.16 da minuta do contrato em razão da ausência da previsão da obrigação nela descrita.

Acatou-se a recomendação da CGM, alterando-se a redação da infração, que, na versão final dos documentos, foi deslocada para o item 6 do Anexo XII – Infrações e Penalidades, para:

“Redução do capital abaixo do valor mínimo estabelecido na subcláusula **Erro! Fonte de referência não encontrada.** deste CONTRATO, sem prévia e expressa autorização do PODER CONCEDENTE durante todo o prazo de execução do PROGRAMA DE INTERVENÇÃO”.

**Esclarecimento ao apontamento 008:** Possível composição subjetiva da gradação das penalidades.

Em apertada síntese, a Auditoria da CGM recomenda a revisão da redação dos itens relacionados à definição das penalidades.

Sobre o tema, cumpre esclarecer que o objetivo da definição adotada para as infrações leves e médias é afastar a discussão sobre a necessidade de comprovação do dolo para a aplicação de sanção. Isto é, explicita-se a desnecessidade de comprovação do dolo para a imposição da penalidade, na medida em que se tratada de elemento dotado de significativa subjetividade e de difícil comprovação.

De outra parte, a imposição de penalidades em razão do cometimento de infrações de natureza média e grave implica importante prejuízo econômico à concessionária. Assim, procurou-se afastar a discussão sobre o dolo, limitando-se à descrição das consequências do cometimento de tais infrações.

Explicita-se que o documento final conta com um anexo específico com rol exemplificativo de infrações, incluindo sua natureza e incidência da sanção; apenas infrações que não estejam descritas nessa lista deverão subsumir-se a uma das naturezas definidas na Cláusula 34ª.

Adicionalmente, de modo a buscar afastar fragilidades decorrentes de qualquer subjetividade dos critérios que definem a gravidade das infrações, e com o objetivo de atender às recomendações, a redação final das definições da natureza de cada infração será alterada. A nova redação proposta é a seguinte:

*36.3. A infração será considerada leve quando decorrer de conduta praticada pela CONCESSIONÁRIA, cujo potencial de dano não impacte diretamente o OBJETO.*

*36.5. A infração será considerada média quando decorrer de conduta praticada pela CONCESSIONÁRIA, cujo potencial de dano impacte diretamente o OBJETO.*

*36.7. A infração será considerada grave quando decorrer de conduta praticada pela CONCESSIONÁRIA, da qual se constante prejuízo econômico em detrimento do PODER CONCEDENTE.*

*36.11. A infração será considerada gravíssima quando constatado, diante das características do ato praticado pela CONCESSIONÁRIA, que suas consequências se revestem de grande lesividade ao interesse público, prejudicando o meio ambiente, o erário ou a própria continuidade do OBJETO da CONCESSÃO.*

**Esclarecimento ao apontamento 009: Possível abrangência reduzida, sem justificativa, de cemitérios que oferecem serviços cemiteriais com gratuidade**

A auditoria da CGM recomenda rever a distribuição dos cemitérios que receberão sepultamentos gratuitos.

A recomendação da auditoria foi acatada, de modo que os documentos editalícios irão contemplar os sepultamentos das gratuidades para hipossuficientes nos seguintes cemitérios:

- i. Bloco 1: Vila Formosa I e II;
- ii. Bloco 2: Dom Bosco;
- iii. Bloco 3: Saudade; e
- iv. Bloco 4: São Luiz.

Ressalta-se que, atualmente, o Serviço Funerário do Município de São Paulo realiza os sepultamentos das gratuidades para hipossuficientes<sup>5</sup> nos cemitérios Dom Bosco, Vila Formosa e São Luiz, de modo que a lógica adotada pela administração pública municipal será preservada no âmbito da concessão, tendo sido adicionado o cemitério Saudade, a fim de atender a recomendação de que os quatro blocos recebam os sepultamentos das gratuidades para hipossuficientes.

A seleção do cemitério Saudade para acomodação das gratuidades no Bloco 3 teve como premissa dois critérios, (i) região com maior atendimento dos sepultamentos de gratuidades e (ii) cemitério com área disponível e histórico de sepultamento em quadra geral. Como cerca de 64% das gratuidades de hipossuficientes são direcionadas para a Zona Leste do Município de São Paulo, no cemitério Vila Formosa, optou-se por eleger um outro cemitério localizado nessa região. Desse modo, restaram como opções os cemitérios Saudade e Lageado. O primeiro apresenta um número de sepulturas na ordem de 21 mil, com área total de 134.000 m<sup>2</sup>, sendo que o segundo apresenta cerca de 6,4 mil sepulturas e área de 57.000 m<sup>2</sup> - indicando que, pelos critérios estabelecidos, o cemitério mais aderente seria o Saudade.

Isto posto, salienta-se que as despesas relativas às gratuidades para hipossuficientes serão suportadas pelas concessionárias dos blocos 1, 2, 3 e 4 até os limites mínimos e máximos estabelecidos no Anexo II do Edital - Minuta de Contrato, dando ensejo aos respectivos mecanismos de compensação em caso de um número de serviços que seja inferior ou superior aos intervalos previstos nos documentos editalícios, os quais poderão ser compensados por meio da outorga variável. Tal entendimento não estava contemplado nos documentos editalícios disponibilizados para consulta pública, de modo que se encontra presente no Edital de Licitação.

Por fim, evidencia-se se que o Anexo II – Minuta de Contrato também passou por alterações a fim de compreender a inclusão dos percentuais mínimos e máximos a serem suportados pelas

---

<sup>5</sup> Conforme previsto previstos nas leis municipais nº 11.083/91 e nº 14.268/07, bem como no Decreto Municipal nº 58.965/19.

concessionárias com relação às gratuidades para os doadores de órgãos<sup>6</sup>, uma vez que os indivíduos poderão ser sepultados em todos os cemitérios públicos do Município de São Paulo, em conformidade com o Decreto Municipal nº 59.196/2020, que substituiu o Decreto nº 58.965/2019.

**Esclarecimento ao apontamento 010:** Inadequabilidade da forma de avaliação de desempenho operacional dos crematórios

A Auditoria da CGM entende que o indicador estabelecido no Anexo V do Edital – Sistema de Mensuração de Desempenho (SMD)<sup>7</sup> não mede a *performance* do crematório em atender as demandas por cremação e que o indicador deveria ser alterado. Ainda, o entendimento da Auditoria é de que o indicador previsto nos documentos editalícios mede a ociosidade do crematório.

A sugestão da auditoria foi acatada com adaptações, de modo que as motivações serão expostas a seguir.

A fórmula estabelecida no SMD disponibilizado para consulta pública é a seguinte:

$$\frac{\text{Cremações Contratadas}}{\text{Capacidade de cremação do Crematório}}$$

Este indicador verifica se a disponibilidade de fornos crematórios atende à demanda de pelo menos 90% (noventa por cento) dos serviços demandados pelos usuários. Caso a demanda por cremação passe a superar os 90% (noventa por cento), a concessionária deverá, para não ser penalizada no Sistema de Mensuração de Desempenho, aumentar a capacidade do seu crematório com a instalação de novos fornos.

A título exemplificativo, caso a concessionária tenha um crematório com capacidade de cremação de 500 (quinhentos) corpos e uma demanda para 400 (quatrocentas) cremações, ela poderia permanecer operando com essa capacidade, sem a necessidade de expansão; porém, caso a demanda aumente, e atinja 475 (quatrocentos e setenta e cinco) cremações, a concessionária deverá ampliar a capacidade do crematório para pelo menos 528 (quinhentos e vinte e oito) corpos. Vale destacar que, de acordo com o item 21.6.1.1. do Anexo III – Caderno de Encargos da Concessionária, a concessionária deverá executar os serviços de cremação em até no máximo 48 (quarenta e oito) horas, exceto no caso de contratação por tempo superior pelo contratante dos serviços.

Isto posto, a fórmula sugerida pela Auditoria para avaliação da *performance* do crematório é a seguinte:

---

<sup>6</sup> Conforme previsto previstos na Lei Municipal 11.479/94, bem como no Decreto Municipal nº 58.965/19.

<sup>7</sup> Indicador de Desempenho Operacional (IDO), no item “Disponibilização de Cremações”.

*Cremações atendidas*  
*Cremações demandadas*

Portanto, a fim de aprimorar a eficácia e atendimento à obrigação prevista no item 21.6.1.1. do Anexo III – Caderno de Encargos da Concessionária, a fórmula apresentada pela auditoria foi incorporada ao indicador presente no documento com um ajuste no termo “atendidas”, que será adaptado para “cremações realizadas conforme parâmetros contratados”, e no termo “demandadas”, que será adaptado para “total de cremações realizadas”, o que resultou na fórmula abaixo:

*Cremações realizadas conforme parâmetros contratados*  
*Total de cremações realizadas*

**Esclarecimento ao apontamento 011:** Possível restrição de competitividade gerada pela qualificação técnica solicitada

A auditoria da CGM recomenda rever o critério de qualificação técnica relativo à preparação de corpos.

Acata-se a contribuição, de modo que a versão final dos documentos trará a seguinte redação para o item, de modo a esclarecer e especificar o requisito de qualificação:

*15.5.1. Para efeito da qualificação técnica, os seguintes documentos devem ser apresentados pelo LICITANTE individual ou, no caso de CONSÓRCIO, por pelo menos um dos seus integrantes:*

*(a) comprovação de aptidão para o desempenho da atividade OBJETO da presente LICITAÇÃO, por meio de atestado(s) de capacidade técnico-operacional emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, o(s) qual(is) comprove(m) que o licitante possui experiência:*

*(i) na operação de SERVIÇOS CEMITERIAIS de sepultamento, relativos a uma média de, no mínimo, 100 (cem) corpos por mês, por pelo menos 24 (vinte e quatro) meses;*

*(ii) na operação e gestão de CEMITÉRIOS com capacidade para 8.000 (oito mil) jazigos por pelo menos 24 (vinte e quatro) meses; e*

*(iii) na prestação de transporte de restos mortais ou fornecimento de caixões, urnas funerárias ou cinerárias aos usuários dos serviços, relativos a uma média de, no mínimo, 100 (cem) serviços por mês, respectivamente, por pelo menos 24 (vinte e quatro) meses.*

O ponto “iii” da habilitação teve sua redação alterada de forma a refletir mais claramente o que é solicitado como comprovação técnica, de modo que o termo “preparação” foi suprimido. Dessa forma, o edital solicita a apresentação de atestado de capacidade técnica

para a prestação de transporte de restos mortais ou no fornecimento médio de urnas de, no mínimo, 100 serviços realizados por mês.

**Esclarecimento ao apontamento 012: Incongruência entre a especificação do serviço “funeral simples” e sua taxaço**

A Auditoria indica a composição dos itens previstos no “Funeral Simples” (atualizado para “Funeral Social”, a fim de seguir os termos da Lei Municipal nº 17.180/2019), e destaca a proibição de alteração ou personalização desse serviço pela concessionária, de acordo com o item 29.1 do Anexo X do Edital – Plano de Exploração Comercial. Dessa maneira a Auditoria entende que o “Funeral Social” deveria ser classificado na Tarifa Classe A e não na Tarifa Classe B.

Pelos motivos expostos pela Auditoria, a recomendação de alteração foi acatada.