



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
Controladoria-Geral do Distrito Federal
Subcontroladoria de Controle Interno

RELATÓRIO DE INSPEÇÃO Nº 02/2017 – DINPC/COAPP/COGEI/SUBCI/CGDF

Unidade: Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania do Distrito Federal - SEJUS

Processo: 480.000.106/2017

Assunto: Inspeção – Contrato de Concessão nº 01/2012, firmado entre o Distrito Federal e o Consórcio Campo da Esperança Serviços Ltda.

Folha:
Proc.:
Rub.:..... Mat.

Senhor Diretor,

Apresentamos Relatório de Inspeção que trata dos atos e fatos relacionados ao Contrato de Concessão de Serviços nº 01/2002 firmado entre o Distrito Federal, por meio da então Secretaria de Estado de Ação Social do DF e o Consórcio Campo da Esperança Serviços Ltda., CNPJ 04.864.402/0001-95, por determinação desta Subsecretaria de Controle Interno da Controladoria-Geral do Distrito Federal, consoante Ordem de Serviço nº 10/2017–SUBCI/CGDF, de 19/01/2017, prorrogada pela Ordem de Serviço nº 32/2017–SUBCI/CGDF, de 02/03/2017.

O contrato foi constituído com vistas à outorga contratual de construção, reforma, ampliação, manutenção e de exploração pelo concessionário, por sua conta e risco e pelo prazo de 30 anos, das áreas de seis cemitérios públicos (Campo da Esperança – CCE Brasília, São Francisco de Assis - Taguatinga, Gama, Sobradinho, Santa Rita - Planaltina e Brazlândia) destinadas à prestação de serviços de sepultamentos à sociedade, remunerada pela cobrança de tarifas dos usuários.

I - ESCOPO DO TRABALHO

Os trabalhos de inspeção foram realizados na Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania - SEJUS, no período de 25/01/2017 a 31/03/2017, objetivando levantar informações a respeito da licitação, formalização, execução e fiscalização do contrato de Concessão de Serviços Públicos cemiteriais precedido de obra pública, formalizado entre o Distrito Federal e o Consórcio Campo da Esperança Serviços Ltda., formado atualmente pelas empresas Contil – Construção e Incorporação de Imóveis Ltda., CNPJ nº 23.547.219/0001-00,



e Construtora RV Ltda., CNPJ nº 36.768.943/0001-06, tendo em vista a avaliação do objeto contratual sob os aspectos de regularidade, eficácia e qualidade.

Não foram impostas restrições quanto ao método ou à extensão de nossos trabalhos.

A inspeção foi realizada por amostragem, com base em análise processual e documental, abordando os seguintes aspectos:

- Foram observadas as normas que dispõem sobre Concessão, assim como os Princípios da Administração Pública no processo de Concessão de Serviços Funerários?
- A execução dos serviços vem sendo devidamente realizada pela concessionária, considerando os aspectos presentes no contrato?
- As obras/reformas previstas no contrato estão sendo efetivamente realizadas pelo consórcio?
- A outorga anual é regularmente transferida ao tesouro do Distrito Federal?
- As irregularidades anteriormente apontadas nas Informações do Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF, nºs 20/2009 e 43/2011, foram sanadas?
- Ocorreram prejuízos decorrentes da execução irregular dos serviços outorgados por meio do Contrato de Concessão nº 01/2002, ao Distrito Federal e à comunidade em geral?
- Qual é a atual situação dos serviços de cremação de cadáveres no DF?
- Há elementos para que se proceda à extinção da concessão, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.987/1995?

II – INTRODUÇÃO

A concessão de Serviço Público com obra pública caracteriza-se pela delegação contratual de construção, reforma, ampliação, conservação e de exploração pelo concessionário, por sua conta e risco e por prazo certo, de obras públicas e prestação de serviços destinados a uso por parte da sociedade.

A principal forma de exploração da concessão de um serviço público precedida de obra pública ocorre mediante uma cobrança de tarifas públicas dos usuários que venham a usufruir-se da utilidade concedida. De acordo com o art. 2º, inciso III da Lei nº 8.987/1995:



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

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

No mesmo sentido, cabe destacar o conceito de Concessão de serviços públicos adotado por parte do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE CONCESSIONÁRIA E USUÁRIO. PIS E COFINS. Repercussão jurídica do ônus financeiro aos usuários. FATURAS TELEFÔNICAS. LEGALIDADE. DISPOSIÇÃO NA LEI 8.987/95. POLÍTICA TARIFÁRIA. LEI 9.472/97. TARIFAS DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. AUSÊNCIA DE OFENSA A NORMAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, e geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço. [...] (STJ - REsp: 976836 RS 2007/0187370-6, Relator: Ministro Luiz Fux, Julgamento em 25/08/2010)

A inspeção foi realizada por amostragem, com base em análise processual e documental dos aspectos previstos na legislação vigente, que dispõe sobre licitação, contratação, execução financeira, bem como o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.

Ressalta-se Decisão nº 5.844/2016 do Tribunal de Contas do Distrito Federal, de 17/11/2016, que trata da representação da empresa AWA Construções e Montagens Ltda. (CNPJ nº 38.070.272/0001-30) sobre irregularidades no Edital de Concorrência Pública nº 10/01 – ASCAL/PRES da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP, para concessão de serviços públicos, precedida de obra pública, em cemitérios do Distrito Federal administrados pela então Secretaria de Estado de Ação Social - SAS.



O item VII da Decisão nº 5.844/2016 determinou o seguinte:

VII – fixar prazo de 60 (sessenta) dias para que o Gabinete do Exmo. Governador do Distrito Federal informe a este Tribunal, sob a ótica do Poder Concedente, qual é a situação dos serviços cemiteriais a que alude o Contrato de Concessão de Serviços Públicos n.º 01/02, sob os aspectos da regularidade e da qualidade, e, caso entenda haver irregularidades, indicar quais providências pretende tomar e os prazos para implementação das eventuais medidas, considerando o disposto no art. 38 da Lei n.º 8987/95 e o poder de autotutela da Administração, consignado no art. 53 da Lei n.º 9.784/99 e na Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal.

Cabe destacar, também, que as decisões prolatadas no curso de ações judiciais correlatas ao objeto desta inspeção não se constituem óbice à atuação da Controladoria-Geral do Distrito Federal-CGDF, face ao Poder de Autotutela da Administração Pública conforme Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal – STF, c/c o art. 53 da Lei nº 9.784/1999.

O processo nº 2001.01.1.124880-5 refere-se à Ação Popular apreciada no âmbito da Sexta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, promovida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - MPDFT em face da NOVACAP e da Concessionária Campo da Esperança Serviços Ltda., já transitada em julgado (REsp. 950.489 - DF, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 03/02/2011).

Ademais, os trabalhos propostos não se propõem a analisar situações já decididas pelo Poder Judiciário, tendo por finalidade a avaliação de aspectos da execução do serviço em cada um dos seis cemitérios objeto da concessão e auxiliar a Governadoria do DF no cumprimento da determinação do Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF contida no item VII da Decisão nº 5.844/2016.

A licitação sob análise dividiu a Concessão dos cemitérios em dois lotes distintos, conforme indicado na tabela abaixo:

CEMITÉRIO	ENDEREÇO
LOTE I	
Gama	Área Especial de Chácara, Setor Oeste, Gama - DF
São Francisco de Assis (Taguatinga)	SRN, Área Especial S/N, Taguatinga — DF
Sobradinho	Área Especial, Sobradinho II
LOTE II	
Campo da Esperança	Área Especial 916 Sul, Plano Piloto
Santa Rita (Planaltina)	Área Especial ao lado da Quadra 01 da Vila Buritis, Planaltina — DF.
Brazlândia	BRA AL 3 Setor Norte. Brazlândia



III – IMPACTOS NA GESTÃO

1. FALHAS NO PLANEJAMENTO E NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DA CONCESSÃO

1.1. REGULAMENTAÇÃO PRECÁRIA DOS SERVIÇOS CEMITERIAIS CONCEDIDOS NO ÂMBITO DO DISTRITO FEDERAL

Fato

Verifica-se que é indispensável, para Concessão de um serviço público, a devida regulamentação pelo Poder Concedente, suficiente para especificar com precisão o modo, os parâmetros e as condições da prestação dos serviços à população.

A Constituição Federal de 1988 consagrou, com particularidades, o regime político de Federação, conforme disposto no art. 1º. Tal autonomia apresenta inúmeras consequências e implicações, dentre as mais relevantes é o reconhecimento de que cada Estado-membro regula e disciplina, por lei e Decretos, sua respectiva Administração, organização e funcionamento de estrutura administrativa e os aspectos referentes à prestação de serviços de interesse local.

A Lei nº 2.424/1999, a qual dispõe a respeito do funcionamento e fiscalização de cemitérios no DF, e o Decreto nº 20.502/1999, que a regulamenta, mostram-se insuficientes para normatizar com clareza a prestação dos serviços cemiteriais. Ademais, possibilitam ao concessionário condições e prerrogativas incomuns à delegação de serviços públicos, ao delegar à concessionária o poder de regulamentar serviços a serem executados, como vigilância, manutenção de ossuário e cinzário, ajardinamento, limpeza, conservação, manutenção, ajardinamento de túmulos e jazigos e demais serviços afins autorizados pelo concedente.

Tal situação configura-se como uma liberdade de ação atípica ao concessionário, constante do art. 37 do Decreto nº 20.502/99, que assim estabelece:

Art. 37 A execução dos serviços de vigilância, manutenção de ossário e cinzário, ajardinamento, limpeza, conservação, manutenção, ajardinamento de túmulos e jazigos e demais serviços afins autorizados pelo concedente serão regulamentados pela concessionária.

Por outro lado, as Leis nºs 8.987/1995 e 9.784/1999, preveem como incumbência do Poder Público o exercício do poder Regulamentar, a saber:

Lei nº 8.987/1995



Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

Lei nº 9.784/1999

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

No direito privado, a regra é a livre manifestação da vontade, a liberdade contratual, a igualdade entre as partes, podendo os particulares abrir mão de seus direitos. Já o direito público é regido por princípios fundamentais tais como a legalidade, a impessoalidade e a supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Cabe ressaltar também a indisponibilidade do interesse público, considerando que os bens e interesses públicos não pertencem gestor público, cabendo a este a sua gestão, conservação e utilização em prol da coletividade.

Segundo o doutrinador CARVALHO FILHO,

Bens de uso especial são aqueles que visam à execução dos serviços administrativos e dos serviços públicos em geral. A denominação não é muito precisa, mas indica que tais bens constituem o aparelhamento material da Administração para atingir os seus fins. Da mesma forma que os de uso comum do povo, podem ser federais, estaduais e municipais.

[...] Registre-se, ainda, que não perdem a característica de bens de uso especial aqueles que, objetivando a prestação de serviços públicos, estejam sendo utilizados por particulares, sobretudo sob regime de delegação. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015)

A adequada prestação de serviços, direitos e obrigações dos usuários, assim como indicadores de avaliação, não tiveram a necessária disposição específica em legislação local, assim como:

- 1) Os direitos e obrigações do Estado, da concessionária e dos usuários;
- 2) O método construtivo de jazigos em cemitério-parque;
- 3) Procedimentos para operação de crematório;
- 4) Modelo tarifário que possibilite a repartição dos ganhos econômicos decorrentes de eficiência gerencial, além do método industrial que possibilitou a fabricação em escala ainda não conhecida de jazigos;
- 5) Mecanismos de mensuração de desempenho e qualidade dos serviços prestados aos usuários.

Causa



Ausência de parâmetros necessários à regular caracterização da prestação dos serviços públicos cemiteriais concedidos pelo Distrito Federal.

Consequência

Privilégios ao concessionário que afrontam a supremacia do interesse público sobre o privado.

Prestação dos serviços cemiteriais pela concessionária, levando-se em consideração a liberdade incomum aos contratos administrativos.

Recomendação

Providenciar a adequada normatização e regulamentação dos serviços cemiteriais, a fim de constituir marco regulatório capaz de determinar ao concessionário o cumprimento de suas obrigações e a prestação dos serviços concedidos, segundo padrões suscetíveis à avaliação qualitativa pelo Poder Concedente.

1.2. IMPOSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO OBJETIVA DA QUALIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA CONCESSIONÁRIA.

Fato

Os objetivos de uma concessão provêm de fatores complexos, em que o Estado não dispõe dos recursos necessários para dar cumprimento às necessidades da população, cujas demandas por serviços públicos de qualidade são crescentes.

Deste modo, o Estado delega a agentes privados a sua estruturação, disponibilização e execução, uma vez que estes tendem a dispor de condições de exercê-los com maior eficiência (menor custo por unidade de serviços), mantendo os padrões objetivos de qualidade determinados pelo Poder Concedente.

Ao analisar o Edital de Licitação constante do processo nº 030.001.430/2001, verifica-se que o interesse com a melhoria dos serviços não foi a principal motivação da Concessão. Não havia mecanismos de avaliação e apreciação da qualidade dos serviços cemiteriais concedidos, prevendo tão somente que “o Poder Concedente pode solicitar a concessionária a adoção de medidas objetivando a melhoria dos serviços, inclusive a ampliação de estrutura operacional, julgadas convenientes ao interesse público”.

Constata-se que, ao longo de todo procedimento e com base na execução do contrato desde o início de sua vigência, a concessionária detém uma liberdade de atuação incomum. Esse fato foi comunicado ao Poder Concedente, conforme manifestação da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, mediante Parecer nº 117/2001 - CCL/PRG, *in verbis*:



A descrição do que precisa conter o plano de ação figura no projeto básico. Aqui, no nosso entender reside o maior equívoco do edital. Percebe-se, claramente, que a Administração não sabe o que está licitando e, em consequência, o que vai ser contratado.

[...]

Destarte, entendo que a ausência de critérios objetivos para a pontuação no item "plano de ação" torna o julgamento subjetivo, o que é vedado tanto pela Lei 8.666/93, quanto pela Lei 8.987/95".

A complexidade das atividades descritas no plano de ação e a subjetividade dos critérios de julgamento torna a comissão de licitação em verdadeira "dona da verdade". Caberá a essa comissão, sem qualquer princípio lógico que sirva de base para comparação, julgamento ou apreciação, determinar as pontuações serem concedidas às licitantes. Além do mais, duas propostas julgadas suficientes podem receber, uma 31 pontos, e a outra 50, por puro "capricho" da comissão.

[...]

Conforme o edital, os licitantes que vão determinar o que vai ser prestado aos usuários e os serviços e obras a serem feitos nos cemitérios do Distrito Federal. Somente após o final do procedimento licitatório é que a Administração terá conhecimento das cláusulas contratuais que estarão contidas no contrato de concessão, isso se dá porque a Administração não providenciou a discriminação das obras que farão parte do objeto do futuro contrato". Essa macula, por si só, já inviabiliza o procedimento licitatório.

Entretanto, houve o prosseguimento do processo licitatório após parecer da PGDF contrário à minuta do Edital de licitação, haja vista os vícios apresentados diante da impossibilidade de avaliação objetiva da qualidade dos serviços prestados pela Concessionária, cujos parâmetros de mensuração e avaliação não foram estipulados previamente pelo Poder Concedente.

Causa

Ausência de parâmetros de exame dos serviços concedidos pelo Poder Concedente no Edital de licitação.

Consequência

Impossibilidade de mensuração objetiva e aferição da qualidade dos serviços prestados aos usuários;

Impossibilidade ao Poder Concedente, após 15 anos de vigência da Concessão, assegurar o grau de qualidade dos serviços prestados pela concessionária, por ausência de métrica adequada.

Recomendação



Inserir, no Contrato de Concessão, indicadores e parâmetros objetivos de apreciar a qualidade dos serviços cemiteriais concedidos, a fim de garantir a sua disponibilização à sociedade de maneira eficaz e observados preceitos do Interesse Público.

1.3. AUSÊNCIA DA ELABORAÇÃO DE FLUXO DE CAIXA E MATRIZ DE RISCOS DO PROJETO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À ÉPOCA DO PLANEJAMENTO REFERENTE À CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS CEMITERIAIS

Fato

O contrato firmado entre o Distrito Federal e a Campo da Esperança Serviços Ltda. apresentou o valor estimado de R\$ 71.943.457,50, sendo R\$ 24.388.832,09 referente ao lote 01 (necrópoles do Gama, São Francisco de Assis – Taguatinga e Sobradinho) e R\$ 47.554.625,41 referente ao lote 02 (Campo da Esperança – CCE Plano Piloto, Santa Rita – Planaltina e Brazlândia). A remuneração do concessionário é procedente da exploração das atividades inerentes aos serviços de cemitérios, sendo paga pelos usuários do serviço.

À época da realização do certame licitatório, a então Secretaria de Estado de Ação Social do Distrito Federal apresentou a planilha de arrecadação dos cemitérios do DF, entre junho de 1999 e maio de 2000, totalizando R\$ 2.398.115,25 no período de 12 meses, a saber:

PERÍODO	VALOR (R\$)
Junho – 1999	192.659,48
Julho – 1999	207.907,30
Agosto - 1999	202.703,75
Setembro – 1999	167.961,76
Outubro – 1999	190.089,91
Novembro – 1999	192.471,61
Dezembro – 1999	219.735,03
Janeiro - 2000	219.872,34
Fevereiro – 2000	206.818,03
Março – 2000	194.559,20
Abril – 2000	194.795,07
Maió – 2000	208.541,77

Com isso, projetou-se uma arrecadação total de R\$ 71.943.457,50 ao final dos trinta anos de vigência do contrato. O Plano de Ação acostado às fls. 708 a 724 dos autos, apresentado pela empresa Dinâmica Administração, Serviços e Obras Ltda. (CNPJ nº 00.332.833/0001-50), uma das empresas que compunham o consórcio vencedor da



Concorrência, indicou os investimentos em bens de capital (*Capital Expenditure* – CAPEX) no total de R\$ 16.000.000,00 a serem efetuados e ressarcidos durante a vigência do contrato, sendo esses relacionados à construção de novas edificações no prazo de 24 meses, recuperação e modernização das instalações físicas, a construção de ossuários, cinzários, crematório, a ampliação da vida útil dos cemitérios pertencentes ao Distrito Federal.

O Plano de Ação constante da proposta de preços apresentada pelo Consórcio vencedor da licitação compõe o Contrato de Concessão nº 01/2002, conforme indicado na cláusula terceira, item 3.2.

O Plano de Obras, contendo informações a respeito de obras, ampliações e reformas das edificações existentes, totalizava R\$ 825.140,00 à época da formalização do contrato, conforme descrito abaixo:

NECRÓPOLE	VALOR (R\$) DAS OBRAS
CCE – Plano Piloto	599.100,00
Taguatinga	43240,00
Gama	36.680,00
Sobradinho	58.680,00
Planaltina	36.200,00
Brazlândia	51.240,00
Total	825.140,00

Entretanto, o Plano de Ações não apresenta as estimativas de custos dos demais investimentos a serem realizados pela Concessionária com consequente ressarcimento durante a vigência do contrato, tendo em vista as medidas necessárias à recuperação e modernização das instalações físicas dos cemitérios, entre outras atividades a serem desenvolvidas pelo Consórcio no intuito de expandir a vida útil das necrópoles.

O Plano de Serviços do empreendimento previa a realização de ações relacionadas à vigilância, conservação de ossuários e cinzários, ajardinamento e paisagismo, limpeza, retirada de materiais depositados em sepulturas e conservação de túmulos, com a descrição do modo como tais atividades seriam efetuadas. Entretanto, o Plano de Serviços não apresentou informações acerca da estimativa de dispêndios necessários à realização das atividades relacionadas à manutenção e operação dos empreendimentos (*Operational Expenditure* – OPEX), durante a vigência do contrato.

Reitera-se que a inexistência dessas informações resulta na impossibilidade em se avaliar a rentabilidade, margem de lucro da proposta apresentada pela licitante e Taxa Interna de Retorno indicada.

De acordo com o Plano de Ações, conforme Plano de Investimentos indicado, a Viabilidade dos Investimentos alcançaria 1% ao mês, totalizando 24,8% como Taxa de



Retorno ao final de 30 anos. No entanto, não consta dos autos o Fluxo de Caixa elaborado para análise da equação econômico-financeira, como mecanismo de suma importância ao planejamento, controle e gerenciamento dos recursos financeiros envolvidos no projeto, considerando a estimativa de arrecadação de recursos e de dispêndios por 30 anos.

Alguns mecanismos de avaliação do projeto, como levantamento das demandas, indicação das estimativas de receitas e dispêndios para o período, adquirem destacada importância para a composição de custos dos investimentos. Por esse motivo, devem estar presentes, nos editais de licitação das Concessões, os instrumentos necessários à elaboração das propostas e demais dados das obras e serviços, conforme preceitua o art. 18, inciso IV, da Lei nº 8.987/1995, a saber:

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente:

[...]

IV - prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas;

Além disso, o Fluxo de Caixa é instrumento utilizado para exame do equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento, haja vista a rentabilidade e a Taxa Interna de Retorno – TIR para recuperação do capital investido e o retorno estimado do projeto. Destacam-se inclusive os arts. 9º, §2º e 29, inciso V da Lei nº 8.987/1995, que tratam dos requisitos para fixação e revisão da tarifa do serviço público, assim como à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a saber:

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

[...]

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

[...]

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

[...]

V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;

A SEJUS, por meio do Ofício nº 12/2017 – UAF/SEJUS, encaminhou a resposta da Concessionária com relação à estrutura do Fluxo de Caixa utilizado no âmbito do contrato, para verificação da atratividade e rentabilidade do projeto, a saber:

Durante o certame licitatório, o consórcio que originou esta concessionária apresentou proposta técnica que estabeleceu um plano de investimento no valor de R\$ 16.000.000,00 para todo o prazo da concessão. A maior parte



desta quantia seria aplicada para a execução do plano de obras e para a modernização das instalações existentes. À exceção da construção do crematório, todo plano foi realizado e dado como concluído pela Secretaria de Estado de Ação Social. Boa parte de tais investimentos, contudo, já foi amortizada, não mais aparecendo nos balanços da empresa.

Além disso, tratando-se de obras, serviços e aquisições realizadas ao longo de um espaço de tempo de 15 anos, não possui a concessionária acesso aos documentos fiscais necessários à montagem e apresentação do fluxo de caixa solicitado, posto que a guarda de tais documentos é exigível apenas para os últimos 5 anos. O que pode ser apresentado, entretanto, é a relação atualizada de bens constantes no ativo imobilizado da concessionária, os quais apresentam parte significativa dos investimentos realizados.

Adverte-se que o Fluxo de Caixa é instrumento importante para avaliação da Concessão, principalmente nos casos de extinção do contrato, considerando os custos / dispêndios no período, as receitas a serem auferidas, as taxas de desconto e de rentabilidade previstas. A partir disso, pode-se apreciar a modelagem da concessão, examinando se os investimentos efetuados pelo Concessionário foram amortizados financeiramente, prevendo ou não o pagamento de indenização ao final da vigência do contrato, com base na Lei nº 8.987/1995.

Considerando a cláusula décima quarta, item 14.5 do contrato, o Poder Concedente, antecipando-se à extinção da Concessão pelo decurso do prazo de vigência, deve proceder aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização devida à Concessionária nos termos dos arts. 36 e 37 da Lei nº 8.987/1995.

Outro instrumento a ser avaliado em Concessões de serviços públicos diz respeito à alocação dos riscos envolvidos na realização do projeto. A alocação dos riscos, quando feita de forma clara e eficiente, tem o condão de reduzir as incertezas quanto ao projeto, proporcionando maior segurança jurídica aos investidores e reduzindo o seu custo, considerando a indicação de fatores e eventos capazes de influenciar ou ameaçar a conclusão bem sucedida do projeto, em termos de prazo, custo ou qualidade.

As formas de alocação dos riscos inerentes à Concessão são feitas por meio da Matriz de Riscos do empreendimento. De acordo com doutrinador GUIMARÃES, “um dos pontos mais relevantes a serem definidos com o Edital do certame licitatório reside na Matriz de Riscos e Responsabilidades, com a delimitação suficiente dos direitos e obrigações das partes contratantes.” (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Concessão de Serviços Públicos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014)

Durante a fase de planejamento do projeto, há de se identificar, alocar, prevenir e mitigar os riscos inerentes à sua execução entre os entes Público e Privado, da forma mais eficiente e econômica. Essa distribuição deve ponderar os interesses e direitos dos entes



público e privado incumbidos da sua execução, a sustentabilidade financeira do empreendimento e as vantagens socioeconômicas da Concessão.

A repartição dos riscos entre as partes é ponto crucial na análise da viabilidade econômico-financeira do projeto, sendo um dos aspectos que caracterizam essa modalidade de contratação, como mecanismo utilizado pelo Poder Concedente para assegurar a atratividade de recursos e investimentos privados.

Em que pese a importância deste instrumento relacionado à alocação dos riscos envolvidos no desenvolvimento do projeto, não consta dos autos qualquer informação a respeito do procedimento de alocação utilizado com relação à outorga dos serviços públicos cemiterais. É salutar que se determine fatores que serão distribuídos entre os parceiros durante toda vigência do contrato. Salienta-se que este levantamento deve apresentar certo grau de detalhamento, a fim de evitar subdimensionamentos ou acontecimentos suscetíveis a aumento inesperado de custos ou até mesmo o insucesso do empreendimento.

A equação econômico-financeira de um contrato de Concessão de serviços públicos representa a conexão entre o compromisso de prestação de serviços e os riscos assumidos pelo concessionário, com a consequente remuneração que receberá pela sua disponibilização.

A Concessão é um instrumento complexo, tendo em vista que se trata de um projeto de longa duração e que demanda aporte de recursos financeiros. Logo, o Poder Concedente ao iniciar o processo licitatório, deve identificar os principais riscos de forma a assegurar maior eficiência na contratação pública, tais como a demanda de serviços de sepultamentos existente à época da contratação, financiamento do projeto, seguros necessários, inflação, tecnologia a ser utilizada, segurança, projetos, construção e reformas, questões ambientais, dentre outros. Ademais, tais mecanismos podem ter influências sob situações que envolvam a revisão das tarifas pagas por parte do usuário dos serviços, no intuito de se manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme previsto no art. 9º, §2º da Lei nº 8.987/1995.

A alocação eficiente de riscos também propicia maior vantajosidade para a Administração, haja vista a segurança jurídica do concessionário, com o gerenciamento dos riscos e a delimitação prévia das formas de reequilíbrio econômico-financeiro.

Em resposta aos questionamentos apresentados pelo órgão de Controle Interno, A SEJUS, por meio do Ofício nº 12/2017 – UAF/SEJUS, encaminhou as informações apresentadas pela Concessionária, a saber:

Desconhece qualquer preceito legal que a obrigue a ter a referida matriz, bem como deve ser considerado que o projeto para concessão dos cemitérios ter sido realizado pelo Distrito Federal, uma vez que foi a Administração quem realizou o processo licitatório.



Causa

Falhas no planejamento da Concessão dos serviços públicos cemiteriais;

Ausência de instrumentos necessários à avaliação e quantificação das receitas e despesas relacionadas à Concessão.

Consequência

Dificuldades relacionadas à mensuração da rentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro do projeto.

Recomendações

a) Efetuar o levantamento das receitas e custos das ações e investimentos realizados pela concessionária dos serviços desde o início da vigência do contrato, relacionadas à construção, recuperação e modernização das instalações objetivando a ampliação da vida útil dos cemitérios, bem como à operação e manutenção das atividades cemiteriais, a fim de avaliar a Viabilidade dos Investimentos previstos no Plano de Ações da Campo da Esperança, assim como a Taxa de Retorno obtida pela Concessionária;

b) Caso a Taxa de Retorno obtida pela Concessionária supere a prevista no Plano de Ações, propor a revisão do valor da Outorga paga pela Campo da Esperança.

1.4. DEFICIÊNCIAS NA ELABORAÇÃO DO EDITAL E NO PROCEDIMENTO DA CONCORRÊNCIA Nº 10/2001 – ASCAL/PRES REALIZADA PELA COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL DO BRASIL – NOVACAP

Fato

Seriam motivos para dificultar o ordinário andamento do procedimento licitatório as omissões do Poder Concedente no tocante à falta de regulamentação prévia, suficiente e necessária para regimentar a execução dos serviços concedidos, assim como a impossibilidade de avaliação objetiva da qualidade dos serviços prestados pela concessionária e a falta de justificativa para a realização da concessão, uma vez que a opção realizada não se arrimou em qualquer estudo técnico prévio e/ou justificativa de ordem econômico-financeira. Entretanto, ao se analisar o processo nº 030.001.430/2001, é possível se deparar com diversos fatos incomuns no andamento do certame:

1. Plano de ação sem a definição de quantitativos ou especificações exatas dos investimentos a serem realizados - fls. 172 a 175;



2. O prosseguimento do processo licitatório após parecer da PGDF desaprovando a minuta do edital de licitação, e, sobretudo a republicação do Edital, às fls. 205-272 do processo nº 030.001.430/2001, não escoimado de todos os vícios anteriormente apresentado;
3. O conteúdo e materialidade das impugnações das empresas PENTASUL Ltda. (CNPJ nº 42.765.644/0001-10), apresentada em 12/11/2001, às fls. 423/433, LOESTER – Funerária Cintra Ltda.(CNPJ nº 04.524.566/0001-73), apresentada em 19/11/2001, às fls. 442/445; e AWA Construções e Montagens Ltda. (CNPJ nº 07.534.526/0001-09), apresentada em 21/11/2001, às fls. 484 a 502, indicando, pois, a existência de exigências atípicas como a obrigatoriedade de certificação técnica ISO 9000 para os licitantes, a apresentação de atestado de manutenção de áreas verdes como critério de pontuação, a limitação do plano de ação a 40 laudas, dentre outras.
4. O fato de oito empresas diferentes da vencedora do certame manifestarem interesse no objeto da licitação e o comparecimento à Comissão de Licitação, no dia 07/12/2001, de apenas um interessado: o Consórcio DCB, formado pelas empresas Dinâmica Administração, Serviços e Obras Ltda., às fls. 538 a 548, juntamente com as empresas Contil Construção e Incorporação e Brasília Empresa de Serviços Técnicos, às fls. 586 a 593;
5. A previsão, no Edital, de que os licitantes vencedores do certame seriam responsáveis por designar as obras e/ou reformas a serem realizadas no âmbito dos cemitérios, sem qualquer descrição, caracterização e estimativa dos custos de sua realização por parte da Administração Pública, contrariando o art. 18, inciso XV da Lei nº 8.987/1995.

Constata-se o exíguo prazo para a abertura dos envelopes que sagraria vencedor o consórcio DCB. Após três Impugnações ao Edital, a última apresentada pela empresa AWA, em 21/11/2001, houve a suspensão da licitação, conforme Diário Oficial do DF nº 225 publicado em 27/11/2001, por conveniência administrativa, sem a declaração de motivo de interesse público.

A comunicação aos participantes, a respeito da continuidade da Concorrência, foi publicada em 06/12/2001, com conseqüente recebimento e abertura dos envelopes dos participantes em 07/12/2001, conforme as fls. 516 a 525 do processo nº 030.001.430/2001. Apenas o consórcio DCB compareceu a esta fase, embora oito empresas tenham manifestado interesse em participar do certame.

A Administração Pública não se atentou para as correções necessárias ao Edital, apontadas nas impugnações apresentadas pelas empresas PENTASUL e LOESTER, e



materialmente compatíveis com o Parecer nº 117/2001 - CCL/PRG, da douta Procuradoria-Geral do Distrito Federal - PGDF.

Ademais, o Edital deveria ter sido republicado com as correções apontadas, e respeitado o prazo mínimo de quarenta e cinco dias entre a publicação do Edital e o recebimento das propostas, conforme previsto no art. 21 § 2º, inciso I, alínea “b” da Lei nº 8.666/1993.

Causa

Ausência de aspectos técnicos e indicadores relacionados aos serviços cemiteriais, que permitissem a elaboração de um Edital de licitação contendo critérios objetivos e isonômicos para escolha do concessionário;

Inobservância preceitos relacionados aos prazos legais e ao regular procedimento da licitação na modalidade Concorrência.

Consequência

Participação de tão somente um licitante na Concorrência nº 10/2001 - ASCAL/PRES;

Dificuldades na avaliação dos requisitos de técnica e preço e consequente resultado da licitação.

Recomendação

a) Indicar, no Edital de Concorrência de concessão de serviços públicos precedidos por obras, os aspectos, parâmetros e indicadores referentes à prestação dos serviços objeto da Concessão, no intuito de efetuar a mensuração da proposta técnica apresentada pelos licitantes, visando assegurar o seu julgamento segundo preceitos objetivos pela Comissão de Licitação.

b) Observar os prazos existentes entre a publicação e/ou republicação de Edital e o recebimento das propostas dos interessados, conforme os preceitos legais, de modo a garantir a publicidade e a ampla participação no certame licitatório – modalidade Concorrência.



1.5. AUSÊNCIA DE INVENTÁRIO PATRIMONIAL FÍSICO E FINANCEIRO DOS BENS PÚBLICOS DISPONIBILIZADOS À CONCESSÃO

Fato

O Contrato de Concessão nº 01/2002 previa a vigência pelo prazo de 30 anos, facultada a sua prorrogação a critério da Administração.

Entretanto, não foram constatados nos autos, o ato de nomeação da comissão inventariante para elaboração do inventário físico dos bens patrimoniais, anteriormente à formalização Concessão, assim como o referido inventário físico de bens patrimoniais.

Mostra-se imperioso comprovar a qualidade, quantidade, valor e real situação dos bens à disposição no início da Concessão. Acrescenta-se a necessidade de verificar o estado de conservação dos bens patrimoniais existentes, considerando que estes representam parcela significativa dos ativos de uma empresa e apresentam papel fundamental à sua atividade operacional.

De acordo com os arts. 18 incisos X e XI, e 23 inciso X da Lei nº 8.987/1995, tanto no edital quanto no contrato deve haver cláusulas relativas aos bens reversíveis:

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente:

[...]

X - a indicação dos bens reversíveis;

XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

[...]

X - aos bens reversíveis;

A Ausência do inventário físico e financeiro dos bens patrimoniais, antes e depois da concessão, elaborado por Comissão inventariante, impossibilitou a conciliação de controle no intuito de averiguar o ajuste dos dados escriturais e contábeis, com o saldo financeiro do acervo patrimonial transferidos para a concessionária. Além disso, a ausência de mecanismos de controle no que tange ao contrato de Concessão dificultou a realização de ações inerentes à gestão patrimonial pelo poder Concedente, tais como:

a) Relação dos bens patrimoniais cedidos pelo Estado e os que podem ser revertidos ao final do contrato;

b) Avaliação do estado de conservação dos bens disponibilizados e transferidos para a concessionária;



c) Inventário e documentos comprobatórios dos bens patrimoniais vinculados à Concessão.

A Concessão de serviço público precedida por obra pública envolve, necessariamente, a transferência do direito de usar e explorar o bem público ao concessionário. Diante do exposto, há bens vinculados à Concessão, cujos direitos de uso e exploração são transferidos já por ocasião da outorga, enquanto outros bens são produzidos ou adquiridos a partir da exploração do objeto do contrato. Tais bens, embora sejam considerados privados, são integrados à prestação de serviços públicos e, a depender da sua funcionalidade à execução do objeto da Concessão, poderão ser reversíveis ao domínio público ao final da vigência do contrato.

Logo, mostra-se imprescindível que o contrato identifique os bens que serão revertidos ao Poder Concedente ao final da vigência contratual, indicando não somente uma relação dos bens já existentes à época da sua formalização e que serão reversíveis ao final da Concessão, como também a tipificação e especificação, com vistas a permitir a sua adequada caracterização como bens que serão integrados ao Estado ao final da vigência contratual. Reitera-se que essa definição é crucial para a formação da equação econômico-financeira do contrato.

As concessionárias de serviços públicos, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.987/1995, devem manter em dia o inventário e o registro contábil dos bens vinculados à Concessão. Esse regramento tem a finalidade de zelar pelo real cumprimento dos objetivos contratuais, notadamente para que o serviço público concedido seja prestado de modo a alcançar os interesses da coletividade. De acordo com o art. 31 da Lei nº 8.987/1995:

Art. 31. Incumbe à concessionária:

[...]

II - manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão;

A reversão de bens constitui um preceito tradicional nas leis brasileiras referentes às concessões de serviços públicos. A Lei nº 8.987/1995, em seus arts. 35 §s 1º e 3º, e 36, estabelece que, extinta a concessão, retornam ao Poder Concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário. Conforme previsto no Edital e estabelecido na Cláusula Décima Quarta do Contrato de Concessão nº 01/2002:

CLAUSULA DÉCIMA QUARTA - Da Extinção da Concessão

14.2 Extinta a Concessão, retomam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário, conforme o previsto neste edital e o estabelecido no contrato.

[...]

14.4 A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.

[...]



14.6 A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido. (art. 36 da Lei nº: 8.987/95).

A reversão pode ser definida como sendo a entrega pelo Concessionário ao Poder Concedente dos bens vinculados à concessão, por ocasião do fim da vigência do contrato.

Com vista a sanar as irregularidades acima relacionadas, foi solicitado à SEJUS:

1. Inventário Patrimonial antes e depois da concessão dos cemitérios;
2. Registro Contábil dos bens patrimoniais antes e depois da concessão dos cemitérios;
3. Inventário com a relação dos bens patrimoniais reversíveis, estando a relação atual, discriminada e individualizada, contendo valor/preço de aquisição, custo de produção, preço de avaliação, estado de conservação (bom, ocioso ou inservível) e localização física.

Em resposta, a SEJUS comunicou que não detém o Inventário Patrimonial anterior à Concessão dos cemitérios, tendo encaminhado o questionamento à concessionária Campo da Esperança:

Esta Unidade de Assuntos Funerários não detém o Inventário Patrimonial antes da concessão dos cemitérios, e questionado o Campo da Esperança, por meio do ofício nº 015/2017 - UAF/SEJUS, DE 01 de março de 2017, em resposta por meio do ofício nº 030/2017, de 08 de março de 2017, a Concessionária esclarece que nunca foi repassado qualquer inventário patrimonial relativo aos bens existentes nos cemitérios antes da Concessão, nem registro patrimonial de tais bens, que não recebeu do Poder Concedente nada além das estruturas físicas.

Causa

Ausência de acompanhamento, fiscalização e inspeção patrimonial por parte do Poder Concedente nos cemitérios objetos da Concessão;

Ausência de atuação da SEJUS acerca da realização de inventário dos bens patrimoniais e registros contábeis dos bens transferidos à concessionária, produzidos, reformados e/ou adquiridos que sejam vinculados à Concessão, com a finalidade de zelar pelo real cumprimento do objeto contratado.

Consequência



Não identificação dos bens inerentes à Concessão, repassados à Campo da Esperança Serviços Ltda. anteriormente à formalização do contrato, e/ou incorporados à execução da Concessão durante a vigência do contrato.

Recomendações

a) Constituir comissão por parte do Poder Concedente, a fim de realizar levantamento do inventário patrimonial físico e financeiro dos bens relacionados à Concessão;

b) Fiscalizar e inspecionar rotineiramente os seis cemitérios no intuito de verificar os bens adquiridos pela Campo da Esperança Serviços Ltda. e incorporados à execução da Concessão.

2. FALHAS NA FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL

2.1. FALHAS EXISTENTES NO CONTRATO DE CONCESSÃO FORMALIZADO, COM CONSEQUENTE INSEGURANÇA JURÍDICA E DIFICULDADES À MENSURAÇÃO DA EXECUÇÃO POR PARTE DO PODER CONCEDENTE

Fato

O contrato de Concessão deve caracterizar de maneira plena o objeto concedido pelo Estado, identificando as obras e os serviços que devem ser prestados, assim como a área delimitada para sua execução pelo concessionário, os termos e suas condições à ordinária realização.

a) Da não indicação da área total disponível para prestação dos serviços cemiteriais

O art. 23, inciso I da Lei nº 8.987/1995, trata da necessidade de se prever o objeto, a área disponível à execução dos serviços e o prazo indicado no contrato de Concessão. Não consta do contrato de Concessão nº 01/2002 a área total dos seis cemitérios acessível à prestação de serviços por parte do Concessionário.

No que tange à área, esta se caracteriza como a definição territorial disponível à realização da concessão por parte do Poder Público, isto é, o espaço a ser objeto da obra, prestação de serviços e consequente exploração econômica pelo Consórcio.

Adverte-se que a não indicação da metragem disponível ao Consórcio impacta diretamente na avaliação dos resultados financeiros e consequente arrecadação de valores durante a vigência contratual, considerando que a maior parte das receitas a serem recebidas



pelo Concessionário provém da exploração econômica do empreendimento, mediante a prestação de serviços de sepultamento.

Ressalta-se que a outorga de serviços à Concessionária pressupõe a prestação de serviços adequados no âmbito cemiterial, ao pleno atendimento às necessidades dos usuários. De acordo com o art. 6º, §1º da Lei nº 8.987/1995, serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia na sua prestação, aliado à modicidade das tarifas cobradas por parte da Concessionária.

b) Da ausência de preceitos contratuais relacionados forma, modo e condições da prestação de serviços por parte da concessionária

No contrato de Concessão, há a transferência de uma margem de autonomia e riscos inerentes ao contrato, relacionada ao gerenciamento da forma de prestação do serviço e de execução da obra pelo concessionário. Diante disso, os contratos devem estar referenciados por metas e parâmetros de resultado, cabendo ao concessionário a gestão dos meios necessários ao atingimento de indicadores previstos contratualmente.

No que tange ao art. 23, inciso II 23 da Lei nº 8.987/1995, a referência ao modo, forma e condições de prestação de serviços impõe que sejam indicadas e avaliadas, no contrato, as cláusulas regulamentares do serviço público, bem como do objeto da Concessão, no intuito de se possibilitar o exame regular e periódico pelo Poder Público.

Entretanto, tais mecanismos de mensuração e controle não constam do Contrato de Concessão nº 01/2002. Adverte-se que as cláusulas, quando incorporadas ao texto do contrato, têm sua força originada na ação do Estado ao se estabelecer a forma como será realizada a atividade em questão (no caso, a prestação de serviços cemiteriais) concedida pela Administração, considerando principalmente o Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Pode-se estabelecer, no termo contratual, inclusive as prováveis e futuras expansões dos serviços associados à concessão. Essas informações previstas no inciso II são de suma importância, tendo em vista a complexidade do objeto, a longevidade do prazo de vigência, a busca por uma execução dos serviços de forma eficaz e seguindo padrões de qualidade, e a lógica do controle de metas e resultados que lhe são peculiares.

c) Da Ausência de critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros necessários à avaliação da qualidade do serviço por parte do Poder Concedente

A obediência ao art. 23, inciso III, os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores de adequação e qualidade do serviço garantem não apenas o interesse da Administração enquanto parte contratante e Poder Concedente, e sim o interesse público em geral, conforme fundamento previsto no art. 175, parágrafo único, inciso IV da Constituição Federal, a saber:



Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

[...]

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Quanto aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço concedido, não se constata uma previsão específica no contrato de Concessão nº 01/2002, designados os fundamentos definidores da qualidade dos serviços concedidos.

No referido contrato, observa-se tão somente um conjunto de normas e cláusulas contratuais, como a cláusula nona, prevendo os direitos e obrigações dos usuários, a cláusula décima estabelecendo os direitos, obrigações e responsabilidades da Concessionária, e a cláusula décima primeira que trata dos direitos e obrigações do Poder Concedente. Todavia, não há a previsão de métodos, indicadores, critérios, referências e parâmetros visando à avaliação e qualificação dos serviços disponibilizados por parte da Concessionária Campo da Esperança.

O termo contratual não faz referência sequer à necessidade de encaminhamento de relatório consolidado ao Poder Concedente, contendo processamento de queixas, denúncias e reclamações registradas pelos usuários dos serviços.

A título exemplificativo, o Contrato de Concessão nº 01/2015, firmado entre a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro e a Concessionária Reviver S.A. (CNPJ nº 20.852.443/0001-18), estabelece em sua cláusula nona, a obrigatoriedade da Concessionária cumprir as metas previstas no Plano de Metas, visando ao pleno e adequado atendimento a usuários dos serviços (em condições efetivas de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia), bem como observar os indicadores de qualidade para prestação dos serviços cemiteriais e funerários, cujo Índice de Desempenho é apurado com base nos seguintes elementos:

- a) Infraestrutura – 25%: mensura o cumprimento do marco dos Planos de Investimentos, avaliando a sua disponibilidade (30%) e qualidade (70%);
- b) Serviços – 25%: mensura a qualidade dos serviços de apoio (100%), no que tange à limpeza, jardinagem e vigilância, cuja avaliação é realizada por Verificador Independente;
- c) Práticas Corporativas – 20%: mensura a transparência e credibilidade das informações da Concessionária, com base em Indicador de Atividade Financeira (e sua respectiva entrega ao Poder Concedente - 50%) e Indicador de Atualização de Cadastros e dados dos Clientes (50%), cuja avaliação é realizada por Verificador Independente;



d) Atendimento ao Cliente – 20%: mensura a qualidade de serviços de apoio, com base na avaliação do atendimento e do serviço prestado às famílias que recorrem aos serviços funerários e cemiteriais, a partir do Indicador de Satisfação do cliente (100%), cuja pesquisa é realizada por Verificador Independente;

e) Regulação Ambiental – 10%: Plano de Gestão Ambiental, mensurando as práticas ambientais do serviço prestado pela Concessionária, cuja avaliação ocorre *in loco*, realizada por Verificador Independente.

d) Da ausência de diretrizes ao rito de fiscalização das instalações, equipamentos, métodos e práticas inerentes à execução dos serviços cemiteriais.

Outra falha identificada no contrato diz respeito à ausência de diretrizes quanto à forma de fiscalização das instalações, equipamentos, métodos e práticas de execução do serviço, contrariando o art. 23, inciso VII da Lei nº 8.987/1995. A fiscalização e acompanhamento da execução do contrato é uma prerrogativa especial da Administração com relação a contratos administrativos, qualificada por poderes de ação autoexecutória, que são exercidos na medida em que estejam previstos no contrato.

Destaca-se a complexidade dos serviços a serem desempenhados pelo Consórcio no âmbito deste Contrato de Concessão, bem como o lapso temporal de trinta anos de vigência. De acordo com o art. 25 da Lei nº 8.987/1995, incumbe à Concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder pelos prejuízos causados ao Poder Concedente, usuários ou terceiros, sem que a fiscalização do órgão competente atenuie ou exclua tal responsabilidade.

Nos contratos administrativos, a Administração tem o dever de acompanhar a perfeita execução, com a finalidade de promover a fiscalização do objeto contratual a fim de inclusive verificar se o objetivo da Concessão foi efetivamente alcançado. O correto trabalho de acompanhamento e fiscalização, baseado em diretrizes e formas previamente estabelecidas, visa evitar que a desídia do Concessionário contratado resulte em prejuízos ao Estado e, principalmente, aos usuários do serviço. Trata-se de uma medida essencial à consecução dos interesses públicos.

Consequentemente à prerrogativa da Administração de efetuar a fiscalização da execução do contrato, cabe-lhe a prerrogativa de aplicação das sanções e penalidades contratuais e administrativas ao concessionário, previstas na Cláusula décima segunda do termo contratual em análise.

e) Da não indicação dos bens reversíveis

Quanto ao art. 23, inciso X da referida lei, a respeito dos contratos de concessões, existem bens necessariamente vinculados ao desempenho da atividade pública concedida e à disposição do consórcio. Ressalta-se que isso abrange tanto os bens que originalmente compunham o patrimônio público e foram transferidos à gestão do



concessionário para exploração econômica, quanto os bens edificados ou adquiridos pelo concessionário no curso da vigência contratual.

O contrato de Concessão nº 01/2002 não especifica quais seriam os bens reversíveis, o rito de registro do ativo por parte do Consórcio, ou mesmo qual o procedimento a ser adotado ao final da Concessão visando à reversão dos bens ao patrimônio público. Estabelece apenas ao Poder Concedente as possibilidades de reversão nos casos de extinção da Concessão na cláusula décima quarta, item 14.2, a saber:

14.2 Extinta a Concessão, retornam ao Poder Concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao Concessionário, conforme o previsto no Edital e o estabelecido no contrato.

As informações acerca dos bens reversíveis são de suma importância, visto que os bens repassados à Concessionária para execução da prestação de serviços cemiteriais retornarão à gestão da Administração, enquanto os bens adquiridos durante a vigência contratual serão incorporados ao patrimônio do Poder Concedente, de modo que o impacto dessa operação deve ser computado na equação econômico-financeira do contrato.

f) Da não indicação dos critérios para cálculo de possível indenização ao concessionário em caso de extinção do contrato

Matéria correlata à da extinção contratual a ser tratada no contrato, diz respeito aos critérios para cálculo e a forma de pagamento das indenizações que venham a ser devidas à concessionária. O contrato prevê na cláusula décima quarta especificamente com relação aos itens 14.5, 14.6, 14.7, 14.8 e 14.11, tão somente as hipóteses de extinção da Concessão, utilizando como fundamento as disposições dos arts. 35 a 38 da Lei nº 8.987/1995. Nestes itens, são tratadas informações acerca de instrumentos a serem adotados pelo Poder Concedente e da necessidade de pagamento de indenização à Concessionária, em caso de extinção do contrato antes do advento do término do prazo de vigência contratual.

No que tange ao método de cálculo da possível indenização a ser adotada, faz-se necessário estabelecer as formas de tratamento de eventuais passivos existentes, a mitigação das chances de descontinuidade dos serviços prestados à sociedade, a fim de manter o concessionário com mínimo de comprometimento na qualidade da prestação de serviços e manutenção da infraestrutura durante o procedimento de extinção do contrato. É importante frisar que o detalhamento de tais informações não consta do contrato de Concessão.

Pela Lei nº 8.987/1995, art. 36, há o direito à indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados visando garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Frisa-se a necessidade do contrato estabelecer as formas e diretrizes indispensáveis para identificação dos bens reversíveis, dos investimentos realizados com o



objetivo de assegurar a execução e a atualidade do serviço concedido por parte do Consórcio e os fundamentos e metodologia de amortização e depreciação dos investimentos efetuados durante a vigência do contrato.

g) Da não previsão contratual da obrigatoriedade e inexistência de procedimentos relacionados à periódica prestação de contas da Concessão

O art. 23, incisos XIII e XIV da Lei nº 8.987/1995 preveem a prerrogativa da Administração em exigir a prestação de contas do Concessionário, paralelamente à prerrogativa de efetuar a gestão e fiscalização do contrato. Inserem-se, no rol de cláusulas essenciais do contrato de Concessão, as relativas à obrigatoriedade, forma e periodicidade da Prestação de Contas da Concessionária ao Poder Concedente, contendo disposições específicas e informações mais detalhadas sobre tais procedimentos.

Entretanto, não se verificou cláusula específica no contrato de Concessão, contendo informações a respeito do rito à prestação de contas e publicação das Demonstrações Financeiras pelo Consórcio, como mecanismo de acompanhamento pelo Estado, até mesmo no intuito de se examinar a rentabilidade do contrato e a situação econômico-financeira e patrimonial do Concessionário.

Vale ressaltar também que a omissão na Prestação de Contas à Administração, ou o oferecimento de óbice à sua atividade fiscalizatória, como situação que pode ensejar na decretação de intervenção pelo Poder Concedente, no intuito de assegurar o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes à Concessão.

h) Da não previsão de garantia a ser disponibilizada pela concessionária, relativa às obras vinculadas ao contrato

De acordo com o art. 23, parágrafo único da Lei nº 8.987/1995, os contratos relativos à Concessão de serviços públicos precedido da execução de obra pública devem consignar os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas ao contrato, assim como as cláusulas sobre a garantia do cumprimento das obrigações relativas a essas obras.

A cláusula Terceira do termo formalizado previa o Plano de Ações da Concessão como parte integrante do contrato. Reitera-se que o Plano de Ações apresentava o prazo inicial de 24 meses para realização das obras vinculadas ao contrato, conforme previsão no Edital da Licitação. Tal prazo foi posteriormente prorrogado por mais 24 meses, conforme Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, assinado em 04/01/2005.

Presume-se que o instrumento da garantia possibilite a salvaguarda dos direitos da Administração, além de ser satisfatória ao atendimento do interesse público e ao acautelamento do Estado acerca de eventuais prejuízos que possam ser causados pelo contratado.



Entretanto, não há no contrato a designação de garantia a ser disponibilizada por parte do particular contratado. Como contrato de grande dimensão econômico-financeira e vigência de 30 anos, a Concessão demanda a indicação de garantia ao cumprimento das obrigações dos parceiros, visando proporcionar adequada segurança jurídica.

Destacam-se a autonomia gerencial por parte do Concessionário e a dimensão econômico-financeira do contrato. As garantias acautelatórias da Administração Pública são exigências convencionais de todo e qualquer contrato administrativo que envolva certa dimensão econômico-financeira.

É facultado à Administração Pública exigir determinada garantia da parte contratada para assegurar o cumprimento do contrato, não podendo exceder, ordinariamente a 5%. Tal limite pode ser elevado a até 10% do valor do contrato no caso de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto que envolvam complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis.

O Tribunal de Contas da União pronunciou-se acerca da exigência de garantia a contratos de grande vulto e complexidade, conforme descrito a seguir:

ACÓRDÃO 943/2004 – Plenário

Tomada de Contas. TRF 2ª Região. Exercícios de 2000. Execução de obras de construção dos prédios anexos à sede do órgão. Índícios de diferenças entre o executado e o efetivamente pago, levantados em perícia realizada pela CEF. Contratação sob regime de preços unitários. [...]

16. Ante o que expôs, o Analista propõe sejam acolhidas as justificativas das pessoas citadas no processo, para julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis, dando-lhes quitação, sem prejuízo de determinar à atual administração do TRF da 2ª Região a “adoção das seguintes medidas quando vier a realizar obras e serviços de construção civil”:

[...]

16.5 - exigir dos fornecedores de serviços e dos executores de obras a prestação de garantia sempre que se tratar de obras e serviços de maior complexidade ou de maior valor, a fim de se proteger de eventual inexecução das obras ou serviços (arts. 6º, inciso VI; 31, inciso III e § 2º; 55, inciso VI; 56, caput e parágrafos; 65, inciso II, alínea ‘a’; 80, inciso III; 86, § 2º) (Acórdão nº 943/2004 – Plenário. Rel. Min Marcos Bemquerer. Julgado em 14/07/2004)

i) Da existência de itens contratuais duplicados

Outra falha identificada no contrato consta da Cláusula Nona – Dos Direitos e Obrigações dos Usuários, considerando a repetição do conteúdo presente nos itens 9.5 e 9.9, 9.6 e 9.10 respectivamente:



- 9.5 receber do Poder Concedente e da Concessionária, informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;
- 9.6 contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos, por meio dos quais lhe são prestados os serviços;
- [...]
- 9.9 receber do Poder Concedente e da Concessionária, informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;
- 9.10 contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos, por meio dos quais lhes são prestados os serviços.

Causa

Inexistência de dispositivos contratuais, em observação a preceitos legais indispensáveis à regular execução do contrato, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.8987/1995.

Fragilidade da formalização do contrato.

Consequência

Insegurança jurídica;

Ausência de preceitos necessários à mensuração qualitativa da prestação de serviços por parte do Consórcio;

Dificuldades na gestão e fiscalização do contrato de concessão;

Dificuldades com relação ao registro e identificação dos bens reversíveis ao final da vigência da Concessão;

Dificuldades com relação à metodologia de cálculo a ser utilizada, considerando possível indenização a ser adotada em caso de extinção do contrato, tendo em vista o direito à indenização à concessionária pelos investimentos vinculados a bens reversíveis e necessários à execução do contrato, ainda não amortizados ou depreciados;

Possível prejuízo à Administração Pública em casos de descumprimentos de preceitos e obrigações resultantes do contrato de Concessão.

Recomendações

a) Efetuar a revisão do Contrato de Concessão nº 01/2002 objetivando a formalização de Termo Aditivo, a fim de inserir cláusulas prevendo todos os elementos indicados no art. 23 da Lei nº 8.987/1995, especificamente a respeito das informações, formas e condições à prestação dos serviços, parâmetros de avaliação, índices e instrumentos de controle, mensuração e fiscalização da qualidade pelo Poder Concedente, bens reversíveis inerentes à Concessão e procedimentos à realização da prestação de contas e publicação das



demonstrações financeiras do Consórcio, nos termos dos incisos I, II, III, VII, X, XIII e XIV do citado artigo;

b) Inserir, no Contrato de Concessão, cláusula prevendo a garantia a ser disponibilizada pelo Consórcio ao Poder Público, tendo em vista o grau de complexidade, a dimensão econômico-financeira que envolve a execução dos serviços pelo Consórcio e prazo de vigência de 30 anos.

2.2. REALIZAÇÃO DE SEPULTAMENTOS EM JAZIGOS DE DOIS OU TRÊS LÓCULOS SEM PRÉVIO LEVANTAMENTO DE PREÇOS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E SEM PREVISÃO NO CONTRATO DE CONCESSÃO

Fato

Nas necrópoles do Distrito Federal, os sepultamentos são realizados em carneiros, columbários, e de maneira mais comum em jazigos construídos lado a lado, de forma geminada. Nestes casos, os locais são construídos com até três gavetas sobrepostas verticalmente.

Adverte-se que, originalmente, o Edital da Licitação exigiu a cotação de preços por parte dos interessados para sepultamento em carneiro e em campa com uma gaveta (jazigo de um lóculo). O Edital não previu a cotação para serviços de inumação em jazigos de duas ou três gavetas.

Em que pese a ausência de cotação de preços para sepultamentos em jazigos de duas e três gavetas no Edital, a Concessionária realiza a comercialização destes jazigos (comuns ou perpétuos), conforme previsto na lista de preços de serviços praticada pelo Consórcio Campo da Esperança Serviços Ltda., nos seguintes valores:

SERVIÇOS	VALOR ATUAL (R\$)
Jazigos de uma Gaveta	638,50
Jazigos de uma Gaveta com cessão perpétua	1.824,07
Jazigos de duas Gavetas	1.237,17
Jazigos de duas Gavetas com cessão perpétua	2.410,96
Jazigos de três Gavetas	1.790,15
Jazigos de três Gavetas com cessão perpétua	2.975,72

O Poder Concedente deve zelar para que o contrato contemple as situações em que as expectativas do concessionário, que atua como investidor, possam ser realizadas. No entanto, os valores cobrados pelos sepultamentos realizados em jazigos de duas e três gavetas



são estipulados pela Concessionária, sem qualquer parâmetro prévio efetuado por parte da Administração durante a Licitação.

O art. 23, inciso IV da Lei nº 8.987/1995 prevê, como cláusula essencial ao contrato de concessão, o preço do serviço disponibilizado, assim como os critérios a reajuste e revisão de tarifas. A cláusula décima, item 10.1.5 do contrato, possibilitava à Concessionária, como direitos e obrigações, a exploração de serviços adicionais mediante a criação de receitas alternativas ou acessórias, a saber:

10.1.5 Operar com serviços adicionais, criando receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade (art. 11 e inciso VI do art. 18 da Lei nº 8.987/1995), podendo para tal:

[...]

d) Criar e comercializar novos produtos e serviços, através de pesquisas, que venham a ser necessários em função da modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão dos serviços;

e) 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.

Conforme mencionado, o contrato possibilita à concessionária criar variações dos próprios serviços e produtos, diferenciados em função do grau de conforto e requinte oferecidos, com consequente cobrança de preços diferenciados pela Campo da Esperança.

Entretanto, de acordo com o art. 9º da Lei nº 8.987/1995, as tarifas dos serviços (tal como a realização de sepultamento em jazigos de uma, duas ou três gavetas) devem ser fixadas pelo preço da proposta vencedora da licitação, preservadas as regras de revisão previstas em lei, no Edital e no contrato formalizado.

Os dispositivos da Lei nº 8.987/1995 utilizados pelo Contrato de Concessão, como justificativa à oferta de serviços adicionais e/ou diferenciados, é o art. 11, a saber:

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o Poder Concedente prever, em favor da concessionária, no Edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.



A complementação da receita remuneratória do concessionário por fontes alternativas tem o propósito de assegurar uma possível redução tarifária, absorvendo em favor da redução no preço todas as oportunidades lucrativas vinculadas à exploração do serviço público relacionado à Concessão.

Neste contexto, o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela regularidade da previsão de outras fontes de recursos às concessionárias de serviços públicos provenientes de receitas alternativas previstas no Edital, conforme julgamento do EREsp nº 985.695 – RJ, a saber:

DIREITO ADMINISTRATIVO. OBTENÇÃO DE RECEITA ALTERNATIVA EM CONTRATO DE CONCESSÃO DE RODOVIA. Concessionária de rodovia pode cobrar de concessionária de energia elétrica pelo uso de faixa de domínio de rodovia para a instalação de postes e passagem de cabos aéreos efetivadas com o intuito de ampliar a rede de energia, na hipótese em que o contrato de concessão da rodovia 9 preveja a possibilidade de obtenção de receita alternativa decorrente de atividades vinculadas à exploração de faixas marginais. O caput do art. 11 da Lei 8.987/1995 (Lei de Concessões e Permissões) prescreve que, “No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei”.

Ressalte-se que, como a minuta do contrato de concessão deve constar no edital – conforme dispõe o art. 18, XIV, da Lei 8.987/1995 –, o mencionado art. 11, ao citar “no edital”, não inviabiliza que a possibilidade de aferição de outras receitas figure apenas no contrato, haja vista se tratar de parte integrante do edital [...]

Precedente citado: REsp 975.097-SP, Primeira Seção, DJe 14/5/2010. (EREsp 985.695-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/11/2014, DJe 12/12/2014)

Reconhece-se a possibilidade jurídica da arrecadação de recursos, com a adoção de soluções que acolham o aproveitamento de vias alternativas de custeio dos serviços, minimizando custos e favorecendo a economicidade tarifária, ao melhor aproveitamento financeiro da Concessão.

Entretanto, as atividades que resultam em receitas acessórias não se confundem com os serviços objetos da delegação por parte do Estado. Essas atividades devem ser desempenhadas pela concessionária paralelamente à realização do serviço, como uma opção à ampliação das receitas visando subsidiar, ainda que parcialmente, o custeio do serviço público concedido e podendo alcançar a redução dos preços cobrados junto aos usuários.



O desenvolvimento, as inovações tecnológicas e a sofisticação de serviços podem ter consequências no âmbito financeiro do contrato, tendo em vista a possibilidade da comercialização de novos serviços não previstos inicialmente no Contrato, bem como o aumento da eficácia por parte da Concessionária.

Urge mencionar que a indicação de novos produtos ou serviços no contrato de Concessão, com o respectivo valor da tarifa, deve estar prevista no ato convocatório da Licitação, presentes a sua especificação e caracterização uma vez que estes devem ser aferidos para estimativa do equilíbrio econômico-financeiro existente no contrato. Ademais, toda negociação com o consórcio, a fim de incluir novas atividades relacionadas aos serviços cemiteriais, é pautada pelo atendimento ao interesse público e fundamentada nos compromissos fixados entre o Poder Concedente e a concessionária.

De modo que qualquer modificação no objeto do contrato de Concessão, no intuito de acrescentar atividades relacionadas aos serviços desempenhados por parte do Consórcio, para melhor adequação técnica do objeto, deve ser feita mediante a formalização de Termo de Aditivo ao contrato, nos termos do art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

Causa

Inexistência da previsão dos serviços de sepultamentos em jazigos de duas e de três gavetas, dentre as atividades cemiteriais inerentes ao Contrato de Concessão e ao Edital da Concorrência.

Consequência

Produtos disponibilizados pela Concessionária à utilização dos usuários sem expressa previsão contratual.

Cobrança por serviços sem prévia cotação do preço no instrumento convocatório e fixação na proposta vencedora da licitação.

Recomendações

a) Efetuar a adequação do contrato por meio da formalização de Termo Aditivo, a fim de assegurar o reequilíbrio econômico-financeiro em razão das novas fontes de receitas auferidas pelo Concessionário mediante comercialização de serviços de sepultamentos de duas e três gavetas sem previsão no instrumento convocatório e no contrato, bem como a modicidade dos preços e tarifas pagas pelos usuários;

b) Indicar os parâmetros prévios dos valores a serem cobrados pela empresa em face dos serviços disponibilizados pela Concessão, haja vista a parametrização legal da tarifa nos termos do art. 9º da Lei nº 8.987/1995.

3. FALHAS NA EXECUÇÃO CONTRATUAL

3.1. FALHAS IDENTIFICADAS NA EXECUÇÃO DO CONTRATO POR PARTE DA CONCESSIONÁRIA CAMPO DA ESPERANÇA SERVIÇOS

Fato

As visitas realizadas nos seis cemitérios administrados pela Concessionária Campo da Esperança Ltda., no período 08/03/2017 a 28/03/2017, demonstram a existência de falhas no que tange à regular prestação de serviços concedidos. Tal situação já foi demonstrada com rigor técnico por meio da Informação nº 43/2011-TCDF, assim como em diversas decisões do Tribunal de Contas do Distrito Federal, em especial a Decisão nº 6371/2009.

Verifica-se que permanecem diversas irregularidades apontadas na Informação nº 43/2011-TCDF e na Decisão nº 6371/2009, ou tão somente mudaram de endereço. Por exemplo, conforme a foto indicada abaixo (foto 01), verificou-se no Cemitério de Sobradinho em 08/03/2017, a mesma situação apontada no item 1.8.1, acerca do Reservatório de água, em que à época “[...] foi constatada a formação de depósitos de água estagnada no Cemitério de Planaltina, propícios ao desenvolvimento de larvas de insetos, com riscos de propagação de doenças:



Foto 01

A respeito do item 1.8.4 - Situação dos estacionamentos, foi apontado na Decisão nº 6371/2009 - TCDF:



Quanto aos estacionamentos dos cemitérios, cabe destacar que, em geral, não dispõem de vagas em número suficiente para receber os visitantes, especialmente se todas as capelas estiverem sendo utilizadas simultaneamente, a exemplo do que foi observado em duas visitas *in loco* (...) No cemitério de Sobradinho, o estacionamento é pequeno, para aproximadamente 20 veículos, revelando-se insuficiente por ocasião de nossa visita ao final do dia 13/08/2008 (foto 3290, fl. 91). Naquela ocasião havia veículos estacionados ao longo do meio-fio junto à entrada do cemitério, sendo que o estacionamento não possui vagas demarcadas. Não havia, também, como no caso de Taguatinga, reserva de vagas para deficientes e idosos, nem rampas de acesso para cadeira de rodas.

No Cemitério de Planaltina em 28/03/2017, identificou-se, além da insuficiência de estacionamento, que a principal via de acesso fica parcialmente bloqueada em decorrência da insuficiência de vagas, conforme demonstrado abaixo (foto 02):



Foto 02

Quanto aos itens Decisão nº 6371/2009, 1.6.2 - Serviços de ajardinamento e paisagismo, 1.6.3 - Serviços de limpeza e conservação de túmulos e 1.8.5 - Enterros sociais, identificou-se conforme Decisão nº 6371/2009 - TCDF, que:

Como visto no item 2.2.3, os sepultamentos sociais (gratuitos) são realizados em áreas separadas dos cemitérios, reservadas exclusivamente para tais casos. Como visto também, essas áreas encontram-se em péssimas condições de manutenção. Outra distinção é a técnica de construção, consistindo em abertura de uma única cova para três sepultamentos.

Além disso, constata-se, nas seis necrópoles, que a concessionária não promoveu a introdução de sistema de irrigação computadorizada, conforme previsto no plano de ação (item 3.1), em áreas destinadas a enterros sociais, conforme se identificou em visita aos Cemitérios de Sobradinho em 08/03/2017 e de Brasília em 27/03/2017:



Foto 03



Foto 04



Foto 05

Não há justificativa para diferenciação existente entre os sepultamentos nas áreas destinadas aos enterros sociais e os sepultamento realizados nas áreas novas (cemitério-parque). Nas áreas estruturadas como cemitérios-parques, os túmulos são construídos com dois ou três jazigos verticais lado a lado, apresentando cobertura vegetal (grama esmeralda) e adequada identificação dos sepultados, feita mediante placas de mármore e plaquetas de metal. Já nas áreas de sepultamentos gratuitas, construídas pela própria concessionária, cada cova recebe até três corpos sepultados na vertical, diretamente na terra sem haver, contudo, qualquer estrutura de alvenaria lateral. Conforme apontado no item 1.6.3 da referida decisão

Algumas dessas condições, contudo, não se repetem nas áreas de sepultamentos novas gratuitas, construídas pela própria Concessionária. Neste sentido, tais áreas recebem, em cada cova, até três corpos sepultados na vertical, diretamente na terra sem haver, contudo, qualquer estrutura de alvenaria lateral. Os caixões suportara peso da terra depositada sobre si e apenas placas de concreto pré-moldado separam um dos outros. Assim, a tendência é que o terreno ceda com o tempo. Além disso, a identificação das sepulturas é feita sobre uma peça de concreto com gravação à base de tinta, de baixa durabilidade.

Em 26/11/2016, há registro de um desabamento no Cemitério de Brasília (Cemitério Campo da Esperança – CCE) vindo a danificar alguns jazigos localizados na Área Parque da Q - 15, Setor “A”, atingindo os lotes 61, 71 e 91, conforme foto 06 indicada abaixo:



Foto 06

Ademais, foi emitido o Relatório n° 004/2016 da Unidade de Assuntos Funerais – UAF/SEJUS, indicando que tal fato ocorreu “em razão das escavações para construção de novos jazigos e das fortes chuvas de sábado, 19.11.2016”.

Quanto aos itens n°s 1.5.1 - Ampliação e reforma e 1.5.2 - Novas edificações, da Decisão n° 6.371/2009, foi afirmado na referida decisão que:

Com relação aos ossuários individuais, constatou-se que a concessionária não construiu a quantidade de lóculos previstos no Plano de Obras, conforme resumido à fl. 69, alegando desinteresse dos usuários dos cemitérios. Assim, da previsão inicial para construção de 1.500 lóculos para o CCE, foram feitos somente, 144, sendo que desses, de fato, somente 13 encontravam-se ocupados por ocasião da inspeção. A situação se repetiu no cemitério de Taguatinga, para o qual havia previsão para construção de 200 lóculos e foram construídos apenas 144, tendo sido ocupados apenas 4. Nos demais cemitérios, foram construídos 72 lóculos em cada um deles, não tendo sido encontrado nenhum ocupado por ocasião das inspeções.

Considerando as visitas aos cemitérios de Brasília - CCE, Taguatinga, Gama, Sobradinho, Planaltina e Brazlândia em março de 2017, verificou-se que a situação existente permanece distante do previsto no Plano de Ação proposto pela Concessionária.

Para confirmar tal afirmação, verifica-se que o plano de ação proposto pelo Consórcio Campo da Esperança Serviços Ltda., acostado às fls. 711 a 719 do processo n° 030.001.430/2001, itens 3.2.1.2, 3.3.2, 3.4.2, 3.5.3, 3.6.2 e 3.7.2, previa a construção de ossuários individuais para acolher caixa padrão de ossadas. Entretanto, o total de ossuários construído, totalizando 576, ficou abaixo do previsto originalmente no contrato (2.250 ossuários), conforme quadro demonstrativo abaixo:

Unidade	Item - Plano de ação	Previsão	Construídos
Plano Piloto	3.2.1.2	1.500	144
Taguatinga	3.3.2	200	144
Gama	3.4.2	100	72
Sobradinho	3.5.3	200	72
Planaltina	3.6.2	200	72
Brazlândia	3.7.2	50	72
TOTAL		2.250	576

Vale observar, quanto ao item 1.5.2 da Decisão nº 6371/2009, o cumprimento parcial no que tange à construção dos columbários gerais destinados a abrigar os despojos oriundos das exumações dos indigentes. Embora tenham sido construídos, destaca-se a dificuldade de acesso a columbários, prejudicando o trabalho de fiscalização e controle por parte do Poder Concedente. O único que se encontra ocupado é o de Taguatinga, contendo restos mortais das exumações realizadas em 08/12/2016 (fotos 7 e 8) e que está tomado por insetos e baratas, não cumprindo o mínimo aceitável quanto à higiene e conservação, não estando de acordo com as disposições legais da legislação em vigor (requisito previsto no item 3.7.4 do Plano de Ação), conforme indicado abaixo:



Foto 07



Foto 08

Em relação ao item 1.5.1 – cercas e muros da referida decisão, em 2009 foi afirmado que:

A Concessionária havia consignado que promoveria a recuperação daqueles existentes e introduziria o conceito de cercas ecológicas (item 3.1 da proposta vencedora - fl. 122 do Anexo I). Na prática, verificou-se que o estado de conservação das cercas e muros dos seis cemitérios está muito aquém das condições ideais, conforme registros de fls. 70/75, envolvendo diversas situações de má-conservação, tais como:



II) existência de buracos, reparos mal executados e vegetação sem manutenção (alta) próxima às cercas (Gama - fotos 3131 a 3134 e 3137, fls. 81/82).

Conforme identificado em visitação *in loco* ao Cemitério do Gama, em 09/03/2017, depara-se com a mesma situação registrada na Decisão nº 6.371/2009, conforme foto 09:



Foto 09

Registra-se que nos demais cemitérios do DF, foi possível notar a existência de mato alto e má conservação dos muros. Tais fatos foram documentados em diversas notificações emitidas pela Unidade de Assuntos Funerários-UAF, como identificado no auto de constatação consolidado do Cemitério do Gama, datado de 13/10/16, no qual constam informações a respeito de “capela com quadro de fiação exposta, mato alto, Q 33 - jazigo aberto, Q 22 - lixo.”

Quanto ao item 1.6.4 da referida decisão, a respeito da Pavimentação de vias internas consta que:

Com relação à pavimentação das vias de trânsito internas, encontram-se relatadas as situações individuais de cada cemitério, conforme registro de fls. 70/75. De modo geral, verificou-se que as únicas vias providas de asfalto são aquelas que vão desde a entrada dos cemitérios até a área das capelas e do prédio administrativo, ainda que em condições precárias, encontrando-se sem manutenção desde a época da Administração pelo GDF e com diversos buracos. Tome-se como exemplo a pavimentação asfáltica de Sobradinho, sem manutenção, com início de formação de buracos (foto 3269, fl. 88) e a de Brazlândia também com asfalto antigo, sem manutenção adequada (foto 3424, fl 93) (...) Em todos os cemitérios, as demais vias internas de circulação para veículos e pedestres estão mal conservadas, tanto para



veículos quanto para pedestres, quando existem. Assim ocorre, por exemplo, no cemitério do Gama (foto 3146, fl.83), no de Planaltina (foto 3212, fl. 84) e no de Sobradinho (fotos 3275 e 3276 fl89).

Quanto às vias de trânsito interno, estas não se encontram em boas condições, ao se verificar que o asfalto quando existe, é precário, conforme indicado nas fotos 10 e 11:



Foto 10



Foto 11

Quanto aos serviços de vigilância, conforme indicado no Item 1.6.1, dispõe-se que:

Com relação ao item 7.1 - Serviços de Vigilância (fl. 133 do Anexo I) a serem implantados em cada um dos cemitérios, cabe registrar que os serviços de segurança foram terceirizados pela empresa Campo da Esperança Ltda. consistindo em alarmes eletrônicos e monitoramento mediante circuito interno composto por oito câmeras digitais posicionadas nas áreas prediais, operando 24 horas por dia. As exceções são os cemitérios de Brazlândia e Taguatinga com apenas seis câmeras cada um. Há vigilância uniformizada e armada em cada cemitério, variando os quantitativos utilizados de acordo com as dimensões de cada um. Contudo, há que se registrar que tanto os alarmes quanto o monitoramento por circuito interno restringem-se aos prédios da administração, capelas e templos, sendo que as demais áreas do cemitério, inclusive as áreas de sepultamento, não contam com esses tipos de proteção. Neste aspecto cabe comentar sobre a iluminação das vias internas dos cemitérios que, de modo geral, restringe-se à via que liga a entrada de cada cemitério à sua área predial administrativa, composta pelas capelas e templos e pelo edifício da administração. Essa deficiência, aliada às cercas mal conservadas e à ausência de câmeras distribuídas por outros pontos dos cemitérios. Inviabiliza uma vigilância efetiva das áreas dos cemitérios tanto no período diurno quanto noturno.



Conforme os registros fotográficos 12 e 13, efetuados respectivamente nos Cemitérios de Planaltina em 28/03/2017 e Sobradinho em 08/03/2017, a má conservação dos muros dos cemitérios e a ausência de uma segurança efetiva tem permitido a depredação de túmulos nas necrópoles do Distrito Federal.



Foto 12



Foto 13

Vale ainda observar que, como apontado na Decisão do TCDF, os alarmes e o monitoramento por circuito interno restringem-se aos prédios da administração, capelas e templos, sendo que as demais áreas dos cemitérios, inclusive as áreas de sepultamento, não contam com esses dispositivos de segurança e proteção.

Verifica-se que a Concessionária não cumpriu com alguns dos itens do plano de ação, tais como:

- 1) Descumprimento da cláusula 3.2.1.6 – edificação do crematório;
- 2) Descumprimento da cláusula 3.7.5 - construção de cinzários em todos os cemitérios;
- 3) Descumprimento da cláusula 4.2 - columbários para corpos, ou lóculos para corpos em columbários em número previsto no plano de ação;
- 4) Descumprimento da cláusula 7.6 - diversos túmulos rompidos e presença de insetos e baratas.

Há de se ressaltar as justificativas apresentadas pela concessionária para a ausência do serviço de cremação de cadáveres. Ressalta-se a omissão do próprio Poder Concedente à época da licitação, haja vista o vácuo regulatório deste serviço e consequente omissão em fazer constar em Edital de Licitação as tarifas dos serviços de cremação. Destaca-se que o GDF facultou à concessionária a prerrogativa da escolha da área em que seriam oferecidos os serviços de cremação, o que de pronto foi realizado pela concessionária, e as respectivas tarifas,.

Faz-se necessário salientar que a Prefeitura Municipal de Valparaíso de Goiás formalizou contrato de Concessão de Uso do Cemitério da cidade (com operação do único crematório do Estado de Goiás) em 04/07/1998, por vinte e quatro anos com a Contil - Construção e Incorporação de Imóveis Ltda., sendo esta uma das empresas que compõe o Consórcio vencedor da Concorrência nº 10/2001- ASCAL/PRES.

O Consórcio Campo da Esperança não disponibilizou o crematório conforme previsto no Plano de Ação, cláusula 3.2.1.6 – edificação do crematório. Contudo, há publicidade da prestação dos serviços em Valparaíso de Goiás em área interna de necrópoles do Distrito Federal, conforme registro fotográfico efetuados nos cemitérios de Planaltina e Sobradinho, respectivamente:



Foto 14



Foto 15

Vale ainda observar a inadimplência da Concessionária já foi demonstrada, haja vista as Decisões do TCDF, assim como as fiscalizações e autos de infração emitidos pela SEJUS, sem que a prestação dos serviços fosse regularizada.

De acordo com a cláusula décima quarta, item 14.9 alínea “b” do contrato de Concessão, pode-se declarar a caducidade da Concessão quando “a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à Concessão,”, como uma das formas de extinção do contrato, estando prevista no art. 35, inciso III, c/c art. 38 da Lei nº 8.987/1995.

Ressalta-se que, para realização de tal procedimento, deverão ser observados alguns requisitos, conforme descrito pela Procuradoria Geral do Distrito Federal no Parecer nº 413/2010 - PROCAD/PGDF, ao frisar pela indispensável garantia ao Contraditório e à Ampla Defesa para respaldar a decretação da caducidade.



Cabe evidenciar que a decretação da caducidade da Concessão acarreta a obrigação do pagamento de indenização à Concessionária, consoante disciplinam o art. 38, §s 1º inciso I e II, 4º e 5º da Lei nº 8.987/1995, *in verbis*:

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1- A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

[...]

§ 4 Nos casos previstos nos incisos I e II deste artigo, o poder concedente, antecipando-se à extinção da concessão, procederá aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização que será devida à concessionária, na forma dos arts. 36 e 37 desta Lei.

§ 5 A indenização de que trata o parágrafo anterior, será devida na forma do art. 36 desta Lei e do contrato, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária.

Por último, os descumprimentos sistemáticos do plano de ação e de diversas cláusulas contratuais por parte da Concessionária Campo da Esperança Serviços Ltda., foram registrados no Relatório Final da chamada Comissão Parlamentar de Inquéritos - CPI dos Cemitérios do DF em setembro de 2008. Entretanto, não foram adotadas medidas efetivas com a finalidade de cessar as repetidas falhas apresentadas.

Causa

Exercício precário das prerrogativas de fiscalização por parte do Distrito Federal, como Poder Concedente.

Consequência

Reiteradas irregularidades praticadas pela Concessionária Campo da Esperança Serviços Ltda.;

Deficiência na prestação de serviços públicos cemiteriais por parte da Concessionária.

Recomendações



a) Providenciar saneamento das irregularidades apontadas na execução do contrato, no intuito de assegurar a qualificada e eficaz disponibilização dos serviços à população, bem como a realização das obras, reformas e investimentos previstos no Plano de Ações apresentado à época da formalização do contrato, sob pena de aplicação de penalidade de multa como previsto na cláusula décima segunda, item 12.3 “b” do contrato de Concessão;

b) Caso não seja regularizada a prestação dos serviços nos termos previsto no contrato, iniciar os procedimentos à declaração de caducidade da Concessão, consoante disciplina o item 14.10.2 do Contrato de concessão, nos termos do art. 36 c/c 38 §§ 4º e 5º da Lei nº 8.987/1995, assegurados os preceitos de Ampla Defesa e Contraditório ao concessionário;

c) Proceder à efetivação dos serviços de cremação de cadáveres pela Concessionária Campo da Esperança Ltda., exigindo a sua instalação do equipamento no âmbito do Distrito Federal, em conformidade com as especificações do item 3.2.1.6 do Plano de Ação do contrato.

3.2. COBRANÇA DE TAXAS PELA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS SEM PREVISÃO CONTRATUAL

Fato

A concepção jurídica de Concessão faz referência ao vínculo obrigacional que caracteriza a delegação de direitos ao particular e, conseqüentemente, confere a este uma condição jurídica para seu exercício, bem como lhe corresponde um conjunto de obrigações.

Deve-se constar dos contratos de Concessão, elementos inevitáveis, como objeto, prazo, preço, direitos e obrigações das partes, dentre outros. A noção de Concessão, entendendo-se como uma das espécies do contrato celebrado por parte da Administração, pressupõe a anuência do Estado em relação ao uso de bem e/ou exploração de serviços específicos e previstos no termo do contrato, por outro sujeito de direito.

Por meio do contrato de Concessão nº 01/2002, foi outorgada a prestação de serviços cemiteriais das seis necrópoles existentes no Distrito Federal (Campo da Esperança, Taguatinga, Planaltina, Brazlândia, Sobradinho e Gama) à Concessionária Campo da Esperança Serviços Ltda.

Em contrapartida, a Concessionária assumiu encargos como a operação e manutenção dos espaços, a recuperação e modernização das instalações físicas das necrópoles, construções de ossuários, cinzários e crematório, além de se responsabilizar pela adoção de medidas administrativas e operacionais visando à ampliação da vida útil dos cemitérios.



Conforme indicado nas Decisões nºs 3654/2012 e 6201/2014 do Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF, foi determinado à SEJUS adotar providências visando cessar a cobrança dos serviços de Inumação em campa (cova adulto e cova criança) e Taxa de exumação, sob argumentos da Corte de Contas de que a prestação destes serviços não estava prevista no Edital da Licitação e no Contrato de Concessão formalizado.

A Concessionária efetua a comercialização e consequente cobrança, com relação ao serviço de sepultamento, inumação em campa, serviço de exumação e taxa de exumação, conforme indicado a seguir:

SERVIÇOS	VALOR ATUAL (R\$)
Prestação do serviço de sepultamento	17,70
Taxa de Inumação em campa (cova adulto)	41,29
Taxa de Inumação em campa (cova criança)	19,16
Prestação do serviços de exumação	204,96
Taxa de exumação	76,67

Ressalta-se que a cláusula sexta do contrato descreve as atividades inerentes aos serviços cemiteriais a serem desempenhadas pela Concessionária e remuneradas pelo usuário, indicando inclusive o valor das tarifas à época da assinatura do contrato, com base na proposta financeira apresentada pela Campo da Esperança.

Com relação ao sepultamento, o contrato prevê a cobrança pela execução dos serviços por unidade realizada, sem constar, entretanto, qualquer indicação contratual expressa possibilitando a cobrança de taxa adicional dos usuários, em razão de procedimentos de inumação em campa (cova adulto ou criança) efetuado.

Situação similar diz respeito aos serviços de exumação. O contrato de Concessão previa expressamente a prestação de serviços de exumação e consequente cobrança por parte da Concessionária, sem indicar, contratualmente, a necessidade de pagamento de qualquer taxa ou tarifa excepcional por parte dos usuários do serviço, em razão da realização do procedimento.

A efetuação de tais cobranças decorre de deficiências nos procedimentos de fiscalização por parte do Poder Concedente. Adverte-se inclusive a necessidade de efetuar a ampla exposição e divulgação dos serviços prestados pela Concessionária aos usuários, com os respectivos preços a serem pagos.

De acordo com a cláusula nona do contrato de Concessão, item 9.1, constituem direitos e obrigações dos usuários a obtenção de serviços adequados perante a Concessionária e utilização destes com liberdade de escolha, conforme dispõe o Decreto nº 20.502/1999. Já o item 9.3 determina, dentre as obrigações dos usuários, o pagamento pelos serviços públicos de cemitérios a ele prestados.



A cláusula décima primeira prevê os direitos e obrigações do Poder Concedente, dentre as quais se destacam as responsabilidades previstas na legislação correlata e no Edital de Concorrência nº 10/2001 – ASCAL/PRES-NOVACAP. O item 11.1.3 estabelece como obrigação o cumprimento das disposições regulamentares do serviço e as cláusulas do contrato de Concessão.

Questionada por parte da SEJUS, a Concessionária justificou a inclusão de tais taxas, informado que estas eram indicadas no contrato de Concessão, considerando a cláusula 10.1.4, ao prever que a prestação de serviços deveria observar as taxas estabelecidas na Lei Complementar nº 264/1999. Ressalta-se que essa norma estabelece os valores de taxas a serem cobradas pela prestação de serviços de inumação e de exumação.

Em análise às manifestações e justificativas apresentadas por parte da Concessionária Campo da Esperança Serviços Ltda., a Assessoria Jurídico-Legislativa da SEJUS emitiu Parecer nº 50/2015 - AJL, opinando pela possibilidade de cobrança de taxas pelos serviços de inumação e exumação, conforme a Lei Complementar nº 264/1999. Reitera-se que tal posicionamento foi baseado na cláusula décima (item 10.1.4) do contrato de Concessão, que impõe à Concessionária a observância e a prática dos valores das taxas estabelecidas no art. 4º da citada Lei Complementar.

No mesmo documento, a AJL comunica que tal metodologia de cobrança de mais de um valor para os mesmos serviços já era adotada anteriormente à Concessão, sendo praticada pelo Distrito Federal quando da administração das necrópoles, conforme Sentença proferida no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT referente à Ação Popular nº 2001.01.1.124880-5, nos seguintes termos:

[...] Ante todo o exposto, julgo procedente em parte o pedido para determinar que os preços a serem praticados pelo Consórcio vencedor da licitação objeto da Concorrência nº 10/2001 – NOVACAP, são aqueles previstos no art. 4º da Lei Complementar nº 264 do Distrito Federal, de 14 de dezembro de 1999, 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 aos limites da taxa de inflação fixados em lei. Com relação aos serviços novos contratados com o Consórcio vencedor da licitação em referência, estes serão fixados pelo concessionário e praticados somente após a negociação e aprovação junto ao órgão concedente. [...]

Salienta-se que o art. 3º da Lei Complementar nº 264/1999 prevê, como fato gerador ao pagamento da taxa de cemitério, os serviços de inumação, exumação e transferência de sepulturas, enquanto o art. 4º prevê os valores da taxa a serem cobrados em razão do serviço prestado ao usuário. Todavia, não há menção nos autos quanto à efetuação de cobrança das referidas taxas juntamente com os preços praticados pelos serviços de inumação e exumação, à época da prestação direta dos serviços por parte da Administração Pública.



Ressalta-se que o art. 23, inciso I da Lei nº 8987/1995 estabelece, dentre as cláusulas essenciais do contrato de Concessão, as relativas à descrição do objeto da concessão, área e prazo de vigência.

A Administração deve adotar medidas com vistas ao alcance do Interesse Público e conferida posição de supremacia ao Poder Concedente, tendo por base os princípios da Legalidade, Moralidade, Eficácia, Eficiência, haja vista sua caracterização como contrato administrativo. Considerando a opção por contrato de Concessão, visando contar com o ente privado na consecução de atividades que sejam originalmente encargos estatais ou que se deseje ver desenvolvidas em prol da coletividade, a adoção de medidas voltadas à suspensão da realização dos referidos pagamentos sem avaliação dos preceitos legais envolvidos na contratação pode gerar prejuízos à Concessionária.

Por outro lado, o art. 60, parágrafo único da Lei nº 8.666/1993 veda a celebração de contratos verbais por parte da Administração, exceto para pequenas compras de pronto pagamento, cujo valor não exceda 5% do valor estabelecido para a modalidade Convite. Ademais, quaisquer modificações com vistas à alteração do objeto contratual nos termos da legislação, devem ser feitas por aditamento. É importante destacar o posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais a respeito da execução de serviços sem previsão contratual, a saber:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALTERAÇÃO DO PROJETO ORIGINAL COM ACRÉSCIMO DE SERVIÇOS. ADITIVO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA. NOTA DE EMPENHO OU NOTA FISCAL. AUSÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. - Tratando-se de contrato administrativo, as alterações contratuais devem ser feitas por aditamento, sobretudo quando houver alteração dos encargos financeiros para a Administração. Deve ser mantida a decisão de primeiro grau que excluiu a responsabilidade do Município pelo pagamento dos serviços extras executados, uma vez comprovado que o contrato original foi devidamente cumprido, e à ausência do respectivo aditivo contratual, principalmente quando não há valor apurado em prova pericial, e/ou autorização da contratante, tão menos, acompanhamento da alteração do projeto. O contrário importaria em enriquecimento sem causa. (TJ-MG - AC: 10024110662400001 MG, Relator: Antônio Sérvulo. Julgamento em 10/12/2013, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL)

O Tribunal de Contas da União apresenta entendimento semelhante, no sentido de que “Deve-se formalizar tempestivamente a contratação de serviços e/ou aquisição de materiais de modo a não utilizar-se de contrato verbal, vedado pelo parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93 (Acórdão nº 1.486/2005 – Plenário. Relator Ministro Raimundo Carreiro)”.

Diante do exposto e considerando a relevância do tema em relação à prestação de serviços funerários e cemiteriais à sociedade, mostra-se importante efetuar o



encaminhamento dos questionamentos a respeito da legalidade e regularidade das cobranças de taxas de inumação e exumação efetuadas pela Campo da Esperança, juntamente com os preços por ela praticados, à Procuradoria-Geral do Distrito Federal – PGDF como órgão central do sistema jurídico do Poder Executivo conforme previsão no art. 111, incisos V e VI da Lei Orgânica do Distrito Federal - LODF:

Art. 111. São funções institucionais da Procuradoria-Geral do Distrito Federal:

[...]

V - promover a uniformização da jurisprudência administrativa e a compilação da legislação do Distrito Federal;

VI - prestar orientação jurídico-normativa para a administração pública direta, indireta e fundacional.

Causa

Cobrança de taxas de inumação em campa (cova adulto e cova criança) e exumação por parte da Concessionária sem previsão no contrato.

Consequência

Possível prejuízo aos usuários dos serviços cemiteriais.

Recomendação

Encaminhar consulta à PGDF, nos termos do art. 111 da LODF, visando avaliar a regularidade e a viabilidade jurídica da cobrança das taxas de inumação (campas adulto e infantil) e exumação aos usuários, adicionalmente aos pagamentos efetuados à Concessionária em razão da prestação de serviços de sepultamento e exumação.

3.3. POSSÍVEL SUPERLOTAÇÃO DA NECRÓPOLE DE TAGUATINGA COM CONSEQUENTE CRISE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SEPULTAMENTOS NA REGIÃO OESTE DO DISTRITO FEDERAL

Fato

O objetivo da Concessão diz respeito à intenção da Administração em gerir, de maneira descentralizada, o serviço público, no intuito principalmente de conferir maior celeridade e melhor atender aos usuários, haja vista o alcance do Interesse Público.

Quanto à avaliação de áreas disponíveis para construção de novos jazigos nos seis cemitérios públicos existentes, a Unidade de Assuntos Funerários da SEJUS comunicou a realização de levantamento estatístico periódico acerca do quantitativo de sepulcros existentes em cada necrópole do DF.



De acordo com o mais recente levantamento feito pela SEJUS, entre janeiro e setembro de 2016, a média mensal de sepultamentos foi de 933:

UNIDADE	QUANTIDADE DE SEPULTAMENTOS
CCE – Brasília	341
Taguatinga	306
Gama	111
Sobradinho	77
Planaltina	64
Brazlândia	34
TOTAL	933

Considerando o estoque de campas finalizadas e disponíveis em outubro de 2016 e a demanda existente à época, este se mostra suficiente entre 2 e 3 meses de operação em cada uma das necrópoles:

UNIDADE	ESTOQUE DISPONÍVEL
CCE – Brasília	514
Taguatinga	567
Gama	315
Sobradinho	281
Planaltina	140
Brazlândia	93

O número de jazigos passíveis de construção, considerando a área disponível em cada cemitério:

UNIDADE	CAPACIDADE DE CONSTRUÇÃO
CCE – Brasília	5.000
Taguatinga	0
Gama	500
Sobradinho	2.500
Planaltina	1.000
Brazlândia	1.300

De acordo com a SEJUS, a previsão para esgotamento da área disponível para construção de novos variava entre 3,5 meses (como no caso do Cemitério de Taguatinga) e 8,5 anos (como nos Cemitérios de Sobradinho e Brazlândia) em outubro de 2016:



UNIDADE	PRAZO PARA ESGOTAMENTO DA ÁREA PARA NOVOS JAZIGOS
CCE – Brasília	3,5 anos
Taguatinga	3 meses
Gama	10 meses
Sobradinho	8,5 anos
Planaltina	3,5 anos
Brazlândia	8,5 anos

Verifica-se que Taguatinga e Gama demandam ações imediatas face ao prévio esgotamento de novas áreas para construção de jazigos. De acordo com as informações disponibilizadas pela SEJUS em outubro de 2016, destaca-se a proporção de reutilização de campas / jazigos em relação ao total de sepultamentos efetuados, conforme demonstrado abaixo:

UNIDADE	PROPORÇÃO DE REUTILIZAÇÃO DE CAMPAS / JAZIGOS X SEPULTAMENTOS
CCE – Brasília	59%
Taguatinga	53%
Gama	61%
Sobradinho	67%
Planaltina	58%
Brazlândia	61%

Salienta-se a importância da atuação do Estado no aprimoramento das atividades de regulação e fiscalização dos serviços públicos, haja vista seu afastamento da atuação como agente de execução das atividades realizadas mediante delegação ao concessionário.

De acordo com a SEJUS, a concessionária comunicou que o número de jazigos construídos e disponíveis para uso está constantemente em alteração, uma vez que a construção é efetuada rotineiramente.

De acordo com art. 6º da Lei nº 8.987/1995, toda concessão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, sendo caracterizado como serviço adequado o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança e atualidade na sua prestação. Cabe destacar o §2º do referido artigo, ao estabelecer que o termo atualidade compreenda a modernidade das técnicas, equipamentos, instalações e a sua conservação, bem como melhoria e expansão do serviço.



O art. 23 da Lei nº 8.987/1995, inciso V, prevê dentre as cláusulas essenciais dos contratos, as relativas a direitos, garantias e obrigações do Poder Concedente e da Concessionária, inclusive as relacionadas às previsíveis e futuras alterações e expansões dos serviços, bem como sua consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação de equipamentos e instalações.

No caso do Contrato de Concessão nº 01/2002, destaca-se na Cláusula Décima, itens 10.1.1, 10.1.17 e 10.1.22, a indicação de direitos e responsabilidades da Campo da Esperança Serviços Ltda., acerca da necessidade de que se efetuem alterações e expansões do serviços, visando à sua prestação aos usuários de forma eficaz, a saber:

- 10.1.1 Uso das áreas e instalações dos cemitérios do Distrito Federal, bem como o direito à exploração dos serviços de cemitérios a ele inerentes;
[...]
- 10.1.17 promover o aprimoramento dos serviços de cemitérios;
[...]
- 10.1.22 utilizar tecnologia de ponta na execução dos serviços de cemitérios.

Enfatiza-se que um dos preceitos desta Concessão de serviços cemiteriais diz respeito à ampliação da vida útil das seis necrópoles. Com base no levantamento feito por parte da SEJUS, o Cemitério de Taguatinga apresenta tendência de esgotamento do estoque de jazigos disponíveis bem como da área passível de utilização.

Ressalta-se que a região Oeste do Distrito Federal, abrangendo cidades do porte de Ceilândia, Taguatinga, Samambaia, Águas Claras e Vicente Pires, corresponde a aproximadamente 39% da população total do DF, de acordo com a Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios da Companhia de Planejamento do Distrito Federal – CODEPLAN, efetuada em 2015.

Entretanto, em que pese cerca de 1.080.000 habitantes residirem nessa região, o único Cemitério existente é o São Francisco de Assis em Taguatinga, o que torna a situação ainda mais preocupante, considerando a exígua capacidade da área em atender a demanda mensal existente.

Considerando as informações apresentadas por parte da SEJUS, observa-se a condição de início de superlotação do Cemitério público de Taguatinga, haja vista inclusive a alta proporção de reutilização de campas para sepultamento, que alcançou 53% em outubro de 2016. Com o aumento demográfico da população, verifica-se a possibilidade de colapso do sistema de sepultamentos no cemitério São Francisco de Assis.

No intuito de amenizar os efeitos desta situação, a SEJUS informou a elaboração de plano de exumações de ossadas em massa, após completarem cinco anos. O plano engloba inicialmente o Cemitério de Taguatinga, podendo ser estendido aos demais cemitérios. Tal procedimento é efetuado em uma área específica, onde ocorrem sepultamentos



a título gratuito pelo serviço social, objetivando a ampliação do tempo de vida útil da necrópole.

Acerca da vida útil dos 06 cemitérios objeto da Concessão, a SEJUS apresentou o prazo estimativo de esgotamento das áreas, referente ao mês de março de 2017:

UNIDADE	VIDA ÚTIL
CCE – Brasília	3 anos
Taguatinga	0,5 ano
Gama	1 ano
Sobradinho	8 anos
Planaltina	3 anos
Brazlândia	8 anos

De acordo com a SEJUS:

Conforme considerações da Campo da Esperança Serviços, tal estimativa leva em conta o ritmo de sepultamentos realizados em cada unidade e despreza a variação decorrente do esgotamento de outra unidade. Além disso, tal estimativa não considera os possíveis incrementos de áreas disponíveis decorrentes de procedimentos de exumação de áreas cujo direito de ocupação tenha expirado.

Ressalta-se que a situação do Cemitério de Taguatinga pode resultar em aumento da demanda dos Cemitérios de cidades mais próximas à região oeste do Distrito Federal, como Gama e Brazlândia.

Tendo em vista a situação preocupante com relação aos jazigos finalizados e/ou em construção, e os espaços nas seis necrópoles disponíveis à prestação de serviços pela Concessionária, a SEJUS comunicou que “deverá ser constituída Comissão Intersecretarial para realização dos estudos técnicos iniciais necessários a avaliar a disponibilização de novas áreas para instalação de necrópoles no Distrito Federal”.

Causa

Escassez de espaços para construção de novos jazigos e sepulturas no Cemitério de Taguatinga.

Consequência

Possibilidade de colapso no sistema de sepultamentos da região Oeste do Distrito Federal;

Aumento da demanda por sepultamentos em cemitérios de cidades próximas, como Brazlândia e Gama.



Recomendação

Criar Grupo de Trabalho no âmbito da SEJUS, no intuito de avaliar a viabilidade técnica e econômico-financeira para expansão dos serviços cemiteriais, tendo em vista tanto as inovações tecnológicas e os procedimentos de exumação em massa efetuados rotineiramente pela Concessionária, quanto as possíveis soluções para a situação de esgotamento do espaço disponível para sepultamentos e consequente superlotação do Cemitério de Taguatinga, tais como a criação de Crematórios, a construção de novas necrópoles públicas ou particulares na região, dentre outros.

3.4. CONTROLE INEFICIENTE POR PARTE DO PODER CONCEDENTE COM RELAÇÃO OS VALORES DO FATURAMENTO BRUTO DA CONCESSIONÁRIA

Fato

A Campo da Esperança Serviços Ltda. apresenta mensalmente à SEJUS as planilhas de Resumo de Disponibilidade Financeira resultante da Concessão. Essas planilhas contêm os valores referentes a faturamentos em espécie, em cheque, carnês e cartão de crédito, recursos financeiros relativos às locações de floriculturas e lanchonetes, bem como o quantitativo de serviços prestados mensalmente, informando o número de sepultamentos e exumações realizados no período, conforme resumo de dezembro de 2016 demonstrado abaixo:

RESUMO: DISPONIBILIDADE FINANCEIRA – DEZEMBRO 2016

FATURAMENTO ATUAL	RECEBIMENTO	DATA	DESTINO
ESPÉCIE	221.125,56	PERÍODO 01 A 31/12/16	FUNDO ROT./BRB/CEF/BIC/SANTANDER
CHEQUE A VISTA	-	PERÍODO 01 A 31/12/16	DEPÓSITOS BRB/CEF/BIC/SANTANDER
LOCAÇÃO LANCHONETES - CCE/TAG/GAM	9.548,26	PERÍODO 01 A 31/12/16	FUNDO ROT./BRB/CEF/BIC/SANTANDER
FLORICULTURAS - CCE/TAG	876,00	PERÍODO 01 A 31/12/16	FUNDO ROT./BRB/CEF/BIC/SANTANDER
CARNÊS RECEBIDOS ADM - PARCELAMENTO	11.868,31	PERÍODO 01 A 31/12/16	ENTRADA CEF/FUNDO ROT.
CARNÊS RECEBIDOS ADM - MANUTENÇÃO	286.955,99	PERÍODO 01 A 31/12/16	ENTRADA CEF/FUNDO ROT.
CARNÊS PARCELAMENTO (CRÉDITOS NA CEF E SANTANDER)	175.940,42	PERÍODO 01 A 31/12/16	CRÉDITOS EXTRATO CEF/SANT
CARNÊS MANUTENÇÃO (CRÉDITOS NA CEF E SANTANDER)	505.015,48	PERÍODO 01 A 31/12/16	CRÉDITOS EXTRATO CEF/SANT
CHEQUES PRÉ	4.549,58	PERÍODO 01 A 31/12/16	DEPÓSITOS BRB/SANT
CHEQUES PRÉ - CUSTÓDIA - BRB	-	PERÍODO 01 A 31/12/165	SAÍDA P/ CUSTÓDIA
CHEQUES PRÉ - CUSTÓDIA - CEF	-	PERÍODO 01 A 31/12/16	SAÍDA P/ CUSTÓDIA



CHEQUES PRÉ - CUSTÓDIA - SANTANDER	-	PERÍODO 01 A 31/12/16	SAÍDA P/ CUSTÓDIA
CHEQUES SEM FUNDO	-1.195,06	PERÍODO 01 A 31/12/16	DEPÓSITOS BRB/SANT
CARTÃO DE CRÉDITO	1.214.427,31	PERÍODO 01 A 31/12/16	CRÉDITOS EXTRATO BRB
TOTAL DISPONIBILIDADE FINANCEIRA	2.429.111,85	PERÍODO 01 A 31/12/16	

VENDAS UNIDADES	RECEBIMENTO	DATA
CAMPO DA ESPERANÇA - MATRIZ	683.057,94	PERÍODO 01 A 31/12/16
TAGUATINGA	663.307,86	PERÍODO 01 A 31/12/16
GAMA	200.720,63	PERÍODO 01 A 31/12/16
SOBRADINHO	87.026,15	PERÍODO 01 A 31/12/16
PLANALTINA	116.297,00	PERÍODO 01 A 31/12/16
BRAZLÂNDIA	33.355,48	PERÍODO 01 A 31/12/16
TOTAL VENDAS	1.783.765,06	

TAXA DE CONCESSÃO - GDF 5%	121.455,59
FATURAMENTO	2.586.160,79*
VENDAS	1.783.765,06
LOCAÇÕES	10.424,26
TOTAL MANUTENÇÃO	791.971,47

* A Concessionária Campo da Esperança, ao ser questionada a respeito da diferença de valores do faturamento das tabelas acima (R\$ 2.586.160,79 e R\$ 2.429.111,85), enviou a seguinte resposta: "refere-se ao somatório das vendas de unidades no mês, locações do mês e receita da manutenção renovada." Tal informação é de cunho administrativo, não interferindo no somatório de recursos arrecadados no mês.

SERVIÇOS PRESTADOS NO MÊS DE DEZEMBRO/2016

FILIAIS	SEPULTAMENTOS								TOTAL	
	C1	C2	C3	COL	J1	J2	J3	SOCIAL	SEPULTAMENTOS	EXUMAÇÕES
CAMPO DA ESPERANÇA	80	27	6	1	14	33	197	17	375	136
TAGUATINGA	27	0	0	0	45	30	196	33	331	82
GAMA	26	0	0	0	0	9	80	13	128	46
SOBRADINHO	15	0	0	0	1	6	32	22	76	20
PLANALTINA	4	0	0	0	0	4	48	2	58	13
BRAZLÂNDIA	0	0	0	0	5	4	9	0	18	5
TOTAL	152	27	6	1	65	86	562	87	986	302

C1- CAMPA 1 GAVETA

SOCIAL - 8,82% DOS SERVIÇOS EXECUTADOS

C2 - CAMPA 2 GAVETAS

C3 - CAMPA 3 GAVETAS

COL - COLUMBÁRIO



J1 - JAZIGO DE 1 GAVETA

J2 - JAZIGO DE 2 GAVETAS

J3 - JAZIGO DE 3 GAVETAS

Vale ressaltar que a empresa apresenta a cópia da 2ª via de Documento de Arrecadação – DAR e o recibo de Arrecadação Financeira, anexados aos documentos financeiros enviados à SEJUS.

O detalhamento das informações apresentadas nas planilhas é de suma importância para a prestação de contas da Concessionária ao Poder Concedente. Reitera-se que a carência dessas informações resulta na impossibilidade em se verificar a rentabilidade da concessão, o faturamento em razão da prestação dos serviços, receitas acessórias, a correta arrecadação da outorga, entre outros aspectos financeiros.

No entanto, não foram encontrados nos autos os documentos que certifiquem a veracidade dos valores apresentados em planilhas, tais como notas fiscais dos serviços vendidos aos usuários dos serviços cemiteriais, contratos de alugueis da floricultura e lanchonetes, extratos bancários das contas bancárias da empresa, entre outros.

Percebe-se, então, que o controle da SEJUS em relação ao faturamento bruto da empresa está sendo insuficiente e precário.

De acordo com o art. 29 da Lei nº 8.987/95, incube ao poder concedente a regulamentação e a fiscalização dos serviços prestados pela Concessionária:

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação.

É obrigação do Poder Concedente o controle e a fiscalização dos serviços de cemitérios do Distrito Federal, segundo a cláusula décima quarta, item 11.1.4 do Contrato:

11.1.4. Exercer, em caráter permanente, o controle e a fiscalização dos serviços de cemitérios do Distrito Federal, intervindo na ocasião e formas necessárias para assegurar a continuidade e os padrões fixados aos serviços.

Nos Relatórios Circunstanciados elaborados pela Coordenação de Assuntos Funerários (entre dezembro de 2014 e janeiro de 2017), como sugestão de providência ser adotada pela SEJUS para melhor acompanhamento e fiscalização dos contratos pelo Poder Concedente, existe a seguinte recomendação:

Solicitar à concessionária a apresentação, por amostragem, caso necessário, de cópias de notas fiscais de serviços realizados, bem como o comprovante de toda e qualquer despesa recorrente da Concessão, inclusive as relativas a



peçoal, operação, manutenção, tributos, encargos sociais, trabalhistas e previdenciários.

Entretanto, nenhuma providência foi adotada pela Concessionária e pela SEJUS para regularizar essa inconsistência. A empresa mantém seu procedimento para demonstração de faturamento mensal contrário ao preceito legal, de modo que tal situação relativa à ausência de documentos comprobatórios continua existindo, tornando impossível a conferência dos valores por parte da Administração Pública.

Destacam-se, dentre os direitos, obrigações e responsabilidades da Concessionária, estabelecidos na cláusula décima do contrato de Concessão nº 01/2002, os itens 10.1.8 e 10.1.9:

10.1.8 criar mecanismo de controle, para que não seja permitido a realização de quaisquer serviços no interior dos cemitérios sob sua Concessão, sem a apresentação da Nota Fiscal;

10.1.9 prestar contas da gestão ao Poder Concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato.

Causa

Controle inadequado por parte da SEJUS, com relação ao faturamento bruto da concessionária;

Não disponibilização da composição e detalhamento do faturamento mensal por parte da Campo da Esperança Serviços Ltda.

Consequência

Possível sonegação da receita por parte da empresa Campo da Esperança Serviços Ltda., e conseqüente valor a menor recebido a título de outorga pelo Distrito Federal.

Recomendações

a) Exigir a disponibilização de documentos mensais por parte da Campo da Esperança Serviços Ltda., capazes de comprovar a veracidade dos valores apresentados nas planilhas enviadas pela concessionária à SEJUS, tais como notas fiscais dos serviços prestados, contratos de alugueis firmados (tais como lanchonetes e floriculturas), extratos bancários, dentre outros, considerando a supremacia do Poder Concedente e o Interesse Público;

b) Estabelecer rotina de conferência, por amostra, do tipo de serviços prestados, sua caracterização e a respectiva quantidade, a fim de averiguar a exatidão das informações apresentadas periodicamente pela concessionária ao Estado;



c) Caso se mantenham tais procedimentos adotados por parte da Concessionária dos serviços cemiteriais, efetuar a aplicação de sanções contratuais, conforme cláusula décima segunda do termo formalizado entre o DF e a Campo da Esperança Serviços Ltda.

3.5. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS DA CONCESSIONÁRIA CAMPO DA ESPERANÇA SERVIÇOS LTDA JUNTO À FAZENDA PÚBLICA DISTRITAL

Fato

Os auditores solicitaram as certidões de regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista à concessionária Campo da Esperança Serviços Ltda. Em resposta a essa questão, verificou-se que a concessionária possui débitos perante a Fazenda Pública Distrital, não sendo possível, portanto, emitir a Certidão de Regularidade Fiscal com o Distrito Federal, conforme Ofício nº 29/2017 – UAF/SEJUS, a saber:

Esclarecemos que a certidão encaminhada referente a regularidade junto à SEFAZ/DF é certidão positiva, sendo, contudo importante salientar que esta concessionária nunca foi notificada administrativamente acerca dos lançamentos referentes aos débitos lá apresentados. Quanto aos débitos judiciais lá constantes, esta empresa ainda não foi citada nas respectivas execuções. Portanto, até o momento não houve qualquer oportunidade para esta concessionária demonstrar – como fará quando lhe for possibilitado – a ilegalidade das cobranças ali discriminadas.

Os débitos apresentados pela Concessionária referem-se à Taxa de Funcionamento de Estabelecimento – TFE e ao Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores – IPVA, conforme demonstrado abaixo:

Débitos inscritos em Dívida Ativa			
Ano	Tributo	Situação	Valor débito (R\$)
2011	TFE	Ajuizado	1.212,50
2011	TFE	Ajuizado	947,82
2011	TFE	Ajuizado	2.682,22
2011	TFE	Ajuizado	1.477,72
2011	TFE	Ajuizado	2.015,15
2012	TFE	Ajuizado	1.392,39
2012	TFE	Ajuizado	1.898,79
2013	TFE	Ajuizado	1.045,24
2013	TFE	Não Pago	817,04
2013	TFE	Ajuizado	2.312,16
2013	TFE	Ajuizado	1.273,85
2013	TFE	Ajuizado	1.737,16
2014	TFE	Ajuizado	962,24



Débitos inscritos em Dívida Ativa			
Ano	Tributo	Situação	Valor débito (R\$)
2014	TFE	Ajuizado	2.128,58
2014	TFE	Ajuizado	1.599,21
2015	TFE	Ajuizado	865,07
2015	TFE	Ajuizado	1.913,64
2015	TFE	Ajuizado	1.054,29
2015	TFE	Ajuizado	1.437,75
Total TFE			28.772,82
2016	IPVA	Não Pago	78,77
2016	IPVA	Não Pago	77,31
2016	IPVA	Não Pago	77,31
2016	IPVA	Não Pago	280,55
Total IPVA			513,94
Total Geral			29.286,76

O art. 4º da Lei Complementar nº 04/1994 - Código Tributário do Distrito Federal, que estabelece as normas gerais aplicáveis aos tributos de competência do DF e ao exercício do poder de tributar, relaciona a TFE como uma das taxas a ser cobrada pela Fazenda Pública, conforme descrito abaixo:

Art. 4º O Distrito Federal cobrará as seguintes taxas, em razão do exercício regular do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição:

(...)

III – Taxa de Funcionamento de Estabelecimento - TFE.

Segundo o art. 4º da Lei Complementar nº 783/2008, a Taxa de Funcionamento de Estabelecimento - TFE tem como fato gerador o poder de polícia regularmente exercido pela Administração Pública por meio do cumprimento da legislação disciplinadora do uso e ocupação do solo, da higiene sanitária e saúde, da ordem e tranquilidade públicas e da proteção ao meio ambiente, visando disciplinar os estabelecimentos situados no Distrito Federal.

A exigência de regularidade fiscal da empresa deve ser mantida durante o decurso do vínculo contratual com o Distrito Federal. A cobrança da regularidade fiscal da Concessionária é importante para o combate à sonegação fiscal e à concorrência desleal durante a licitação, que ferem diretamente o princípio da isonomia, um dos pilares que norteiam o certame licitatório.

A Lei nº 8.666/1993, em seu art. 55, inciso XIII obriga o contratado a manter, durante toda a execução do contrato e em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. Ademais, o Tribunal de Contas da União apresenta o seguinte entendimento acerca do assunto:



GRUPO II – CLASSE III – Plenário
TC 017.371/2011-2.

[...]

2. Nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, deve constar cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento dessa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei nº 8.666/93).

A Lei nº 8.987/1995 prevê em seu art. 38, como uma das situações que ensejam a declaração de caducidade da Concessão pelo Poder Concedente, o fato da Concessionária não apresentar a documentação relativa à regularidade fiscal no curso da vigência contratual:

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

[...]

VII - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa à regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Ressalta-se que a caducidade é uma modalidade de extinção da Concessão decretada pelo Poder Concedente, derivada do comportamento faltoso por parte do Concessionário, condicionada à verificação de situação que resulta em descumprimento de disposição legal ou regulamentar concernente ao objeto da Concessão, sendo este capaz de fundamentar a extinção do contrato.

Causa

Atuação incipiente por parte dos gestores do contrato de Concessão, quanto à necessidade de comprovação da regularidade fiscal da concessionária;

Não aplicação de sanções à concessionária em razão da ausência de regularidade fiscal perante a Fazenda Pública Distrital.

Consequência



Ausência de regularização dos débitos tributários junto à Fazenda Pública do Distrito Federal;

Recomendações

a) Instituir mecanismos de controle e avaliação periódica da regularidade fiscal da concessionária;

b) Efetuar gestões junto à concessionária, visando à regularização do débito existente perante a Fazenda Pública, sob pena de aplicação de sanções e realização dos demais procedimentos referentes à possível declaração de caducidade do contrato, baseado no art. 38 da Lei nº 8.987/1995;

c) Efetuar gestões junto à Fazenda Pública, dando ciência com relação a débitos existentes e não pagos pela Concessionária, e ainda não cobrados judicialmente pelo Distrito Federal.

3.6. COBRANÇA ABUSIVA DE JUROS PELA CONCESSIONÁRIA PARA PARCELAMENTOS DO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS

Fato

O Edital de Concorrência nº 10/2001 – ASCAL/PRES, constante às fls. 205 a 272 do processo nº 030.001.430/2001, facultou à concessionária dos serviços públicos cemiteriais a cobrança dos valores relativos à sua prestação, à vista ou parcelada, de acordo com o interesse comercial:

2.8. Os valores das tarifas determinados pela Secretaria de Estado de Ação Social do Distrito Federal, baseado na proposta da licitante vencedora, poderão ser cobrados à vista, ou parceladas de acordo com o interesse comercial da concessionária, oferecidos descontos, planos que agrupem um conjunto de tarifas, ou outro plano qualquer que traga vantagem para os interessados.

Os valores a serem pagos pela cessão perpétua de uso de jazigos de 2 e 3 gavetas são de R\$ 2.410,95 e R\$ 2.975,72, respectivamente. Os planos de financiamento com pagamento no carnê para cessão perpétua de uso destes tipos de jazigos, vigente em março de 2017¹, estão demonstrados nas tabelas a seguir:

**JAZIGO DE 2 GAVETAS**

PARCELA	VALOR DAS PARCELAS	VALOR TOTAL A PAGAR	VALOR DOS JUROS	TAXA DE JUROS (AO MÊS)	TAXA DE JUROS (AO ANO)
À Vista	2.410,95	2.410,95	-	0,00%	0,00%
5	519,46	2.597,30	186,35	2,53%	34,96%
10	279,80	2.798,00	387,05	2,80%	39,29%
15	200,95	3.014,25	603,30	2,93%	41,42%
20	162,36	3.247,20	836,25	3,02%	40,91%

JAZIGO DE 3 GAVETAS

PARCELA	VALOR DAS PARCELAS	VALOR TOTAL A PAGAR	VALOR DOS JUROS	TAXA DE JUROS (AO MÊS)	TAXA DE JUROS (AO ANO)
À Vista	2.975,72	2.975,72	-	0,00%	0,00%
5	641,14	3.205,70	229,98	2,53%	34,96%
10	345,35	3.453,50	477,78	2,80%	39,29%
15	248,02	3.720,30	744,58	2,93%	41,42%
20	200,39	4.007,80	1.032,08	3,02%	40,91%
25	172,70	4.317,50	1.341,78	3,09%	44,08%
30	155,04	4.651,20	1.675,48	3,16%	45,26%
35	143,16	5.010,60	2.034,88	3,23%	46,44%
40	134,95	5.398,00	2.422,28	3,30%	47,64%

¹ Conforme tabelas adquiridas pelos auditores na administração dos cemitérios de Planaltina e Gama.

A taxa de inflação oficial (de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA) e a taxa Selic, existentes em 2016, foram de 6,29% e 12,25% ao ano, respectivamente.

Percebe-se, então, que a concessionária vem cobrando juros abusivos junto aos usuários para parcelamento dos serviços, ultrapassando 47% ao ano no caso de financiamento em 40 parcelas.

Vale ressaltar que as taxas de juros incidentes, tal como as demais condições da contratação com financiamento, não foram reguladas no Contrato de Concessão. Ademais, a tabela supracitada não é publicada ou exposta à população em geral como a tabela de preços dos serviços cobrada pela concessionária, sendo entregue ao cliente apenas na ocasião da procura pelo serviço.



Ressalta-se que tal situação contraria o art. 52 do Código de Defesa do Consumidor – CDC, nos seguintes termos:

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

[...]

II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

III - acréscimos legalmente previstos;

Acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor em contratos de Concessão de serviços públicos, cabe citar jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. CEDAE. DÉBITO DO PERÍODO DE 1994 A 2006. AGRAVO RETIDO. REJEIÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º DO CDC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LEI Nº. 4.339/04. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A ré, concessionária de serviço público de fornecimento de água e recolhimento de esgoto não está imune às regras estabelecidas pelo CDC, mesmo que sua atividade esteja condicionada a determinados regramentos específicos ditados pelo Poder Público.

[...]

4. O parcelamento do débito, decorrente da prestação do aludido serviço, não se trata de mera liberalidade da concessionária, pois, sendo serviço essencial, sua manutenção é imprescindível em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana e, ainda, com vistas à função social do contrato. [...]

6. Desprovisionamento do recurso. (TJ-RJ - APL: 00055508620088190067 - Rio de Janeiro. Décima Sétima Câmara Cível – Queimados. 1 Vara Cível, Relator Desembargador Elton Martinez Carvalho Leme. Julgamento em : 22/06/2016)

O Superior Tribunal de Justiça – STJ já se manifestou quanto à possibilidade de parcelamento dos valores a serem pagos por consumidores a empresas prestadoras de serviços públicos, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. MARCO INICIAL DA RETROATIVIDADE DO BENEFÍCIO DA TARIFA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. PARCELAMENTO DO DÉBITO ESTABELECIDO JUDICIALMENTE. CABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.



[...]

3. Esta Corte Superior de Justiça já se manifestou no sentido de ser cabível a interferência do Magistrado na relação contratual de forma a determinar o parcelamento do débito, diante da necessidade de promover o equilíbrio contratual e possibilitar que a ré receba a contraprestação devida.

4. Agravo Regimental da CEDAE desprovido. (AgRg no Ag 1341912 / RJ – Primeira Turma. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgamento em 16/10/2012)

Ademais, o art. 7º, inciso II da Lei nº 8.987/1995 estabelece, dentre os direitos e obrigações dos usuários de serviços públicos, “receber do Poder Concedente e da Concessionária, informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos”.

Foram solicitados os percentuais das taxas de juros mensal e anual cobradas para parcelamento dos seus serviços referentes aos anos de 2015 e 2016 à Campo da Esperança Serviços Ltda. Segundo a Concessionária, nos termos do Ofício nº 029/2017, de 08/03/2017, os parcelamentos ficam sujeitos à incidência da taxa de juros de 1,5% ao mês, conforme descrito abaixo:

Quanto ao item 11, informamos que a maioria dos parcelamentos é realizada sem juros, mediante cartão de crédito ou parcelamentos de curto prazo. Parcelamentos mais alongados, por sua vez, ficam sujeitos a cobrança de taxa de juros de 1,5% ao mês, conforme método de apuração de valor futuro de capital.

Portanto, a concessionária Campo da Esperança Serviços Ltda. está disponibilizando uma informação que não condiz com a conduta adotada por ela adotada, ao comunicar que é possível parcelar o serviço a ser prestado em até 40 vezes a uma taxa de juros de 1,5% ao mês, haja vista que a menor taxa de juros apresentada é de 2,53% ao mês, e a maior taxa equivale a 3,3% mensal para parcelamentos em até 40 vezes.

O art. 6º, § 1º da Lei nº 8.987/95 coloca a modicidade das tarifas como uma condição que satisfaz o serviço adequado:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

A modicidade nas tarifas visa impedir que os serviços públicos sejam prestados mediante a cobrança de valores exorbitantes. Não se pode permitir que as tarifas, sendo elas à vista ou parceladas, resultem em lucros indevidos aos concessionários. Diante disso, os valores das tarifas devem ser acessíveis aos usuários, de modo a não onerá-los



excessivamente, pois o serviço público, por definição, corresponde à satisfação de uma necessidade ou conveniência básica dos membros da sociedade.

Segundo o doutrinador MEIRELLES:

Os requisitos do serviço público são sintetizados, modernamente, em cinco princípios que a Administração deve ter sempre presente, para exigí-los de quem os preste: permanência, generalidade, eficiência, modicidade e cortesia, explicando-os como segue: o princípio da permanência impõe continuidade do serviço; o da generalidade impõe serviço igual para todos; o da eficiência exige atualização do serviço; o da modicidade exige tarifas razoáveis; e o da cortesia traduz-se em bom tratamento para com o público. Faltando qualquer desses requisitos em um serviço público ou de utilidade pública, é dever da Administração intervir para restabelecer seu regular funcionamento ou retomar a sua prestação. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.)

Sabe-se que a fixação de tarifas e preços para os serviços públicos prestados é o molde do princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Tais mecanismos devem ser capazes de remunerar o concessionário pelo serviço que tenha executado, sem dificultar, todavia, o acesso do cidadão.

O que se busca evitar é a elevação indevida e abusiva dos preços e tarifas, sendo elas pagas à vista ou parceladas. Existindo tal situação, os usuários têm direito à correção dos valores. Ademais, caso se trate de direito difuso, há a legitimidade do Ministério Público para proposição de Ação Civil Pública, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 228.177-MG. 2ª Turma. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 17/11/2009).

Com esse procedimento, a Concessionária afronta direitos do usuário e desmerece o conceito de serviço público, ao impor juros excessivos em um momento de fragilidade do usuário em razão da perda familiar e/ou de ente querido.

Causa

Ausência de regulamentação da cobrança de juros na contratação dos serviços cemiteriais mediante parcelamento.

Consequência

Violação ao Princípio da Modicidade Tarifária e afronta aos direitos dos usuários dos serviços dos cemitérios;

Ganhos exorbitantes por parte da Concessionária, considerando a incidência de juros para parcelamento de serviços cemiteriais;



Cobrança de juros excessivos, de até 47,64% ao ano por parte da Concessionária Campo da Esperança Serviços Ltda.

Recomendações

a) Comunicar a Procuradoria Geral do Distrito Federal – PGDF e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - MPDFT, para avaliação e adoção de medidas com relação à cobrança abusiva de juros aos usuários dos serviços cemiteriais;

b) Regulamentar os direitos dos usuários dos serviços de cemitério, incluindo no contrato a possibilidade de pagamento parcelado em conformidade com condições previamente regulamentadas pelo Poder Concedente, indicando a taxa de juros incidente, o quantitativo máximo de parcelas mensais, dentre outras informações necessárias a caracterizar o procedimento de parcelamento a ser adotado por parte da empresa.

3.7. ATESTADOS DE SAÚDE OCUPACIONAL DE COLABORADORES LOTADOS NO CEMITÉRIO DE TAGUATINGA FORA DOS PRAZOS DE VALIDADE

Fato

O Contrato de Concessão nº 01/2002, em sua Cláusula Décima, deixa claro que é obrigação e responsabilidade da concessionária manter atualizados os Atestados de Saúde Ocupacional dos colaboradores da empresa, zelando pela saúde dos funcionários, a saber:

10.1.13. Zelar pela saúde dos funcionários, mantendo atualizados os Atestados de Saúde Ocupacional - ASO, conforme especificidade das atividades, bem como, vacinação contra doenças infectocontagiosas.

A concessionária Campo da Esperança Serviços Ltda. enviou por meio do Ofício nº 038/2017, de 16/03/2017, os Atestados de Saúde Ocupacional - ASO dos funcionários dos cemitérios localizados em Taguatinga e Brazlândia.

Em análise aos documentos enviados aos auditores, ficou constatada a existência de funcionários no cemitério de Taguatinga com atestados de saúde ocupacional vencidos, conforme descritos a seguir:

NOME	RG	FUNÇÃO	DATA DE VENCIMENTO DO ASO
		Atendente	02/02/2017
		Servente	01/02/2017



NOME		RG		FUNÇÃO	DATA DE VENCIMENTO DO ASO
				Sepultador	26/02/2017
				Sepultador	23/02/2017

Objetiva-se com o Controle Médico de Saúde Operacional, a proteção à saúde do trabalhador, em cada área de atuação, devendo ser realizado periodicamente, de acordo com a atividade desempenhada pela empresa, tendo em vista a exposição do trabalhador a atividades e/ou locais insalubres.

Destaca-se o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho – TST, no que tange à caracterização de cemitério como local insalubre, fazendo jus o trabalhador inclusive ao adicional previsto em lei, a saber:

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – LIMPEZA DE CEMITÉRIO. Ante a possibilidade da tese de violação ao artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho, recomendável o processamento do recurso de revista, para exame da matéria veiculada em suas razões. Agravo provido.

II - RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – LIMPEZA DE CEMITÉRIO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. No caso, resta caracterizada a insalubridade nos moldes do Anexo 15 da NR 15 da Portaria 3.214/78 do MTE, pois, de acordo com a prova pericial, o autor realizava a limpeza e a coleta de lixo de banheiros localizados em salas de velório de cemitério de Município de grande densidade populacional (Município de São Paulo), local que notoriamente é de uso coletivo de grande circulação. Aplicação da Súmula 448, II, do TST. Recurso de revista conhecido e provido. (RR – 159500-06.2009.5.02.0035. 2ª Turma. Rel Ministra Delaíde Miranda Arantes. Julgamento em 03/02/2016).

Na Cláusula Décima, item 10.1.11 do Contrato de Concessão nº 01/2002, é exigido o cumprimento das Normas Regulamentares do Ministério do Trabalho pela concessionária:

CLÁUSULA DÉCIMA – Dos Direitos, Obrigações e Responsabilidades da Concessionária:

[...]

10.1.11. Cumprir as exigências das Normas Regulamentares do Ministério do Trabalho

Causa

Atestados Saúde Ocupacional fora do prazo de validade, de colaboradores lotados no cemitério de Taguatinga.



Consequência

Possível comprometimento das condições de saúde dos funcionários.

Recomendações

a) Determinar à Concessionária a atualização dos Atestados de Saúde Ocupacional dos servidores acima citados, entre outros atestados que se encontram, também, fora do prazo de validade.

b) Manter atualizados os Atestados de Saúde Ocupacional dos funcionários dos seis cemitérios objeto da concessão, zelando assim pela boa condição de saúde dos colaboradores.

3.8. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS DA CONCESSIONÁRIA REFERENTE ÀS TARIFAS COBRADAS PELO FORNECIMENTO DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO

Fato

Ao ser questionada acerca da situação do pagamento das tarifas de serviços públicos, relativas fornecimento de água e coleta de esgoto pela Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal - CAESB, a concessionária Campo da Esperança Serviços Ltda. enviou, por meio do Ofício nº 032/2017, a seguinte informação:

Quanto à CAESB, informamos que esta concessionária tem pago todas as faturas devidas, existindo, entretanto, um passivo cujo valor e forma de pagamento estão sendo discutidos judicialmente nos autos dos processos 2008.01.1.073626-3 e 2016.01.1.031331-2. De toda sorte, encaminhamos também as contas e comprovantes relativos aos 3 (três) últimos meses.

O processo judicial nº 2008.01.1.073626-3 tramita na Segunda Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, com valor da causa originalmente de R\$ 5.010.481,70. Em 2009 foi proferida a seguinte sentença:

Decido.

A preliminar de ilegitimidade passiva reporta-se, em verdade, a uma questão que deve ser analisada quanto ao mérito. Nada a prover quanto a esse particular.

Conforme se depreende dos autos, a questão controvertida se resume à cobrança de crédito do autor, referente ao fornecimento de água, havendo contraposição do réu por alegar não ser o devedor.



O réu, ao contestar, alega que, mesmo após ter passado a administrar os cemitérios do DF, outras pessoas que exerciam a função de jardineiro continuaram a utilizar a água fornecida pela CAESB, devendo ser o débito respectivo à Associação representativa dos jardineiros. Cumpre salientar que, pelo que ficou consignado em audiência (fl. 375), não há controvérsia quanto aos valores cobrados e quanto ao fato de os hidrômetros estarem em área administrada pela ré.

Também é fato incontroverso que o réu é responsável pela área em que estão os hidrômetros.

Diante desses fatos incontroversos, juntamente com a cobrança dos valores alusivos ao período em que o réu passou a administrar tais áreas, torna-se inafastável a responsabilidade da sociedade empresária Campo da Esperança pelos valores cobrados. Trata-se, em verdade, de questão afeta ao princípio da obrigatoriedade, segundo o qual as obrigações contraídas nos negócios jurídicos são imputáveis obrigatoriamente às partes que o firmaram.

Forte em tais razões, julgo procedente o pedido inicial para condenar o réu ao pagamento do valor de R\$ 5.010.481,70, atualizado com correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, desde a data da citação até o efetivo pagamento pelo devedor, mesmo porque o valor da inicial já estava atualizado até a data da petição.

Condene o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme art. 20, § 4º do CPC. Transitada em julgado, e não havendo pedido executivo no prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Reitera-se que o mérito da Sentença foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, a saber:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS DE APELAÇÃO - PRONUNCIAMENTO MONOCRÁTICO DO RELATOR - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO INTERNO - ILEGITIMIDADE PASSIVA, VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA E IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO DOS RECURSOS - REJEIÇÃO.

[...]

2. Rejeita-se a alegação de ilegitimidade passiva em ação de cobrança de faturas de consumo de água, quando a própria parte devedora admite a instalação de hidrômetros nos terrenos onde explora suas atividades e a respectiva utilização por terceiros.

[...]

5. Acórdão Interno conhecido e desprovido (Acórdão nº 458877.20080110736263APC. 2ª Turma. Rel. Desembargador J. J. Costa Carvalho. Julgamento em 20/10/2010)

Há também o processo nº 2016.01.1.031331-2 em andamento na Segunda Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal desde 22/03/2016, que trata de Ação de Consignação



em pagamento ajuizada pela Concessionária Campo da Esperança Serviços em face da CAESB objetivando o parcelamento do referido débito, sem existir Sentença de mérito proferida até a presente data.

Observa-se que as faturas referentes aos meses de setembro/2002 a novembro/2003, janeiro/2004 a abril/2008, setembro/2002 a dezembro/2002, junho/2003, agosto/2003, outubro/2003 a março/2005 e maio/2005 a dezembro/2005, encontram-se pendentes de pagamento. Ademais, tais obrigações são de responsabilidade da Concessionária Campo da Esperança Serviços Ltda., de acordo com a Cláusula Décima, item 10.1.2 do Contrato de Concessão nº 01/2002, sendo-lhe atribuída a responsabilidade pelo pagamento de taxas e encargos incidentes sobre as áreas objeto da concessão:

CLAUSULA DÉCIMA - Dos Direitos, Obrigações e Responsabilidades da Concessionária:

[...]

10.1.2. pagamento de toda e qualquer despesa decorrente da Concessão, inclusive as relativas a pessoal, operação, manutenção, tributos, encargos sociais, trabalhistas e previdenciários;

Em ações similares, o TJDFT apresenta entendimento no sentido de que a responsabilidade pelo pagamento das tarifas pelo fornecimento de água e coleta de esgoto é do titular do contrato de prestação de serviços junto à CAESB, conforme indicado a seguir:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO. RELAÇÃO CONTRATUAL DE DIREITO PRIVADO ENTRE O USUÁRIO E A CONCESSIONÁRIA. SOLIDARIEDADE ENTRE O UTENTE E O PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

3. O vínculo jurídico existente entre o usuário de serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto sanitário é contratual e se submete às regras de direito privado, não se tratando, portanto, de obrigação *propter rem*. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte de Justiça.

4. Incumbe ao titular do contrato de prestação de serviços firmado com a CAESB - Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal a responsabilidade pelo pagamento por serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto, porquanto a obrigação é pessoal e de natureza eminentemente privada, razão pela qual, não se afigura possível exigir o pagamento da tarifa diretamente do proprietário do imóvel que não integrou a relação jurídica contratual.

5. Recurso de Apelação conhecido e não provido. (Acórdão nº 863853. 2010011142257-6. Rel. Desembargadora Nídia Corrêa Lima. 3ª Turma Cível. Julgamento em 22/04/2015)



Causa

Atraso nos pagamentos de diversas faturas à CAESB, referentes aos serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto durante a vigência do contrato de Concessão.

Consequência

Ausência de regularização, por parte da Concessionária, dos débitos existentes perante a CAESB;

Possível prejuízo à Sociedade de Economia Mista responsável pela prestação dos serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto.

Recomendações

a) Instituir mecanismos de controle, objetivando o acompanhamento do pagamento mensal relativo às tarifas pelo fornecimento de água e coleta de esgoto nos seis cemitérios do Distrito Federal;

b) Efetuar gestões junto à Concessionária, visando à regularização dos débitos da Campo da Esperança Serviços Ltda. perante a CAESB, sob pena de aplicação de sanções pelo Poder Concedente em caso de permanência da situação de inadimplência, nos termos da cláusula décima segunda do contrato.

IV – CONCLUSÃO

A finalidade desta Inspeção foi avaliar os atos e fatos relacionados à Concessão de serviços públicos precedida de obra pública, visando à recuperação e modernização das instalações físicas, construção de ossuários, cinzários, crematório e adoção de medidas administrativas e operacionais para ampliação da vida útil dos bens pertencentes ao GDF, nos cemitérios de Brazlândia, Gama, Taguatinga, Plano Piloto, Sobradinho e Planaltina, bem como a exploração econômica das atividades inerentes aos serviços públicos de cemitérios.

Da leitura do presente relatório, conclui-se que houve diversas falhas no planejamento, na licitação, na formalização contratual e na execução dos serviços objeto do Contrato de Concessão nº 01/2002, firmado entre o Distrito Federal por intermédio da então Secretaria de Estado de Ação Social – SAS e o Campo da Esperança Serviços Ltda. (CNPJ nº 04.864.402/0001/95).

A Concessão teve como finalidade o aumento do potencial qualitativo e quantitativo dos serviços de cemitério prestados no âmbito do Distrito Federal, bem como assegurar maior agilidade e eficiência em sua exploração e execução. No entanto, foram feitos



apontamentos que demonstram estar comprometida a boa e regular prestação de serviços pela concessionária Campo da Esperança Serviços Ltda.

O Tribunal de Contas do Distrito Federal, por meio da Decisão nº 5.844/2016, item VII, decidiu fixar prazo de 60 dias para que o Gabinete do Exmo. Governador do Distrito Federal informe ao TCDF, sob a ótica do Poder Concedente:

Qual é a situação dos serviços cemiteriais a que alude o Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº 01/02, sob os aspectos da regularidade e da qualidade, e, caso entenda haver irregularidades, indicar quais providências pretende tomar e os prazos para implementação das eventuais medidas, considerando o disposto no art. 38 da Lei n.º 8.987/95 e o poder de autotutela da Administração, consignado no art. 53 da Lei n.º 9.784/99 e na Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao planejamento e ao processo de licitação da Concessão, verificou-se que não foram observadas condições indispensáveis previstas na legislação pertinente, conforme itens deste relatório, especificados pelas seguintes causas presentes e transcritas abaixo:

- a) Ausência de parâmetros necessários à regular caracterização da prestação dos serviços públicos cemiteriais concedidos pelo Distrito Federal.
- b) Ausência de parâmetros de exame dos serviços concedidos pelo Poder Concedente no Edital de licitação;
- c) Falhas no planejamento da Concessão dos serviços públicos cemiteriais;
- d) Ausência de instrumentos necessários à avaliação e quantificação das receitas e despesas relacionadas à Concessão;
- e) Ausência de aspectos técnicos e indicadores relacionados aos serviços cemiteriais, que permitissem a elaboração de um Edital de licitação contendo critérios objetivos e isonômicos para escolha do concessionário;
- f) Inobservância preceitos relacionados aos prazos legais e ao regular procedimento da licitação na modalidade Concorrência.
- g) Ausência de acompanhamento, fiscalização e inspeção patrimonial por parte do Poder Concedente nos cemitérios objetos da Concessão;
- h) Ausência de atuação da SEJUS acerca da realização de inventário dos bens patrimoniais e registros contábeis dos bens transferidos à concessionária, produzidos, reformados e/ou adquiridos que sejam vinculados à Concessão, com a finalidade de zelar pelo real cumprimento do objeto contratado.



Acerca da formalização do contrato de Concessão nº 01/2002, verificou-se que não foram observados requisitos apontados na legislação pertinente, conforme itens deste relatório, especificados pelas seguintes causas presentes e transcritas a seguir:

- a) Inexistência de dispositivos contratuais, em observação a preceitos legais indispensáveis à regular execução do contrato, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.8987/1995;
- b) Fragilidade da formalização do contrato;
- c) Inexistência da previsão dos serviços de sepultamentos em jazigos de duas e de três gavetas, dentre as atividades cemiteriais inerentes ao Contrato de Concessão e ao Edital da Concorrência.

Analisando as questões de execução dos serviços prestados pela concessionária, verificou-se a inobservância de preceitos legais e do contrato de Concessão formalizado, conforme as causas relatadas a seguir:

- a) Exercício precário das prerrogativas de fiscalização por parte do Distrito Federal, como Poder Concedente;
- b) Cobrança de taxas de inumação em campa (cova adulto e cova criança) e exumação por parte da Concessionária sem previsão no contrato.
- c) Escassez de espaços para construção de novos jazigos e sepulturas no Cemitério de Taguatinga.
- d) Controle inadequado por parte da SEJUS, com relação ao faturamento bruto da concessionária;
- e) Não disponibilização da composição e detalhamento do faturamento mensal por parte da Campo da Esperança Serviços Ltda.
- f) Atuação incipiente por parte dos gestores do contrato de Concessão, quanto à necessidade de comprovação da regularidade fiscal da concessionária.
- g) Não aplicação de sanções à concessionária em razão da ausência de regularidade fiscal perante a Fazenda Pública Distrital.
- h) Ausência de regulamentação da cobrança de juros na contratação dos serviços cemiteriais mediante parcelamento.
- i) Atestados Saúde Ocupacional fora do prazo de validade, de colaboradores lotados no cemitério de Taguatinga.
- j) Atraso nos pagamentos de diversas faturas à CAESB, referentes aos serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto durante a vigência do contrato de Concessão.

Diante dos diversos apontamentos apresentados neste Relatório de Inspeção, o Poder Concedente deve observar o que dispõe normativos pertinentes. O poder de autotutela da Administração abrange a possibilidade do Poder Público anular ou revogar seus atos



administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou oportunidade administrativa, conforme art. 53 da Lei n.º 9.784/99:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Destaca-se a possível declaração de caducidade do contrato, como uma das formas de extinção da Concessão pela prestação de serviço inadequada e deficiente por parte do contratado, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.987/95, conforme a seguinte previsão:

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

A Cláusula Décima Primeira do Contrato de Concessão estabelece o seguinte:

11.1. Constituem direitos e obrigações do Poder Concedente as responsabilidades previstas na Legislação vigente e no Edital de Concorrência nº010/2001-ASCAUPRES-NOVACAP/GDF, e ainda:

[...]

11.1.13. extinguir a concessão a qualquer tempo, motivadamente, em decorrência de transgressão às normas legais e em decorrência do descumprimento do contrato.

A Cláusula Décima Quarta do Contrato de Concessão dispõe que:



14.1. Extingue-se a concessão por:

[...]

c) caducidade;

[...]

14.8 A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições dos artigos 27 e 38, da Lei nº 8.987/95, e as normas convencionadas entre as partes.

No caso da caducidade, a extinção é resultante da atuação do concessionário, em razão do descumprimento de cláusulas contratuais e/ou normas legais, sendo tal procedimento resultante do inadimplemento de obrigações fundamentais relativas à disponibilização dos serviços aos usuários e consequente exploração. A declaração de caducidade impõe a observância prévia de requisitos legais.

De acordo com o art. 36, §s 2º ao 5º da Lei nº 8.987/1995, confere-se o Contraditório e a Ampla Defesa ao concessionário, assim como o prazo para correção das falhas contratuais identificadas e o pagamento de indenização, sendo descontados os valores de multas contratuais e danos causados, a saber:

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

[...]

§ 2º A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

§ 4º Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

§ 5º A indenização de que trata o parágrafo anterior, será devida na forma do art. 36 desta Lei e do contrato, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária.

Em caso de manutenção do Contrato de Concessão nº 01/2002, devem ser realizados os devidos ajustes, a fim de cumprir a legislação e sanar as inúmeras falhas apontadas neste Relatório, assim como as contidas nas Informações nºs 43/2011 e 36/2012 e na Decisão nº 6.371/2009 do Tribunal de Contas do Distrito Federal, objetivando a



disponibilização de serviços adequados e de qualidade aos usuários, aperfeiçoando os mecanismos de controle do Poder Concedente.

Enfatiza-se que o Poder Concedente não detém informações indispensáveis à fiscalização e acompanhamento contratual, impossibilitando a avaliação estatal sob aspectos da regularidade, qualidade, eficácia e eficiência da Concessão. Tais falhas prejudicam o usuário do sistema, haja vista o seu momento de fragilidade face à perda do familiar e/ou ente querido, situação esta que contraria o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Em face dos exames realizados e considerando as demais informações, foram constatadas:

Gestão	Subitem	Classificação
Falhas no planejamento e no procedimento licitatório	1.1, 1.2, 1.3, 1.5	Falhas Médias
	1.4	Falhas Graves
Falhas na formalização contratual	2.2	Falha Média
	2.1	Falha Grave
Falhas na execução contratual	3.2, 3.3, 3.5, 3.7 e 3.8	Falhas Médias
	3.1, 3.4 e 3.6	Falhas Graves

Brasília, 24 de Abril de 2017.

CONTROLADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL