



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Conselheira-Substituta Silvia Monteiro
Tribunal Pleno – **SEÇÃO MUNICIPAL**
Sessão: **3/2/2021**
Exame Prévio de Edital – **Julgamento**

Processo: TC-023469.989.20-6
Representante: Proactiva Meio Ambiente Brasil Ltda
Representada: Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes
Responsável: Dirceu Lorena de Meira, Secretário Municipal de Serviços Urbanos
Assunto: Nova versão do edital da Concorrência nº 010/20, cujo objeto é a outorga de Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade Concessão Administrativa, para prestação de Serviços de limpeza pública e manejo de resíduos sólidos no Município de Mogi das Cruzes, desde a sua coleta até seu processamento, tratamento e destinação final, pelo prazo de vigência de 30 (trinta) anos.
Valor Total Estimado: R\$ 2.441.207.900,00
Advogados cadastrados no e-TCESP: Gustavo Costa Ferreira (OAB/SC 38.481); Dalciane Felizardo (OAB/SP 299.287); Eduardo Leandro de Queiroz e Souza (OAB/SP 109.013).

Processo: TC-025119.989.20-0
Representantes: União dos Vereadores de São Paulo – UVESP e Associação de Desenvolvimento dos Municípios de São Paulo - ADEMESP
Representada: Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes
Responsável: Dirceu Lorena de Meira, Secretário Municipal de Serviços Urbanos
Assunto: Nova versão do edital da Concorrência nº 010/20, cujo objeto é a outorga de Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade Concessão Administrativa, para prestação de Serviços de limpeza pública e manejo de resíduos sólidos no Município de Mogi das Cruzes, desde a sua coleta até seu processamento, tratamento e destinação final, pelo prazo de vigência de 30 (trinta) anos.
Valor Total Estimado: R\$ 2.441.207.900,00
Advogados cadastrados no e-TCESP: José Américo Lombardi (OAB/SP 107.319); Rosely de Jesus Lemos (OAB/SP 124.850); Aline Grazielle Fleitas Cano (OAB/SP 351.475); Dalciane Felizardo (OAB/SP 299.287); Eduardo Leandro de Queiroz e Souza (OAB/SP 109.013).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. PPP. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA E MANEJO DE RESÍDUOS SÓLIDOS. DIRETRIZES AMBIENTAIS. OBRIGAÇÕES FINANCEIRAS. PREVISÃO NAS PEÇAS DE PLANEJAMENTO ORÇAMENTÁRIO. PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Porque na concessão administrativa toda a receita virá dos pagamentos da Administração, enquanto usuária direta ou indireta, e por força do art. 1º, § 1º, da LRF e do art. 10, I, "b", da Lei da PPP, as obrigações estimadas para a parceria público-privada devem estar previstas na LOA e na LDO vigentes quando da contratação.

Relatório

Trata-se de representações intentadas por **Proactiva Meio Ambiente Brasil Ltda., União dos Vereadores de São Paulo – UVESP e Associação de Desenvolvimento dos Municípios de São Paulo - ADEMESP** contra a nova versão do edital da **Concorrência nº 010/20 da Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes**, do tipo menor valor da contraprestação a ser paga pelo Poder Concedente, cujo objeto é a outorga de parceria público-privada, na modalidade concessão administrativa, para prestação de serviços de limpeza pública e manejo de resíduos sólidos no município de Mogi das Cruzes, desde a sua coleta até seu processamento, tratamento e destinação final, pelo prazo de vigência de 30 (trinta) anos.

Proactiva Meio Ambiente Brasil Ltda. insurgiu-se contra o seguinte:

- (a) ausência de resposta a pedido de esclarecimentos apresentado em 5/10/2020;
- (b) não fixadas as diretrizes para o licenciamento ambiental nos termos do inc. VII do art. 10 da Lei 11.079/04;
- (c) aspectos considerados restritivos na qualificação técnica operacional e profissional.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

União dos Vereadores de São Paulo – UVESP e Associação de Desenvolvimento dos Municípios de São Paulo – ADEMESP insurgiram-se contra o seguinte:

(d) a dotação orçamentária fixada para suportar a contraprestação do Parceiro Público é insuficiente;

(e) os itens 17.13 e 17.16 do edital não deram cumprimento ao decidido nos procs. 13.763.989.20-9, 13815.989.20-7, 13902.989.20-1 e 14052.989.20-9;

(f) aspectos considerados restritivos na qualificação técnica operacional e profissional;

(g) não fixadas as diretrizes para o licenciamento ambiental nos termos do inc. VII do art. 10 da Lei 11.079/04.

Nesses termos, requereram a suspensão cautelar do certame e a retificação do ato convocatório.

A sessão de recebimento das propostas estava designada para a data de 18/11/2020. As representações foram apresentadas, respectivamente, em 15/10 e em 13/11/2020. Foi comunicada a apresentação de pedido de esclarecimentos.

Em decisão prolatada pelo E. Plenário em sessão de 4/11/2020, foi requisitada cópia do edital para o exame nos termos do § 2º do art. 113 da Lei 8.666/93, bem como foi determinada a suspensão cautelar do certame licitatório e fixado prazo de 48 (quarenta e oito) horas para o envio das peças editalícias e dos documentos a elas correlatos, bem como as justificativas da Administração.

O voto condutor dessa decisão do E. Plenário, ao receber a representação do TC-023469.989.20-6, acolheu a questão **(b)** e afastou as questões **(a)** e **(c)**, nos seguintes termos:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

[...] O edital contra o qual se insurge a representante já fora objeto de representações apreciadas sob o rito do exame prévio de edital nos processos 13763.989.20-9, 13815.989.20-7, 13902.989.20-1 e 14052.989.20-9, em sessão de 22/7/2020, com determinação para retificações (v. Acórdão publicado em 25/8/2020).

Dentre essas retificações lá determinadas estiveram as cláusulas de qualificação técnica operacional e profissional das alíneas “b” e “d” do item 17.11 do edital, que já fora objeto de várias impugnações e cuja redação atual, ao menos numa leitura sumária e apriorística, não está a apresentar qualquer novidade substantiva quanto aos aspectos agora impugnados.

E em que pese a peça inicial ter se reportado ao item 4.1.4 do edital ao tratar da qualificação técnica, tratou-se de erro material de redação, porquanto as cláusulas contra as quais se insurge estão nesse item 17.11 do edital.

No entanto, se o pleito da representante é a suspensão cautelar nos termos do § 2º do art. 113 da Lei nº 8.666/93 a partir das alíneas “b” e “d” do item 17.11 do edital, deveria ter se insurgido a partir do momento em que tomou conhecimento daquela versão anterior desse edital, sob pena de se impedir a Administração de ultimar suas licitações pelo fatiamento da análise de um mesmo edital.

Portanto, nos termos da jurisprudência em que este Tribunal regula sua atuação de ofício pautada no poder cautelar do § 2º do art. 113 da Lei 8.666/93, afasto as impugnações agora suscitadas quanto às alíneas “b” e “d” do item 17.11 do edital, as quais passam a ser objeto de análise nas verificações ordinariamente realizadas pelos órgãos desta Corte.

Não obstante o acima tratado, essa mesma diretriz não está a alcançar as alegações de que não estão fixadas as diretrizes para o licenciamento ambiental e de que não houve resposta ou previsão de sua divulgação no que tange a pedido de esclarecimentos sobre pontos que parecem ser relevantes à formulação das propostas.

Quanto às diretrizes de licenciamento ambiental, há aparente situação de não atendimento do requisito essencial do inc. VII do art. 10 da Lei 11.079/04, que condiciona a abertura do procedimento licitatório de Parceria Público-Privada a “licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir”.

Ao que parece deste ato convocatório, o objeto do contrato está a demandar tal parâmetro ambiental, ao menos pelo que diz o item 4.6.3 do edital: [...]

Mesmo depois de regularmente notificada, não houve nenhum esclarecimento da parte da Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes a esse respeito, em que pese o Sr. Prefeito Municipal tenha constituído seus advogados nos autos (vide ev. 24).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Tudo isso revela um contexto aparente de falta de isonomia ao acesso pleno de informações essenciais à montagem de propostas e modelos de negócio pelos eventuais interessados nesta PPP, o que se revela incompatível com o inc. XXI do art. 37 da Carta Magna, onde é determinado que a licitação deve assegurar 'igualdade de condições a todos os concorrentes'.

Reiterando que não houve qualquer esclarecimento da Administração quando notificada, e tendo em conta o nível de investimento esperado em contratos dessa espécie, não resta alternativa senão determinar nova suspensão cautelar e instauração de exame prévio de edital para tratar especificamente dessas duas impugnações: - ausência de diretrizes de licenciamento ambiental; - ausência de resposta a pedido de esclarecimentos sobre pontos relevantes do Termo de Referência".

E o despacho que recebeu a representação do TC-025119.989.20-0 ([publicado em 17/11/2020](#)) acolheu as questões **(d)** e **(g)** e afastou as questões **(e)** e **(f)**, nos seguintes termos:

"O edital contra o qual se insurgem os representantes já fora objeto de representações apreciadas sob o rito do exame prévio de edital nos processos 13763.989.20-9, 13815.989.20-7, 13902.989.20-1 e 14052.989.20-9, em sessão de 22/7/2020, com determinação para retificações (v. Acórdão publicado em 25/8/2020).

Dentre essas retificações lá determinadas estiveram as cláusulas de qualificação técnica operacional e profissional das alíneas "b" e "d" do item 17.11 do edital, que já fora objeto de várias impugnações e cuja redação atual, ao menos numa leitura sumária e apriorística, não está a apresentar qualquer novidade substantiva quanto aos aspectos agora impugnados.

E em que pese a peça inicial ter se reportado ao item 4.1.4 do edital ao tratar da qualificação técnica, tratou-se de erro material de redação, porquanto as cláusulas contra as quais se insurgem estão nesse item 17.11 do edital.

No entanto, se o pleito da representante é a suspensão cautelar nos termos do § 2º do art. 113 da Lei nº 8.666/93 a partir das alíneas 'b' e 'd' do item 17.11 do edital, deveria ter se insurgido a partir do momento em que tomou conhecimento daquela versão anterior desse edital, sob pena de se impedir a Administração de ultimar suas licitações pelo fatiamento da análise de um mesmo edital.

Portanto, nos termos da jurisprudência em que este Tribunal regula sua atuação de ofício pautada no poder cautelar do § 2º do art. 113 da Lei 8.666/93, afasto as impugnações agora suscitadas quanto às alíneas "b" e "d" do item 17.11 do edital, as quais passam a ser objeto de análise nas verificações ordinariamente realizadas pelos órgãos desta Corte.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

A respeito da atual redação dos itens 17.13 e 17.16 do edital, ao menos aparentemente, estão eles a fixar parâmetros de capital social mínimo e garantia de proposta calculados com base nos investimentos previstos, de sorte a não estar claro, numa leitura sumária e apriorística, sob qual aspecto haveria descumprimento da decisão. Por tal razão, afasto mais essa impugnação em sede de exame prévio de edital, ficando os aspectos a ela relacionados diferidos para análise no caso concreto, em rito ordinário.

De outra parte, sabe-se que o edital contra o qual se insurgem os representantes já se acha cautelarmente suspenso por decisão do E. Plenário no proc. 23469.989.20-6, em sessão de 4/11/2020, nos seguintes termos:

[...]

Portanto, a impugnação que suscita ausência das diretrizes ambientais pode ser recebida sob o rito do exame prévio de edital nos termos daquela decisão do E. Plenário.

A essa mesma linha de entendimento do E. Plenário pode ser agregada a impugnação mediante a qual é alegado que os compromissos estimados nesta contratação podem estar a ultrapassar os parâmetros fixados nas peças de planejamento orçamentário do Município.

*Ante o exposto, **recebo a matéria como Exame Prévio de Edital** tão somente no que tange às seguintes impugnações: **(i)** ausência das diretrizes ambientais; **(ii)** compromissos estimados em patamar superior ao fixado nas peças de planejamento orçamentário”.*

Circunscrevendo a matéria a esses dois temas das impugnações **(b)**, **(d)** e **(g)**, a **Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes** foi notificada e apresentou peças de defesa, tendo aduzido o seguinte:

Impugnações (b) e (g) – diretrizes ambientais:

(i) as cláusulas que tratam das diretrizes ambientais nessa nova versão do edital possuem idêntica redação àquela utilizada quando da publicação da versão anterior - que, por sua vez, não teve sua pertinência questionada; **(ii)** a atribuição prevista no Inciso IV do § 1º do art. 225, da CF compete aos órgão/entidades do Sistema Nacional do Meio Ambiente na forma do art. 6º da Lei 6.938/81, e a especificação do órgão licenciador se dá na forma da Lei Complementar 140/11; **(iii)** a fixação das diretrizes para licenciamento ambiental é competência do órgão ambiental licenciador, ao qual



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

cabe, na forma da lei, a fixação destes critérios e diretrizes, consoante o art. 57, IV, do Decreto Estadual 8.468/76 e a Deliberação CONSEMA 01/18; **(iv)** a fixação das diretrizes para o licenciamento ambiental nos termos da Lei das PPPs importa em apresentar referências norteadoras adstritas à parametrização com as políticas públicas na área ambiental, o que foi feito de forma abrangente por esta Municipalidade; **(v)** o atual marco regulatório das contratações públicas – Leis 8.656/93, 8.987/1995, 11.079/04 e outras correlatas - determina que todos os estudos para a elaboração do edital são considerados para efeitos da licitação, sendo que os estudos técnicos preliminares constituem a primeira etapa do planejamento e integram o processo administrativo; **(vi)** nesta licitação, os estudos técnicos preliminares à elaboração constam do processo administrativo relativo ao certame e estão disponíveis para todos através do endereço eletrônico mostrado no link que constou do ato convocatório e que foi divulgado também nas respostas aos questionamentos de empresas interessadas; **(vii)** a representante, na qualidade de interessada no certame, deve apresentar carta de instituição financeira que avaliza a proposta comercial e a obtenção de empréstimo por parte da licitante, onde a mesma declara que leu os estudos realizados pelo licitante; **(viii)** não é verdadeira a informação de que não ocorreu o atendimento ao art. 10, VII, da Lei 11.079/04, pois basta que se consulte o link com o endereço eletrônico lá informado; **(ix)** mencionado estudo faz também uma análise dos aspectos ambientais aplicáveis e mostra a legislação ambiental observada para o estudo; **(x)** o Termo de Referência foi elaborado a partir dos Estudos Técnicos Preliminares, e está repleto de diretrizes para o licenciamento ambiental das diversas unidades que serão licenciadas pelo licitante vencedor; **(xi)** o Termo de Referência dispõe que a futura concessionária poderá optar por implantar seus equipamentos (tal qual a URE) em qualquer Município da região, de sorte a ser absolutamente impossível que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

esta Municipalidade elencasse toda a legislação de referência de cada possível Município a ser escolhido.

Impugnação (d) - compromissos financeiros da PPP e peças de planejamento orçamentário:

(i) equivoca-se a representante ao afirmar que o valor mensal seria de R\$ 7.483.658,44; (ii) o valor destinado orçamentariamente ao primeiro ano de contrato é de R\$ 76.094.765,04, o que implicaria numa despesa mensal de R\$ 6.341.230,42; (iii) para o ano de 2020, em que o certame foi inicialmente marcado para 29/05/2020, fez sentido manter-se em funcionamento ainda o contrato atual; (iv) os serviços da PPP, na melhor das hipóteses, começariam a ser medidos a partir de julho/2020, de maneira parcial, de sorte que 7 meses multiplicados por R\$ 6.341.250,42 perfazem o total de R\$ 38.047.382,52, cuja alocação de recursos orçamentários destinados a essa despesa são suficientes; (v) a requerente não fez a leitura correta do edital e tampouco do orçamento municipal no que tange às despesas relacionadas à limpeza pública.

A **Assessoria Técnica** manifestou-se, em apertada síntese, da seguinte forma: (i) estão satisfatórias as diretrizes para o aterro sanitário e revelam-se genéricas as diretrizes para a URE; (ii) é apropriado recomendar que se informe a situação atual junto à CETESB da documentação ligada à remediação do lixão de Volta Fria; (iii) é declarado que os estudos orçamentários demonstram a sustentabilidade, a viabilidade, e a estimativa de impacto orçamentário-financeiro, porém, não é possível verificar no PMI tais informações.

O **Ministério Público de Contas** manifestou-se pela **improcedência** da representação de Proactiva Meio Ambiente Brasil Ltda., e pela **procedência parcial** da representação de União dos Vereadores de São



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Paulo – UVESP e Associação de Desenvolvimento dos Municípios de São Paulo – ADEMESP, sem prejuízo da proposta de recomendação.

É o relato do necessário.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

VOTO

TC-023469.989.20-6

TC-025119.989.20-0

No mérito, como já exposto no relatório previamente disponibilizado a Vossas Excelências, o exame prévio da nova versão do edital em apreço está circunscrito a dois pontos: **(i)** compromissos estimados e previsão nas peças de planejamento orçamentário; e **(ii)** diretrizes ambientais.

Antes, porém, deixo consignado ter a Administração demonstrado satisfatoriamente que respondeu aos pedidos de esclarecimentos dentro do prazo previsto no edital¹.

(i) compromissos estimados e previsão nas peças de planejamento orçamentário.

A respeito dos compromissos estimados e previsão nas peças de planejamento orçamentário, são necessárias algumas considerações.

Primeiramente, essa questão não deve ser abordada sobre um valor exato, pois o edital não diz respeito a um contrato administrativo da Lei 8.666/93, mas, a um contrato de parceria público-privada da Lei 11.079/04, onde a exatidão do valor dos compromissos muito depende do plano de negócios que se sagrará vencedor do certame licitatório.

Sob tal aspecto, portanto, não procede a representação do proc. 25119.989.20-0. Há, entretanto, outro aspecto nessa mesma representação que procede.

¹ “[...] A resposta foi devidamente proferida à Representante, que, simplesmente ignorou a necessidade de informar ao Tribunal de Contas, quando da sua ocorrência, mantendo a presente Representação. Conforme demonstra o documento ‘Perguntas e Respostas 3’, disponibilizado por esta Prefeitura Municipal em 29.10.2020 seu sítio eletrônico oficial (<http://www.mogidascruzes.sp.gov.br/licitacao>), e ora anexado à presente manifestação, todos os esclarecimentos suscitados pela Representante foram suficientemente esclarecidos [...]”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Não há aqui uma concessão comum, em que toda a receita virá de tarifas dos usuários, e tampouco uma concessão patrocinada, onde boa parte das receitas também virá de tarifas de usuários. Há aqui uma concessão administrativa, na qual toda a receita virá dos pagamentos da Administração, enquanto usuária direta ou indireta, consoante art. 2º, § 2º, da Lei 11.079/04.

É importante essa diferenciação porque se pode afirmar, seguramente, que a concessão administrativa tem relação direta com o § 1º do art. 1º da LRF:

“A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidadas e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar”.

Isso é corroborado pelos arts. 4º, IV, e 28 da Lei 11.079/04².

Ante a esse cenário, é forçoso considerar que, numa concessão administrativa, assume relevância a estimativa da sustentabilidade do empreendimento nas peças de planejamento orçamentário da LRF.

Por essa razão é que na decisão prolatada no exame prévio da versão anterior do presente edital, nos procs. 13763.989.20-9, 13815.989.20-7, 13902.989.20-1 e 14052.989.20-9, houve determinação a que se corrigisse a ausência de informações sobre a capacidade de os orçamentos anuais

² “Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

[...]

IV – responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;

[...]

Art. 28 A União não poderá conceder garantia ou realizar transferência voluntária aos Estados, Distrito Federal e Municípios se a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes excederem a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

absorverem as despesas do parceiro público, nos moldes do art. 10, I, “b”, da Lei 11.079/04³.

Não se pode afirmar que houve descumprimento do decidido, mas, sim, que foi insatisfatório o cumprimento realizado por meio de declaração genérica acompanhada de link com endereço eletrônico que remete ao Projeto de Manifestação de Interesse nº 1/2018 – PMI.

Portanto, à luz do art. 23 da LINDB⁴, há de se dar nova oportunidade à Administração, com determinação para que, nos termos do art. 10, I, “b”, da Lei 11.079/04, faça constar dos autos do procedimento licitatório a previsão sobre a estimativa de obrigações desta PPP que consta da Lei de Orçamento Anual e da Lei de Diretrizes Orçamentárias em vigência quando da contratação, franqueando aos interessados meios para a consulta.

(ii) diretrizes ambientais

A respeito da questão ligada ao inc. VII do art. 10 da Lei 11.079/04, o dispositivo legal dispõe que, quando o objeto do contrato demandar, o procedimento licitatório condiciona-se à licença ambiental prévia ou à expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento.

Consoante se extrai do ato convocatório e das alegações de defesa, o presente empreendimento não será previamente licenciado pela

³ “Art. 10 A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

I – autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre:

[...]

b) que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais previstas no Anexo referido no § 1º do art. 4º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa;”.

⁴ “Art. 23 A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Administração, razão pela qual o caso dos autos adentra na hipótese das diretrizes ambientais para a realização do licenciamento pela concessionária.

Nesse sentido, é apropriada a conceituação de diretrizes ambientais feita pela Assessoria Técnica:

“O Manual de Parcerias do Estado de São Paulo⁵ define o conteúdo das diretrizes ambientais:

Possui o conjunto de informações e estudos referentes aos aspectos ambientais do projeto, podendo incluir tanto os estudos já realizados e diretrizes já fixadas, quanto a relação de processos, licenças, autorizações e demais requisitos que deverão ser obtidos pela Concessionária.

O Manual indica que os estudos de viabilidade técnica e ambiental de uma PPP devem apresentar: Indicadores de impacto favoráveis, que dão forte indicação de viabilidade ambiental e termo de referência para o EIA emitidos

[...]

No caso em análise, entendemos que, por não haver definição exata do local de implantação, tais estudos ambientais seriam um pouco mais simplificados, mas, ainda assim, devem apresentar um conteúdo mínimo que contenha descrição do projeto, diagnóstico e prognóstico ambiental e possíveis medidas mitigadoras e/ou compensatórias⁶”.

Na detalhada análise desse parecer da Assessoria Técnica, consta que o Projeto de Manifestação de Interesse nº 1/2018 – PMI definiu a preferência do Município pela instalação de aterro sanitário⁷, sobre o qual estão satisfatórias as diretrizes ambientais, bem como previu a alternativa de a concessionária implantar uma unidade de reaproveitamento energético, denominada URE, sobre a qual as diretrizes ambientais não seriam satisfatórias:

⁵ “Consulta em 25/11/20, 15h. Disponível em:

http://www.parcerias.sp.gov.br/parcerias/docs/manual_de_parcerias_do_estado_de_sao_paulo.pdf”.

⁶ “Referência: Manual de Parcerias do Estado de São Paulo”.

⁷ “A disposição final em aterro sanitário apresenta-se como a alternativa econômica, técnica e ambientalmente mais viável, se comparada às demais. Desta forma, considera-se justificada a escolha de aterro sanitário como alternativa tecnológica para a disposição dos resíduos sólidos urbanos (comerciais e industriais) gerados no município de Mogi das Cruzes/SP”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

“No PMI houve conclusão de que a implantação de aterro seria a melhor opção para o município. Observa-se o detalhamento da alternativa, indicação de legislação, meios afetados, necessidade de monitoramento ambiental, entre outros, que entendemos oferecer diretrizes suficientes para o processo de licenciamento ambiental, num cenário em que o local de implantação ainda não foi definido. Os gastos com licenciamento foram previstos e constam no adendo ao PMI.

O mesmo não se observa para a alternativa da URE. Tal alternativa não foi detalhada no PMI, onde constou apenas uma breve descrição. No adendo ao PMI é que foi apresentada como uma das soluções viáveis, mas constaram apenas os custos relacionados a sua implantação. Observa-se um custo expressivo previsto para o licenciamento ambiental, de R\$2,9 milhões, sinalizando a maior complexidade do mesmo.

[...]

Verifica-se que, apesar de o edital citar os estudos, estes consideraram que a melhor alternativa era o aterro e houve maior detalhamento para o mesmo, apesar de ter sido incluída modelagem econômico-financeira para a URE, nos adendos, elaborados posteriormente”.

Como visto, a implantação de aterro sanitário, tida como opção preferencial no PMI, conta com satisfatórios parâmetros das diretrizes ambientais de que trata o inc. VII do art. 10 da Lei 11.079/04.

Entretanto, no que se refere à alternativa da URE, não há como deixar de considerar uma determinada alegação de defesa da Administração: *“de acordo com o Termo de Referência do Edital, a futura concessionária poderá implantar seus equipamentos (tal qual a URE) em qualquer Município da região, sendo absolutamente impossível que esta Municipalidade elencasse toda a legislação de referência de cada possível Município a ser escolhido”.*

Por todo o exposto nesse cenário, considerando que o PMI tem como opção preferencial o aterro sanitário, sobre o qual estão a se mostrar satisfatórias as diretrizes ambientais, e por ser a URE uma alternativa colocada pelo PMI, entendo apropriado diferir para o rito ordinário essa questão da suficiência ou não das diretrizes ambientais à alternativa da URE.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Sem prejuízo da recomendação feita pela Assessoria Técnica, o que será consignado ao final, mostrou-se improcedente essa impugnação ligada às diretrizes ambientais.

Ante o exposto, voto pela **improcedência** da representação da empresa Proactiva Meio Ambiente Brasil Ltda. e pela **procedência parcial** da representação da União dos Vereadores de São Paulo – UVESP e da Associação de Desenvolvimento dos Municípios de São Paulo – ADEMESP, com **determinação** à **Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes** para que faça constar dos autos do procedimento licitatório a previsão sobre a estimativa de obrigações desta PPP que consta da Lei de Orçamento Anual e da Lei de Diretrizes Orçamentárias em vigência quando da contratação, franqueando aos interessados meios para a consulta.

Recomendo, ainda, que conste dos autos do procedimento licitatório a situação atual da documentação para a remediação do lixão de Volta Fria, franqueando-se, igualmente, meios para consulta.

A Administração fica desde já determinada a **publicar** o novo texto do edital e **reabrir** o prazo legal para oferecimento das propostas nos moldes § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93, cessando-se os efeitos da medida cautelar inicialmente decretada.

Acolhido este entendimento pelo E. Plenário, deverá ser intimada a **Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes**, na forma regimental.

É o que submeto ao E. Plenário.