

RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS FEITOS PELO GAEMA PCJ-PIRACICABA

Consulta Pública nº 02/2020

Em atenção aos questionamentos apresentados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo na fase de consulta pública da revisão do contrato de parceria público-privada do Município de Piracicaba, encaminhamos as seguintes respostas:

OBSERVAÇÃO 1 – Preliminarmente, que seja determinada a SUSPENSÃO DA REVISÃO ORDINÁRIA DO CONTRATO DE EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA E MANEJO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS (conforme Processo Administrativo nº 25.527/2011 e Edital de Concorrência Pública nº 05/2011), firmado entre o Município de Piracicaba e a empresa Piracicaba Ambiental S/A, que visa o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, devendo ser cumpridas integralmente as determinações contidas na R. SENTENÇA proferida nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA (Processo nº 0021148-58.2012.8.26.0451 - 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Piracicaba).

O entendimento inicial da ARES-PCJ é no sentido que a REVISÃO ORDINÁRIA DO CONTRATO DE EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA E MANEJO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DO MUNICÍPIO DE PIRACICABA não deve ser suspensa, por inúmeros motivos, dentre os quais se destacam o fato de a revisão do contrato ser em favor do poder público, bem como a constatação de que esta Revisão Ordinária não validará ou corrigirá irregularidades anteriores à assinatura do contrato. Diante de tais argumentos, mesmo que o reajuste a menor seja ínfimo, conforme apontado na contribuição apresentada, isso causaria prejuízo ao erário. Não obstante, como bem descrito na SENTENÇA proferida nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA (Processo nº 0021148-58.2012.8.26.0451 - 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Piracicaba), a prestação de serviço não pode ser suspensa, pois a interrupção da prestação causaria grandes transtornos aos munícipes:

“Em que pese o estado de ilegalidade constatado e alinhavado nesta sentença, cuida-se de situação jurídica consolidada e relativa a serviço público essencial a população Piracicabana, cuja interrupção por meio de antecipação de tutela ocasionaria indubitavelmente maiores prejuízos à coletividade”. (sentença - 0021148-58.2012.8.26.0451 - lauda 40)

De igual forma, embora a sentença determine a suspensão de reajustes e revisões concernentes ao contrato em questão, há de consignar que o processo de revisão não valida nem legitima qualquer ato relativo à fase anterior à assinatura do contrato, tampouco faz com que o reequilíbrio elimine o objeto de litígio constante da citada ação; a ARES-PCJ apenas instrui

o Processo Administrativo que busca demonstrar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato no seu período de revisão, claramente assegurado por lei.

Eventual suspensão dos trâmites do processo administrativo depende de manifestação jurídica solicitada à FADEP/USP, conforme reunião realizada em 31/07/2020.

OBSEVAÇÃO 2 – Que, anteriormente à validação pela Entidade Reguladora da “atualização” ou “modificação” da tecnologia contratada (TMB) para a produção de Combustível Derivado de Resíduos (CDR), para recebimento de resíduos industriais e de areia de fundição, bem como da “regionalização” da prestação de serviços:

a) seja observada, dentre outras medidas, a exigência de implantação COMPLETA de todas as etapas do sistema contratado, bem como determinada a realização de ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICA, AMBIENTAL E ECONÔMICA (Cláusula 4 do Anexo II do Contrato) que diz:

“A CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS PALMEIRAS deverá ser composta por tecnologias que proporcionem:

a) o máximo de aproveitamento dos resíduos, reduzindo progressivamente a dependência de aterro sanitário;

b) a valorização do resíduo, possibilitando o aproveitamento dos seus componentes;

c) o aproveitamento dos materiais presentes nos RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES em processos tais como reciclagem, produção de composto, utilização como insumo energético e outros;

d) a agregação de valor econômico aos produtos resultantes dos processos de aproveitamento, de forma a reduzir os custos do tratamento e disposição final de resíduos;

e) a mitigação da geração de passivos ambientais;

b) Sejam devidamente apurados os descumprimentos contratuais relacionados ao empreendimento em questão, levantados na presente RECOMENDAÇÃO, bem como nos Pareceres Técnicos elaborados pelos Assistentes Técnicos do CAEX/MPSP (ANEXOS) que está acompanhar e que fazem parte integrante da presente manifestação;

c) Sejam cumpridos previamente os requisitos legais exigíveis à “regionalização”, tais como:

c.1) Identificação dos Municípios envolvidos e sua expressa manifestação de vontade;

c.2) Prévia aprovação de normas de planejamento, regulação, estudos de viabilidade, participação popular, ainda que tais requisitos sejam preenchidos de modo conjunto para todos;

c.3) Escolha da forma de prestação e do prestador concreto (e.g. um consórcio, órgão da Administração Pública, empresa delegatária etc.);

c.4) Eventual realização de licitação adequada ao objeto regional em caso de prestação regionalizada;

c.5) Definição dos responsáveis pelas tarefas de regulação e fiscalização;

c.6) Explicitação dos critérios econômicos, sociais e técnicos de regulação nas áreas de prestação regionalizada.

c.7) Aprovação pelo Conselho de Desenvolvimento da Aglomeração Urbana de Piracicaba, observando-se os mandamentos do Estatuto da Metrópole para fins de prestação de funções públicas de interesse comum;

c.8) Elaboração de plano regional, com a participação obrigatória dos Municípios envolvidos;

c.9) Definição de plano conjunto (estadual e municipal), prevendo soluções integradas e metas progressivas de coleta seletiva, recuperação, reciclagem, tratamento e destinação final de resíduos, devendo atender os requisitos do da elaboração de plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos (art. 19).

c.10) Estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira

c.11) Realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.

c.12) Definição de condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência

c.13) Outras medidas pertinentes a serem oportunamente verificadas.

Tendo em vista o melhor aproveitamento dos resíduos sólidos e aumento da vida útil do aterro, a SPE pleiteou a adição da produção de CDRU à tecnologia existente, conforme o item 27.1 do Contrato, transcrito abaixo:

“27.1. Sem prejuízo das demais atribuições previstas em lei e neste CONTRATO, incumbe à SPE:

j) executar todos os serviços, atividades e obras relativas à CONCESSÃO ADMINISTRATIVA com zelo, diligência e economia, devendo sempre utilizar a técnica aplicável a cada uma das tarefas desempenhadas, de acordo com as normas, padrões e especificações estabelecidas pela entidade reguladora”.

No mesmo sentido, todos os itens elencados no item 4 do anexo II do Edital (Elementos do Projeto Básico) estão sendo atendidos com a atualização tecnológica, conforme destacado a seguir:

“A Central de Tratamento de Resíduos Palmeiras deverá ser composta por tecnologias que proporcionem:

a) máximo aproveitamento dos resíduos, reduzindo progressivamente a dependência de aterro sanitário;

b) a valorização do resíduo, possibilitando o aproveitamento dos seus componentes;

c) o aproveitamento dos materiais presentes nos resíduos sólidos domiciliares em processos tais como reciclagem, produção de composto, utilização como insumo energético e outros;

- d) a agregação de valor econômico aos produtos resultantes dos processos de aproveitamento, de forma a reduzir os custos do tratamento e disposição final de resíduos;*
- e) a mitigação da geração de passivos ambientais”.*

No entanto, é cediço que para que fosse possível a mudança de rota tecnológica anterior à aplicação completa do sistema licitado, deveria ter ocorrido a expressa manifestação de concordância do Município. Ocorre que a municipalidade só manifestou referida concordância no momento da Revisão Ordinária (processo atual), fato que remeteu o risco, de forma integral, ao Poder Concedente, conforme expresso na matriz de risco.

Diante de tais fatos a ARES-PCJ irá municiar o Poder Concedente de informações e orientar pela abertura de processo administrativo sancionador próprio, conforme expresso em relatório jurídico (FADEP/USP – 3º Relatório Jurídico – Análise Jurídica Final dos Pleitos de Reequilíbrio, de janeiro de 2020), para averiguação dos fatos e eventual punição pela decisão tomada pelo prestador, à época, sem o aval do Poder Concedente.

Ademais, para que não haja descumprimento contratual, é importante que, em primeiro lugar, a análise ambiental demonstre que as novas tecnologias são capazes de viabilizar a execução do serviço público privatizado de modo igualmente adequado.

Desta forma, em relação à produção de CDRU, cediço é o fato de que referido pleito só poderá ser viabilizado após a apresentação da análise e aprovação de estudo de viabilidade técnica, ambiental e econômica, por parte do Poder Concedente.

Além disso, foi pleiteado pelo Poder Concedente (Prefeitura) o recebimento de resíduos industriais e de areia de fundição, no qual ficou demonstrado nítido interesse na receita acessória. Conforme cláusula 5.2, alínea ‘a’, do contrato é permitida, a princípio, a alteração unilateral das obrigações, desde que: (i) baseadas em finalidades de interesse público e (ii) realizado o equilíbrio econômico-financeiro. Além disso, a cláusula 6.3. do contrato autoriza o Município a “solicitar à SPE, em caráter emergencial e transitório, obedecida à legislação aplicável, a prestação de serviços relacionados ao objeto do contrato, necessários a assegurar o funcionamento dos serviços, a segurança das pessoas, obras, equipamentos e outros bens, bem como a proteção à saúde pública e ao ambiente, mantido sempre o equilíbrio econômico-financeiro do contrato” (g.n.).

Em que pese o contrato envolva, basicamente, resíduos domiciliares e resíduos provenientes de limpeza de vias urbanas e rurais, de feiras livres, terminais e varejões, a inclusão de novos resíduos no seu escopo aparentemente não viola o objeto central da concessão, desde que se parta da premissa, a ser confirmada no relatório técnico, de que não há serviços públicos distintos ou que os serviços estejam ao menos relacionados.

Não obstante, é necessário que a infraestrutura em questão seja compatível com essa ampliação, que haja interesse público e que - embora não escrito no contrato - a qualificação técnica do parceiro privado, comprovada na licitação pública, harmonize-se com essas tarefas adicionais. Alternativamente, certos resíduos poderiam ser recebidos para geração de receitas extraordinárias, devendo-se consultar os pleitos anteriores (em especial, o pleito privado, “g”, do Relatório da FADEP) que trataram dos requisitos para tanto. Observe-se, tão somente, que receitas extraordinárias são geradas por serviços distintos, complementares, que não formam o objeto central do contrato.

De acordo com a Licença de Operação Parcial no 2100834, de 30/04/2019 e com validade até 30/04/2024, a CTR Palmeiras pode receber o resíduo composto por areia de fundição, após a obtenção do Cadri – Certificado de Movimentação de Resíduos de Interesse Ambiental pelo gerador. Neste caso, a areia de fundição deve ser encaminhada diretamente para o aterro sanitário Palmeiras, para sua utilização como material de cobertura complementar.

Podem ser recebidos, também, resíduos sólidos industriais não perigosos (Classe IIA) previamente triados para a separação da parcela de recicláveis, visando a disposição final apenas para os rejeitos.

No entanto, o recebimento de resíduos sólidos industriais está condicionado à obtenção de Cadri, se os resíduos forem classificados como de interesse ambiental.

Desta forma, desde que permitido na licença ambiental do empreendimento, autorizado pelo Município e desde que os resíduos provenientes de outros geradores não prejudiquem a execução do Contrato e a vida útil do Aterro Sanitário Palmeiras, o pleito é válido e as receitas acessórias devem ser compartilhadas entre as partes.

No caso da Regionalização do aterro, na remota hipótese de ocorrer, só poderá ser realizada com a anuência do Município e desde que as receitas sejam compartilhadas por meio de negociação entre as partes, conclusão expressamente apresentada nos Relatórios da FIPE e FADEP. Após a recomendação apresentada nesta consulta, será incluída a apresentação na audiência pública. Neste sentido, verificam-se requisitos para a “regionalização” foram:

- 1) Identificação dos Municípios envolvidos e sua expressa manifestação de vontade;
- 2) Prévia aprovação de normas de planejamento, regulação, estudos de viabilidade, participação popular, ainda que tais requisitos sejam preenchidos de modo conjunto para todos;
- 3) Escolha da forma de prestação e do prestador concreto (e.g. um consórcio, órgão da Administração Pública, empresa delegatária etc.);
- 4) Eventual realização de licitação adequada ao objeto regional em caso de prestação regionalizada;
- 5) Definição dos responsáveis pelas tarefas de regulação e fiscalização;

- 6) Explicitação dos critérios econômicos, sociais e técnicos de regulação nas áreas de prestação regionalizada;
- 7) Aprovação pelo Conselho de Desenvolvimento da Aglomeração Urbana de Piracicaba, observando-se os mandamentos do Estatuto da Metrópole para fins de prestação de funções públicas de interesse comum;
- 8) Elaboração de plano regional, com a participação obrigatória dos Municípios envolvidos;
- 9) Definição de plano conjunto (estadual e municipal), prevendo soluções integradas e metas progressivas de coleta seletiva, recuperação, reciclagem, tratamento e destinação final de resíduos, devendo atender os requisitos do da elaboração de plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos (art. 19);
- 10) Estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira;
- 11) Realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato;
- 12) Definição de condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência;
- 13) Outras medidas pertinentes a serem oportunamente verificadas.

OBSERVAÇÃO 3 – Que, considerando o Instrumento de Contrato nº 19/2019, seja complementado o “diagnóstico completo da situação econômica, financeira, técnica e operacional da concessão” pelas contratadas e pela ARES, levando-se em conta os aspectos mencionados na r. sentença, na presente manifestação, sem prejuízo de outras questões relacionadas ao cumprimento do contrato e da legislação pertinente.

Somente após tal diagnóstico completo, sejam novamente discutidas e definidas as condições em que poderá se dar a revisão contratual, em especial no tocante à mudança de tecnologia, à regionalização, à ampliação e à diversificação do objeto e demais questões relativas à execução dos termos do contrato, devendo ser apresentada, ainda, avaliação de outras possíveis alternativas que atendam ao interesse público, diante da flagrante desconfiguração do contrato original celebrado, da necessidade de ponderação sobre a aplicação dos limites do artigo 65 da Lei 8.666/93 e sobretudo agora, por conta da r. sentença que reconheceu a nulidade do contrato de parceria público-privada, caso venha a ser confirmada.

Quanto ao estudo complementar suscitado, após reunião conjunta com o GAEMA Piracicaba, ficou definido junto à consultoria jurídica contratada (FUNDAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ENSINO E DA PESQUISA DO DIREITO – FADEP) que seria realizado, como forma de análise jurídica complementar, estudo considerando todos os tópicos apontados na r. sentença proferida nos autos do processo nº 0021148-58.2012.8.26.0451, bem como seus efeitos, conforme discutido em reunião no dia 31 de julho de 2020. Além disso, como outro encaminhamento da reunião acima referenciada, ficou definido que será encaminhado à Prefeitura, por parte da agência reguladora, a recomendação da abertura de processos

sancionatórios para a apuração de eventuais irregularidades contratuais praticadas pela Concessionária.

OBTERVAÇÃO 4 – Que após o cumprimento das providências necessárias, oportunamente, sejam designadas audiências públicas, de forma a assegurar a ampla participação da sociedade civil, sob pena de reconhecimento da nulidade e descumprimento dos ditames legais e constitucionais;

É comum a ARES-PCJ realizar Audiências Públicas; porém é conveniente observar que os arts. 2º. Inciso X e art. 11, § 2º, inciso V da lei nº 11.445/07, falam em controle social, não podendo tal Instituto ser confundido com a figura da Audiência Pública.

A Audiência Pública, conforme define a Resolução ARES-PCJ nº 161/2016 é um mecanismo de apoio ao processo decisório da ARES-PCJ que possibilita a participação, opinião e contribuição da sociedade em assuntos específicos, através de reunião pública, precedida ou não de Consulta Pública, com acesso livre e gratuito para que qualquer interessado possa se manifestar, observadas as regras estabelecidas pela Agência Reguladora.

No entanto, é válido ressaltar que o controle social pode ser exercido por outras formas, a exemplo dos conselhos de regulação e controle social e das consultas públicas, sobretudo nesse período de pandemia.

É válido esclarecer, ainda, conforme artigo 11 da Resolução ARES-PCJ nº 161/2016 que a Audiência Pública é ato que pode ser definido pelo Município bem como pela ARES-PCJ:

*Art. 11. **Compete à Diretoria Executiva da ARES-PCJ, respeitadas as exigências legais, a definição sobre a necessidade de realização de Audiência Pública para a expedição de resoluções, atos, normas ou decisões de competência da Agência Reguladora PCJ.***

Parágrafo único.** O município associado à ARES-PCJ, ou prestador de serviço de saneamento regulado pela ARES-PCJ, **poderá solicitar à ARES-PCJ a realização de Audiência Pública, visando promover a discussão sobre assuntos relativos ao saneamento básico, que tenham seu envolvimento direto.

Dessa forma, informamos que o pedido será apreciado e considerado, com observância ao disposto em ato normativo vigente, disciplinado pela Resolução ARES-PCJ nº 161/2016.