



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

PROCESSO Nº. 21.440/2008 (4 volumes e 14 anexos).

APENSO Nº 27.370/2007 (1 volume)

PARECER Nº. 527/2013-DA

EMENTA: Auditoria requisitada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal com o objetivo de subsidiar a CPI dos cemitérios. Contrato de Concessão nº 01/2002 celebrado entre o Distrito Federal e a empresa Campo da Esperança Serviços Ltda. Irregularidades. Determinações à SEJUS e ao IBRAM. Interposição de pedido de reexame pela Empresa. Exame de mérito. Instrução pugna pelo provimento parcial. Parecer parcialmente convergente do Ministério Público.

Tratam os autos da análise de auditoria de regularidade realizada no Contrato de Concessão de Serviços Públicos Precedido de Obra Pública sobre o Imóvel do Distrito Federal nº 01/2002, no exercício de 2008, em atendimento à Decisão nº 4017/2008, que determinou “a realização da auditoria requerida no expediente mencionado (Ofício nº 54/2008-fl. 1, procedente da CPI dos Cemitérios), na forma proposta pela ICE.”

2. Ao julgar o feito, o Tribunal proferiu a Decisão nº 3654/2012 (fls. 534/536) nos seguintes termos:

“O Tribunal, pelo voto de desempate da Senhora Presidente, proferido com base no art. 84, VI, do RI/TCDF, que acompanhou o posicionamento do Conselheiro RENATO RAINHA, decidiu: I) tomar conhecimento: a) da Informação nº 10/2011 - 1ª ICE/AUDIT (fls. 420/456); b) das contrarrazões apresentadas pela Secretaria de Saúde do Distrito Federal, fls. 322/324, e pela Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, fls. 328/336, considerando satisfatórias as informações trazidas aos autos e as medidas adotadas pelas Secretarias, em cumprimento à Decisão nº 6371/2009, relevando os atrasos apontados na instrução; c) do Relatório Final conduzido pela Secretaria de Justiça, fls. 372/419; d) da documentação apresentada pela Concessionária Campo da Esperança Serviços Ltda., consubstanciada nas contrarrazões de fls. 337/358, nos documentos de fls. 359/362 e dos constantes dos Anexos XII, XIII e XIV, para no mérito considerá-las improcedentes; II) considerar corretos os valores apurados e recolhidos, pela Concessionária, ao GDF, em cumprimento ao previsto no item 10.1.26 do Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº 01/2002, no período de abril de 2002 a maio de 2008, exceto quanto aos meses de janeiro de 2005 e fevereiro de 2008, porém dispensável qualquer medida para recuperação da diferença verificada, em homenagem ao princípio da economicidade, em face da inexpressividade dos valores (item 1.1 do Relatório de Auditoria nº 11/2008); III) autorizar a remessa de cópia das folhas referentes ao item 3.5 do Relatório de Auditoria nº 11/2008 ao Exmo. Senhor Governador do Distrito Federal, com recomendação para a constituição de Grupo de Trabalho



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

*Intersecretarial, examinando, inclusive, a conveniência de contratação serviços de consultoria especializada, com vistas à elaboração de proposta visando: a) à revisão da legislação ambiental referente à aprovação de instalação de cemitérios; b) ao estabelecimento dos critérios físico-ambientais para seleção de áreas para implantação de cemitérios; c) à elaboração de fluxograma institucional para aprovação de área para localização de cemitérios; d) à transferência para a iniciativa privada da incumbência de implantação de novos cemitérios no Distrito Federal; e) à revisão da legislação vigente sobre cemitérios, com propostas para modernização e aperfeiçoamento desses serviços, de forma a promover ampla regulamentação desse setor, contemplando os seguintes temas: i. uso de cemitérios verticais e de crematórios; ii. direitos dos usuários dos serviços de cemitério, tais como pagamento parcelado dos serviços outorgados; iii. tabela de preços dos serviços cemiteriais, acompanhada de notas explicativas e descritivas, com proibição de cobrança de qualquer tipo de serviços ou adicionais não expressamente previstos (cf. item 1.3 do Relatório de Auditoria nº 11/2008); iv. tabela de preços dos serviços na qual conste exclusivamente os serviços cemiteriais essenciais (cf. item 1.3 do Relatório de Auditoria nº 11/2008); v. condições e requisitos técnicos de instalação, manutenção e operação de equipamentos de segurança, modalidades de vigilância e abrangência; vi. procedimentos para realização de exumações, com a finalidade de reaproveitamento de área de cemitérios, observando o cumprimento da obrigação prevista no item 2.4, f, Anexo III do Edital de Concorrência nº 010/2001 - ASCAL/PRES; vii. enterros gratuitos, eliminando a atual segregação entre sepultamentos onerosos e gratuitos, por ofensa à dignidade da pessoa e contrariar a LODF art. 25, preceituando que os serviços públicos constituem dever do Distrito Federal e serão prestados sem distinção de qualquer natureza; viii. previsão de sanção, inclusive com perda do direito ao uso de jazigo, para titulares de túmulos abandonados, sem realização de qualquer tipo de manutenção; **IV) determinar à Secretaria de Estado de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania - SEJUS que adote, desde já, providências para coibir a prática das seguintes irregularidades, informando ao TCDF, no prazo de trinta dias, a adoção das medidas: a) cobrança indevida dos serviços de Inumação em campa, Prestação de Serviço de Sepultamento Noturno e Taxa de exumação, em razão da inexistência de previsão de tais serviços no Edital e no Contrato de Concessão (item 1.3 do Relatório de Auditoria nº 11/2008); b) estipulação de preços para concessões de uso de jazigos sem previsão contratual (cf. item 1.4.1 do Relatório de Auditoria nº 11/2008); c) inexecução de obras e serviços ou pendentes de regularização, em particular as referentes a muros e cercas (cf. item 2.1.1 do Relatório de Auditoria nº 11/2008), construção e reforma das capelas (cf. item 2.1.2 do Relatório de Auditoria nº 11/2008), forma de execução de obras dos jazigos das áreas de sepultamento novas (cf. item 2.1.2 do Relatório de Auditoria nº 11/2008), serviços de vigilância efetiva***



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

para todas as áreas dos cemitérios (cf. item 2.2.1 do Relatório de Auditoria nº 11/2008), serviços de ajardinamento e paisagismo (cf. item 2.2.2 do Relatório de Auditoria nº 11/2008), serviços de limpeza e conservação de túmulos (item 2.2.3 do Relatório de Auditoria nº 11/2008), pavimentação de vias internas (item 2.4.4 do Relatório de Auditoria nº 11/2008), demarcação de vagas, sinalização de reserva de vagas para pessoas portadoras de deficiência com dificuldade de locomoção e idosos, além da criação de rampas de acesso para cadeira de rodas (Item 2.4.4 do Relatório de Auditoria nº 11/2008); d) falta de inventários analíticos dos bens reversíveis, incluindo obras e reformas de bens imóveis, contendo, entre outros elementos que entender úteis: número de registro (tombamento); valor (preço de aquisição, custo de produção, custo de benfeitorias, preço de avaliação, devidamente comprovado por meio idôneo à disposição da fiscalização); datas de ingresso e retirada do bem do patrimônio da Concessionária; estado de conservação (bom, ocioso ou inservível) e localização física, bem como outras medidas sugeridas no item 3.1 do Relatório de Auditoria nº 11/2008, atentando para os novos procedimentos de contabilização de concessões de serviços públicos (cf. item 3.7 da Informação nº 10/2011 – 1ª ICE/AUDIT); e) colocação da tabela de preços com informações detalhadas a respeito da facultatividade da cobrança dos serviços de manutenção, a possibilidade de concessão de jazigo de uma gaveta etc. (cf. item 4 da Informação nº 10/2011 - 1ª ICE/AUDIT); f) realização de exumações em desacordo com o art. 44 e seguintes do Decreto nº 20.502/99, (cf. item 3.2 do Relatório de Auditoria nº 11/2008); g) cobrança indevida de juros (cf. item 1.2 do Relatório de Auditoria nº 11/2008); h) funcionamento dos seis cemitérios do Distrito Federal em desconformidade com as exigências veiculadas pela Resolução CONAMA nº 335/2003 (cf. item 3.4 do Relatório de Auditoria nº 11/2008); i) informações a respeito da rescisão do Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº 01/2002 ou da decretação de caducidade da concessão, bem como sobre o desdobramento do processo administrativo disciplinar mandado instaurar, indicado na parte final do relatório da Secretaria, referente ao Processo nº 0400-001666/09; V) determinar, ainda, à SEJUS que adote procedimentos para apuração de fatos que possam dar ensejo à aplicação das sanções previstas no inciso IV do art. 87 e no inciso III do art. 88, todos da Lei nº 8.666/93, garantindo o contraditório e a ampla defesa; VI) determinar ao IBRAM que, em face da nulidade parcial da concessão da prestação dos serviços constantes do Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº 01/2002, no tocante aos serviços de cremação de cadáveres (cf. item 3.5.1 do Relatório de Auditoria nº 11/2008), suspenda a tramitação da solicitação de licença ambiental da Campo da Esperança Serviços Ltda. Para construção do crematório, informando ao TCDF, no prazo de trinta dias, a adoção das medidas; VII) autorizar a remessa de cópia das folhas referentes aos itens 1.2 e 3.4 do Relatório de Auditoria nº 11/2008 ao Ministério Público do Distrito Federal e



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

Territórios, por meio do Ministério Público junto à Corte, para avaliação e adoção das providências que entender adequadas, quanto: a) ao descrito no item 1.2 do Relatório de Auditoria nº 11/2008, para exame e eventual propositura de ação penal pela cobrança indevida de juros, nos termos da Lei nº 1.521/51; b) ao funcionamento dos seis cemitérios do Distrito Federal em desconformidade com as exigências veiculadas pela Resolução CONAMA nº 335/2003; VIII) reiterar a determinação ao IBRAM para que promova ação fiscalizatória nos cemitérios do Distrito Federal, com vistas à verificação do cumprimento das exigências previstas na legislação aplicável aos cemitérios existentes antes de 2003, bem como informar sobre a regulamentação exigida pela Resolução CONAMA nº 402/2008, devendo enviar a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, a comprovação das medidas aqui exigidas; IX) autorizar: a) o envio de cópia integral do Relatório de Auditoria nº 11/2008 e da Informação nº 10/2011 – 1ª ICE/AUDIT à Câmara Legislativa do Distrito Federal e ao Exmo. Governador; b) o envio de cópia das folhas referentes aos itens 3.4 e 3.5 do Relatório de Auditoria nº 11/2008 e da Informação nº 10/2011 – 1ª ICE/AUDIT à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Distrito Federal - SEMARH e ao Instituto Brasília Ambiental - IBRAM; c) o envio de cópia das folhas referentes ao item 1.2 do Relatório de Auditoria nº 11/2008, bem como da Informação nº 10/2011 – 1ª ICE/AUDIT, ao PROCON; d) o retorno dos autos à Unidade Técnica, para os devidos fins.” (grifei)

3. Em seguida, irredignada, a empresa Campo da Esperança Serviços Ltda. apresentou Pedido de Reexame, o qual foi devidamente conhecido pela Decisão nº 5777/2012 (fl. 641).

4. Preliminarmente, suscitou:

Nulidade da decisão por ausência de fundamentação para a rejeição da defesa

5. Argumentou que a decisão recorrida prestigiou a Informação nº 10/2011 – 1ª ICE/AUDIT, fls. 420/456, bem como o Parecer exarado pelo Ministério Público (fls. 459/470), sem que o Voto do Conselheiro Relator (fls. 475/481) declinasse os motivos pelos quais concordou com as referidas peças, em detrimento das contrarrazões apresentadas.

6. Alegou que houve falha na apreciação da peça de defesa e que o julgamento carece de fundamentação, sendo essa uma garantia constitucional.

Nulidade da decisão por ausência de assinalação de prazo para saneamento de irregularidades e de indicação dos dispositivos legais a serem observados.

7. Aduziu que o Tribunal deveria, tendo em vista o art. 45 da Lei Orgânica do TCDF, ter assinalado prazo para saneamento de irregularidades e indicado os dispositivos legais a serem observados pela concessionária antes que fosse determinado à Secretaria de Estado de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania do DF - SEJUS que adotasse providências tendentes a coibir práticas tidas como ilegais.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

8. Foi apresentado o entendimento de que a Decisão recorrida não embasou legal ou contratualmente a determinação, deixando de harmonizar seu entendimento com o contrato de concessão e com a decisão judicial prolatada nos autos da Ação Popular n 124880-5/01.

Nulidade parcial do processo por identidade de objeto com o processo anterior

9. Asseverou que a determinação de suspensão da concessão de licença ambiental para o crematório a ser instalado pela concessionária, prevista no item VI da decisão recorrida, além de extrapolar o objeto inicial do presente Processo, uma vez que versou sobre o processo licitatório e não sobre o cumprimento do contrato em si, invadiu o objeto do Processo n° 1457/2001 (que trata de representação quanto ao procedimento licitatório n° 10/2001-ASCAL/PRES, realizado pela NOVACAP).

Nulidade do processo por ausência de comunicação de indeferimento da defesa

10. Transcreveu o art. 23 da LOTCDF para arguir a cassação da Decisão em tela por não ter havido comunicação expressa à concessionária acerca do indeferimento de suas contrarrazões.

11. Noticiou, ainda, que a empresa tomou conhecimento da Decisão por meio de terceiros e que essa não é a modalidade de comunicação prevista na legislação.

12. Quanto ao mérito, aduziu:

Pedido de reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro e da aplicação do princípio da exceção do contrato não cumprido

13. Informou que não prospera o entendimento de que houve descumprimento do contrato de concessão por parte da empresa sem qualquer razão que impeça a imediata correção dos supostos vícios e a aplicação das sanções correspondentes.

14. Alegou que há descumprimento contratual por parte do poder concedente ao não homologar, desde 2007, conforme previa a cláusula 11.1.11 do contrato de concessão, os reajustes de tarifas devidos em face da oscilação inflacionária anual e que tal conduta do Estado causou verdadeiro desequilíbrio econômico à concessão, comprometendo a capacidade de investimentos da concessionária, além de influir negativamente na qualidade dos serviços.

15. Em seguida, informou que a questão foi submetida ao Poder Judiciário, conforme fls. 12/236 do Anexo XIII, estando pendente de julgamento e que o princípio da continuidade do serviço público impede a suspensão de serviço essencial, bem como autoriza a rescisão contratual apenas quando do trânsito em julgado do respectivo pleito, sendo desarrazoado impor penalidades à concessionária, alegando descumprimento contratual, quando é o poder concedente quem impede a fiel execução do pacto.

Cobrança indevida dos serviços de inumação em campa, prestação de serviço de sepultamento noturno e taxa de exumação, em razão da inexistência de previsão de tais serviços no edital e no contrato de concessão



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

16. Sustentou que o edital previu apenas os serviços mínimos a serem prestados pela vencedora do certame licitatório, sendo que a empresa poderia operar com serviços alternativos, adicionais, conforme dispôs o item 2.5 do edital de licitação. Diante disso, inferiu que o serviço de sepultamento noturno, realizado entre 18 h e 7 h é novo e proporciona maior comodidade aos usuários, motivo pelo qual merece ter uma tarifa diferenciada, na forma prevista na cláusula 10.1.5-e do contrato de concessão.

17. A recorrente afirma que os valores, relativamente à Inumação em Campa e à Taxa de Exumação, estão compreendidos no conceito de “Taxa de Cemitério”, conforme o art. 3º da Lei Complementar Distrital nº 264/1999; ainda, é dito que a mesma norma trouxe os valores das taxas incidentes.

18. Também entende que o contrato de concessão, em sua cláusula 10.4, traz a obrigação de a concessionária cobrar as taxas previstas na referida lei, o que torna a cobrança dos valores questionados lícita e irrepreensível. Busca-se esclarecer que a Inumação é cobrada por meio de taxa, enquanto o Serviço de Sepultamento é cobrado por tarifa. Fato similar ocorre na exumação: é incidente a Taxa de Cemitério sobre a exumação e a prestação do serviço homônimo é cobrada mediante tarifa.

19. Adiante, argumentou que a cobrança de taxa e tarifa sobre um mesmo serviço não é vedada pelo ordenamento jurídico, portanto deve ser admitida, o que legitima a cobrança; além disso, informa-se que a cobrança em duplicidade já era praticada pela administração estatal.

20. Reiterou que a cobrança tem amparo contratual (cláusulas 10.1.3 e 10.1.4) e editalício e que a cláusula sexta do contrato de concessão fixa o valor da execução do serviço de exumação em R\$ 290,00 apenas para o Lote II, valor que, ao ser reajustado conforme a cláusula 6.3 do mesmo instrumento, em 14/06/2006 (data da nota fiscal nº 009869, que serviu de base para o Relatório de Auditoria), atinge a quantia de R\$ 497,00, fato ignorado pela Auditoria.

21. Após trazer extratos de julgados da Ação Popular nº 124880-5, buscou demonstrar o entendimento da obrigatoriedade de a concessionária praticar os preços vigentes antes da concessão dos serviços, e não os constantes da proposta vencedora. Assim, justificou que a concessionária simplesmente obedeceu a decisões judiciais e manteve a metodologia adotada anteriormente pelo Estado, que cobrava taxa e serviço.

22. Por fim, solicitou a reforma da decisão recorrida por não haver ilicitude na conduta da concessionária, excluindo-se as determinações feitas à SEJUS sobre o tema.

Estipulação de preços para concessões de uso de jazigos sem cobertura contratual

23. Alegou que apenas foi prevista a venda obrigatória de jazigos de um lóculo, sendo que a venda de campas, com qualquer número de gavetas, e a de jazigos com mais de uma gaveta são opcionais. Dessa forma, a venda de jazigos de duas e três gavetas estaria amparada pelo item 2.5 do Edital e pela cláusula 10.1.5 do Contrato de Concessão, sendo “*lícita e importantíssima para a ampliação da vida útil dos cemitérios*”. Obtemperou, ainda,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

que o preço, por gaveta, de jazigos de duas gavetas é inferior ao de uma gaveta; da mesma forma, o preço, por gaveta, de jazigos de três gavetas é inferior ao de duas gavetas.

24. Aduziu que a Informação nº 10/2011 – 1ª ICE/AUDIT, fl. 428, não atacou o cerne da questão, que seria a existência dos produtos anteriormente à concessão e que os preços cobrados pela concessionária são os mesmos outrora praticados pela administração pública.

25. A peça recursal concorda com o Relatório de Auditoria ao informar que carneiros e jazigos perfazem a mesma definição, diferenciando-se apenas quanto aos aspectos construtivos. Nesse sentido, tal entendimento “*leva à ideia acertada de que a cessão de uso de jazigos já era feita anteriormente à concessão dos serviços cemiteriais, devendo, por obediência às decisões judiciais, manter os mesmos preços praticados durante a gestão estatal das necrópoles*”.

26. É informado que a empresa sempre atuou conforme a recomendação da Auditoria ao cobrar por sepultamentos em jazigos os preços cobrados para sepultamento em carneiro, de acordo com a tabela em vigor antes da concessão (Anexo II, fls. 119/122 e Anexo III, fls. 30/39), com a devida correção monetária. Dessa forma, as conclusões constantes da Tabela 3, fl. 115, estariam equivocadas por comparar a construção de jazigos acrescidos do título de cessão perpétua com a simples construção de jazigos.

27. Trouxe os valores atualizados de R\$ 386,00, R\$ 747,00 e R\$ 995,48 para a simples construção de campas ou jazigos de uma, duas ou três gavetas, respectivamente. Com o valor atualizado da concessão de sepultura perpétua externa, de R\$ 716,00, a recorrente informa que se chegou aos valores levantados pela Auditoria.

28. Por fim, buscou esclarecer que a cessão perpétua não é obrigatória, podendo o jazigo ser adquirido acompanhado de título de arrendamento, que há valores diferentes para perpetuidade externa e interna (Anexo VII, fl. 27) e que não houve fixação livre de preços pela concessionária.

Sobre a inexecução ou pendências em obras e serviços, em particular as referentes a muros e cercas, construção e reforma das capelas, forma de execução de obras dos jazigos das áreas de sepultamento novas, serviços de vigilância efetiva para todas as áreas dos cemitérios, serviços de ajardinamento e paisagismo, serviços de limpeza e conservação de túmulos, pavimentação de vias internas, demarcação de vagas, sinalização de reserva de vagas para pessoas portadoras de deficiência, com dificuldade de locomoção e idosos, além da criação de rampas de acesso para cadeiras de roda

29. Defendeu que a aplicação das tarifas propostas na licitação permitiria à concessionária executar todas suas obras nos moldes e prazos previstos e manter a qualidade dos serviços nos níveis pretendidos e que, tendo em vista a desconsideração do equilíbrio econômico-financeiro e do art. 9º da Lei das Concessões pelo Poder Judiciário, tal aplicação de tarifas não ocorreu.

30. Asseverou que os preços praticados pelo GDF e posteriormente fixados pelo Judiciário não eram reajustados há mais de três anos, tendo sido corroídos em mais de 20% pela inflação. Além disso, o GDF teria deixado de homologar os reajustes previstos na cláusula 11.1.11 do Contrato, defasando os preços em mais de 21% e que “*a exigência com os investimentos a serem realizados pela concessionária deveria ser reduzida*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

proporcionalmente aos seguidos prejuízos financeiros a que a empresa foi submetida pela já citada decisão judicial e pela presente decisão política do GDF de não homologar os reajustes devidos”.

31. Alegou, também, que a avaliação da auditoria de que a ausência de reajustamento não tem relação com os investimentos e com a qualidade dos serviços demonstra desconhecimento da realidade, desconsideração indevida do desequilíbrio econômico-financeiro e olhar unilateral do contrato.

32. Reiterou a natureza contínua de manutenção de muros e cercas e que os cemitérios são usados como passagem de pedestres. Informou que as cercas ecológicas mostraram-se inviáveis em alguns cemitérios por atos de vandalismo e condições ambientais desfavoráveis, motivo pelo qual será solicitada à SEJUS sua substituição por muros de alvenaria, com amparo no art. 4º do Decreto Distrital nº 20502/1999.

33. Foi trazida a informação que as fitas, que isolavam as obras, foram substituídas por tapumes, em atenção à orientação da Auditoria e que as fotos das fls. 86, 91 e 92 tratam de material para construção de jazigos e não de rejeitos de obras.

34. Asseverou que existe vigilância 24 h/dia, o que não impede a ocorrência de delitos no interior dos cemitérios, tidos como insignificantes frente ao elevado tráfego de pessoas e que não é a presença ou a ausência de iluminação que leva um indivíduo a cometer delitos e que o efetivo de seguranças utilizado supera a média brasileira (fls. 130/131).

35. Reafirmou-se o cumprimento do plano de ação proposto para o tema, informando que antes da concessão não havia jardins, mas tão somente áreas verdes. Além disso, informa-se a respeito da inviabilidade da aplicação da irrigação computadorizada, tendo em vista a não concessão de outorga pela ADASA para utilização dos poços artesianos e o alto custo da água tratada pela CAESB.

36. Registrou que não é lícito intervir em sepultura, ainda que para mera limpeza, sem autorização dos detentores dos direitos patrimoniais. Nesse sentido, a concessionária coloca que se obriga à limpeza, manutenção e endereçamento das áreas comuns, porém, nos termos da Lei Distrital nº 2424/19 99, só realiza esses serviços em sepulturas individualmente quando contratada, autorizada e remunerada para tanto pelos titulares, por se tratarem de serviços facultativos.

37. A prestação do serviço de manutenção de sepulturas, alegou, sofre a concorrência direta e desleal de jardineiros autônomos, gerando inúmeros transtornos à concessionária e que os enterros sociais estão ocorrendo conforme disposição editalícia e a legislação vigente, sendo todos os sepultamentos realizados na horizontal, com os compartimentos das covas ocupados por um único corpo e com a delimitação entre um compartimento e outro sendo feita por placas de concreto.

38. No que se refere à pavimentação de vias internas, mostrou o entendimento que não há qualquer previsão contratual ou no plano de ação de ampliação das vias ou manutenção regular das já existentes, mas que estão sendo realizadas obras nesses dois sentidos.

Sobre o inventário analítico dos bens reversíveis



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

39. Aduziu que as resoluções do Conselho Federal de Contabilidade - CFC apresentadas na Informação nº 10/2011-1ª ICE/AUDIT são posteriores inclusive ao Relatório de Auditoria nº 11/2008, “*sendo óbvio que não teria como a concessionária adotar o modelo exigido pelo órgão de auditoria quando as normas que estabelecem os modelos escolhidos sequer tinham sido editadas*”.

40. Informou que o modo de apresentação de inventários analíticos de empresas concessionárias não se encontra pacificado nem dentro do próprio CFC, tanto assim que a Resolução CFC nº 1318/2010 veio esclarecer dúvidas quanto à aplicação da Resolução CFC 1261/2009. Por fim, foi dito que a aplicação do CTG 05, instituído pela Resolução CFC nº 1318/2010, requer razoabilidade e ponderação, pois seu próprio item 06 relativiza sua aplicação à presente concessão.

Sobre a obrigatoriedade de colocação de tabela de preços com informações detalhadas a respeito da facultatividade da cobrança dos serviços de manutenção e da possibilidade da concessão de jazigo de uma gaveta

41. Argumentou que tal exigência não consta do Relatório de Auditoria nº 11/2008, figurando somente na Informação nº 10/2011 e também não foi feita no contrato de concessão e nem na literalidade das leis aplicáveis ao caso.

42. Sustentou, também, que a concessionária é favorável à adoção da prática sugerida, mas que em todos os cemitérios há banners com os preços de todos os produtos e serviços ofertados, constando de forma expressa e clara a oferta de jazigos de um compartimento. Além disso, foi dito que nos contratos de cessão de uso de jazigo utilizados pela concessionária, cujos modelos foram definidos em acordo com a Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos do Consumidor –PRODECON/MPDFT, consta de forma expressa e clara que a contratação do serviço de manutenção é opcional.

Sobre a realização de exumações em desacordo com o Art. 44 e seguintes do Decreto Distrital nº 20502/99

43. Garantiu que não há obrigação legal de notificação dos interessados em exumações antes da publicação dos editais e que a interpretação sistemática do decreto demonstra que as exumações nas áreas sociais deveriam ser automáticas após o prazo regulamentar. Dessa forma, seria impedido o enriquecimento indevido por parte dos familiares do sepultado ao utilizarem bem público, para além do prazo legal, sem qualquer ressarcimento ao erário.

Sobre a cobrança indevida de juros.

44. Informou que a tabela apresentada à fl. 106 não é mais praticada e que o cálculo de juros apresentado pela auditoria foi incorreto, o que importou percentuais muito superiores às taxas aplicadas.

45. Com relação ao cálculo, assim se manifestou: “*peguemos o parcelamento em 3 prestações, constantes na tabela à fl. 106. O valor total dos juros sobre a venda é de R\$ 93,00. Desse modo o percentual total de juros deve ser calculado pela razão entre o valor pago a título de juros sobre o valor principal da venda, portanto, deve-se dividir R\$ 93,00 por R\$ 1517,00, obtendo-se o resultado de uma taxa de juros total de 6,13%. Dividindo-se a*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

taxa pela quantidade de meses, 3, temos que a taxa nominal mensal é de 2,04%. Descontando-se o efeito inflacionário, apurado, em média no patamar de 0,5% ao mês, teremos uma taxa efetiva inferior a 1,5% ao mês, pois a taxa de inflação tem efeito cumulativo, enquanto a taxa de juros não”.

46. Afirmou que a taxa de juros de 1% ao mês, mencionada pelo Relatório de Auditoria como aplicada pela jurisprudência, refere-se aos juros de mora, e não aos juros de financiamento, que obedecem às leis de mercado. Também, é apresentada a tabela de financiamento praticada à época (Anexo XII, fls. 126/128) que, segundo a peça, opera com juros reais inferiores a 1,5%. Ademais, informa-se que a concessionária não possui reclamações perante o PROCON neste sentido.

Sobre o funcionamento dos seis cemitérios do DF em desconformidade com as exigências veiculadas pela resolução CONAMA nº 335/2003.

47. Esclareceu que a Resolução CONAMA 335/2003 foi alterada pela Resolução CONAMA nº 368/2006, que prorrogou o prazo de adequação em dois anos. Posteriormente, foi editada a Resolução CONAMA nº 402/2008, que condicionou a regularização dos cemitérios existentes anteriormente a abril de 2003 ao estabelecimento, pelos órgãos municipais e estaduais de meio ambiente, de critérios objetivos de adequação, que deveriam ser positivados até dezembro de 2010.

48. O recurso buscou demonstrar que o funcionamento de cemitérios sem a correspondente licença ambiental, ocorrido entre os anos de 2003 e 2006 e em 2008, decorreu do atraso na publicação das normas que prorrogavam os prazos de adequação.

Sobre a determinação ao IBRAM de suspensão da tramitação da solicitação de licença ambiental para construção de crematório

49. Reiterou-se que a verificação da legalidade da concessão do serviço de crematório é objeto do Processo nº 1457/2001, e não do presente feito. Alegou que o edital previu a mera possibilidade de exploração do serviço de cremação, não estabelecendo tal serviço como obrigatório, ficando caracterizada a obtenção de receita alternativa. Ainda nesse sentido, o fato de a legislação de referência reputar o serviço como cemiterial também não significaria obrigatoriedade de prestá-lo.

50. Por fim, informou que, devido às exigências do edital, a concessionária não pode livremente arbitrar o preço do serviço e que a suposta falta de cotação prévia da tarifa do serviço em tela não traz qualquer prejuízo à concessão, uma vez que a empresa foi licitante única e as decisões judiciais são unânimes em atribuí-la a estipulação dos preços dos serviços, devendo o poder concedente zelar pela modicidade das tarifas.

Sobre a Decisão nº 3125/2012 desconsiderar as decisões judiciais

51. Foi delineado que o Relatório de Auditoria não levou em conta as decisões judiciais sobre o tema, havendo desarmonia, no tocante a disposições sobre tarifas, entre a Decisão em tela e as emanadas pelo Poder Judiciário.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

52. A diligente Unidade Técnica, após efetuar análise da peça recursal, sugeriu ao Plenário:

- I. *considerar, no mérito, parcialmente provido o Pedido de Reexame interposto pela empresa Campo da Esperança Serviços Ltda.;*
- II. *em consequência, efetuar os seguintes ajustes no teor da Decisão nº 3654/2012:*
 - a. *tornar sem efeito os itens III-e-vii, IV-b, VI e IV-a, neste último caso apenas em relação ao Serviço de Sepultamento Noturno;*
 - b. *substituir, no item IV-h, a Resolução CONAMA nº 335/2003 pela Resolução CONAMA nº 402/2008;*
- III. *autorizar:*
 - a. *a ciência do recorrente, da SEJUS e do IBRAM sobre a apreciação do mérito do Pedido de Reexame interposto, com envio de cópia desta informação a esses interessados;*
 - b. *o retorno dos autos à Secretaria de Auditoria, para as providências pertinentes.*

53. Via Despacho Singular nº 360/2013 – GC/PT (fl. 683), o feito foi encaminhado ao Ministério Público para pronunciamento.

54. Nenhuma das quatro preliminares suscitadas merece acolhida.

Solicitação de nulidade da Decisão por ausência de fundamentação para a rejeição da defesa.

55. A Decisão nº 3654/2012 foi devidamente motivada. O voto condutor do *decisum* em questão fez remissão aos fundamentos constantes do Relatório de Auditoria e do Ministério Público para subsidiar seu entendimento, *in verbis*:

“Em suma, harmonizo-me, em essência, com o exame realizado pela 1ª ICE acerca dos esclarecimentos prestados pelas Secretarias de Saúde, de Fazenda e de Justiça, e pela concessionária em atendimento à Decisão nº 6.371/09.”

“Como bem observado pelo Órgão Ministerial, o signatário da Informação nº 10/2011 – 1ª ICE/AUD, às fls. 420/456, examinou circunstanciadamente cada um dos esclarecimentos prestados pelos jurisdicionados em atenção à Decisão nº 6.371/09, apresentando uma instrução clara, organizada e precisa, em que concluiu remanescerem as graves irregularidades constatadas anteriormente, constantes do relatório de auditoria, às fls. 102/172”.

56. Percebe-se, portanto, que o Conselheiro Relator sopesou os fatos trazidos pela Instrução e pelo órgão ministerial, utilizando-os como razão de decidir. Quanto ao aspecto em que o relator foi vencido, há suficiente motivação na Declaração de Voto contida às fls. 533/534, em que prosperou o entendimento do Ministério Público.

Solicitação de nulidade por ausência de assinalação de prazo para saneamento de irregularidades e de indicação dos dispositivos legais a serem observados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

57. Como muito bem colocou a Instrução embora a recorrente seja parte interessada no processo, não há determinações dirigidas diretamente a ela na decisão recorrida, mas sim à Administração Pública, para que coíba as impropriedades apontadas.

58. A Decisão recorrida demonstra que foram dados prazos aos jurisdicionados. Em especial no tocante à Secretaria de Estado de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania – SEJUS, no item IV da Decisão, que é afeto diretamente à atividade da recorrente, determinam-se ações imediatas, havendo prazo de 30 dias para apresentação de informações referentes às medidas adotadas pela citada pasta.

59. Ademais, nos termos do artigo 45, § único, da LOTCDF, caso as decisões do Tribunal não fixem prazo, deve ser adotado o de trinta dias. Portanto, resta demonstrado que a ausência de assinalação do prazo, mesmo que houvesse, não teria o condão de macular a decisão.

Solicitação de nulidade parcial do processo por identidade de objeto com processo anterior.

60. Tal qual assinalou o Corpo Técnico, o Processo nº 1457/2011 encontra-se sobrestado, conforme o voto condutor da Decisão nº 5378/2012:

“...entendo que esta Corte deva sobrestar a análise de mérito do feito, até o deslinde do Recurso Extraordinário nº 639653, que tramita no Supremo Tribunal Federal, momento no qual as informações prestadas no curso do Processo nº 21.440/08 poderão trazer elementos novos que possibilitem uma análise pormenorizada da representação ora em exame.”

61. Percebe-se, portanto, que o próprio voto acima transcrito deixa consignado que as informações nestes autos analisadas poderão, tão somente, servir de subsídios para futuras deliberações do Tribunal, inexistindo, portanto, o risco de decisões colidentes.

Solicitação de nulidade do processo por ausência de comunicação de indeferimento da defesa.

62. Às fls. 557 a recorrente informou ao Tribunal que não foi comunicada do indeferimento de sua defesa, solicitando, em seguida, cópia integral do Processo, o que foi deferido pelo Despacho Singular nº 703/2012 (fls. 559/560).

63. A seguir, às fls. 562/563, a concessionária reitera o pedido de cópias anteriormente feito e solicita prorrogação de prazo para apresentação de pedido de reexame pelo período de 30 dias, o que foi deferido pelo Despacho Singular nº 723/2012 (fls. 566/567).

64. Assim sendo, é possível verificar que, em que pese a recorrente não ter sido, inicialmente, comunicada das rejeições de suas contrarrazões, acabou por suprir tal falha se



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

manifestando nos autos e solicitando cópia do Processo, deixando patente o pleno conhecimento dos termos da decisão.

65. Pelo exposto, deve o Tribunal rejeitar as preliminares suscitadas.

66. Passo a analisar o mérito.

Pedido de reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro e da aplicação do princípio da exceção do contrato não cumprido

67. O equilíbrio econômico-financeiro é rompido por um fato superveniente à celebração do contrato, de natureza imprevista e objetiva seu restabelecimento. Os pressupostos necessários para revisão contratual constam do Art. 65, II, "d", LCC. A Revisão não se constitui em mera faculdade da Administração, porque inexistente discricionariedade. Trata-se de um dever do Poder Público.

68. Ensina Marçal Justen Filho Melo (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., São Paulo, Dialética, 2000 p. 556/557):

"Uma vez verificado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro, o particular deve provocar a Administração para adoção das providências adequadas. Inexistente discricionariedade. A Administração pode recusar o restabelecimento da equação apenas mediante invocação da ausência dos pressupostos necessários. Poderá invocar:

- ausência de elevação dos encargos do particular;
- ocorrência de evento antes da formulação das propostas;
- ausência de vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos do contratado;
- culpa do contratado pela majoração dos seus encargos (o que inclui a previsibilidade da ocorrência do evento).

(...)

Deverá examinar-se a situação originária à época da apresentação das propostas e a posterior. Verificar-se-á se a relação original entre encargos e remuneração foi afetada. Em caso positivo, deverá alterar-se a remuneração do contratado proporcionalmente à modificação dos encargos."

69. *In casu*, não se verifica que a concessionária não esteja sendo remunerada tal como disposto no ajuste. Ao não fornecer vários serviços pactuados e escolher quais serão prestados, a recorrente, como sublinhou a Instrução, busca manter ao seu modo e de forma prévia o equilíbrio da equação financeira do ajuste.

70. Noutra banda, a mera alegação de redução de receitas previstas não possui o condão de modificar as bases financeiras do contrato. Não se ofertou qualquer demonstrativo financeiro detalhado que buscasse evidenciar que o lucro previsto foi sobremaneira diminuído



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

por situações imprevisíveis. Pelo contrário. Tal como delineado pela Instrução, “*em apenas 6 anos de vigência do Contrato a recorrente obteve 75,7% do faturamento previsto para os 30 anos da concessão*”.

71. Por conseguinte, como não se vislumbra qualquer fato que demonstre eventual prejuízo da recorrente em relação à equação econômico-financeira do Contrato, acaba por ser inviável a sustação de qualquer exigência contratual relativa a obras e serviços, tal como requerido na peça recursal.

Sobre os serviços de inumação em campa, prestação de serviço de sepultamento noturno e taxa de exumação

72. De início, cabe ressaltar que, em recente julgado, o STF assentou que “*a taxa é cobrada em razão de uma obrigação legal enquanto o preço público é de pagamento facultativo por quem pretende se beneficiar de um serviço prestado.*” (RE 556.854, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 30-6-2011, Plenário, DJE de 11-10-2011).

73. A taxa, espécie de tributo vinculado, tendo em vista o critério jurídico do aspecto material do fato gerador, que Geraldo Ataliba denomina de hipóteses de incidência (Hipótese de incidência tributária, Ed. Rev. dos Tribs. 4. ed., 1991, p. 128 et seq.), ou é de polícia, decorrente do exercício do poder de polícia, ou é de serviço, resultante da utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição (CF, art. 145, II). A materialidade do fato gerador da taxa, ou de sua hipótese de incidência, é ‘sempre e necessariamente um fato produzido pelo Estado, na esfera jurídica do próprio Estado, em referibilidade ao administrado’ (Geraldo Ataliba, Sistema Trib. na Constituição de 1988, Rev. de Dir. Trib., 51/140), ou ‘uma atuação estatal diretamente referida ao contribuinte’, que ‘pode consistir ou num serviço público ou num ato de polícia’ (Roque Antônio Carrazza, Curso de Dir. Const. Tributário, Ed. R.T., 2. ed., 1991, p. 243)¹.

74. Portanto, correta a conclusão da Unidade Técnica de que se afigura ilegal a cobrança de qualquer tipo de taxa pela concessionária. A Súmula nº 545 do STF, inclusive, estabelece que “*preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu*”, não havendo que se falar em alteração do *decisum*, vez que a recorrente só possui autorização legal para fazer a cobrança de tarifas.

75. Ao mesmo tempo, a própria definição de serviço público pressupõe a cobrança de tarifa, tal como descrito no capítulo IV, “da Política Tarifária”, art. 7º, da Lei nº 8987/05.

¹ <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=1379>



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

No mesmo sentido, o Prof. Werther Botelho Spagnol², na Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, Ano 1, vol. 1, fala sobre o tema:

“Como já dito, a Constituição determina que a remuneração de um serviço público específico e divisível se dará por via da taxa (que, como tributo, deve respeito aos princípios constitucionais da legalidade, etc.). Sem embargo, quando dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço público pelo particular (havendo a impossibilidade de sua remuneração por taxa), determina que a lei disporá sobre a política tarifária (art.175, parág. Único). Destarte, a Carta de princípios afasta da esfera tributária a remuneração dos serviços públicos prestados por particulares, a fim de viabilizar a obtenção de lucro, e os coloca sob o regime tarifário (preços). À guisa de resumo, quando um serviço público for prestado diretamente pela Administração, a finalidade única da prestação é atender a uma necessidade pública, e sua remuneração se dará necessariamente por taxa. Quando um serviço público, atendidas as prescrições legais, for prestado por particulares, terá dupla finalidade (satisfação de uma necessidade público e lucro) e sua remuneração se dará pela figura do preço público

76. Quanto ao sepultamento noturno, verificou-se ser prática em diversos cemitérios espalhados pelo país³⁴⁵. Inclusive, o município de Goiânia, que firmou contrato de concessão do cemitério denominado complexo Vale do Cerrado, que dispõe preços diferenciados entre sepultamento convencional e noturno⁶.

77. Além do mais, o item 10.1.5 do contrato de concessão dispõe textualmente que a concessionária pode criar variações dos próprios serviços e produtos, diferenciados em função do grau de conforto, qualidade, comodidade e requinte oferecidos ao usuário, cobrando preços igualmente diferenciados dos serviços básicos pelas referidas variações.

78. Como a própria CF determina que a remuneração do trabalho noturno deve ser superior ao diurno, tal serviço certamente implica custo maior, não vislumbrando este órgão ministerial óbices para que possua tarifa diferenciada em relação ao sepultamento convencional, podendo, quanto a este ponto, a decisão ser modificada, cabendo à SEJUS a verificação da equação econômico-financeira acordada.

Sobre a estipulação de preços para concessão de uso de jazigos sem previsão contratual

79. O Edital, realmente, não previu cotação para serviço de inumação com duas ou três gavetas, apenas para uma. As sepulturas com mais de uma gaveta, segundo o Relatório de

² citado por COELHO, Sacha Calmon Navarro; DERZI, Misabel de Abreu Machado. A diferença jurídica entre taxa (tributos) e tarifa (preços), seja pública, privada ou política.. Revista Dialética de Direito Tributário, n.194, 2011.

³ <http://www.cemiterioparquedapaz.com.br/servicos>

⁴ <http://www.memorialguarulhos.com.br/aspectos.html>

⁵ <http://www.memorialdocarmo.com.br/duvidas.htm>

⁶ http://www.goiania.go.gov.br/Download/legislacao/diariooficial/2008/do_20080707_000004400.pdf



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

Auditoria nº 11/2008, eram usadas antes da concessão e é forma que permite um melhor aproveitamento das áreas e ampliação da vida útil dos cemitérios.

80. A despeito dos jazigos de mais de uma gaveta não terem sido especificamente cotados na licitação, a impossibilidade de a concessionária fazê-lo não parece ser medida razoável, vez que, além de decorrerem diretamente dos serviços prestados (jazigos de apenas uma gaveta), denotam o cumprimento de ações da concessionária para estender a vida útil das necrópoles.

81. Ademais, vale frisar que não está a se falar de serviços diversos ou estranhos do inicialmente cotado, ou ainda, não cotados e prestados irregularmente pela concessionária. A rigor, a referida prática possibilita, tão somente, variações de um mesmo serviço, baseado na quantidade de gavetas (1, 2 ou 3).

82. Assim, não parece razoável impedir que sejam comercializados jazigos de duas ou três gavetas, pelo fato de que apenas os jazigos de uma gaveta foram cotados. Tal fato, inclusive, poderia ocasionar o colapso do sistema no futuro.

83. Tal como asseverado pela Instrução, quanto aos jazigos com mais de uma gaveta, entende-se que são ações da concessionária no sentido de garantir um dos itens do objeto contratado, qual seja, a adoção de medidas administrativas e operacionais para ampliação da vida útil dos pertencentes ao GDF, nos 06 cemitérios em questão, por no mínimo 10 anos.

84. Entretanto, apesar de ser medida prevista em contrato e que visa ampliar a vida útil das necrópoles, a estipulação dos valores das tarifas dos jazigos de duas ou três gavetas não pode ser deixada ao livre arbítrio da concessionária, sendo necessário que a Administração garanta a observância da modicidade das tarifas, bem como o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, considerando as economias de escala obtidas ao se construírem jazigos com mais de uma gaveta.

Sobre a inexecução ou pendências em obras e serviços, em particular as referentes a muros e cercas, construção e reforma das capelas, forma de execução de obras dos jazigos das áreas de sepultamento novas, serviços de vigilância efetiva para todas as áreas dos cemitérios, serviços de ajardinamento e paisagismo, serviços de limpeza e conservação de túmulos, pavimentação de vias internas, demarcação de vagas, sinalização de reserva de vagas para pessoas portadoras de deficiência, com dificuldade de locomoção e idosos, além da criação de rampas de acesso para cadeiras de roda

85. O suposto desequilíbrio financeiro do ajuste foi devidamente examinado em linhas pretéritas. Em consonância com a Área Técnica, *“o não auferimento de uma receita não é motivo suficiente para alegar prejuízo ou para descumprir cláusulas contratuais. Deve-se salientar, como já exposto, que a Concessionária, em apenas 6 anos, recolheu 75,7% da receita prevista para os 30 anos de concessão”*

86. A capacidade de investimentos da concessionária não poderia ser estrangulada em virtude da incidência de obrigações (ISS, IRPJ, PIS, COFINS, CSLL), por um motivo muito simples: tais encargos já existiam ao tempo da concessão, sendo de conhecimento da



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

recorrente quando da assinatura do ajuste. Assim, resta irrazoável qualquer tipo de acréscimo sob este fundamento.

87. Os outros fatos informados (pavimentação de ruas, muros e cercas, atuação dos jardineiros) referem-se ao cumprimento do contrato, não havendo necessidade de alteração da decisão recorrida.

Sobre o inventário analítico dos bens reversíveis

88. A Auditoria realizada pelo Tribunal identificou que os inventários não se adequavam ao princípio da eficácia e, além disso, deveriam obedecer as Resoluções do Conselho Federal de Contabilidade, que tratam ambas da contabilização do reconhecimento de receitas e despesas, da classificação dos ativos de infraestrutura vinculados à concessão, entre outros aspectos das atividades desenvolvidas por um concessionário.

89. A cláusula 10.1.7 do Contrato de Concessão, que determina que a concessionária deve cumprir e fazer cumprir a legislação pertinente as cláusulas contratuais da concessão e as normas baixadas pela autoridade competente, a vincula ao cumprimento das normas baixadas pela autoridade competente que, em matérias contábeis, é o CFC.

90. Não poderia o Tribunal, diante de normativos vigentes baixados pelo Conselho Federal de Contabilidade e aplicáveis às operações contábeis, selecionar ou excluir sua aplicação por parte da concessionária. Deste modo, a decisão deve ser mantida.

Sobre a obrigatoriedade de colocação de tabela de preços com informações detalhadas a respeito da facultatividade da cobrança dos serviços de manutenção e da possibilidade da concessão de jazigo de uma gaveta.

91. Inexistem dúvidas quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor – CDC aos serviços públicos em razão de dispositivos expressos nesse sentido: por um lado, o art. 7º., caput, da Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos – Lei nº. 8.987/95 – faz remissão genérica à aplicação do CDC aos usuários de serviços públicos; por outro, o CDC os contempla expressamente nos art. 4º, II (referência à melhoria dos serviços públicos como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo); 6º., X (prestação adequada dos serviços públicos como direito dos consumidores); e 22 (obrigação do Estado e de seus delegatários pela prestação de serviços adequados)⁷.

92. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça vem apontando as relações das quais participam usuários de serviços públicos remunerados como uma relação de consumo. Há decisões nesse sentido em relação aos usuários pagantes de pedágio pela manutenção de rodovias (RESP nº. 467.883), aos usuários de serviços de distribuição domiciliar de água potável (RESP nº. 263.229) e de correios (RESP nº. 527.137), entre outros.

⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. SERVIÇOS PÚBLICOS E DIREITO DO CONSUMIDOR: POSSIBILIDADES E LIMITES DA APLICAÇÃO DO CDC. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 15, agosto/setembro/outubro, 2008



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

93. Ademais, a própria Lei 8987/95, em seu artigo 7º, dispõe:

Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I - receber serviço adequado;

II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;

III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

IV - levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado;

V - comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço;

VI - contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.

94. A obrigatoriedade de prestar informações claras a respeito de produtos e serviços, portanto, decorre, além da Lei 8.987/95, do emprego do Código de Defesa do Consumidor, aplicável na relação entre a Concessionária e os usuários. Assim, tendo a exigência embasamento em Lei Nacional, não cabe a reforma da decisão.

Sobre a realização de exumações em desacordo com o Art. 44 e seguintes do Decreto Distrital nº 20502/99.

95. O artigo 49, §§ 1º e 2º, do Decreto Distrital nº 20502/1999, como bem assinalado pela Instrução, dispõe que as sepulturas gratuitas serão concedidas pelo prazo de 5 anos para adultos e 3 anos para crianças e que, decorridos os prazos e não havendo fato impeditivo, os despojos mortais serão exumados e recolhidos em ossário, devidamente registrados e em conformidade com as prescrições sanitárias.

96. Pode-se inferir, por conseguinte, que as exumações de sepulturas gratuitas, findado o prazo concedido, devem se processar automaticamente. Contudo, como aduziu o Corpo Técnico, não há motivos para reforma da decisão quanto a esse item, uma vez que, se de fato a legislação está sendo respeitada, caberá à SEJUS informar a situação ao Tribunal, sem prejuízo à recorrente.

97. Quanto a segregação entre sepultamentos onerosos e gratuitos, apesar de a Instrução, em sua última manifestação, entender que “*não se verificam problemas na situação, visto que se trata de procedimento operacional, não ficando patente a situação de segregação social*”, este órgão ministerial entende de modo diverso.

98. A dignidade humana denota ser toda pessoa ser titular de direitos fundamentais e que assegurem a sua condição de cidadão frente a comunidade. Consequentemente, a possibilidade de diferenciação a alguém em função de sua condição financeira, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

99. O fato de haver uma área em que só existam sepultamentos gratuitos, por si só, já é uma forma de segregação, vez que possibilita identificação clara entre aqueles que pagam pelo serviço e entre aqueles que não pagam, causando inegável constrangimento.

100. Sendo o ofício prestado pela concessionária um serviço público, passa a ser seu dever prestá-lo de forma a inexistir qualquer tipo de distinção, em obediência aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade

101. Assim, em dissonância da Instrução, somente quanto a este ponto, entende este órgão ministerial que a decisão que autorizou a remessa dos autos a Exmo. Sr. Governador de Estado com recomendação para que constitua grupo de trabalho intersecretarial com vistas a elaboração de proposta visando eliminar a atual segregação entre sepultamentos onerosos e gratuitos, deve ser mantida.

Sobre a cobrança indevida de juros.

102. Cabe aqui registrar a análise do Corpo Técnico sobre os juros cobrados:

“Tratando inicialmente dos cálculos efetuados no Relatório de Auditoria (fl. 106), não são verificados erros nas taxas de juros apresentadas: os resultados estão de acordo com os gerados pela aplicação da Tabela Price, que é o método adequado para o cálculo de juros compostos com amortizações em parcelas de mesmo valor.

Com relação ao método de cálculo proposto pela recorrente, há erros patentes, carecendo o mesmo de conceitos básicos de matemática financeira: uma vez que há entrada de 50%, o valor financiado não é o total da compra como afirmado, mas o valor total subtraído da entrada; a taxa de juros mensal não é obtida dividindo-se a taxa acumulada pelo número de meses pois, diferentemente do informado, os juros atuantes em todo sistema financeiro, indistintamente, são compostos, sendo que a metodologia adequada foi informada no parágrafo acima.

Com relação à taxa de inflação, não faz sentido subtraí-la da taxa efetiva de juros, uma vez que o efeito inflacionário é fenômeno inerente à economia como um todo. Ou seja, tanto os investimentos da concessionária como os do consumidor estão sujeitos à inflação, independente de haver ou não a compra. Assim, não deve a recorrente recompor suas perdas inflacionárias às custas do consumidor.

Tendo em vista o exposto, entende-se que a cobrança praticada é indevida por ser abusiva.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

Com relação aos juros praticados nas tabelas acostadas às fls. 126/128 do Anexo XII, nota-se que é falsa a afirmativa de que os juros praticados são inferiores a 1,5% ao mês: a aplicação da metodologia da Tabela Price mostra que os financiamentos apresentados têm taxa variável entre 3,5% e 4,0% ao mês, valor superior a qualquer taxa de juros de mercado praticada entre 2005, ano em que as tabelas passaram a vigorar, e os dias atuais⁸.

Deve-se concordar, no entanto, que a possibilidade de financiamento é uma inovação da concessão, que proporciona facilidades aos usuários. Nesse sentido, há que se ponderar que, se por um lado a concessionária não é instituição financeira para auferir rendimentos com juros, por outro lado não haverá interesse em prestar o serviço se forem fixados juros de investimentos extremamente seguros, como a poupança, tendo em vista os riscos envolvidos na operação

103. De tal modo, concordando com o entendimento acima esposado, opina o Ministério Público pela manutenção da decisão com relação a este assunto.

Sobre o funcionamento dos seis cemitérios do DF em desconformidade com as exigências veiculadas pela resolução CONAMA nº 335/2003

104. A conformidade com as exigências ambientais é dever a ser respeitado pela concessionária, devendo a SEJUS efetivar ações que busquem cessar as impropriedades atinentes à questão.

105. O fato de os cemitérios terem funcionado sem a necessária licença ambiental entre os anos de 2003 e 2006 e 2008 não pode ser justificado pelo eventual atraso na publicação das normais que prorrogavam os prazos de adequação.

106. A decisão, deste modo, deve ser conservada no que tange a este aspecto.

Sobre a determinação ao IBRAM de suspensão da tramitação da solicitação de licença ambiental para construção de crematório.

107. Apesar de o objeto do contrato de concessão incluir a construção de crematório, os valores das tarifas a serem aplicadas não foram licitados. Ademais, o entendimento constante do item referente a estipulação de preços para utilização de jazigos de duas e três gavetas não pode ser aqui utilizado.

108. No caso dos jazigos tratava-se de serviço similar e previsível, e que utilizariam, basicamente, os mesmos métodos.

⁸ Os juros de mercado são aferidos com base na taxa SELIC.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

109. No caso da cremação, onde há uma série de outras variáveis, como por exemplo, valor dos incineradores, dispositivos de controle de poluição, distribuição de ar, isolamento acústico etc., os custos são diversos se comparados aos dos enterros tradicionais.

110. A avaliação de tais custos, bem como o preço final ao usuário, que deveriam ser avaliadas mediante a necessária cotação de preços por meio de licitação, não o foram. Assim, caso a recorrente venha a operar crematórios, virá a cobrar dos usuários valores que não passaram por qualquer procedimento de concorrência com outras empresas do ramo.

111. Conforme aventado no Relatório de Auditoria, a cremação constitui um típico serviço cemiterial que não pode ser considerado como serviços adicionais, complementares, acessórios ou alternativos.

112. Por ser elemento essencial de qualquer concessão, a indefinição das tarifas dos serviços concedidos leva à nulidade parcial da outorga, no que se refere aos serviços crematórios.

113. Do mesmo modo, as considerações da defesa que tentavam enquadrar os serviços de crematório na categoria de adicionais, outros que não os básicos, como justificativa para dispensa de fixação prévia das tarifas, não pode ser considerada, nos termos da Lei n. 2.424/99, que regulamenta os serviços cemiteriais e funerários no DF e deixa patente que a cremação é serviço cemiterial e não deriva do serviço de sepultamento.

114. Portanto, ao contrário do entendimento da Instrução, consigna o Ministério Público que deve ser mantido o item VI da decisão que ordenou ao IBRAM suspender a tramitação da solicitação de licença ambiental da Campo da Esperança Serviços Ltda. para construção do crematório, em razão da nulidade parcial da concessão da prestação dos serviços constantes do Contrato de Concessão de Serviços Públicos n. 01/2002.

Sobre a Decisão nº 3125/2012 desconsiderar as decisões judiciais

115. A ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal objetivou, tão somente, a decretação de nulidade do contrato celebrado com a empresa vencedora da licitação, sob o argumento de que havia irregularidade insanável quanto a inobservância do capital social mínimo exigido no edital de licitação.

116. Ou seja, o pedido constante da exordial limitou-se a questionar os aspectos referentes ao procedimento licitatório não abordando a questão executória do ajuste, esta sim, contemplada pela Decisão n 3654/2012, aqui recorrida. Outrossim, a decisão judicial proferida nos autos da Ação Popular indeferiu o pedido de nulidade da licitação e do contrato de concessão celebrado,.

118. Vale transcrever o dispositivo da sentença, alegado como suficiente a modificar a decisão do Tribunal pela recorrente:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

Ante todo o exposto, ratifico a liminar concedida e, no mérito, julgo parcialmente procedente o pedido para determinar que os preços a serem praticados pelo Consórcio vencedor da licitação objeto da Concorrência nº 010/2001 - NOVACAP são aqueles previstos no artigo 4º, da Lei Complementar nº 264, de 14 de dezembro de 1999, do Distrito Federal, com relação aos serviços públicos que vinham sendo prestados diretamente pelo Poder Público, antes da concessão. Tais preços poderão ser reajustados um ano após o início da concessão, se necessário, obedecendo os limites da taxa de inflação anual fixados em lei. Com relação aos serviços novos contratados com o Consórcio vencedor da licitação em referência, estes serão fixados pelo concessionário e serão praticados somente após negociação e aprovação junto ao órgão concedente

119. A Lei Complementar a que a decisão faz menção, no entanto, apenas faz referência a instituição a taxa de cemitério. A distinção entre taxa e tarifa já foi devidamente explanada. A concessionária, como consignado alhures, deve cobrar tarifa (preço público), vez que derivada de relação contratual. Exclusivamente tarifas, sublinhe-se, são compatíveis com a equação econômico-financeira dos contratos de concessão, ao adverso das taxas, que decorrem da lei.

120. Assim, a sentença judicial, que somente se referiu a taxa de cemitério instituída pela Lei Complementar, não deliberou sobre as tarifas a serem cobradas pela concessionária. Pelo contrário, aduziu que *“os serviços novos contratados com o Consórcio vencedor da licitação em referência serão fixados pelo concessionário e praticados após negociação e aprovação junto ao Poder Concedente”*.

121. A seguir, decidindo em sede de recurso (APC 2010.01.1.005706-4), o próprio TJDFT negou provimento ao recurso do MPDFT (do Acórdão nº 435.101), e consignou o seguinte, *in verbis*:

“Ao final, impende ressaltar a dissonância entre as questões discutidas nos presentes autos e no procedimento instaurado no âmbito do Tribunal de Contas do Distrito Federal, não havendo necessidade da suspensão deste último. Somente há identidade das questões relativas à ausência de audiência pública prévia ao empreendimento licitatório e critério de julgamento da melhor técnica, motivo pelo qual nada impede a retomada do trâmite do procedimento existente no TCDF”

122. O Judiciário, portanto, não autorizou a cobrança de taxas, somente tendo fixado limite às cobranças efetuadas, deixado o valor das tarifas resultar das negociações entre a concessionária e o Poder Público.

123. A Decisão do Tribunal, portanto, não contrariou, sob nenhum aspecto, a sentença judicial aventada pela recorrente. Tal qual registrado pelo Corpo Técnico, *“o Poder Judiciário não decidiu de forma exclusiva sobre as taxas que, cabe repetir, não devem ser cobradas por pessoa jurídica de direito privado”*.

124. Diante do externado, este representante do **Parquet**, concorda parcialmente com a Área Técnica, pugnando pelo provimento parcial do recurso e pela adoção das



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Terceira Procuradoria

sugestões constantes às fls. 680/681 (Informação nº 049/12), com exceção do item *II.a*, que passaria a apresentar a seguinte redação:

“II. a) tornar sem efeito os itens, IV-b, IV-a, neste último caso apenas em relação ao Serviço de Sepultamento Noturno.”

É o parecer.

Brasília, 20 de maio de 2013.

Demóstenes Tres Albuquerque
Procurador