

ACO-UTR-387/2025

- | | |
|---------------|---|
| Processo | - TC/001057/2024
(Tramitam em conjunto os processos TC/016772/2023, TC/001057/2024, TC/009704/2019, TC/004684/2016, TC/004696/2016, TC/004159/2016, TC/001025/2016, TC/003575/2014, TC/005607/2021, TC/001019/2016, TC/009702/2019, TC/004146/2016, TC/003066/2016, TC/003067/2016, TC/010366/2019 e TC/003577/2014) |
| Inspecionadas | - Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo – SP Regula e Logística Ambiental de São Paulo S.A. – Loga |
| Objeto | - Inspeção para avaliar o processo de prorrogação do Contrato de Concessão 27/SSO/04, cujo objeto é a concessão dos serviços divisíveis de limpeza urbana no Município de São Paulo – Agrupamento Noroeste, nos termos do que determina a Instrução Normativa 02/2022 |

64ª Sessão Ordinária Não Presencial

INSPEÇÃO. SP REGULA. CONTRATO DE CONCESSÃO. PRORROGAÇÃO. LIMPEZA URBANA. 1. Constatados relevantes problemas no que se refere ao reequilíbrio econômico-financeiro, atualmente pendente, quanto à própria prorrogação do contrato, especialmente diante dos indícios de ineficiências e sobrepreço na estimativa da tarifa. CONHECIDA. Votação unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/016772/2023, TC/001057/2024, TC/009704/2019, TC/004684/2016, TC/004696/2016, TC/004159/2016, TC/001025/2016, TC/003575/2014, TC/005607/2021, TC/001019/2016, TC/009702/2019, TC/004146/2016, TC/003066/2016, TC/003067/2016, TC/010366/2019 e TC/003577/2014, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, nos termos de seu relatório e voto, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e EDUARDO TUMA, com voto proferido em separado, acompanhando as manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral desta Corte, em conhecer da inspeção realizada para fins de registro, tendo em vista o cumprimento dos objetivos colimados.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar à Secretaria de Controle Externo, que, de acordo com a decisão referendada pelo Plenário na 3.321ª S.O., quanto à realização de fiscalizações anual e quadrienal, que os pontos referidos nos itens 42 e 43 sejam considerados no objeto de verificação pela auditoria.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor e EDUARDO TUMA.

Declarou-se impedido o Conselheiro RICARDO TORRES, nos termos do artigo 10, § 1º, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 23 de abril 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/affo

TC nº 16.772/2023 - Prorrogação do Contrato de Concessão nº 26/SSO/04

TC nº 1057/2024 - Prorrogação do Contrato de Concessão 027/SSO/2004

Acompanhantes

TC/003577/2014, TC/003067/2016, TC/003066/2016, TC/005607/2021, TC/009704/2019, TC/009702/2019, TC/001019/2016, TC/01025/2016, TC/003575/2014, TC/004146/2016, TC/004159/2016, TC/004684/2016, TC/004696/2016 e TC/10366/2019.

Interessado: Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo

Responsáveis: João Manoel da Costa Neto

Objeto: Avaliar o processo de prorrogação dos Contratos de Concessão nº 26/SSO/04 e 27/SSO/04, nos termos do que determina a Instrução Normativa nº 02/2022.

INSPEÇÃO. SP-REGULA. Prorrogação dos Contratos de Concessão nº 26/SSO/04 e 27/SSO/041. Constataram-se, em suma, relevantes problemas no processo de prorrogação do contrato, tanto no que se refere à resolução do reequilíbrio atualmente pendente, como no que se refere à própria prorrogação em si, especialmente diante dos indícios de ineficiências e sobrepreços na estimativa da tarifa. Houve contraditório e ampla defesa nos autos. Decisão monocrática referendada pelo Plenário decidiu pela legalidade no procedimento de prorrogação contratual dos Contratos de Concessão com alterações e determinações. A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral concluíram no sentido de que a presente inspeção atingiu os objetivos estabelecidos, encontrando-se em condições de ser submetida à apreciação. **CONHECIDA** para fins de registro com determinação de

arquivamento dos processos acompanhantes
diante da perda superveniente de objeto.

RELATÓRIO

Trata o TC nº 16.772/2023 de INSPEÇÃO instaurada para a realização de exame da minuta do Termo Aditivo-Modificativo (TAM) e dos anexos constantes de documentação apresentada pela Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo (SP Regula, peça 1), referentes à prorrogação do Contrato de Concessão nº 026/SSO/2004, cujo objeto é a prestação dos serviços públicos de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos do Município de São Paulo, Agrupamento Sudeste, ora executado pela empresa Ecourbis Ambiental S/A.

A Auditoria apresentou Relatório de Inspeção apresentando as seguintes conclusões:

Seção 01 – Reequilíbrio Econômico Financeiro

Com base nos fundamentos legais expostos na redação dos Achados de Auditoria de referência, propõe-se:

5.1.Determinar a consideração das receitas extratarifárias recebidas desde 2015 com as ampliações da coleta diferenciada e seletiva no cômputo do reequilíbrio, já que estas foram equivocadamente omitidas deste cômputo, conforme já admitido pela própria SPRegula após questionamento desta Auditoria por requisição, de forma a evitar prejuízo ao erário de R\$ 555.132.782,49 (Achado de Auditoria nº 01).

5.2.Determinar, no que se refere ao erro material referente à “neutralização” metodológica informada no item 18.5 do “Termo Final de Reequilíbrio Extraordinário”, a devida correção, conforme já admitido pela própria SP-Regula após questionamento desta Auditoria por requisição, de forma a evitar prejuízo ao erário de R\$ 15.510.576,19. (Achado de Auditoria nº 02).

5.3.Determinar a correção da consideração indevida de investimentos em contêineres que foram, na verdade, recebidos pela concessionária diretamente da PMSP, de forma a evitar prejuízo ao erário de R\$ 143.721.991,43 (Achado de Auditoria nº 03).

5.4.Determinar, no que se refere à alínea “p”, a adequação da inconsistência apontada no valor de base considerado, de forma a evitar prejuízo ao erário de R\$ 252.105.781,81 (Achado de Auditoria nº 04).

5.5.Determinar, no que se refere ao erro material referente à apropriação de créditos de PIS/COFINS com a depreciação dos investimentos, a necessária e devida correção, de forma a evitar prejuízo ao erário de R\$ 500.736.177,10 (Achado de Auditoria nº 05).

5.6.Determinar, no que se refere à avaliação dos impactos financeiros do evento 3.10, a exclusão dos valores indevidos lançados nos anos 6, 7 e 8 e a correção do valor nominal das obras civis consideradas, de forma a evitar prejuízo ao erário de R\$ 22.464.236,98 (Achado de Auditoria nº 09, item 3.10).

5.7.Determinar, no que se refere à avaliação dos impactos financeiros do evento 4.13, a exclusão dos valores indevidos lançados nos anos 4 a 6, de forma a evitar prejuízo ao erário de R\$ 8.242.476,65 (Achado de Auditoria nº 09, item 4.13).

5.8.Determinar, no que se refere aos pleitos referentes ao descumprimento das obrigações referentes à Coleta Mecanizada e à Coleta Seletiva, a correção das inconsistências verificadas na análise realizada por SP-Regula no item 19.2 do Termo Final de Reequilíbrio (Achado de Auditoria nº 07).

5.9.Determinar, no que tange aos pontos remanescentes do TC 10.366/2019, a consideração das avaliações colocadas em sintonia com a situação apontada à Tabela 7 (Achado de Auditoria nº 09).

5.10.Determinar a correção da data de conclusão da Estação de Tratamento de Efluentes (Achado de Auditoria nº 09).

5.11.Recomendar o recálculo do valor do saldo de reequilíbrio a ser pago pela PMSP sem a consideração de incidência do percentual de 5% de ônus da subcláusula 14.1 do contrato sobre esse saldo (e consequentemente, a revogação da obrigação deste pagamento por meio de cláusula no TAM), de forma a possivelmente evitar gastos desnecessários estimados, preliminarmente, em R\$ 11.990.148,35, pela PMSP, sem afetar o equilíbrio contratual. Salienta-se que não se trata apenas de desobrigar o pagamento dos 5% de ônus (o que evidentemente resultaria em prejuízo ao erário), mas sim de, conjuntamente, recalcular o saldo de reequilíbrio, o qual cairia mais de 5% em função dessa desobrigação²⁰⁴ (otimização tributária), gerando benefício ao erário. Salienta-se ainda que esse ônus da subcláusula 14.1 do contrato em andamento, ao qual se refere a presente proposta de encaminhamento, não se confunde, de qualquer forma, com o desconto previsto na cláusula 7.1 do TAM, que a concessionária está concedendo em função da prorrogação contratual. (Achado de Auditoria nº 06).

Seção 02 – Definição da tarifa aplicável a partir da prorrogação contratual

Salienta-se que os valores de potencial prejuízo ao erário apresentados nesse item consideram, para fins estimativos e comparativos, o impacto incremental teórico da correção das divergências apontadas em um pagamento único equivalente no primeiro ano da concessão²⁰⁵. Com base nos fundamentos legais expostos na redação dos Achados de Auditoria de referência, propõe-se:

5.12.Determinar a apresentação da fundamentação, das fontes e do embasamento de todas as premissas que restam apenas digitadas, sem justificativas efetivas, tanto no EVTE como nas planilhas auxiliares encaminhadas por SP-Regula (Achado de Auditoria nº 10).

5.13.Determinar a correção, no EVTE, das premissas de absenteísmo consideradas em duplicidade, de forma a evitar prejuízo ao erário estimado em R\$ 41.790.667,91. (Achado de Auditoria nº 11)

5.14.Determinar a exclusão, no EVTE, de custos com contribuição sindical ao sindical patronal não obrigatória no âmbito dos encargos sociais, de forma a evitar prejuízo ao erário estimado em R\$ 20.701.910,72 (Achado de Auditoria nº 12)

5.15. Determinar a consideração, indevidamente omitida do EVTE, da redução dos custos operacionais previstos para a operação de coleta domiciliar a partir da instalação e operação da nova Estação de Transbordo/Transferência no Extremo Leste, em virtude da necessária otimização das rotas de coleta que deve ocorrer com essa Estação, de forma a evitar prejuízo ao Erário estimado preliminarmente em pelo menos R\$ 49.354.944,39, sem contar os custos equivalentes à aquisição de terreno (Achado de Auditoria nº 13)

5.16.Determinar a correção, no EVTE, das premissas de quantitativo de resíduos coletados, excluindo-se o aumento de 4,52% indevidamente considerado, de forma a evitar prejuízo ao erário estimado preliminarmente em R\$ 163.630.109,18 (Achado de Auditoria nº 14)

5.17.Determinar a correção, no EVTE, das premissas de custos e quantitativos unitários de conjuntos transportadores (cavalo e carreta) na Estação de Transbordo Santo Amaro, de forma a evitar prejuízo ao erário estimado preliminarmente em R\$ 241.846.286,65 (Achado de Auditoria nº 15).

5.18.Determinar a correção, no EVTE, das premissas de custos e quantitativos unitários de conjuntos transportadores (cavalo e carreta) na Estação de Transbordo Vergueiro, de forma a evitar prejuízo ao erário estimado preliminarmente em R\$ 138.475.454,82 (Achado de Auditoria nº 16).

5.19.Determinar a correção, no EVTE, das premissas de carga média por viagem e de viagens por veículo (Coleta Domiciliar), de forma a evitar prejuízo ao erário estimado preliminarmente em R\$ 469.893.228,29 (Achado de Auditoria nº 17).

5.20.Determinar, alternativa e subsidiariamente (em relação ao achado nº 17), a correção, no EVTE, da inconsistência interna na definição da premissa de carga média por viagem, de forma a evitar prejuízo ao erário estimado preliminarmente em R\$ 185.274.701,52 (Achado de Auditoria nº 18).

5.21.Determinar a correção, no EVTE, das premissas referentes ao dimensionamento da quantidade de veículos efetivamente necessária para a universalização da coleta seletiva, de forma a evitar prejuízo ao erário estimado preliminarmente em R\$ 131.383.215,99 (Achado de Auditoria nº 19).

5.22.Determinar a retirada do EVTE da previsão de R\$ 6.421.026,71 por ano com a unidade genérica denominada "Verba para Itens Não Dimensionados (5%)" para as despesas operacionais do Aterro CTL, de forma a evitar prejuízo ao erário estimado em estimado em R\$ 59.840.184,62 (Achado de Auditoria nº 20)

5.23.Determinar a retirada do EVTE de custos administrativos injustificadamente colocados ("Unidade Sudeste"), de forma a evitar prejuízo ao erário estimado em estimado em R\$ 153.991.866,29 (Achado de Auditoria nº 21)

5.24.Determinar a retirada do EVTE da previsão de R\$ 1.376.652,48 por ano com a unidade genérica classificada apenas como "outros", com característica de "verba", para despesas administrativas, de forma a evitar prejuízo ao erário estimado em R\$ 16.200.002,24 (Achado de Auditoria nº 22)

5.25.Determinar a readequação dos cálculos e estudos definidores da tarifa a partir da prorrogação, para excluir quaisquer alterações de premissas que não sejam, comprovadamente, estritas consequências das modificações obrigacionais realizadas, considerando que se trata de uma prorrogação contratual, e não de um novo contrato (Achado de Auditoria nº 23).

5.26.Recomendar a adequação da premissa de realização do serviço no Aterro São Mateus, adotando-se prazo condizente com a informação de que se está na iminência se encontra em estágio avançado a transferência da área objeto de tal vigilância à SVMA, momento a partir do qual a concessionária não será mais obrigada à realização do serviço (Achado de Auditoria nº 24).

5.27.Determinar a exclusão do adicional de 30% sobre o fator de manutenção dos veículos GNV considerado no EVTE, que não possui explicações ou fundamentação, considerando que o hipotético maior valor de manutenção desses veículos já é refletido no fato de que sua base de cálculo (chassi do veículo GNV) já está lançada em valor 66,71% superior à do veículo diesel, de forma a evitar possíveis prejuízos ao erário estimados em R\$ 201.411.245,06 (Achado de Auditoria nº 25).

5.28.Determinar a adoção de procedimentos para estimação do índice de consumo de combustível de veículos GNV de forma robusta e formalmente registrada, haja vista seus relevantes impactos, considerando, inclusive, a necessidade de prever índices adaptados, com menor consumo em relação aos veículos da Coleta Domiciliar Comum, para os veículos de pequeno porte e os que possuem carga média menor (como Coleta Diferenciada e RSS) (Achado de Auditoria nº 25).

5.29.Determinar a correção, no EVTE, das premissas de investimentos na ampliação do aterro CTL, que estão lançados em valor suficiente para elevar sua vida útil residual em 56 anos após o ano de 2044 (50.900.000 m³), valor que, além de aparentemente irrazoável, não está calcado em cláusula no TAM (ou no EVTE) que determine ou justifique precisamente a realização da ampliação do CTL nessas quantidades, de forma a não ser possível exigir da concessionária, em tese, esse volume de ampliação (Achado de Auditoria nº 26).

5.30.Determinar a correção, no EVTE, das inconsistências no cronograma de investimentos previsto para o Aterro CTL (Achado de Auditoria nº 27).

5.31.Determinar que seja apresentada fundamentação para o CAPEX das UREs não baseada exclusivamente em estimativas parametrizadas, especialmente para variáveis a respeito das quais seria possível estimativa mais

precisa com informações de mercado nacionais, como obras civis (Achado de Auditoria nº 28).

5.32.Determinar que seja apresentada fundamentação para o CAPEX da Unidade de Tratamento Mecânico e para o CAPEX da unidade de Tratamento Mecânico/Biológico, não baseadas apenas em uma única pesquisa de preços (Achado de Auditoria nº 29).

Seção 03 – Alocação de riscos, responsabilidades e obrigações no TAM

5.33.Determinar a menção expressa, no Termo Aditivo Modificativo: à exclusão da obrigação de implantação da Usina de Compostagem; à exclusão da obrigação de pagamento do ônus de outorga da concessão; à exclusão da obrigação de realização do Programa Feira Limpa (Achado de Auditoria nº 30).

5.34.Recomendar a adequação da redação da cláusula 9.2.1 do Anexo IX, de forma a tornar clara a destinação informada nesta cláusula (Achado de Auditoria nº 30).

5.35.Recomendar a adequação da redação da redação do item 58 da matriz de riscos, de forma a evitar prejuízos à interpretação do contrato (Achado de Auditoria nº 30).

5.36.Determinar o estabelecimento parâmetros mínimos de exigibilidade no TAM para a obrigação contratual de ampliação da vida útil do Aterro Sanitário CTL (Achado de Auditoria nº 31).

5.37.Determinar a revisão do TAM (e do EVTE) de forma a regularizar a questão do prazo de vigência contratual, do cronograma de investimentos, da aplicação da tarifa, e de outros encargos, de forma a remover a aplicação retroativa dos encargos obrigacionais e da majoração da tarifa (Achado de Auditoria nº 32)

5.38.Determinar adequação das cláusulas contratuais 5.3 e 5.4 do TAM, que alocam inadequadamente os riscos com a exploração de receitas operacionais não tarifárias (Achado de Auditoria nº 33)

5.39.Determinar adequação da cláusula 9.17 do Anexo IV TAM, que aloca inadequadamente os riscos com a definição do quantitativo de veículos para realização do serviço de Coleta Domiciliar (Achado de Auditoria nº 34)

5.40.Determinar adequação do item 63 do Anexo V do TAM (matriz de riscos contatual), que aloca inadequadamente os riscos com o dimensionamento das rotas de coleta para a realização do serviço (Achado de Auditoria nº 35)

5.41.Recomendar a reavaliação dos mecanismos estabelecidos no item 2.2.2 do Anexo VIII de forma a: i) incluir os investimentos mais relevantes, como a ampliação do aterro CTL e os ecoparques; ii) exigir licenças de operação, em vez de licenças de instalação. (Achado de Auditoria nº 36).

5.42.Determinar a adequação, ou exclusão, da cláusula 4.5 do Anexo VI do TAM, de forma a evitar duplicidades de parcelas remuneratórias no âmbito de eventuais processos de reequilíbrio, causadoras de prejuízos ao erário (Achado de Auditoria nº 37).

5.43.Determinar a adequação das cláusulas que disciplinam as consequências, para o equilíbrio contratual, da eventual exclusão da 2ª URE (item 64 da matriz de riscos e item 5 do Anexo V; itens 6 e 9 do Anexo VII), de forma adequar o mecanismo inconsistente que pode gerar onerosidades excessivas, e sanar problemas de clareza e especificação (Achado de Auditoria nº 36).

Seção 04 – Justificativas para a prorrogação e conformidade aos termos legais aplicáveis à gestão de resíduos sólidos

5.44.Recomendar à SP-Regula que considere, na avaliação de vantajosidade da prorrogação, o fato de que a concessionária descumpriu, ou cumpriu com relevante atraso, significativa parcela das obrigações contratuais, fato que não foi adequadamente abordado no Produto 2 da FIPE, o qual foi adotado como razão de decidir por SP-Regula (Achado de Auditoria nº 39, item 3.39.a);

5.45.Determinar à SP Regula a revisão do estudo de vantajosidade apresentado, de forma a incluir diretrizes, metas e agendas de implementação do PGIRS, e das Metas 1, 5 e 6 do Planares, tendo em vista o apontado nesse item 3.39.e desse relatório (Achado de Auditoria nº 39, item 3.39.e);

5.46.Determinar à SP Regula a revisão do TAM apresentado e do EVTE, de forma a incluir a coleta de forma diferenciada dos resíduos orgânicos, conforme previsto no PGIRS (Achados de Auditoria nºs 40 e 41);

5.47.Recomendar à SP Regula que realize adequações nos estudos de viabilidade da coleta seletiva dos resíduos orgânicos, apresentando diversos cenários possíveis, tendo em vista o estabelecido no PGIRS (Achado de Auditoria nº 39. Item 3.39.d);

5.48.Recomendar à SP-Regula a revisão os estudos de vantajosidade da prorrogação, considerando que o fato de que foram revistas e estimadas inadequadamente relevantes parcelas das premissas de custos e quantitativos unitários (conforme diversos achados de auditoria apontados na seção 02 do presente relatório, em especial Achado nº 23) macula a avaliação feita pela FIPE e adotada por SP-Regula (Achado de Auditoria nº 39, itens 3.39.b e 3.39.c);

5.49.Determinar à SP-Regula a revisão dos estudos do EVTE de forma a prever receitas com a venda de composto orgânico, produto das Unidades de Tratamento Biológico, como consta no art. 36, V, da LF nº 12.305/2010 e o PGIRS, o que pode inclusive favorecer a modicidade tarifária (Achados de Auditoria nºs 40, 41 e 44).

5.50.Determinar à SP Regula a revisão do TAM apresentado e do EVTE, uma vez que não está comprovada a viabilidade técnica e ambiental das Unidades de Recuperação Energética previstas, e não está previsto implantação de programa de monitoramento de emissão de gases tóxicos aprovado pelo órgão ambiental (Achado de Auditoria nº 42).

Gabinete Conselheiro João Antonio

A Assessoria Jurídica (peça 74) buscou apresentar os principais aspectos jurídicos referentes à possibilidade de celebração de termo aditivo ao contrato de concessão em apreço.

Devidamente oficiadas apresentaram manifestações: Ecourbis Ambiental S/A (peças 87/91), SP Regula (peça 98) e o Movimento dos Pimpadores (peças 105/107).

Após análise dos pareceres dos órgãos técnicos e das manifestações dos interessados, o Ilustre Relator submeteu ao Plenário desta Corte, na 3.321ª S.O., o referendo com a seguinte conclusão:

"Diante do exposto, sem prejuízo da continuidade da instrução processual, observadas as regras do contraditório e ampla defesa, e considerando ainda que há na legislação e nos contratos em vigência respaldo para a opção feita pela Administração com base em seu Poder Discricionário, quanto à escolha do cenário que entenda mais vantajosa ao interesse público, submeto a REFERENDO deste Pleno o entendimento pela legalidade da opção veiculada pelo Poder Concedente em relação à prorrogação dos contratos de concessão nº 26/SSO/04 e 27/SSO/04, observados os ajustes determinados por esta relatoria ao longo desta manifestação, que deverão compor os Termos Aditivos Modificativos, com as determinações e recomendações a seguir."

Mencionada conclusão foi referendada pelo Plenário nos seguintes termos (peça 110):

"Certifico que o Plenário, à unanimidade, referendou o entendimento do Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator pela legalidade da opção veiculada pelo Poder Concedente em relação à prorrogação do Contrato de Concessão 26/SSO/04, com as determinações e recomendações apresentadas em seu despacho."

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento e registro da inspeção, entendendo que diante da decisão do Nobre Conselheiro Relator de peça 108 ocorreu o exaurimento do objeto da presente inspeção (peça 138).

A Secretaria Geral entendeu que o processo encontra-se em condições de ser submetido à apreciação do E. Conselheiro Relator para conhecimento e deliberação, sem prejuízo das recomendações e determinações que forem julgadas pertinentes.

O TC 1057/2024 trata de INSPEÇÃO para realização de exame da minuta do Termo Aditivo-Modificativo (TAM) e dos anexos constantes de documentação

apresentada pela Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo (SP Regula, peça 1), referentes à prorrogação do Contrato de Concessão nº 027/SSO/2004, cujo objeto é a prestação dos serviços públicos de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos do Município de São Paulo, Agrupamento Noroeste, ora executado pela empresa Logística Ambiental De São Paulo S/A - LOGA.

A Coordenadoria V em manifestação de peça 106 apresentou as seguintes conclusões:

Seção 01 – Reequilíbrio Econômico Financeiro

Com base nos fundamentos legais expostos na redação dos Achados de Auditoria de referência, propõe-se:

5.1. Determinar, no cômputo do reequilíbrio, a consideração das receitas extratarifárias recebidas desde 2019 com as ampliações da Coleta Diferenciada/Seletiva e com a Coleta aos Domingos, já que estas foram equivocadamente omitidas deste cômputo, conforme já admitido pela própria SP-Regula após questionamento desta Auditoria por requisição, de forma a evitar prejuízo ao erário de R\$ 135.833.536,62 (Achado de Auditoria nº 01).

5.2. Determinar, no cômputo do reequilíbrio, no que se refere aos custos operacionais com a Estação de Transbordo não implantada (que portanto não operou), especialmente energia elétrica, sua exclusão do fluxo nos anos 17-19, de forma a evitar prejuízo ao erário calculado em R\$ 26.814.130,81. (Achado de Auditoria nº 02).

5.3. Determinar, no cômputo do reequilíbrio, a exclusão da remuneração indevida colocada por SP-Regula com a aquisição do terreno na Av. Manoel Domingues Pinto, que não serviu ou servirá de qualquer forma à prestação do serviço público objeto da concessão, e que nem sequer será bem reversível à municipalidade, de forma a evitar potencial prejuízo ao erário calculado em R\$ 292.082.564,69. (Achado de Auditoria nº 03).

5.4. Determinar a adequação do item 7.3.1 do Anexo I do TAM, para que haja exclusão do aumento de remuneração que está efetivamente sendo concedido à concessionária pelo fato de não ter construído a 2ª Estação de Transbordo, por estar, na prática, obtendo a possibilidade de construir uma estação com capacidade 15% menor por um valor muito superior, de forma a evitar prejuízo ao erário estimado preliminarmente em pelo menos R\$ 79.536.396,92 (Achado de Auditoria nº 04).

5.5. Determinar a correção do cálculo simplista que fundamentou o item 7.2 do Anexo I do TAM, para que o cálculo do abatimento do saldo devedor da concessionária com a prefeitura por meio de serviços de destinação de resíduos de varrição passe a considerar princípios fundamentais de matemática financeira (valor presente), de forma a evitar prejuízo ao erário estimado preliminarmente em R\$ 401.718.544,83 (Achado de Auditoria nº 05).

5.6. Determinar a correção do cálculo simplista que fundamentou o item 7.3 do Anexo I do TAM, para que o cálculo do abatimento do saldo devedor da concessionária com a prefeitura por meio de serviços de investimentos passe a considerar princípios fundamentais de matemática financeira (valor presente), de forma a evitar prejuízo ao erário estimado preliminarmente em R\$ 68.590.176,33 (Achado de Auditoria nº 06).

5.7. Determinar, no que se refere ao erro material referente à apropriação de créditos de PIS/COFINS com a depreciação de alguns investimentos, a necessária e devida correção, de forma a evitar prejuízo ao erário de R\$ 99.983.260,11 (Achado de Auditoria nº 07).

5.8. Determinar que seja corrigido ou adequado o cálculo realizado por SP-Regula para os eventos do TCA 2012, em função dos erros em suas premissas e em função de não restar verificada a vantajosidade ao erário que poderia justificar o cálculo "em apartado" da forma como realizado, de forma a evitar prejuízo ao erário calculado em R\$ 314.695.231,76 (Achado de Auditoria nº 08).

5.9. Determinar que seja considerada por SP-Regula a informação de que houve aparente redução da geração de resíduos no agrupamento suficiente para subsunção à subcláusula 15.6 do contrato no Ano 18, o que geraria, caso confirmados os dados levantados por essa Auditoria, necessário pleito de reequilíbrio favoravelmente à PMSP (Achado de Auditoria nº 09).

5.10. Determinar que seja adequado o total de resíduos considerado na apuração do impacto do evento A3 do Termo Final de Reequilíbrio Extraordinário, em função da constatação de que esse total é 14,34% maior que o efetivamente destinado nos últimos 5 anos, implicando onerosidade injustificada no cálculo do reequilíbrio, de forma a evitar prejuízo ao erário estimado preliminarmente em R\$ 59.949.906,00. (Achado de Auditoria nº 10).

5.11. Determinar que sejam instaurados processos, pelos respectivos órgãos de Origem - especialmente os órgãos de controle interno - para a apuração e detalhamento das efetivas eventuais omissões específicas, pendências e responsabilidades individuais que levaram à frustração do cumprimento da obrigação contratual de implantação do aterro sanitário, delimitando-se os prejuízos e seus respectivos causadores, inclusive para fins do que dispõe o art. 37, §6º da Constituição Federal (Achado de Auditoria nº 11, evento 2.1).

5.12. Determinar a correção do total de contêineres considerado no evento 2.4 do reequilíbrio, adequando-se o total de 39.429m³ previsto na planilha de SP-Regula (que supera até mesmo o que está previsto no contrato, de 19.750m³) para a quantidade efetivamente realizada pela concessionária, de 2.742,2 m³, de forma a evitar prejuízo ao erário estimado preliminarmente em R\$ 205.832.488,47. (Achado de Auditoria nº 11, evento 2.4).

5.13. Determinar, no âmbito do evento 2.4, a correção do erro material com a inclusão de um veículo "recycler" no Ano 18 do fluxo, de forma a evitar

prejuízo ao erário estimado em R\$ 730.642,93. (Achado de Auditoria nº 11, evento 2.4).

5.14. Determinar a exclusão do indevido aumento de carretas nos anos 11-13 do fluxo no âmbito do evento 2.9, que não possui efetivonexo causal e justificativas, de forma a evitar prejuízo ao erário apurado estimado em R\$ 56.028.539,59. (Achado de Auditoria nº 11, evento 2.9).

5.15. Determinar, no âmbito do evento 2.9, a correção do erro material com o lançamento da anulação dos custos de projeto no Ano 9 (-300), corrigindo-se referido lançamento para o Ano 8, de forma a evitar prejuízo ao erário calculado em R\$ 1.213.528,36 (Achado de Auditoria nº 11, evento 2.9).

5.16. Determinar, subsidiariamente à Proposta de Determinação do Achado de Auditoria nº 03, a exclusão da consideração indevida dos custos reais com o terreno adquirido pela concessionária para a instalação da Estação de Transbordo (av. Manoel Domingues Pinto), para que sejam considerados apenas os custos já previstos no Plano de Negócios, em sintonia com o que já havia sido reconhecido por SP-Regula no Ofício nº 436/2022/SPRegula (mas não restou corrigido, modificado, considerado ou esclarecido no processo de reequilíbrio aqui analisado), de forma a evitar prejuízo ao erário estimado em R\$ 197.664.771,60. (Achado de Auditoria nº 11, evento 2.9). Obs: essa proposta de determinação é apenas subsidiária à proposta número 5.3, referente ao Achado de Auditoria nº 03, sendo a proposta do Achado de Auditoria nº 03 a mais correta e atualizada, considerando a posterior desistência da concessionária a respeito desse terreno da Av. Manoel Domingues Pinto.

5.17. Determinar, no âmbito do evento 2.25, a correção do erro material com a consideração de 11 caminhões no Ano 16 do fluxo, já que os documentos indicam que o total aplicável seria de apenas 7 caminhões, de forma a evitar prejuízo ao erário calculado em R\$ 4.459.190,63 (Achado de Auditoria nº 11, evento 2.25).

5.18. Determinar, no âmbito do evento 2.26, a consideração de custos com Coleta aos Domingos apenas a partir de junho de 2014 (e não o ano inteiro), conforme já havia sido reconhecido por SP-Regula no Ofício nº 436/2022/SP-Regula (mas não restou corrigido, modificado, considerado ou esclarecido no processo de reequilíbrio aqui analisado), de forma a evitar prejuízo ao erário calculado em R\$ 7.825.853,84 (Achado de Auditoria nº 11, evento 2.26).

5.19. Determinar, no âmbito do evento 3.1, a exclusão dos custos com o Programa Feira Limpa entre os anos 1-15, conforme já havia a princípio sido reconhecido por SPRegula no Ofício nº 436/2022/SP-Regula (mas não restou corrigido, modificado, considerado ou esclarecido no processo de reequilíbrio aqui analisado), de forma a evitar prejuízo ao erário calculado em R\$ 112.979.703,13 (Achado de Auditoria nº 11, evento 3.1).

5.20. Determinar, no âmbito do evento 3.1, a exclusão dos custos com o Programa Feira Limpa entre os anos 16-20, conforme já havia a princípio sido reconhecido por SPRegula no Ofício nº 436/2022/SP-Regula (mas não restou corrigido, modificado, considerado ou esclarecido no processo de reequilíbrio

aqui analisado), de forma a evitar prejuízo ao erário calculado em R\$ 9.941.970,81 (Achado de Auditoria nº 11, evento 2.25).

5.21. Determinar a consideração, por SP-Regula, dos apontamentos remanescentes realizados por esta Auditoria no âmbito do TC 10.366/2019, não superados ou corrigidos, inclusive aqueles para os quais já havia aparente concordância de SPRegula expressada no Ofício nº 436/2022/SP-Regula (os quais, no entanto, não foram efetivamente considerados ou corrigidos no processo de reequilíbrio), em sintonia com a situação apontada à Tabela 20 (Achado de Auditoria nº 11).

Seção 02 – Definição da tarifa aplicável a partir da prorrogação contratual

Salienta-se que os valores de potencial prejuízo ao erário apresentados nesse item consideram, para fins estimativos e comparativos, o impacto incremental teórico da correção das divergências apontadas em um pagamento único equivalente no primeiro ano da concessão. Ressalta-se ainda que os valores apontados podem possuir, em muitos casos, interdependências com valores colocados em outros apontamentos, de forma que, corrigidos conjuntamente, podem não ter o mesmo impacto apontado em sua avaliação individual. Além disso, trata-se, em diversos casos, de valores estimados de forma preliminar, de modo a demonstrar a ordem de grandeza do apontamento, em virtude das limitações de tempo e escopo do presente trabalho, os quais mereceriam apuração mais detalhada oportunamente, se for o caso. Com base nos fundamentos legais expostos na redação dos Achados de Auditoria de referência, propõe-se:

5.22. Determinar a readequação dos cálculos e estudos definidores da tarifa a partir da prorrogação, para excluir quaisquer alterações de premissas que não sejam, comprovadamente, estritas consequências das modificações obrigacionais realizadas, considerando que se trata de uma prorrogação contratual, e não de um novo contrato (Achado de Auditoria nº 30).

5.23. Determinar a apresentação da fundamentação, das fontes e do embasamento de todas as premissas que restam apenas digitadas, sem justificativas efetivas, tanto no EVTE como nas planilhas auxiliares que o fundamentariam (Achado de Auditoria nº 12).

5.24. Determinar a correção, no EVTE, das premissas de custos de férias, consideradas em duplicidade, de forma a evitar prejuízo ao erário estimado em R\$ 308.759.440,14 (Achado de Auditoria nº 13).

5.25. Determinar a correção, no EVTE, das premissas de Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), de forma a evitar prejuízo ao erário estimado em R\$ 14.390.767,27 (Achado de Auditoria nº 14).

5.26. Determinar a correção, no EVTE, das premissas de aquisição de toda a frota veículos no Ano 1, considerando que a concessionária já possui frota em operação, de forma a evitar prejuízo ao erário estimado em R\$ 164.718.218,64 (Achado de Auditoria nº 15).

5.27. Determinar a adoção de procedimentos para estimação do índice de consumo de combustível de veículos a gás de forma robusta, haja vista seus relevantes impactos. Vale ressaltar que tanto a proposta da concessionária como o próprio TAM estão optando pela frota a gás com base em alegações de redução de custo e de modicidade tarifária, o que, no entanto, não está se concretizando no EVTE, de forma que, ao contrário do sugerido, a tarifa está sendo relevantemente aumentada em função de serem considerados maiores custos com gás, considerando CAPEX e OPEX (Achado de Auditoria nº 16).

5.28. Determinar a exclusão do adicional de 30% sobre o fator de manutenção dos veículos a gás considerado no EVTE, que não possui explicações ou fundamentação, considerando que o hipotético maior valor de manutenção desses veículos já é refletido no fato de que sua base de cálculo (chassi do veículo gás) já está lançada em valor consideravelmente superior à do veículo diesel, de forma a evitar possíveis prejuízos ao erário estimados em R\$ 280.695.441,65. (Achado de Auditoria nº 16).

5.29. Determinar a correção, no EVTE, das premissas de preço unitário de destinação, que possuem indícios de sobrepreço com relação aos preços de mercado (especialmente em função de sua comparação com os preços outros contratos entre o próprio aterro a ser contratado e a municipalidade), e que estão estimadas de forma frágil, mormente por se basearem apenas em informação da própria concessionária, de modo a evitar possível prejuízo ao erário de R\$ 433.455.742,32. (Achado de Auditoria nº 17).

5.30. Determinar a correção, no cálculo do valor do item 7.2 do Anexo I TAM, das premissas de preço unitário de destinação, que possuem indícios de sobrepreço com relação aos preços de mercado (especialmente em função de sua comparação com os preços outros contratos entre o próprio aterro a ser contratado e a municipalidade), e que estão estimadas de forma frágil, mormente por se basearem apenas em informação da própria concessionária, de modo a evitar possível prejuízo ao erário de R\$ 174.693.928,82. (Achado de Auditoria nº 17).

5.31. Determinar a consideração, por SP-Regula, da possibilidade de destinação ao menos parcial de RSU em outros aterros logisticamente mais viáveis, sendo que a responsabilidade e o risco pela destinação dos resíduos são da concessionária. A consideração de utilização exclusiva do aterro Essencis para destinação dos resíduos pode resultar em prejuízo técnico/logístico/financeiro ao erário estimado preliminarmente em R\$ 87.355.283,33 (Achado de Auditoria nº 18).

5.32. Determinar a consideração, por SP-Regula, no EVTE, do fato de que houve aparente redução da geração de resíduos, no Ano 18, suficiente para atingir o "gatilho" da subcláusula 15.6 do contrato (11,16%, para menos), reduzindo, em consequência, a estimativa de resíduos considerada como base para dimensionamento dos equipamentos e custos operacionais a serem utilizados na execução contratual a partir da prorrogação (notando-se que o EVTE considera, sem razões específicas ou justificativas, a quantidade do ano

de 2019, 1,62% superior inclusive à quantidade do Anexo II do contrato), de modo a evitar possível prejuízo ao erário estimado preliminarmente em R\$ 693.390.518,65 (Achado de Auditoria nº 19 e Achado de Auditoria nº 09).

5.33. Determinar a consideração, indevidamente omitida do EVTE, da redução dos custos operacionais previstos para a operação de coleta domiciliar a partir da instalação e operação das duas novas Estações de Transferência/Transbordo (Oeste e Norte), em virtude da necessária otimização das rotas de coleta que deve ocorrer com essa Estação, de forma a evitar prejuízo ao Erário estimado preliminarmente em pelo menos R\$ 363.952.496,64 (Achado de Auditoria nº 20)

5.34. Determinar a consideração, indevidamente omitida do EVTE, da redução dos custos operacionais com transbordo e transporte, especialmente carretas, a partir da instalação e operação de novos equipamentos de tratamento (triagem, tratamento biológico, URE e CMTs), que se situam em diversas localidades do Agrupamento, em regra mais próximas que o Aterro Caieiras (inclusive nas próprias Estações de Transferência), e que reduzem o total a ser destinado no Aterro, de forma a evitar prejuízo ao Erário (Achado de Auditoria nº 21)

5.35. Determinar a adequação, ou a apresentação de esclarecimento específico e fundamentado, no EVTE, a respeito do dimensionamento dos custos operacionais de transbordo, especialmente para corrigir aparentes superestimativas dos custos operacionais da 2ª Estação, que apenas acrescem custos ao total da operação de Transbordo/Transporte atual da Estação Ponte Pequena, sem justificativas específicas (Achado de Auditoria nº 21)

5.36. Determinar a correção, no EVTE, do erro material referente à consideração de custos operacionais específicos com a 2ª Estação de Transbordo nos primeiros dois anos da prorrogação (inclusive energia elétrica, vigilância, entre outros), considerando que a Estação de Transferência Oeste só entra em operação a partir do 3º ano, de forma a evitar prejuízo ao erário estimado em R\$ 31.696.888,91 (Achado de Auditoria nº 22)

5.37. Determinar a correção, no EVTE, das premissas de carga média por viagem, potencial prejuízo ao erário resultante estimado em ao menos R\$ 171.194.406,84, valor que pode chegar a R\$ 427.838.843,77, se consideradas as premissas do processo licitatório (Achado de Auditoria nº 23).

5.38. Determinar a correção, ou justificativa, no EVTE, a respeito de parâmetros majoradores de custos de "outras despesas de operação" no Incinerador de RSS potencial prejuízo ao erário resultante estimado em ao menos R\$ 25.215.756,04 (Achado de Auditoria nº 24).

5.39. Determinar a correção, no EVTE, das premissas de custos administrativos com destinação (terceirizada) de resíduos sólidos em aterro, de modo a evitar prejuízo ao erário estimado em R\$ 281.480.687,08. (Achado de Auditoria nº 25).

5.40. Determinar a correção, no EVTE, das premissas de custos administrativos com URE e Ecoparque, de modo a evitar prejuízo ao erário estimado em R\$ 236.599.893,29 (Achado de Auditoria nº 26).

5.41. Determinar a exclusão, do EVTE, de custos genéricos não discriminados, com característica de "verba", de modo a evitar prejuízo ao erário estimado em R\$ 22.737.048,39 (Achado de Auditoria nº 27).

5.42. Determinar que SP-Regula realize pesquisas de custos, independentes e com justificativa dos fornecedores escolhidos, a respeito dos custos de CAPEX a serem apropriados no EVTE, considerando economias de escala e realizando avaliações comparativas a respeito dos valores obtidos com valores de mercado, em vez de meramente adotar pesquisas feitas pela concessionária, que não consideram economias de escala (Achado de Auditoria nº 28).

5.43. Determinar a correção, do EVTE, de premissas de custo unitário baseadas, indevidamente, no maior preço ofertado nos orçamentos apresentados (em vez do menor preço), especialmente para caminhões lava contêineres e coletor carga lateral (Achado de Auditoria nº 29).

5.44. Determinar a correção ou justificativa, no EVTE, de premissas de previsão de custos com destinação/disposição de resíduos provenientes do tratamento térmico em dois locais distintos do EVTE, de forma a evitar possível duplicidade nos custos com destinação das cinzas e escória provenientes das UREs, em possível prejuízo ao erário estimado preliminarmente em R\$ 85.738.842,74 (Achado de Auditoria nº 31).

Seção 03 – Alocação de riscos, responsabilidades e obrigações no TAM

5.45. Determinar a menção expressa, no Termo Aditivo Modificativo: à exclusão da obrigação de implantação da Usina de Compostagem; à exclusão da obrigação de realização do Programa Feira Limpa (Achado de Auditoria nº 32).

5.46. Determinar a inclusão da Usina Fotovoltaica no rol de bens reversíveis (Achado de Auditoria nº 33).

5.47. Determinar a exclusão ou adequação do item 7.4.6 do Anexo I do TAM, que está estipulando à concessionária R\$ 60.195.728,00 em obrigações de conteúdo genérico e indeterminado, denominadas "investimentos a definir" (Achado de Auditoria nº 34).

5.48. Determinar a revisão da minuta de TAM (e do EVTE) de forma a regularizar a questão do prazo de vigência contratual, do cronograma de investimentos, da aplicação da tarifa, e de outros encargos, de forma a remover a aplicação retroativa dos encargos obrigacionais e da majoração da tarifa (Achado de Auditoria nº 35).

5.49. Determinar adequação das cláusulas contratuais 5.3 e 5.4 do Anexo IV do TAM, que alocam inadequadamente os riscos com a exploração de receitas operacionais não tarifárias (Achado de Auditoria nº 36)

5.50. Determinar adequação da cláusula 9.8 do Anexo IX TAM, que aloca inadequadamente os riscos com a definição do quantitativo de veículos para realização do serviço de Coleta Domiciliar (Achado de Auditoria nº 37)

5.51. Determinar adequação do item 63 do Anexo V do TAM (matriz de riscos contatual), que aloca inadequadamente os riscos com o dimensionamento das rotas de coleta para a realização do serviço (Achado de Auditoria nº 38)

5.52. Recomendar a reavaliação dos mecanismos estabelecidos no item 2.2.2 do Anexo VIII de forma a: i) incluir os investimentos mais relevantes, como os ecoparques; ii) exigir licenças de operação, em vez de licenças de instalação. (Achado de Auditoria nº 39).

5.53. Determinar a adequação, ou exclusão, da cláusula 4.5 do Anexo VI do TAM, de forma a evitar duplicidades de parcelas remuneratórias no âmbito de eventuais processos de reequilíbrio, causadoras de prejuízos ao erário (Achado de Auditoria nº 40).

5.54. Determinar a adequação das cláusulas que disciplinam as consequências, para o equilíbrio contratual, da eventual exclusão da 2ª URE (item 64 da matriz de riscos e item 6 do Anexo V; itens 6 e 9 do Anexo VII), de forma adequar o mecanismo inconsistente que pode gerar onerosidades excessivas, e sanar problemas de clareza e especificação (Achado de Auditoria nº 41).

Seção 04 – Justificativas para a prorrogação e conformidade aos termos legais aplicáveis à gestão de resíduos sólidos

5.55. Recomendar à SP-Regula que considere, na avaliação de vantajosidade da prorrogação, o fato de que a concessionária descumpriu, ou cumpriu com relevante atraso, significativa parcela das obrigações contratuais, fato que não foi adequadamente abordado no Produto 2 da FIPE, o qual foi adotado como razão de decidir por SP-Regula (Achado de Auditoria nº 42, item 3.42.a);

5.56. Recomendar à SP-Regula a revisão os estudos de vantajosidade da prorrogação, considerando que o fato de que foram revistas e estimadas inadequadamente relevantes parcelas das premissas de custos e quantitativos unitários (conforme diversos achados de auditoria apontados na seção 02 do presente relatório, em especial Achado nº 30) macula a avaliação feita pela FIPE e adotada por SP-Regula (Achado de Auditoria nº 42, itens 3.42.b e 3.42.c);

5.57. Recomendar à SP Regula que realize adequações nos estudos de viabilidade da coleta seletiva dos resíduos orgânicos, apresentando diversos cenários possíveis, tendo em vista o estabelecido no PGIRS (Achado de Auditoria nº 42. Item 3.42.d);

5.58. Determinar à SP Regula a revisão do estudo de vantajosidade apresentado, de forma a incluir diretrizes, metas e agendas de implementação do PGIRS, e das Metas 1, 5 e 6 do Planares, tendo em vista o apontado nesse item 3.39.e desse relatório (Achado de Auditoria nº 42, item 3.42.e);

5.59. Determinar à SP Regula a revisão do TAM apresentado e do EVTE, de forma a incluir a coleta de forma diferenciada dos resíduos orgânicos, conforme previsto no PGIRS (Achados de Auditoria nºs 43 e 44);

5.60. Determinar à SP-Regula a revisão dos estudos do EVTE de forma a prever receitas com a venda de composto orgânico, produto das Unidades de Tratamento Biológico, como consta no art. 36, V, da LF nº 12.305/2010 e o PGIRS, o que pode inclusive favorecer a modicidade tarifária (Achados de Auditoria nºs 43 e 44).

5.61. Determinar à SP Regula a revisão da minuta de TAM apresentado e do EVTE, uma vez que não está comprovada a viabilidade técnica e ambiental das Unidades de Recuperação Energética previstas, e não está previsto implantação de programa de monitoramento de emissão de gases tóxicos aprovado pelo órgão ambiental (Achado de Auditoria nº 45).

5.62. Recomendar à SP Regula que a opção pelos equipamentos, especialmente tratamento térmico, seja robustamente justificada com base em estudos e cenários comparativos, notando-se que não constam estudos dessa natureza nos processos administrativos consultados (Achado de Auditoria nº 46).

5.63. Determinar à SP Regula que apresente justificativas, ou adequações, a respeito da inconsistência no Balanço de Massas no que se refere à fração considerada como recuperada (Achado de Auditoria nº 48).

5.64. Determinar que seja apresentada fundamentação para o CAPEX das UREs não baseada exclusivamente em estimativas parametrizadas, especialmente para variáveis a respeito das quais seria possível estimativa mais precisa com informações de mercado nacionais, como obras civis (Achado de Auditoria nº 49).

A Assessoria Jurídica, em manifestação de peça 106, buscou apresentar os principais aspectos jurídicos referentes à possibilidade de celebração de termo aditivo ao contrato de concessão em apreço.

Devidamente intimadas, apresentaram esclarecimentos a Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo (peça 124) e a Logística Ambiental de São Paulo S.A. - Loga (peças 125 e 126).

Após análise dos pareceres dos órgãos técnicos e das manifestações dos interessados o Ilustre Relator submeteu ao Plenário desta Corte, na 3.321ª S.O, o referendo com a seguinte conclusão (peça 129):

"Diante do exposto, sem prejuízo da continuidade da instrução processual, observadas as regras do contraditório e ampla defesa, e considerando ainda que há na legislação e nos contratos em vigência respaldo para a opção feita pela Administração com base em seu Poder Discricionário, quanto à escolha do cenário que entenda mais vantajosa

Gabinete Conselheiro João Antonio

ao interesse público, submeto a REFERENDO deste Pleno o entendimento pela legalidade da opção veiculada pelo Poder Concedente em relação à prorrogação dos contratos de concessão nº 26/SSO/04 e 27/SSO/04, observados os ajustes determinados por esta relatoria ao longo desta manifestação, que deverão compor os Termos Aditivos Modificativos, com as determinações e recomendações a seguir.”

Mencionada conclusão foi referendada pelo Plenário nos seguintes termos (peça 110):

“Certifico que o Plenário, à unanimidade, referendou o entendimento do Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator pela legalidade da opção veiculada pelo Poder Concedente em relação à prorrogação do Contrato de Concessão 27/SSO/04, com as determinações e recomendações apresentadas em seu despacho.”

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento e registro da inspeção, entendendo que diante da decisão do Nobre Conselheiro Relator de peça 129 ocorreu o exaurimento do objeto da presente inspeção (peça 173).

A Secretaria Geral entendeu que a presente inspeção encontra-se em condições de ser submetida à apreciação do Nobre Conselheiro Relator para conhecimento e deliberação nos termos do art. 7º da Resolução nº 06/00.

Ainda sobre os Contratos de Concessão de divisíveis de limpeza pública, foram instauradas diversas fiscalizações no curso da concessão que por razão de identidade da matéria foram reunidas para apreciação em conjunto, compreendendo os seguintes processos: TC/003577/2014, TC/003067/2016, TC/003066/2016, TC/005607/2021, TC/009704/2019, TC/009702/2019, TC/001019/2016, TC/01025/2016, TC/003575/2014, TC/004146/2016, TC/004159/2016, TC/004684/2016, TC/004696/2016 e TC/010366/2019.

O TC/003577/2014 foi autuado para realização do acompanhamento da execução do Contrato de Concessão 26/SSO/04, firmado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, através da Autoridade Municipal de Limpeza Urbana – AMLURB e a empresa Ecourbis Ambiental S/A, objetivando verificar se os termos contratuais estão sendo executados de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste.

O TC/003067/2016 trata-se da Análise do Termo de Compromisso Ambiental formalizado entre a Autoridade Municipal de Limpeza Urbana – AMLURB e a Logística Ambiental de São Paulo S.A. – LOGA, cujo objeto é o reequilíbrio econômico-financeiro ordinário e dos eventos especiais determinantes de recomposição dos custos do Contrato nº 27/SSO/04,

pertinente a execução, sob regime de concessão, dos serviços divisíveis de limpeza urbana prestados em regime público, na área geográfica descrita como Agrupamento Noroeste do Município de São Paulo.

TC/003066/2016 trata da Análise do Termo de Compromisso Ambiental (TCA) firmado em 2012 entre a Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (Amlurb) e a concessionária Ecorbis Ambiental S.A, referente ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 26/SSO/04 (Serviços Indivisíveis de Limpeza Pública - Agrupamento Sudeste), relativo à primeira revisão ordinária do contrato (primeiro quinquênio - out/2004 a out/2009), conforme cláusula 15.14 do contrato. Tal reequilíbrio foi analisado levando-se em conta os resultados e méritos dos estudos da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE, contratada para esse fim.

O TC/005607/2021 trata de inspeção realizada em cumprimento à determinação exarada à peça 06 dos autos, com a finalidade de examinar a denominada “Tarifa Provisória”, paga mensalmente pela Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (Amlurb) à empresa Ecorbis Ambiental S.A no âmbito do Contrato nº 26/SSO/2004.

O TC/009704/2019 versa sobre o acompanhamento da Execução Contratual, referente à concessão dos Serviços Divisíveis de Limpeza Urbana que integram o Contrato nº 027/SSO/2004 (Agrupamento Noroeste), firmado entre a Prefeitura Municipal de São Paulo, pela Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (AMLURB), e a empresa Concessionária Logística Ambiental de São Paulo – LOGA, a fim de verificar se o ajuste está sendo executado de acordo com os termos pactuados e a legislação aplicável.

O TC/009702/2019 versa sobre o acompanhamento da Execução Contratual, referente à concessão dos serviços divisíveis de limpeza urbana que integram o Contrato de Concessão nº 026/SSO/04 (Agrupamento Sudeste) e os Termos de Compromisso Ambientais - TCAs (2007 e 2012) firmados entre a Municipalidade e a Ecorbis Ambiental S/A..

O TC/001019/2016 trata de Inspeção realizada no Termo de Compromisso Ambiental, pactuado em 2012, sobre o aspecto do Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato de Concessão nº 27/SSO/2004, em cumprimento ao que fora determinado pelo Exmo. Sr. Conselheiro Relator (p. 3 da Peça 20), objetivando verificar: (i) a motivação do ajuste do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; (ii) qual a base jurídica para a realização do ajuste; (iii) o que motivou o pedido; (iv) qual foi o percentual de variação da tarifa, em razão do TCA de 2012; (v) se existe um pedido de reequilíbrio econômico-financeiro em curso; (vi) qual o estágio que se encontra o pedido; e (vii) se há alguma previsão de conclusão (fls. 03).

O TC/01025/2016 trata de INSPEÇÃO instaurada com o objetivo de responder aos questionamentos feitos pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator às fls. 03 do processo físico (fl. 03 da Peça 44), relativos ao equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão 26/SSO/2004, firmado entre a então Secretaria Municipal de Serviços e Obras e a concessionária Ecourbis Ambiental S/A., para a prestação de serviços de coleta de resíduos domiciliares entre outros.

O TC/003575/2014 trata de Acompanhamento de Execução Contratual referente à concessão dos serviços divisíveis de limpeza urbana que integra o Contrato de Concessão n. 027/SSO/04 (Agrupamento Noroeste) e os Termos de Compromisso Ambiental (TCA) firmados entre a Municipalidade e a LOGA – Logística Ambiental de São Paulo S.A..

O TC/004146/2016 versa sobre o acompanhamento da Execução do Contrato de Concessão nº 26/SSO/04 (Agrupamento Sudeste), firmado entre a Municipalidade e a empresa Concessionária – ECOURBIS AMBIENTAL S.A., cujo objeto é a prestação dos serviços divisíveis de limpeza urbana – Agrupamento Sudeste, com o intuito de verificar se o referido ajuste está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas contratuais.

O TC/004159/2016 trata de Acompanhamento de Execução do Contrato nº 27/SSO/04 (Agrupamento Noroeste) e dos Termos de Compromisso Ambiental (TCA) firmados entre a Municipalidade e a empresa Concessionária – Logística Ambiental de São Paulo S.A, conforme OS nº 2016.08851.2, que tem como objeto a prestação dos serviços divisíveis de limpeza urbana na área geográfica denominada Agrupamento Noroeste, com o intuito de verificar se o referido ajuste está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas contratuais.

O TC/004684/2016 trata de Acompanhamento de Execução do Contrato nº 27/SSO/04 (Agrupamento Noroeste) e dos Termos de Compromisso Ambiental (TCA) firmados entre a Municipalidade e a empresa Concessionária – Logística Ambiental de São Paulo S.A, conforme OS nº 2016.08851.2, que tem como objeto a prestação dos serviços divisíveis de limpeza urbana na área geográfica denominada Agrupamento Noroeste, com o intuito de verificar se o referido ajuste está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas contratuais.

O TC/004696/2016 trata de INSPEÇÃO instaurada com o objetivo de analisar os estudos elaborados pelo Consórcio PWC – AMLURB – VERIFICADOR INDEPENDENTE no âmbito do Contrato 02/AMLURB/2015.

O TC/010366/2019 trata do acompanhamento da execução do Contrato nº 001/AMLURB/2019, celebrado entre a Autarquia Municipal de Limpeza Urbana - AMLURB e a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE, tendo por objeto a contratação de serviços técnicos especializados na área econômico-financeira, envolvendo os contratos de concessão.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento as INSPEÇÕES instauradas para análise das minutas de Termo Aditivo-Modificativo (TAM) e dos anexos constantes de documentação apresentada pela Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo, referentes à prorrogação dos Contratos de Concessão nº 026/SSO/2004 (Agrupamento Sudeste, ora executado pela empresa Ecourbis Ambiental S/A) e 027/SSO/2004 (Agrupamento Noroeste, ora executado pela empresa Logística Ambiental De São Paulo S/A – LOGA), os quais possuem como objeto a prestação dos serviços públicos de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos do Município de São Paulo, bem como os demais procedimentos de fiscalização encartados nos processos acompanhantes.

Destaco de início que após apresentação pela Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo (SPRegula) das minutas do Termo Aditivo Modificativo acompanhadas dos estudos e da documentação que instruíram o procedimento administrativo no âmbito daquela autarquia, os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Externo e à Assessoria Jurídica desta Corte, as quais emitiram suas respectivas manifestações.

Ato contínuo, tanto a Origem como as Concessionárias foram oficiadas para apresentação de manifestação acerca dos pareceres das áreas técnicas deste Tribunal, seguindo a juntada das manifestações da ECOURBIS AMBIENTAL S/A e da LOGÍSTICA AMBIENTAL - LOGA/SA e da SPRegula em ambos os processos.

A minuta dos Termos Aditivos Modificativos que formalizam a prorrogação tem como valor estimado o montante aproximado de R\$ 41,5 bilhões no caso do Contrato 26/SSO/04 e R\$ 39,5 bilhões em relação ao Contrato 27/SSO/24 para o período de 20 anos.

A prorrogação contratual pela Administração estabeleceu, também, a resolução dos reequilíbrios contratuais pendentes, referentes ao 2º, 3º e 4º quinquênios de ambos os contratos, com o poder executivo municipal

Gabinete Conselheiro João Antonio

reconhecendo, no caso do Contrato 26/SSO/04 (Concessionário ECOURBIS), desequilíbrio no valor de R\$ 2.210.046.082,19 (dois bilhões, duzentos e dez milhões, quarenta e seis mil e oitenta e dois reais e dezenove centavos) em favor da concessionária, dos quais esta renunciou expressamente a R\$ 1.000.375.405,26 (um bilhão, trezentos e setenta e cinco mil, quatrocentos e cinco reais e vinte e seis centavos), a título de renovação da outorga da concessão, no termos do que prevê a Cláusula 5ª do Contrato. Em relação ao Contrato nº 27/SSO/2024 (Concessionário LOGA), as partes reconhecem desequilíbrio no valor de R\$ 389.536.505,67 (trezentos e oitenta e nove milhões, quinhentos e trinta e seis mil, quinhentos e cinco reais e sessenta e sete centavos) em favor do Poder Concedente, com a concessionária renunciando expressamente a R\$ 894.463.494,33 (oitocentos e noventa e quatro milhões, quatrocentos e sessenta e três mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e trinta e três centavos), do mesmo modo a título de renovação da outorga da concessão.

Em razão da relevância do tema para a Cidade de São Paulo, da materialidade envolvida que requereu um grande esforço por parte dos órgãos técnicos deste Tribunal, do decorrente impacto social e do exíguo prazo para tramitação em função do encaminhamento da opção da Administração às vésperas do termo contratual, entendi por bem submeter a referendo deste Plenário, nos termos da Instrução Normativa TCM-SP nº 02/2022, decisão interlocutória nos autos dos TCs 16.772/2023 e 1.057/2024.

Naquela ocasião destaquei que:

Esta Corte de Contas ao longo dos últimos anos, em razão da relevância do tema para a cidade, atuou de forma proativa buscando fomentar e contribuir com informações e indicadores para que a Administração procedesse à sua escolha quanto à prorrogação do contrato ou à realização de uma nova licitação, observada a necessidade de melhoria dos serviços, sobretudo por meio da adoção de novas tecnologias para o manejo dos resíduos divisíveis de limpeza pública da cidade.

Nesse sentido, houve a instauração do Grupo de Trabalho sobre Resíduos Sólidos composto por auditores deste Tribunal que realizou estudos e viagens a outros países para conhecer as mais modernas formas de tratamento de resíduos; além da realização de seminários juntamente com a Câmara Municipal; reuniões do CNPTC (Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas); apresentação dos estudos ao Exmo. Sr. Prefeito, além da realização de Mesa

Gabinete Conselheiro João Antonio

Técnica com a finalidade de apresentação dos estudos realizados pela FIPE.

Outrossim, esta relatoria, no âmbito de suas competências, expediu Alertas à Administração consignando a necessidade de conclusão dos reequilíbrios contratuais pendentes, considerando para tanto o despacho saneador exarado nos autos dos TCs 003067/2016; 003066/2016 e 010366/2019; bem como a necessidade de realização de estudos quanto à nova modelagem contratual pretendida, considerando para tanto o aperfeiçoamento da prestação dos serviços, por meio da adoção de modernos mecanismos de coleta, alocação e formas ecologicamente mais racionais de tratamento de resíduos, com potencial de barateamento das tarifas, além da necessidade de que os apontamentos da Auditoria desta Corte nos diversos procedimentos de fiscalização que tratam da execução contratual dos serviços em andamento, fossem considerados pela Administração.

A Instrução Normativa TCMSP nº 02/2022 regula a fiscalização, no âmbito desta Corte, dos processos de desestatização no Município, que incluem privatizações de empresas, concessões e permissões de serviços públicos, além das Parcerias Público-Privadas (PPPs).

A prorrogação ou renovação de concessões também são objeto de fiscalização nos termos do art. 11 da IN 02/2022, deste Tribunal, com as alterações realizadas pela IN 05/2022, devendo o Poder Concedente encaminhar a este Tribunal, com antecedência mínima de 90 dias da data de assinatura de contratos e termos aditivos, os estudos, condicionantes econômicas, normativos autorizativos, cronograma da prorrogação e demais documentos, bem como informações que subsidiaram a escolha da Administração.

A fiscalização realizada neste momento é fundamentada no controle externo de natureza preventiva, em sua espécie prévia, que é aquela exercida antes que o procedimento administrativo seja concretizado, avaliando-se, antes da formação do ato administrativo, aspectos relacionados à legalidade, legitimidade e economicidade da opção a ser praticada pela Administração. Nesse tipo de controle, a finalidade é evitar que ocorra qualquer procedimento lesivo aos cofres públicos antes da exteriorização do ato administrativo.

Dessa forma, o procedimento de fiscalização levado a efeito nestes autos tem por finalidade acompanhar a regularidade dos aspectos relacionados à opção do Poder Concedente,

Gabinete Conselheiro João Antonio

avaliando-se por meio da análise da minuta dos Termos de Aditivos Modificativos e dos estudos encaminhados pela Origem, a legalidade, legitimidade e economicidade da prorrogação pretendida pela Administração. Além disso, em razão do histórico de descumprimentos dos marcos temporais para realização das revisões quinquenais estabelecidas na redação originária dos Contratos nº 26/SSO/04 e 27/SSO/04, avalia-se também a regularidade da resolução dos reequilíbrios contratuais pendentes, referentes ao 2º, 3º e 4º quinquênios do contrato.

Destaco que mencionada decisão foi referendada à unanimidade pelo E. Plenário desta Corte de Contas, na Sessão Ordinária de nº 3.321, concluindo pela legalidade da opção veiculada pelo Poder Concedente em relação à prorrogação dos contratos de concessão supra referidos, considerando que há na legislação e nos contratos em vigência respaldo para a opção feita pela Administração com base em seu Poder Discricionário, quanto à escolha do cenário que entenda mais vantajosa ao interesse público.

Em razão da complexidade do tema e com o objetivo de promover uma maior eficácia do controle externo, foram expedidas as seguintes determinações ao Poder Concedente:

- 1 – Todas as medidas que impliquem em alteração do ajuste pactuado com a presente prorrogação, ao longo da execução contratual, deverão ser formalizadas por meio de regular procedimento administrativo, observando-se as regras de formalização dos atos administrativos.*
- 2 – O Poder Concedente deverá apresentar, no prazo de até 2 anos após a assinatura da prorrogação contratual, as metas de implementação dos instrumentos de gestão de resíduos, acompanhadas de cronograma detalhado, que evidenciem o equilíbrio entre as diversas soluções para tratamento dos resíduos, observada a necessidade de que sejam asseguradas a sustentabilidade e a proteção do meio ambiente, nos termos das conclusões desta Relatoria nos itens 3.33 do TC 16.772/2023 e 3.36 do TC 1.057/2024.*
- 3 – A fiscalização da execução da prorrogação contratual tratada nestes autos deverá ser procedida por um colegiado de fiscais no âmbito da entidade responsável pela gestão do ajuste, o qual deverá ser composto por servidores públicos efetivos, com formação multidisciplinar.*
- 4 – A conclusão do colegiado referido no item anterior quanto às medições mensais, deverá ser submetida à aprovação do dirigente*

Gabinete Conselheiro João Antonio

máximo da entidade responsável pela gestão da contratação.

5 – Alteração da subcláusula 12.1 dos Termos Aditivos Modificativos em exame, para transferir a atribuição de contratação do Verificador Independente ao Poder Concedente, devendo haver a retenção de parte da tarifa, atinente ao que seria gasto com a contratação do Verificador Independente pela Concessionária, para que se opere um sistema autônomo de contratação mediante as regras de direito administrativo.

6 - Em relação à unidade genérica denominada "verba" relativa às despesas operacionais do Aterro CTL tratado no TC 16.772/2023, o Poder Concedente deverá realizar a composição detalhada por meio de planilha de gastos, a fim de demonstrar a necessidade dos valores destacados nesta rubrica.

7 - Em relação à estimativa do total de veículos necessários para a Coleta Domiciliar, deverá ser procedida à readequação dos cálculos a fim de conferir uniformidade entre os parâmetros adotados na presente prorrogação e aquela relacionada ao Contrato 27/SSO/2004, de forma que seja adotada como referência a média anual do mesmo período, levando-se em conta a base de dados utilizada nos estudos que fundamentaram a presente prorrogação contratual.

8 - Seja procedida a reanálise para ajuste da base tarifária em relação aos custos atribuídos ao Incinerador de Resíduos Sólidos de Saúde, tratado no item 3.24 do TC 1.057/2024.

9 - Proceda a adequação do cronograma de investimentos com o necessário ajuste tarifário e recomposição de valores anteriores à assinatura do contrato, se necessário, mantidas as premissas negociais e preservando-se o equilíbrio contratual de forma a não gerar qualquer pendência inicial que macule a concessão e a implantação de seus marcos contratuais. (itens 3.32 do TC 16.772/2023 e 3.35 do TC 1.057/2024)

10 – Deverão ser incluídos no montante devido pela Concessionária LOGA, a título de reequilíbrio contratual, os valores despendidos com a aquisição do terreno da Av. Manoel Domingues Pinto, salvo se Administração entender cabível a compensação dos valores por meio de novo imóvel (item 3.3 do TC 1.057/2023).

Foram expedidas também as seguintes recomendações ao Poder Concedente:

1 - Nas verbas destinadas ao Programa de Conscientização e Educação Ambiental deverão ser incluídas ações envolvendo os catadores na cidade, oferecendo treinamento sobre práticas de

Gabinete Conselheiro João Antonio

reciclagem seguras e eficientes, gestão de negócios, além da promoção de campanhas de conscientização pública sobre a importância do trabalho dos catadores para o meio ambiente e para a economia local, outrossim, o Poder Concedente deverá estabelecer regras que definam a inclusão dos catadores de materiais recicláveis no contexto da coleta do lixo na cidade, prevendo a facilitação para aquisição de modernos equipamentos para realização de triagens por parte destes profissionais, bem como de um Conselho paritário envolvendo a Administração Pública e as Cooperativas para organizar a atividade desses profissionais.

2 – Que a Origem implemente um processo progressivo de ampliação da reciclagem do Lixo, tanto na fração orgânica quanto seca a fim de estabelecer uma política mais efetiva de reciclagem no âmbito da cidade.

3 – Reavalie o percentual aplicado relativo aos custos administrativos da Concessionária com destinação dos resíduos no aterro Essencis ou, alternativamente, apresente justificativa mais robusta para manutenção do percentual previsto no EVTE, sem prejuízo de que esta Corte, por ocasião do julgamento definitivo da matéria, volte a apreciar o presente apontamento. (TC 1.057/24 - Item 3.25)

4 - Reavalie os valores de equipamentos que, com base na própria pesquisa de mercado e nos orçamentos apresentados, não são os menores valores encontrados, ou apresente justificativa mais robusta para manutenção dos valores considerados e no EVTE, sem prejuízo de que esta Corte de Contas, por ocasião do julgamento definitivo da matéria, volte a apreciar o presente apontamento. (TC 1.057/24 – Item 3.29)

5 - Proceda à criação de mecanismo para tornar transparente os custos indicados como despesas operacionais não especificadas, como forma de atender ao princípio da transparência. (TC 1.057/24 – Item 3.27)

Ademais, como medida de interesse público foi ainda determinada à Secretaria de Controle Externo que instaure procedimento de fiscalização em autos próprios com a finalidade de avaliar a execução contratual a cada ciclo quadrienal, de forma a possibilitar que o Plenário desta Corte tenha condições de avaliar, periodicamente, a regularidade dos serviços concedidos.

Ainda, a título de inovação, foi sugerida e acatada a proposta deste Relator para elaboração de relatórios anuais da Auditoria, tendo como referência o envio mensal dos relatórios produzidos pelo verificador independente, sem prejuízo, se necessário, da atuação *in loco* das equipes de Auditoria da Secretaria de Controle Externo.

Por fim, restou decidido que há necessidade de emissão de Alerta à Origem a partir da aproximação do balanço quadrienal, com periodicidade trimestral, a se iniciar 1 (um) ano antes data prevista para cada revisão ordinária dos respectivos contratos.

Conforme bem destacado na manifestação da Secretaria Geral, o controle externo a cargo deste Tribunal de Contas será procedido por meio de procedimentos próprios para fiscalizar o cumprimento das determinações exaradas no despacho de liberação, além dos demais procedimentos de fiscalização que se seguirão para acompanhar a execução dos contratos de concessão de indivisíveis agora prorrogados.

Importante registrar que os ajustes determinados nas minutas dos Termos Aditivos Modificativos na decisão interlocutória proferida por este Plenário possibilitaram uma economia aos cofres públicos do município de aproximadamente 2 bilhões de reais quanto às prorrogações aqui examinadas.

Ainda sobre o assunto, foram instauradas diversas fiscalizações no curso da Concessão que por razão de identidade da matéria foram reunidas para apreciação em conjunto, compreendendo os processos: TC/003577/2014, TC/003067/2016, TC/003066/2016, TC/005607/2021, TC/009704/2019, TC/009702/2019, TC/001019/2016, TC/01025/2016, TC/003575/2014, TC/004146/2016, TC/004159/2016, TC/004684/2016, TC/004696/2016 e TC/010366/2019.

Verifico que os apontamentos constantes desses processos foram abordados na análise das minutas de Termo Aditivo-Modificativo (TAM) e dos anexos constantes de documentação apresentada pela Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo, referentes à prorrogação dos Contratos de Concessão nº 026/SSO/2004 e 027/SSO/2004, de modo que considero prejudicada a apreciação desses autos diante da perda superveniente de seus objetos.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** das **INSPEÇÕES** realizadas nos TCs 16.772/2023 e 1.057/2024 para fins de registro, tendo em vista o cumprimento dos objetivos colimados, acompanhando as manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral.

CONHEÇO das fiscalizações levadas a efeito por meio dos processos acompanhantes: TC/003577/2014, TC/003067/2016, TC/003066/2016, TC/005607/2021, TC/009704/2019, TC/009702/2019, TC/001019/2016, TC/01025/2016, TC/003575/2014, TC/004146/2016, TC/004159/2016,

Gabinete Conselheiro João Antonio

TC/004684/2016, TC/004696/2016 e TC/010366/2019, concluindo pela prejudicialidade de apreciação diante da perda superveniente de seus objetos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

64ª Sessão Ordinária Não Presencial, de 08 a 23/04/2025

RELATOR CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO

REVISOR CONSELHEIRO CORREGEDOR ROBERTO BRAGUIM

Itens 11 a 26 – Pleno

11)TC 16.772/2023 - Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo - SP Regula e Ecourbis Ambiental S.A. - **Inspeção** para avaliar o processo de prorrogação do Contrato de Concessão 26/SSO/2004, cujo objeto é a concessão dos serviços divisíveis de limpeza urbana no município de São Paulo - Agrupamento Sudeste, nos termos do que determina a Instrução Normativa 02/2022 (TR)(Tramitam em conjunto os TCs 16.772/2023, 1.057/2024, 9.704/2019, 4.684/2016, 4.696/2016, 4.159/2016, 1.025/2016, 3.575/2014, 5.607/2021, 1.019/2016, 9.702/2019, 4.146/2016, 3.066/2016, 3.067/2016, 10.366/2019 e 3.577/2014)(Itens englobados – 11 a 26)

(Advogados de Ecourbis: Maria Paula Guillaumon Lopes OAB/SP 210.668 e Fabio Llimona OAB/SP 287.472 - peça 91)

12)TC 1.057/2024 - Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo - SP Regula e Logística Ambiental de São Paulo S.A. - Loga - **Inspeção** para avaliar o processo de prorrogação do Contrato de Concessão 27/SSO/04, cujo objeto é a concessão dos serviços divisíveis de limpeza urbana no município de São Paulo - Agrupamento Noroeste, nos termos do que determina a Instrução Normativa 02/2022 (JT) (Advogada da Loga: Helen Barbosa Ortolani OAB/SP 239.378 - peça 147)

13)TC 9.704/2019 - Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (atual Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo - SP Regula) e Logística Ambiental de São Paulo S.A. - Loga - **Acompanhamento** - Execução Contratual - Verificar, com base nos exames documentais e vistorias, se o Contrato de Concessão 27/SSO/2024, cujo objeto é a concessão dos serviços divisíveis de limpeza urbana no município de São Paulo - Agrupamento Noroeste, está sendo executado de acordo com os termos pactuados e a legislação aplicável (JT) (Advogados de Silvano S. Costa e José R. Vazquez: Fabio Pierdomenico OAB/SP 240.122 e Claudia Zenetti Pierdomenico - peças 113 e 119)

(Advogados da Loga: Luciano Vitor Engholm Cardoso OAB/SP 47.238, Aidê dos Santos Carvalho Engholm Cardoso OAB/SP 77.330 e outros - Engholm Cardoso Advogados Associados - OAB/SP 3.880 - peça 216)

14)TC 4.684/2016 - Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (atual Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo - SP Regula) - **Inspeção** - Analisar os estudos elaborados pelo Consórcio PWC-Amlurb-Verificador Independente, no âmbito do Contrato 02/Amlurb/2015, que subsidiarão a revisão do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão 27/SSO/2004 (CAV) (Advogado de Marcio Matheus, José A. Bacchim e Silvano S. Costa: Fabio Pierdomenico OAB/SP 240.122 - peças 35, 37 e 39) (Advogados de Pricewaterhousecoopers: Carolina Caiado Lima Rodrigues OAB/SP 246.424, Paulo Renato Lima Barroso OAB/RJ 125.581 e outros - peças 43, 95 e 186)

(Advogados da Loga: Luciano Vitor Engholm Cardoso OAB/SP 47.238, Heitor Vitor Mendonça Fralino Sica OAB/SP 182.193 e outros - Engholm Cardoso & Sica Advogados Associados OAB/SP 3.880 - peça 118, pág. 30)

15)TC 4.696/2016 - Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (atual Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo) - **Inspeção** para análise dos estudos elaborados pelo Consórcio PWC-Amlurb-Verificador Independente, no âmbito do Contrato 02/Amlurb/2015, que subsidiarão a revisão do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão 26/SSO/04 (CAV) (Advogado de Ecourbis Fábio Llimona OAB/SP 287.472 - peça 166) (Advogado de Silvano S. Costa e José A. Bacchim: Fabio Pierdomenico OAB/SP 240.122 - peça 86, págs. 197 e 201) (Advogados de PriceWaterhouseCoopers: Carolina Caiado Lima Rodrigues OAB/SP 246.424, Paulo Renato Lima Barroso OAB/RJ 125.581 e outros - peça 86, pág. 110, peça 87, pág. 85 e peça 126)

16)TC 4.159/2016 - Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (atual Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo) e Logística Ambiental de São Paulo S.A. - Loga - **Acompanhamento** - Execução Contratual - Verificar se o Contrato de Concessão 27/SSO/04, cujo objeto é a concessão dos serviços divisíveis de limpeza urbana - Agrupamento Noroeste, e os Termos de Compromisso Ambiental, estão sendo executados de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas (CAV)

(Advogado de Marcio Matheus, José A. Bacchim e Silvano S. Costa: Fabio Pierdomenico OAB/SP 240.122 - peças 19, 21 e 23) (Advogados da Loga: Luciano Vitor Engholm Cardoso OAB/SP 47.238, Heitor Vitor Mendonça Fralino Sica OAB/SP 182.193 e outros - Engholm Cardoso & Sica Advogados Associados OAB/SP 3.880 - peça 59, pág. 238)

17)TC 1.025/2016 - Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (atual Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo - SP Regula) - **Inspeção** para avaliar o Contrato de Concessão 26/SSO/2004, com referência ao Termo de Compromisso Ambiental, pactuado em 2012, sob o aspecto do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de serviços divisíveis - coleta de resíduos domiciliares entre outros (FHMC) (Advogados de Ecourbis: Ulisses Penachio OAB/SP 174.064, Fabio Llimona OAB/SP 287.472 e outros - Penachio, Moroni Câmara, Mattos & Fittipaldi Sociedade de Advogados OAB/SP 13.660 - peça 44, págs. 290/292)

18)TC 3.575/2014 - Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (atual Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo - SP Regula) e Logística Ambiental de São Paulo S.A. - Loga - **Acompanhamento** - Execução Contratual - Verificar se o Contrato de Concessão 27/SSO/2004, cujo objeto é a concessão dos serviços divisíveis de limpeza urbana - Agrupamento Noroeste, e os Termos de Compromisso Ambiental, estão sendo executados de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas (FCCF) (Advogados da Loga: Luciano Vitor Engholm Cardoso OAB/SP 47.238, Heitor Vitor Mendonça Fralino Sica OAB/SP 182.193 e outros - Engholm Cardoso & Sica Advogados Associados OAB/SP 3.880 - peça 47, págs. 137 e 142)(Advogado de Marcio Matheus, Silvano S. Costa e José A. Bacchim: Fabio Pierdomenico OAB/SP 240.122 - peça 51, págs. 239 e 278 e peça 52, pág. 59)

19)TC 5.607/2021 - Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (atual Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo - SP Regula) e Ecourbis Ambiental S.A. - **Inspeção** para examinar a denominada Tarifa Provisória, paga mensalmente (JT) (Advogado da Ecourbis: Fábio Llimona OAB/SP 287.472 - peça 26)(Advogados de Roberto S. Perosa: Silvio Alessandro Colares de Melo OAB/SP 202.876, Renato Alves Pereira OAB/SP 135.788 e outro - peça 72)

20)TC 1.019/2016 - Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (atual Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo - SP Regula) - **Inspeção** para avaliar o Contrato de Concessão 27/SSO/2004 com referência ao Termo de Compromisso Ambiental, pactuado em 2012, sobre o aspecto do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de serviços divisíveis - coleta de resíduos domiciliares entre outros (FHMC)

(Advogados da Loga: Luciano Vitor Engholm Cardoso OAB/SP 47.238, Heitor Vitor Mendonça Fralino Sica OAB/SP 182.193 e outros - Engholm Cardoso & Sica Advogados Associados OAB/SP 3.880 - peça 20, págs. 208/209)

21)TC 9.702/2019 - Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (atual Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo) e Ecourbis Ambiental S.A. - **Acompanhamento** - Execução Contratual - Verificar, com base nos exames documentais e vistorias, se o Contrato 26/SSO/04, cujo objeto é a prestação de serviços divisíveis de limpeza urbana - Agrupamento Sudeste, está sendo executado de acordo com os termos pactuados e a legislação aplicável (JT) (Advogado da Ecourbis: Fábio Llimona OAB/SP 287.472 - peça 11)(Advogados de Silvano S. Costa e José R. Vazquez: Fabio Pierdomenico OAB/SP 240.122 e Claudia Zanetti Pierdomenico OAB/SP 127.738 - peças 104 e 109)

22)TC 4.146/2016 - Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (atual Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo - SP Regula) e Ecourbis Ambiental S.A. - **Acompanhamento** - Execução Contratual - Verificar se o Contrato 26/SSO/04, cujo objeto é a prestação de serviços divisíveis de limpeza urbana - Agrupamento Sudeste, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste (FHMC) (Advogado de José A. Bacchim e Silvano S. Costa: Fabio Pierdomenico OAB/SP 240.122 - peça 58, págs. 167 e 173) (Advogados de Ecourbis: Ulisses Penachio OAB/SP 174.064, Fabio Llimona OAB/SP 287.472 e outros - Penachio, Moroni Câmara, Mattos & Fittipaldi Sociedade de Advogados OAB/SP 13.660 - peça 55, págs. 203/204 e peça 58, pág. 42)

23)TC 3.066/2016 - Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (atual Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo - SP Regula) e Ecourbis Ambiental S.A. - **Termo de Compromisso Ambiental TCA 2012** relativo ao Contrato de Concessão 26/SSO/2004, com enfoque no aspecto do reequilíbrio econômico-financeiro levado a efeito em função do estudo promovido pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (TR) (Advogado de Ecourbis: Fabio Llimona OAB/SP 287.472 - peça 122)

(Advogados da Fipe: Frederico da Silveira Barbosa OAB/SP 156.389, Érika Spalding OAB/SP 184.389 e outros - peça 132, pág. 262 e peça 134, pág. 180)

24)TC 3.067/2016 - Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (atual Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo) e Logística Ambiental de São Paulo S.A. - Loga - **Termo de Compromisso Ambiental TCA 2012** relativo ao Contrato de Concessão 27/SSO/2004, com enfoque no aspecto do reequilíbrio econômico-financeiro levado a efeito em função do estudo promovido pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (TR) (Advogados da Loga: Luciano Vitor Engholm Cardoso OAB/SP 47.238, Heitor Vitor Mendonça Fralino Sica OAB/SP 182.193 e outros - Engholm Cardoso & Sica Advogados Associados OAB/SP 3.880 - peça 58, pág. 73 e peça 62, pág. 60)(Advogados da Fipe: Frederico da Silveira Barbosa OAB/SP 156.389, Érika Spalding OAB/SP 184.389 e outros - peça 58, pág. 86 e peça 61, pág. 58)

25)TC 10.366/2019 - Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (atual Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo - SP Regula) e Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - Fipe - **Acompanhamento** - Execução Contratual - Verificar, com base nos exames documentais, diligências e reuniões com a Amlurb e a contratada, se o Contrato 01/Amlurb/2019, cujo objeto é a contratação de serviços técnicos especializados na área econômico-financeira, envolvendo os contratos de concessão, está sendo executado de acordo com os termos pactuados e a legislação aplicável (TR) (Advogados da Fipe: Frederico da Silveira Barbosa OAB/SP 156.389, Ricardo Menin Gaertner OAB/SP 164.495 e outros - Barbosa e Gaertner Advogados Associados OAB/SP 8.995 - peça 282)

(Advogados de Ecourbis: Marcelo Terra OAB/SP 53.205, Mário de Barros Duarte Garcia OAB/SP 58.673, Luis Eduardo Serra Netto OAB/SP 109.316 e outros - Duarte Garcia, Serra Netto e Terra Sociedade de Advogados OAB/SP 25.494 - peça 401)

(Advogados da Loga: Helen Barbosa Ortolani OAB/SP 239.378, Daniel Tarrenta Rocha de Menezes OAB/SP 472.264 e outra - peça 423)

26)TC 3.577/2014 - Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (atual Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo - SP Regula) e Ecourbis Ambiental S.A. - **Acompanhamento** - Execução Contratual - Verificar se o Contrato de Concessão no 26/SSO/2004, cujo objeto é a prestação de serviços divisíveis de limpeza urbana - Agrupamento Sudeste, bem como os Termos de Compromisso Ambiental, estão sendo executados de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas nos ajustes (FCCF) (Advogados de Ecourbis Ambiental S.A.: Ulisses Penachio OAB/SP 174.064, Fabio Llimona OAB/SP 287.472 e outros - Penachio, Moroni Câmara, Mattos & Fittipaldi Sociedade de Advogados OAB/SP 13.660 - peça 20, págs. 177/179)

VOTO

1. Cuidam os autos de procedimentos de fiscalização relacionados aos Contratos de Concessão nº 26/SSO/04 e 27/SSO/04, que têm por objeto a prestação dos serviços públicos de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos do Município de São Paulo, para respectivamente, os Agrupamentos Sudeste e Noroeste, conforme segue:

1.1. Procedimentos de Fiscalização relacionados ao Contrato 26/SSO/2004 – EcourbIs:

TC 3577/2014 – Acompanhamento de Execução Contratual referente à concessão dos serviços divisíveis de limpeza urbana que integra o Contrato de

Concessão nº 026/SSO/04 (Agrupamento Sudeste) e os Termos de Compromisso Ambiental (TCA) firmados entre a Municipalidade e a Ecourbis Ambiental S/A;

TC 1025/2016 – Inspeção no Termo de Compromisso Ambiental, pactuado em 2012, sob a perspectiva do Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato de Concessão nº 26/SSO/2004;

TC 3066/2016 – Análise formal do Termo de Compromisso Ambiental (TCA) de 2012 firmado no âmbito do Contrato de Concessão nº 026/SSO/04 (Agrupamento Sudeste) entre a Municipalidade e a Ecourbis Ambiental S/A;

TC 4146/2016 – Acompanhamento da execução do Contrato de Concessão nº 26/SSO/04 (Agrupamento Sudeste), firmado entre a Municipalidade e a Ecourbis Ambiental S/A. O período de abrangência do acompanhamento foi de 01 de julho de 2016 a 31 de julho de 2016;

TC 4696/2016 - Inspeção instaurada com o objetivo de analisar os estudos elaborados pelo Consórcio PWC – AMLURB – VERIFICADOR INDEPENDENTE no âmbito do Contrato 02/AMLURB/2015, realizados com a finalidade de subsidiar a revisão do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão n. 26/SSO/04, celebrado entre a Secretaria Municipal de Serviços e Obras (SSO) e a concessionária Ecourbis Ambiental S/A.

TC 9702/2019 – Acompanhamento da execução do Contrato de Concessão nº 26/SSO/04 (Agrupamento Sudeste), firmado entre a Municipalidade e a Ecourbis Ambiental S/A. O período de abrangência do acompanhamento foi de 13 de outubro de 2004 a 30 de setembro de 2019;

TC 5607/2021 – Inspeção para examinar a denominada "Tarifa Provisória", paga mensalmente pela Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (AMLURB) à empresa Ecourbis Ambiental S.A no âmbito do Contrato nº 26/SSO/2004, após a revogação da medida cautelar de suspensão da tarifa provisória proferida nos processos TC/001019/2016 e TC/001025/2016;

TC 16.772/2023 – Inspeção para avaliar o processo de prorrogação, por meio de Termo Aditivo-Modificativo (TAM) do Contrato de Concessão nº 26/SSO/2004, firmado com Ecourbis Ambiental S/A, que tem como objeto a prestação dos serviços públicos de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos do Município de São Paulo, para o Agrupamento Sudeste; e

**1.2. Procedimentos de Fiscalização Relacionados ao Contrato
027/220/2004 – Loga:**

TC 3575/2014 – Acompanhamento de Execução Contratual referente à concessão dos serviços divisíveis de limpeza urbana que integra o Contrato de Concessão nº 027/SSO/04 (Agrupamento Noroeste) e os Termos de Compromisso Ambiental (TCA) firmados entre a Municipalidade e a LOGA – Logística Ambiental de São Paulo S.A. O período de abrangência do acompanhamento não foi especificado, mas a realização da auditoria foi entre 17 de setembro de 2011 e 30 de abril de 2015;

TC 1019/2016 – Inspeção no Termo de Compromisso Ambiental, pactuado em 2012, sob a perspectiva do Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato de Concessão nº 27/SSO/2004;

TC 3067/2016 – Análise formal do Termo de Compromisso Ambiental (TCA) de 2012 firmado no âmbito do Contrato de Concessão nº 027/SSO/04 (Agrupamento Noroeste) entre a Municipalidade e a Logística Ambiental de São Paulo S.A. – LOGA;

TC 4159/2016 – Acompanhamento da execução do Contrato de Concessão nº 27/SSO/04 (Agrupamento Sudeste), firmado entre a Municipalidade e a LOGA – Logística Ambiental de São Paulo S/A. O período de abrangência do acompanhamento foi de 22 de junho de 2016 a 21 de outubro de 2016;

TC 4684/2016 – Inspeção instaurada com o objetivo de analisar os estudos elaborados pelo Consórcio PWC – AMLURB – VERIFICADOR INDEPENDENTE no âmbito do Contrato 02/AMLURB/2015, realizados com a finalidade de subsidiar a revisão do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão n. 27/SSO/04, celebrado entre a Secretaria Municipal de Serviços e Obras (SSO) e a concessionária Logística Ambiental de São Paulo S/A – LOGA;

TC 9704/2019 – Acompanhamento da execução do Contrato de Concessão nº 27/SSO/04 (Agrupamento Noroeste), firmado entre a Municipalidade e a LOGA – Logística Ambiental de São Paulo S/A. O período de abrangência do acompanhamento foi de 13 de outubro de 2004 a 30 de setembro de 2019;

TC 1057/2024 – Inspeção para avaliar o processo de prorrogação, por meio de Termo Aditivo-Modificativo (TAM) do Contrato de Concessão nº 27/SSO/2004, firmado com Logística Ambiental de São Paulo S.A. - LOGA, que tem como objeto a prestação dos serviços públicos de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos do Município de São Paulo, para o Agrupamento Noroeste;

1.3. TC 10366/2019 - Acompanhamento da Execução do Contrato Nº 001/Amlurb/2019 - celebrado entre a Autarquia Municipal de Limpeza Urbana (Amlurb) e a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe), tendo por objeto a contratação de Serviços Técnicos Especializados na Área Econômico-Financeira, envolvendo os Contratos de Concessão nº 26/SSO/04 e Nº 27/SSO/04.

2. Mencionados processos passaram a tramitar em conjunto a partir da **3.321ª S.O.**, realizada em 29 de maio de 2024, quando ainda me encontrava na Presidência desta Corte, ocasião em que o Plenário desta Corte, à unanimidade, referendou o entendimento do Conselheiro Relator pela legalidade da opção veiculada pelo Poder Concedente em relação à prorrogação dos Contratos de Concessão nº 26/SSO/04 e nº 27/SSO/04, conforme minutas de Termo Aditivo Modificativo (TAM) e demais estudos devidamente encaminhados (Instruções Normativas 02 e 05 de 2002).

3. Naquela ocasião, conforme destacado pelo Relator, a matéria fora submetida ao referendo do E. Plenário exclusivamente para o exame, em caráter preliminar, da presença de elementos mínimos que assegurassem a vantajosidade para o Município da opção da Administração, e a presença dos elementos legais e contratuais para a assinatura da prorrogação dos ajustes.

4. Os fundamentos da decisão podem ser assim sintetizados¹:

- o estudo conduzido pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE, trazido como fundamento da opção de prorrogação das concorrências (em detrimento de nova licitação), concluiu, em relação ao Contrato nº 26/SSO/04, pela existência de ganho financeiro na ordem de R\$ 846 milhões (data base de outubro de 2022) e, em relação ao Contrato nº 27/SSO/04, pela existência de ganho financeiro na ordem de R\$ 838,2 milhões;

¹ Estudos elaborados pela FIPE, divididos em três produtos principais, envolvendo destacadamente: (i) Produto 2 (SEI nº 9310.2023/0000868-5), estudo hipotético a respeito da vantajosidade da prorrogação da contratação, em perspectiva comparada à relicitação do objeto; (ii) Produto 3, (SEI nº 9310.2023/0001186-4), apoio na estruturação jurídica, econômico-financeira e institucional da prorrogação contratual (caso avaliada como mais vantajosa), contemplando a redação de novos encargos e melhorias contratuais; e Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica-EVTE apresentado pela SPRegula, dentre outras informações colacionadas aos autos.

- o exame da matéria levou em conta dois aspectos: (i) a discricionariedade do Poder Concedente em efetuar a prorrogação contratual e, sob esse prisma, sem controvérsia quanto à legalidade do ato; (ii) os TAMs não cuidavam de mera prorrogação, mas sim, de repactuação com novas bases contratuais tendo em vista os avanços tecnológicos, a Política Nacional de Resíduos Sólidos, o Planares e o PGIRS, novo marco contratual em relação às contrapartidas, e com inovação quanto ao uso de degraus tarifários como mecanismo de incentivo para os futuros investimentos a cargo das Concessionárias, considerando-se, portanto, válida a solução negocial adotada pela Origem;
- houve o acolhimento das justificativas trazidas na instrução quanto: (i) a afirmação de que os foram serviços efetivamente prestados; (ii) que os eventuais descumprimentos contratuais por parte das Concessionárias foram considerados nos cálculos de reequilíbrio promovidos pela SPRegula; (iii) aos estudos relacionados aos investimentos de responsabilidade das Concessionárias, naquilo que foram concluídos ou substituídos por novas soluções; e (iv) quanto a alguns dos investimentos que não teriam sido realizados devido a circunstâncias além do controle das Concessionárias;
- do ponto de vista das formalidades legais e contratuais para a prorrogação do ajuste, não se evidenciou elementos que impedissem a opção adotada pela Origem;
- a natureza negocial dos Termos Aditivos e Modificativos (TAMs) restou demonstrada considerando que, para além da prorrogação do prazo das concessões, teriam, também, o condão de entabular a quitação total e irrestrita de todos os passivos anteriores, com renúncia a futuros pleitos relacionados ao período anterior à assinatura da prorrogação do contrato, (cláusulas 7º e 8º da minuta), com ambas as Concessionárias. Com isso, encerravam-se todas as discussões até então existentes em razão dos reequilíbrios contratuais que não foram concretizados dentro dos marcos temporais fixados para realização das revisões quinquenais, conforme estabelecido na redação originária dos Contratos nº 26/SSO/04 e 27/SSO/04.

5. Feito esse breve relato, passo ao meu voto.

6. Inicialmente, anoto que o voto proferido pelo Relator entende por **prejudicada a apreciação dos processos** TC/003577/2014, TC/003067/2016, TC/003066/2016, TC/005607/2021, TC/009704/2019, TC/001019/2016, TC/01025/2016, TC/003575/2014, TC/004146/2016, TC/004159/2016, TC/004684/2016 e TC/004696/2016, reconhecendo-se a **perda superveniente de seus objetos**.

7. Observo, todavia, que em alguns desses processos há incidência de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, à luz da Resolução nº 10/2023 desta Corte.

8. Historicamente, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era firme no sentido de que não se aplicava o instituto da prescrição nas pretensões ressarcitória de suas tomadas de contas especiais, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

“A prescrição quinquenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão.” (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)

“Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário.” (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição).

9. Este posicionamento, inclusive, já havia sido referendado pelo Supremo Tribunal Federal na época:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário.** 2. Agravo regimental desprovido”. (RE 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 28.6.2011, grifo nosso)

10. Não obstante tal entendimento, interessante pontuar que o TCU, no art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU nº 71/2012, dispôs que ficava dispensada a instauração da tomada de contas especial na hipótese em que houvesse transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

11. Quanto à prescrição das pretensões de natureza sancionatória, como a de multa, o Tribunal de Contas da União aplicava, por analogia, as disposições da prescrição decenal do Código Civil.

“A prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente, contada somente após a sua constituição, ou seja, após a publicação do acórdão condenatório, e não desde o fato gerador.” (Acórdão 771/2010-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

“Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil.” (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

12. Ao aplicar o prazo geral prescricional do Código Civil, o Tribunal de Contas da União mantinha claro que a matéria era sujeita a reserva legal, mas que, todavia, não havia lei específica:

“A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992, aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil, não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia.” (Acórdão 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

“As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil.” (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

13. Contudo, o panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos dos temas 666², 897³, 899⁴ em regime de repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

² É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil

³ São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa

⁴ É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas

14. O §5º, do art. 37, da Constituição Federal prevê que *“a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.**”* (grifos nossos)

15. No tema 666, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, não obstante não ter entrado no mérito de ações dos Tribunais de Contas, discutiu o alcance da última disposição da norma constitucional citada acima. O relator do caso, o Emérito Ministro Teori Zavascki, entendeu em seu voto vencedor que:

“Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra **a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais.**” (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

16. Como pode ser visto, o Plenário do STF, por maioria (vencido o Ministro Edson Fachin), decidiu que a disposição final do §5º, do art. 37, da Carta Magna tem alcance limitado às ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como improbidade administrativa e como ilícitos penais. Ou seja, por essa interpretação, a imprescritibilidade não alcança as pretensões dos Tribunais de Contas.

17. Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897, firmado após debate em Plenário acerca da tese constante do voto divergente vencedor do Ministro Edson Fachin, de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. O debate em Plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes, que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato ímprobo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato ímprobo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados

como improbidade administrativa. Nesse sentido, confira trecho do voto vencedor do Ministro Edson Fachin:

“Diante da exceção constitucional ampla que estabelece a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento do erário decorrentes de atos ilícitos que a ele causaram prejuízos, **entendo que a sua restrição a um grupo específico de ilícitos (sejam eles improbidade administrativa ou tipos penais), ao contrário de favorecer, milita em desfavor ao princípio da segurança jurídica.** O comando constitucional materializou, com segurança, o ideal republicano de que ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável - frise-se uma vez mais - está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarcir-lo.” (RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 08; p. 44 do Acórdão, grifos nosso)

18. Finalmente, no julgamento do Tema 899, o Pleno do Excelso Pretório enfrentou a questão da prescritebilidade da pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, decidindo por unanimidade que são prescriteveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas. Conforme destacou pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes, as decisões dos temas anteriores 666 e 897 levaram à seguinte conclusão:

“Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescriteveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritevel a ação de reparação de danos à Fazenda Pública. Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritevel a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo. Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritevel.” (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Alexandre de Moraes, p.03; p. 09 do Acórdão. Grifos nossos.)

19. Antes do julgamento do tema 899, em 24/06/2020, o Tribunal de Contas da União entendia que o disposto no tema 666 não se aplicava às suas pretensões ressarcitórias:

“O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado.” (Acórdão 2469/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade.)

20. Este entendimento não se manteve, todavia, após a decisão concretizada no tema 899.

21. Embora tenha sido firmada inequivocamente a prescritibilidade das ações de ressarcimento, ainda existia o problema de ausência de prazo legal. O Ministro Gilmar Mendes em seu voto no julgamento do Tema 899 adentrou nesta questão entendendo que:

“Por conseguinte, há, em regra, prazos quinquenais diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário: fase administrativo-fiscalizatória (prazo decadencial ou prescricional punitivo) e fase executória (prazo prescricional próprio), observadas as causas suspensivas ou interruptivas dos cálculos.” (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Gilmar Mendes, p.25; p. 53 do Acórdão. Grifos nossos.)

22. Contudo, após esta manifestação, o Ministro Roberto Barroso interveio argumentando que a questão do prazo aplicável não era pertinente à matéria em discussão que se limitava à questão da prescritibilidade.

23. Ulteriormente, a questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509⁵, com efeito *erga omnes*, que determinou que

⁵ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos “atos dolosos de

a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, observaria o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99, por analogia.

24. Antes da referida ADI, a jurisprudência do STF já vinha se posicionando nesse sentido, como se pode verificar a partir dos precedentes abaixo colacionados:

“Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada.” (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).

“(…) 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI 9.873/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999. II – A aplicabilidade de sanções administrativas pelo TCU sofre os efeitos fulminantes da passagem de tempo, de acordo com os prazos previstos em lei, ressalvada a possibilidade de o Poder Público buscar, na esfera judicial, o ressarcimento de valores decorrentes de ilegalidade de despesa ou de irregularidade de contas. III – Agravo regimental a que se nega provimento.” (MS 36054 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 10-12-2021 PUBLIC 13-12-2021. Grifos nossos)

improbidade administrativa”. É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema n.º 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria. 3. Pontualmente, a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022)

25. Mesmo fundamento se verifica no que tange à aplicação das causas interruptivas da mesma Lei Federal:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II – **Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento.” (MS 36067 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019, grifos nossos)

26. Na ADI nº 5.509, como pode ser visto no Voto do Ministro Edson Fachin, foi decidido que:

“Com fundamento nesses precedentes, é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas. A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, “Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”. (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022. Voto Relator Ministro Edson Fachin p. 16, Acórdão p. 24)

27. Perante esta consolidação do entendimento jurisprudencial do STF, o TCU resolveu normatizar o tema na Resolução nº 344/2022, que disciplinou o instituto da prescrição na Corte considerando expressamente as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no Recurso Extraordinário nº 636.886 (tema 899 da Repercussão Geral) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5509.

28. Subsequentemente à normatização do TCU, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) publicou nota em 24/04/2023, conjuntamente com o

Instituto Rui Barbosa (IRB), o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC) e a Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (ABRACOM), recomendando que os demais Tribunais de Contas também normatizassem a questão da prescrição e decadência.

29. Seguindo a jurisprudência do STF, o exemplo do TCU com a sua Resolução 344/2022 e a Nota Recomendatória nº 02/2023 Conjunta Atricon-IRB-Abracom-CNPTC, este TCMSP, em 07/06/2023, normatizou a Resolução nº 10/2023 que disciplina o instituto da prescrição nesta Corte.

30. Citada Resolução desta Corte de Contas Municipal acompanha o modelo da Resolução do TCU e o entendimento do STF ao expor em seu art. 1º que:

“Art. 1º A prescrição nos processos de controle externo, em curso no Tribunal de Contas do Município de São Paulo, observará o disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, na forma aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509, e regulamentada por esta resolução, exceto os de apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadorias, reformas e pensões.”

31. Pois bem. Vigente a resolução normatizando a prescrição nesta Corte se tornou obrigatório analisar se as pretensões objeto dos processos que aqui se encontram em tramitação estão prescritas.

32. Complementarmente, por ser, reitera-se, matéria de ordem pública, o TCU também se posicionou que a matéria da prescrição pode ser revista de ofício até em casos em que já houve decisão que a negou, anterior à entrada da resolução normativa:

“A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de declaração, mesmo que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal.” (Acórdão 727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)

“A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública.” (Acórdão 2971/2023-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

33. Feitas estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas, passemos à análise do caso concreto.

34. Nos casos abaixo relacionados há o reconhecimento da aplicação da Resolução TCMSP nº10/2023, conforme segue:

TC 3575/2014 - Parecer da Secretaria Geral (peça 79): “A douta Assessora desta SG analisou a incidência da prescrição, nestes autos, e observou que do último marco interruptivo, consubstanciado no 2º relatório de Auditoria após defesa, em 29.02.2016 (fls. 33/43 da peça 47), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos, de modo que eventuais pretensões punitivas e ressarcitórias estariam fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos do art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II e § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução 10/2023. Assim, acompanho o parecer precedente e opino, da mesma forma, que as pretensões punitivas e ressarcitórias foram atingidas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos da Resolução nº 10/23.”

TC 3577/2014 - Parecer da Secretaria Geral (peça 31): “A ilustre Assessora desta Secretaria Geral, ao analisar o tema da prescrição administrativa no âmbito do controle externo exercido por esta Corte de Contas, destacou que “(...) do marco interruptivo – consubstanciado no 2º relatório de Auditoria após ciência à Origem e oportunidade de defesa (fls. 197/206, peça 19), elaborado em 04.03.2016 – até a data presente, já decorreram mais de 05 (cinco) anos, o que ensejaria o reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, nos moldes do 5º, II c/c art. 6º, I da Resolução nº 10/23, no período abrangido pela fiscalização.”, no que acompanho.”

TC 1019/2016 - Parecer da Secretaria Geral (peça 87): “A douta Assessora desta SG analisou a incidência da prescrição, nestes autos, e observou que do último marco interruptivo, consubstanciado no 2º relatório de Auditoria após defesa (peça 20 – fls. 200/202), elaborado em 01.08.2016, até o presente momento decorreu mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões ressarcitórias e punitivas teriam sido fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos do art. 2º, caput, c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução nº 10/2023, não obstante as peculiaridades inerentes à natureza do procedimento de Inspeção, a critério superior.”

TC 1025/2016 - Parecer da Secretaria Geral (peça 102): “O douto Assessor desta SG analisou a incidência da prescrição, nestes autos, e observou que do último marco interruptivo, consubstanciado no 2º relatório de Auditoria após defesa, (fls. 217/218 da peça 44), concluído em 01/08/2016, até o presente momento, decorreram-se mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões punitivas e ressarcitórias estariam fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos do art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II e § 2º c/c art. 6º,

inciso I, da Resolução 10/2023, não obstante as peculiaridades inerentes à natureza do procedimento de Inspeção, a critério Superior.”

TC 3066/2016 - Parecer da Secretaria Geral (peça 310): “No caso vertente, analisando-se, em tese, a incidência dos marcos prescricionais previstos na alvitada resolução, observa-se que entre o último marco interruptivo, consubstanciado no 2º relatório de Auditoria após defesa da Origem (fls. 57/116 da peça 135), elaborado em 10/07/2018, até o presente momento teriam decorrido mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões ressarcitórias e punitivas teriam sido fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos do art. 2º, caput, c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução nº 10/2023.”

TC 3067/2016 - Parecer da Secretaria Geral (peça 200): “No caso vertente, analisando-se, em tese, a incidência dos marcos prescricionais previstos na alvitada resolução, observa-se que entre o último marco interruptivo, consubstanciado no 2º relatório de Auditoria após defesa da Origem (peça 16), elaborado em 24.06.2019, até o presente momento teriam decorrido mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões ressarcitórias e punitivas teriam sido fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos do art. 2º, caput, c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução nº 10/2023.”

TC 4146/2016 - Parecer da Secretaria Geral (peça 126): “Se este for o caso, verifica-se que o último marco interruptivo, consubstanciado no 2º relatório de Auditoria após ciência à Origem e oportunidade de defesa (fls. 79/121 da peça 58), elaborado em 17/05/2019, decorreram-se mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões punitivas e ressarcitórias estarão fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos do art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II e § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução 10/2023, não obstante as peculiaridades inerentes à natureza do procedimento de Inspeção, a critério Superior.”

TC 4159/2016 - Parecer da Secretaria Geral (peça 94): “A douta Assessora desta SG analisou a incidência da prescrição, nestes autos, e observou que do último marco interruptivo, consubstanciado no 2º relatório de Auditoria após defesa, concluído em 15.05.2019 (fls. 119/144 de peça 64), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos, de modo que eventuais pretensões punitivas e ressarcitórias estariam fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos do art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II e § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução 10/2023.”

TC 4684/2016 - Parecer da Secretaria Geral (peça 271): “A douta Assessora desta SG analisou a incidência da prescrição, nestes autos, e observou que, em conformidade com a determinação constante no TC 1019/2016 (peça 20 – fls. 97/106), em 18/07/2016 foi autuada a presente inspeção (peça 118 – fls. 09),

sendo que conforme estabelece o art. 2º, caput, c/c art. 5º, incisos II e § 2º c/c art. 6º, inciso III, da Resolução nº 10/2023, teriam decorrido mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões ressarcitórias e punitivas teriam sido fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal.”

TC 4696/2016 - Parecer da Secretaria Geral (peça 184): “Não obstante tal entendimento, o douto Assessor desta SG analisou a incidência da prescrição, nestes autos, e observou que, em conformidade com a determinação constante no TC nº 001019/2016 (peça 20 – fls. 97/106), em 18/07/2016 foi autuada a presente inspeção (peça 84 – fl. 09), sendo que conforme estabelece o art. 2º, caput, c/c art. 5º, incisos II e § 2º c/c art. 6º, inciso III, da Resolução nº 10/2023, teriam decorrido mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões ressarcitórias e punitivas teriam sido fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal.”

35. Verifica-se, nos referidos processos, manifestação da Secretaria Geral que, ao analisar os marcos prescricionais previstos na Resolução nº 10, de 2023, reconheceu o transcurso de mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões punitivas e ressarcitórias foram fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal nos casos em exame, nos termos do art. 2º, do art. 5º, inciso II, § 2º, e art. 6º, inciso I, da Resolução TCMSP nº 10/2023.

36. A incidência do instituto da prescrição é matéria nova no âmbito das Cortes de Contas e envolve construção jurisprudencial a partir da maturação das situações concretas examinadas, sem descurar das particularidades dos processos de controle externo.

37. Nesse diapasão, já expressei em julgados anteriores o entendimento de que não parece haver relevância em prolongar a continuidade de um processo com pretensões ressarcitórias ou punitivas prescritas, em observância ao princípio da economicidade, especialmente em relação a fatos antigos, aplicando-se o artigo 12, parágrafo único, da Resolução TCMSP nº 10/2023.

38. No que tange à prescrição, seu critério de relevância e seus efeitos dispõem os artigos 12 e 13 da Resolução nº 10, de 2023 o seguinte:

“Art. 12. Aferida a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, a decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno pronunciará explicitamente sobre a continuidade ou não do processo em relação aos demais aspectos da instrução ou do julgamento, observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos, para os fins do previsto no art. 13.

Parágrafo único. Na hipótese de decisão ou deliberação pela não continuidade do processo, mediante fundamentação, o processo será extinto por decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno.

Art. 13. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.”

39. Ademais, nesses casos, observo que não subsiste materialidade para manutenção de conteúdo declaratório de caráter reorientador da Administração Pública, sob o viés estritamente pedagógico, considerando a superação, pela r. decisão referendada na 3.321ª S.O., dos apontamentos enumerados em cada um dos processos pela Auditoria, com apoio nas justificativas trazidas pela Origem.

40. Assim, quanto aos processos **TC/003575/2014, TC/003577/2014, TC/001019/2016, TC/01025/2016, TC/003066/2016, TC/003067/2016, TC/004146/2016, TC/004159/2016, TC/004684/2016 e TC/004696/2016**, declaro entendimento divergente unicamente por reconhecer a incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, com a consequente extinção dos referidos processos.

41. Por outro lado, nos processos **TC/009702/2019, TC/009704/2019, TC/010366/2019 e TC/005607/2021**, que não possuem incidência de prescrição, acompanho o entendimento do Relator no sentido de considerar prejudicada a apreciação dos feitos, diante da perda superveniente de seus objetos, adotando entendimento referendado quanto à legalidade da natureza negocial dos Termos Aditivos Modificativos (TAMs) que, para além da prorrogação dos ajustes, trouxe cláusula específica de quitação total e irrestrita de todos os passivos anteriores.

42. Por fim, quanto aos processos remanescentes, inspeções realizadas no bojo dos **TC/016772/2023 e TC/001057/2024**, também acompanho o voto do Relator pelo conhecimento das conclusões alcançadas, para fins de registro.

43. A propósito do tema, reporto-me à decisão unanimemente referendada pelo Plenário na 3.321ª Sessão Ordinária, no TC n.º 16.772/2023, relativo ao Termo Aditivo-Modificativo do Contrato de Concessão nº 026/SSO/2004, por meio da qual determinou-se à Secretaria de Controle Externo a instauração de procedimento de fiscalização em autos próprios com a finalidade de avaliar a execução contratual a cada ciclo quadrienal, de forma a possibilitar que o Plenário desta Corte tenha condições de avaliar, periodicamente, a regularidade dos serviços concedidos, tendo o ilustre Relator, naquela oportunidade, a título de inovação, proposto metodologia para aprimoramento do controle concomitante, na seguinte conformidade: a elaboração de relatórios anuais da Auditoria, tendo como referência

o envio mensal dos relatórios produzidos pelo verificador independente, sem prejuízo, se necessário, da atuação in loco das equipes de auditoria da Secretaria de Controle Externo.

44. Nesse aspecto, em face do processado nos casos ora em julgamento e tendo em vista o conhecimento ameadado e que fundou a r. Decisão acima mencionada e, desde já, reforçando a determinação então feita à Secretaria de Controle Externo a respeito da realização de fiscalizações anual e quadrienal, afigura-se pertinente que, na consecução das medidas em questão, sejam considerados como pontos relevantes os elementos oriundos das instruções ora realizadas, a exemplo, com relação ao CONTRATO Nº 26/SSO/2004, da verificação da efetividade da execução contratual com base nas premissas operacionais adotadas no TAM, do acompanhamento dos investimentos relacionados à infraestrutura e à ampliação da vida útil do Aterro CTL, do monitoramento da destinação da fração orgânica dos resíduos sólidos urbanos (RSU), da fiscalização das receitas e despesas operacionais da concessionária com base nos fluxos marginais e EVTEs aprovados, bem como do acompanhamento das metas de desempenho e riscos contratuais estabelecidos no TAM.

45. De outra parte, com relação ao CONTRATO 27/SSO/2004, destaca-se a análise da coerência entre a operação efetiva e os parâmetros de produtividade e custos utilizados na composição da tarifa, o acompanhamento da execução dos investimentos previstos no Termo Aditivo Modificativo e sua aderência à matriz de riscos, a avaliação da conformidade dos serviços de destinação de resíduos e da implementação das metas previstas no PGIRS, bem como a fiscalização da contabilização de obrigações da concessionária assumidas como compensação de reequilíbrios financeiros.

46. Diante do exposto, **DIVIRJO DO RELATOR PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO**, nos termos do art. 2º, caput c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução TCMSP nº 10/2023, nos processos TC/003575/2014, TC/003577/2014, TC/001019/2016, TC/01025/2016, TC/003066/2016, TC/003067/2016, TC/004146/2016, TC/004159/2016, TC/004684/2016 e TC/004696/2016 para JULGAR EXTINTOS OS PROCESSOS, conforme previsto no artigo 12, parágrafo único, do referido normativo.

47. ACOMPANHO O VOTO DO RELATOR em relação aos processos TC/009702/2019, TC/009704/2019, TC/010366/2019 e TC/005607/2021, para **CONHECER** dos procedimentos de fiscalização e **RECONHECER A PERDA SUPERVENIENTE DE SEUS OBJETOS**, tendo em vista a modificação do quadro fático-jurídico da concessão com os estudos realizados para a prorrogação do prazo contratual e a assinatura dos Termos Aditivos Modificativos aos Contratos de Concessão nº 26/SSO/2004 e nº 27/SSO/2004.

48. ACOMPANHO O VOTO DO RELATOR para **CONHECER E REGISTRAR** as inspeções efetivadas nos processos TC/016772/2023 e 1057/2024 e, na forma da decisão unanimemente referendada pelo Plenário na 3.321ª Sessão Ordinária, acima mencionada, **ACOMPANHO A DETERMINAÇÃO** feita à Secretaria de Controle Externo, quanto à realização de fiscalizações anual e quadrienal, propondo que os pontos acima referidos, nos itens 42 e 43, sejam considerados no objeto de **VERIFICAÇÃO** pela **AUDITORIA**.

É como voto.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO

TC 1.057/2024

3.321ª Sessão Ordinária – 29.05.2024

Conselheiro Relator João Antonio

Objeto: Inspeção da minuta do Termo Aditivo-Modificativo (TAM) nos termos atualizados a partir da conclusão do reequilíbrio econômico-financeiro com vistas à prorrogação do Contrato de Concessão 027/SSO/2004, cujo objeto é a prestação dos serviços públicos de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos do Município de São Paulo - Agrupamento Noroeste.

CAUTELAR. TERMO ADITIVO. SP REGULA. Serviços públicos de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos do Município. Avaliação da vantajosidade do processo de prorrogação dos Contratos de Concessão, assim como a regularidade da resolução dos reequilíbrios contratuais. O mérito da opção da Administração não está sendo avaliado. Controle Externo de natureza preventiva. 1. A minuta dos Termos Aditivos Modificativos que formalizam a prorrogação tem como valor estimado o montante aproximado de quarenta e um bilhões e quinhentos milhões, no caso do Contrato 26/SSO/04, e trinta e nove bilhões e quinhentos milhões, no caso do Contrato 27/SSO/24, para o período de 20 anos. 2. A prorrogação contratual pretendida estabelece a resolução dos reequilíbrios contratuais pendentes, referentes ao 2º, 3º e 4º quinquênios de ambos os contratos. Parte dos valores foram renunciados expressamente pelas concessionárias a título de renovação da outorga da concessão. 3. Se insere no Poder discricionário da Administração a escolha do cenário que entenda mais vantajoso ao interesse público no que tange aos contratos em vigência. 4. A economia aos cofres públicos, alcançada a partir dos ajustes determinados, representam um total de aproximadamente 2 bilhões de reais, quanto às prorrogações examinadas. DETERMINAÇÕES. 1. Todas as medidas que impliquem em alteração do ajuste pactuado com a presente prorrogação ao longo da execução contratual deverão ser formalizadas por meio de regular procedimento administrativo, observando-se as regras de formalização dos atos administrativos. 2. Apresentar, após a assinatura da prorrogação contratual, as metas de implementação dos instrumentos de gestão de resíduos, acompanhadas de cronograma detalhado, que evidenciem o equilíbrio entre as diversas soluções para tratamento dos resíduos, observada a necessidade de que sejam asseguradas a sustentabilidade e a proteção do meio ambiente. 3. A fiscalização da execução da prorrogação contratual deverá ser procedida por um colegiado de fiscais no âmbito da entidade responsável pela gestão do ajuste, o qual deverá ser composto por servidores públicos

efetivos, com formação multidisciplinar. 4. A conclusão do colegiado de fiscais, quanto às medições mensais, deverá ser submetida à aprovação do dirigente máximo da entidade responsável pela gestão da contratação. 5. Alteração da subcláusula 12.1 dos Termos Aditivos Modificativos, para transferir a atribuição de contratação do Verificador Independente ao Poder Concedente, devendo haver a retenção de parte da tarifa, atinente ao que seria gasto com a contratação do Verificador Independente pela Concessionária, para que se opere um sistema autônomo de contratação mediante as regras de direito administrativo. 6. Em relação à unidade genérica denominada “verba” relativa às despesas operacionais do Aterro CTL, o Poder Concedente deverá realizar a composição detalhada por meio de planilha de gastos, a fim de demonstrar a necessidade dos valores destacados nesta rubrica. TC 16.772/2023. 7. Em relação à estimativa do total de veículos necessários para a Coleta Domiciliar, deverá ser procedida à readequação dos cálculos a fim de conferir uniformidade entre os parâmetros adotados na presente prorrogação e aquela relacionada ao Contrato 27/SSO/2004, de forma que seja adotada como referência a média anual do mesmo período, levando-se em conta a base de dados utilizada nos estudos que fundamentaram a presente prorrogação contratual. 8. Proceda a reanálise para ajuste da base tarifária em relação aos custos atribuídos ao Incinerador de Resíduos Sólidos de Saúde. TC 1.057/2024. 9. Proceda a adequação do cronograma de investimentos com o necessário ajuste tarifário e recomposição de valores anteriores à assinatura do contrato, se necessário, mantidas as premissas negociais e preservando-se o equilíbrio contratual de forma a não gerar qualquer pendência inicial que macule a concessão e a implantação de seus marcos contratuais. 10. Incluir no montante devido pela Concessionária LOGA, a título de reequilíbrio contratual, os valores despendidos com a aquisição do terreno da Av. Manoel Domingues Pinto, salvo se Administração entender cabível a compensação dos valores por meio de novo imóvel. TC 1.057/2023.

RECOMENDAÇÕES. 1. Nas verbas destinadas ao Programa de Conscientização e Educação Ambiental deverão ser incluídas ações envolvendo os catadores na cidade, oferecendo treinamento sobre práticas de reciclagem seguras e eficientes, gestão de negócios, além da promoção de campanhas de conscientização pública sobre a importância do trabalho dos catadores para o meio ambiente e para a economia local. Outrossim, o Poder Concedente deverá estabelecer regras que definam a inclusão dos catadores de materiais recicláveis no contexto da coleta do lixo na cidade, prevendo a facilitação para aquisição de modernos equipamentos para realização de triagens por parte destes profissionais, bem como de um Conselho paritário envolvendo a Administração Pública e as Cooperativas para organizar a atividade desses profissionais.

2. Implemente um processo progressivo de ampliação da reciclagem do Lixo, tanto na fração orgânica, quanto seca, a fim de estabelecer uma política mais efetiva de reciclagem no âmbito da cidade. 3. Reavalie o percentual aplicado relativo aos custos administrativos da Concessionária com destinação dos resíduos no aterro Essencis ou, alternativamente, apresente justificativa mais robusta para manutenção do percentual previsto no EVTE, sem prejuízo de que esta Corte, por ocasião do julgamento definitivo da matéria, volte a apreciar o presente apontamento. TC 1.057/24 - Item 3.25. 4. Reavalie os valores de equipamentos que, com base na própria pesquisa de mercado e nos orçamentos apresentados, não são os menores valores encontrados, ou apresente justificativa mais robusta para manutenção dos valores considerados e no EVTE, sem prejuízo de que esta Corte de Contas, por ocasião do julgamento definitivo da matéria, volte a apreciar o presente apontamento. TC 1.057/2024 – Item 3.29. 5. Proceda à criação de mecanismo para tornar transparente os custos indicados como despesas operacionais não especificadas, como forma de atender ao princípio da transparência. TC 1.057/2024 – Item 3.27. Votação unânime.

Processo TC/001057/2024

(3.321ª S.O.)

CERTIFICO

que, em sessão desta data, no âmbito do processo em epígrafe, proferiram sustentação oral representantes da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo – SPRegula: João Manoel da Costa Neto, Diretor Presidente; Mauricio Stunitz Cruz, Superintendente de Contratos de Delegação e Marco Antonio Alberto, Assessor Técnico.

Certifico que o Conselheiro JOÃO ANTONIO deu conhecimento ao Plenário da matéria constante do despacho de peça 1 deste expediente.

Certifico que o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM - Revisor acompanhou o Relator e que o Conselheiro RICARDO TORRES se declarou impedido.

Certifico que o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, seguindo o Relator da matéria, acresceu considerações e propostas (conforme peça 2 deste expediente), incluindo também a sugestão, no que se refere à promoção da inclusão social e emancipação econômica de catadores, do fornecimento de veículo apropriado para transporte de materiais reutilizáveis e recicláveis.

Certifico que o Plenário, à unanimidade, referendou o entendimento do Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator pela legalidade da opção veiculada pelo Poder Concedente em relação à prorrogação do Contrato de Concessão 27/SSO/04, com as determinações e recomendações apresentadas em seu despacho.

Certifico, afinal, que, consoante sugestão do Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, as propostas do Conselheiro DOMINGOS DISSEI integram o bloco das recomendações.

29 – maio – 2024

Mariana de Luna Cury – Coordenadora Chefe Processual

/hc

Senhor Presidente,

Trago algumas considerações e propostas de determinações que peço sejam incorporadas ao voto do Relator.

I). PROPOSTAS DE DETERMINAÇÕES PARA O EXECUTIVO

PROPONHO DETERMINAR que o Poder Executivo, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) meses da assinatura dos ajustes, **conclua a atualização do PGIRS** - Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos da Cidade de São Paulo - e, em especial **do cronograma das metas de ampliação da capacidade de coleta de resíduos orgânicos e de processamento biológico por meio de compostagem e biodigestores**.

Em São Paulo a fração **orgânica** representa cerca de 50% do total dos resíduos sólidos urbanos e, no PGIRS, aprovado e consolidado pelo Decreto Municipal nº 54.991/2014, já existe uma estratégia a ser implementada na Cidade, com diretrizes e metas que não foram cumpridas, que estão devidamente estabelecidas, mas precisam ser atualizadas.

É importante que a Prefeitura entenda que a estratégia mais adequada para a ampliação da coleta e compostagem de resíduos orgânicos é a implementação escalonada, tanto ao longo do período da concessão, como na área de abrangência dos serviços.

Oportuno, também, que a Prefeitura inicie a coleta dos resíduos orgânicos pelos grandes geradores atendidos por esses Contratos de Concessão como escolas, creches, CEUs, entre outros.

II). PROPOSTAS DE DETERMINAÇÕES PARA INCLUSÃO NOS ADITIVOS MODIFICATIVOS

1. Prever a inclusão do novo cronograma de metas contempladas no PGIRS (Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos da Cidade de São Paulo), após a sua devida atualização em relação à coleta e tratamento dos resíduos orgânicos, compreendendo a **compostagem** e a **biodigestão**.

1.1. No caso específico do Termo Aditivo Modificativo relativo ao Contrato 026/SSO/2004 (Ecourbis), incluir no Cronograma a previsão de investimentos para os serviços de Compostagem e Biodigestores, em conformidade com as metas atualizadas a serem estabelecidas no PGIRS (Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos da Cidade de São Paulo).

Esta alteração deverá ser apresentada para ciência do Órgão Pleno deste Tribunal no prazo de até 02 anos após a implementação dos Termos Aditivos Modificativos.

2. Que os servidores efetivos que deverão compor o Colegiado de Fiscais, com formação multidisciplinar, como proposto no voto do Relator, também possuam capacitação técnica compatível com o objeto a ser fiscalizado, como, por exemplo, gestores ambientais, biólogos, engenheiros, entre outras especialidades, de forma que os relatórios por ele produzidos tenham sólido embasamento técnico, para respaldar com segurança as decisões da SPRegula.

A composição do Colegiado de Fiscais, com as correspondentes formações acadêmicas e qualificações profissionais dos seus integrantes deve ser remetida para ciência do Órgão Pleno deste assim que formalizado, bem como suas alterações, quando ocorrerem.

3. Que, para a prorrogação do prazo da concessão por mais 240 (duzentos e quarenta) meses, além das sanções já constantes do contrato, se estabeleça previsão de redução do prazo prorrogado da concessão, na proporção de, no mínimo, um mês para cada ciclo anual de avaliação em que o Verificador Independente e o Colegiado de Fiscais constatarem o descumprimento de indicadores de desempenho, de metas ou de marcos contratuais, consoante decisão confirmatória do Pleno do Tribunal de Contas, tomada anualmente, sobre cada ciclo de avaliação. Previsão da redução do prazo contratual mediante Termo de Aditamento, se confirmado o descumprimento de indicadores de desempenho, de metas ou de marcos contratuais.

4. Que sejam realizadas campanhas educativas e ações de conscientização para incentivar a participação de grandes e pequenos geradores, como previsto no PGIRS em seu item X - Educação Ambiental e Comunicação Social para o Manejo de Resíduos Sólidos. Inclusão da previsão de sanção para a hipótese de descumprimento dessa obrigação.

Informar a cada ciclo de 01 ano as campanhas educativas efetuadas e o desempenho alcançado, conforme indicadores previamente estabelecidos

III). Sobre a determinação à Secretaria de Controle Externo deste Tribunal feita pelo Relator, proponho que os Relatórios de Fiscalização sejam elaborados a cada ciclo de um ano, a partir da assinatura dos Termos de Aditivos Modificativos e, que no mesmo ano da elaboração sejam submetidos ao Órgão Pleno deste Tribunal, para deliberação, de modo a permitir o efetivo exercício do controle concomitante.

É como voto.

TC 1.057/2024

Ref.: Termo Aditivo-Modificativo (TAM) e seus anexos. Prorrogação. Contrato de Concessão nº027/SSO/2004. Serviços divisíveis de limpeza urbana - Agrupamento Noroeste.

SENHOR PRESIDENTE, SENHORES CONSELHEIROS,

Em razão da relevância do tema para a Cidade de São Paulo, da materialidade envolvida que requereu um grande esforço por parte dos órgãos técnicos deste Tribunal, do decorrente impacto social e do exíguo prazo para tramitação em função do encaminhamento da opção da Administração às vésperas do termo contratual, trago a referendo deste Plenário, nos termos da Instrução Normativa TCM-SP nº 02/2022, decisão interlocutória nos autos dos TCs 16.772/2023 e 1.057/2024 que tratam, respectivamente, da avaliação do processo de prorrogação dos Contratos de Concessão n.º 26/SSO/04 e 27/SSO/04, cujos objetos são os Serviços Divisíveis de Limpeza Urbana, Agrupamentos Sudeste e Noroeste no município, respectivamente.

A minuta dos Termos Aditivos Modificativos que formalizam a prorrogação tem como valor estimado o montante aproximado de R\$ 41,5 bilhões no caso do Contrato 26/SSO/04 e R\$ 39,5 bilhões em relação ao Contrato 27/SSO/24 para o período de 20 anos.

A prorrogação contratual pretendida pela Administração estabelece também a resolução dos reequilíbrios contratuais pendentes, referentes ao 2º, 3º e 4º quinquênios de ambos os

contratos, com o poder executivo municipal reconhecendo, no caso do Contrato 26/SSO/04 (Concessionário ECOURBIS), desequilíbrio no valor de R\$ 2.210.046.082,19 em favor da Concessionária, dos quais esta renunciou expressamente a R\$ 1.000.375.405,26, a título de renovação da outorga da concessão, no termos do que prevê a Cláusula 5ª do Contrato. Em relação ao Contrato nº 27/SSO/2024 (Concessionário LOGA), as partes reconhecem desequilíbrio no valor de R\$ 389.536.505,67 em favor do Poder Concedente, com a Concessionária renunciando expressamente a R\$ 894.463.494,33, do mesmo modo a título de renovação da outorga da concessão.

Após apresentação pela Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo (SPRegula) da minuta do Termo Aditivo Modificativo acompanhado dos estudos e da documentação que instruíram o procedimento administrativo no âmbito daquela autarquia, os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Externo e à Assessoria Jurídica desta Corte, as quais emitiram suas respectivas manifestações.

Ato contínuo, tanto a Origem como as Concessionária foram oficiadas para apresentação de manifestação acerca dos pareceres das áreas técnicas deste Tribunal, seguindo a juntada das manifestações da ECOURBIS AMBIENTAL S/A e da LOGÍSTICA AMBIENTAL - LOGA/SA e da SPRegula em ambos os processos.

PREÂMBULO

De forma preambular à análise dos apontamentos da Auditoria desta Corte, peço vênica ao Egrégio Plenário para abordar alguns aspectos que entendo relevantes para contextualização das prorrogações contratuais que se analisam nestes autos, envolvendo o esclarecimento quanto à (i) natureza do que está sendo submetido ao Plenário nesta etapa processual; (ii) o histórico dos contratos de concessão de divisíveis de limpeza pública na cidade; (iii) a análise dos aspectos relacionados à modernização dos serviços a partir da prorrogação comparado com o contrato atual; (iv) o exame da discricionariedade da Origem para efetuar a prorrogação contratual pretendida e, também, (v) uma breve discussão quanto a aspectos relacionados à fiscalização dos ajustes.

1 – Da natureza da decisão submetida ao E. Plenário

Esta Corte de Contas ao longo dos últimos anos, em razão da relevância do tema para a cidade, atuou de forma proativa, buscando fomentar e contribuir com informações e indicadores para que a Administração procedesse à sua escolha quanto à prorrogação do contrato ou à realização de uma nova licitação, observada a necessidade de melhoria dos serviços, sobretudo por meio da adoção de novas tecnologias para o manejo dos resíduos divisíveis de limpeza pública da cidade.

Nesse sentido, houve a instauração do Grupo de Trabalho sobre Resíduos Sólidos composto por auditores deste Tribunal que realizou estudos e viagens a outros países para conhecer as mais modernas formas de tratamento de resíduos; além da realização de

seminários juntamente com a Câmara Municipal; reuniões do Conselho Nacional dos Presidentes de Tribunais de Contas (CNPTC); apresentação dos estudos ao Exmo. Sr. Prefeito, além da realização de Mesa Técnica com a finalidade de apresentação dos estudos realizados pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE).

Outrossim, esta Relatoria, no âmbito de suas competências, expediu Alertas à Administração consignando a necessidade de conclusão dos reequilíbrios contratuais pendentes, considerando para tanto o despacho saneador exarado nos autos dos TCs 003067/2016; 003066/2016 e 010366/2019; bem como a necessidade de realização de estudos quanto à nova modelagem contratual pretendida, considerando para tanto o aperfeiçoamento da prestação dos serviços, por meio da adoção de modernos mecanismos de coleta, alocação e formas ecologicamente mais racionais de tratamento de resíduos, com potencial de barateamento das tarifas, além da necessidade de que os apontamentos da Auditoria desta Corte nos diversos procedimentos de fiscalização - que tratam da execução contratual dos serviços em andamento - , fossem considerados pela Administração.

A Instrução Normativa TCMSP nº 02/2022 regula a fiscalização, no âmbito desta Corte, dos processos de desestatização no Município, que incluem privatizações de empresas, concessões e permissões de serviços públicos, além das Parcerias Público-Privadas (PPPs).

A prorrogação ou renovação de concessões também são objeto de fiscalização nos termos do art. 11 da IN 02/2022, com as alterações realizadas pela IN 05/2022, devendo o Poder Concedente

encaminhar a este Tribunal, com antecedência mínima de 90 dias da data de assinatura de contratos e termos aditivos, os estudos, condicionantes econômicas, normativos autorizativos, cronograma da prorrogação e demais documentos, bem como informações que subsidiaram a escolha da Administração.

A fiscalização realizada neste momento é fundamentada no controle externo de natureza preventiva, em sua espécie prévia, que é aquela exercida antes que o procedimento administrativo seja concretizado, avaliando-se, antes da formação do ato administrativo, aspectos relacionados à legalidade, legitimidade e economicidade da opção a ser praticada pela Administração. Nesse tipo de controle, a finalidade é evitar que ocorra qualquer procedimento lesivo aos cofres públicos antes da exteriorização do ato administrativo.

Dessa forma, o procedimento de fiscalização levado a efeito nestes autos tem por finalidade acompanhar a regularidade dos aspectos relacionados à opção do Poder Concedente, avaliando-se, por meio da análise da minuta do Termo de Aditivo Modificativo e dos estudos encaminhados pela Origem, a legalidade, legitimidade e economicidade da prorrogação pretendida pela Administração. Além disso, em razão do histórico de descumprimentos dos marcos temporais para realização das revisões quinquenais estabelecidas na redação originária dos Contratos nº 26/SSO/04 e 27/SSO/04, avalia-se também a regularidade da resolução dos reequilíbrios contratuais pendentes, referentes ao 2º, 3º e 4º quinquênios do contrato.

Nessa etapa processual, entretanto, é importante ressaltar que não se está a apreciar de forma conclusiva o mérito da opção da Administração, que demanda ainda a ampliação da instrução processual em razão da complexidade da matéria e da materialidade

dos valores envolvidos na prorrogação, nesta que é uma das mais vultosas concessões de serviço público em curso no País.

Assim, o que se submete ao E. Plenário neste momento é o exame, em caráter preliminar, da presença de elementos mínimos que assegurem a vantajosidade para o município da opção da Administração, bem como se estão presentes todos os elementos previstos na legislação e nos contratos de concessão para a assinatura da prorrogação dos ajustes, com a finalidade de se atender às disposições contidas na IN 02/2022, enfocando-se, em especial, a atuação preventiva do controle externo de forma a assegurar que a continuidade do processo de prorrogação contratual não implique em prejuízos ao município.

Nesses termos, a matéria ora submetida a referendo deste Pleno tem natureza de decisão interlocutória, não se tratando, assim, da análise conclusiva quanto ao mérito destes autos, a qual demandará ainda a dilação processual por meio de novas análises da área técnica desta Corte, garantindo-se ao Poder Concedente o direito ao contraditório e à produção de todos os elementos que considere aptos a justificar sua opção tanto pela prorrogação contratual quanto para a celebração da resolução dos reequilíbrios contratuais pendentes, que com a assinatura do Termo Aditivo Modificativo passarão a ter caráter de definitividade.

2 – Histórico da Concessão

Pela relevância econômica e social que a Concessão dos serviços divisíveis de limpeza urbana apresenta para a cidade,

entendo oportuno, antes de ingressar nos aspectos técnicos envolvendo a opção da Origem em efetuar a prorrogação dos contratos de concessão em exame, fazer uma breve contextualização acerca do histórico da matéria no âmbito desta Corte de Contas.

No ano de 2003 a então Secretaria Municipal de Serviços e Obras realizou licitação para a concessão dos serviços divisíveis de limpeza urbana no município de São Paulo, dividindo a cidade em dois lotes (setores Noroeste e Sudeste). Foram vencedoras as Concessionária Loga - Logística Ambiental de São Paulo S.A., responsável pela prestação dos serviços divisíveis no agrupamento Noroeste e a Concessionária Ecourbis Ambiental S.A., responsável pelo agrupamento Sudeste.

Ambos os contratos foram assinados em outubro de 2004, com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses e possibilidade de prorrogação previstos no artigo 38 da Lei Municipal nº 13.478/2002, que dispõe sobre a organização do Sistema de Limpeza Urbana (SLU), e na Cláusula 5ª dos instrumentos em questão.

A partir da Lei Municipal nº 17.433/2020 e do Decreto municipal nº 60.941/2021, a gestão, regulação e fiscalização destes contratos tornou-se competência da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo (SPRegula), frente ao processo de extinção da Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (AMLURB).

No contexto inicial da execução contratual ocorreram fatos administrativos e jurídicos que interferiram no seu andamento, além de sua validade haver sido questionada judicialmente.

Um primeiro aspecto que interferiu de forma significativa na estruturação financeira dos contratos aqui mencionados foi a

extinção, no ano de 2005, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares, popularmente conhecida como “Taxa do Lixo”.

Criada pela Lei Municipal nº 13.478, em 30 de dezembro de 2002, a “Taxa do Lixo” destinava-se a custear os serviços de coleta, transporte e tratamento dos resíduos sólidos urbanos, baseando-se no princípio do poluidor-pagador, que busca atribuir ao gerador de resíduos a responsabilidade pelos custos ambientais de sua disposição.

Entretanto, o então prefeito José Serra decidiu pela revogação da taxa referida, a qual foi oficialmente extinta pela Lei Municipal nº 14.125, de 29 de dezembro de 2005. Essa legislação não apenas aboliu a “Taxa do Lixo”, como também reorganizou o financiamento dos serviços de gestão de resíduos, que passaram a ser cobertos integralmente pelo orçamento municipal, sem um encargo específico direcionado aos cidadãos, impactando na sustentabilidade financeira dos contratos de concessão, cuja prorrogação se avalia neste momento.

O Decreto Municipal nº 48.684/2005 determinou que a Prefeitura deveria buscar renegociação de todos os contratos então em vigor. Nesse contexto, o Poder Concedente afirmou que os novos serviços e investimentos ficavam suspensos em virtude da renegociação do contrato em andamento. A prefeitura então instaurou processo administrativo com o objetivo de anular as concessões.

No entanto, no bojo do processo de negociação determinado pelo Decreto Municipal nº 48.684/2005, houve proposta para readequação dos marcos de investimento com vistas à redução da tarifa, culminando com a contratação da Fundação Instituto de

Pesquisas Econômicas (FIPE) para avaliar o Plano de Negócios da Concessão e opinar sobre possível readequação contratual. Detalhe: essa foi a primeira de quatro contratações da FIPE pela Prefeitura de São Paulo no âmbito dos contratos).

Apenas em 2007, passados mais de 2 anos de andamento do contrato sob tal panorama, a Administração, juntamente com as Concessionária, estabeleceu a redefinição da tarifa por meio de reavaliação dos marcos contratuais e eventual “desconto real”, procedendo-se a readequação do contrato, de modo a retomar os serviços e investimentos.

Foi então assinado o Termo de Compromisso Ambiental 2007, subsidiado pelo citado estudo da FIPE, que postergou ou excluiu diversos investimentos e serviços, reduzindo também o valor da tarifa. Tratou-se, na espécie, de uma revisão extraordinária do contrato, eis que fora do período quinquenal obrigatório.

Nesse sentido, a cláusula 15.14 de ambos os contratos de Concessão prevê uma revisão ordinária do equilíbrio econômico-financeiro a cada cinco anos. Assim, o TCA 2007, lavrado antes de concluído o primeiro quinquênio, objetivou readequar marcos contratuais, retomar os investimentos e ajustar a inadimplência decorrente dos primeiros anos da concessão.

Com a assinatura do TCA 2007 (vigência de 2007-2012), o modelo originalmente previsto nos contratos foi consideravelmente modificado, tendo-se postergado a maioria dos investimentos, alguns para prazos próximos ao fim dos ajustes, sendo outros excluídos, havendo redução de escopo de alguns deles e, como consequência, a tarifa sofreu redução de 17,34% no caso da Concessionária ECOURBIS e 17,71% em relação à LOGA.

Em 2009, o primeiro ciclo quinquenal foi concluído, ensejando a primeira revisão ordinária prevista na cláusula supracitada, porém a revisão contratual só foi formalizada em 2012, o que deu origem ao TCA 2012 (analisado nos TCs nº 3.066/2016 e nº 3.067/2016).

Além da revisão ordinária decorrente do primeiro quinquênio (out/2004 a out/2009), que resultou no aumento de 18,17% da tarifa no caso do Contrato 026/SSO/2004 e 15,04% em relação ao Contrato 027/SSO/2004, o TCA 2012 também incluiu eventos que ocorreram fora desse período, denominados de “Readequações de Marcos Contratuais determinados pela Autoridade Municipal de Limpeza Urbana (AMLURB)”, que passaram a vigor a partir do ano 9 da concessão (out/2012).

Acrescenta-se que nos estudos que subsidiaram o TCA 2012 foi estimado o impacto que seria causado na tarifa decorrente do que foi chamado de “Revisão Extraordinária”, relativa aos eventos ocorridos entre os anos 6 e 9 da concessão (out/2009 a out/2012). Cabe destacar, porém, que o TCA 2012 não incluiu essa Revisão Extraordinária, já que o objeto do reequilíbrio firmado foi somente a Revisão Ordinária (eventos entre os anos 1 e 5), e a “Readequação de Marcos” (alterações nas metas contratuais).

Tanto no caso do TCA 2007 quanto no do TCA 2012, os estudos de reequilíbrio econômico-financeiro foram efetuados pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE) como “verificador independente”, por meio dos contratos nºs 013/SES/06 e 012/SES/2010.

Em 2014, o segundo ciclo quinquenal foi concluído, ensejando a segunda revisão ordinária. O Poder Concedente contratou o Consórcio PWC – AMLURB – VERIFICADOR INDEPENDENTE, por

meio do Contrato nº 02/AMLURB/2015, para realizar os estudos necessários à revisão ordinária dos contratos.

Em 13.05.2016 (publicada em 17.05.2016 no DOC, p. 72), proferi medida cautelar suspendendo a formalização de instrumento jurídico que resultasse na alteração da tarifa dos Contratos de Concessão aqui referidos até que houvesse a análise dos estudos realizados pelo verificador independente por este Tribunal, bem como até que fosse esclarecido se as questões apontadas pela equipe técnica de Auditoria desta Corte de Contas nos TCs nº 003577/2014 e 003575/2014, relativas à execução de obras e implantação dos serviços previstos nos contratos e nos TCAs de 2007 e 2012, estavam sendo consideradas no cálculo de reequilíbrio da Tarifa de Concessão.

Ato contínuo, os estudos apresentados pelo Consórcio-PWC foram analisados pela Auditoria nos autos dos TCs nºs 4.696/2016 e 4.684/2016.

Após o apontamento de uma série de inconsistências nos estudos realizados pelo Consórcio-PWC, a AMLURB suspendeu, no dia 04.08.2016, o ajuste formalizado com esta instituição, o Contrato nº 02/AMLURB/2015.

Assim, diante desse cenário, não se celebrou a revisão ordinária referente ao segundo quinquênio dos contratos de concessão.

Em 2019, o terceiro ciclo quinquenal foi concluído, ensejando a necessidade de uma nova revisão ordinária. Nessa revisão, além dos eventos ocorridos em 2014-2019, as Concessionária pleitearam: i) evento relativos ao período 2009-2012; ii) eventos relativos ao

período 2014-2016; iii) alterações de marcos ou especificações contratuais.

Houve então a contratação da FIPE, por meio do Contrato nº 001/AMLURB/2019, tendo por objeto a prestação de serviços técnicos especializados na área econômico-financeira, com vistas a concretização do reequilíbrio contratual referente ao 3º quinquênio.

Nos autos do TC 10366/2019, que trata do acompanhamento da execução contratual do ajuste anteriormente citado, em razão da complexidade e amplitude dos temas tratados nos estudos apresentados pela FIPE, com fulcro nos artigos 15 e 357 do Código de Processo Civil, expedi despacho saneador vazado em mais de 112 páginas, tendo por finalidade consolidar os estudos levados a efeito pela Auditoria desta Corte de Contas nos diversos processos que tratam sobre os Contratos de Concessão 026/SMSO e 027/SMSO, contrastando-os com os estudos encomendados pela Administração, de modo a possibilitar que a Origem se manifestasse de forma conclusiva sobre os pontos ainda pendentes de posicionamento acerca dos pleitos de reequilíbrio-econômico financeiro.

Devidamente intimada acerca desse despacho, a Origem apresentou manifestação, sem, contudo, apresentar um posicionamento conclusivo acerca do que deveria ter sido o 3º reequilíbrio.

Importa registrar que nesse ínterim, esta Relatoria emitiu uma série de Alertas à Administração, indicando as seguintes providências ao Poder Concedente:

1) A conclusão com urgência dos estudos relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro relativo ao terceiro quinquênio da contratação, considerando para tanto os apontamentos listados no despacho saneador proferido por esta Relatoria nos TCs 003067/2016; 003066/2016 e 010366/2019;

2) A apresentação a esta Corte de Contas dos estudos para modelagem de nova contratação, tendo em vista a proximidade do termo contratual, considerando para tanto a necessidade de aperfeiçoamento da prestação dos serviços, por meio da adoção de modernos mecanismos de coleta, alocação e formas ecologicamente mais racionais de tratamento de resíduos, com potencial de barateamento das tarifas;

3) Que fossem observados e ponderados nos estudos a serem realizados os apontamentos da Auditoria desta Corte nos diversos procedimentos de fiscalização que tratam dos atuais contratos de Concessão; e

4) A necessidade de cumprimento da cláusula 5.3.1 dos Contratos de Concessão, em caso de opção pela prorrogação nos termos previstos no contrato.

A partir da Lei municipal nº 17.433/2020 e do Decreto Municipal nº 60.941/2021, a gestão, regulação e fiscalização dos contratos de concessão cuja prorrogação se analisa nestes autos tornou-se competência da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo (SPRegula), frente ao processo de extinção da AMLURB.

Atendendo à subcláusula 5.3.1, a SPRegula instaurou o processo SEI 9310.2022/0000139-5 e, em 11 de março de 2022,

divulgou os novos condicionamentos para eventual prorrogação dos contratos, por meio dos Ofícios nº 41 (DOC SEI 059847672) e 42/SPREGULA/2022 (DOC SEI 059848785), destinados, respectivamente, às Concessionária Ecourbis e Loga.

Conforme registrou a Origem, as manifestações de interesse foram apresentadas pelas Concessionária em 8 de abril de 2022, obedecendo ao prazo de até 30 meses antes do fim do contrato. Os documentos recebidos foram analisados e, em 12 de maio de 2022, a Superintendência de Contratos de Concessão e a Gerência de Saneamento Ambiental concluíram que ambas as Concessionária atendiam aos condicionamentos definidos pela SPRegula, recomendando, no entanto, a complementação de algumas informações, como a readequação de elementos dos Contratos a partir das diretrizes do Plano Nacional de Resíduos Sólidos (Planares).

A Origem registrou ainda que também solicitou às Concessionária informações adicionais para o processo de análise, como a estimativa de demanda de serviços detalhada, o cronograma de investimentos detalhado, a proposta de modelagem econômico-financeira, ou manifestação fundamentada pela manutenção do atual modelo, incluindo proposta de contrapartida pelo Poder Público; e a demonstração da vantajosidade na prorrogação, se comparada com a realização de novo processo licitatório.

A SPRegula deu início à instrução processual, nos termos exigidos pelo art. 38 da Lei Municipal nº 13.478/02, e prosseguiu ao desenvolvimento de estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira da prorrogação, tendo submetido ao crivo desta Corte a

Minuta de Termo Aditivo Modificativo (TAM) e Anexos, que ora se analisam.

Para subsidiar os estudos, a SPRegula contou com o auxílio da Fundação Instituto de Pesquisas Econômica (FIPE) para, inclusive, elaborar o projeto e os instrumentos de termo aditivo correspondentes (doc. SEI nº 9310.2022/0000479-3).

Os estudos elaborados pela FIPE estão divididos em três produtos principais, envolvendo destacadamente: (i) Produto 2 (SEI nº 9310.2023/0000868-5), estudo hipotético a respeito da vantajosidade da prorrogação da contratação, em perspectiva comparada à relicitação do objeto; (ii) Produto 3, (SEI nº 9310.2023/0001186-4), apoio na estruturação jurídica, econômico-financeira e institucional da prorrogação contratual (caso avaliada como mais vantajosa), contemplando a redação de novos encargos e melhorias contratuais.

Em 12.12.23 foi autuado no âmbito da Origem o processo nº 9310.2023/0001870-2, acerca da formalização do Termo Aditivo-Modificativo (TAM) do Contrato de Concessão n.º 026/SSO/2004 e, quanto ao Contrato de Concessão n.º 027/SSO/2004, foi autuado o processo nº 9310.2024/0000204-2 em, 02.02.2024, os quais se encontram sob exame deste Plenário nesse momento.

Feita a síntese do histórico dos contratos de concessão dos serviços divisíveis de limpeza pública até o momento, passo a abordar outros aspectos preambulares antes de ingressar propriamente nos apontamentos da área de Auditoria desta Corte.

3 – Aspectos relacionados à modernização dos serviços previstos na prorrogação em comparação com o cenário atual

Os atuais contratos de concessão dos serviços divisíveis de limpeza pública refletem as condições e conjuntura da licitação realizada em 2003, estando alinhados aos padrões jurídicos e operacionais daquela época. Contudo, após mais de duas décadas desde o certame que originou as referidas concessões, houve avanços significativos tanto nas técnicas e tecnologias, quanto nos aspectos jurídicos relacionados às concessões de serviços públicos.

Essa evolução abrange também a atualização das legislações aplicadas ao setor, como a Lei de Saneamento Básico, a Política e o Plano Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS e Planares), o Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (PGIRS), Plano de Ação Climática do Município de São Paulo (PlanClima), entre outros.

Nesse sentido, a SPRegula destaca que os pontos de melhorias apresentados reforçam a consideração da premissa de que a prorrogação contratual não corresponde à mera extensão da vigência da concessão atual, sendo imprescindível a atualização dos contratos tanto do ponto de vista ambiental e tecnológico, quanto nos incentivos à eficiência e qualidade dos serviços, bem como quanto à adoção de mecanismos para prevenção de conflitos e descumprimentos dos marcos contratuais.

Em relação às melhorias que se verificam na modelagem contratual prevista na prorrogação que ora se examina, a Origem destacou sem suas manifestações as seguintes inovações:

Rota Tecnológica para a Destinação Final dos Resíduos.

Nos contratos vigentes, apesar da ampliação da coleta seletiva e da construção das Centrais de Triagem

Mecanizadas, mais de 95% dos resíduos ainda termina em aterros sanitários, o que pressiona a capacidade desses locais, comprometendo a sua vida útil, em um cenário de escassez de áreas geograficamente próximas disponíveis para construção de novos aterros. Em contraste, o Termo Aditivo Modificativo propõe a implementação de até três Ecoparques que incluirão unidades de recuperação energética para geração de energia a partir do tratamento térmico de rejeitos. Além disso, as unidades de triagem serão modernizadas para incluir processos como a separação eficiente de vidros, aumentando a reciclagem e contribuindo para a economia circular. Essas melhorias são projetadas para cumprir rigorosamente metas ambientais e prolongar a vida útil dos aterros.

Percebo, entretanto, a falta de ousadia do Poder Concedente em implementar um processo de progressivo de ampliação da reciclagem do Lixo, tanto na fração orgânica quanto seca. Entendo ainda a complexidade da matéria, pois esta ampliação depende de mudanças culturais, maiores investimentos com implicações econômicas consideráveis nas tarifas. No entanto, é importante que se tenha uma preocupação em estabelecer uma política mais efetiva de reciclagem no âmbito da cidade.

Incentivos ao Cumprimento do Plano de Investimentos.

Atualmente, a tarifa é projetada de forma fixa, independente da execução do Plano de Investimentos. Assim, em caso de descumprimentos, a tarifa somente pode ser alterada no

âmbito de um processo de reequilíbrio, que avalia a alocação do risco relativo ao evento causador do descumprimento e mensura o impacto econômico-financeiro do ajuste no contrato. Em geral, esses processos duram anos, com extensas discussões entre as partes, podendo extrapolar, inclusive, a esfera administrativa.

O Termo Aditivo Modificativo em exame introduz degraus tarifários que estão diretamente vinculados à realização de investimentos críticos. Isso significa que a tarifa só aumenta se a Concessionária comprovar o cumprimento das etapas importantes do contrato. Além disso, eventuais descumprimentos na realização de investimentos resultarão em penalidades na remuneração variável, incentivando a Concessionária a atingir as metas estabelecidas.

Um ponto que merece destaque é a revisão quadrienal. O Anexo VII da minuta do Termo Aditivo Modificativo estabelece que o processo de revisão ordinária terá periodicidade quadrienal, sendo instaurado por meio de comunicado oficial do Poder Concedente à Concessionária e terá por finalidade aferir o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato demonstrado pelo fluxo de caixa livre referencial do projeto, além de propostas de alteração no objeto do Contrato, quando necessárias.

Vale destacar que outras experiências já em curso na cidade indicam que em contratos alongados no tempo é fundamental uma revisão periódica, quadrienal, em que não só a própria administração, mas também os órgãos de controle possam avaliar os aspectos econômicos do

contrato, o cumprimento das metas de investimento e a eficácia da política pública, além da incorporação de novas tecnologias que surjam ao longo do tempo.

Nesse sentido, a fim de contribuir com os processos de revisão, sugiro a este Pleno que emita comunicado à Administração a partir da aproximação do balanço quadrienal, com periodicidade trimestral, a se iniciar 1 ano antes data prevista para cada revisão.

Outrossim, quanto ao acompanhamento pela Secretaria de Controle Externo quanto às revisões quadrienais, faço determinação ao final deste voto.

Aferição de Desempenho: Conforme defendido pela SPRegula, o sistema de medição de desempenho evolui significativamente com o TAM. O parâmetro anterior, correspondente ao Índice de Qualidade Global (IQG), era limitado e não estava diretamente atrelado ao cumprimento de metas ambientais. O novo sistema incorpora o Índice de Eficiência de Recuperação, abrangendo recuperação energética, mecânica e biológica, além de um Índice de Qualidade Global revisado e um Índice de Desempenho da Coleta que monitora tanto a frequência quanto a extensão da coleta seletiva.

Impacto do Desempenho sobre a Tarifa: Diferentemente dos contratos vigentes - que dependem de processos administrativos longos para aplicar multas baseadas no desempenho -, a minuta do Termo Aditivo Modificativo

propõe um modelo em que a remuneração é ajustada mensalmente através de um fator de desempenho aplicado diretamente à tarifa. Isso proporciona um *feedback* imediato e contínuo sobre o desempenho, incentivando melhorias constantes.

A relação qualidade dos trabalhos prestados versus metas atingidas com o pagamento da tarifa tem o potencial de se concretizar como uma evolução em relação ao modelo atual, entretanto, a efetividade desta inovação é dependente da forma como será implementada a fiscalização pela Origem. Em razão da importância desse tema, faço observações mais adiante envolvendo tanto aspectos relacionados ao controle e fiscalização por parte do Poder Concedente e também quanto ao papel desempenhado pelo verificador independente previsto na prorrogação contratual.

Premissas e Parâmetros: Enquanto os contratos atuais refletem as condições econômicas de 2003, com uma Taxa Interna de Retorno (TIR) de 18,5%, condizente com a Taxa Selic à época da licitação, superior a 20% ano, o Termo Aditivo Modificativo atualiza estes e outros parâmetros econômicos para refletir as condições atuais do mercado, com uma nova TIR de 11,32%, constituindo importante avanço na estruturação econômica da prorrogação, mais alinhada à realidade econômica atual.

Receitas Alternativas, Acessórias e Complementares:

A redação dos atuais contratos de concessão não prevê

regras claras quanto ao compartilhamento de receitas. Já a prorrogação contratual, conforme defendido pela Origem, se baseia em Plano de Negócios que traz uma abordagem estruturada para o gerenciamento de receitas não tarifárias, oriundas principalmente da exploração comercial de produtos reciclados e recuperados nos Ecoparques. Além disso, para evitar os conflitos decorrentes da falta de clareza nas regras contratuais, a nova redação introduzida nas minutas em exame se mostra mais eficaz ao estabelecer diretrizes claras.

Alocação de Riscos: Segundo a Origem, o Termo Aditivo Modificativo, se comparado com o contrato atual, avança na definição da alocação de riscos, introduzindo uma matriz detalhada que cobre uma gama mais ampla de eventos, com potencial para tornar a contratação mais transparente e previsível.

Processo e Metodologia de Reequilíbrio: Segundo a Origem, o TAM define claramente as diretrizes para o cálculo do fluxo de caixa referencial e a metodologia de reequilíbrio. Este avanço contrasta com a abordagem anterior que era menos específica e podia levar a interpretações variadas. De fato, a prorrogação contratual veicula, em Anexo específico, as regras definidoras do equilíbrio econômico-financeiro, introduzindo detalhamento mais amplo que aquele previsto na redação original dos contratos, o que tende a favorecer os

processos de revisão e discussões acerca de eventuais reequilíbrios ao longo da execução contratual.

Método de Ajuste Tarifário: Originalmente, o ajuste tarifário era calculado utilizando uma média ponderada do IGP-DI junto com cinco índices específicos do setor, fornecidos pela Secretaria Municipal de Finanças, que muitas vezes eram divulgados com um atraso significativo em relação à data do reajuste. Estes índices tinham uma ponderação de 90%, o que, segundo as alegações da Origem, por vezes levava a ajustes que não refletiam as tendências dos índices de preços gerais.

As minutas dos TAMs em exame, entretanto, utilizam fórmula paramétrica mais simples, por meio de metodologia que utiliza três índices de mercado públicos (IPCA, IGP-DI, e IPA), geralmente divulgados até o décimo dia após o mês de referência.

Verificação Independente: No atual contrato não há previsão para a contratação de Verificação Independente. As minutas dos TAMs, por outro lado, estabelecem a contratação de um serviço de Verificador Independente, responsável por, dentre outras funções, monitorar e validar os índices de desempenho, realizar pesquisas de satisfação dos usuários, verificar os cálculos de reajuste e o compartilhamento de receitas acessórias.

Sobre esse item, a fim de melhor resguardar o interesse público, de forma a mitigar a possibilidade de desvios de

conduta – ou que a força do capital interfira na subjetividade da empresa responsável pelos serviços de verificação independente -, faço determinação ao final deste voto para que a contratação do Verificador Independente seja atribuição do Poder Concedente.

Frota de Veículos: A frota prevista no contrato atual consiste em veículos movidos a diesel. Com a atualização prevista no TAM, os veículos utilizarão gás GNV ou biometano, com previsões para futuras adaptações à frota assim que novas tecnologias ainda mais limpas e viáveis se tornarem disponíveis.

3.1 Da necessidade de planejamento na implementação dos instrumentos de gestão dos resíduos.

A Política Nacional de Resíduos prevê uma série de iniciativas e uma sistemática com vistas a superar os transtornos causados pela falta de tratamento do lixo nas cidades, especialmente nas grandes metrópoles.

Os normativos que regulamentam a gestão dos resíduos no país se destinam a assegurar a sustentabilidade e o atendimento à premissa de um meio ambiente saudável para as presentes e futuras gerações, estabelecendo a necessidade de utilização equilibrada entre as diversas formas de tratamento de resíduos.

De todo modo, cabe à cidade de São Paulo, ao definir um novo marco contratual que versa sobre a política de tratamento dos

resíduos, buscar soluções em que os diversos instrumentos disponíveis, tais como: reciclagem de secos e orgânicos, com tratamento biológico adequado no caso destes últimos; recuperação energética por meio de tratamento térmico; disposição em aterros com aproveitamento de biogás, enquanto os aterros existirem no formato atual, sejam aplicados levando em consideração o melhor formato com vistas a assegurar a sustentabilidade e a preservação do meio ambiente.

A solução desta complexa equação pressupõe planejamento por parte da Administração Pública, cabendo ao Administrador fixar suas metas dentro de um cronograma razoável, sem deixar de reconhecer a urgência na implementação destas políticas para oferecer à população adequados meios que propiciem à coletividade o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Planejamento pressupõe metas, com o estabelecimento de cronograma. Entendo, entretanto, que esta importante questão não está devidamente equacionada nas minutas dos Termos Aditivos Modificativos em exame, uma vez que inobstante a Administração ter se valido do Planares para estabelecer critérios para as formas de destinação dos resíduos, entendo que os desafios postos numa metrópole das dimensões de São Paulo exigem uma postura mais ambiciosa do Poder Concedente no que toca às metas de reciclagem, tanto da fração seca quanto da fração orgânica.

Da análise dos estudos e premissas fixados pela Administração na presente prorrogação contratual, impõe-se aos órgãos de controle evitar que a política de resíduos na cidade se resuma ao

reaproveitamento energético por meio de tratamento térmico, em detrimento da utilização de metodologias que viabilizem um maior percentual de reciclagem.

Assim, entendo cabível que seja feita determinação à Administração para, num prazo razoável, proceder à elaboração de metas com definição de cronograma de sua respectiva implementação, acerca da instituição de uma política efetiva de reciclagem de resíduos tanto secos quanto orgânicos no município, consentânea com a necessária melhoria da gestão de resíduos do ponto de vista da melhoria do meio ambiente.

3.2 Superação da informalidade nas alterações contratuais

A preservação do interesse público na futura execução dos contratos que são objeto de prorrogação exige por parte do poder público superar as informalidades que permearam as execuções dos atuais contratos.

Uma execução decorrente de contratos de concessão que possuem a complexidade do quanto aqui examinado, os valores envolvidos e a repercussão social dos serviços, exige um grau de formalidade que atenda todas as premissas que regem o Direito Público.

Qualquer prorrogação de um contrato administrativo, ainda mais em se tratando de uma concessão de 20 anos de duração, pressupõe quantidades indeterminadas de atos no decorrer de sua execução.

Constata-se que a informalidade contaminou a execução do atual contrato. Acordos verbais e ofícios das Concessionária, substituíram a necessária formalização de alterações por meio de atos administrativos, dificultando a fiscalização por parte do Poder Concedente e dos órgãos de controle, impactando inclusive na avaliação dos eventos ensejadores de reequilíbrio econômico-financeiro.

Em contratos com duração alongada, nos termos da atual legislação, que perpassarão ao menos por cinco mandatários à frente do Poder Executivo da cidade, a falta de clareza nos termos contratuais implica um indevido aumento da discricionariedade do gestor público e, por consequência, submete a execução contratual às circunstâncias e vontades do gestor de plantão.

Assim, em contratos com tais características, ganham relevância as regras do Direito Administrativo, devendo todas as medidas que impliquem em alterações do ajuste sejam formalizadas observando as regras de formalização dos atos administrativos, razão pela qual faço determinação ao final desta manifestação sobre a matéria.

4 - Discricionariedade da Origem para efetuar a prorrogação contratual

No que toca à opção da Administração de proceder à prorrogação contratual, verifico que tanto a Lei 13.478/02, quanto as disposições constantes dos Contratos de Concessão aqui examinados conferiram elevada margem de discricionariedade ao Poder Concedente para realizar um novo procedimento licitatório ao

final da vigência contratual ou optar pela prorrogação do ajuste, desde que observadas, nesse último caso, a necessidade de apresentação de justificativa e estudo prévio de viabilidade econômico-financeira, dentre outras formalidades.

Com a edição da Lei Municipal nº 17.731/2022, que fixou diretrizes gerais para a prorrogação e relicitação dos contratos de parceria entre o Município de São Paulo e a iniciativa privada, reforçada pela decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) nº 971, 987 e 992, que considerou constitucional a referida lei, me parece ter havido um novo reforço legislativo quanto à opção do Administrador Público em dar continuidade a contratos de Concessão e de PPPs por meio do instituto da prorrogação contratual, observadas as condições constantes do art. 7º dessa legislação, que exige, dentre outras, a demonstração da vantajosidade da opção pela prorrogação em relação à realização de uma nova licitação, por meio de estudos técnicos, *in verbis*:

Art. 7º Caberá à entidade competente apresentar estudo técnico que fundamente a vantagem da prorrogação do contrato de parceria em relação à realização de nova licitação para o empreendimento.

§ 1º Sem prejuízo da regulamentação da entidade competente, deverão constar do estudo técnico de que trata o caput deste artigo:

- a) o cronograma dos novos investimentos, nos termos do art. 6º, I;*
- b) as estimativas dos custos e das despesas operacionais;*
- c) as estimativas de demanda;*
- d) a modelagem econômico-financeira e as razões para manutenção ou alteração dos critérios de remuneração;*

- e) as diretrizes ambientais, quando exigíveis, observado o cronograma de investimentos;*
- f) as considerações sobre as principais questões jurídicas e regulatórias existentes;*
- g) os valores devidos ao Poder Público pela prorrogação, quando for o caso;*
- h) os mecanismos que demonstrem a mitigação ou resolução do desequilíbrio econômico-financeiro verificado em relação ao parceiro privado;*
- i) outros requisitos solicitados pela entidade competente, nos termos da legislação, de acordo com a sua conveniência e oportunidade;*
- j) as garantias que serão concedidas ao parceiro privado como forma de mitigar os riscos contratuais e diminuir os custos a eles associados.*

Nesse sentido, a Origem se utilizou dos estudos realizados pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE, a qual efetuou a simulação dos cenários de uma nova licitação e de prorrogação contratual, tendo como premissa de comparação a avaliação da vantajosidade tanto em relação a aspectos qualitativos, como também uma investigação detalhada sobre as vantagens quantitativas de cada cenário.

Essa análise partiu da situação atual em que o Poder Concedente se encontra, próximo ao termo da vigência contratual, exigindo uma decisão entre renovar o contrato ou iniciar um novo processo licitatório.

O estudo apresentado evidenciou que, do ponto de vista qualitativo, abrir um novo processo licitatório permitiria ao Poder Concedente modernizar os contratos e serviços, mas isso traria riscos de demora e de seleção adversa que são inerentes aos processos licitatórios. Por outro lado, segundo os estudos da FIPE, a renovação do contrato também ofereceria a possibilidade de

modernização, com o benefício adicional de evitar os riscos mencionados, desde que houvesse um acordo com o Concessionário para alterar os dispositivos contratuais.

Segundo a avaliação realizada pela FIPE, ao renovar o contrato, o Poder Concedente mantém os benefícios de uma modernização contratual e de serviços sem se expor aos riscos de um novo processo licitatório. De acordo com o estudo, todos os aspectos desejados pelo Poder Concedente para a modernização foram incluídos no modelo de renovação contratual, o que, do ponto de vista qualitativo, favoreceria a prorrogação do contrato em relação à abertura de uma nova licitação.

Quantitativamente, a análise da FIPE compara os custos que o Poder Concedente enfrentaria em cada cenário, incluindo gastos devidos em relação ao passivo regulatório não resolvido com as atuais Concessionária e os custos relacionados à remuneração por serviços e investimentos futuros. Nesse aspecto, a FIPE defendeu que a abertura de um novo processo de licitação exporia o Poder Concedente a riscos financeiros significativos, possivelmente resultando em disputas judiciais ou arbitrais, com custos adicionais consideráveis.

Calculada no estudo referido, a Origem defende que a renovação dos contratos ofereceria uma oportunidade para resolver tais passivos regulatórios com desconto considerável, graças a um acordo com as Concessionárias atuais, proporcionando vantagem financeira clara na prorrogação do contrato. Além disso, segundo entende a SPRegula, baseada no estudo realizado pela FIPE, do ponto de vista econômico-financeiro, não haveria diferenças significativas na remuneração entre o cenário da prorrogação

contratual e da realização de uma nova licitação, já que a tarifa oferecida às concessionárias atuais seria semelhante a que seria oferecida a novos concessionários.

A Origem defendeu assim que, tanto qualitativa quanto quantitativamente, o modelo de avaliação adotado pela FIPE demonstrou que a prorrogação do contrato oferece vantagens claras ao Poder Concedente em comparação com a abertura de um novo processo de licitação. Este modelo se baseia na teoria econômica de custos afundados e é apoiado por exemplos práticos de sua aplicação bem-sucedida em outras concessões, refletindo a legalidade e a eficácia do modelo no cumprimento das exigências legais para a prorrogação.

A seguir, transcrevo trecho da manifestação da SPRegula acerca deste ponto:

O modelo de avaliação de vantagem aplicado ao caso tem como premissa estabelecer como linha de base os benefícios quantitativos e qualitativos esperados para uma nova concessão para o Concedente (preço licitatório, desconto esperado, modernização contratual e de serviços) e, a partir desses referenciais, obter acordo vantajoso por meio de negociação com o atual concessionário. O modelo não é uma novidade e se apoia na teoria econômica de “custos afundados”, em que o atual concessionário tem incentivos para oferecer ao Concedente condições e preços melhores do que outros agentes que não possuem passivos regulatórios. Existem diversos exemplos práticos da

aplicação desse modelo, dentre os quais podemos destacar: (i) as “otimizações” contratuais promovidas pelo Ministério dos Transportes para os contratos de concessão das rodovias federais das 2ª e 3ª rodadas ; (ii) as prorrogações dos principais ativos rodoviários do Estado de São Paulo: Concessão de Rodovias do Grupo CCR (ViaOeste, SPVias e AutoBAn) e a Concessão do Sistema Anchieta-Imigrantes (SAI); (iii) o acordo entre o Estado de São Paulo e a Arteris que transaciona direitos e obrigações que superam o montante de R\$ 4 bilhões e promove a prorrogação do contrato de concessão da Intervias até dezembro de 2039; (iv) ainda no âmbito do território paulista, a prorrogação do Contrato nº 020/EMTU, decorrente da Concorrência EMTU nº 004/1996, que tem por objeto a concessão dos serviços de transporte coletivo intermunicipal por ônibus e “trolebus” no Corredor Metropolitano São Mateus – Jabaquara e na linha Diadema/Brooklin .

Nesse aspecto, a Assessoria Jurídica desta Corte de Contas - AJCE avaliou, sob o prisma formal, o atendimento à legislação da opção levada a efeito pela Administração nas presentes minutas de prorrogação contratual, consignando que:

(...)

a instrução processual da Origem parece ter atendido, ao menos formalmente, os requisitos legais e contratuais para a prorrogação do ajuste.

(...)

os requisitos legais para a prorrogação do contrato em apreço parecem ter sido formalmente atendidos no âmbito da instrução da deliberação da SPRegula (processo SEI n. 9310.2023/0001493-6)

(...)

Além disso, permitimo-nos salientar que, conquanto não tenha sido identificado o ato previsto no art. 2º de referida lei municipal, qualificando o presente contrato de parceria para fins de prorrogação de acordo com referido normativo, a menção ao normativo, no âmbito dos estudos técnicos e do despacho decisório favorável ao encaminhamento da prorrogação do contrato, parece atribuir tal qualificação ao ajuste em apreço – destacando-se que as exigências de estudos estabelecidas pela novel lei contribuem para o aperfeiçoamento da decisão a respeito da prorrogação dos contratos de parceria.

Da análise da instrução processual na Origem, entendo que restou suficientemente fundamentado o estudo conduzido pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE, instituição inclusive considerada uma das referências no plano nacional em relação ao desenvolvimento de indicadores econômicos e financeiros, que concluiu, em relação ao Contrato nº 26/SSO/04 pela existência de ganho financeiro na ordem de R\$ 846 milhões (data base de outubro de 2022) e em relação ao Contrato nº 27/SSO/04

pela existência de ganho financeiro na ordem de R\$ 838,2 milhões, em detrimento de uma nova licitação

Assim, do ponto de vista das formalidades tanto legais quanto contratuais para a prorrogação do ajuste, entendo que não há elementos para que esta Corte de Contas impeça a opção adotada pela Origem, ressaltando-se que não cabe a este Tribunal substituir as escolhas e opções do Administrador Público, o qual foi legitimado pelo processo democrático para conduzir o executivo municipal, sendo de sua competência decidir, considerando-se sua conveniência e oportunidade, a opção mais vantajosa para o atendimento do interesse público.

4.1 – Da natureza negocial da resolução dos reequilíbrios contratuais pendentes e seu impacto na prorrogação contratual

Calha ainda registrar a natureza negocial adotada pela Origem para proceder aos cálculos que resultaram na formulação do reequilíbrio contratual veiculado com a prorrogação pretendida pela Administração em ambos os contratos de concessão.

Tanto no caso do contrato 26/SSO/2004 quanto no ajuste 27/SSO/2004, os processos de reequilíbrio, cuja concretização se darão com a assinatura dos Termos Aditivos Modificativos, envolvem três revisões quinquenais, além de dois eventos significativos ainda pendentes desde a primeira revisão quinquenal realizada no ano de 2007.

Em relação à Concessionária ECOURBIS, de acordo com o registrado pela Origem, após uma análise técnica e legal dos

eventos, a Concessionária propôs um cálculo de reequilíbrio que resultaria em aproximadamente R\$ 5 bilhões a seu favor. Face a isso, o Poder Concedente desenvolveu uma série de procedimentos negociatórios com o objetivo de resolver os conflitos administrativamente, de forma a assegurar vantagens financeiras para o erário público. Essas negociações, documentadas no processo SEI nº 9310.2023/0001493-6, levaram a um acordo negociado com base nas seguintes condições, conforme aduzido pela Origem em sua manifestação:

- a) *Renúncia da Concessionária à atualização dos valores da totalidade dos eventos da **alínea “p”** nos termos contratuais, que corresponderia à remuneração de 18,536% ao ano e correção monetária pela fórmula paramétrica de reajuste, sendo esta atualização substituída pela aplicação de juros simples de 1% ao mês e correção monetária pela tabela prática do TJSP (cujo fator de atualização é composto pelo INPC desde 1995);*
- b) *Renúncia da Concessionária à atualização dos valores da totalidade dos eventos da **revisão extraordinária do TCA 2012**, remanescentes da primeira revisão ordinária, nos termos contratuais, que corresponderia à TIR de 18,536% a.a. e correção monetária pela fórmula paramétrica de reajuste, sendo esta atualização substituída pela aplicação de juros simples de 1% ao mês e correção monetária pela tabela prática do TJSP a partir de outubro de 2022;*
- c) *Manutenção do critério adotado no TCA 2012 para o cálculo do efeito **PIS/COFINS**;*

- d) *Desconsideração do pleito da Concessionária pela permanência das atividades de Monitoramento, Manutenção e Vigilância do Aterro Desativado Santo Amaro;*
- e) *Desconsideração dos pleitos da Concessionária que não estivessem acolhidos de forma positiva na resposta desta agência aos questionamentos do Despacho Saneador;*
- f) *Redução do alcance do reequilíbrio para 19 anos, e consequente redução da TIR contratual de 18,536% para 18,288%.*
- g) *Fluxo de pagamentos, atualizado apenas pelo IPCA, sem a incidência de juros.*

As negociações resultaram em uma dívida ajustada de aproximadamente R\$ 2,2 bilhões a favor da Concessionária. Houve ainda a aplicação de descontos negociais que refletem, segundo a Origem, a vantagem contratual da prorrogação. Estes descontos incluem um abatimento de 5% sobre o total das Receitas Operacionais Tarifárias a título de vantajosidade perante um potencial desconto licitatório, equivalentes a R\$ 698 milhões, e um desconto comercial adicional de 2,17% sobre essas receitas, ou seja, R\$ 303 milhões, ambos calculados a uma taxa de desconto de 11,32% ao ano.

Segundo a Origem, como resultado dessas negociações, a Concessionária renuncia expressamente o montante de R\$ 1.000.375.405,26 (um bilhão, trezentos e setenta e cinco mil e quatrocentos e cinco reais e vinte e seis centavos), resultando no valor final líquido acordado de R\$ 1,21 bilhões, com um plano de pagamento inicial de R\$ 200 milhões no primeiro ano após a

prorrogação do contrato, seguido de 144 parcelas mensais iguais, atualizadas pelo IPCA, sem a incidência de juros adicionais.

Já em relação à Concessionária Logística Ambiental S/A – LOGA, a Concessionária após validação técnica e jurídica dos eventos, apresentou cálculo de reequilíbrio resultando em montante total favorável à empresa de aproximadamente R\$ 2,88 bilhões. Desse valor, a Origem aponta que os cálculos apresentados pela Loga consideravam um desconto mínimo antecipado previsto pela Fipe, na análise de vantajosidade da prorrogação - apresentada no Produto 2, correspondente a 5% sobre o Valor Presente Líquido da soma das receitas tarifárias do Estudo de Viabilidade Técnica e Ambiental-EVTEA, elaborado pela Fipe no Produto 3, o que representava uma redução de R\$ 669 milhões no saldo calculado pela Concessionária, concluindo que *“caso o processo de reequilíbrio econômico-financeiro ocorresse em outro contexto ou esfera, o saldo pleiteado pela Loga provavelmente seria de **R\$ 3,55 bilhões contra o Município de São Paulo.**”*

A SPRegula registra que do mesmo modo que ocorrido com a Concessionária ECOURBIS, estabeleceu procedimentos com o objetivo de buscar a solução dos conflitos pela via negocial, resultando, após sucessivas reuniões e análises documentadas no processo SEI nº 9310.2023/0001494-4, em razão da oportunidade de prorrogação contratual chegou-se a um acordo negocial, o qual, segundo registrado na manifestação da Origem, teve por base as seguintes premissas:

- a) *Reavaliação do pleito da Concessionária pelo pagamento da destinação de resíduos em aterro terceirizado a partir de outubro de 2010, considerando-o apenas a partir de 2015;*
- b) *Desconsideração dos pleitos da Concessionária sobre erros materiais no Produto 10 justificados pela Fipe;*
- c) *Desconsideração dos pleitos da Concessionária que não estivessem acolhidos de forma positiva na resposta desta agência aos questionamentos do Despacho Saneador;*
- d) *Desconsideração do pleito da Concessionária pelas despesas referentes aos Balanceiros;*
- e) *Reavaliação do pleito da Concessionária pelo aumento do quantitativo de resíduos provenientes de serviços de saúde, considerando-se apenas a parcela estatisticamente imprevisível da variação;*
- f) *Desconsideração do pleito da Concessionária pelo atraso na conclusão da segunda revisão ordinária;*
- g) *Consideração do reequilíbrio extraordinário do TCA 2012 e atualização apartada do saldo monetário remanescente, em isonomia ao contrato 026/SSO/04;*
- h) *Redução do alcance do reequilíbrio para 19 anos, e consequente redução da TIR contratual de 18,45% para 18,31%.*

Consideradas as premissas acima delineadas, a negociação resultou em uma dívida em favor do Poder Concedente de aproximadamente R\$ 389,54 milhões, os quais foram inicialmente

aceitos pela Concessionária considerando os termos em que colocada as condições da prorrogação contratual, incluindo o EVTEA desenvolvido pela FIPE.

A Origem registrou ainda que, adicionalmente, a título de garantir a vantajosidade da prorrogação contratual ao Poder Concedente, houve dois acréscimos negociais, nos mesmos termos que aqueles havidos com a Concessionária ECOURBIS, nos seguintes termos:

- a) A título de vantajosidade perante potencial desconto licitatório, o montante de R\$ 687,23 milhões, correspondente a 5% do somatório das Receitas Operacionais Tarifárias, trazido a valor presente à razão de 11,32% ao ano;*
- b) Sobrevalor comercial adicional de R\$ 207,23 milhões, correspondente a 1,51% do somatório das Receitas Operacionais Tarifárias, trazido a valor presente à razão de 11,32% ao ano – equivalente a 20% do valor total líquido após reequilíbrio econômico-financeiro e desconto anterior.*

Como resultado das negociações, apurou-se um valor final líquido de R\$ 1,284 bilhões em favor do Poder Concedente, os quais deverão ser saldados da seguinte forma:

- (i) R\$ 100,22 milhões em desconto nas tarifas futuras, mensalmente, pelo período da prorrogação contratual, atualizados à taxa de 11,32% ao ano;
- (ii) R\$ 709,77 milhões em destinação adicional de resíduos provenientes do serviço de varrição pública, pelo período de prorrogação contratual, atualizados pelo IPCA;

(iii) R\$ 474 milhões em investimentos adicionais, além daqueles previstos como investimentos obrigatórios, em bens e equipamentos reversíveis definidos pelo Poder Concedente, e em cronograma de execução definido em conjunto ao poder concedente, atualizado pelo IPCA.

Os acordos negociais entabulados com ambas as Concessionária implicam na quitação total e irrestrita de todos os passivos anteriores e à renúncia a futuros pleitos relacionados ao período anterior à assinatura da prorrogação do contrato, sejam eles administrativos, arbitrais ou judiciais, conforme consta de forma expressa nas cláusulas 7º e 8º da minuta dos Termos Aditivos Modificativos em exame.

Acerca deste tema a Origem conclui ainda que:

Por fim, é importante observar que reequilíbrios econômico-financeiros não são processos unilaterais, sendo o acordo entre as partes condição fundamental para sua assinatura e consequente quitação dos passivos calculados. Dessa forma, não há garantia de que a solução integral e irrevogável dos conflitos pretéritos acordada entre as partes e delineada no Anexo I do “TAM” seja mantida no caso de alterações substanciais de seus termos e valores. Nota-se que neste cenário a rota alternativa para o reequilíbrio contratual seria a arbitragem, conforme cláusula 21 do contrato de concessão, ou, ainda a esfera judicial, incorrendo em potencial carregamento do passivo com juros e correção monetária pelo tempo necessário para sua solução.

A justificativa apresentada pela Origem, ainda que possa conter fragilidades do ponto de vista da correta apuração dos valores

aduzidos, eis que fundamentada basicamente nos pleitos formulados pelas Concessionária, tem a virtude de colocar fim à discussão que se arrasta há mais de uma década em razão dos reequilíbrios contratuais que não foram concretizados dentro dos marcos fixados, não havendo, inclusive, quer nos estudos realizados pela FIPE ou nos diversos procedimentos de fiscalização levados a efeito pela Auditoria desta Corte, um cálculo efetivo e seguro acerca dos valores envolvidos nos pleitos de reequilíbrio relativos aos quinquênios em aberto, ou seja, trata-se, de fato, de matéria altamente controvertida, com elevado grau de complexidade quanto aos cálculos para quantificação dos valores pendentes tanto por parte do Poder Concedente quanto por parte das Concessionária.

Nesse sentido, é importante registrar que a quantificação dos valores e a aprovação dos pleitos de reequilíbrio por parte da Origem somente foram iniciadas a partir do despacho saneador proferido por esta relatoria no ano de 2019 (confirmar essa data), no âmbito do TC 10.366/2019.

Assim, do ponto de vista do Controle Externo, deve ser também sopesada a estratégia do Poder Concedente de, pela via negocial, colocar fim a uma celeuma que poderia perdurar por anos a fio, com risco significativo de que, ao final, se estabelecesse um passivo à Administração caso a questão fosse levada à arbitragem ou judicializada, destacando-se a importância de uma resolução bilateral definitiva e irrevogável dos conflitos anteriores.

Nesse aspecto, considerando que na atual fase processual, cabe tão somente verificar se estão presentes as condições legais e contratuais para o prosseguimento da prorrogação contratual pretendida pela Administração, não pretendendo-se esgotar a

análise de mérito de todos os aspectos envolvidos nos presentes autos, que ainda dependerão da conclusão da instrução processual em sua íntegra, entendo que não deve ser desconsiderada a opção pela autocomposição levada a efeito pela Origem no presente caso.

Nesse sentido, a tutela do interesse público muitas vezes exige a ponderação das diversas variáveis subjacentes ao exame da regularidade das escolhas realizadas pela Administração, sobretudo em realidades complexas, a exemplo daquelas com as quais se deparam os órgãos de controle ao analisar contratações públicas de vulto, que afetam significativamente os cofres públicos e a população, como no caso da concessão tratada nestes autos.

Tal questão está, inclusive, albergada expressamente no ordenamento jurídico, a partir edição da Lei nº 13.655/2018,¹ que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB,² ao dispor que na interpretação de normas sobre gestão pública, devem ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados (art. 22 da LINDB)³

¹ BRASIL. **Lei nº 13.655**, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 06 fev. 2023.

² BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 06 fev. 2023.

³ Art. 22. *Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (Regulamento)*

§ 1º *Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)*

§ 2º *Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)*

§ 3º *As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)*

Além disso, a Lei nº 13.655/2018 estabeleceu também que as decisões que avaliam a regularidade de conduta ou a validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, devem considerar as circunstâncias práticas que impuseram, limitaram ou condicionaram a ação do agente.

Cabe registrar que de acordo com os termos da minuta do TAM, a solução alcançada pela Origem tem natureza de definitividade, tendo em vista o teor das cláusulas contratuais 7ª e 8ª que estabelecem a integral quitação conferida pelas partes, impedindo a possibilidade de futuras disputas no plano da arbitragem prevista em contrato ou mesmo a judicialização de valores controversos.

Tal aspecto é importante de ser sublinhado, uma vez que confere segurança jurídica à Administração e também às Concessionária, mitigando a natureza muitas vezes incerta que uma solução não negocial poderia ainda acarretar.

No entanto, cabe observar que os termos dos reequilíbrios contratuais propostos pela Administração foram objeto de avaliação da equipe de Auditoria desta Corte e serão, adiante, avaliados em capítulo próprio desta decisão.

5 - Da Fiscalização do Contrato Administrativo e sua correlação com o verificador independente.

A fiscalização nos contratos administrativos é um aspecto fundamental para assegurar a correta aplicação dos recursos públicos e a adequada prestação dos serviços contratados. Essa fiscalização visa monitorar e verificar se a execução dos contratos está alinhada às especificações técnicas e às cláusulas contratuais

acordadas, garantindo que os objetivos do contrato sejam alcançados de forma eficiente e eficaz.

Em um contexto de contrato administrativo, a fiscalização é exercida por um representante da administração pública, designado como fiscal do contrato. Este tem a responsabilidade de acompanhar de perto todas as fases da execução do contrato, desde a mobilização dos recursos até a entrega final do serviço ou produto. O fiscal do contrato deve verificar se os prazos estão sendo cumpridos, se os materiais e serviços entregues estão conforme o acordado e se todas as normas legais e regulamentações estão sendo observadas.

Além da fiscalização direta exercida pelo fiscal do contrato, existem também mecanismos de controle interno e externo. Os órgãos de controle interno, como as Auditorias internas, avaliam regularmente os processos e procedimentos para detectar qualquer irregularidade ou desvio. Por outro lado, os órgãos de controle externo, como os Tribunais de Contas e outras entidades de fiscalização, têm a função de realizar Auditorias e inspeções, oferecendo uma camada adicional de supervisão.

A fiscalização eficaz dos contratos administrativos não apenas protege o interesse público, evitando o desperdício de recursos, mas também contribui para o aprimoramento da gestão pública. Ao identificar falhas e promover correções em tempo hábil, a administração pode melhorar continuamente seus processos de contratação e gestão de contratos. Esta prática ajuda a aumentar a

confiança da sociedade na capacidade do governo de gerir eficientemente os recursos públicos e de cumprir com suas responsabilidades de maneira transparente e responsável.

Portanto, a fiscalização nos contratos administrativos é um elemento crucial para o sucesso da administração pública e para a manutenção da integridade e eficácia no uso dos recursos públicos. Através de um sistema robusto de fiscalização e controle, é possível assegurar que os contratos administrativos sejam executados conforme o planejado, trazendo benefícios tangíveis para a sociedade como um todo.

No contexto dos contratos administrativos, os papéis do fiscal do contrato e do verificador independente são fundamentais para garantir a transparência, a eficácia e o cumprimento das obrigações contratadas. Embora ambos desempenhem funções de fiscalização e controle, seus papéis e responsabilidades são distintos, servindo a propósitos complementares na gestão de contratos públicos.

O fiscal do contrato é tipicamente um servidor público designado pela entidade governamental que celebrou o contrato. Sua principal função é assegurar que o contratado cumpra todas as cláusulas contratuais e especificações técnicas previstas. Este profissional acompanha o desenvolvimento do trabalho, fazendo inspeções periódicas e avaliando a qualidade dos serviços ou produtos fornecidos. Além disso, o fiscal do contrato é responsável por comunicar ao contratado as irregularidades encontradas, solicitando correções e ajustes quando necessário. Ele também

verifica prazos, quantidades e condições de entrega, agindo como a primeira linha de defesa para garantir que o governo receba exatamente o que foi contratado.

Já o verificador independente é geralmente uma pessoa ou empresa externa ao contrato, contratada especificamente para proporcionar uma visão imparcial sobre a execução do contrato. Este papel é crucial em projetos de grande escala ou de alta complexidade, onde a objetividade é necessária para garantir a integridade do processo. O verificador independente avalia o cumprimento dos termos do contrato de uma perspectiva externa, oferecendo relatórios detalhados sobre o progresso e a conformidade. Suas responsabilidades podem incluir a validação da qualidade do trabalho, a confirmação de que as normas de segurança estão sendo seguidas e a verificação da acurácia dos relatórios e dados fornecidos pelo contratado.

Ambos, fiscal do contrato e verificador independente, são essenciais para mitigar riscos, prevenir fraudes e corrupção, e maximizar o valor dos investimentos públicos. A atuação do fiscal do contrato garante que os interesses imediatos da entidade contratante sejam protegidos, enquanto o verificador independente traz uma camada adicional de garantia sobre a imparcialidade e qualidade na execução do contrato. A colaboração entre esses dois agentes contribui para um controle mais rigoroso e efetivo, promovendo a eficiência e a transparência nas contratações públicas.

Em resumo, a presença tanto do fiscal do contrato quanto do verificador independente nos contratos administrativos é vital para assegurar que os projetos sejam realizados conforme planejado e que os recursos públicos sejam utilizados de maneira responsável e eficiente.

Em um contrato dessa complexidade, que envolve cifras bilionárias, torna-se imperioso adaptar-se a uma realidade que garanta aos administrados o bom uso dos recursos públicos. Por isso, a concentração de tamanha responsabilidade na mão de um único personagem ultrapassa a margem da razoabilidade e da garantia da eficiência. A ideia com a presente liberação da prorrogação é que a Administração Pública componha um colegiado de fiscais cuja decisão final, ou o rogo sobre os laudos da fiscalização, recaia exclusivamente na pessoa do gestor público.

Um colegiado de fiscais é uma formação estratégica adotada na administração pública e em grandes projetos para intensificar a supervisão e fiscalização de contratos. A necessidade de tal grupo surge principalmente em projetos de grande complexidade ou magnitude, onde a supervisão por um único fiscal pode não ser suficiente para abarcar todos os aspectos da fiscalização de maneira efetiva.

A estrutura do colegiado de fiscais consiste em um grupo de profissionais, geralmente servidores públicos designados, que trabalham em conjunto para assegurar o cumprimento de todas as

cláusulas contratuais e regulamentações aplicáveis ao projeto. Cada fiscal no colegiado traz uma especialização distinta, como conhecimentos técnicos, financeiros, legais ou operacionais, o que proporciona uma abordagem mais abrangente e detalhista na fiscalização do contrato.

Essa diversidade de especializações no colegiado oferece várias vantagens, como uma cobertura mais ampla das diferentes facetas do contrato e um controle cruzado que aumenta a confiabilidade das avaliações realizadas, diminuindo, ainda, riscos relacionados à cooptação de agentes públicos pelos fiscalizados. A decisão conjunta, fruto do consenso entre especialistas de diferentes áreas, resulta em uma tomada de decisões mais equilibrada e bem fundamentada. Ademais, a estrutura do colegiado proporciona uma maior flexibilidade e resiliência, permitindo que o trabalho de fiscalização continue sem interrupções, mesmo na ausência de um dos membros.

O uso de um colegiado de fiscais é particularmente útil em contratos de obras públicas, serviços de grande escala e aquisições que envolvem uma grande complexidade. Essas instâncias justificam um monitoramento mais rigoroso, dado o alto impacto e os riscos associados. A implementação de um colegiado deve levar em consideração a complexidade do projeto, os recursos disponíveis e os objetivos específicos da fiscalização, pesando os benefícios de uma fiscalização reforçada contra os custos e desafios operacionais adicionais.

Em resumo, a criação de um colegiado de fiscais fortalece significativamente a capacidade de fiscalização em contratos administrativos, trazendo mais segurança, transparência e eficiência tanto para a administração pública quanto para a execução de projetos governamentais significativos.

Por sua vez, a responsabilidade do gestor público em contratos administrativos é fundamental para a eficiência e integridade na utilização de recursos públicos. O gestor do contrato desempenha um papel crucial na supervisão da execução dos serviços ou entrega dos produtos conforme estabelecido no acordo. Este envolvimento assegura que todas as cláusulas contratuais sejam respeitadas e que os pagamentos sejam realizados adequadamente, garantindo também a qualidade e o cumprimento dos prazos acordados.

Legalmente, o gestor é compelido a agir com probidade e eficiência, visando sempre o interesse público. Qualquer falha em sua atuação, como uma supervisão ineficaz que resulte em prejuízos ao erário, pode acarretar responsabilidades civis, administrativas ou criminais. Assim, a fiscalização é uma das tarefas mais importantes, exigindo um acompanhamento contínuo das atividades do contratado e a verificação do cumprimento das entregas e da qualidade dos serviços ou produtos.

Além disso, o gestor deve antecipar e gerenciar os riscos associados ao contrato. Isto inclui a elaboração de planos de contingência que garantam a continuidade dos serviços, mesmo que surjam problemas com o fornecedor ou mudanças nas condições de projeto. A comunicação também é vital, requerendo que o gestor

mantenha todos os envolvidos bem informados sobre suas responsabilidades e sobre os termos do contrato, além de mediar quaisquer disputas para manter uma relação saudável e produtiva com o fornecedor.

Em suma, o papel do gestor público nos contratos administrativos é extenso e vital, exigindo um alto nível de competência, integridade e comprometimento com o serviço público. Este papel não só assegura que os projetos sejam realizados conforme o planejado, mas também promove o uso eficiente e transparente dos recursos em benefício da sociedade.

Desta forma, como farei indicação no final de meu voto, determinarei que para o acompanhamento da execução deste contrato seja formado um colegiado de fiscais composto por servidores públicos efetivos, com formação multidisciplinar e a conclusão seja mensalmente remetida à pessoa do dirigente máximo da entidade responsável pela gestão dos contratos, para que confira e adira a todas as medições e indicações sob sua responsabilidade direta.

Do Verificador Independente e a necessidade de contratação e administração pelo Poder Concedente.

O conceito de "verificador independente" em contratos administrativos em geral desempenha um papel crucial na garantia de transparência e eficiência na execução de projetos e serviços

contratados pelo setor público. Este agente, que pode ser um auditor ou uma entidade fiscalizadora externa, é essencial para assegurar que os termos dos contratos sejam cumpridos e que os recursos públicos sejam utilizados corretamente.

A função desse verificador é monitorar, analisar e validar a execução de um contrato administrativo, garantindo que todas as partes envolvidas cumpram suas obrigações conforme estipulado. Sua presença é especialmente importante devido ao envolvimento de recursos públicos, pois ajuda a prevenir fraudes, desvios de recursos e outras irregularidades.

O processo de atuação do verificador independente começa com sua seleção por meio de um procedimento de escolha, que busca assegurar a seleção de uma entidade competente e imparcial. Uma vez selecionado, ele acompanha todas as etapas do projeto, desde a inicialização até a conclusão, emitindo relatórios periódicos que avaliam o progresso e a conformidade do trabalho com as especificações técnicas e administrativas estabelecidas.

Os benefícios de contar com um verificador independente incluem a promoção de transparência na gestão pública, a redução do risco de corrupção e má gestão, a garantia de qualidade dos produtos ou serviços fornecidos e a eficiência na utilização dos recursos públicos. Essas vantagens são fundamentais para melhorar a qualidade dos serviços e fortalecer a confiança da sociedade na administração pública.

No entanto, a implementação de um sistema de verificação independente enfrenta desafios, como a escolha de verificadores verdadeiramente independentes e qualificados, a resistência interna dentro das organizações públicas contra a fiscalização externa, e a necessidade de uma legislação clara que defina as responsabilidades e o escopo de atuação desses profissionais.

O papel do verificador independente é fundamental para a boa governança e para a gestão eficaz de recursos públicos, contribuindo significativamente para a melhoria dos serviços prestados ao público e para a percepção de integridade e eficiência do setor público. E para alcançar esses desafios torna-se necessário que a escolha recaia sobre um personagem realmente fora do sistema e relacionado diretamente à Administração, ou seja, escolhido por meio de licitação pública e gerido pelo Poder Concedente.

O Termo Aditivo Modificativo estabelece em sua cláusula 12^a os meios de contratação e como será realizada sua prestação de contas, o que neste momento pretendemos alterar para melhor se adaptar aos princípios constitucionais da moralidade administrativa, eficiência, contratação mediante processo licitatório e independência funcional.

Começamos pela indicação prevista na subcláusula 12.1, em que dispõe ser a Concessionária responsável pela contratação de Verificador Independente. Neste cenário, torna-se imperioso transferir essa competência para o Poder Concedente, uma vez que apenas mediante processo de contratação pública seria garantida a

contratação de uma empresa realmente independente e que possa realizar o serviço de maneira a subsidiar a fiscalização do contrato com medidas eficientes, seguras e isentas de qualquer relação com as partes interessadas.

Para viabilizar a contratação de verificador independente, deverá ser garantido ao Poder Concedente a retenção de parte da tarifa, atinente ao que seria gasto com a contratação realizada pela Concessionária, para que se opere um sistema autônomo de contratação mediante as regras de direito administrativo.

A importância de um verificador realmente independente e ligado ao Poder Concedente desdobra-se do Anexo XI ao Termo Aditivo, que descreve os índices de desempenho que serão aferidos mensalmente pelo Poder Concedente, com o auxílio do verificador independente, durante toda a vigência do contrato. Ademais, todas as multas e aferições de cumprimento das metas contratuais, alteração no EVETEA passam por análise deste verificador, cuja garantia de isonomia passa, naturalmente, por meio de uma contratação transparente.

Em razão da complexidade da matéria, tendo em conta os valores envolvidos e sua importância social, este contrato exige uma rigorosa atuação do controle concomitante a cargo desta Corte. Assim, a título de inovação, este relator propõe a seguinte metodologia no controle concomitante por parte desta Corte: elaboração de relatórios anuais da Auditoria desta Corte, tendo como referência o envio mensal dos relatórios produzidos pelo verificador

independente, sem prejuízo da atuação in loco das equipes de Auditoria da Secretaria de Controle Externo.

Relativamente à instrução processual, passo a analisar os apontamentos, mantendo-se a numeração apresentada no relatório da Auditoria.

Seção 01 – Reequilíbrio Econômico-Financeiro

Passa-se a relacionar os achados referentes ao reequilíbrio contratual efetivado pelo Anexo I ao Termo Aditivo - Da Solução de Conflitos Pretéritos.

3.1. Achado de Auditoria nº 01: erro material, no cálculo do reequilíbrio realizado por SPRegula, resultou em desconsideração do cômputo das receitas extratarifárias pagas à Concessionária a partir de outubro de 2019, referentes às ampliações extratarifárias da Coleta Seletiva/Diferenciada realizadas em 2015 e 2018 e à Coleta aos Domingos. Esse erro já foi formalmente reconhecido por SPRegula em resposta a requisição desta Auditoria, tendo a autarquia informado que a correção seria realizada (situação ainda incorreta na minuta apresentada).

Segundo a Auditoria, ao longo da execução contratual, foram realizadas duas ampliações da Coleta Diferenciada e da Coleta Seletiva, sendo uma em 2015; e outra em 2018.

Além disso, houve a criação do serviço “Coleta aos Domingos”, em 2014. Não houve reequilíbrio propriamente dito a respeito dessas ampliações, mas a Concessionária passou a ser paga “extratarifariamente”, todos os meses, como compensação pelas ampliações realizadas.

Atualmente, os valores pagos extratarifariamente em função desses serviços somam R\$ 32.475.949,92 anuais, ou R\$ 2.706.329,16 mensais.

Esses valores “extratarifários” não foram calculados com base nos parâmetros do contrato, mas definidos de forma provisória. Com isso, a Concessionária solicitou, no processo de reequilíbrio referente ao 2º e ao 3º quinquênio, que fosse feito seu “ajuste”, com a inclusão dessas receitas no fluxo, juntamente com os custos orçados à forma dos parâmetros contratuais.

Assim, conclui a Auditoria que ficaram “esquecidos” os valores das receitas com a ampliação da Coleta Seletiva e com a Coleta aos Domingos no cômputo do reequilíbrio a partir de outubro de 2019, ao passo que seus custos foram computados no reequilíbrio, de forma que, se não forem feitas as necessárias adequações, a Concessionária receberá “duas vezes” pela mesma ampliação da Coleta Seletiva, por meio do saldo de reequilíbrio.

A SPRegula segue considerando que estes valores não detêm natureza extratarifária.

Considera também que a “tarifa provisória”, paga à Concessionária como contrapartida à não realização, à época, das revisões ordinárias do segundo e do terceiro quinquênios, e da não formalização do pactuado em aditivo contratual específico, abarca a integralidade das receitas devidas pelo Poder Concedente à Concessionária, por força do objeto do contrato de concessão, estando incluída, naturalmente, a coleta seletiva, abrangida sua ampliação por demandas inerentes à evolução do serviço.

Explica que o aporte de recursos financeiros pelo Poder Concedente, seja na forma de pagamento direto e específico, seja na forma de inclusão no plano de negócios, tem natureza “tarifária”, sendo o adjetivo “provisório”, apenas uma menção ao fato de que tal remuneração não havia sido objeto de aditivo contratual, como seria de se esperar na hipótese de uma tarifa “não-provisória”.

Ressalta que extratarifária seria a receita incluída fora do escopo do objeto licitado, ou que introduzisse nova obrigação da Concessionária no Plano de Negócios do contrato, concluindo que nada disso se verifica, pois, na hipótese, há simples desenvolvimento da coleta seletiva a partir do objeto ordinário do contrato, recebendo contraprestação pública na forma de tarifa, “provisória” porque não formalizada em aditivo contratual.

De fato, procede a afirmação da Origem no sentido de que extratarifária seria a receita incluída fora do escopo do objeto licitado, ou que introduzisse nova obrigação da Concessionária no Plano de Negócios do contrato.

No caso concreto em análise, as informações confirmam que houve simples desenvolvimento da coleta seletiva a partir do objeto ordinário do contrato, recebendo contraprestação pública na forma de tarifa “provisória” - tendo em vista a ausência de formalização de aditivo contratual.

Assim, considerando que o contrato de concessão tem por objeto a coleta e destinação de resíduos sólidos, incluindo a coleta seletiva, me parece correto afastar a natureza extratarifária da receita pública que a remunera, acolhendo os esclarecimentos apresentados pela Origem.

3.2. Achado de Auditoria nº 02: erro material, no reequilíbrio realizado por SPRegula, considera indevidamente custos operacionais, especialmente energia elétrica, com a Estação de Transbordo não implantada, nos anos 17-19.

Para a Auditoria, no item B2 do processo de reequilíbrio atual, a SPRegula está pleiteando a exclusão do CAPEX referente à segunda Estação de Transbordo, uma vez que a obrigação de implantação dessa Estação não foi cumprida pela Concessionária.

Ressalta que a exclusão do “CAPEX” acarreta a exclusão de outros custos vinculados exclusivamente à existência de uma Estação de Transbordo específica, como por exemplo, o de consumo (especialmente energia elétrica). Além desses gastos com consumo, outros custos especificamente alocados à 2ª Estação de Transbordo também ficaram excluídos apenas até o Ano 17, como gastos com vigilância e materiais de escritório.

Aponta que a Estação não foi implantada no Ano 17 (como era previsto à época dos trabalhos da FIPE), motivo pelo qual a própria SPRegula pleiteou a exclusão total dessa Estação do fluxo.

Nesse sentido, entende que teria sido necessário também a exclusão desses mesmos custos de consumo até o Ano 19. Conclui ter havido um erro material, qual seja: a exclusão de custos inerentes ao funcionamento da Estação não implantada foi “esquecida”, mesmo após sua não implantação e exclusão total do fluxo do CAPEX.

Verifico que a SPRegula concorda com o apontamento, comprometendo-se a promover as alterações sugeridas pela Auditoria, de forma que o novo valor final de reequilíbrio econômico-financeiro constará na versão atualizada da minuta de termo aditivo, tratando-se de alteração favorável ao Poder Concedente calculada em R\$ 26.814.130,81.

3.3. Achado de Auditoria nº 03: erro material, no reequilíbrio realizado por SPRegula, considera remuneração, à Concessionária, por terreno que não serviu ou servirá de

qualquer forma à prestação do serviço público objeto da concessão, e que nem sequer será bem reversível à municipalidade.

Isso porque nesse terreno, na Av. Manoel Domingues Pinto, seria implantada a Estação de Transbordo da Vila Jaguara (Anhanguera), mas essa Estação está sendo descontinuada, pois referido terreno está potencialmente contaminado e é potencialmente inservível. Embora a SPRegula esteja expressamente remunerando a Concessionária pelos custos com a aquisição desse terreno da Av. Manoel Domingues Pinto - que não é bem reversível nem servirá à prestação do serviço público objeto do contrato – essa SPRegula está ainda, adicionalmente, remunerando especificamente a Concessionária, em mais R\$ 60 milhões, por um outro terreno (a princípio na Av. Gonçalo Madeira), no qual será implantada, em substituição, a Estação de Transbordo Oeste (que vai substituir essa Estação Anhanguera, a respeito da qual houve desistência), o que significa que a municipalidade está pagando por dois terrenos, embora apenas um deles (o da Estação Oeste) vá de fato servir à implantação da Estação de Transbordo e à prestação de serviço público.

Segundo a Auditoria, no item B2 do processo de reequilíbrio atual, a SPRegula está pleiteando a exclusão do CAPEX referente à segunda Estação de Transbordo, uma vez que a obrigação de implantação dessa Estação não foi cumprida pela Concessionária.

No entanto, embora não vá ser instalada nenhuma Estação de Transbordo nessa localidade, observa que está sendo validado e remunerado por SPRegula o gasto real de CAPEX que a Concessionária obteve com o terreno que adquiriu na Vila Jaguara, na Av. Manoel Domingues Pinto, nº 297, para a instalação desse Transbordo, no exato valor que a Concessionária teria desembolsado por esse terreno, apurado em R\$ 13.933.062,51 (na data base de set/03), ou R\$ 52.598.071,73 na data base de set/2023.

Assim, a Concessionária está sendo expressamente remunerada pelo terreno na Av. Manoel Domingues Pinto, inclusive com base nos valores reais despendidos.

Em suma, conclui a Auditoria que a Concessionária não cumpriu a obrigação de implantar a Estação de Transbordo Anhanguera, e em seu lugar cumprirá a obrigação na Av. Gonçalo Madeira (estação de Transbordo Oeste). Não haverá a implantação de Estação de Transbordo ou de equipamento referente à prestação do serviço público objeto deste contrato no terreno onde seria a Estação de Transbordo Anhanguera (Av. Manoel Domingues Pinto), e esse terreno nem mesmo será propriedade da municipalidade. Assim, não é lícita a remuneração da Concessionária a seu respeito, inclusive com aplicação da TIR/taxa de desconto do Plano de Negócios, sob pena de violação ao equilíbrio do contrato, em violação às subcláusulas 15.3 e 15.4 do contrato.

Sobre esse apontamento, a SPRegula observa que a aquisição do terreno, ocorrida em 2013, foi realizada no âmbito do contrato atual,

conforme encargo previsto, prevendo a construção do segundo transbordo do Agrupamento Noroeste, não sendo esta aquisição mera liberalidade da Concessionária.

Ressalta que a construção da Estação de Transbordo Anhanguera foi obstada por uma série de empecilhos, e encontra-se paralisada pela Ação Civil Pública nº 1060407-58.2021.8.26.0053, não obstante a liberação junto à Cetesb para a utilização do terreno.

Esclarece que em razão do avançado período contratual, concluiu pela exclusão do investimento na construção deste transbordo dentro do atual fluxo de caixa, resultando em pleito de reequilíbrio econômico-financeiro favorável ao Poder Concedente, todavia, não sendo possível desconsiderar a aquisição do referido terreno deve compor o rol de bens reversíveis.

Nesse sentido, a Origem acolhe a argumentação da Auditoria dando conta de que esta inclusão não está explícita no contrato ou TAM, sendo essa uma alteração pertinente.

Por fim, esclarece que o investimento em um novo transbordo na região do Jaguaré, previsto como forma de pagamento dos valores devidos pela Concessionária, responde à preeminente necessidade logística e técnica no tratamento e destinação de resíduos da região Noroeste da cidade.

Diante das informações colhidas, verifico que houve a aquisição de terreno, ocorrida em 2013, localizado na Av. Manoel Domingues

Pinto, onde seria implantada a Estação de Transbordo da Vila Jaguara (Anhanguera). Entretanto, a construção da Estação de Transbordo Anhanguera foi paralisada por decisão do Poder Judiciário.

Consideradas apenas as informações que constam dos autos, na opinião deste Relator os esclarecimentos da Origem em relação à aquisição do terreno localizado na Av. Manoel Domingues Pinto não procedem. Não se trata de bem reversível, mas sim de um imóvel adquirido pelo particular para o cumprimento de uma contrapartida contratual exigida como parte dos investimentos dentro dos 20 anos transcorridos do ajuste. Seria bem reversível se a contrapartida estivesse concretizada.

Fato é que os particulares não cumpriram com a sua obrigação contratual e o terreno adquirido não resultou objetivamente para sua finalidade – estação de transbordo Vila Jaguara (Anhanguera).

Este terreno não pertence à Administração, uma vez que, para atender à finalidade da Concessão, ele deveria resultar numa estação de transbordo, o que não ocorreu. Conforme bem observou a Auditoria, não cabe ao Poder Concedente sequer classificá-lo como bem reversível, menos ainda arcar com os custos de algo que juridicamente não lhe pertence, salvo se Administração entender cabível a compensação dos valores por meio do novo imóvel.

Outrossim, conforme justificado pela Origem, o novo transbordo na região do Jaguaré pode ser realocado nos investimentos adicionais

previstos como uma das formas de pagamento dos valores devidos pela Concessionária em virtude da não implementação da Estação de Transbordo Anhanguera.

Esta solução não se confunde com a destinação daquele terreno adquirido que não cumpriu sua finalidade, não cabendo à Administração arcar com a equivocada aquisição do terreno pela Concessionária em área imprópria para a finalidade da Concessão.

Nesse sentido, a nova Estação de Transbordo e Triagem Jaguaré poderia ser entendida como uma substituição ao Transbordo Anhanguera, apesar desses investimentos estarem sendo tratados de maneira apartada dos novos investimentos previstos no novo Plano de Negócios.

Dessa forma, faço determinação ao final desta manifestação para que a SPRegula inclua no montante devido pela Concessionária, a título de reequilíbrio contratual, os valores despendidos com a aquisição do terreno da Av. Manoel Domingues Pinto, salvo se Administração entender cabível a compensação dos valores por meio de novo imóvel.

Com relação à opção da Origem de considerar a aquisição do terreno localizado na Av. Gonçalo Madeira nº 600, como parte dos investimentos a serem realizados como forma de pagamento dos valores devidos pela Concessionária ao Poder Concedente, como parte da nova Estação de Transbordo e Triagem Jaguaré, apesar de estarem sendo tratados de maneira apartada dos novos

investimentos previstos no novo Plano de Negócios, considero razoável a solução encontrada pela Administração.

3.4. Achado de Auditoria nº 04: a Concessionária está sendo indevidamente beneficiada com um aumento de remuneração pelo fato de não ter construído a 2ª Estação de Transbordo, porque está, na prática, recebendo a possibilidade de construir uma estação equivalente por um valor muito superior (mais de quatro vezes maior), com mais dois anos de prazo, e com capacidade de ton/dia cerca de 15% menor. Isso porque a SPRegula está aceitando que a Concessionária abata R\$ 98.781.800,16 de sua dívida com a prefeitura por meio da construção de uma nova Estação de Transbordo/Transferência, até o final do Ano 2 da concessão (apenas em obras civis e equipamentos, sem contar o terreno). Esse valor, no entanto, é 380,13% superior ao que está sendo removido do fluxo pelo fato de que a Concessionária não cumpriu sua obrigação contratual de construir a “Nova Estação de Transbordo” já prevista no contrato em andamento, a título de Capex (R\$ 20.574.047,57, em valores atualizados).

Para a Auditoria, no item B2 do processo de reequilíbrio atual, a SPRegula está pleiteando a exclusão da segunda Estação de Transbordo (Anhanguera), uma vez que a obrigação de implantação dessa Estação não foi cumprida pela Concessionária.

Ao mesmo tempo, a Concessionária está recebendo a obrigação de construção de uma outra estação de transbordo (transferência), a “Estação de Transferência/Transbordo Oeste”, no valor de R\$ 160.222.284,00.

Conclui em suma que são injustificados os acréscimos de custos com a Estação de Transbordo resultantes da exclusão da 2ª Estação (que, no caso, seria a Anhanguera) no âmbito do processo de reequilíbrio (9310.2023/0001494-4), compensada pela consequente inclusão de uma estação com capacidade 15% menor, mas com custos quase quatro vezes maiores. Tratando-se, essencialmente, da mesma obrigação contratual, entende que deveriam ter sido, no máximo, considerados os mesmos valores já previstos no Plano de Negócios atual, pois, do contrário, a Concessionária está na prática sendo beneficiada pelo simples deslocamento da obrigação de construção da Estação de Transbordo, porque está angariando a possibilidade de cumprir a obrigação por um valor muito superior, mais de quatro vezes maior, com mais dois anos de prazo, e com capacidade de ton/dia cerca de 15% menor.

Com esse procedimento, considera que a Concessionária está, na prática, obtendo ganhos não diretamente advindos de sua eficiência operacional, em violação à subcláusula 15.4 do contrato, porque deixou de cumprir obrigação contratual e está obtendo prorrogação de prazo para cumprimento dessa obrigação, com acréscimo de valores a seu respeito.

Sobre esse apontamento, a Origem esclarece que foi realizado o reequilíbrio econômico-financeiro, em esfera administrativa e negocial, considerando os pleitos levantados pelas partes. Explica que nessa etapa, observou-se o não cumprimento do encargo de investimento na construção da segunda estação de transbordo do agrupamento, com a devida exclusão de seus valores do fluxo de caixa referencial atualmente em vigor, que constitui um pleito a favor do Poder Concedente, com o reequilíbrio calculado pela TIR contratual em vigor.

Ressalta que a remuneração na hipótese de novo período contratual é resultado único e exclusivo do novo fluxo referencial, portanto, o cálculo do reequilíbrio econômico-financeiro ou mesmo de seu pagamento não apresenta qualquer impacto no EVTE.

Esclarece, ainda, que na consideração da prorrogação contratual, torna-se necessária a negociação da forma de pagamento dos valores devidos anteriormente calculados no reequilíbrio econômico-financeiro. Assim, a Origem optou pelo pagamento de parte dessa dívida na forma de investimentos capazes de incorporar melhorias técnicas e operacionais ao serviço para além daqueles já previstos no EVTE.

Explica que os valores propostos para pagamento de dívida por investimentos devem ser inicialmente calculados a valores na mesma data-base do reequilíbrio econômico-financeiro e EVTE, e posteriormente atualizados monetariamente por taxa acordada entre as partes (IPCA).

A SPRegula reconhece que tal taxa de atualização não está explícita na minuta do TAM, sendo essa uma alteração pertinente a ser incluída em sua versão final.

Por fim, informa que o valor proposto para investimento na nova Estação de Transbordo e Triagem Jaguaré reflete o atual estado tecnológico do serviço, bem como maior capacidade operacional.

O que se verifica do apontamento é que os investimentos propostos para pagamento de dívida não compõem o novo fluxo de caixa, estando inseridos no bojo da solução negocial adotada e deve estar contido no valor final líquido devido pela Concessionária.

Outrossim, destaca-se que o valor a título deste investimento não compõe o fluxo de caixa do novo Plano de Negócios e, portanto, não resulta em qualquer remuneração à Concessionária, de modo que os valores considerados não estão sujeitos à nova TIR contratual (11,32% ao ano).

Assim, considerando que os investimentos para pagamento de dívida não fazem parte do EVTE, eles não guardam relação com a TIR contratual.

3.5. Achado de Auditoria nº 05: item 7.2 do Anexo I do TAM estabelece o pagamento de parte do saldo devido pela Concessionária ao Poder Concedente por meio de obrigações de “serviços adicionais” de destinação de resíduos que foram

valoradas de forma simplista, em erro material que desconsidera o necessário desconto pelo fato que há prolongamento dessas obrigações ao longo do tempo (taxa de desconto/TIR), violando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (subcláusulas 15.3 e 15.4 do contrato).

Segundo a Auditoria, a Seção III do Anexo I do TAM, denominada “Forma e procedimento do pagamento dos valores devidos”, estabelece as formas pelas quais a Concessionária deverá quitar os valores por ela devidos ao Poder Concedente, que totalizam R\$ 1.284.000.000,00 (um bilhão, duzentos e oitenta e quatro milhões de reais).

Desse total, informa que a maior parte será paga por meio da assunção, pela Concessionária, de obrigação de destinação de resíduos de varrição de responsabilidade da PMSP, nos termos colocados pelo item 7.2 do Anexo I do TAM.

Os cálculos efetuados por SPRegula atribuíram a essa obrigação um valor de R\$ 709.773.934,00, que foi dividido pelo valor unitário de destinação (R\$ 145,19/ton), para alcançar 4.888.696 toneladas. Concluiu, assim, que a Concessionária precisaria destinar o total de 4.888.696 toneladas para “pagar” o saldo de R\$ 709.773,934,00 (cálculo de $4.888.696 \times 145,19$).

Considera a conta feita dessa forma incorreta, pois a Origem não leva em consideração os parâmetros financeiros elementares, que

descontam os valores financeiros nos anos posteriores do fluxo pela taxa de desconto aplicável.

Conclui que a total desconsideração de parâmetros financeiros na valoração das obrigações destinadas a quitar o saldo de equilíbrio econômico-financeiro viola a equivalência obrigacional, ressaltando que a Concessionária está, na prática, com esse erro material, obtendo ganhos não diretamente advindos de sua eficiência operacional, em violação à subcláusula 15.4 do contrato.

Sobre esse apontamento, a Origem ressalta que a destinação adicional de resíduos como forma de pagamento dos valores devidos resultantes do reequilíbrio econômico-financeiro não faz parte do EVTE, pois este reflete a execução contratual no novo período para os cenários de prorrogação ou nova licitação, e não forma de pagamento de uma dívida já apurada e liquidada em devido procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro.

Esclarece que a inclusão no EVTE dos investimentos propostos como pagamento de dívida tampouco encontra lastro na lógica econômico-financeira, pois se assim fosse, seriam remunerados à Concessionária através da tarifa.

Ademais, reconhece o apontamento da Auditoria deste Tribunal no sentido de que tal taxa de atualização não está explícita na minuta do TAM, sendo essa uma alteração pertinente a ser incluída em sua versão final.

De acordo com as informações colhidas, me parece razoável acolher os esclarecimentos apresentados pela Origem no sentido de que a destinação adicional de resíduos, na condição de pagamento de dívida, não há razão para sua inclusão no fluxo de caixa referencial e não guarda relação com a TIR contratual.

Verifico ainda que a dívida já considera todos os valores na mesma data-base do reequilíbrio econômico-financeiro, atualizando-os ao longo do tempo por taxa acordada entre as partes (IPCA), de modo que considero superado o presente apontamento.

3.6. Achado de Auditoria nº 06: item 7.3 do Anexo I do TAM estabelece o pagamento de parte do saldo devido pela Concessionária ao Poder Concedente por meio de obrigações de “investimentos adicionais” que foram valoradas de forma simplista, em erro material que desconsidera o necessário desconto pelo fato que há prolongamento dessas obrigações ao longo do tempo (taxa de desconto/TIR), violando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (subcláusulas 15.3 e 15.4 do contrato).

Segundo a Auditoria, a Seção III do Anexo I do TAM, denominada “Forma e procedimento do pagamento dos valores devidos”, estabelece as formas pelas quais a Concessionária deverá quitar os valores por ela devidos ao Poder Concedente, que totalizam R\$ 1.284.000.000,00 (um bilhão, duzentos e oitenta e quatro milhões de reais).

Desse total, relevante parte será paga por meio da assunção, pela Concessionária, de obrigação de realização de investimentos, nos termos colocados pelo item 7.3 do Anexo I do TAM.

Os cálculos efetuados por SPRegula atribuíram a essa obrigação um valor de R\$ 474.000.000,00 para cumprimento dessas obrigações ao longo de 12 anos.

Observa que o cálculo efetuado por SPRegula meramente somou os totais orçados para cada investimento, sem considerar de qualquer forma descontos financeiros em função da data de sua realização, como os parâmetros financeiros elementares, que descontam os valores financeiros nos anos posteriores do fluxo pela taxa de desconto aplicável.

Conclui que a total descon sideração de parâmetros financeiros na valoração das obrigações destinadas a quitar o saldo de equilíbrio econômico-financeiro viola a equivalência obrigacional e que, na prática, com esse erro material, a Concessionária estaria obtendo ganhos não diretamente advindos de sua eficiência operacional, em violação à subcláusula 15.4 do contrato.

De forma idêntica ao apontamento anterior, a Origem ressalta que os investimentos adicionais como forma de pagamento dos valores devidos resultantes do reequilíbrio econômico-financeiro não fazem parte do EVTE, pois este reflete a execução contratual no novo período para os cenários de prorrogação ou nova licitação.

Sustenta assim seu entendimento de que esses investimentos representam um pagamento de dívida, não havendo razão para sua inclusão no fluxo de caixa referencial.

Reconhece, contudo, que a taxa de atualização da dívida não está explícita na minuta do TAM, sendo essa uma alteração pertinente a ser incluída em sua versão final.

A exemplo do apontamento anterior, me parece razoável acolher os esclarecimentos apresentados pela Origem no sentido de que o investimento adicional, na condição de pagamento de dívida, não há razão para sua inclusão no fluxo de caixa referencial e não guarda relação com a TIR contratual.

Ademais, essa dívida já integra todos os valores na mesma data-base do reequilíbrio econômico-financeiro, atualizando-os ao longo do tempo por taxa acordada entre as partes (IPCA), de modo que considero superado o presente apontamento.

3.7. Achado de Auditoria nº 07: a SPRegula deixou de evocar, considerar, esclarecer ou reconhecer correção do erro material presente no Plano de Negócios, referente à desconsideração de créditos de PIS/COFINS com a depreciação de alguns investimentos específicos, erro este que já havia sido identificado e detalhadamente calculado pela própria FIPE, a qual expressou posicionamento a respeito de necessidade de sua correção.

Saliente-se que, no Ofício nº 436/2022/SPRegula, que responde ao relatório desta Auditoria e ao Despacho Saneador proferido pelo Exmo. Conselheiro Relator, a SPRegula havia informado que a correção já teria sido feita nas planilhas pela FIPE (no entanto, essa correção não foi considerada ou abordada no presente reequilíbrio)

Segundo a Auditoria, consoante constatado no âmbito do TC 3.067/2016, e posteriormente confirmado no TC 10.366/2019, verificou-se haver erro material no Plano de Negócios que fundamenta o cálculo da tarifa da Concessionária, especificamente no que se refere ao cômputo de créditos de PIS/COFINS com depreciação dos investimentos nos anos iniciais do fluxo.

No âmbito do TC 10.366/2019, informa a Auditoria que a SPRegula havia afirmado que a correção dos cálculos já teria sido feita pela FIPE, e seria considerada na revisão ordinária do contrato, em resposta ao apontamento desta Auditoria de que tal erro precisava ser corrigido.

No entanto, mesmo diante do histórico e dos posicionamentos já afirmados, a SPRegula deixou, no presente reequilíbrio, de fazer referida evocação, ou qualquer tipo de menção, consideração, esclarecimento ou abordagem desse tema, deixando de considerar os impactos dessa correção, já que o item 4.1 se encontra “zerado” em sua planilha.

Com a devida vênia, a avaliação deste pleito é suficientemente motivada no laudo do reequilíbrio econômico-financeiro concluído em dezembro de 2023 (documento SEI n. 097925413).

De acordo com a Origem, o TCA 2012 não considerou os créditos de PIS/COFINS sobre a depreciação dos investimentos.

Ressalta que a consideração ou não de PIS/COFINS sobre a depreciação, no cálculo de créditos recíprocos entre as partes, é matéria patrimonial disponível, que não fere ou deixa de observar qualquer norma tributária ou financeiro-orçamentária cogente, assumindo a natureza de pactuação negocial.

Primeiramente, verifico que o presente achado não se caracteriza como erro material, pois o TCA 2012 não considerou os créditos de PIS/COFINS sobre a depreciação dos investimentos no momento de sua pactuação.

Ao desconsiderar os termos pactuados entre a Origem e a Concessionária, diversos outros questionamentos poderiam ser suscitados, colocando em risco a segurança jurídica que rege as relações administrativas e processuais.

Assim, considero como premissa que os ajustes pactuados entre a Origem e a Concessionária criaram obrigações jurídicas idôneas, aptas à produção de efeitos vinculativos entre as partes, portanto, é possível considerar o TCA 2012 como ato jurídico bilateral perfeito e acabado.

3.8. Achado de Auditoria nº 08: o tratamento “em apartado” dos eventos da chamada “Revisão Extraordinária” do TCA 2012, adotado por SPRegula conforme item 67 do doc. SEI nº 097925413, tinha como único fundamento legal, nos termos colocados pela FIPE, conferir vantajosidade e interesse público à prorrogação contratual, porque em tese se mostraria menos custoso do que seu tratamento normal dentro do fluxo, à forma do restante do contrato. No entanto, em virtude de aparente equívoco na forma como feito o cálculo “em apartado” por SPRegula, constata-se que esse tratamento “em apartado” está se mostrando R\$ 314.695.231,76 mais caro ao Poder Concedente do que seu tratamento normal dentro do fluxo, o que macula suposta vantajosidade/interesse público e torna injustificável tal tratamento apartado, violando o equilíbrio contratual (subcláusulas 15.3 e 15.4 do contrato).

De acordo com a Auditoria, a SPRegula adotou cálculo “em apartado” a respeito do pagamento dos eventos que já haviam sido pleiteados no TCA 2012, no que se chamou à época de “Revisão Extraordinária”, conforme proposto pela FIPE no Produto 3.

Para a FIPE, esse mecanismo de cálculo apartado possibilitaria agregar vantajosidade à prorrogação dos contratos, pois seria possível negociar um tratamento “apartado” dos juros do contrato, barateando o reequilíbrio e, assim, trazendo vantajosidade ao interesse público.

Constatou a Auditoria que o cálculo em apartado, favorável à Prefeitura foi de R\$ 389.536.505,6770, enquanto com o cálculo “dentro da planilha”, o saldo final favorável à Prefeitura seria de R\$ 704.231.737,43

Conclui que o cálculo em apartado de SPRegula está acarretando prejuízo ao erário, porque: i) não possui efetivo fundamento contratual, tendo fundamento legal apenas no suposto atendimento ao interesse público resultante da ideia de que poderia agregar benefícios ao erário; ii) está, ao contrário, resultando em reequilíbrio menos favorável à PMSP do que o que seria alcançado com o cálculo dentro do fluxo, normalmente.

O que se constata, assim, é que essa diferença desfavorável ao Poder Concedente, verificada na prática com o cálculo apartado, ocorre, aparentemente, por um equívoco metodológico de SPRegula no âmbito da realização prática do cálculo.

Sobre esse apontamento, a Origem afirma que adotou esse procedimento de atualização em apartado para ambas as Concessionárias, e que essa diferença é mais do que compensada no caso da Concessionária EcoUrbis - que recebeu pagamentos a título de amortização da dívida ao longo do último quinquênio de execução contratual, o que não foi observado no caso Loga.

Dessa forma, considera a manutenção do cálculo em apartado benéfica ao Poder Concedente no cômputo dos dois contratos em

conjunto, atendendo inclusive à recomendação da Fipe em seus produtos 2 e 3.

O que se verifica deste apontamento é que o presente cálculo se limita à atualização monetária de saldo devedor contraído pelo Poder Concedente frente ao não pagamento do reequilíbrio econômico-financeiro extraordinário.

Assim, de fato, não se trata de cálculo de entrada no fluxo de caixa frustrado à Concessionária, mas efetivamente de atualização, com juros e correção monetária definidos em negociação entre as partes, de dívida contraída pelo não pagamento de reequilíbrio pretérito, de modo que me parece razoável considerar superado o apontamento.

3.9. Achado de Auditoria nº 09: nos últimos três anos (2021, 2022 e 2023), houve consistente redução da quantidade de resíduos gerada e coletada no Agrupamento, que alcançou 11,16% no Ano 18 do contrato (out/21-out/22). Os dados indicam que teria se materializado, assim, subsunção à subcláusula 15.6 do contrato, por ter havido variação superior a 10%, para menos, dos resíduos domiciliares coletados no Agrupamento, ensejando-se obrigatório reequilíbrio contratual em favor do Poder Concedente. No entanto, não houve manifestação ou pleito de SPRegula a esse respeito no processo de Revisão referente ao 4º quinquênio, em possível violação à subcláusula 15.6 do contrato e ao art. 70 da Constituição Federal (princípio da economicidade), materializando-se potencial prejuízo ao erário.

Segundo a Auditoria, a subcláusula 15.6 do contrato em andamento prevê compartilhamento de riscos entre Poder Concedente e Concessionária a respeito da geração de resíduos domiciliares no Agrupamento.

Ressalta que o próprio contrato, nesse sentido, alocou os riscos referentes a variações nesses totais, determinando sua revisão quando verificada, em determinado ano, variação de 10%, para mais ou para menos, no total coletado.

Aponta que, com base nos Relatórios de Atividade elaborados pela Concessionária mensalmente e anexados aos processos de pagamento, houve nos últimos três anos consistente redução da quantidade de resíduos gerados no Agrupamento.

Em consequência, realizando-se a apuração do total gerado em função dos anos contratuais (com início em 13 de outubro de cada ano, até o dia 12 de outubro do ano seguinte) constata-se, nesse sentido, ter ocorrido aparente atingimento de variação negativa superior a 10% (em módulo) da geração de resíduos, em relação ao total contratual previsto no Anexo II.

Confirmando-se tais dados, a Auditoria entende que caberia aos responsáveis de SPRegula ter evocado a realização de reequilíbrio, por atingimento do limite de 10% previsto na subcláusula 15.6 do contrato.

Sobre esse apontamento, a Origem entende que a cláusula 15.6 do contrato de concessão, que define a banda de compartilhamento de risco a variações de até 10% no volume de resíduos coletados, não se refere apenas aos resíduos domiciliares, mas sim à totalidade de resíduos gerados e coletados no agrupamento Noroeste.

Assim, considera imprescindível que os resíduos oriundos de serviços de saúde sejam considerados no cálculo para avaliação do risco expresso na referida cláusula contratual.

Alega que ao computar esses resíduos obtém-se um volume total de resíduos coletados no agrupamento noroeste de 1.489.087 toneladas no ano 18, resultado esse acima do limite inferior de 1.471.901,40 toneladas (variação negativa de 10%) - que ensejaria reequilíbrio econômico-financeiro.

O que se verifica das informações é que para interpretação adequada da cláusula 15.6 do contrato de Concessão, há necessidade de somar todos os resíduos coletados no Agrupamento Noroeste, não havendo uma variação exclusiva, separada, para o caso de resíduos de saúde.

Dessa forma, de acordo com a cláusula 15.6.1 do contrato, a variação quantitativa de resíduos sólidos gerados dentro do limite de 10% para mais ou para menos não implicaria em recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, restando correto o procedimento adotado pela Origem ao não evocar o evento para realização de reequilíbrio.

3.10. Achado de Auditoria nº 10: o total de resíduos destinados considerado na apuração do impacto do evento A3 do Termo Final de Reequilíbrio Extraordinário é incompatível com a documentação de referência e é, em média, 14,34% superior ao total de resíduos efetivamente destinado nos últimos 5 anos, implicando onerosidade injustificada no cálculo do reequilíbrio, em violação à subcláusula 15.4 do contrato e ao art. 70 da Constituição Federal.

Segundo a Auditoria, no evento 2.2 do reequilíbrio, a Concessionária solicita reequilíbrio pelo aumento nos custos unitários da terceirização, alegando que se viu forçada a terceirizar a destinação, e que os preços dessa destinação teriam sofrido aumento, evento que está sendo aprovado neste momento por SPRegula.

Ressalta que no âmbito do Produto 10, a FIPE havia calculado os impactos desse evento considerando uma quantidade de resíduos destinados de 1.635.446 toneladas anuais, o que equivale ao total que consta no Anexo II do contrato. No entanto, no âmbito do processo SEI 9310.2023/0001494-4 (conclusão do atual reequilíbrio), item “A3”, a SPRegula aprovou um pleito específico da Concessionária que pedia revisão desse quantitativo de resíduos, para 1.873.424 toneladas anuais.

Esse pleito de revisão da quantidade de resíduos foi apresentado pela Concessionária alegando “erro material”, que na avaliação da FIPE não teria havido o erro, mas acatou o alegado pela Concessionária.

Em consequência, a SPRegula acatou referida argumentação e aumentou em 14,55% o total de toneladas considerado para o cálculo dos custos adicionais com terceirização (precisamente a diferença entre 1.873.424 toneladas e 1.635.446 toneladas).

Assim, avalia-se como inadequado o total de toneladas considerado por SPRegula no evento 2.2, pois não se avalia como justificável reconhecer um aumento de preços “real” e, em seguida, aplicá-lo sobre uma quantidade fictícia de resíduos, extrapolada apenas com base em um ano do Plano de Negócios, especialmente diante dos indícios de que esse quantitativo é absolutamente incompatível com o que efetivamente a Concessionária teria sido obrigada a destinar nesses anos, sob pena de violação à justa equivalência contratual e de potencial enriquecimento sem causa, em violação à subcláusula 15.4 do contrato. Isso, especialmente, porque o total efetivamente destinado é valor plenamente conhecido pelo Poder Concedente. Se o objetivo é reparar a Concessionária pelos gastos adicionais que se viu obrigada a realizar com a terceirização, não há por que aplicar preços “reais” sobre quantitativos fictícios (estabelecidos apenas com base no total do “Ano 5” (2008/2009)) e significativamente superiores aos efetivos, caracterizando-se reparações excessivas e injustificadas.

Sobre esse apontamento, a Origem esclarece que se trata de pleito da Concessionária quanto a possível erro material presente no simulador de reequilíbrio construído pela Fipe em seu Produto 10 (no

âmbito do reequilíbrio do 3º quinquênio contratual), e utilizado como base para o presente reequilíbrio extraordinário.

Em relação ao possível erro material no cálculo do pleito 2.2 do reequilíbrio econômico-financeiro (destinação de resíduos em aterro terceirizado), alega a Concessionária que há alteração injustificada da previsão de volume total de resíduos destinados em comparação ao anteriormente utilizado quando do primeiro deslizamento do marco contratual diretamente relacionado (construção do Aterro Anhanguera).

Afirma que a Fipe foi solicitada a se manifestar para avaliação e elucidação dos questionamentos e que em sua resposta, a Fundação não pode justificar tecnicamente a redução dos volumes previstos, resultando em necessária observação de erro material.

Entende que a previsão de terceirização de aterro sanitário decorre do deslizamento e posterior exclusão do CAPEX com a construção do novo aterro do agrupamento (pleito 2.1), e sua alocação de risco é ponto controverso entre as partes ao longo de toda a execução contratual.

Ressalta que o atual reequilíbrio econômico-financeiro extraordinário representa oportunidade de pacificação na esfera administrativa, com solução negocial que envolve o compartilhamento temporal do risco, bem como a consideração do erro material em tela.

Verifico que os pontos controversos referente aos reequilíbrios precisam ser equacionados neste momento em que se finaliza o prazo da concessão.

Assim, concordo com a Origem no sentido de que o atual reequilíbrio econômico-financeiro extraordinário representa oportunidade de pacificação na esfera administrativa, com solução negocial que envolve o compartilhamento temporal do risco, bem como a consideração do erro material em tela.

Portanto, a solução negocial envolvendo o pleito em questão entre os valores de reequilíbrio econômico-financeiro inicialmente pleiteados e aqueles resultantes do processo de negociação entre as partes, me parece a alternativa mais adequada para equacionamento do conflito, de modo que me parece razoável a solução encontrada pela Administração.

3.11. Achado de Auditoria nº 11: a maioria dos apontamentos realizados por esta Auditoria no TC 10.366/2019 não foi considerada, corrigida ou, alternativamente, adequadamente esclarecida por SPRegula na realização do reequilíbrio. Mesmo alguns erros materiais que já haviam sido expressamente reconhecidos por SPRegula no Ofício nº 436/2022/SPRegula deixaram de ser considerados, esclarecidos, comentados ou abordados. Como consequência, estão sendo aprovados alguns pleitos de reequilíbrio com motivação inexistente ou juridicamente inadequada aos resultados obtidos, em atos nulos

à forma do art. 2º, alínea "d", da Lei Federal nº 4.717/1965.

Registra-se que houve correção para alguns itens específicos.

Segundo a Auditoria, o “Ofício nº 436/2022/SPRegula”, que “respondeu” aos apontamentos feitos por esta Auditoria no TC 10.366/2019, não foi um dos documentos informados expressamente como “base” para o reequilíbrio efetuado por SPRegula.

Ressalta, contudo, que na maior parte dos casos, a SPRegula seguiu o que havia ficado definido no Produto 10 da FIPE, entretanto, aponta alguns erros materiais que já haviam sido expressamente reconhecidos por SPRegula no “Ofício nº 436/2022/SPRegula” deixaram de ser, de qualquer forma, abordados ou considerados – como é o caso do item “f” do evento 2.9, dos itens “e” e “f” do evento 2.26, dos itens “d” e “e” do evento 3.2, entre outros.

Destaca que para alguns apontamentos já considerados líquidos, certos e razoavelmente quantificáveis, para os quais se trata apenas de questões de mérito de engenharia/econômico (e não do questionamento global ou parcial do mérito jurídico), e para os quais havia informações suficientes para o cálculo, a Auditoria inseriu cálculo do suposto prejuízo ao erário estimado resultante no respectivo item da tabela.

Sobre esse apontamento, a Origem afirma que o reequilíbrio econômico-financeiro tomou como base o trabalho realizado pela consultoria Fipe, à época contratada pela Amlurb, então representante do Poder Concedente, bem como o Despacho

Saneador elaborado por esta Corte de Contas e respectiva resposta desta Agência Reguladora.

Ressalta que o procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro é ato administrativo sujeito a procedimento específico, que se baseia no aporte bilateral de dados, informações e pleitos conforme deduzidos pelas partes contratuais e que sua decisão se encontra sempre baseada na instrução do processo administrativo, o que, neste caso, significa a adstrição aos pleitos conforme deduzidos pelas partes.

Relativamente aos eventos tratados no despacho saneador, constante do TC 10.366/2019, sem eliminar possíveis controvérsias quanto à resposta da SP Regula, verifico que a Origem se posicionou em cada um deles, levando-se em consideração a análise promovida pela Fipe constante do Produto 10, de modo que à exceção dos itens 3.1 a 3.11 objeto de análise individualizada, considero que houve a avaliação de mérito, conforme restou determinado nos autos do citado processo.

Seção 2 – Definição da tarifa aplicável a partir da prorrogação contratual.

3.12. Achado de Auditoria nº 12: muitas premissas constantes do EVTE - com impacto direto na definição da tarifa - não tiveram sua fundamentação ou embasamento efetivamente apresentados, resultando, ao cabo, de valor simplesmente “digitado”, sem fundamentação de suporte, em violação ao art. 4º, III, X e XI da IN nº 02/2022 desta E. Corte, e ao art. 7º, §1º, “b” e “d”, da Lei municipal nº 17.731/2022.

A Auditoria realizada identificou que o Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) apresentado pela SPRegula baseava-se em premissas digitadas em planilhas sem fontes ou fundamentação adequada.

Por consequência, foi solicitada à SPRegula a apresentação de documentos que justificassem essas premissas. No entanto, os documentos fornecidos muitas vezes não continham embasamentos efetivos, limitando-se a valores inseridos em planilhas sem referências confiáveis.

Um dos documentos principais, uma planilha da Tendências Consultoria Integrada, não possuía detalhamento orçamentário e parecia mais focada em projeções de cenários do que em custos precisos.

A falta de fundamentação adequada dessas premissas viola normativos que exigem documentação detalhada e fundamentada para a definição de tarifas, representando uma prática inadequada que não apenas ignora a assimetria de informação entre Concedente e Concessionário, mas também compromete princípios de eficiência e modicidade tarifária estabelecidos pela legislação.

Instada a se manifestar a Origem apresentou argumento que o desenvolvimento do EVTEA foi realizado seguindo as melhores práticas de planejamento de projetos governamentais, apesar de nem sempre ser possível acessar fontes públicas ou várias cotações para os estudos. As premissas para a definição da tarifa basearam-se nas informações mais confiáveis disponíveis, incluindo cotações específicas e, quando relevantes, preços e dados de operações publicamente disponíveis. Esse mesmo princípio teria sido adotado mesmo se o estudo fosse preparado exclusivamente para um novo processo licitatório. Também se menciona que todos os dados foram cuidadosamente analisados e validados pela Fipe antes de serem utilizados na formulação da tarifa, comparando-os com custos de serviços em outras localidades e utilizando dados de estudos setoriais e fontes públicas sempre que possível. As premissas são, portanto, respaldadas por informações baseadas em cotações reais e dados operacionais. Ademais, é importante ressaltar que, apesar das possíveis imprecisões nas estimativas de preços, produtividade e quantidades na modelagem do cenário, a simulação do processo licitatório, que inclui um desconto antecipado de 5% na receita tarifária pela Concessionária e um desconto adicional de 1,51% decorrente de um reequilíbrio econômico-financeiro extraordinário,

assegura a vantagem da prorrogação do contrato e protege o interesse público contra possíveis perdas.

Denota-se que as justificativas apresentadas pelo Poder Concedente que revelam uma maior aderência aos princípios da segurança jurídica e da primazia da contratação mais eficiente e econômica para Municipalidade, bem como da presunção de veracidade dos atos administrativos, principalmente quanto a indicação das pesquisas realizadas e do amparo em longo e extenso estudo conferido pela FIPE e nos descontos tarifários negociados para implementação da prorrogação contratual, desta forma afastou o apontamento de Auditoria entendendo por regular o amparo utilizado pela Origem na confecção do EVTE.

3.13. Achado de Auditoria nº 13: O EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, em erro material, considera duplicidade na contabilização de férias, resultando em potencial prejuízo ao erário de R\$ 308.759.440,14.

A Auditoria detectou uma duplicidade nos cálculos de custos de férias na planilha “Suporte V.2” usada pela SPRegula. Esta planilha já inclui nos encargos sociais de 71,60% uma fração especificamente para férias, contabilizada em 15,20%. Contudo, o Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) da SPRegula apresenta uma duplicidade ao computar novamente esses custos em sua aba “05.a3. Premissas Opex Pessoal 2”, apesar das alegações da SPRegula de que se tratava de um erro de nomenclatura.

A análise mais aprofundada mostra que a célula D8 da aba “05.a3”, que supostamente deveria apenas representar o número de meses

(12), é, de fato, utilizada para calcular a necessidade adicional de pessoal para cobrir férias. Isso é feito dividindo-se o número total de funcionários necessários por 12, sugerindo que cada mês um grupo diferente de funcionários estaria de férias. Consequentemente, isso gera um custo adicional e duplicado para cobertura de férias que já deveria estar contemplado nos encargos sociais globais.

A descoberta desta prática inadequada, que envolve a contabilização em duplicidade de custos de férias, implica um erro substancial que ultrapassa uma simples imprecisão na nomenclatura e tem impacto financeiro significativo, estimado preliminarmente em R\$ 308.759.440,14. Esse erro no EVTE não só infla indevidamente os custos totais como também viola princípios de eficiência e transparência na gestão de recursos.

A Auditoria identificou erros relevantes que afetam a modelagem econômico-financeira da proposta de prorrogação do contrato. A SPRegula reconheceu um equívoco na contabilização das férias, principalmente no cálculo dos encargos sobre o salário, o que levou à duplicidade nos custos para a mão de obra direta das operações de coleta, como motoristas e coletores. Foi recomendado ajustar essa duplicidade e revisar a contabilização para a mão de obra de apoio, como fiscais e encarregados, onde os custos com férias foram apenas incluídos nos encargos sociais sem duplicação. Com a implementação desses ajustes, propõe-se a realocação dos custos de substituição de férias para a reserva técnica na mão de obra de apoio e a exclusão desses custos dos encargos sociais para a mão de obra de coleta, onde já estava contabilizado corretamente. Essas correções resultarão em um aumento nominal na tarifa de 0,01%.

Neste ponto, assiste razão à Auditoria, ante o próprio reconhecimento da Origem diante das falhas evidenciadas, devendo-se prosseguir com as correções indicadas.

3.14. Achado de Auditoria nº 14: O EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, considera percentual indevido de SAT (Seguro de Acidente de Trabalho).

Segundo o relatório de Auditoria, a análise da planilha "Suporte V.2" revela que os encargos sociais incluem um percentual de 4,14% referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), agora chamado de Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente de Riscos Ambientais do Trabalho (GILRAT) ou RAT. As alíquotas do RAT são tipicamente fixas, variando de 1% a 3%, dependendo do tipo de risco associado às atividades da empresa. O valor de 4,14% utilizado reflete um "RAT ajustado", que incorpora o Fator Acidentário de Prevenção (FAP). Este fator ajusta a alíquota base do RAT com base no histórico de acidentes da empresa, variando de 0,5 a 2.

A aplicação de um FAP maior que 1, sugerindo um histórico de acidentes acima da média, resultou em um "RAT ajustado" de 4,14%, acima do máximo estipulado de 3%. Porém, documentos recentes mostram que a Concessionária recebeu uma bonificação que reduziu seu "RAT ajustado" para 1,5% devido à ausência de acidentes, indicando que o valor de 4,14% pode não ser justificado.

Portanto, o mais adequado seria utilizar uma taxa base de 3% para o "RAT ajustado", evitando que o Poder Concedente assumia custos derivados de políticas de segurança ineficazes da Concessionária ou

se beneficie de períodos sem acidentes, dado que estes estão intrinsecamente ligados à gestão da própria Concessionária. A substituição do "SAT" de 4,14% pelo "RAT ajustado" de 3% na planilha reduziria os encargos sociais de 71,60% para 70,46%, com um prejuízo estimado ao Erário de R\$ 14.390.767,27.

A SPRegula admitiu um erro material no percentual aplicado para o SAT, concordando em corrigir o valor de 4,14% para 3% conforme a recomendação do TCMSP. Essa correção resultará em uma redução de 0,10% no valor da tarifa. A Auditoria destacou a importância deste ajuste para a precisão da modelagem econômico-financeira e do contrato da proposta de prorrogação.

3.15. Achado de Auditoria nº 15: O EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, considera indevidamente contabilização de aquisição de veículos no Ano 1 da prorrogação para toda a frota, como se a Concessionária fosse adquirir novamente veículos da frota que já possui em operação (os quais seriam bens reversíveis, não fosse a prorrogação).

Segundo a Auditoria, na análise da prorrogação do contrato com a Concessionária detalhada na aba "04.a. Detalhes Capex", foi observado um planejamento para aquisição de 145 veículos para a coleta domiciliar, contabilizados como 103 veículos equivalentes devido à sua vida útil. Esses veículos são classificados como "frota atual", o que sugere que, ao invés de representar novas aquisições,

deveriam ser considerados já existentes e, portanto, não gerar novos custos de capital (CAPEX).

Historicamente, ao final do contrato original (2004 a 2019), a simulação de encerramento não considerou a venda de todos os veículos, assumindo que estes seriam bens reversíveis à municipalidade, com exceção dos veículos adquiridos até o ano 15, que foram vendidos no final do contrato com um valor residual de 15%. Essa prática estava em conformidade com o TCA 2012, que indicava que os veículos seriam considerados bens reversíveis, não prevendo a sua venda na prorrogação do contrato.

No entanto, com a prorrogação, a prática adotada foi de considerar todos os veículos como se fossem aquisições novas, mesmo sendo a mesma frota que deveria ter retornado como bens reversíveis. Assim, na prática, a Prefeitura está sendo cobrada por uma "aquisição" de veículos que, na verdade, já são possuídos pela Concessionária e já foram remunerados anteriormente. Referido erro de cálculo representa um prejuízo ao erário público estimado em R\$ 164.718.218,64.

É importante ressaltar que, enquanto alguns veículos podem realmente representar acréscimos marginais à frota e, portanto, justificar gastos adicionais, outros claramente não deveriam ser considerados na nova contabilização de custos. Recomenda-se uma análise mais detalhada para ajustar o cálculo do prejuízo real, diferenciando entre os veículos que constituem adições reais e aqueles que deveriam ter sido contabilizados como bens reversíveis, para assegurar a correção financeira e a transparência na gestão dos recursos públicos.

Segundo a Origem, deve-se notar que, de acordo com o Anexo VI (Rol mínimo de bens reversíveis) do Contrato de Concessão nº 27/SSO/04 e os itens 6 e 7 do Anexo IX (Encargos Contratuais e Plano de Investimentos) do Termo Aditivo Modificativo (TAM) da prorrogação, os veículos não são classificados como bens reversíveis e são propriedade privada da Concessionária. Portanto, a maneira como a frota é tratada no cálculo do EVTEA está alinhada com o contrato sobre a gestão da frota de serviços.

Adicionalmente, dado que os veículos não são reversíveis, a Concessionária espera gerar receitas com a venda desses bens durante e no fim da Concessão. Tais vendas são registradas no fluxo de caixa como "receita não operacional", ajudando a reduzir a tarifa necessária para alcançar a TIR estipulada no contrato.

Por essa razão, no início do fluxo de caixa da prorrogação, uma despesa deve ser registrada para a aquisição desses veículos, em conformidade com o modelo econômico-financeiro, tratando a renovação contratual como um contrato novo. Os investimentos feitos, particularmente os caminhões que são propriedade da Concessionária, devem ser corretamente contabilizados. A "recompra" mencionada se refere simplesmente ao valor necessário para reintegrar esses veículos no período de renovação do contrato.

Destaca-se que no primeiro ano da prorrogação contratual, os veículos da Concessionária terão três anos de uso. A premissa usada foi que, ao invés de contabilizar o valor total dos bens no primeiro ano, um valor descontado pela vida útil restante e pelo tempo de uso já realizado seria incluído, reduzindo assim o valor em comparação com um veículo novo. Isso diminui significativamente o custo de

investimento para esses veículos na prorrogação, trazendo vantagens para a Administração Pública.

Além disso, conforme nos contratos existentes, estão previstos gastos periódicos com a compra de veículos para manter a frota atualizada e operacional. A mudança proposta para a prorrogação é o aumento da vida útil de 5 para 7 anos, conforme estipulado no item 9.18 do Anexo IX do TAM.

Neste ponto, entendo ser acertado o entendimento da Origem: de fato, conforme o Contrato de Concessão nº 27/SSO/04 e o Termo Aditivo Modificativo (TAM) da prorrogação, os veículos não são considerados bens reversíveis e pertencem à Concessionária. Isso reflete no cálculo do EVTEA, onde as receitas obtidas com a venda desses veículos são tratadas como "receita não operacional", ajudando a reduzir a tarifa necessária para alcançar a TIR do contrato.

Além disso, na prorrogação do contrato, é necessário contabilizar inicialmente uma despesa para incluir os veículos como novos investimentos, tratando-se praticamente de um novo contrato. Esses veículos, que já têm três anos de uso ao iniciar a prorrogação, são contabilizados com um valor ajustado pela sua vida útil restante, resultando em um custo menor do que se fossem novos. Isso é vantajoso para a Administração Pública.

Também é destacado que, para manter a operacionalidade, a vida útil dos veículos foi estendida de 5 para 7 anos na proposta de prorrogação, implicando em investimentos periódicos para atualização da frota.

3.16. Achado de Auditoria nº 16: Em contradição ao informado no item 9.34.1 do TAM e na proposta da Concessionária, a substituição da frota por veículos a gás está se mostrando consideravelmente mais custosa ao erário, aumentando a tarifa paga pelo Poder Concedente. Há, nesse sentido, dentre outros fatores, indícios de que as estimativas de custos com os veículos a gás estão superestimadas, porque o custo de manutenção está aplicado considerando um acréscimo de 30% sobre o valor base de 1,9, acréscimo este que não se encontra de qualquer forma justificado, especialmente considerando que o Chassi do veículo a gás já possui valor muito superior ao do veículo a diesel, de forma que seu custo de manutenção já é muito mais alto mesmo com o fator de manutenção de 1,9 (o maior custo de manutenção do gás já é refletido pelo aumento do valor no chassi).

Segundo a Auditoria, a célula C18 da aba “05.c1. Detalhes Opex Transporte” do EVTE menciona um acréscimo de 6,63% sobre o consumo de diesel para estimar o consumo de gás nos veículos, sem embasamento para tal percentual. Para analisar o consumo de gás, adotou-se o preço de R\$ 4,78/m³, baseado no valor do GNV usado pela SPRegula, resultando em um consumo de aproximadamente 0,95 km/m³. Esse valor é significativamente discrepante dos parâmetros de mercado, visto que o consumo informado pelo fabricante para um caminhão de 53 toneladas é de cerca de 2,17 km/m³. A consideração desse valor inferior resulta em custos de combustível mais altos para os veículos a gás em comparação aos

diesel, contrariando as informações do fabricante sobre menor custo operacional de caminhões a gás.

Adicionalmente, o EVTE aplica uma majoração de 30% nos custos de manutenção dos veículos a gás sobre o custo de manutenção de um caminhão a diesel. Esse acréscimo não tem justificativa clara, especialmente porque os custos de manutenção já seriam naturalmente maiores devido ao valor de aquisição mais elevado dos veículos a gás. O custo de manutenção do veículo a gás já seria superior usando apenas o coeficiente de 1,9 aplicado sobre o valor de aquisição.

Além disso, a própria Concessionária afirma, na proposta de prorrogação contratual, que a utilização de veículos a gás traria benefícios como previsibilidade de preço de combustível, redução de manutenções e de uso de óleo lubrificante, sugerindo uma viabilidade econômica maior. Entretanto, o EVTE não reflete essas economias potenciais, indicando um aumento nos custos operacionais devido ao maior custo do combustível e manutenção, resultando em um aumento de CAPEX de R\$ 320.801.484,00 em relação aos veículos a diesel.

Portanto, o EVTE parece superestimar os custos associados aos veículos a gás em contraste com informações de mercado e declarações do fabricante, o que indica a necessidade de uma revisão mais criteriosa das premissas usadas no cálculo de custos operacionais e de manutenção desses veículos.

Consoante a Origem, no início da análise para a prorrogação dos contratos de serviços de limpeza urbana, a SPRegula estipulou uma série de requisitos para as propostas técnicas das Concessionária.

Esses requisitos, uma vez aprovados pela Agência, formariam a base para o EVTEA, que é utilizado na avaliação da vantagem de tal alternativa. Um dos principais requisitos estabelecidos pelo Poder Concedente era a conversão da frota para combustíveis alternativos, visando alcançar as metas de neutralidade de carbono.

Essa exigência busca atender ao artigo 50 da Lei Municipal nº 14.933/2009 (modificado pela Lei nº 16.802 de 2018), que impõe às empresas de coleta de resíduos a redução progressiva das emissões de CO2 de fontes fósseis e de poluentes, utilizando combustíveis e tecnologias mais limpos. Além disso, alinha-se com a Ação 11 do PlanClima de São Paulo, que visa substituir 50% da frota por veículos de emissão zero até 2030 e 100% até 2040.

Consequentemente, o Anexo IX do TAM, relativo aos encargos contratuais e plano de investimentos, inclui a obrigatoriedade de que, a partir do segundo ano, novas aquisições de veículos para a renovação da frota ou expansão dos serviços sejam feitas exclusivamente com combustíveis alternativos. O EVTEA especifica que os veículos deverão ser movidos a GNV ou Biometano, sendo esta a tecnologia mais viável tecnicamente e economicamente. Caso se opte por uma tecnologia diferente, deve-se seguir o Anexo V - Matriz de Riscos e, se necessário, realizar ajustes financeiros conforme descrito no Anexo VII.

O processo de construção do EVTEA seguiu as melhores práticas de projeto para o setor público, apesar de certas limitações como a falta de fontes públicas ou de múltiplas cotações para os estudos. As premissas para a definição da tarifa se basearam nas melhores informações disponíveis naquele momento, incluindo cotações e

dados operacionais das Concessionária, um padrão que seria adotado mesmo se o projeto fosse para uma nova licitação.

Todos os dados foram rigorosamente avaliados pela Fipe antes de serem utilizados para definir a tarifa, com comparações de custos com serviços em outros municípios e pesquisas de fontes públicas e estudos setoriais. Os custos estimados para os veículos a gás foram baseados em pesquisa de campo e dados de caminhões experimentais da Concessionária, representando as melhores referências disponíveis.

Finalmente, é importante destacar que os caminhões a gás, além de terem a vida útil estendida de 5 para 7 anos, requerem substituição mais frequente de certos componentes, como velas, o que implica em custos adicionais de manutenção.

No presente apontamento discute-se na realidade a substituição da tecnologia da frota para atender à ação do plano de ação climática do Município de São Paulo substituindo os caminhões atuais por aqueles que utilizem combustíveis limpos visando atingir às metas de carbono zero.

Apenas a experiência empírica é capaz de dimensionar o quantitativo realmente necessário para implementação de uma frota apta a atender a cidade de São Paulo e a conferência posterior, via análise da execução contratual, bem como os meios de medição utilizados pelo Poder Concedente, poderão alterar a realidade posta e ensejar um reequilíbrio econômico-financeiro.

Assim, supero por ora o presente apontamento relacionando sua conferência a análise da execução contratual, cuja consequência

poderá ser corrigida mediante as escalas tarifárias ou reequilíbrio econômico-financeiro.

3.17. Achado de Auditoria nº 17: o EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, considera preço unitário de destinação de RSU com indícios de sobrepreço e fontes frágeis. Isso porque o preço considerado é de R\$ 127,78 por tonelada, para destinação final no Aterro Essencis, significativamente superior ao de contrato pelo qual o Município remunera esse mesmo aterro Essencis, de R\$ 96,33 por tonelada (Contrato nº 015/AMLURB/2020). Além disso, o preço tem como fonte exclusivamente a informação da própria Concessionária Loga, sendo importante considerar ainda, nesse contexto, que ambos (aterro e Concessionária) são partes relacionadas. O prejuízo ao erário estimado é de R\$ 433.455.742,32, para os custos previstos no EVTE. Adicionalmente, haveria ainda impactos sobre a destinação de resíduos de varrição prevista no item 7.2 do Anexo I do TAM.

Consoante Auditoria, o EVTE apresenta os preços para disposição de resíduos em um aterro terceirizado da Essencis, com os seguintes valores:

- Resíduos domiciliares: R\$ 127,78 por tonelada
- Lodo da Sabesp: R\$ 176,11 por tonelada
- Escória: R\$ 127,78 por tonelada

Estes preços são considerados como fonte de receita para o aterro, refletindo o investimento e o custo operacional. No entanto, verifica-se uma inconsistência significativa entre estes preços e os praticados em um contrato vigente da Prefeitura de São Paulo com o mesmo aterro, onde o preço por tonelada é de R\$ 96,33 para resíduos Classe II-A.

Esta discrepância levanta questões sobre a justificativa do preço de R\$ 127,78 adotado no EVTE, já que não há evidências que suportem essa decisão além das informações fornecidas pela própria Concessionária Loga. Importante ressaltar que a Loga e a Essencis são controladas pelo mesmo grupo, a Solvi Participações, o que pode indicar um conflito de interesses.

A situação é complicada pela natureza das transações entre partes relacionadas, exigindo uma verificação mais rigorosa dos preços apresentados, devido ao risco de sobrepreço. Essa preocupação é amplificada pela assimetria de informação entre o Poder Concedente e a Concessionária, que pode levar a uma abordagem inadequada dos problemas regulatórios e violar princípios de eficiência e economicidade.

A Auditoria sugere que a diferença de preços entre o EVTE e o contrato existente resulta em um sobrepreço estimado de R\$ 900.117.547,32 ao longo do contrato. Ajustando o preço no EVTE para alinhar com o contrato da Prefeitura, o prejuízo ao erário é estimado em R\$ 433.455.742,32. Adicionalmente, ajustes similares em outras partes do EVTE poderiam levar a um prejuízo adicional estimado em R\$ 174.693.928,82.

Esses dados indicam a necessidade de uma reavaliação e potencialmente uma renegociação dos termos do contrato para refletir preços mais justos e baseados em evidências robustas e transparentes, evitando assim perdas significativas ao erário público.

Em resposta às observações mencionadas, destacou a SPRegula que é importante salientar que não é adequado comparar os custos de destinação relatados no Relatório de Inspeção. Os resíduos gerenciados sob os contratos de concessão dos serviços divisíveis de limpeza urbana são diferentes dos resíduos do Contrato nº 015/AMLURB/2020, que têm características específicas justificando as variações de custo.

Conforme a Lei Municipal nº 13.478, de 30 de dezembro de 2002, os Contratos nº 26 e 27/SSO/04, sob supervisão da SPRegula, abrangem a gestão de:

- Resíduos sólidos residenciais e de varrição;
- Resíduos não-residenciais de até 200 litros/dia por usuário, classificados como Classe II pela ABNT NBR 10004;
- Resíduos inertes, categorizados como Classe 3 pela ABNT, limitados a 50 kg diários por usuário;
- Resíduos de serviços de saúde de grandes e pequenos geradores, incluindo animais mortos;
- Objetos volumosos como móveis e utensílios até 200 litros por usuário.

Dados do Sistema de Controle de Resíduos Urbanos (SISCOR) de 2022 mostram que mais de 95% dos resíduos coletados eram domésticos, com aproximadamente 50% de matéria orgânica.

Em contraste, os resíduos do Contrato nº 015/2020, oriundos de serviços indivisíveis, são classificados como II-A pela ABNT e provêm de limpezas de infraestrutura urbana e restos de móveis, entre outros. Estes resíduos, de maior densidade e menor volume em comparação com os do Contrato nº 27/SSO/04, possuem exigências menos restritivas para sua destinação final, sem a produção de líquidos percolados ou gases, resultando em menores custos operacionais.

Assim, a diferença de custos de destinação reflete essas características, justificando o preço menor por tonelada no Contrato nº 015/2020 e indicando que não há sobrepreço na proposta de prorrogação.

Adicionalmente, as informações fornecidas pela Concessionária são legalmente admissíveis e, nesse contexto, representam a melhor estimativa disponível. Considerando também o volume e a complexidade dos serviços do Agrupamento Noroeste, além do foco em sustentabilidade e segurança operacional, os custos foram avaliados e validados pela Fipe, justificando o preço adotado na prorrogação.

A resposta da SPRegula às preocupações levantadas pela Auditoria procura esclarecer as diferenças fundamentais entre os tipos de resíduos gerenciados sob diversos contratos, enfatizando que não é apropriado comparar diretamente os custos de destinação devido às características específicas de cada tipo de resíduo. Argumentam ainda que os resíduos relacionados ao Contrato nº 015/2020, que são oriundos de serviços de infraestrutura urbana e restos de móveis, diferem significativamente dos resíduos residenciais e de varrição

tratados sob outros contratos supervisionados pela SPRegula. Essa diferenciação é crucial, pois os resíduos do Contrato nº 015/2020 têm menor densidade e volume, o que leva a exigências menos restritivas para sua destinação final, resultando em custos operacionais mais baixos.

Ao abordar as diferenças nos custos de destinação, a SPRegula busca refutar a alegação de sobrepreço, explicando que as variações nos preços estão justificadas pelas propriedades físicas e químicas dos resíduos tratados. A Origem também destacam que as informações fornecidas pela Concessionária foram validadas pela FIPE, uma medida que visa reforçar a credibilidade das estimativas de custos utilizadas na proposta de prorrogação do contrato.

Ademais, a SPRegula assegura que as informações sobre os custos são legalmente admissíveis e representam as melhores estimativas disponíveis, o que sugere que os dados utilizados para determinar os custos de destinação refletem uma análise precisa e justa da situação. A entidade ainda menciona que a complexidade e o volume dos serviços, além do compromisso com a sustentabilidade e a segurança operacional, justificam os custos avaliados e validados.

Ante o exposto, dou por superado o apontamento, uma vez que os resíduos são de natureza diferente, não se mostrando razoável a comparação efetuada pela Auditoria, conforme restou demonstrado nos argumentos da Origem.

3.18. Achado de Auditoria nº 18: Não constam estudos e justificativas que demonstrem a vantajosidade de que o EVTE

considere exclusivamente destinação dos RSU ao aterro Essencis, já que há possibilidade de destinação ao menos parcial de RSU em outros aterros logisticamente mais viáveis, sendo que a responsabilidade e o risco pela destinação dos resíduos são da Concessionária.

Segue a Auditoria dispondo que historicamente, a Concessionária tem destinado os resíduos do Agrupamento Noroeste ao aterro Essencis, de acordo com um Termo Aditivo Modificativo que estipula que qualquer mudança de local de destinação requer avaliação de risco e possível reequilíbrio tarifário. Apesar de ser prática regular, esta escolha não é suportada por vantagens econômicas ou logísticas. O preço unitário de R\$ 127,78 por tonelada usado no EVTE é significativamente mais alto do que o preço de R\$ 96,33 por tonelada que o município de São Paulo paga pelo mesmo serviço de aterro, segundo contrato vigente.

A análise também sugere que não há justificativa econômica para não realizar pesquisas de mercado periódicas para avaliar alternativas de aterro que possam oferecer tarifas mais competitivas. Além disso, do ponto de vista técnico e logístico, o aterro Essencis não é o mais próximo para os pontos de geração e transbordo de resíduos, o que implica custos adicionais significativos, especialmente com o planejamento da Estação de Transferência Norte.

Por exemplo, a distância entre a futura Estação de Transferência Norte e o aterro Essencis é de aproximadamente 45km, enquanto a distância até o CDR Pedreira é de cerca de 15km. A escolha de um aterro mais próximo como o CDR Pedreira poderia reduzir os custos

de transporte de forma significativa, estimando-se uma redução de custos de 37,14% para resíduos do Transbordo Ponte Pequena e 57,14% para resíduos da Estação de Transferência Norte, resultando em uma redução marginal de custo adicional de 6,45%.

A Auditoria destaca que, ao não considerar alternativas de destinação de resíduos que ofereçam vantagens logísticas e econômicas, ocorre uma violação dos princípios de economicidade e modicidade tarifária, levando a um potencial prejuízo ao erário de R\$ 87.355.283,33. Isso evidencia a necessidade de revisão e potencial reestruturação das políticas de destinação de resíduos para garantir a eficiência e a redução de custos para o município.

A SPRegula destacou que sobre essa questão, é importante ressaltar que a Concessionária Loga não é obrigada a encaminhar os resíduos do agrupamento Noroeste especificamente para o Aterro Essencis. A decisão sobre a destinação final dos resíduos é uma responsabilidade e risco que recaem exclusivamente sobre a Loga, sem intervenção do Poder Concedente na escolha do local.

No entanto, no cálculo do EVTEA, que é usado para projetar os custos e a receita tarifária da concessão, adotaram-se os valores referentes à destinação final no aterro sanitário Essencis, pois atualmente é a opção viável e apropriada, com valores validados pela Fipe conforme mencionado na resposta ao “achado” nº 17.

Durante a avaliação técnica para o período de prorrogação contratual, constatou-se que não existia outro aterro sanitário que oferecesse vantagens logísticas, técnicas ou financeiras superiores que justificassem sua escolha em detrimento do Essencis. O Aterro Essencis destaca-se por sua capacidade adequada e segurança

ambiental e operacional, sendo a única opção identificada até o momento com garantia de disponibilidade para o período de prorrogação.

Reconheço que depositar no aterro Essencis é uma realidade que se impõe, uma vez que o Poder Concedente e particulares, ao longo da atual execução contratual, não conseguiram viabilizar o aterro conforme previsão contratual de contrapartidas.

Nesses termos, por não se tratar de uma obrigação contratual a disposição no aterro Essencis, nada impede, e até é recomendável, que a Administração busque alternativas para uma negociação mais vantajosa em relação à tarifa.

Outros aterros atuais ou futuros, são estímulo à concorrência e uma vantagem à disposição do poder pública para, num futuro próximo, uma solução mais vantajosa para o interesse público.

Portanto, a escolha do aterro Essencis como referência para os custos no EVTEA na opinião desta relatoria reflete uma logística em curso, sendo baseada na capacidade operacional e na garantia de continuidade dos serviços prestados, entre outros fatores.

É fundamental, entretanto, impedir a concentração por parte dos particulares contratados na destinação dos resíduos em aterros que façam do mesmo grupo econômico da concessionária. Assim, é de bom alvitre que o Poder Concedente estimule a concorrência e analise outras alternativas que se adequem à necessidade da concessão, desde que atendidas as normas de licenciamento ambiental e as obrigações contratuais estabelecidas.

Neste aspecto, diante da realidade posta, esta Relatoria não se opõe à alternativa oferecida pelo Poder Concedente, quando à sua escolha para o momento e do risco inerente por parte da contratada sobre a destinação dos resíduos.

Todavia, considerando que a compatibilidade de preços é um fator determinante ao interesse público e que afeta diretamente a margem tarifária. Estimular a concorrência é um fator determinante para o Poder Público adquirir vantajosidade nos preços e, futuramente, por meio de um reequilíbrio econômico-financeiro realizar os ajustes decorrentes de um arranjo logístico mais favorável.

3.19. Achado de Auditoria nº 19: O EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, considera como quantidade de resíduos o total do ano de 2019, projetando-o para toda a operação. Assim: i) não considera o valor que já consta no Anexo II no contrato; ii) e não considera a informação de que, conforme Achado de Auditoria nº 09 deste relatório, houve consistente redução da quantidade de resíduos gerada e coletada no Agrupamento nos últimos três anos, que teria alcançado, segundo indicam os dados levantados, 11,16% no Ano 18 do contrato (out/21-out/22), materializando subsunção à subcláusula 15.6 do contrato, por ter havido variação superior a 10%, para menos, dos resíduos domiciliares coletados no Agrupamento.

O relatório de Auditoria (conforme achado no item 3.9) expõe uma redução consistente na geração de resíduos ao longo dos últimos três anos, culminando no ano 18 (de 13.10.2021 a 12.10.2022), onde

foi observada uma queda que alcançou a margem de risco de 10% estipulada no contrato. Isso implica que deveria haver uma redefinição dos valores tarifários baseados na nova média de resíduos coletados. Contudo, o Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) ainda referencia a quantidade de resíduos de 2019, totalizando 1.661.964,46 toneladas anualmente, que é 1,62% superior ao estipulado no contrato. A seleção do ano de 2019 como referência não é justificada adequadamente no contexto da redução observada.

Se realmente foi atingida a banda de riscos de 10%, conforme o contrato, o valor que deveria ser usado é o observado especificamente no ano 18, que foi significativamente menor, marcando 1.452.873,66 toneladas, uma redução de 11,16% em relação ao valor contratual. Esta diferença não apenas sugere uma necessidade de ajuste no EVTE, mas também indica uma potencial redução nos custos operacionais relacionados ao transbordo e à destinação dos resíduos, que deveriam diminuir proporcionalmente à quantidade de resíduos coletada.

A Auditoria estimou preliminarmente que a falha em ajustar o EVTE de acordo com a quantidade real de resíduos coletados no ano 18 resulta em um prejuízo ao erário de aproximadamente R\$ 693.390.518,65 em valor presente. Esta estimativa é considerada preliminar e exige uma verificação mais detalhada dos dados. A Auditoria reconhece que a complexidade das operações e a manipulação das planilhas envolvidas podem afetar a precisão do cálculo, especialmente considerando que o impacto nos custos de

capital (CAPEX), como a aquisição de veículos de coleta, não foi completamente avaliado nessa estimativa inicial.

A recomendação é que se proceda a uma investigação mais aprofundada para confirmar esses dados e ajustar os cálculos conforme necessário. A apuração mais detalhada deveria considerar todos os aspectos do impacto da redução de resíduos, tanto em termos operacionais quanto de capital, para assegurar que o prejuízo ao erário seja adequadamente quantificado e que medidas corretivas possam ser aplicadas.

Segundo a Origem, não existem impedimentos para a revisão e renegociação das condições de execução do contrato, desde que sejam preservados o foco principal da contratação e o equilíbrio econômico-financeiro, garantindo assim a continuidade adequada do serviço público.

Quanto ao uso do valor de 1.661.964,46 toneladas anuais como premissa para os resíduos coletados, a modelagem técnica da concessão deve ser baseada no volume mais alto de coleta registrado. Estabelecer um número menor para a definição de pessoal, frota e equipamentos poderia resultar em uma falta de recursos para a coleta e destinação de todos os resíduos gerados na cidade. Neste contexto, em pelo menos um mês por ano, a quantidade de resíduos coletados ultrapassaria a média mensal projetada, comprometendo a capacidade de atender à demanda.

Por último, em relação à alegada não aplicação da subcláusula 15.6 do Contrato de Concessão, salientamos que essa questão foi abordada na resposta ao “Achado de Auditoria” nº 09. Foi esclarecido que, para a aplicação dessa cláusula, deve-se considerar o total de

resíduos gerados no agrupamento Noroeste, incluindo os Resíduos de Serviços de Saúde (RSS). Portanto, não ocorreu uma redução menor que 10% no 18º ano do contrato.

Neste ponto, por ora, deve ser acompanhado o entendimento de SPRegula, uma vez que a própria Auditoria reconhece a necessidade de melhor analisar o apontamento durante a execução contratual da prorrogação.

De outro lado torna-se imperioso manter uma gestão de logística de coleta de resíduos baseada na margem estipulada pela prática cotidiana da contratada. Assim, entendo ser passível de superação o presente apontamento, desde que confirmada em sede de execução contratual e submetida a primeira revisão tarifária prevista no TAM a quantidade de resíduos efetivamente coletada.

Destaco ao final que a questão aqui debatida deverá ser avaliada pelo Poder Concedente em conjunto com a determinação proferida no TC 16.772/2023 em relação à Concessionária ECOURBIS, a fim de que seja conferida uniformidade entre os parâmetros de adotados entre os dois contratos de concessão, de forma que seja utilizada como referência a média anual dos resíduos coletados.

3.20. Achado de Auditoria nº 20: O EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, em erro material, deixa de considerar redução de custos operacionais na operação de coleta domiciliar a partir da instalação e operação da Estação de Transferência Oeste e da Estação de Transferência Norte, que necessariamente ocorrerão por conta da otimização das rotas

de coleta possibilitada pela criação de novos pontos de transferência/transbordo em centros de massa de geração de resíduos do agrupamento (sendo essa otimização da operação a única justificativa para colocar novas estações de transferência a serem pagas pela PMSP em uma nova e específica localidade, com expressas condicionantes de proporcionar redução de veículos e modicidade tarifária).

O parecer de Auditoria descreve a obrigação de uma Concessionária de implantar duas novas Estações de Transferência e Triagem de resíduos conforme a minuta do TAM, com especificações detalhadas nos itens 7.3.1 e 9.36. A primeira estação será situada na região oeste do município, com capacidade inicial de 1.000 toneladas por dia e final de 2.000 toneladas, devendo ser concluída até o final do segundo ano após a prorrogação do contrato. A segunda estação, localizada na região norte, terá capacidade de 1.700 toneladas por dia e começará a operar no nono ano após sua implementação no oitavo ano.

Essas estações mudarão as rotas de coleta domiciliar, otimizando a logística e visando reduzir os custos operacionais através da localização estratégica das estações, que deveria refletir em modicidade tarifária. A Figura 50 ilustra a nova logística de coleta e transferência proposta. Atualmente, a Estação Ponte Pequena é o único ponto de transferência, o que implica em rotas mais longas e a necessidade de mais veículos. As novas estações permitiriam rotas mais curtas e uma potencial redução no número de veículos e no consumo de combustível.

No entanto, apesar das expectativas, a realidade apresentada no EVTE (Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica) mostra que a quantidade de veículos para a Coleta Domiciliar Comum e Mecanizada permanece praticamente inalterada ao longo dos 21 anos de contrato, mesmo com as novas estações em operação. Além disso, há uma discrepância entre os veículos "estimados" e "dimensionados" para a operação, indicando que as estações, apesar dos altos custos de implementação, não resultam em uma redução efetiva de custos operacionais ou benefícios tarifários para a municipalidade, contradizendo os princípios de economicidade e modicidade tarifária.

O relatório critica a falta de impacto real das estações na operação de coleta, destacando que os custos operacionais não diminuíram conforme planejado, e sugere que um estudo mais aprofundado é necessário para avaliar corretamente os impactos e possíveis prejuízos ao erário decorrentes da implementação das Estações de Transferência e Transbordo.

Segundo a Origem, é importante frisar que os Planos de Investimentos para os agrupamentos Sudeste e Noroeste, assim como os indicadores de desempenho desses contratos, foram estruturados para atender principalmente às metas de redução e recuperação de resíduos destinados a aterros, conforme definido pelo Planares para a região Sudeste do Brasil. Neste contexto, as Estações de Triagem e Transferência planejadas para o agrupamento Noroeste, incluindo a modernização da já existente em Ponte Pequena e a construção de novas instalações, são projetadas para potencializar a recuperação de resíduos através de tratamento

mecânico, resultando na produção de materiais recicláveis e combustíveis derivados de resíduos (CDR).

No entanto, os impactos dessa alteração logística ainda não podem ser quantificados, uma vez que a localização exata da nova unidade ainda não foi definida. É importante destacar que, conforme a seção 2 do Anexo VIII – Das Tarifas e Reajustes do TAM, o ajuste tarifário do sétimo ano está especificamente vinculado a uma dessas estruturas (Central de Transferência Norte). Assim, até que o investimento seja efetivamente iniciado, a tarifa mensal paga à Concessionária não incluirá nenhum custo relacionado a essa estrutura.

Uma vez apresentado o projeto detalhado da Estação, será possível obter uma estimativa mais acurada dos impactos. Com a unidade operacional, será viável avaliar os benefícios operacionais e iniciar um processo administrativo para reequilíbrio econômico-financeiro, conforme estabelecido no TAM, Anexo VI - Reequilíbrio Econômico-Financeiro.

Por outro lado, se não houver interesse público ou viabilidade demonstrada para o empreendimento, o Poder Concedente tem a prerrogativa de revisar a obrigação e modificar o Plano de Investimentos. Além disso, caso a licença de instalação da estrutura não seja concedida, o ajuste tarifário associado a esse marco não será aplicado à tarifa.

Conforme bem exposto pela Origem, o ajuste tarifário previsto para o Ano 10 está diretamente relacionado a este marco contratual, não sendo aplicado em caso de não realização, bem como deverá ser objeto de reequilíbrio econômico-financeiro, razão pela qual torna-se

obrigatória a análise da execução contratual para conferência de sua ocorrência e o impacto na relação tarifária, sendo por ora apenas uma especulação de eventual prejuízo ao erário, razão pela qual acolho, por ora, as justificativas apresentadas pela Origem, remetendo à discussão de eventuais ajustes à análise da execução contratual.

3.21. Achado de Auditoria nº 21: O EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula projeta apenas custos adicionais para cada Estação de Transbordo/Transferência implantada; i) sem considerar que, com a implantação de novas unidades de tratamento de resíduos (térmico e mecânico/triagem), inclusive na própria localidade onde serão implantadas Estações de Transferência, e/ou em localidades mais próximas que o Aterro Caieiras (como o Aterro Bandeirantes), com a redução do total de resíduos a ser destinado no aterro, haverá consequente necessária redução da quantidade de carretas exigida, e dos custos equivalentes; ii) sem justificar efetivamente por que não haveria migração dos custos operacionais gerais da Estação Ponte Pequena para as demais Estações, especialmente a 2ª Estação, que é mais próxima ao Aterro Caieiras.

O relatório de Auditoria discute a implementação de duas novas Estações de Transferência e Triagem de resíduos, conforme os requisitos da minuta do TAM. Segundo os itens 7.3.1 e 9.36, a Concessionária deve estabelecer essas estações nas regiões oeste e norte do município, respectivamente. A Estação Oeste deverá ser implantada até o final do segundo ano após a prorrogação do

contrato e terá capacidade inicial de 1.000 toneladas por dia, expandindo para 2.000 toneladas, enquanto a Estação Norte será implantada até o final do oitavo ano e operará a partir do nono ano, com capacidade de recebimento de 1.700 toneladas por dia.

Atualmente, a maior parte dos resíduos (93,81%) é enviada à Estação Ponte Pequena e de lá para o aterro, com apenas uma pequena fração (6,19%) sendo transportada diretamente pelos caminhões de coleta. A implementação das novas estações mudará essa dinâmica, distribuindo o fluxo de resíduos entre as novas localizações e reduzindo a carga na Estação Ponte Pequena, o que deveria resultar na diminuição do número de carretas necessárias nessa estação, uma vez que os resíduos serão redirecionados para as novas estações.

Apesar dessas mudanças, o EVTE prevê um aumento de 10% no número de carretas, contradizendo a lógica inicial de que menos carretas seriam necessárias na Estação Ponte Pequena devido à dispersão dos resíduos pelas novas estações. Isso indica uma possível falha na previsão do EVTE, que não considera adequadamente o impacto logístico e operacional das novas instalações.

Além disso, há uma expectativa de redução significativa (55,26%) no total de resíduos destinados ao aterro de Caieiras, devido ao tratamento direto de resíduos nas novas estações e ao aumento da coleta seletiva. Essa redução não é refletida no EVTE, que continua a prever apenas aumentos de custo com o transbordo, apesar das eficiências operacionais esperadas com as novas instalações.

O relatório sugere que, embora as novas estações de transferência devam teoricamente trazer benefícios logísticos e reduzir os custos operacionais, isso não está sendo capturado ou refletido corretamente nas projeções financeiras e operacionais, o que poderia resultar em prejuízos ao erário e violar princípios de economicidade e modicidade tarifária. A recomendação é para uma investigação mais aprofundada para verificar essas inconsistências e avaliar adequadamente o impacto financeiro e operacional das novas estações de transferência.

Segundo a SPRegula, este tópico aborda brevemente a estrutura de custos estimada no EVTEA para as estações de triagem e transferência. O custo operacional de um transbordo inclui os seguintes elementos:

- (i) consumo de energia elétrica, principalmente para a filtragem do ar;
- (ii) custos de pessoal, incluindo balanceiros, fiscais, supervisores, equipe de limpeza, entre outros;
- (iii) manutenção das instalações físicas; e
- (iv) equipamentos para carregamento.

É importante notar que, exceto pelo custo de transporte, as variações no volume de resíduos têm pouco impacto sobre o custo operacional de um transbordo. Isso se deve ao fato de que elementos como a filtragem do ar e os turnos de trabalho não podem ser reduzidos proporcionalmente à diminuição da quantidade de resíduos. Adicionalmente, a dispersão das carretas, que antes estavam concentradas em um único local, resulta em uma redução estimada de 10% na produtividade, necessitando um aumento no número de

carretas para manter a capacidade de transporte durante o período operacional. Por último, é importante destacar que os parâmetros utilizados na modelagem técnica da prorrogação podem ser ajustados a qualquer momento e sujeitos a um processo de reequilíbrio extraordinário, conforme estabelecido no Anexo VI - Reequilíbrio Econômico-Financeiro do TAM, a partir do Ano 1.

Neste ponto entendo que o apontamento suscitado pela Auditoria indica para uma realidade impossível de ser aferida neste momento, razão pela qual me parece razoável que uma vez constatada a implementação de alterações ao longo da execução contratual, estas deverão ser objeto de repactuação em favor do Poder Concedente, nos termos do que apontou a Origem em sua manifestação. Além do mais, os custos operacionais decorrentes da implementação da nova estação de transbordo deverão ser objeto de acompanhamento desta Corte durante a fase de execução contratual.

3.22. Achado de Auditoria nº 22: O EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, projeta custos adicionais para a 2ª Estação de Transbordo desde o Ano 1, embora essa Estação só vá operar a partir do Ano 3.

A Auditoria aborda uma inconsistência no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) relacionado a uma concessão de serviços de transbordo de resíduos. Originalmente, o EVTE incluía a operação da Estação de Transbordo Anhanguera (ETA) desde o primeiro ano de contrato, atribuindo custos adicionais sob o "Fator

ETA". Contudo, a concessão atual revela que a implementação da ETA foi abandonada devido a uma questão judicial relacionada à contaminação do terreno, conforme a Ação Civil Pública nº 1060407-58.2021.8.26.0053.

Em decorrência disso, a Concessionária planeja substituir o terreno da ETA por outro na Avenida Gonçalo Madeira, mudança que foi aprovada pela reguladora SPRegula, integrando-a ao projeto da "Estação de Transferência Oeste". Este novo local está especificamente contemplado e financiado no contrato como a Estação de Transferência Oeste, que só começará a operar no terceiro ano após a prorrogação do contrato.

Diante desses ajustes, os custos alocados para a ETA nos primeiros dois anos do contrato são considerados indevidos, pois o objeto em questão não existirá fisicamente nesse período. O prejuízo estimado ao erário público devido a essa alocação de custos inapropriada é de aproximadamente R\$ 31,7 milhões, segundo análise preliminar do EVTE.

Segundo a Origem, vale contextualizar que o projeto desenvolvido pela Fipe, abrangendo os Produtos 1, 2 e 3 do Contrato nº 007/SPREGULA/2022, foi concluído antes de outubro de 2023. Assim, tanto o EVTEA quanto a minuta do TAM foram criados com a previsão de iniciar a prorrogação em 13/10/2023, marcando o começo do primeiro ano de extensão e a data referência para um novo ciclo de investimentos.

Neste contexto, a inclusão no EVTEA dos custos operacionais da 2ª Estação de Transbordo a partir do Ano 1 da prorrogação foi baseada

na expectativa inicial de concluir tal investimento antes do fim desse ano. Atualmente, entende-se que essa conclusão não será possível.

Como apontado no Relatório de Inspeção, a alternativa adotada para o desenvolvimento do Transbordo Oeste foi substituir o imóvel, o que implicou o retorno ao processo inicial de licenciamento da área e a necessidade de desenvolver um novo projeto, com todas as consequências processuais que isso acarreta, impossibilitando o início imediato das operações como previsto no EVTEA.

A necessidade de ajuste já havia sido identificada e seria abordada em um futuro processo de reequilíbrio, conforme o Anexo VI do TAM, uma vez que a Estação de Transbordo Oeste já estivesse operacional. No entanto, como o termo aditivo ainda não foi assinado, os ajustes serão aplicados diretamente no EVTEA.

Com essas modificações, ocorre uma redução de 0,23% no valor da tarifa. Portanto, a SPRegula informa que realizará a correção indicada no “Achado de Auditoria” nº 22, para que os custos operacionais não sejam contabilizados no EVTEA antes da efetiva implantação da 2ª Estação de Transbordo.

Neste ponto, tendo em vista que há concordância por parte da Origem em relação ao presente apontamento, ocorrerá o ajuste e a correção para que os custos não sejam contabilizados até a implementação efetiva da 2ª Estação de Transbordo.

3.23. Achado de Auditoria nº 23: O EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula considera, de forma não justificada, redução progressiva da carga média por viagem na Coleta

Domiciliar Manual/Comum ao longo dos anos da prorrogação contratual, que chega a 10% no Ano 5, assumindo veículos operando progressivamente mais vazios de forma a anular parcialmente a redução de veículos que deveria resultar da “migração” de parte dos resíduos coletados Coleta Mecanizada e para a Coleta Seletiva (que são ampliadas), superestimando a quantidade de veículos necessária para a operação de Coleta Manual.

A Auditoria analisa uma questão crítica no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) relativo ao serviço de coleta de resíduos, destacando uma mudança nos padrões de coleta de resíduos ao longo de uma prorrogação contratual de 21 anos. O documento revela que a coleta manual comum será progressivamente substituída pela coleta mecanizada e pela coleta seletiva/diferenciada. Especificamente, a coleta mecanizada deverá aumentar em quase 1000%, e a seletiva, significativamente também. Como resultado, a quantidade de resíduos coletada manualmente deve diminuir em cerca de 19,8%, mas essa transição resultará em apenas uma modesta redução de 9,7% no número de veículos utilizados na coleta comum.

Um aspecto controverso identificado é a redução da carga média por veículo na coleta comum, de 9,85 para 9,10 toneladas por viagem, sem justificativa adequada. Essa mudança parece artificial e não fundamentada, levando a uma menor eficiência operacional. Isso sugere que a coleta mecanizada não está contribuindo para aumentar a eficiência, mas, em vez disso, está resultando em

veículos da coleta manual rodando mais vazios, o que representa um desperdício de recursos.

Além disso, o custo de implementação e operação dos compactadores usados na coleta mecanizada é significativamente mais alto do que os utilizados na coleta manual, levantando questões sobre a eficiência do investimento quando comparado com os benefícios obtidos. Este cenário aponta para uma potencial revisão tarifária não justificada, que beneficia a Concessionária sem melhorias correspondentes na eficiência operacional, contrariando os termos do contrato.

O relatório de Auditoria também discute a necessidade de fundamentação técnica para as alterações nas premissas do EVTE, conforme exigido pela legislação municipal. Essa fundamentação é crucial para garantir que as mudanças sejam realmente baseadas em eficiência operacional e não em ganhos econômicos não justificados.

Adicionalmente, há uma discussão sobre a melhoria nas condições de trânsito em São Paulo, que poderia permitir uma coleta mais eficiente, mas as premissas adotadas no EVTE sugerem uma redução de eficiência, contrariando essa lógica. A revisão dessas premissas é fundamental para evitar prejuízos ao erário, estimados preliminarmente em até R\$ 427,8 milhões, dependendo das premissas adotadas.

Em conclusão, o relatório destaca a importância de uma análise aprofundada e fundamentada das mudanças operacionais e financeiras propostas no EVTE para garantir que estas estejam alinhadas com a eficiência e a economicidade, evitando prejuízos ao

erário e garantindo a justiça na remuneração dos serviços prestados pela Concessionária.

Inicialmente, destaca a SPRegula, que não existem barreiras para a revisão e renegociação das condições de execução do contrato, desde que se preserve o objetivo principal da contratação e o equilíbrio econômico-financeiro, garantindo a continuidade adequada do serviço público.

É importante ressaltar que houve um incremento na capacidade de carga, tanto na coleta mecanizada domiciliar (aumento de 48%), quanto na coleta seletiva (aumento de 16%). Esse tipo de variação é viável e os serviços devem ser avaliados em conjunto.

Quanto ao ponto questionado, esclarece-se que não existe superdimensionamento na frota de coleta domiciliar manual devido à redução de até 10% na carga média. Para dimensionar adequadamente os veículos e serviços de coleta domiciliar, é necessário considerar não só a capacidade de carga, mas também outros três fatores: o número de domicílios atendidos, a distância percorrida nas vias e as horas trabalhadas. Portanto, uma simples redução na carga média dos veículos não implica diretamente um redimensionamento da frota, ao contrário do que as análises da Auditoria podem sugerir.

Adicionalmente, a redução na carga média, resultante do aumento da coleta seletiva, deve ser analisada em conjunto com esses outros fatores. É relevante notar que os fatores mencionados não são impactados pela transição de parte da coleta domiciliar para a coleta seletiva, mantendo-se a coleta porta a porta pelas mesmas vias e atendendo os mesmos domicílios.

Segundo os dados e premissas do EVTEA, a redução da carga média resulta em uma diminuição de menos de 2 toneladas por turno de coleta por veículo. No primeiro ano, a projeção é de 2 viagens por turno, resultando em 19,7 toneladas por turno por veículo, e no ano 21, também são feitas 2 viagens por turno, resultando em 18,2 toneladas por turno por veículo. Considerando a média atual de cerca de 20 toneladas por turno por veículo, esta redução não justifica, por si só, uma diminuição no dimensionamento da coleta domiciliar comum e dos veículos necessários para esse serviço.

Neste ponto tenho que se trata de uma operação logística cuja análise empírica torna-se um imperativo para atender ao indicado por Auditoria, de fato assiste razão a Origem quando indica que a análise do disposto deve passar por três fatores: o número de domicílios atendidos; a distância percorrida nas vias e as horas trabalhadas.

A SPRegula reitera que existem possibilidades para revisão e renegociação das condições contratuais, mantendo o objetivo principal da contratação e garantindo o equilíbrio econômico-financeiro. Essa abordagem é prudente, pois reconhece a necessidade de adaptabilidade em contratos de longo prazo, especialmente em serviços públicos essenciais como a coleta de resíduos, onde condições operacionais e necessidades podem evoluir.

A defesa de que houve aumento significativo na capacidade de carga tanto para coleta mecanizada quanto seletiva é um ponto forte. Esse aumento pode justificar a manutenção ou mesmo a expansão da frota atual, ao invés de sua redução, pois evidencia uma maior eficiência no transporte de resíduos por viagem.

O argumento de que a frota não está superdimensionada, mesmo com uma redução na carga média por veículo, é fundamentado na consideração de múltiplos fatores como número de domicílios atendidos, distância percorrida e horas trabalhadas. Este é um aspecto crucial que a Auditoria poderia ter interpretado de forma restritiva, focando apenas na carga por veículo sem considerar o contexto operacional mais amplo.

A explicação de que a redução na carga média resulta do incremento na coleta seletiva, e que isso deve ser visto em conjunto com outros fatores operacionais, ajuda a clarificar que tais mudanças não necessariamente implicam uma ineficiência ou desperdício de recursos, mas uma adaptação aos novos padrões de coleta que podem incluir benefícios ambientais e de sustentabilidade não diretamente refletidos na eficiência operacional imediata.

As projeções fornecidas sobre a quantidade de resíduos coletados por turno ao longo dos anos demonstram que a redução na carga média por veículo não é tão substancial a ponto de no início da execução contratual já projetar a necessidade de redução de frota. A revisão quadrienal está posta como cláusula contratual justamente para aferir na execução contratual todos os novos elementos postos, destacadamente aqueles resultantes de novas tecnologias ou novas necessidades contratuais, obedecidas as formalidades do Direito Administrativo.

Ante o exposto, entendo justificada a opção da Origem, sem prejuízo da questão ser revista em sede de execução contratual, caso confirmado os números de Auditoria de forma empírica.

3.24. Achado de Auditoria nº 24: o EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula considera, de forma não justificada, parâmetros majoradores de custos de “outras despesas de operação” no Incinerador de RSS.

O relatório de Auditoria analisa detalhes financeiros e operacionais relacionados à Central de Tratamento de Resíduos Sólidos Saúde (CTRSS) mencionados no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE). Os custos de operação da CTRSS são significativos, com um valor total de R\$ 25.017.683,97 por mês. Esses custos estão categorizados como parte das despesas operacionais (OPEX) dentro dos custos gerais de coleta.

Além disso, o EVTE prevê "Outras despesas de operação" para a CTRSS, no valor de R\$ 765.093,00 por mês, ou R\$ 9.181.116,50 por ano. A determinação desse montante no Plano de Negócios utiliza uma fórmula complexa que aplica um fator multiplicador de 2,3. Este fator parece refletir a responsabilidade de tratamento de resíduos dos Agrupamentos Sudeste e Noroeste. Contudo, a justificativa para esse fator multiplicador é incerta, pois a fonte citada (Planilha LOGA SIMULADOR v.2) não demonstra claramente essa consideração.

A mesma fórmula também inclui uma majoração dos dias úteis de operação de 26,08 para 43,47 dias, implicando uma suposta ineficiência de 66%. Esta alteração nos dias úteis, assim como o fator de multiplicação, carece de justificativas claras na documentação de suporte, resultando em preocupações sobre a transparência e precisão dos custos operacionais projetados.

Devido a essas questões na fundamentação das despesas operacionais, há um impacto direto no sobrepreço, estimado em R\$

3.672.446,60 por ano, com uma consequente redução nos custos atribuídos ao incinerador do RSS para R\$ 5.508.669,90 por ano. A análise conclui que tais inconsistências podem resultar em um prejuízo ao erário de aproximadamente R\$ 25.215.756,04 em valor presente.

O relatório expressa também preocupações com a falta de transparência na apresentação dos custos adicionais não previstos, denominados como "despesas operacionais não previstas", que são incluídas no plano de negócios sem justificativas adequadas, aumentando as preocupações sobre a administração financeira do projeto.

Para a Origem é importante esclarecer que o montante de R\$ 9.181.116,80 anuais listado sob a categoria "Outras despesas de operação" refere-se aos custos operacionais associados à nova unidade de incineração de Resíduos de Serviços de Saúde (RSS), destinada ao tratamento dos resíduos dos grupos A2 e B. Portanto, esse valor não está relacionado com as operações da já existente Central de Tratamento de Resíduos de Saúde (CTRSS), diferentemente do que foi presumido no "Achado de Auditoria" nº 24.

O número 2,3, que foi interpretado no "Achado de Auditoria" nº 24 como a "quantidade de resíduos", na verdade se refere ao custo unitário por tonelada para tratar esses resíduos. A divisão por 60% representa o cálculo necessário para determinar o volume total de resíduos que serão processados na unidade, assumindo que os resíduos do agrupamento Noroeste constituem aproximadamente essa fração do total coletado na cidade. Este cálculo também inclui

os resíduos do agrupamento Sudeste, que somam cerca de 40% do volume total estimado.

A avaliação do relatório de Auditoria sobre os custos operacionais relacionados à Central de Tratamento de Resíduos Sólidos Saúde (CTRSS), conforme detalhado no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE), levanta preocupações significativas quanto à precisão e transparência desses custos. O relatório aponta que os custos operacionais da CTRSS são extremamente elevados, totalizando R\$ 25.017.683,97 por mês, o que por si só já suscita questionamentos sobre a sustentabilidade financeira do projeto.

Além disso, o uso de um fator multiplicador de 2,3 para calcular "Outras despesas de operação" carece de justificção clara, especialmente por não estar evidente como este fator está relacionado aos custos associados aos Agrupamentos Sudeste e Noroeste. Esta falta de clareza nos cálculos complica a avaliação da precisão dos custos projetados.

A majoração dos dias úteis de operação, que aumenta de 26,08 para 43,47 dias, implicando uma suposta ineficiência de 66%, é outra mudança substancial que não está devidamente justificada. Essa alteração tem um impacto direto nos custos operacionais e na eficiência geral do projeto, aumentando as despesas de maneira que necessita de uma explicação robusta para ser aceitável.

O relatório também destaca problemas com a transparência e a falta de documentação de suporte para os custos operacionais projetados. Essas preocupações são agravadas pela inclusão de "despesas operacionais não previstas" no plano de negócios sem justificativas

adequadas, o que indica uma possível má gestão financeira e falta de rigor no planejamento.

A análise conclui que essas inconsistências nos custos podem resultar em um prejuízo ao erário de aproximadamente R\$ 25.215.756,04 em valor presente. Isso sugere que as falhas na documentação e justificação dos custos não apenas afetam a transparência, mas também têm implicações financeiras significativas para o projeto.

Desta forma, mantenho o apontamento e determino à Origem a reanálise para ajuste da base tarifária consoante o impacto provocado.

3.25. Achado de Auditoria nº 25: o EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, para representar custos administrativos da Concessionária com destinação, considera aplicação de fator de 16,5% sobre os serviços de destinação dos resíduos no aterro Essencis (terceirizado), alcançando montante total que varia entre R\$ 17.393.925,3618 e R\$ 38.108.857,99 anuais, valor desproporcional e indevido, já que a destinação está sendo efetivamente terceirizada, de forma que os custos administrativos relevantes a seu respeito são de responsabilidade do próprio Aterro Essencis e já estão refletidos no custo por tonelada de destinação. Já constam no EVTE custos administrativos para toda a atividade de coleta e transporte, que representam todo o serviço realizado até a chegada do caminhão ao Aterro Essencis, de forma que os custos administrativos de “destinação” seriam apenas os

referentes à contratação do aterro terceirizado. Não consta, além disso, qualquer descrição dos custos administrativos esperados ou efetiva fundamentação para indicar aplicabilidade do fator de 16,5% sobre o total destinado.

O relatório de Auditoria detalha uma questão financeira contida no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) relacionada às despesas administrativas do aterro sanitário terceirizado. No EVTE, é aplicada uma taxa de 16,5% sobre o valor total das despesas com o aterro sanitário para calcular os custos administrativos associados, o que reflete em um valor total de R\$ 230.962.775,68 por ano atribuído ao envio de resíduos a esse aterro. Esta aplicação da taxa resulta em custos administrativos anuais significativos, variando entre R\$ 17.393.925,36 e R\$ 38.108.857,99.

No entanto, o relatório destaca que essa taxa de 16,5% é desproporcional e não justificada, dado que a destinação dos resíduos já é terceirizada e, portanto, os custos administrativos relevantes já estão incluídos no preço por tonelada pago ao Aterro Essencis. É destacado que tais custos administrativos, quando comparados a outras operações da Concessionária, são excessivamente altos, especialmente considerando que os custos de coleta e transporte até o aterro já incluem despesas administrativas.

A contradição surge ao notar que a taxa é aplicada sobre o custo total de disposição no aterro, enquanto o preço pago pelo serviço de aterro já inclui, além dos custos operacionais e os próprios custos administrativos do Aterro Essencis. Portanto, aplicar uma taxa adicional de 16,5% para cobrir custos administrativos é questionável e carece de uma fundamentação sólida.

O apontamento conclui que, sem uma justificação adequada para a aplicação dessa taxa adicional sobre os custos de disposição terceirizada, há um prejuízo estimado ao erário de aproximadamente R\$ 281,48 milhões, indicando uma potencial ineficiência ou sobrecarga financeira desnecessária imposta ao projeto.

Neste contexto, indica a SPRegula, que é fundamental destacar a abordagem adotada para calcular o custo administrativo geral, que incorpora uma redução significativa na taxa aplicada, especificamente para 16,5%. Essa mudança resulta em uma diminuição de cerca de 25% nos custos administrativos comparados aos valores originais, beneficiando tanto o Poder Concedente quanto a economicidade do projeto.

Originalmente, a proposta vencedora da licitação previa um custo administrativo total de R\$ 513,1 milhões ao longo dos 20 anos iniciais do contrato, com custos diretos estimados em R\$ 2.384,2 milhões (valores de setembro de 2003), o que equivalia a um percentual de 21,52% de custos administrativos em relação aos custos diretos.

Na prorrogação do contrato, conforme exposto no EVTEA, esse percentual foi reduzido para 16,5%, aplicado sobre a mesma base de cálculo, ou seja, envolvendo os mesmos serviços e unidades operacionais previstos no contrato original. Isso resultou em custos administrativos de R\$ 2,55 bilhões frente a R\$ 15,46 bilhões em custos operacionais, atualizados para valores de outubro de 2022.

Ao comparar essa abordagem com a análise feita no Relatório de Inspeção, que consideraria o mesmo percentual original de 21,52% e excluiria da base de cálculo os custos de destinação final em aterro,

chegaríamos a um custo de administração geral de R\$ 2,59 bilhões, 1,6% superior ao atualmente previsto no EVTEA.

Segundo defendeu a Oritem, o método utilizado no EVTEA para a prorrogação, além de consistente com a metodologia do contrato vigente, proporciona uma redução de custos significativa para o Poder Concedente. Assim, a metodologia de incidência de custos administrativos adotada na modelagem da prorrogação contratual é apropriada, e qualquer alteração sugerida no “Achado de Auditoria” nº 25 poderia comprometer o modelo econômico-financeiro estabelecido no EVTEA.

Diante dos argumentos apresentados pela SPRegula de que houve a redução da Taxa de Administração no contexto geral da contratação, me parece, por ora, razoável, diante da argumentação da Origem, não impedir, por esta razão, o prosseguimento da prorrogação contratual.

No entanto, faço recomendação ao final no sentido de que a SPRegula reavalie o percentual aplicado relativo ao presente apontamento ou apresente justificativa mais robusta para manutenção do percentual previsto no EVTE, sem prejuízo de que esta Corte, por ocasião do julgamento definitivo da matéria, volte a apreciar o presente apontamento.

3.26. Achado de Auditoria nº 26: o EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, considera custos administrativos excessivos para a URE/ECOPARQUE, uma vez que não aplica o

fator de 16,5% para os custos administrativos de instalações de responsabilidade da Concessionária, como faz para os demais equipamentos, aplicando, em seu lugar, sem qualquer fundamentação ou justificativas, o valor não detalhado de R\$ 48.566.105,26, mesmo para anos em que nem sequer estão em operação esses equipamentos; e considera, ainda, mais custos administrativos específicos para a URE no EVTE.

O relatório de Auditoria discute discrepâncias nos custos administrativos atribuídos às operações do Ecoparque e da Unidade de Recuperação Energética (URE) no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE). Notavelmente, a taxa de 16,5% habitualmente aplicada sobre o OPEX para calcular custos administrativos em outras operações da Concessionária não foi utilizada para o Ecoparque e a URE. Em vez disso, um valor fixo de R\$ 48.566.105,30 por ano foi atribuído a essas operações sem uma fonte detalhada ou justificção no EVTE, e esse valor foi projetado linearmente do Ano 3 ao Ano 21.

Interessantemente, esses custos administrativos são atribuídos mesmo em anos em que o Ecoparque e a URE não estarão operacionais (Anos 3 e 4), resultando em uma superestimação significativa desses custos nos anos iniciais. Por exemplo, no Ano 4, os custos administrativos previstos são 650% superiores ao que resultaria se a taxa de 16,5% fosse aplicada ao OPEX do Ecoparque. Essa superestimação continua, embora em menor grau, mesmo após o início da operação da URE, com custos administrativos ainda sendo 120% superiores no Ano 6 e 15% superiores após o início da operação do segundo módulo da URE.

Além disso, há custos administrativos adicionais especificados de 2% sobre os custos operacionais da URE, começando no Ano 6 e aumentando no Ano 13, totalizando R\$ 40.368.228,57 para todo o período da concessão.

A aplicação inconsistente da taxa de 16,5% e a inclusão de custos administrativos adicionais não justificados levam a um prejuízo estimado ao erário de aproximadamente R\$ 236,6 milhões, calculado com base na diferença entre os custos administrativos reais e os que seriam esperados se a taxa padrão fosse aplicada consistentemente. Esta análise aponta para uma necessidade de revisão e justificação adequada dos custos administrativos atribuídos ao Ecoparque e à URE para garantir a precisão financeira e a transparência no EVTE.

Segundo a Origem é importante esclarecer que a diferenciação nos custos administrativos no EVTEA para o Ecoparque e a URE é justificada pelas características únicas dessas instalações, que incorporam tecnologias avançadas e requerem uma gestão mais intensiva para alcançar seus objetivos. O Ecoparque, essencial para a modernização dos serviços oferecidos pela concessão, representa a maior parte dos novos investimentos e é crucial para cumprir as metas de recuperação de resíduos estabelecidas pelo Planares e os objetivos do PlanClima. Esta unidade inovadora combina várias tecnologias para o tratamento e a comercialização de resíduos, adicionando complexidade tanto à sua instalação quanto à operação, exigindo uma equipe organizacional dedicada que inicia suas atividades já durante o período de implementação do ecoparque e suas instalações.

Da mesma forma, a URE, equipada com tecnologia de ponta, necessita de uma abordagem pioneira dentro da concessão de serviços de coleta e tratamento de resíduos sólidos. Este contexto demanda uma estrutura administrativa e de gestão especializada, que também deve estar ativa desde a fase de instalação, acompanhando todo o processo até o início efetivo das operações.

A justificativa apresentada para a adoção de custos administrativos diferenciados para o Ecoparque e a Unidade de Recuperação Energética (URE) no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTEA) aponta para razões compreensíveis e potencialmente válidas, considerando as características únicas e a complexidade dessas instalações, suficientes, para, por ora, superar o apontamento de Auditoria.

Primeiramente, a natureza inovadora e a complexidade tecnológica do Ecoparque e da URE são destacadas como justificativas para uma estrutura administrativa e gerencial mais robusta. De fato, tecnologias avançadas e instalações que incorporam múltiplas funções e processos inovadores podem exigir uma supervisão e gestão especializadas que são distintas das operações mais tradicionais.

Além disso, o Ecoparque, sendo uma parte crucial para a modernização dos serviços da concessão e essencial para atingir metas ambientais significativas, como as do Planares e do PlanClima, justifica a necessidade de uma atenção gerencial intensiva. Isso é corroborado pela necessidade de gerenciar diversas tecnologias integradas para o tratamento e a comercialização dos produtos derivados dos resíduos, o que pode explicar a alocação de

um custo administrativo fixo e elevado, mesmo antes do início das operações.

Da mesma forma, a URE, descrita como um equipamento de ponta e intensivo em tecnologia com um caráter pioneiro na concessão de serviços de coleta e tratamento de resíduos sólidos, também necessitaria de uma gestão e estrutura administrativa própria. O argumento de que esta estrutura deve estar ativa desde a fase de instalação e não apenas durante a operação é lógico, dado o envolvimento contínuo necessário para a supervisão do desenvolvimento e implementação de tecnologias inovadoras.

Portanto, embora a aplicação de custos administrativos diferenciados possa inicialmente parecer excessiva, a explicação baseada na complexidade operacional, na inovação tecnológica, e na importância estratégica do Ecoparque e da URE para os objetivos mais amplos da concessão e metas ambientais me parece razoável, sobretudo porque na boa gestão desses equipamentos está a novidade numa perspectiva de atender às metas nacionais e municipais quanto ao tratamento dos resíduos a partir de uma lógica de preservação da qualidade de vida da população da cidade. Cuidar do meio ambiente é proteger a vida no planeta terra.

Contrário sensu, a má-gestão desses equipamentos poderá redundar em custos imateriais, até mesmo de saúde pública e ambientais, razão pela qual as justificativas da Origem comportam acolhimento.

3.27. Achado de Auditoria nº 27: no EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, há previsão de R\$ 3.370.636,30 anuais

com custos incluídos como percentuais de diversas despesas operacionais não discriminadas, cujos valores em orçamentos apresentam característica de verba, em violação à jurisprudência pacífica do TCU, que veda a utilização de unidades genéricas ou que caracterizem tal tipo de unidade.

O relatório de Auditoria discute a problemática inclusão de custos genéricos nas planilhas orçamentárias do Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) e na planilha "Suporte v.2", que fundamenta diversos custos do EVTE. Especificamente, aborda a inclusão de custos rotulados como "verba", "conjunto", "global", "eventuais", etc., o que é contrário às normas estabelecidas pela Corte de Contas da União (TCU). Conforme a jurisprudência do TCU, é exigido que os orçamentos de obras ou serviços de engenharia detalhem todos os custos unitários e encargos sociais, e proíbem a descrição de custos sob categorias genéricas.

No caso específico do EVTE, há um exemplo de "outros custos não previstos" aplicando uma taxa de 1% sobre os custos operacionais da CTRSS, totalizando R\$ 180.788,57 por ano, que são rotulados de forma inadequada e não transparente. Essa prática é vista como inaceitável especialmente em contratos de concessão, onde existe uma significativa assimetria de informações e onde as tarifas pagas à Concessionária são definidas sem processo licitatório.

O relatório ressalta a importância de que todos os custos sejam especificados claramente para permitir uma avaliação adequada e justa das tarifas e evitar prejuízos ao erário. A inclusão de custos como percentuais de despesas operacionais não discriminadas e rotuladas como "verba" é identificada como uma violação da

jurisprudência estabelecida e prejudica tanto o controle quanto a economicidade dos projetos.

O prejuízo estimado pela inclusão indevida desses custos genéricos no fluxo do EVTE é avaliado em R\$ 22.737.048,39 em valor presente. Portanto, o texto argumenta fortemente contra a prática de incluir despesas não especificadas nos orçamentos de projetos públicos, conforme determinado pelos acórdãos e pela súmula do TCU.

A justificativa apresentada pela SPRegula defende a prática de estimar custos como percentuais de valores fixos no projeto, argumentando que essa metodologia é utilizada quando não é possível detalhar preços e quantidades de itens específicos. Essa abordagem é exemplificada pelo cálculo de 0,5% da receita da Concessionária destinado ao Programa de Conscientização Ambiental. Também são mencionados custos operacionais específicos, como despesas de comunicação e manutenção em instalações de triagem e transporte, variando de pequenas despesas até gastos mais significativos em outras operações.

Adicionalmente, a defesa aponta que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) citada pela Auditoria, que exige detalhamento de custos em contratos administrativos, não se aplica diretamente a contratos de concessão, que são por natureza mais complexos e mutáveis. Este argumento sugere que a natureza dos contratos de concessão permite uma abordagem mais flexível na estimativa de custos, diferentemente dos contratos de obras e serviços de engenharia regidos por normas mais estritas de especificação de custos.

A justificativa apresentada na defesa dos custos estimados como percentuais de outros valores fixados no projeto destaca uma abordagem prática usada em muitos contratos de concessão, que difere significativamente das normas estabelecidas para contratos de obras e serviços de engenharia citados pela Corte de Contas da União (TCU).

Primeiramente, a argumentação reconhece a utilização de custos estimados como percentuais quando a especificação precisa de preços e quantidades é impraticável. Isso é comum em projetos onde variáveis imprevisíveis ou custos menores, mas necessários, surgem regularmente. Exemplos citados, como despesas operacionais da Estação de Triagem e Transferência Norte e outras despesas de transbordo e transporte, ilustram como essa abordagem pode ser necessária para abranger gastos variados e pequenos que são difíceis de quantificar de forma precisa antecipadamente.

Além disso, a justificativa aponta que a jurisprudência do TCU referida no relatório de Auditoria se aplica predominantemente a contratos administrativos convencionais, não necessariamente se estendendo a contratos de concessão, que possuem características próprias como longa duração, complexidade e sujeitos a mudanças ao longo do tempo. Essa diferenciação é crucial e reforça a argumentação de que as práticas de estimativa de custos em concessões podem não estar estritamente alinhadas com as diretrizes aplicadas a contratos de construção e serviços de engenharia.

No entanto, apesar desses argumentos serem válidos no contexto de flexibilidade e praticidade, a preocupação inicial do relatório de

Auditoria sobre a falta de transparência e a potencial dificuldade em realizar uma fiscalização efetiva desses custos ainda permanece. As descrições genéricas e a falta de especificidade podem dificultar a avaliação justa das tarifas e a verificação de que os fundos estão sendo usados de maneira eficiente, levantando preocupações sobre a economicidade e o controle financeiro do projeto.

Portanto, embora a defesa apresente pontos plausíveis justificando a metodologia adotada, é essencial que se mantenha um equilíbrio entre flexibilidade operacional e transparência financeira. Seria benéfico para a concessão desenvolver métodos que possam detalhar mais esses custos, mesmo que sejam estimados, para melhorar a transparência e a prestação de contas, alinhando-se assim tanto com as boas práticas de gestão quanto com os requisitos de Auditoria e fiscalização.

Desta forma, recomendo que Origem proceda ao ajuste do apontamento, criando mecanismo para tornar transparente os custos indicados como despesas operacionais não especificadas, como forma de atender ao princípio da transparência.

3.28. Achado de Auditoria nº 28: relevante parcela dos valores e quantitativos unitários considerados no EVTE é oriunda de orçamento contratado pela própria Concessionária e/ou por seu grupo controlador, orçado para apenas uma unidade (sem considerar ganhos de escala), e sem evidências de avaliações comparativas ou estudos a respeito de sua compatibilidade com valores de mercado, seja pela FIPE, seja por SPRegula, o que demonstra inadequado manejo do problema da assimetria de informação no contrato de concessão

Segundo a Auditoria o presente ponto encontra amparo no Achado de Auditoria nº 30, que discute a redefinição das premissas para a tarifa do contrato de concessão realizada pela SPRegula. Durante os processos administrativos, não foram encontradas as fontes ou métodos de estimativa para as premissas tarifárias. A SPRegula, ao ser questionada, informou que contou com o suporte da FIPE para embasar as premissas no EVTE. A FIPE, por sua vez, realizou estudos abrangendo levantamentos de mercado, preços públicos e outras análises econômico-financeiras relevantes para avaliar a vantagem de prorrogar ou licitar novamente a concessão.

No entanto, emergem preocupações significativas quanto à origem e à validade das premissas usadas, particularmente aquelas fornecidas diretamente pela Concessionária. Por exemplo, os custos de CAPEX para veículos foram baseados em orçamentos de fornecedores especificamente consultados pela Concessionária, sem evidência de que esses valores fossem comparados com outras estimativas de mercado ou justificados adequadamente. Isso levanta dúvidas sobre a imparcialidade e a competitividade dos custos inseridos no cálculo da tarifa.

O processo não incluiu uma consulta ampla ao mercado para confirmar a adequação dos preços ou a escolha dos fornecedores, como é exigido em contratações públicas para garantir transparência e evitar sobrepreços. Isso é particularmente crítico em um contexto de revisão tarifária onde os custos inflados diretamente impactam o valor tarifário a ser pago pelos usuários, beneficiando potencialmente a Concessionária à custa do erário público.

O relatório conclui que a metodologia utilizada pela SPRegula e pela FIPE, ao adotar diretamente os orçamentos da Concessionária sem uma validação independente adequada e sem múltiplas cotações de mercado, pode comprometer os princípios de eficiência, economicidade e modicidade tarifária. Tal prática não só contraria as normativas de contratações públicas que exigem justificativas e múltiplas cotações para assegurar o melhor preço, mas também pode violar a legislação de concessões ao falhar em mitigar a assimetria de informações e garantir a justiça tarifária.

Inicialmente, a defesa reconhece a posição da Auditoria, mas argumenta que não existem impedimentos para a revisão e renegociação das condições do contrato, desde que preservem o objeto central e o equilíbrio econômico-financeiro, essenciais para a continuidade do serviço público. Contrariamente à visão da Auditoria, a renegociação oferece flexibilidade para se adaptar às condições contemporâneas técnica, tecnológica, jurídica e econômico-financeira, não se limitando estritamente ao contrato original. Isso é considerado essencial para manter a eficácia do serviço conforme princípios constitucionais.

Além disso, defende-se que os parâmetros de produtividade adotados originalmente em 2003 podem não ser mais eficientes hoje devido ao avanço tecnológico e ao maior entendimento operacional adquirido ao longo das duas décadas de serviço. Portanto, a aplicação de parâmetros atualizados é mais adequada às condições presentes. A revisão da Taxa Interna de Retorno (TIR) para níveis mais baixos, por exemplo, reflete uma renegociação vantajosa e mais

justa economicamente para o poder público, o que a Auditoria não destacou suficientemente.

A defesa também cita exemplos de prorrogações contratuais bem-sucedidas em outros setores, como rodovias e transporte intermunicipal, onde ajustes semelhantes resultaram em vantagens para o ente público, demonstrando a aplicabilidade e benefício dessa abordagem. Além disso, destaca-se a legalidade de usar informações fornecidas pela Concessionária na modelagem das premissas tarifárias, desde que essas informações sejam validadas por análises independentes, como as realizadas pela FIPE, garantindo que a formação das tarifas seja justa e comparável a outras situações municipais.

A justificativa apresentada defende a renegociação e revisão dos termos do contrato como mecanismo de adaptabilidade dos ajustes para refletir condições contemporâneas, tais como avanços tecnológicos e mudanças no ambiente econômico e regulatório. O argumento central apresentado pela Origem defende que não existem impedimentos para a revisão das condições contratuais, desde que sejam preservados o equilíbrio econômico-financeiro e o objeto central da contratação.

A defesa também sublinha a importância das informações fornecidas pela Concessionária, que são vistas como essenciais para a formulação de premissas tarifárias realistas. A justificativa ressalta que, embora essas informações sejam questionadas pela Auditoria, elas foram validadas por uma análise independente conduzida pela FIPE, que comparou os custos e condições com outras concessões e contextos municipais.

Ademais, a revisão da Taxa Interna de Retorno (TIR) e de outros parâmetros econômico-financeiros é defendida como sendo benéfica para o poder público, reforçando a adequação dos termos renegociados à realidade econômica vigente. Além disso, são citados exemplos de outras concessões de transportes e rodovias, onde prorrogações similares foram realizadas com sucesso, demonstrando que tais práticas não são isoladas, mas fazem parte de um padrão regulatório e contratual que visa o interesse público.

Finalmente, a defesa invoca decisões judiciais e legislação que suportam a flexibilidade dos contratos de concessão para se adaptarem às condições atuais e futuras, reforçando a legalidade e a constitucionalidade das ações tomadas pela SPRegula e pelo governo de São Paulo.

Assim, verifico que a justificativa apresentada pela Origem procura equilibrar as necessidades operacionais e de serviço com as responsabilidades financeiras e de governança da prorrogação contratual em exame, o que leva a esta Relatoria propor a este pleno a aceitação das justificativas apresentadas pela SP Regula.

3.29. Achado de Auditoria nº 29: no EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, são adotados alguns valores de equipamentos que, com base na própria pesquisa de mercado e nos orçamentos apresentados, não são os menores valores encontrados.

O relatório de Auditoria analisa um problema identificado no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) relacionado à seleção de preços para a aquisição de equipamentos. Apesar de terem sido solicitados arquivos para a revisão dos parâmetros de cálculo do EVTE, verificou-se uma discrepância preocupante nos orçamentos utilizados. Especificamente, foi observado que o EVTE escolheu os valores mais altos cotados para certos equipamentos, ao invés de optar pelos menores preços disponíveis no mercado, o que levanta preocupações sobre a eficiência econômica do processo.

Por exemplo, o implemento de lava-contêineres foi orçado em R\$ 2.100.000,00 pela empresa Lavrita, enquanto outras empresas, como a Planalto e a Usimeca, ofereceram preços significativamente mais baixos, respectivamente R\$ 1.970.000,00 e R\$ 1.400.000,00. Situação semelhante ocorreu com o implemento de coletor de carga lateral, onde o preço escolhido foi de R\$ 1.850.000,00, também o mais alto entre as cotações recebidas, sendo que a Planalto e a Usimeca apresentaram valores de R\$ 1.750.000,00 e R\$ 1.280.000,00, respectivamente.

Além disso, os orçamentos foram realizados para a aquisição de uma única unidade de cada equipamento, não refletindo possíveis economias de escala que normalmente seriam esperadas na aquisição de múltiplas unidades. Essa escolha pelo preço mais alto, sem justificativas claras para rejeitar ofertas mais baixas que atenderiam às necessidades operacionais, contradiz o princípio da economicidade previsto na Constituição Federal.

A utilização dos preços mais altos nos cálculos do EVTE resultou em um prejuízo estimado ao erário de R\$ 70.328.896,88. A Auditoria

recomenda uma investigação mais detalhada desses valores e práticas para assegurar que não haja excessos ou injustiças na definição dos custos finais, especialmente porque os preços usados são os definitivos na prorrogação do contrato, ao contrário de um processo licitatório onde ainda poderia haver espaço para negociação ou descontos.

Segundo a Origem, é importante notar que o processo de desenvolvimento do EVTEA seguiu as melhores práticas de planejamento de projetos para o Poder Público, embora nem sempre existam fontes públicas ou várias cotações disponíveis para a elaboração dos estudos. Dessa forma, as premissas adotadas na definição da tarifa se baseiam nas informações mais confiáveis disponíveis, incluindo cotações específicas de preços e, quando pertinente, preços públicos, bem como dados observados na operação e contabilidade das Concessionária. Essa abordagem seria a mesma caso a base para uma nova licitação fosse estabelecida.

Adicionalmente, todos os dados foram cuidadosamente avaliados e validados pela FIPE antes de serem utilizados para estabelecer a tarifa, com comparações sendo realizadas em relação aos custos de serviços em outros municípios, e sempre que possível, utilizando-se de fontes públicas e dados de estudos setoriais. Portanto, é reiterado que todas as premissas empregadas são suportadas por informações baseadas em cotações de preços, valores públicos ou dados concretos da operação.

A justificativa apresentada pela Origem em resposta aos apontamentos da Auditoria tenta reforçar a adequação do processo utilizado no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE),

ênfatizando a aderência às melhores práticas de planejamento para o Poder Público. Eles destacam que o desenvolvimento do EVTE foi realizado com base nas informações mais confiáveis disponíveis, incluindo cotações específicas de preços, dados observados na operação das Concessionária, e, sempre que possível, preços públicos e estudos setoriais. Além disso, reforçam que essas informações foram cuidadosamente avaliadas e validadas pela FIPE, que também realizou comparações com os custos de serviços em outros municípios.

Embora a Origem reconheça as limitações como a falta de múltiplas cotações ou fontes públicas, sua explicação não aborda diretamente a principal preocupação da Auditoria: a escolha dos valores mais altos para certos equipamentos sem justificativas claras. A defesa argumenta que as práticas adotadas seriam as mesmas em uma nova licitação, sugerindo uma consistência no procedimento, mas não explica por que os preços mais altos foram considerados mais apropriados em relação a opções mais econômicas que também cumpririam os requisitos operacionais.

A justificativa apresentada pela Origem parece assumir que a validação pela FIPE e as comparações realizadas são suficientes para garantir a economicidade do processo. No entanto, falta uma explicação detalhada sobre a razão pela qual as ofertas mais baixas foram descartadas, o que deixa um espaço de questionamento sobre a eficiência econômica e a transparência das decisões tomadas.

Assim, faço recomendação ao final no sentido de que a SPRegula reavalie os valores apontados pela Auditoria no presente item, ou apresente justificativa mais robusta para manutenção dos valores

considerados em relação ao presente apontamento no EVTE, sem prejuízo de que esta Corte, por ocasião do julgamento definitivo da matéria, volte a apreciar o presente apontamento.

3.30. Achado de Auditoria nº 30: O EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula está redefinindo, sem avaliações e sem justificativas individuais e específicas, praticamente todos os parâmetros que fundamentaram a definição do preço ofertado no processo licitatório pela Concessionária, mesmo para as parcelas do serviço (especialmente custos operacionais) que continuarão a ser realizadas de forma equivalente, realizando alterações de premissas não estritamente derivadas das modificações obrigacionais. Em diversos casos, adotaram-se inclusive parâmetros de produtividade menos eficientes e mais caros que os que constaram na proposta técnica apresentada pela Concessionária na licitação, boa parte com base apenas em supostos dados da operação “real” informada pela Concessionária, de forma a superestimar a tarifa calculada, premiando potencialmente a ineficiência da Concessionária. Essa prática desconsidera, especialmente, a assimetria de informação inerente aos contratos de concessão, gerando grandes ineficiências e potenciais prejuízos ao erário. Resulta, assim, violação aos arts. 2º, 9º e 10 da Lei Federal nº 8.987/1995, às subcláusulas 15.4, 15.5.II e 15.5.III do Contrato de Concessão, ao art. 7º, §1º, “d”, da Lei Municipal nº 17.731/2022, e ao art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº 8.987/1995

A Auditoria destacada no Achado nº 30 revela uma revisão abrangente e preocupante dos parâmetros tarifários por parte da SPRegula, que não se limita a ajustar a tarifa com base em mudanças contratuais específicas, mas redefine de forma substancial todos os elementos que compõem a base de cálculo da tarifa, mesmo para componentes do serviço que permanecerão inalterados.

Esta prática representa uma potencial violação ao Artigo 9º da Lei Federal nº 8.987/1995, que determina que a tarifa de serviços públicos concedidos deve ser baseada no preço proposto pela licitação vencedora e ajustada apenas conforme as condições revisão previstas no contrato. A abordagem adotada pela SPRegula, que recalcula completamente a tarifa a partir de novos parâmetros que se distanciam daqueles inicialmente acordados, sugere um desvio dos princípios estabelecidos, comprometendo o lastro inicial da proposta vencedora da licitação.

Além disso, a prática de ajustar indiscriminadamente os parâmetros da tarifa, utilizando-se predominantemente de dados fornecidos pela própria Concessionária, amplia a preocupação com a assimetria de informações. Esta revisão tarifária desconsidera a necessidade de manter uma estrutura de custos que reflete o mercado e os riscos previamente acordados, potencialmente incentivando a ineficiência e aumentando os custos para os usuários sem uma justificativa válida ou transparência adequada.

Critica-se especialmente a falta de um processo licitatório competitivo para validar essas mudanças, o que poderia mitigar os efeitos da assimetria de informações ao exigir que múltiplos potenciais

fornecedores apresentem propostas baseadas em eficiência e custo-benefício. Em vez disso, a SPRegula optou por adotar premissas que podem favorecer economicamente a Concessionária às custas da administração pública e dos usuários dos serviços, contrariando os princípios de economicidade e eficiência que deveriam reger contratos desse porte e importância.

Para garantir que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato seja mantido e que as tarifas reflitam de maneira justa os custos reais e eficientes de operação, a Auditoria recomenda que todas as alterações nos parâmetros tarifários sejam fundamentadas tecnicamente, apoiadas em estudos independentes e transparentes. Além disso, enfatiza-se a necessidade de revisões serem limitadas às áreas do serviço que efetivamente experimentarão mudanças ou onde avanços tecnológicos e ganhos de produtividade justifiquem ajustes, conforme previsto na legislação e no contrato inicial.

Esta análise destaca a importância crítica de aderir aos princípios regulatórios e legais para assegurar que a revisão das tarifas seja conduzida de maneira que proteja o interesse público, mantenha a integridade do processo licitatório original e evite a concessão de vantagens indevidas que podem resultar em um ônus econômico injustificado para os cidadãos.

Segundo a SPRegula, o relatório aponta que a prática adotada no estudo de viabilidade desconsidera a assimetria de informações típica em contratos de concessão, levando a ineficiências e prejuízos para o erário público. A Auditoria argumenta que redefinir as premissas tarifárias desvincula a tarifa do processo licitatório original, aproximando-se mais de um novo contrato do que de uma mera

prorrogação, e isso violaria a alocação de riscos e os princípios constitucionais de eficiência e economicidade.

Contudo, a Origem defende que não existem barreiras para a revisão e renegociação das condições do contrato, contanto que se mantenha o objeto central da contratação e o equilíbrio econômico-financeiro, essenciais para a continuidade adequada do serviço público. Divergindo do entendimento da equipe de Auditoria, argumenta-se que a modelagem da prorrogação permite uma ampla adaptação, que não precisa necessariamente se limitar ao formato do contrato original. A ideia é que a prorrogação reflita as condições técnicas, tecnológicas, jurídicas e econômico-financeiras atuais e se baseie em projeções para o futuro, visando cumprir o princípio constitucional de adequação do serviço. Por exemplo, uma nova licitação produziria um EVTE muito similar ao que foi apresentado ao Tribunal de Contas do Município, especialmente em termos de parâmetros de consumo, que estão alinhados com as necessidades específicas dos serviços prestados na cidade de São Paulo.

O Relatório de Inspeção sugere manter os parâmetros de produtividade estabelecidos na licitação de 2003, supostamente mais eficientes do que os atuais. No entanto, considerando duas décadas de prestação de serviços, um entendimento mais profundo sobre a operação foi consolidado, o que justifica a utilização de parâmetros atualizados, mais alinhados com a tecnologia de ponta e o marco regulatório atual. Além disso, a revisão da Taxa Interna de Retorno do contrato, que resultou em uma redução substancial, beneficiou o Poder Público, uma dimensão que a equipe de Auditoria negligenciou em seus apontamentos. A redução da rentabilidade da

Concessionária sugere uma adaptação mais justa do contrato às condições econômicas atuais, trazendo benefícios ao Poder Concedente. Originalmente, as taxas de remuneração eram significativamente mais altas e a nova TIR proposta é consideravelmente mais baixa.

O documento também destaca exemplos de aplicação desse modelo de otimizações contratuais em outras concessões de infraestrutura, demonstrando a eficácia dessa abordagem. Isso inclui prorrogações bem-sucedidas de contratos de concessão rodoviária e de transporte coletivo intermunicipal, que obtiveram condições vantajosas para o ente público, ampliando o prazo dos contratos e negociando montantes significativos em benefício público, como visto nos acordos entre a Arteris e o Estado de São Paulo.

Esses elementos, validados pela avaliação técnica e financeira do Estado de São Paulo e apresentados à SPRegula e ao Tribunal de Contas, refletem as exigências estabelecidas também pela Suprema Corte no julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade, confirmando a legalidade e a vantagem das práticas adotadas.

A justificativa da SPRegula confronta diretamente as preocupações levantadas pela Auditoria, argumentando que as mudanças nas premissas tarifárias são necessárias para refletir as condições atuais e melhorar a eficiência do serviço prestado. Segundo a SPRegula, não existem barreiras legais ou contratuais para a revisão e renegociação das condições do contrato, desde que o objeto central da contratação e o equilíbrio econômico-financeiro sejam preservados, aspectos fundamentais para a continuidade adequada do serviço público. Eles defendem que a modelagem da prorrogação

deve ser flexível, permitindo adaptações que refletem o ambiente técnico, tecnológico, jurídico e econômico atual, e que mesmo uma nova licitação resultaria em um Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) muito similar ao atual.

Em contraste, a Auditoria destaca que tal prática poderia representar uma violação das regras estabelecidas, pois redefinir as premissas tarifárias de forma substancial pode desviar-se do processo licitatório original, transformando a prorrogação em um novo contrato. A Auditoria também aponta para a falta de um processo licitatório competitivo para validar essas mudanças, o que poderia mitigar os riscos da assimetria de informações e garantir que as tarifas refletissem custos reais e eficientes.

A SPRegula também ressalta que a experiência adquirida após duas décadas de serviço justifica a atualização dos parâmetros, que agora estão mais alinhados com a tecnologia de ponta e as regulamentações atuais. Além disso, argumentam que a redução da Taxa Interna de Retorno é uma vantagem para o poder público, sugerindo que as mudanças são benéficas do ponto de vista econômico.

Finalmente, a SPRegula cita exemplos de outras concessões onde otimizações contratuais semelhantes foram implementadas com sucesso, apoiando a legalidade e eficácia de suas ações com precedentes e julgamentos da Suprema Corte. No entanto, a Auditoria recomenda que as alterações nos parâmetros tarifários sejam fundamentadas tecnicamente e apoiadas em estudos independentes e transparentes, limitadas às áreas do serviço que efetivamente experimentarão mudanças.

Entendo que as justificativa apresentada pela Origem se mostra razoável eis que a modelagem apresentada e pautada em novos marcos revela a necessidade de alteração dos marcos financeiros que pactuam a nova fase contratual, ademais, as tecnologias e os métodos empregados em vinte anos sofreram alterações significativas que são projetados neste novo marco, em que pese a indicação de Auditoria de manutenção dos mesmos serviços com novos marcos tarifárias não revelam um rastro de irregularidade apto a ensejar a não realização do ajuste, uma vez que, conforme disposto, as tarifas serão medidas de acordo com a capacidade de prestação do serviço e serão objeto de revisões periódicas passando ao Poder Concedente maior margem de controle e com isso de medir a eficiência e eficácia do novo modelo contratual.

Ademais, serão realizadas constantes análises da execução contratual, revisão quadrienal submetida a essa Corte de Contas, além de fiscalização do contratante e verificador independente, razão pela qual eventuais disparidades serão objeto de rigorosa atuação do controle interno a cargo do Poder Concedente e do controle externo de competência deste Tribunal.

3.31. Achado de Auditoria nº 31: não constam justificativas para a previsão de custos com destinação/disposição de resíduos provenientes do tratamento térmico em dois locais distintos do EVTE, de forma que há possível duplicidade nos custos com destinação das cinzas e escória provenientes das UREs.

O relatório de Auditoria aborda uma complexa questão relacionada ao cálculo de tarifas e destinação de resíduos no contexto de um Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) administrado pela SPRegula. Este estudo redefine a maneira como os resíduos destinados a aterros terceirizados são calculados, usando a diferença entre o total de resíduos gerados e a "massa recuperada", um valor que exclui o que é efetivamente enviado ao aterro.

Uma questão específica surge com os custos de disposição de certos resíduos da Unidade de Recuperação Energética (URE), como cinzas e escórias. O EVTE aplica custos adicionais para a disposição de cinzas volantes em Aterros Classe I, enquanto os custos de disposição de escórias são considerados nos custos gerais de operação das UREs. No entanto, a forma como esses custos são tratados sugere uma possível duplicidade, pois eles aparecem listados separadamente para tratamentos específicos, mas também estão incluídos nos custos gerais de disposição.

Essa prática pode levar a uma duplicação de custos, onde a mesma disposição de resíduos é contabilizada duas vezes: uma para o tratamento específico das cinzas volantes e outra no cálculo geral dos resíduos destinados ao aterro. Tal situação levanta preocupações sobre a precisão e a justificativa dos custos aplicados no EVTE, especialmente porque não há clareza ou justificativa suficiente para o tratamento distinto das cinzas volantes e outras categorias de resíduos.

O valor potencial do prejuízo ao erário causado por essa possível duplicidade é estimado em R\$ 85.738.842,74. Isso destaca a necessidade de uma revisão e justificativa detalhada por parte da

SPRegula para esclarecer a especificidade e a adequabilidade dos custos lançados no EVTE, assegurando que não haja sobreposição ou redundância nos valores atribuídos à disposição de resíduos.

O relatório conclui ressaltando a importância de uma fundamentação sólida e transparente nas práticas de cálculo e orçamentação dentro de estudos de viabilidade, para evitar inconsistências que possam levar a gastos públicos indevidos e garantir a economicidade e eficiência na gestão de resíduos urbanos.

Segundo a Origem é importante esclarecer que existem duas categorias distintas para a classificação dos resíduos de cinzas e escórias das Usinas de Recuperação de Energia (UREs), devido às particularidades das exigências para a destinação de cada uma e, conseqüentemente, aos seus custos associados. Conforme a Resolução SMA-079, emitida pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente de São Paulo em 4 de novembro de 2009, que regula a operação e o licenciamento das atividades de tratamento térmico de resíduos sólidos em UREs, os resíduos gerados nestas instalações são amplamente definidos e incluem escórias, cinzas depositadas, cinzas volantes, poeiras da caldeira, produtos sólidos de tratamento de gases, lodos de efluentes líquidos, catalisadores e carvão ativado.

No entanto, é possível dividir os resíduos de cinzas e escória da URE em dois grupos principais: (i) as cinzas captadas nos filtros de tratamento de gases, inicialmente classificadas como Classe I devido à exposição ao tratamento químico; e (ii) a escória resultante do tratamento térmico, cuja classificação depende de análises mais detalhadas do resíduo, podendo variar entre Classe II ou categorias intermediárias entre Classe I e II, dependendo dos resultados das

análises. Devido a essas características distintas, os resíduos de Classe I, que estão mais expostos a tratamentos químicos, geralmente têm custos de destinação final mais altos do que os resíduos de Classe II.

Na elaboração do Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTEA), essa realidade é considerada ao calcular o custo de destinação final em aterros sanitários dos rejeitos provenientes das UREs. A metodologia adotada separa o mesmo quantitativo de resíduos em locais diferentes, totalizando o custo pela soma destas parcelas. Os resíduos da seção “Massa Loga - 7.4. CINZAS PARA ATERRO” foram integrados ao cálculo dos demais resíduos Classe II, e este mesmo quantitativo foi considerado no Opex da URE sob “05.d1. Detalhes Opex Diversas”, levando em conta suas especificidades como resíduos Classe I para compor o custo total.

Assim, o registro desses custos no EVTEA foi feito em duas linhas distintas: uma parte dos resíduos foi contabilizada entre os custos de cinzas destinadas ao aterro sanitário no balanço de massas (linha 273 da seção “05.d2. Premissas Opex Diversas”) com custo de resíduos Classe II, e outra parte foi incluída entre os custos operacionais da URE (seção “05.d1. Detalhes Opex Diversas”) com custo de resíduo Classe I, sem que houvesse duplicidade na contabilização dos custos. No entanto, mesmo sem duplicidade, existe uma necessidade de melhor especificar e consolidar as informações relativas aos custos de destinação dos resíduos em um único local para maior clareza.

Portanto, em resposta ao achado de Auditoria nº 31, a SPRegula ajustará a metodologia para melhor evidenciar que o cálculo

realizado considera os diferentes tipos de resíduos e seus respectivos quantitativos e custos. Todos os custos de destinação serão considerados exclusivamente entre os custos de Opex da URE, levando em conta as diferentes categorias de cinzas e escórias da URE. Os ajustes propostos resultarão em uma redução de 0,05% no valor total da tarifa, refletindo o baixo impacto dessas mudanças, já que os custos não estavam duplicados, mas distribuídos em diferentes seções do EVTEA conforme o tipo de rejeito.

A justificativa apresentada pela SPRegula em resposta aos apontamentos do relatório de Auditoria me parece bem fundamentada e esclarece as preocupações relacionadas ao cálculo de tarifas e à destinação de resíduos das Usinas de Recuperação de Energia (UREs), sendo apta a esclarecer a diferença entre as classes de resíduos e como estas impactam os custos de disposição, especificamente diferenciando as cinzas captadas nos filtros de tratamento de gases (Classe I) e a escória resultante do tratamento térmico (potencialmente Classe II ou intermediária). Esta distinção ajuda a entender por que diferentes taxas de destinação podem ser aplicadas a cada tipo de resíduo, dependendo de suas características e tratamento necessários.

A SPRegula também afirma que os custos são calculados e registrados de maneira separada para cada tipo de resíduo, refletindo as exigências regulatórias e operacionais sem duplicidade, sendo esta prática necessária para refletir corretamente a natureza e o tratamento de cada tipo de resíduo de forma adequada, restando devidamente documentada e justificada no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTEA).

Respondendo diretamente às preocupações de duplicidade levantadas pelo relatório de Auditoria, a SPRegula explica que não existe duplicação na contabilização dos custos, mas reconhece a necessidade de tornar a apresentação mais transparente e consolidada. Outrossim, a Origem se comprometeu a realizar ajustes na metodologia para melhorar a clareza para futuras Auditorias.

Assim, entendo que as justificativas apresentadas abordam adequadamente os principais pontos levantados pela Auditoria, razão pela qual dou por superado o presente apontamento.

3.32. Achado de Auditoria nº 32: a minuta de Termo Aditivo Modificativo torna incerta a permanência de algumas obrigações contratuais, porque deixa de excluí-las expressamente do rol de obrigações, embora a documentação auxiliar sugira sua exclusão; analogamente, há cláusulas que não possuem adequada clareza ou problema de referência às cláusulas contratuais mantidas e/ou alteradas, em prejuízo à interpretação e à fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e em violação ao art. 23, V, da Lei Federal nº 8.987/1995

Segundo a Auditoria, não foram localizadas no TAM cláusulas que especificamente relacionem mudanças nos investimentos previstos especialmente no Anexo III do contrato atual, como por exemplo, cláusula que especificamente altere a obrigação prevista no item 10 do Anexo III (implantar Usina de Compostagem), embora se possa

presumir que tal obrigação tenha deixado de existir, uma vez que no reequilíbrio aprovou-se pleito a respeito da “exclusão” dessa usina.

Outro exemplo citado, é que não houve exclusão formal do Programa Feira Limpa, previsto na cláusula 12.3 do Anexo I.A, embora haja evento de reequilíbrio aprovando a exclusão desse Programa.

Consta, ainda, a coleta de feiras comuns, que também já não é realizada pela concessionária desde 2011 e continua prevista expressamente no contrato, nos termos da subcláusula 3.1.f.

Outro ponto anotado pela Auditoria diz respeito ao item 58 da Matriz de Riscos do TAM que traz problemas de interpretação, pois esse item é genérico e pode trazer dificuldades à aplicação da cláusula contratual, porque: i) repete, desnecessariamente, com outras palavras, o conteúdo de uma cláusula já objetivamente estabelecida no contrato; ii) elenca algumas possibilidades específicas de fatores de alteração na “demanda”, de forma que pode conduzir ao entendimento de que essas possibilidades específicas ali listadas seriam taxativas, o que traria prejuízos e tornaria ineficiente a alocação contratual dos riscos em questão.

Sobre esse apontamento, a Origem acolhe as observações da Auditoria e prevê a inclusão de nova cláusula para esclarecer a situação jurídica mencionada.

No intuito de formalizar a exclusão das cláusulas e obrigações pactuadas no processo licitatório, acrescenta o seguinte texto:

1.2. Consideram-se excluídas todas as cláusulas e obrigações inicialmente pactuadas entre as partes e que não tenham sido ratificadas por este instrumento e seus anexos, apêndices, projetos, memoriais e tudo mais que consta do mais consta do Processo SEI nº [●]/2023.

No que diz respeito ao item 58 da matriz de riscos, esclarece que o intuito da redação apresentada foi o de elencar um rol exemplificativo, e não taxativo para o potencial risco em questão.

Entretanto, apresenta nova redação, dispondo expressamente que a variação de demanda se dará conforme o percentual de 10% (dez por cento), excluído o rol exemplificativo anteriormente proposto, como segue:

58.1 Variação na demanda que não atinja nem o piso nem o teto da banda de 10% (dez por cento).

58.2 Variação na demanda, desde que superados ou o piso ou o teto da banda de 10% (dez por cento).

O que se verifica dos esclarecimentos apresentados é que a Origem se comprometeu a fazer os ajustes necessários na minuta de Termo Aditivo Modificativo, a fim de proporcionar a adequada clareza, de modo que me parece razoável considerar superado o apontamento com a implementação das medidas anunciadas.

3.33. Achado de Auditoria nº 33: a Usina Fotovoltaica, definida no item 7.3.3 do Anexo I do TAM, não se encontra alocada entre os bens reversíveis, em violação ao art. 23, X, da Lei Federal nº 8.987/1995

Segundo a Auditoria, o item 7.3.3 do Anexo I do TAM está estipulando à Concessionária a obrigação de “Implantar até o final do ano 2 a Usina de Geração de Energia Fotovoltaica no Aterro Bandeirantes com capacidade de geração de 2,5 MW no valor previsto de R\$ 25.034.731,88.

Aponta, contudo, que essa Usina não se encontra no rol de bens reversíveis previsto no item 6.3 do Anexo IX, pois se trata de investimento previsto no contrato de concessão, em violação ao art. 23, X, da Lei Federal nº 8.987/1995.

Sobre esse apontamento, a Origem acolhe a observação da Auditoria e no intuito de incluir a Usina Fotovoltaica no rol de bens reversíveis previstos no item 6.3 do Anexo IX, acrescenta a seguinte redação:

6.3.9. Usina de Geração de Energia Fotovoltaica

Verifico que a Origem se comprometeu a fazer o ajuste necessário na minuta de Termo Aditivo Modificativo, prevendo a Usina Fotovoltaica no rol de bens reversíveis, de modo que me parece razoável considerar superado o apontamento com a implementação da medida anunciada.

3.34. Achado de Auditoria nº 34: o item 7.4.6 do Anexo I do TAM está estipulando à Concessionária R\$ 60.195.728,00 em obrigações de conteúdo genérico e indeterminado, denominadas “investimentos a definir”, em violação ao art. 23, incisos I, II, III e V, da Lei Federal nº 8.987/1995 e à jurisprudência do Tribunal de Contas da União, e ao art. 6º, §1º da Lei Federal nº 8.987/1995 (princípio da modicidade tarifária)

Segundo a Auditoria, o item 7.4.6 do Anexo I do TAM está estipulando à Concessionária R\$ 60.195.728,00 em obrigações de conteúdo genérico, cuja previsão é vedada pela legislação, que exige claramente, como cláusulas essenciais do contrato administrativo de concessão, a definição do objeto e de suas qualidades esperadas, do modo/forma de execução, e das obrigações contratuais.

Entende que no caso, os responsáveis de SPRegula estão invertendo essa ordem, selecionando, primeiro, a “pessoa” a realizar o serviço, para somente depois avaliar se de fato existe uma “necessidade” da Administração a esse respeito, e ainda a solução efetivamente adequada.

Sobre esse apontamento, a Origem alega que o conteúdo dessas obrigações está integralmente relacionado ao objeto da concessão e definido pelo item 7.4.6 do Anexo I do TAM, compreendendo: (i) realização de investimentos no sistema de coleta e tratamento de resíduos e (ii) realização de obras compensatórias e prestação de serviços de melhoria do entorno dos equipamentos implantados e/ou operados em decorrência da concessão.

Esclarece que as definições posteriores por parte do Poder Concedente apenas detalharão em que itens específicos deverão ser investidos os valores nos anos 4, 8 e 12.

Entende que a opção de atribuir flexibilidade mínima ao Poder Concedente para definição do destino específico de uma parte dos investimentos a serem realizados pela Concessionária é plenamente compatível com o dever de buscar o atendimento do interesse público.

Ressalta que esse desenho contratual é inteiramente compatível com duas características essenciais dos contratos de concessão: sua mutabilidade e o seu caráter incompleto, pois os contratos de concessão possuem longo prazo e caráter complexo, defendendo a existência de certa flexibilidade que permita ao Poder Concedente sua adaptação ao longo do tempo, para atender às novas necessidades que sejam identificadas.

Verifico por primeiro que o valor contestado pela Auditoria representa bem menos do que 1% da concessão, em torno de 0,15%, assim, não me parece que se trata de uma contratação com objeto amplo e indefinido como bem refutado pela legislação e jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Outra questão a ser ressaltada é que a flexibilidade desse investimento pode permitir adaptabilidade em face das necessidades

identificadas no decorrer concessão, inclusive originadas pelos próprios usuários do serviço público.

Por fim, considerando que as definições serão identificadas posteriormente por parte do Poder Concedente, me parece razoável considerar superado o apontamento no presente estágio processual, sem prejuízo de avaliar caso a caso os investimentos específicos a serem detalhados no curso da execução contratual.

3.35. Achado de Auditoria nº 35: A cláusula 1.1 da minuta de TAM define que o prazo de vigência se inicia em 13.10.2024, porém há itens contratuais que atribuem encargos, investimentos e pagamento da nova tarifa à Concessionária a partir de 13.10.2023, de forma retroativa à formalização contratual, em desacordo com os arts. 60, parágrafo único, e 65, I, “c”, da LF nº 8.666/1993 (arts. 95, § 2º, e 124, II, “c” da LF nº 14.133/2021);

Destaca a Auditoria que a cláusula 1.1 do TAM define que o prazo de vigência se inicia em 13/10/2024 e se encerra, em que pese o erro de grafia, em 12/10/2044.

Todavia, aponta que os itens dos anexos do TAM estão sendo considerado como se o termo aditivo em tela já tivesse iniciado sua vigência em 13/10/2023, como indicado no subitem 2.1.1. do Anexo VIII. Além disso, as Tabelas 16 (Balanço de Massas), 18 (Cronograma de Investimentos), Figura 2 do Anexo X (Fluxo de Caixa Livre do EVTEA), Tabela I do Apêndice III (peça 01, fls. 118/119, 127,

141, 212) consideram um período de 21 anos, e não de 20 anos, como se o termo aditivo em tela já tivesse se iniciado em 13.10.2023.

Em razão dessa disposição entende a Auditoria que estão sendo atribuídos encargos à Concessionária de forma retroativa, com posterior regularização com a celebração de termos aditivos, em violação ao art. 60, parágrafo único, da LF n.º 8.666/1993, e o art. 95, §2º, da LF nº 14.133/2021.

Para confirmar seu posicionamento indica o subitem 2.2.2. do Anexo VIII que prevê o pagamento retroativo de nova tarifa à Concessionária a 13/10/2023. Esse “direito” da Concessionária de ser remunerada pela nova tarifa de forma retroativa à assinatura do termo aditivo configura pagamento antecipado, em infringência ao art. 65, I, “c” da LF nº 8.666/1993, e art. 124, II, “c” da LF nº 14.133/2021.

Também destacou o entendimento da FIPE no produto 2 que considerou em seu cenário base: *“Tendo em vista que os contratos têm vigência até outubro de 2024, os fluxos de caixa apresentados a seguir possuem 21 anos, sendo 20 anos do período de prorrogação, mais um ano para finalização dos contratos – entre outubro de 2023 e setembro de 2024.”*

Conclui a Auditoria que o efeito prático desse dispositivo, uma vez confirmada a prorrogação contratual a partir de outubro de 2024, seria que a Concessionária receberia a nova tarifa de forma retroativa a outubro de 2023, mesmo com a impossibilidade de cumprir esses novos encargos atribuídos a ela nesse “primeiro ano”.

Da resposta apresentada pela Origem ao presente apontamento destaca-se a alegação, quanto aos itens contratuais que atribuem encargos, investimentos e pagamento da nova tarifa à

Concessionária a partir de 13/10/23, de que não se trata de aditivo retroativo, nem de pactuação de contrato administrativo verbal, circunstâncias que, de maneira geral, são interditas pelas normas que regem os contratos públicos no Brasil.

Para a Origem, tal estipulação refere-se à definição de uma data-base para o início do novo ciclo de investimentos, corporificado no plano de negócios. Cuida-se assim, segundo a Administração, de *“prorrogação a partir do cumprimento de condicionantes, que consideram novos investimentos a serem realizados no contrato e que compõem a vantagem econômico-financeira vislumbrada pelo Produto 2 realizado pela Fipe e pela resolução de conflitos pretéritos.”*

Reforça ainda que existir diferença entre alteração contratual e alteração do plano de negócios que se baseia em verdadeiro fundamento do contrato administrativo, qual seja: a distinção lógica entre o negócio jurídico contratual em si (que não retroage) e a equação e o cronograma de preços e investimentos (que pode livremente retroagir por consenso entre as partes), citando para tanto lição de Celso Antônio Bandeira de Mello.

Registra ainda a existência de entendimentos jurisprudenciais, considerando que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito da realização de novos investimentos em prorrogação de concessões, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, citando para tanto decisão daquela Corte na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.991-DF, questionou-se a constitucionalidade do inc. II do § 2º do art. 6º, dos §§ 1º, 3º, 4º e 5º do art. 25 e do § 2º do art. 30 da Lei Federal n. 13.448, de 5.6.2017, decorrente da conversão da Medida Provisória n. 752, de

24.11.2016, bem como da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.048 - São Paulo teve como objeto o Decreto Estadual nº 65.574/2021, que autorizou a prorrogação antecipada da concessão do serviço de transporte coletivo intermunicipal por ônibus e trólebus no Corredor Metropolitano São Mateus-Jabaquara e o Decreto Estadual nº 65.575/2021, que aprovou o regulamento da prorrogação da concessão.

A Origem defende ainda, calcada em pareceres das suas Superintendência Jurídica e Superintendência de Contratos de Concessão que:

Por fim, parece mais adequado, para fins de conformidade jurídica ao art. 38, caput, da Lei Municipal n. 13478/2002, tratar a hipótese de prorrogação que ora se discute não como prorrogação antecipada, mas sim como prorrogação ordinária de 20 (vinte) anos contados a partir de outubro de 2024, quando os contratos primitivos se extinguem pelo decurso do seu prazo original, também de 20 (vinte) anos.

4.1. Do ponto de vista do direito administrativo, não se deve confundir o prazo de duração do contrato, negócio jurídico com prazo máximo determinado em lei, com a eventual antecipação de seus efeitos, o que pode envolver adiantamento de investimentos e plano de negócios capaz de anteceder a própria vigência da prorrogação.

4.2. Este entendimento já foi apresentado em Parecer da Superintendência Jurídica da Agência, emitido no curso do próprio Processo n. 9310.2022/0000139-5. Cite-se: “Os elementos que instruem o processo permitem concluir que se trata de prorrogação contratual simples. Isso a distingue de prorrogação antecipada, em geral, de cunho extracontratual; da prorrogação premial, que é condicionada ao atingimento de metas previstas no contrato; e da extensão contratual para compensação de desequilíbrio contratual”.

4.3. É oportuna, pois, a revisão global do P2, com vistas à uniformização de sua redação, fixando-se por parâmetro os seguintes termos: **(i) trata-se de prorrogação contratual ordinária, que não se confunde com prorrogação antecipada, prorrogação premial ou mera extensão contratual;** **(ii) os contratos hipoteticamente prorrogados teriam novo prazo de 20 (vinte), e não de 21 (vinte e um) anos.**

No caso em exame, o TAM estipula uma data-base para o início dos novos investimentos na prorrogação que é anterior à data-fim inicialmente pactuada para o término do contrato (outubro de 2024), bem como outras condicionantes, que caracterizam, segundo a Origem, vantajosidade da prorrogação do contrato para o Município.

Sobre a estipulação de uma data-base para o início dos novos investimentos na prorrogação, ainda que anterior ao termo final inicialmente pactuada para o término do contrato, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal alegada pela Origem refere-se à possibilidade de prorrogação antecipada de contratos de concessão o que, sob a minha ótica, não está albergada na opção da Administração analisada nestes autos.

Nesse sentido, o que se depreende do voto condutor do aresto em referência é a constitucionalidade da antecipação da prorrogação contratual em momento anterior ao termo final pactuado originalmente no ajuste, conforme excerto a seguir transcrito:

A partir de uma sistematização doutrinária desse fenômeno, é possível conceituar a prorrogação antecipada como modalidade de prorrogação de concessão prevista em legislação superveniente à celebração do contrato que autoriza o Poder Público a precipitar o termo final do pacto inicialmente acordado, fazendo com que o efeito de uma prorrogação prevista para momento futuro surta efeitos desde logo.

Assim, conforme defendido pela própria Origem, a prorrogação que ora se avalia não se refere à hipótese de prorrogação antecipada, mas sim como prorrogação ordinária de 20 (vinte) anos contados a partir de outubro de 2024, quando os contratos primitivos se extinguem pelo decurso do seu prazo original, nos termos do quanto disposto na redação original do ajuste e também art. 38, *caput*, da Lei Municipal n. 13.478/2002.

Entendo que tem a razão a Origem ao defender que a prorrogação aqui analisada inaugura um novo ciclo de execução contratual. Entretanto, não parece razoável a alegação de que é possível a antecipação dos investimentos e, conseqüentemente de seus efeitos, por meio da retroação ao momento da prorrogação ordinária do contrato por ocasião do seu termo, ou seja, sem as características de uma prorrogação antecipada.

Outrossim, o projeto elaborado pela FIPE, correspondente aos Produtos 1, 2 e 3 do Contrato nº 007/SPREGULA/2022, foi finalizado antes de outubro de 2023. Dessa forma, tanto o EVTEA quanto o TAM foram elaborados visando o início da prorrogação em 13/10/2023, fato que acabou não se verificando, tendo em vista que o contrato continua vigente, sem que tenha havido qualquer antecipação de sua prorrogação.

Conforme constou do documento denominado “Produto 2” (peça 47), a FIPE considerou como premissa o cenário base outubro de 2023 como data inicial do EVTE, conforme aduzido nos seguintes termos por aquela instituição (fl. 43, peça 47)

[...] a renovação do módulo concessório tem a sua validade e eficácia condicionada à realização dos novos investimentos a partir de outubro de 2023. Tendo em vista que os contratos têm vigência até outubro de 2024, os fluxos de caixa apresentados a seguir possuem 21 anos, sendo 20 anos do período de prorrogação, mais um ano para finalização dos contratos – entre outubro de 2023 e setembro de 2024.

Assim, a FIPE considerou como o “ano 1” do novo período contratual o “ano 20” do contrato original, ou seja, o novo período contratual, referente a este termo de aditamento, se iniciaria em outubro de 2023.

A título de exemplo, o item “A” do Anexo IX ao Termo Aditivo – Encargos Contratuais e Plano de Investimentos estabelece uma série de obrigações a serem cumpridas pela Concessionária a partir do ano 1 do EVTE, isto é, a partir de outubro de 2023, como:

9.13. Adquirir terreno para substituir a área prevista na Lei nº 17.552/2021, art. 32, que altera o item VIII do art. 15 da Lei nº 17.245/2019, até o final do ano 1.

9.14. Construir, em área disponibilizada pela PMSP, Centro Temporário de Acolhimento, em substituição ao existente na área prevista para a implantação do Ecoparque Sul, até o final do ano 1. [...]

9.31. Aprimorar o Sistema de Controle de Resíduos Sólidos Urbanos (SISCOR) e o Sistema Informatizado de Fiscalização dos Serviços de Coleta de Resíduos (FISCOR).

9.31.1. Em até 120 (cento e vinte) dias da assinatura deste TAM, apresentar o plano de ações de aprimoramento previstas para homologação do PODER CONCEDENTE [...]

9.32. Desenvolver e implantar software de medição automatizada do atendimento das passagens planejadas a cada ponto de coleta.

9.32.1. Em até 90 (noventa) dias da assinatura deste TAM, apresentar o plano de desenvolvimento e implantação para homologação do PODER CONCEDENTE.

Nesse aspecto, alinho-me às conclusões da Auditoria de não se mostrar justificado que a Concessionária tenha iniciado a mobilização para antecipar os novos investimentos em momento anterior à confirmação da prorrogação contratual. Não há como, salvo melhor juízo, sem que tenha havida a devida formalização da prorrogação contratual, que a Concessionária tenha implementado dispêndios preparativos dos investimentos, como aquisição de terrenos, gastos com licenciamento, e etc.

Dessa forma, determino à Origem que seja procedida a adequação do cronograma de investimentos com o necessário ajuste tarifário e recomposição de valores anteriores à assinatura do contrato, se necessário, mantidas as premissas negociais e preservando-se o equilíbrio contratual de forma a não gerar qualquer pendência inicial que macule a concessão e a implantação de seus marcos contratuais.

Outrossim, me parece que não há qualquer prejuízo à modelagem econômica que, no refazimento dos cálculos destes investimentos sejam implementados a partir do início da vigência da prorrogação contratual, devendo ser estabelecido, em todo caso, que a nova tarifa será implementada apenas com a assinatura e entrada em vigor do TAM, de forma a se afastar qualquer possibilidade de retroatividade tarifária.

3.36. Achado de Auditoria nº 36: os itens 5.2 e 5.3 do Anexo IV do TAM (e as demais cláusulas correspondentes) não alocam eficientemente os riscos de variação das receitas com exploração de receitas operacionais não tarifárias, porque: i) o

risco está majoritariamente alocado à parte que não tem capacidade ou possibilidade para gerenciá-lo (Poder Concedente); ii) não estão sendo adequadamente observadas as assimetrias de informação; iii) o mecanismo concebido cria desalinhamento de incentivos.

Indica a Auditoria que a premissa quanto às receitas acessórias “operacionais não tarifárias” é fundamental no projeto de renovação do contrato, prevendo-se valor que chega a R\$ 273.241.834,95 anuais no Ano 13 da renovação.

Caberá à Concessionária obter tais receitas projetadas, porém, conforme aponta a Auditoria, o Poder Concedente assume efetivamente o risco pela eventual não realização dessas “Receitas Operacionais não Tarifárias e Acessórias”.

Dessa alocação de riscos, indica a Auditoria, três problemas relevantes:

I) está sendo alocado ao Poder Concedente, majoritariamente, o risco referente a fato sob o qual ele não tem capacidade ou possibilidade de gerenciamento ou influência – qual seja, a atividade de comercialização dos resíduos em questão - em violação aos princípios da economicidade e da eficiência;

II) Trata-se de parâmetro sujeito a grande variabilidade e imprevisibilidade e com grande assimetria de informação (sendo o concessionário o efetivo controlador e conhecedor da informação);

III) o mecanismo cria desalinhamento de incentivos, com a Concessionária ficando desincentivada a efetivamente buscar o atingimento das receitas previstas no EVTE (Anexo X).

A meu ver, o aspecto central dos apontamentos indicados pela Auditoria é que o Poder Concedente assume o risco de variações

superiores a 5% (cinco por cento), para menos, do valor da receita bruta efetivamente registrada, compensando a Concessionária, além do fato de que o controle da operação estará exclusivamente nas mãos da Concessionária, a quem caberia guiar o processo e possuir todas as informações atinentes a sua operação.

A SPRegula apresenta manifestação alegando que, similarmente ao Poder Concedente, a Concessionária também enfrenta limitações significativas em sua capacidade de gerenciar os riscos inerentes à contratação. Tal cenário reforça a necessidade de se compartilhar alguns riscos, dadas as suas especificidades.

Assim, em razão da incompletude dos contratos de concessão e de que tanto o Poder Concedente quanto a Concessionária possuem limitações para enfrentar determinados riscos é que se previu o compartilhamento de riscos quanto à exploração de receitas operacionais não-tarifárias na forma das Cláusulas 5.2. e 5.3. do Anexo IV do TAM.

Impossível tratar deste apontamento sem aprofundar uma análise sobre o futuro da política do tratamento de resíduos na cidade de São Paulo com a devida atenção ao potencial econômico e às vantagens para o meio ambiente da ampliação da reciclagem, tanto dos resíduos secos quanto dos orgânicos e sem apontar as contradições relativas aos interesses econômicos que permeiam essa matéria, como por exemplo a dicotomia entre reciclar e queimar o lixo na cidade; ou reciclar/gerar energia e os interesses econômicos daqueles que possuem aterros sanitários.

Constata-se que a solução apresentada no item ora analisado se mostra pouco eficiente para equacionar as contradições aqui citadas.

Verifico que Anexo IV do Termo Aditivo Modificativo em exame define as diretrizes para exploração de receitas acessórias e operacionais não tarifárias, estas últimas a serem aferidas com a comercialização dos produtos advindos dos sistemas de tratamento de resíduos implantados, especialmente dos ecoparques, a exemplo de combustíveis, energia elétrica, metano, créditos de carbono e outros resíduos recicláveis.

Conforme item 5.4 do citado anexo, as variações que a cada trimestre superem 5%, para mais, da soma da receita bruta efetivamente registrada das fontes de receitas operacionais não tarifárias, em relação aos valores estimados no EVETEA e nas Diretrizes para Elaboração dos Fluxos de Caixa, serão compartilhadas entre as partes na proporção de 50%.

Cabe à Concessionária a responsabilidade pela comercialização das receitas extratarifárias, as quais deverão ser contabilizadas e reportadas trimestralmente ao Poder Concedente.

Fato é que o sistema proposto pelo Poder Concedente de compartilhamento das receitas acessórias, no formato proposta na minuta do TAM, coloca sob a responsabilidade da Administração ônus demasiado dos riscos quanto à obtenção das receitas acessórias.

De fato chama atenção a aparente desproporção da configuração utilizada no modelo adotado pela Administração, conduzindo ao entendimento de que há um potencial desequilíbrio na matriz de riscos, favorecendo a Concessionária ao limitar sua exposição a variações de receita a apenas 5%, enquanto o Poder Concedente absorve a maior parte do risco de variações mais significativas em relação às receitas operacionais não tarifárias,

podendo conduzir, ao que a Auditoria classifica como “desalinhamento de incentivos”, uma vez que a Concessionária não teria incentivos para buscar a comercialização dos produtos, já que terá praticamente garantida a receita prevista no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica - EVTE.

Entendo, entretanto, o propósito de, através desse mecanismo, incentivar o investimento em infraestrutura necessária para adoção de meios que favoreçam o aproveitamento dos produtos advindos dos sistemas de tratamento de resíduos implantados por meio de soluções tecnológicas inovadoras, que talvez não fossem consideradas viáveis economicamente pela Concessionária se o risco de sucesso de exploração das receitas acessórias ficassem sujeitos à imprevisibilidades, considerando, sobretudo, a necessidade de se investir em ferramentas que tragam melhoria do ponto de vista da qualidade do meio ambiente a partir da adoção de mecanismos inovadores para gestão de resíduos sólidos.

A justificativa apresentada pela Origem no sentido de que a alocação de riscos para as receitas extra tarifárias deva ser avaliada de forma mais ampla, considerando para tanto o mecanismo inovador de compartilhamento de receitas acessórias e operacionais não tarifárias previsto no Anexo IV, o qual, de fato, estabelece cláusulas claras quanto ao arranjo ao longo do tempo, no entanto, é necessário que a Administração estabeleça uma política clara, com metas quanto à: (i) sua pretensão em relação à reciclagem, tanto da fração seca e de orgânicos do lixo coletado; (ii) do seu propósito em relação à diminuição dos resíduos depositados em aterros e (iii) que tipo de resíduos serão objeto de reaproveitamento energético por meio das UREs.

Dessa forma, é preciso que a Administração utilize do instrumento de compartilhamento de receitas na proporção prevista na minuta do TAM para potencializar uma ampla política de tratamento dos resíduos na cidade, visando a melhoria do meio ambiente, o que implica que tanto as receitas operacionais não tarifárias quanto as demais receitas acessórias previstas no Anexo IV do Termo Aditivo Modificativo em exame, sejam objeto de uma fiscalização rigorosa por parte do Poder Concedente ao longa da execução contratual, de forma a garantir que a Concessionária não minimize seus esforços no sentido de equilibrar as iniciativas referentes a esse tipo de receitas com o tratamento adequado dos resíduos na cidade, com vistas à proteção do meio ambiente.

Equilíbrio, no meu entender, significa o investimento na diversificação do potencial econômico de todo processo de reciclagem, protegendo o meio ambiente em benefício da comunidade, o que implica em restringir a política de queima sem critérios dos resíduos em geral, em detrimento à sua correta gestão em sintonia com a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Em outras palavras, os Ecoparques não podem se resumir à queima indistinta dos resíduos produzidos na cidade por meio das UREs.

Assim, determino ao Poder Concedente que no prazo de 2 anos após a assinatura do TAM apresente a esta Corte o programa detalhado de tratamento dos resíduos utilizando-se da inovação dos Ecoparques, com o seguinte detalhamento:

- (i) Quais os materiais serão objeto de incineração?
- (ii) Tendo em vista que a Política Nacional de Resíduos Sólidos estabelece uma hierarquia de prioridades na gestão dos resíduos,

apresentar o cronograma detalhada com estabelecimento de metas de reciclagem de secos e orgânicos, a fim de atender às disposições previstas na Política Nacional de Resíduos Sólidos.

(iii) A implementação do cronograma proposto deverá ser objeto de avaliação por ocasião das revisões quadrienais previstas no Anexo VII da minuta do Termo Aditivo Modificativo.

3.37. Achado de Auditoria nº 37: o item 9.8 do Anexo IX do TAM, ao estabelecer expressa exigência de quantitativo de veículos para a coleta domiciliar, viola o art. 2º da Lei Federal nº 8.987/1995 e entra em conflito com as outras cláusulas do contrato, já que a realização da coleta domiciliar é obrigação de fim, definida por escopo, e não por quantidades de equipamentos, devendo a quantidade de veículos tida como necessária ser dimensionada pela Concessionária, por sua conta e risco (a obrigação é coletar todos os resíduos em todos os locais do agrupamento, de segunda a sábado, na frequência mínima definida no Anexo I.A)

Indica a Auditoria que não existe no contrato nº 27/SSO/04 obrigação específica de quantidades de veículos da coleta domiciliar, nos termos da cláusula 3ª do contrato, a obrigação da Concessionária é a de coletar todos os resíduos gerados no agrupamento. A quantidade de veículos tida como necessária para isso não é estabelecida pelo contrato, mas sim pela própria Concessionária, por sua conta e risco e de acordo com sua expertise

empresarial, cabendo ao Poder Concedente apenas aprovar o plano de trabalho estabelecido pela Concessionária.

Destaca que cabe ao Poder Concedente apenas verificar se, operacionalmente, o Plano de Trabalho apresentado pela Concessionária, com os quantitativos por ela dimensionados, por sua conta e risco, são tecnicamente adequados para fins de cumprimento do objeto.

Aponta a Auditoria, que as subcláusulas 15.5, 15.6 e 15.7 do Contrato estabelecem que a Concessionária é responsável pelo risco referente à majoração dos resíduos em totais de até 10% do previsto no Anexo II do contrato, ficando o Poder Concedente responsável por variações superiores a 10%. O risco referente a eventuais necessidades de aumento de veículos por aumento de resíduos, nesse sentido, encontra-se endereçado por meio de tais cláusulas. Caso, por outro lado, haja um aumento de veículos apenas por ineficiência da Concessionária, não é devido reequilíbrio, por força da subcláusula 15.5 do contrato.

Todavia, no item 9.8 do Anexo IX do TAM, está sendo estabelecida quantidade específica de 156 ou 143 veículos (veículos, possibilitando a interpretação de que a obrigação se restringe a obrigação de fornecer os equipamentos e não de coletar todos os resíduos).

Desta forma, conclui a Auditoria, que ao exigir especificamente 206 veículos é, ao mesmo tempo: i) inócuo porque a Concessionária tem como obrigação contratual realizar o serviço em todo seu escopo independentemente da quantidade de veículos que disponibilize; ii) gerador de riscos, porque pode dar azo a pedidos de reequilíbrio em função da eventual necessidade de mais veículos.

Em sua resposta, a SPRegula registra que, ao contrário do que externou a Auditoria, há previsão no Contrato nº 27/SSO/04 estabelecendo quantitativo de veículos como obrigação da Concessionária.

A SPRegula registrou também que a necessidade de que sejam estabelecidos parâmetros iniciais para identificação do equilíbrio contratual, a fim de que eventuais desequilíbrios durante a execução contratual sejam devidamente corrigidos, citando tanto disposições da Lei Federal 8.987/95, quanto da Lei 14.133/2021.

A Origem colacionou ainda posições doutrinárias e jurisprudencial quanto à importância do detalhamento do Plano de Negócio, enquanto parâmetro das condições iniciais do contrato para futuro reequilíbrio que se imponha, concluindo, ao final, que a atual redação da Cláusula 9.8 do Anexo IX do TAM está de acordo com as inovações legislativas e jurisprudenciais sobre o tema.

Verifico que os argumentos apresentados pela Origem infirmam de maneira válida as conclusões da Auditoria, em especial diante da demonstração de que a redação originária do Contrato 027/SSO/04 já estabelecia disposição quanto ao quantitativo de veículos a serem disponibilizados pela Concessionária.

Ainda que a especificação de um quantitativo fixo de veículos possa ser interpretada como limitativa da autonomia da Concessionária para organizar seus meios para cumprir as obrigações contratuais, já que em concessões públicas, em geral, espera-se que o concessionário tenha a liberdade de decidir sobre os meios para alcançar os fins contratados — neste caso, a coleta eficiente de resíduos — se mostra desmesurada a interpretação da Auditoria de que a previsão de um quantitativo de veículos teria o

potencial de modificar o objeto fim da concessão, ante um suposto potencial de se estabelecer um conflito interno entre as cláusulas que definem a obrigação finalística de realizar a coleta de resíduos e as cláusulas que detalham os meios para alcançar esse fim.

Ademais, verifico que o detalhamento no Plano de Negócios do quantitativo de caminhões, além de já ter sido utilizada na redação original do ajuste, se mostra válida para fins de definição de um parâmetro inicial para aferição do equilíbrio contratual.

Em reforço às conclusões desta Relatoria quanto ao presente apontamento, a jurisprudência citada na defesa da Origem e também os posicionamentos doutrinários colimados parecem respaldar a opção da Administração de especificar aspectos operacionais no contrato como parte da gestão de riscos para manutenção do equilíbrio contratual ao longo de sua execução, sem que isso se traduza em se considerar que caberá à Concessionária tão somente a obrigação de fornecer determinada quantidade de equipamentos, e não de coletar todos os resíduos, tal como definido explicitamente no Anexo I.A, o qual dispõe de maneira clara ser obrigação da Concessionária realizar a coleta de todos os resíduos, de segunda a sábado, na frequência mínima ali estabelecida.

Outro aspecto relevante de ser observado é que, nos termos do que foi registrado pela própria Auditoria, por força de cláusula contratual, caso haja um aumento de veículos apenas por ineficiência da Concessionária, não é devido reequilíbrio, ficando resguardada, assim, a Administração.

Por todo o exposto, não vislumbro na opção levada a efeito pela SPRegula no item 9.8 do Anexo IX do TAM qualquer conflito com a legislação de regência e com às demais obrigações finalísticas

atribuídas à Concessionária no ajuste, razão pela qual considero superado o presente apontamento.

3.38. Achado de Auditoria nº 38: a previsão do item 63 da matriz de riscos contratual (Anexo V do TAM), de que serão devidos reequilíbrios à Concessionária por “variações” nas rotas de coleta “solicitadas” pelo Poder Concedente viola o art. 2º da Lei Federal nº 8.987/1995 e distorce o objeto da concessão, uma vez que a Concessionária é a responsável contratual pelo dimensionamento das rotas de coleta tida como necessárias, por sua conta e risco, já que a realização da coleta domiciliar, nos termos da Cláusula 3ª e do Anexo I.A do contrato, é obrigação definida por escopo, a saber: a coleta de todos os resíduos domiciliares em todos os locais do agrupamento, nas frequências mínimas estabelecidas neste mesmo Anexo I.A. Cabe ao poder concedente tão somente aprovar, para fins operacionais, o dimensionamento realizado pela Concessionária (item 2 do Anexo I.A)

Entende a Auditoria que nos termos da cláusula 3º do contrato, a obrigação da Concessionária é a de coletar todos os resíduos domiciliares gerados no agrupamento. Não se trata, nesse sentido, de uma obrigação de realizar determinado número de rotas de coleta, ou de alcançar determinado preço médio.

Complementa que o Anexo I.A disciplina a matéria, estabelecendo: i) ser obrigação da Concessionária realizar a coleta de todos os resíduos, de segunda a sábado, nas periodicidades máximas previstas nos itens 3.3 e 3.4 do Anexo I.A, sem qualquer menção específica a quantidades de rotas de coleta; ii) ser obrigação

da Concessionária elaborar o Plano de Trabalho; iii) ser obrigação do Poder Concedente aprovar e monitorar o Plano de Trabalho apresentado pela Concessionária.

Cabe ao Poder Concedente apenas verificar se, operacionalmente, o Plano de Trabalho apresentado pela Concessionária, com as rotas de coleta por ela dimensionadas, por sua conta e risco, são tecnicamente adequados para fins de cumprimento do objeto (itens 2.2 a 2.5 do Anexo I.A).

Todavia, o item 63 da Matriz de Riscos Contratual está determinando expressamente que a Concessionária terá reequilíbrios caso haja simples variações nas rotas de coleta “solicitadas” pelo Poder Concedente que alterem o “preço médio” do serviço”. Isso poderá, segundo a Auditoria, dar azo a pedidos de reequilíbrios indevidos, distorcendo o objeto da concessão.

Dessa forma, a Auditoria entende que apenas se a alteração na rota de coleta e no preço médio resultar de efetiva modificação do escopo obrigacional (por exemplo, solicitando-se realização de coleta aos domingos, ou mais de uma coleta por dia em determinado local), ou se resultar de fato ensejador de reequilíbrio (aumento de resíduos superior a 10%, por exemplo), é que deve ser concedido reequilíbrio. A solicitação de alteração da rota de coleta, em si, não pode ser definida como evento ensejador de reequilíbrio, tal como feito no item 63 da Matriz de Riscos Contratual.

A SPRegula, por sua vez, reforça a importância da adoção de um Plano de Negócios “robusto e detalhado”, em razão de sua capacidade de trazer maior segurança e proteção ao erário, entendendo que variação de rotas da coleta impacta a programação da operação e altera o planejamento da Concessionária e seu Plano

de Negócios, sendo hipótese que configura configuraria desequilíbrio ao acordo a “Solicitação realizada pelo Poder Concedente para ampliação ou diminuição das rotas de coleta, que venha a alterar o preço médio do serviço”, que se caracteriza como fato da administração.

Da análise dos argumentos da Auditoria e da defesa apresentada pela Origem, entendo que é razoável o entendimento desta última de que, em caso de alteração na rota de coleta por solicitação do Poder Concedente após aprovação do Plano de Trabalho apresentado pela Concessionária, poderá decorrer evento ensejador de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

No entanto, não basta o simples requerimento formulado pelo Poder Concedente de alteração de rotas como fundamento para um eventual reequilíbrio contratual, é necessário para tanto que haja a efetiva demonstração do impacto dessa alteração no “preço médio do serviço”.

Nesse sentido, a interpretação que deve ser conferida ao item 63 da Matriz de Risco (Anexo V do TAM), deve ser claro quanto às razões motivadoras que decorrerão em eventual recomposição do equilíbrio contratual em benefício da Concessionária fruto de alteração das rotas estabelecidas no Plano de Negócios por determinação do Poder Concedente. A este último cabe estabelecer parâmetros no que se refere às premissas em relação a melhor forma de atender à demanda.

Feitas essas observações, é dever da Administração fiscalizar a execução do contrato e estabelecer regras claras quanto a eventuais necessidades de alterações de rotas de coleta. Por consequência é a Administração que define as necessidades,

cabendo a esta estabelecer em procedimento próprio no qual se demonstre a necessidade de alteração de rotas, com consequente emissão de um ato administrativo que observe as formalidades inerentes.

3.39. Achado de Auditoria nº 39: os mecanismos inseridos no item 2.2.2 do Anexo VIII do TAM não conferem efetivo incentivo ao cumprimento das obrigações contratuais de maior relevância, em violação ao art. 6º, II, da Lei Municipal nº 17.731/2022

Apresenta a Auditoria interpretação do inciso II, do artigo 6º, da Lei Municipal nº 17.731/2022 que estabelece como obrigatório, nos termos aditivos referentes às prorrogações contratuais, o estabelecimento de mecanismos que estimulem o cumprimento das obrigações contratuais.

Para isso, indica que essa condicionante seria, a princípio, atendida pelo item 2.2.2 do Anexo VIII do TAM, que estabelece degraus tarifários vinculados ao cumprimento de algumas obrigações contratuais. Demonstra, entretanto, que os degraus tarifários previstos, com destaque no ato da assinatura do TAM já haverá um aumento de 51,06% na tarifa, serão aplicados considerando obrigações cujo conteúdo não evidenciam muita relevância para a contratação, denso de baixa complexidade e de baixo impacto, havendo muitos outros investimentos previstos no TAM com maior risco de descumprimento e com maior importância financeira e operacional que poderiam ser considerados.

Entende assim que o EVTE possui falhas no cumprimento desta tarefa já que: i) deixa de incluir alguns dos investimentos de maior relevância; ii) condiciona-se apenas à obtenção de Licença para a Instalação (e não de operação), não estimulando o efetivo cumprimento das obrigações.

Por se tratar de matéria de conteúdo jurídico indeterminado, entende que deveria ser realizadas recomendações para que seja reavaliado os mecanismos indicados como degraus para as metas estabelecidas.

A Origem apresenta esclarecimentos contextualizando, inicialmente, a melhoria da modelagem em relação ao contrato vigente, o qual estabelece que todos os investimentos já passam a ser contemplados na tarifa a partir do ano 1. Assim, a adoção de escalonamento tarifário a partir de marcos previamente estabelecidos tem como objetivo incentivar o cumprimento dos marcos contratuais mais relevantes pela Concessionária no prazo estabelecido no Plano de Investimentos (Anexo IX da minuta do TAM).

Registra que os marcos contratuais utilizados para balizar os degraus tarifários foram escolhidos dentre os investimentos que mais contribuirão para o atingimento da meta de recuperação global de resíduos do Planares e para os quais são previstos montantes significativos de investimentos e custos no EVTEA, especialmente as Unidades de Recuperação Energética (UREs).

Em relação ao critério de se considerar a licença de instalação como marco, a Origem registra que essa escolha se deu em função de que os investimentos serão feitos por meio de financiamento e que os *“bancos exigem garantias de fluxo financeiro da*

Concessionária para liberar financiamentos. Como a remuneração da Concessionária depende do Poder Concedente, a falta de aumento tarifário no início da implantação dos serviços pode levar os bancos a recusarem o financiamento, impossibilitando o investimento.”

Considero que a implementação dos degraus tarifários se caracterizam como um importante avanço em comparação com os atuais contratos.

Eventuais distorções, como aquelas apontadas pela Auditoria, poderão ser examinadas e corrigidas ao longo da execução contratual, especialmente na revisão quadrienal do contrato, se constatado qualquer irregularidade no cumprimento dos investimentos, com correções em favor do Poder Concedente.

Em relação à utilização para aumento tarifário do parâmetro “obtenção da licença de instalação” ao invés de “licença de operação”, verifico que nesse ponto as justificativas apresentadas pela Origem possuem maior densidade e por isso comportam acolhimento, tendo em vista a necessidade de incremento de investimentos na fase das obras, por meio de financiamento de instituições financeiras.

Assim, a exigência de Licença Operacional como critério para implementação do degrau tarifária pode até mesmo inviabilizar a concretização de importantes investimentos contratuais, tendo em vista que esse marco apresenta diversos obstáculos, que podem postergar de forma relevante a liberação da operação, como por exemplo: atraso na entrega de equipamentos importados; atrasos no próprio andamento das obras; ou entraves relacionados à judicialização das licenças etc, me parecendo, dessa forma, correta a opção da Origem de fixar, para fins de atingimento das metas

correspondentes a cada degrau tarifário, a obtenção da licença de instalação.

3.40. Achado de Auditoria nº 40: o item 4.5 do Anexo VI do TAM prevê a incidência do BDI sobre os custos a serem projetados nos fluxos de caixa marginais a serem compostos em função da ocorrência de eventos de desequilíbrio, independentemente da metodologia empregada, acarretando duplicidades de parcelas remuneratórias: i) com relação aos impostos, seguros, despesas indiretas e encargos, em todos os casos; ii) com relação aos parâmetros de retorno/lucro e risco, à exceção dos casos em que de fato não haja descasamentos de caixa no fluxo marginal projetado.

Entende a equipe técnica de Auditoria que a inclusão do BDI na fórmula contratual de reequilíbrio representa duplicidade, em função da aplicação dobrada de custos com impostos/encargos, seguros/garantias e administração central. Isso se dá tanto no caso de novas obrigações (item 3 do Anexo X) como de obrigações já previstas no EVTE (item 2 do Anexo X), porque em ambos os casos, após a incidência do BDI, serão aplicados impostos e encargos (além da administração indireta, já considerada entre as despesas, quando de fato há impactos marginais sobre ela).

Aponta que a premissa adotada pela SPRegula de que “*no caso das despesas operacionais, o pagamento pelo poder público é realizado de maneira quase imediata à execução dos serviços, por meio da tarifa, eliminando o descasamento de caixa*”, não se sustenta, tanto em termos teóricos, como em termos práticos, uma

vez que diferentemente do informado na resposta de SPRegula, o simples fato de haver despesas operacionais não significa que não haverá descasamentos de caixa.

Entende a Auditoria que em muitos casos haverá, inicialmente, investimentos conjuntamente com custos operacionais. Além disso, em regra, mesmo os reequilíbrios envolvendo exclusivamente despesas operacionais implicarão em descasamentos de caixa, tendo em vista que a experiência do quanto ocorrido nos reequilíbrios anteriores, demonstra que a regra é que tais descasamentos ocorrem, seja pela demora nos trâmites necessários para cálculo e para implementação do reequilíbrio, seja pela própria natureza do evento ocorrido, uma vez que não raro a Concessionária se vê obrigada a realizar determinados gastos operacionais adicionais antes que possa haver avaliação e aprovação por parte do Poder Concedente.

Assim, só não haveria descasamentos de caixa, de fato, quando houver reequilíbrio concomitante (em função de aumento unilateral, por exemplo), determinado antes da efetiva ocorrência dos custos. Tal situação só ocorreria quando as despesas a serem projetadas fossem iguais em todos os anos, se o aumento de receita/tarifa aplicável fosse também remunerado por parcela fixa anual.

Acerca do presente apontamento, a SPRegula apresentou posicionamento no sentido de que não ocorre a suposta duplicidade na aplicação do BDI e dos parâmetros remuneratórios ao fluxo de caixa, isso porque a remuneração baseada na TIR incide em situações de descasamento de caixa, tipicamente associadas aos investimentos previstos no contrato. No caso das despesas

operacionais, o pagamento pelo poder público é realizado de maneira quase imediata à execução dos serviços, por meio da tarifa, eliminando o descasamento de caixa. Por conseguinte, a TIR não remunera os custos nessas situações.

A fim de compatibilizar seu entendimento à redação do TAM e considerando as observações da equipe técnica desta Corte, a Origem informa que irá proceder a reformulação do item 4.5 do Anexo VI do TAM, a fim de referenciar adequadamente os eventos sobre os quais deverão incidir a taxa BDI, passando a constar a seguinte redação:

4.5 Para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato, os eventos de desequilíbrio que envolverem serviços de engenharia e itens de fornecimento de materiais e equipamentos, que se enquadrem como despesas operacionais (operational expenditures), deverão apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI descrita no Anexo X - EVTEA e Diretrizes para Elaboração dos Fluxos de Caixa.

Entendo que a reformulação apresentada pela Origem contempla a preocupação Auditoria quanto à indevida inclusão de BDI tanto nas obrigações já contempladas no EVTE referidas no item 2 do Anexo X, como também em relação às obrigações não antecipadas no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica, mencionados nos itens 3 e 4 do Anexo X, restando assim superado o presente apontamento quanto a este aspecto específico.

No que toca ao segundo aspecto veiculado no apontamento de AUD, relativo ao descasamento de caixa, a Origem apresenta estudo elaborado a partir de metodologia fundamentada em artigo de autoria de Tarcila Reis, publicado na Revista Brasileira de Direito Público, a fim de demonstrar que diante de um cenário de desequilíbrio econômico-financeiro contratual, a aplicação da metodologia do fluxo de caixa marginal revela-se eficaz quando os efeitos advindos de um evento de desequilíbrio associam-se diretamente aos investimentos. No entanto, em situações nas quais o impacto incide sobre os custos operacionais, torna-se necessária a análise do comportamento do plano de negócios após a realização da recomposição do equilíbrio do contrato.

Assim, defende a Origem que aplicar o cálculo do fluxo de caixa marginal para eventos que afetam os custos operacionais, o resultado é a adequação precisa dos custos operacionais marginais que a empresa teve, incluindo os impostos sobre a receita, conforme se depreende do trecho a seguir:

Essa “soma zero”, onde a receita marginal necessária se iguala ao custo marginal ocorrido, surge porque o conceito de valor do dinheiro ao longo do tempo não se aplica nesse caso, uma vez que a receita é incluída no fluxo no mesmo ano do gasto. Isto significa que a taxa de desconto utilizada no cálculo é inócua visto que o fluxo de caixa marginal, que é a totalidade das receitas e despesas, se anula em todos os períodos considerados. Ou seja, não ocorre uma despesa

hoje a ser ressarcida ao longo do tempo segundo taxa de retorno definida. Há despesas contínuas cujas receitas serão igualmente contínuas, em detrimento de aplicação de variável que rentabilize a despesa no tempo para ulterior ressarcimento.

Dos estudos apresentados pela Origem, me parece razoável a conclusão de que sempre que se introduza uma nova obrigação restará diminuída a margem de lucro da Concessionária, em razão de descasamento de caixa, observando-se que, de acordo com a metodologia apresentada no estudo que se fundamentou a Origem, se ao longo da execução contratual ocorrerem diversos eventos de desequilíbrio que afetem os custos operacionais, a margem de lucro da Concessionária tende a diminuir, aproximando-se de zero, uma vez que o aumento das atividades operacionais seguido do correspondente reequilíbrio neutralizaria apenas os custos correspondentes, sem contudo considerar o aumento de riscos e do volume de trabalho que os incrementos no escopo tendem a acarretar.

Outrossim, a distinção feita pela Origem quanto aos conceitos de reequilíbrio financeiro e reequilíbrio econômico também me parecem bem fundamentadas e relevantes para justificar a opção da Administração, isso porque enquanto o reequilíbrio financeiro assegura que os custos adicionais sejam cobertos, o reequilíbrio econômico, que incluiria uma margem de lucro sobre esses custos, muitas vezes é negligenciado, o que pode implicar na insustentabilidade da saúde financeira da concessão a longo prazo, já que apesar de não incorrer em perdas diretas, a margem de lucro

esperada e necessária para a viabilidade do negócio não é devidamente alcançada.

Assim, entendo válida a opção da Administração de aplicação “*ex ante*” do BDI sobre os custos operacionais, como forma de assegurar a sustentabilidade financeira e econômica ao longo da execução contratual, protegendo as margens de lucro estabelecidas na engenharia econômica adotada no EVTE de uma erosão futura, cobrindo assim tanto os custos quanto os riscos adicionais, considerando em especial a natureza dos serviços objeto da presente concessão, em que os custos operacionais podem flutuar significativamente, razão pela qual entendo superado o presente apontamento.

3.41. Achado de Auditoria nº 41: as cláusulas que disciplinam as consequências, para o equilíbrio contratual, da exclusão da 2º URE: i) estabelecem mecanismo inconsistente, que pode gerar onerosidades excessivas; ii) possuem problemas de clareza e especificação, além de contradição direta no que se refere às datas apresentadas como limite para diferenciação da alocação de risco

O apontamento refere-se à hipótese de a Concessionária não ter que proceder à construção, implementação e operacionalização de Unidade de Recuperação Energética (UREs), por decisão discricionária do Poder Concedente.

Ocorrendo tal assertiva, em decisão a ser tomada até 2030, a tarifa não sofreria alterações (“não haverá majoração da tarifa”), mas a Concessionária seria remunerada pela receita acessória frustrada.

Em análise, a equipe de Auditoria indica que a exclusão da URE deveria implicar reequilíbrio e que excluiria do EVTE tanto seus custos como suas receitas, devendo incluir em seu lugar outros custos resultantes (como eventual necessidade de ampliação do aterro ou outras modificações compensatórias).

Instada a se manifestar por Auditoria, a SPRegula explicou tanto no caso da exclusão da URE pelo Poder Concedente, quanto na situação de não cumprimento do encargo pela Concessionária, não haverá a majoração da receita tarifária, nem será necessário processo de reequilíbrio para excluir da tarifa o OPEX e CAPEX relacionados a ela, pois o mecanismo do degrau tarifário do Anexo VIII já soluciona automaticamente essa questão.

Assim, caso o Poder Concedente opte pela não implantação da 2ª URE até 31 de outubro de 2030, o reequilíbrio se dará conforme previsto nos itens 7 e 8 do Capítulo II do Anexo VII – Das Revisões Ordinárias e Extraordinárias, isto é, a Concessionária terá direito ao reequilíbrio pela frustração das receitas operacionais não tarifárias estimadas no Anexo X - EVTE e Diretrizes para Elaboração dos Fluxos de Caixa, uma vez que os montantes relacionados àquela URE foram considerados na modicidade da receita tarifária e a taxa interna de retorno (TIR) ficaria abaixo da prevista contratualmente.

Todavia, entende a Auditoria que a Resposta da SPRegula indica risco de ocorrendo o evento previsto no item 64 da matriz de risco, a Concessionária, além de ser beneficiada por não ter que construir a URE, receba compensações adicionais expressivas, gerando onerosidades excessivas e injustificadas.

Em relação à imprecisão destacada pela Auditoria quanto à ausência de delimitação à 2ª URE constante na redação do item 64

da matriz de riscos contratual – ANEXO V do TAM, a Origem informa que procederá a atualização da redação dos itens 64.1 e 64.2, apresentando texto que contempla o apontamento de AUD.

Registra também que irá proceder a ajustes na redação do item 6 do Anexo VII, de forma a afastar a contradição constatada por AUD com os dados apresentados no item 64 da Matriz de Riscos, passando a dispor que o *“evento de desinvestimento poderá ocorrer até o final do sexto ano a contar da data de início da prorrogação (outubro de 2024), verificando-se por meio de notificação oficial do PODER CONCEDENTE à CONCESSIONÁRIA de sua decisão, que deverá ser fundamentada e, preferencialmente, apoiada em levantamentos, estudos ou subsídios de ordem técnica, jurídica e econômico-financeira.”*

No que tange ao item 6 do Anexo V do TAM, a SPRegula registra também que haverá alteração da redação de forma a atender o entendimento expresso por AUD, a fim de deixar claro que, no caso de exclusão da URE até a data limite para o compartilhamento de riscos, a tarifa não sofrerá majoração em função da exclusão da segunda URE, se referindo ao “4º degrau” tarifário previsto no item 2.2.2 do Anexo VIII.

Assim, com as alterações de redação procedidas pela Origem, entendo que resta superada a preocupação da Auditoria de que a disciplina contratual prevista para o reequilíbrio em caso de exclusão da 2ª URE poderia gerar onerosidades excessiva à Administração, destacando-se a justificativa da Origem de que a remoção da 2ª URE e, conseqüentemente, suas receitas acessórias, enseja na redução da remuneração da Concessionária, tornando necessário um

processo de reequilíbrio econômico-financeiro, em caso de uma opção menos onerosa para o particular.

Outrossim, a não implementação de um investimento previsto não significa necessariamente que haverá desoneração em relação os valores estabelecidos em contrato, apenas oferece ao Administrador Público a possibilidade de, diante dos avanços tecnológicos e das exigências objetivas para atingir o interesse público, reorientar os investimentos inicialmente programados.

Ademais, a manifestação da SPRegula quanto ao fato de que a fórmula estabelecida na modelagem de cada degrau do escalonamento tarifário considera a não implementação das fases subsequentes do projeto, indica que se o Poder Concedente optar por não implantar a 2ª URE, a tarifa vigente naquele momento será suficiente para remunerar os serviços prestados, conforme os recursos e estruturas já implantados.

Por todo exposto, considero superado o presente apontamento.

3.42. Achado de Auditoria nº 42: constataram-se deficiências no estudo de vantajosidade da prorrogação contratual apresentado pelo Poder Concedente, destacando-se:

a) 3.42.a – não se encontra correta a avaliação da FIPE, no Produto 2, de que houve atendimento aos principais encargos contratuais de investimentos, tendo em vista que o Novo Aterro, a Usina de Compostagem, a Nova Estação de Transbordo e a Estação de Tratamento de Efluentes ainda não foram concluídos, e a implementação da coleta mecanizada e da coleta seletiva ficou abaixo da prevista; quanto aos investimentos

concluídos (Usina de Tratamento de RSS e Central Mecanizada de Triagem Ponte Pequena), em regra o foram com atraso, conforme demonstrado em diversas Auditorias desta E. Corte.

Indica a Auditoria que uma das principais premissas da FIPE para a justificativa da prorrogação contratual, por ela chamada de “condições técnicas”, seria o suposto atendimento pela Concessionária dos investimentos pactuados.

Todavia, destaca a Auditoria que os investimentos listados foram concluídos com atraso.

- i) ausência de implantação do Aterro Sanitário
- ii) ausência de implantação da Estação de Transbordo;
- iii) ausência de implantação da Estação de Tratamento de Efluentes;
- iv) ausência de implantação da Usina de Compostagem;
- v) ausência de implantação efetiva da Coleta Mecanizada (apenas 17,73% dos contêineres previstos foram implantados);
- vi) cumprimento apenas parcial da obrigação de implantação da coleta seletiva;
- vii) atraso de mais de 2 anos na implantação da Unidade de Tratamento de Resíduos de Saúde.

Acrescenta ainda, citando os estudos da FIPE que dois investimentos que estavam previstos originalmente foram substituídos por outras soluções que atenderiam ao objeto do Contrato. Dessa forma, as cinco Centrais de Triagem foram substituídas pela Central Mecanizada de Triagem (CMT) Ponte Pequena e a não implantação da Estação de Tratamento de

Efluentes (chorume) vem sendo suprido via Termo de Cooperação com a Sabesp.

Quanto às cinco Centrais de Triagem, ressalta a Auditoria que sua previsão contratual era até o 3º mês do contrato (janeiro de 2005). Após modificações pelos TCAs 2007 e 2012, o marco passou a ser implantação de duas Centrais Mecanizadas de Triagem para o ano 9 (setembro de 2013), mas apenas uma teve efetivamente sua construção “autorizada” pelo Poder Concedente.

Já em relação à Estação de Tratamento de Efluentes (ETE), o fato levantado pela FIPE de que o chorume está sendo enviado à Sabesp via Termo de Cooperação não exime a Concessionária do encargo da obra de implantação, não permitindo assim incluir essa atividade no cômputo dos investimentos contratuais, nem retornando bem reversível à municipalidade.

Por fim, destaca outros apontamentos de inexecução contratual em Auditorias dessa Corte, conforme relatório constante do TC 9704/2019, a exemplo de veículos em operação em idade superior à exigida contratualmente, falta de instalação de contêineres em favelas, falta de veículos na coleta diferenciada, falta de veículos na Operação Centro, falta de implantação de PEVs, falta de evidência a respeito da efetividade dos Programas de Conscientização realizados, entre outros. Registra ainda o apontamento de crítica ao IQG (Índice de Qualidade Global), índice que avaliaria o cumprimento da execução contratual no qual a FIPE assenta sua análise. No relatório de Auditoria, demonstrou-se que esse índice não possui lastro na totalidade das especificações contratuais e não inclui os investimentos a serem realizados pela Concessionária, não podendo

ser considerado suficiente como instrumento de fiscalização do Contrato.

Em sua manifestação, a SPRegula aduz que os serviços de limpeza urbana no município foram efetivamente prestados, sendo que a ausência dessa prestação acarretaria medidas mais severas de penalização contratual ou até mesmo na aplicação de mecanismos de extinção contratual, o que não ocorreu.

Registra também que os descumprimentos contratuais por parte da Concessionária foram considerados nos cálculos de reequilíbrio promovidos pela SPRegula, informando que a seção 3.2.2 do Produto 2 da Fipe analisou o atendimento dos investimentos contratuais pelas Concessionária ao longo da execução contratual a partir de leitura baseada nas obrigações originais do contrato, ressaltando que não atendimento, na íntegra, de uma das obrigações expostas não significa necessariamente descumprimento contratual, dado que houve diversas tratativas entre o Poder Concedente e a Concessionária no sentido de acomodar as necessidades de prestação de serviço.

Registra ainda a Origem que:

No que tange aos principais investimentos concluídos pela Concessionária Loga, têm-se a Unidade de Tratamento de Resíduos de Serviços de Saúde (UTRSS), Estação de Transbordo Ponte Pequena, coleta mecanizada lateral e obras compensatórias, como a readequação do acesso rodoviário ao Aterro Sanitário Bandeirantes.

Conforme o Produto 2, dois investimentos originalmente previstos foram substituídos por alternativas que melhor atendiam os processos. Assim, as cinco Centrais de Triagem foram substituídas pela Central Mecanizada de Triagem (CMT)

da Ponte Pequena, e a não implantação na instalação da Estação de Tratamento de Efluentes foi resolvida através do Termo de Cooperação com a Sabesp.

Quanto ao investimento previsto na construção de um novo aterro sanitário, este não havia sido concluído e, desde a desativação do aterro Bandeirantes, os resíduos do agrupamento estão sendo destinados ao aterro sanitário privado do município de Caieiras. O contrato original previa a área “Anhanguera I e II” para a implantação dessa estrutura, no entanto, verificou-se uma série dificuldades relacionadas aos processos de desapropriação, liberação, aprovação, licenciamento e disponibilidade de áreas alternativas.

Outro investimento não concluído foi a Usina de Compostagem, sobre a qual adiciona-se a seguinte nota:

“Entre 2014 e 2016, houve troca de correspondências entre a Amlurb e as Concessionária que evidenciam a busca por outras soluções tecnológicas para o tratamento de resíduos orgânicos. No entanto, no caso da Loga, apesar de aprovada uma das alternativas (Ofício nº 672/Amlurb/DGS/2016), a Concessionária afirmou não ter condições econômico-financeiras para atender à solicitação de alteração do escopo devido a atraso na recomposição do equilíbrio econômico-financeiro e indicou a necessidade de informações adicionais para estimar o orçamento dos estudos e projetos de engenharia (Carta Loga PRE-16390/2016).”

Por fim, o investimento na Nova Estação de Transbordo Anhanguera ainda não havia sido concluído no momento da elaboração do Produto 2. A respeito deste investimento, a Loga locou a área em outubro de 2010 e a adquiriu em 2012, porém houve intensa mobilização popular contra a realização dos empreendimentos no local, além das dificuldades para obtenção

da autorização de uso do terreno e licenças. Para este tópico, há a seguinte nota:

“As obras da 2ª Estação de Transbordo, na Avenida Manoel Domingos Pinto, na Vila Jaguara, iniciaram em 19/08/2021, no entanto, estão paralisadas desde 17/03/2022, após julgamento do Agravo do Instrumento nº 2254979-2021.8.26.0000, na 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Os impactos financeiros do descumprimento deste encargo serão tratados no reequilíbrio do 3º quinquênio.”

Além das implantações e/ou modernizações, a Loga também era responsável por monitorar os aterros desativados, como o Bandeirantes e Vila Albertina, realizando as atividades de manutenção, vigilância, revegetação e tratamento do chorume, e realizou essa obrigação conforme o previsto.

Referente ao atendimento em relação aos investimentos em veículos e contêineres para o serviço de coleta, o volume previsto para a coleta mecanizada e a quantidade de coletores e lutocares de 240 l no processo de coleta em comunidades carentes e de difícil acesso foram atendidos em menor medida. Quanto ao primeiro item, o Produto 2 menciona que o Decreto nº 54.819/2014 impôs novas regras para a instalação dos contêineres e aumentou as etapas do licenciamento municipal, exigindo que as Concessionária submetessem a implantação do Sistema de Coleta Mecanizada à Comissão de Proteção à Paisagem Urbana (CPPU).

Em relação aos coletores e lutocares da coleta em comunidades carentes, a redução dos quantitativos foi compensada pela maior produtividade da coleta mecanizada subterrânea implantada e de carros elétricos empregados no serviço.

Assim sendo, o Produto 2 da Fipe conclui que a prorrogação é tecnicamente viável pois, além de ser garantido um nível específico de qualidade na prestação de serviços, avaliado pelos índices de qualidade global das Concessionária, há o atendimento da maior parte dos investimentos. Observa-se que a maioria dos investimentos foi concluída conforme planejado ou compensada por soluções mais adequadas à época, como a substituição das centrais de triagem pela Central Mecanizada de Triagem (CMT).

Além disso, com base na documentação analisada, verifica-se que alguns investimentos não foram realizados devido a circunstâncias além do controle das Concessionária. Ademais, ainda que as soluções alternativas tenham sido suficientes para a execução do objeto contratual a contento, reitera-se que os efeitos decorrentes desses eventos modificativos ou de atrasos na conclusão dos investimentos originais foram tratados no reequilíbrio econômico-financeiro extraordinário do Contrato nº 27/SSO/04 (9310.2023/0001494-4).

Em que pese a relevância dos achados de Auditoria ao longo dos diversos processos que trataram da execução contratual da concessão objeto destes autos e também dos diversos processos que trataram sobre os estudos relacionados aos reequilíbrios econômicos financeiros quinquenais que deixaram de ser realizados ao longo da contratação, os quais foram, inclusive, objeto de extenso detalhamento por ocasião do despacho saneador prolatado por esta Relatoria nos autos do TC 10.366/19, o que se observa é que é possível se aceitar como válida a conclusão da Origem apresentada em resposta ao presente apontamento da Auditoria, a qual foi bem fundamentada, inclusive, nos estudos levados a efeito pela FIPE.

De todo modo, entendo que a matéria aqui debatida já foi devidamente examinada levando em conta dois aspectos: (i) a discricionariedade do Poder Concedente em efetuar a prorrogação contratual, sob esse prisma não há controvérsia quanto à legalidade do ato; (ii) não se trata de uma mera prorrogação, se trata de uma repactuação com novas bases contratuais para atender as demandas, tendo em vista os avanços tecnológicos, o Política Nacional de Resíduo Sólidos, o Planares e o PGIRS; (iii) novo marco contratual em relação às contrapartidas, com a inovação, inclusive, do uso de degraus tarifários como mecanismo de incentivo para os investimentos a cargo das Concessionária.

Assim, considero válida a solução negocial adotada pela Origem, com as observações feitas por esta relatoria em relação aos achados da Auditoria constantes dos itens 3.1 a 3.11, razão pela qual o mérito do presente apontamento se mostra prejudicado.

3.42.b - no estudo de viabilidade há deficiências nas estimativas de quantitativos e preços unitários de vários serviços, em desacordo com o art. 7º, §1º, “b” e “d”, da Lei Municipal nº 17.731/2022

3.42.c - há deficiências na comparação entre o cenário de prorrogação contratual e o de nova licitação, em desacordo com o art. 7º, caput, da Lei Municipal nº 17.731/2022

Neste ponto, indica a Auditoria que o item foi explicado no Achado 3.30, em que o estudo de viabilidade da FIPE utiliza estimativas de quantitativos de vários serviços que partem de

premissas diferentes daquelas da proposta original da Concessionária e do processo de reequilíbrio econômico-financeiro.

Indica a Auditoria que o crivo licitatório poderia revelar as condições reais de contratação e que os preços apresentados nas justificativas foram confeccionados exclusivamente pela Concessionária.

Além disso, aa Auditoria aponta que ao se comparar o cenário de prorrogação contratual (“cenário base”) e o de nova licitação, a FIPE se utiliza de várias premissas “qualitativas” sem demonstrar qualquer fundamentação para elas.

A Origem manifesta-se sobre esse item aduzindo que a questão relativa às estimativas de quantitativos de serviços já foram respondidas por ocasião do Achado nº 30 (Item 3.30).

Ressalta também que todas as análises jurídicas exigidas pela legislação foram devidamente cumpridas, assim como as demais análises técnicas, tais como o Índice de Qualidade Global (IQG) dos contratos e o atendimento aos principais encargos contratuais no que tange à prestação dos serviços e investimentos, os quais apresentaram elevado grau de atendimento, nos termos do que preceitua o art. 7º, § 2º da Lei Municipal 17.731/2022.

Do ponto de vista da vantagem econômica da prorrogação contratual, a Origem faz referência às conclusões alcançadas pela FIPE, destacando que *a hipótese de prorrogação nos termos estudados, quando comparada a eventual nova licitação, gera um **ganho para o Poder Concedente na ordem de R\$ 838,2 milhões** (VPL – data-base de outubro de 2022).*

Ressalta ainda que além dos benefícios financeiros mensurados há vantagens do ponto de vista qualitativo tais como

maior agilidade no atingimento de metas ambientais, redução do risco de comprometimento do aterro público, melhoria no atendimento à população e não comprometimento da Receita Corrente Líquida (RCL), consignando ainda a existência de custos evitados com a não realização de uma nova licitação, tais como: tempo para contratação de estudos, tempo dispendido dos servidores, taxas e gastos decorrentes das publicações e documentação, entre outros.

Quanto à utilização de utilização pela FIPE premissas “qualitativas” sem demonstração de fundamentação apta a mensurar a vantagem da prorrogação contratual.

Em relação às estimativas de quantitativos de serviços, de fato a matéria já foi devidamente analisada neste voto por ocasião do Achado nº 30 (Item 3.30), restando, portanto, prejudicada sua análise neste momento.

No que toca à vantajosidade da opção da Administração de proceder à prorrogação contratual, conforme já consignado na parte preambular deste voto, verifico que tanto a Lei 13.478.02, quanto as disposições constantes do Contrato de Concessão aqui examinado conferiram elevada margem de discricionariedade ao Administrador para optar pela prorrogação do ajuste, desde que observadas as premissas mínimas ali estabelecidas, em especial quanto à apresentação de justificativa e estudo prévio de viabilidade econômico-financeira, ademais, verifico que todas as obrigações constantes da Lei Municipal nº 17.731/2022, que fixa as diretrizes gerais para a prorrogação e relicitação dos contratos de parceria entre o Município de São Paulo e a iniciativa privada, sobretudo as previsões constantes do art. 7º dessa legislação, foram devidamente

atendidas, restando fundamentada a prorrogação aqui analisada em estudo técnico que demonstrou sua vantajosidade em relação à realização de uma nova licitação para os serviços objeto do Contrato 027/SMSO.

Quanto às premissas adotadas pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – Fipe para comparação entre o cenário da prorrogação contratual e da realização de uma nova licitação, entendo suficientemente fundamentado o estudo conduzido por aquela renomada instituição, uma das referências no plano nacional em relação ao desenvolvimento de indicadores econômicos e financeiros, que concluiu pela existência de ganho financeiro na ordem de R\$ 838,2 milhões (data base de outubro de 2022) com a prorrogação contratual, em detrimento de uma nova licitação.

Assim, considerando que foram atendidas as previsões e formalidade legais para a prorrogação contratual, conforme já observado no preâmbulo desta manifestação, e tendo em conta que não cabe a esta Corte de Contas substituir as escolhas e opções do Administrador Público, o qual foi legitimamente incumbido pelo processo democrático para tanto, considero superado o presente apontamento.

3.42.d - como decorrência dessas deficiências, não está justificada a conclusão do Apêndice 8.13 do Produto 2 da FIPE, que afirmou a “inviabilidade da coleta dos resíduos orgânicos em grande escala”, em desacordo com os termos do arts. 10 e 18, inciso IV, da Lei Federal nº 8.987/1995 e art. 7º, §1º, da Lei Municipal nº 17.731/2022

A análise da viabilidade econômico-financeira da separação de resíduos sólidos em três frações pela FIPE no Produto 2, Apêndice 8.13, se baseou numa análise de comparação do valor presente do custo da coleta comum com o valor presente do custo da coleta de orgânicos.

Indicou a Auditoria que a prospecção do custo Capex seja o mesmo nos dois cenários, no caso do Opex o custo da coleta orgânica seria quase três vezes maior, R\$ 329,34/ton contra R\$ 126,20/ton.

Segundo a Auditoria, a FIPE indicou como inviável do ponto de vista econômico-financeiro da coleta e resíduos sólidos, em grande escala, devido ao preço das sacolas compostáveis.

Para enfrentar o apontamento descreve com experiências internacionais que a coleta seletiva de resíduos orgânicos é implementada por etapas, em que se elege setores e depois ocorre a expansão. Indica, ademais, que o PGIRS traça uma estratégia de implementação na cidade de São Paulo e que as premissas utilizadas pela FIPE não se fundamentam, principalmente por maiores estudos aprofundados.

A Origem registra em suas considerações que em uma cidade do tamanho de São Paulo - cujo volume de resíduos sólidos é bastante superior aos cenários internacionais apresentados - a técnica de separação em três fatores acarreta uma frequência de coleta maior que as vistas nas experiências internacionais indicadas pela Auditoria.

Registra que segundo cálculos apresentados pela FIPE no denominado produto 2, o custo da coleta de orgânicos é 244% mais alta que o custo da coleta comum.

Destaca também os valores apontados pela FIPE quando se calcula a diferença entre os dois modelos de coleta, que indica uma diferença de custos entre a coleta comum e a de orgânicos da ordem de R\$ 6,4 bilhões, o que representaria um aumento estimado de 49,60% da tarifa.

Ainda que relevante a questão de fundo relativa ao presente apontamento de AUD, da análise dos dados colacionados pela Origem a partir dos estudos da FIPE, que demonstram que há vantagem tanto do ponto de vista econômico quanto no que se refere ao tratamento adequado dos resíduos secos e orgânicos, em razão das exigências relativas à uma progressiva reciclagem e em relação aos custos financeiros para a cidade.

Fato é que os tempos atuais exigem uma maior ousadia do Poder Público na abordagem ecológica em relação ao tratamento do lixo – Ecoparques não se resumem a URE, trata-se de um conceito moderno, mais amplo e mais adequado à Política Nacional de Resíduos - tanto em relação ao seu potencial econômico quanto à importância de uma adequada política de gestão dos resíduos na cidade.

Isso implica em tratar a queima para gerar energia apenas como mais um elemento a ser ponderado no processo de gestão dos resíduos.

Assim, como já explicitado no item 3.37, farei determinação ao final dessa manifestação para que, considerando que Política Nacional de Resíduos Sólidos estabelece uma hierarquia de prioridades na gestão dos resíduos, deverá ser apresentado pela Origem cronograma detalhado com estabelecimento de metas de reciclagem a fim de atender às disposições previstas na Política

Nacional de Resíduos Sólidos, com a implementação do cronograma proposto devendo ser objeto de avaliação por ocasião das revisões quadrienais previstas no Anexo VII da minuta do Termo Aditivo Modificativo.

3.42.e - não há justificativas para o Produto 2 da FIPE não ter considerado as diretrizes, metas e agendas de implementação do PGIRS (Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos da Cidade de São Paulo), aprovado e consolidado pelo Decreto Municipal nº 54.991/2014, bem como ter selecionado apenas algumas das metas do Planares.

Segundo a Auditoria, o Produto 2 da FIPE em nenhum momento fez referência ao PGIRS (Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos da Cidade de São Paulo), aprovado e consolidado pelo Decreto Municipal nº 54.991/2014, em que pese esse instrumento trazer diretrizes, metas e agendas de implementação para a gestão de resíduos sólidos na cidade de São Paulo. Além disso, não foi apresentada qualquer justificativa quanto à desconsideração desse importante referencial.

A FIPE indicou no Produto 2 as relações referentes ao Plano Nacional de Resíduos Sólidos – Planares, indicando que existem nove metas a serem atingidas e que o cenário base desenvolvido ao longo do relatório indicam como premissa o atingimento das metas 4, 6, 7 e 9.

Dentre as metas excluídas, indica a Auditoria, a ausência de justificativas para exclusão das metas 1 (“Aumentar a sustentabilidade econômico-financeira do manejo de resíduos pelos municípios”), da meta 5 (“Promover a inclusão social e emancipação

econômica de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis”) e a meta 8 (“Aumentar a recuperação e aproveitamento energético de biogás de RSU”), uma vez que tais metas podem ser aplicáveis no município de São Paulo.

A Origem apresentou justificativa defendendo que o Plano Nacional de Resíduos Sólidos - Planares é o documento mais recente disciplinando a matéria e serve para identificar os problemas dos diversos tipos de resíduos gerados, as alternativas de gestão e o possível gerenciamento de implementação.

O estudo realizado pela Fipe contou com análise técnica dos planos e foi submetido e discutido também com as equipes técnicas da SPRegula, registrando que, em relação ao Planares, apenas algumas metas foram consideradas, uma vez que diversas delas envolvem questões de políticas públicas a serem implementadas pelo Poder Executivo e, portanto, não fazem parte do escopo do projeto, pautado em ações voltadas ao processo de prorrogação, extensão e relicitação dos contratos de concessão de divisíveis de limpeza urbana do Município de São Paulo.

Informou também que o Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (PGIRS) do Município, também foi amplamente analisado, entretanto, foi constatada a sua defasagem com a realidade do Município e os anseios de sua população no tocante ao tema de resíduos sólidos.

A SPRegula enfatizou que embora o PGIRS não tenha sido desconsiderado, o Planares, que é de 2022 (instituído por meio do Decreto nº 11.043), foi considerado como principal norteador da definição do escopo técnico do projeto por conter as diretrizes e metas mais recentes para o setor.

Registrou ainda que o projeto também utilizou o Plano de Ação Climática do Município de São Paulo - PlanClima SP, instrumento apresentado pela Secretaria do Meio Ambiente em junho de 2021, com o objetivo de traçar planos e metas para diminuir a emissão de carbono a curto, médio e longo prazo. O plano conta cinco diretrizes que orientam 43 ações para a diminuição da emissão de carbono e mitigação dos ônus das mudanças climática, dentre as quais consta meta de construção de quatro Ecoparques para destinação de resíduos sólidos urbanos até 2050.

Da análise das justificativas apresentadas pela Origem, entendo que há fundamentos jurídicos para utilização do Planares, por ser a legislação mais atualizada quanto ao tratamento de resíduos sólidos no Brasil, tanto em relação às técnicas mais avançadas para o tratamento e destinação final de resíduos, quanto por apresentar alternativas para a transformação dos resíduos em energia.

Entretanto, ainda, que o PGIRS não tenha sido atualizado desde sua aprovação em 2014 pelo Decreto Municipal nº 54.991, trata-se de instrumento importante que merece ser objeto de consideração nos estudos levados a efeito pela Auditoria.

Ademais, se mostra relevante verificar a consistência das justificativas apresentadas pela Origem quanto às metas do Planares, aplicáveis ao município, que não foram expressamente consignadas nos estudos que fundamentaram a opção pela prorrogação.

Em relação à meta 1 - Aumentar a sustentabilidade econômico-financeira do manejo de resíduos pelos municípios - verifico que as justificativas apresentadas pela SPRegula considerando a atual

saúde financeira do município indicam a sustentabilidade econômico-financeira dos contratos de concessão.

Objetivamente a implementação da Taxa de Coleta de Resíduos Sólidos, entendo que é da discricionariedade da Administração, levando em conta aspectos relacionados à conveniência e a oportunidade. Fato é que a Administração, considerando a atual realidade financeira da cidade, optou por custear com recursos do tesouro os custos com a remuneração das Concessionária.

Quanto à meta 8 - Aumentar a recuperação e aproveitamento energético de biogás de Resíduos Sólidos Urbanos (RSU) - , apresento uma contradição. Ao não apresentar como meta, a Administração constatou tal contradição, ou seja: ao implementar a previsão das UREs, o Poder Público faz uma opção de diminuir progressivamente a disposição de resíduos nos aterros, os quais passarão ser utilizados de forma secundária.

Na opinião desta Relatoria, como tenho demonstrado ao longo desta manifestação, entendo que deverá ocorrer um equilíbrio entre as metas de reciclagem estabelecidas nos instrumentos normativos que organizam a gestão de resíduos, e a geração de energia nos termos do cronograma de reciclagem a ser apresentado pelo Poder Concedente, nos termos das determinações desta Corte.

Logicamente, no que diz respeito à exploração do Biogás levando-se em conta as opções futuras da Administração, esta tende a diminuir ao longo da implementação da nova política de gestão dos resíduos sólidos na cidade.

Resta, entretanto, a meta nº 5 - “Promover a inclusão social e emancipação econômica de catadores de materiais reutilizáveis e

recicláveis”, cujas justificativas apresentadas pela Origem não me parecem suficientes para afastar a necessidade de implementação dessa meta no contexto da prorrogação contratual ora examinada.

No que se refere à política envolvendo os catadores na cidade de São Paulo, em primeiro lugar o Poder Público deve, de imediato, reconhecê-los como profissionais da área, ou seja, devem ser reconhecidos como uma categoria profissional, até porque, impossível exterminar com a ação destes profissionais. Objetivamente os catadores chegam antes da coleta oficial, não considerá-los para efeito do potencial econômico da reciclagem é fechar os olhos para a realidade.

As cooperativas que organizam a ação desses profissionais é uma realidade no município. Ao Poder Público cabe fomentar sua organização e potencializar esta atividade econômica como forma de ampliar as oportunidades de emprego e renda.

A inclusão socioeconômica dos catadores articula-se a outras políticas sociais e de desenvolvimento sustentável estabelecidas no país, considerando a forma de trabalho e de organização desse segmento social e sua posição estratégica na cadeia econômica da reciclagem. Dimensionar o universo deste grupo de trabalhadores e compreender as formas de sua atuação no âmbito da gestão dos resíduos sólidos no município, por meio das distintas relações de trabalho e formas de organização econômica e produtiva se mostra fundamental.

A própria definição da quantidade de catadores que atuam na cidade enfrenta uma série de dificuldades e limitações, face ao alto grau de informalidade do trabalho, sendo que a maior parte desse

contingente atua de maneira autônoma e não organizada, dificultando a abordagem.

Dessa forma, além de uma coordenação mais integrada entre os vários órgãos municipais para o desenvolvimento de políticas públicas voltadas a essa população, é necessário que a SPRegula na prorrogação pretendida estabeleça regras que definam a necessidade de inclusão dos catadores de materiais recicláveis no contexto da coleta do lixo na cidade.

Não há incompatibilidade da ação das cooperativas de catadores com os serviços prestados pelas empresas Concessionária quando o objetivo da gestão dos resíduos sólidos não tem como ponto central o lucro.

As parcerias poder público e cooperativas de catadores se priorizadas, podem contribuir para a ampliação do processo de reciclagem na cidade. Isso implica em o Poder Público facilitar a aquisição de modernos equipamentos para facilitar a realização de triagens por parte destes profissionais.

Assim faço determinação ao final desta manifestação para criação de um Conselho paritário envolvendo a Administração Pública e as Cooperativas.

Além disso, devem ser previstos mecanismos que facilitem o acesso dos catadores aos mercados de recicláveis, incluindo suporte para melhoria da negociação dos preços dos materiais coletados, estabelecimento de infraestrutura adequada para que os catadores possam realizar seu trabalho eficientemente tais como locais de triagem adequados, equipamentos de proteção individual, transporte e tecnologias que facilitem a coleta e a separação de recicláveis.

Ressalto, ainda, que nas verbas destinadas ao Programa de Conscientização e Educação Ambiental sejam incluídas ações envolvendo os catadores na cidade, oferecendo treinamento sobre práticas de reciclagem seguras e eficientes, gestão de negócios, além da promoção de campanhas de conscientização pública sobre a importância do trabalho dos catadores para o meio ambiente e para a economia local.

3.43. Achado de Auditoria nº 43: A ausência de investimentos no fracionamento da coleta dos resíduos domiciliares de forma diferenciada vai de encontro às diretrizes do PGIRS.

O relatório de Auditoria discute a solicitação feita pelo Município às Concessionária de resíduos em São Paulo para apresentarem propostas visando a prorrogação dos contratos de coleta. Essa solicitação incluiu novos condicionamentos alinhados às diretrizes do item V do item 5.2 do contrato existente. A proposta da Ecourbis foi formulada levando em conta esses novos condicionantes e, após ser analisada pela FIPE quanto à viabilidade econômica e técnica, foi aprovada pela agência reguladora SPRegula.

O Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE), que se baseou nos Produtos 2 e 3 desenvolvidos pela FIPE, mantém a coleta de resíduos domiciliares em duas categorias: resíduos comuns e resíduos secos recicláveis, similar à operação atual. Entretanto, a fração de resíduo comum será tratada em Unidades de Tratamento Mecânico, resultando em uma maior taxa de rejeitos após o tratamento.

O relatório também faz referência ao Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (PGIRS) da cidade, conforme estabelecido na Lei Federal nº 12.305/2010, que define diretrizes claras para a gestão de resíduos. Segundo o PGIRS, a cidade deve implementar a segregação máxima dos resíduos na fonte, eliminando a coleta indiferenciada e promovendo a universalização das coletas seletivas para diferentes tipos de resíduos, incluindo orgânicos de diversas fontes e resíduos recicláveis secos.

O PGIRS também prevê o investimento em novas instalações e procedimentos para a destinação de resíduos, como Centrais de Processamento modernas para resíduos orgânicos e secos, além da introdução de composteiras e técnicas de biodigestão. No entanto, apesar dos investimentos previstos em tecnologias para tratamento térmico, o relatório critica que as propostas das Concessionária e os investimentos planejados não atendem completamente às expectativas de serviço conforme definido no PGIRS, que visa uma maior segregação dos resíduos e redução do volume destinado a aterros sanitários.

Por fim, o documento menciona uma falta de feedback adequado por parte da Gerência de Saneamento Ambiental da SPRegula em relação à conformidade das propostas com os requisitos do contrato e as diretrizes de gestão de resíduos, limitando-se a afirmar genericamente que a minuta técnica está em conformidade com as condições solicitadas e as tecnologias atuais, sem entrar em detalhes ou críticas específicas.

Segundo a SPRegula é importante destacar que o Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos da Cidade de São Paulo (PGIRS) alinha-se às normativas da Política Nacional de Resíduos Sólidos, à Lei Federal do Saneamento Básico e aos princípios e diretrizes da Política Nacional de Mudanças Climáticas. Este plano é estruturado em torno de vários princípios essenciais, tais como a prevenção e precaução no manejo dos resíduos, a responsabilidade do poluidor em custear a recuperação ambiental, a valorização de práticas ambientais sustentáveis, a gestão sistêmica dos resíduos sólidos, o compromisso com o desenvolvimento sustentável, a promoção da ecoeficiência, a cooperação entre o governo, setor empresarial e outros setores da sociedade, a visão do resíduo sólido como recurso econômico e social, o respeito às especificidades locais e regionais, e o direito da sociedade à informação e participação.

De acordo com a Política Nacional de Resíduos Sólidos, a gestão dos resíduos em São Paulo segue uma hierarquia que prioriza a não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento e disposição final ambientalmente correta dos resíduos. Essa política é operacionalizada através do Planares, que estabelece diretrizes, estratégias, ações e metas.

Além disso, o Planares é complementado pelo PlanClima, que estabelece diretrizes e metas para a redução das emissões de carbono a curto, médio e longo prazos, incluindo a construção de quatro Ecoparques até 2050 para a gestão de resíduos sólidos urbanos.

O documento nº 39d do TCM aborda os desafios da implementação da coleta de resíduos orgânicos em larga escala e a possibilidade de um projeto piloto, destacando que a viabilidade econômica pode ser ajustada através de reequilíbrio financeiro, bem como o término da coleta indiferenciada.

O documento 9644/22-PR detalha como a condição de implementação e operação de unidades de tratamento de resíduos visa a recuperação máxima de resíduos secos e orgânicos e a minimização dos volumes de rejeitos, com ações propostas para os Ecoparques Sul e Leste, incluindo a compostagem aeróbica da fração de finos. O projeto também abrange o tratamento biológico, aplicando processos como biossecagem, compostagem, biodigestão e outras técnicas de redução de massa para o resíduo orgânico.

Finalmente, a proposta técnica da Concessionária, como refletida no EVTEA e no balanço de massa, atende a várias metas do Planares, incluindo o aumento da recuperação da fração seca e da reciclagem da fração orgânica dos resíduos sólidos urbanos, além do aumento do aproveitamento energético e da redução de resíduos e rejeitos enviados para disposição final adequada.

Da ponderação entre os posicionamentos apresentados podemos extrair que o Planares, Plano Nacional de Resíduos Sólidos, representa uma peça-chave na política ambiental do Brasil, concebido para atender às necessidades impostas pela Política Nacional de Resíduos Sólidos estabelecida pela Lei Federal nº

12.305/2010. Esse plano visa transformar a maneira como o país lida com seus resíduos, promovendo a redução na geração, a expansão da reciclagem e da reutilização, e garantindo uma disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos.

Implementar o Planares significa adotar uma abordagem mais sustentável ao consumo e gestão de recursos. Ele incentiva a população a pensar sobre o consumo de maneira mais crítica, promove técnicas de reciclagem e reutilização para transformar resíduos em novos produtos e busca eliminar práticas prejudiciais como o depósito de lixo em locais inadequados. O plano também inclui a promoção de infraestrutura para apoiar essas práticas, desde a coleta seletiva até instalações de reciclagem avançadas.

A expectativa é que, a longo prazo, o Planares contribua significativamente para a sustentabilidade ambiental do Brasil, reduzindo os impactos negativos associados à gestão inadequada de resíduos. Isso incluiria melhorias na saúde pública e na qualidade do meio ambiente, além de fomentar o desenvolvimento de uma economia mais circular e sustentável. Embora o caminho seja complexo e repleto de desafios, os objetivos do Planares alinham-se diretamente com as necessidades urgentes de conservação ambiental e desenvolvimento sustentável no país.

Desta forma, considerando as justificativas apresentadas pela Origem e as formas de controle já propostas nesta manifestação, com a consequente determinação quanto à obrigatoriedade de

apresentação de planos e metas que farei ao final, entendo possível a superação do apontamento.

3.44. Achado de Auditoria nº 44: a não adoção da coleta e do tratamento da fração orgânica para geração de composto orgânico no Plano de Negócios vai de encontro às diretrizes do PGIRS e às experiências internacionais de sucesso na gestão de resíduos sólidos, considerando, especialmente, que a composição gravimétrica do município de São Paulo apresenta como resultado que a fração de resíduos orgânicos é da ordem de 50% do RSU gerado.

Segundo o relatório de Auditoria, a Lei Federal nº 12.305/2010 estabelece diretrizes claras sobre o manejo dos resíduos orgânicos, especificamente no artigo 36, que determina a responsabilidade dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos. Esses serviços devem, de acordo com o plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos, implementar sistemas de compostagem para resíduos sólidos orgânicos e promover a utilização do composto produzido em colaboração com agentes econômicos e sociais.

Por outro lado, o Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos da Cidade de São Paulo (PGIRS) adota uma rota tecnológica que enfatiza a máxima retenção dos resíduos sólidos domiciliares (RSD) orgânicos na fonte e o investimento em instalações modernas para o processamento desses resíduos. O PGIRS prevê a instalação de várias unidades de processamento, com capacidades

significativas que, em plena operação, estimam a produção anual de compostos orgânicos em grandes quantidades.

Apesar dessas diretrizes e do potencial de produção de composto, o Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) indica que a coleta e o tratamento dos resíduos orgânicos não estão alinhados às expectativas, focando em métodos como a biossecagem, que não resultam na produção de compostos orgânicos. Além disso, não há clareza sobre o tratamento e destino da fração orgânica em algumas instalações mencionadas.

Há também preocupações expressas sobre a inviabilidade financeira de certas práticas devido ao alto custo de sacolas compostáveis, o que demandaria um gasto operacional significativo. Isso levanta questões sobre o compromisso e a eficácia da gestão de resíduos orgânicos, contrastando com exemplos internacionais como Milão, onde a implantação da coleta seletiva de orgânicos levou a taxas significativas de reciclagem. A gestão dos resíduos em São Paulo, portanto, parece depender mais da separação mecânica e da incineração controlada, o que pode não estar em conformidade plena com a legislação ou com as diretrizes de gestão sustentável de resíduos delineadas pelo PGIRS e pela Lei nº 12.305/2010.

Este desalinhamento destaca a necessidade de revisão e possivelmente de reestruturação nas estratégias de gestão de resíduos sólidos do município para garantir a conformidade com as normas federais e municipais e para promover uma abordagem mais sustentável e eficiente no tratamento dos resíduos orgânicos.

Em sua resposta a Origem enfatiza que à implementação da coleta de resíduos orgânicos, deve-se considerar a possibilidade de que seja necessário aumentar a frequência das coletas significativamente, o que implicaria um aumento considerável dos custos operacionais. Além disso, é relevante observar que o custo das sacolas compostáveis, essenciais para o acondicionamento adequado dos resíduos orgânicos, é significativamente maior do que o das sacolas plásticas tradicionais. Esses aspectos tornam o serviço inviável, conforme indicado no “Achado de Auditoria” nº 42e, e como resultado, o Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica Ampliado (EVTEA) não inclui a coleta de resíduos orgânicos.

Ademais, a escolha do Planares e do PlanClima em detrimento do PGIRS é justificada pela atualidade e pelo escopo normativo mais abrangente desses documentos. É importante salientar que existe uma consonância entre o Planares, o PlanClima e o PGIRS, sugerindo uma continuidade nas estratégias de gestão de resíduos sólidos em São Paulo.

A SPRegula registra também que o Plano de Investimentos prevê estruturas de tratamento da fração orgânica no Ecoparque Bandeirantes, especificadas no Anexo IX do TAM: (i) Unidade de Biossecagem de Resíduos; (ii) Unidade de Tratamento Biológico de Resíduos - Compostagem, e (iii) Unidade de Tratamento Biológico de Resíduos - Biodigestor.

Pesquisas realizadas pela ISWA (2017) já destacavam as dificuldades do tratamento em larga escala da fração orgânica, especialmente em metrópoles complexas como São Paulo, onde essa rota tecnológica exige, além de resíduos orgânicos de boa qualidade, extensas áreas para a humificação, material estruturante em determinados casos, e um mercado de consumo constante, considerando que a produção de resíduos pela população é contínua.

Por fim, a manifestação da SPRegula registra ainda o “Achado de Auditoria” nº 42b revela a posição da Superintendência Jurídica (peças 52, 60 e 75) e da Superintendência de Contratos (peças 54, 56 e 59) da Agência, bem como o parecer do Diretor Relator (peça 61).

A reciclagem dos resíduos orgânicos em um município das dimensões da cidade de São Paulo, acrescidas da complexidade social do município - uma cidade que abriga bairros comparados ao primeiro mundo, de classe média, bairros periféricos distantes do centro, favelas e ocupações desordenadas – composto 12 milhões de habitantes e geração de 12 mil toneladas de resíduos por dia, exige uma abordagem mais complexa quanto à reciclagem dos resíduos orgânicos; demandando também uma mudança de cultura dos munícipes e uma vontade política dos gestores públicos em, progressivamente, implementar ações voltadas para transformar o potencial econômico desta matéria em metas concretas para fazer da separação desse tipo de resíduo em adubos para serem utilizados em grande escala para agricultura e manejo de áreas verdes e parques na cidade.

Como disse antes, em razão de sua complexidade e dos custos envolvidos, não se trata de uma implementação imediata, por outro lado, é necessário a afirmação por parte do Poder Público de políticas que levem à progressiva implementação de um programa efetivo que responda às demandas das metas das legislações que tratam de resíduos no país.

Ponderando inicialmente quanto à preferência de adoção do Planares ao PGIRS podemos descrever que ao avaliar se o Planares é "melhor" que o PGIRS, é essencial entender que essa comparação depende do contexto e dos objetivos que cada um desses planos visa alcançar, assim como da escala de aplicação. O Planares, sendo o Plano Nacional de Resíduos Sólidos, possui um alcance nacional e foi projetado para estabelecer diretrizes aplicáveis em todo o Brasil. Esta abrangência permite que ele englobe uma variedade maior de situações ambientais, sociais e econômicas, diferentemente do PGIRS que é específico para determinadas localidades ou municípios.

Um dos principais benefícios do Planares é sua capacidade de se manter atualizado com as mais recentes preocupações e avanços em termos de sustentabilidade e gestão de resíduos. Ele está projetado para se integrar a outras políticas nacionais, como aquelas relacionadas a mudanças climáticas, desenvolvimento sustentável e economia circular, garantindo alinhamento com os objetivos mais amplos de política pública.

Além disso, o Planares pode impulsionar a adoção de tecnologias avançadas e práticas de gestão de resíduos mais

sustentáveis em uma escala nacional, o que inclui a promoção de reciclagem, compostagem, e a redução na geração de resíduos. Também pode facilitar a educação ambiental e a conscientização em todo o país, o que é crucial para uma mudança efetiva nos padrões de consumo e manejo de resíduos.

Com acesso a um espectro mais amplo de financiamento e recursos, tanto do governo federal quanto de fontes internacionais, o Planares pode realizar implementações mais robustas e abrangentes de programas de gestão de resíduos. Isso é fundamental para garantir que a gestão de resíduos seja eficaz e eficiente em todo o território nacional.

O Planares também ajuda a estabelecer padrões uniformes de gestão de resíduos em todo o Brasil. Essa uniformidade é crucial para enfrentar desafios intermunicipais e interestaduais, como o transporte e a disposição transfronteiriça de resíduos, garantindo uma base mínima de qualidade e eficiência em todos os municípios e estados.

No entanto, o sucesso do Planares ainda depende fortemente da capacidade e do compromisso dos governos locais em implementar suas diretrizes. Em muitos casos, os PGIRS são essenciais para adaptar as diretrizes nacionais às realidades locais. Portanto, mais do que debater qual plano é superior, é mais produtivo observar como eles podem se complementar para melhorar a gestão de resíduos em todos os níveis de governo.

No caso posto, entendo que restou justificada pela SPRegula a adoção das diretrizes estabelecidas no EVTEA em confluência com o PLANARES, que melhor se adapta às necessidades e às peculiaridades da cidade de São Paulo.

Ademais, o fato de a complexidade da matéria implicar na implementação de um programa progressivo de reciclagem dos orgânicos, cabe ao Poder Concedente efetuar ajustes para sua concretização, adequando as necessidades, de cada época, ao longo da execução contratual.

3.45. Achado de Auditoria nº 45: A previsão de implantação de uma Unidade de Recuperação Energética (URE) para a geração de energia com incineração de resíduos domiciliares in natura não está alinhada à Política Nacional de Resíduos Sólidos, uma vez que não está comprovada sua viabilidade técnica e ambiental, e não está prevista implantação de programa de monitoramento de emissão de gases tóxicos aprovado pelo órgão ambiental, em desacordo com o art. 9, § 1º, da LF nº 12.305/2010

O relatório de Auditoria destaca que a Lei Federal nº 12.305/2010, que regula a gestão de resíduos sólidos no Brasil, estabelece uma hierarquia de ações prioritárias no artigo 9º: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos. Especificamente, o § 1º do artigo permite a utilização de tecnologias de recuperação energética dos resíduos sólidos urbanos, desde que sua viabilidade

técnica e ambiental seja comprovada, acompanhada de um programa de monitoramento de emissões de gases tóxicos aprovado por órgão ambiental.

Apesar disso, a prática atual, como detalhado no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE), envolve o tratamento direto de resíduos indiferenciados em Unidades de Recuperação Energética (UREs), método semelhante à incineração, que prioriza a geração de energia elétrica. Essa abordagem, que envia resíduos diretamente para incineração, ignora as etapas de não geração, redução, reutilização e reciclagem estabelecidas pela lei.

A viabilidade ambiental dessas unidades, especialmente em áreas de alta densidade populacional como no caso do Ecoparque Sul, é crítica e deve ser rigorosamente analisada para evitar riscos ambientais e sociais. A Defensoria Pública do Estado de São Paulo emitiu uma Nota Técnica criticando a incineração de resíduos por seus riscos ambientais e sociais, e durante uma consulta pública, a maioria das manifestações foi contrária à incineração, apontando para os riscos associados a essa prática, que incluem a produção de cinzas tóxicas e outros resíduos perigosos que necessitam de disposição final em aterros sanitários classe I.

Ademais, essa prática pode contrariar a tendência global de promover a economia circular, que valoriza a reutilização e reciclagem dos resíduos, conforme demonstrado por experiências internacionais que questionam a compatibilidade dos incineradores com os objetivos de reciclagem da União Europeia. A própria cidade

de São Paulo já teve experiências negativas com incineradores no passado, que foram desativados por motivos que incluíam altos custos e impactos negativos significativos.

Em resumo, a adoção de UREs sem considerar as prioridades de redução e reciclagem de resíduos, e sem uma avaliação detalhada da viabilidade ambiental e técnica, pode infringir a lei nº 12.305/2010, além de comprometer a sustentabilidade ambiental e social do município. A ausência de pareceres técnicos e ambientais adequados nas fases de planejamento e implementação é uma lacuna significativa que necessita ser endereçada para alinhar as práticas de gestão de resíduos com as políticas nacionais e internacionais de sustentabilidade.

Em sua contestação, destacou a Origem que é importante salientar que a inclusão da Unidade de Recuperação Energética (URE) no projeto é respaldada tanto pelo Plano Nacional de Resíduos Sólidos (Planares) quanto pelo Plano de Ação Climática do Município de São Paulo (PlanClima). O Planares especifica o aumento da recuperação energética dos resíduos como uma de suas diretrizes, destacando a importância das UREs para alcançar essa meta, bem como para reduzir a quantidade de resíduos destinados à disposição final ambientalmente adequada, conforme estabelecido na Meta 4 do Planares.

O PlanClima também se alinha a essa diretriz, estabelecendo a meta de implementar quatro Ecoparques em São Paulo até 2050, locais onde se prevê a instalação de UREs. Esses Ecoparques são

projetados para tratamento mecânico e biológico dos resíduos, incluindo a separação e tratamento de diversas frações do resíduo, com a URE facilitando a conversão de parte desses resíduos em energia.

Adicionalmente, as críticas quanto à possível incompatibilidade entre o PlanClima e o processo de incineração das UREs são refutadas pelo fato de que a incineração, conforme prevista nas UREs, visa a geração de energia limpa, oferecendo uma alternativa mais sustentável em comparação aos aterros sanitários. A legislação federal, através da Lei nº 12.305/2010, condiciona o uso de tecnologias de recuperação energética à comprovação de sua viabilidade técnica e ambiental, incluindo a necessidade de programas de monitoramento de emissão de gases tóxicos.

Além disso, a análise do Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica Ampliado (EVTEA) inclui considerações ambientais e a implementação de um programa de monitoramento é um pré-requisito para a obtenção das licenças ambientais necessárias. Essa abordagem está em sintonia com o artigo 9º da Lei Federal nº 12.305/2010, que prioriza a não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos antes da disposição final.

Por fim, a presença das UREs não desincentiva a redução na geração de resíduos pela população, mas sim, representa uma estratégia integrada para o manejo sustentável dos resíduos sólidos, que inclui a recuperação energética como um componente chave. Esse método não apenas se alinha com as diretrizes do Planares e

do PlanClima, mas também com práticas internacionais, onde diversas cidades em países desenvolvidos adotam UREs como parte de suas estratégias de gestão de resíduos, evidenciando a viabilidade ambiental e a eficácia desse tipo de instalação.

No contexto do Planares, as UREs se alinham à priorização de recuperação energética na hierarquia de gestão de resíduos, posicionada após as etapas de não geração, redução, reutilização e reciclagem. Este alinhamento é crucial porque permite que resíduos que pela impossibilidade de reciclagem seriam destinados a aterros, sejam convertidos em energia. Essa transformação não só ajuda a diminuir a quantidade de resíduos destinados à disposição final, reduzindo significativamente o espaço ocupado por cinzas resultantes da incineração, mas também contribui para a geração de energia a partir de uma fonte sustentável.

Além disso, com esta caracterização, as UREs são essenciais para os objetivos do PlanClima, que visa a redução das emissões de gases de efeito estufa em São Paulo. Reduzindo a quantidade de resíduos em aterros, as UREs diminuem a emissão de metano, um potente gás de efeito estufa, e simultaneamente geram energia que pode substituir fontes poluentes.

No entendimento desta Relatoria, para atender as normas de tratamento dos resíduos as UREs, numa escala de hierarquia, devem integrar os Ecoparques, nos termos do quanto previsto no PlanClima.

A operação das UREs, no entanto, requer uma rigorosa conformidade com as normas ambientais, exigindo estudos de

impacto ambiental e implementação de controles rigorosos para monitorar e reduzir a emissão de gases tóxicos. Isso está em linha com as exigências do Planares, que estipula que a viabilidade técnica e ambiental de tais tecnologias deve ser comprovada, garantindo que os avanços tecnológicos não prejudiquem o meio ambiente.

De fato, a implementação das Unidades de Recuperação Energética no município, tendo como objetivo central o reaproveitamento energético por meio do tratamento térmico, não encontra amparo na Política Nacional de Resíduos Sólidos.

O elemento reaproveitamento energético está diluído numa política mais ampla, em que é levado em consideração a não geração, redução, reutilização, reciclagem e, por último, o reaproveitamento energético.

A implementação desta hierarquia de prioridades só é possível no contexto de modernas soluções de Ecoparques, que estão atualmente presentes em grandes metrópoles de países com experiências avançadas de gestão ambiental.

O que convence esta Relatoria a acolher a proposta da Administração em relação à prorrogação dos atuais contratos, para além do aspecto legal referente à discricionariedade, é o fato de estar previsto ao longo da execução contratual a implementação de Ecoparques nos termos previstos no PanClima.

Além disso, para esta Relatoria o conceito de Ecoparques não se limita à construção de UREs, pelo contrário, engloba uma política mais ampla de tratamento nos moldes propostos nos programas nacionais e municipal de gestão de resíduos.

Já afirmamos ao longo desta manifestação nosso entendimento, que se expressará em determinação ao final, acerca da necessidade de, já no primeiro ano da execução dos contratos de Concessão repactuados, o Poder Concedente apresentar seu plano de metas em sintonia com as diretrizes estabelecidas na legislação em vigor.

3.46. Achado de Auditoria nº 46: A opção por tratamento térmico (URE), em detrimento da ampliação da capacidade operacional de tratamento mecânico e biológico, não se encontra efetivamente justificada com base em estudos e cenários comparativos

Conforme observa a Auditoria, o EVTE traz a previsão de implantação de dois módulos no Ecoparque Bandeirantes para implantação da URE, o 1º módulo com início da operação no Ano 6 e CAPEX de R\$ 1.726 bilhão e o segundo módulo com início da operação no Ano 13 e CAPEX de R\$ 1.346 bilhão, entretanto, entende a equipe de AUD que a opção por tratamento térmico (URE), em detrimento de outra(s) unidade(s) de tratamento mecânico e biológico no Agrupamento, não está devidamente justificada, com base em cenários comparativos que demonstrem sua vantajosidade. Vale notar que os resíduos a serem encaminhados à URE são *in natura*.

Registra que Ecoparque Bandeirantes receberá 4365 t/dia de resíduos domiciliares quando todas as instalações estiverem implantadas, conforme arquivo eletrônico “Fluxo de Massa Ag. Noroeste”, do qual depreende-se que o tratamento será feito nos

seguintes equipamentos: tratamento mecânico de 1.390 t/dia; tratamento biológico de 748 t/dia; e tratamento térmico por meio das UREs de 2.130 t/dia.

Observa ainda a equipe de Auditoria que há no EVTE previsão de investimentos em Biodigestão e Compostagem, porém, conforme informado por SPRegula, esses tratam de projetos pilotos com capacidade de 400 t/dia ao final da Concessão.

A SPRegula em sua resposta reitera como abordado na resposta ao “achado” nº 42, que a escolha pela URE é feita com base em sua conformidade com o Plano Nacional de Resíduos Sólidos (Planares) e o Plano de Ação Climática do Município de São Paulo (PlanClima).

Registra ainda que:

Os ecoparques, que contemplam as UREs, são locais destinados ao tratamento mecânico e biológico de resíduos sólidos urbanos, com o objetivo de oferecer alternativas para a geração de energia. Portanto, a presença da URE no projeto está alinhada com os objetivos e metas estabelecidos tanto pelo Planares, quanto pelo PlanClima.

Além disso, ressalva-se que a venda em larga escala de produtos resultantes do tratamento biológico de resíduos é diretamente vinculada ao grau de contaminação encontrado na matéria-prima coletada. Produtos oriundos de resíduos contaminados quimicamente, o que é predominante no material coletado atualmente, têm menor valor comercial. Este fato, associado ao custo logístico de produto tratado biologicamente,

reduz sua atratividade no mercado de fertilizantes de origem orgânica.

Coerente com minha abordagem ao longo desta manifestação, destaco que as metas estabelecidas no PLANARES são apenas um referencial, não implicando em limitações pré-estabelecidas. O desejo daqueles que pensaram esta política era de iniciar um processo sério, consistente e efetivo de tratamento do lixo orgânico no país, a fim de potencializar as resultantes desse processo.

Levando-se em consideração essa constatação, nada impede que o Poder Público municipal estabeleça metas mais ousadas. Esta relatoria entende que o referencial expresso no balanço de massas serve apenas de parâmetro, nada impedindo a sua superação mesmo antes do marco temporal fixado no Planares.

Digo isso para desestimular o Poder Público a, no afã de gerar energia com a incineração ou para viabilizar no retorno econômico de investimentos particulares na produção de gás metano, a enviar o indiscriminadamente os resíduos orgânicos para aterros, conforme consignado pela Auditoria e, com acréscimo deste Relator, para as URES.

Quanto ao apontamento 3.44, consoante dados do relatório de Auditoria, o Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) propõe a instalação de duas Unidades de Recuperação Energética (URES), localizada no Ecoparque Bandeirantes. Segundo a escolha pelo tratamento térmico nas URES em vez de ampliar as unidades de

tratamento mecânico e biológico (UTMB) no Agrupamento não foi claramente justificada por estudos comparativos que demonstrem sua vantagem econômica ou operacional.

A documentação indica que os resíduos destinados às UREs serão processados in natura. Para avaliar a justificativa econômica das UREs, foram apresentadas comparações preliminares dos custos de capital (CAPEX) e operacionais (OPEX), bem como os impactos dessas unidades no tratamento dos resíduos do agrupamento. Os investimentos no Ecoparque Bandeirantes foram usados como base de comparação entre os custos do tratamento mecânico/biológico e do tratamento térmico.

Os dados mostram que o tratamento térmico representa 86% do total investido para tratamento no Ecoparque Leste, enquanto o tratamento mecânico e biológico, que possui uma capacidade operacional superior, representa apenas 14% do total investido. O OPEX para a URE equivale a 68% de todo custo operacional para tratamento no Ecoparque Bandeirantes, indicando que a expansão da UTMB poderia aumentar significativamente a capacidade de tratamento de resíduos a um custo comparativamente menor.

Ademais, enquanto o tratamento térmico não prevê receitas adicionais, o tratamento biológico poderia gerar receitas pela venda de composto orgânico, como ocorre em locais como Milão. Isso sugere que os benefícios financeiros das UTMBs podem estar subestimados no EVTE.

Segundo a Auditoria, essa situação exige uma reavaliação e justificação mais robusta para a decisão de investir em UREs em detrimento de outras opções de tratamento que alinhem mais estreitamente com as prioridades de gestão de resíduos estabelecidas no artigo 9º da Lei Federal nº 12.305/2010, que enfatiza a não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos antes da disposição final.

Para a SPRegula, conforme discutido na resposta ao "achado" nº 45, a decisão de optar por uma Unidade de Recuperação Energética (URE) em vez de uma Unidade de Tratamento Mecânico e Biológico (UTMB) baseia-se em sua conformidade com o Plano Nacional de Resíduos Sólidos (Planares) e o Plano de Ação Climática do Município de São Paulo (PlanClima). O Planares orienta a ampliação da recuperação energética dos resíduos, tornando a URE uma opção necessária para atender a essas diretrizes. Além disso, a Meta 4 do Planares, que foca na redução dos resíduos destinados à disposição final ambientalmente adequada, sublinha a importância das UREs para alcançar esse fim.

Quanto ao PlanClima, a ação 17 planeja a construção de quatro Ecoparques em São Paulo até 2050, nos quais as UREs desempenham um papel vital. Esses Ecoparques são projetados para o tratamento mecânico e biológico dos resíduos, com o propósito adicional de criar alternativas para a geração de energia. Assim, a inclusão das UREs nos projetos está em alinhamento com as metas e objetivos tanto do Planares quanto do PlanClima.

Adicionalmente, é importante observar que a viabilidade de comercializar produtos derivados do tratamento biológico dos resíduos depende significativamente do nível de contaminação da matéria-prima recolhida. Produtos resultantes de resíduos com alta contaminação química, que é comum no material atualmente coletado, possuem valor comercial reduzido. Esse aspecto, junto aos custos logísticos associados aos produtos tratados biologicamente, diminui sua atratividade no mercado de fertilizantes orgânicos.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos prevê plexos modos de resolução do tratamento do lixo recolhido nos centros urbanos e, ao mesmo tempo, estabelece de forma clara meios para o Poder Público enfrentar esse desafio através da implementação de modernas formas de preservação do meio ambiente.

Os diversos normativos que tratam do tema têm como premissa a hierarquização de prioridades na gestão de resíduos, prevendo a implementação gradual dos meios para melhoria da gestão de resíduos, não sendo razoável se exigir da Administração Pública uma implementação imediata. Cabe assim ao gestor, a partir desse referencial, adotar medidas para maximização do potencial de cada instrumento disponível.

Assim, as UREs; a disposição em aterros, o tratamento mecânico e biológico compõe um leque de soluções a serem implementadas levando-se em consideração as metas estabelecidas para o Município, em sintonia com os normativos atinentes ao tema no plano legislativo federal.

O fato de, nesta manifestação, esta Relatoria considerar positivo o marco inicial proposto pela Administração no tratamento desta matéria, não implica, *a priori*, estabelecer prioridades em relação a uma das metodologias de tratamento de resíduos. Ao longo desta manifestação, procurou-se demonstrar a necessidade de que o Poder Concedente disponha de forma equilibrada quanto aos diversos instrumentos para gestão dos resíduos, de modo a melhor atender ao interesse público.

Assim, entendo que os apontamentos aqui avaliados comportarão melhor análise a partir da apresentação do cronograma e das metas a serem fixadas pelo Poder Concedente, conforme determinações que farei ao final, sem prejuízo desta matéria ser objeto de exame por ocasião do acompanhamento da execução contratual.

SEÇÃO 4 - Justificativas para a prorrogação e conformidade aos termos legais aplicáveis à gestão de resíduos sólidos

3.47. Achado de Auditoria nº 47: A consideração com capacidade reduzida do tratamento da fração orgânica por meio de compostagem e biodigestão vai de encontro às prioridades previstas no artigo 9º da LF nº. 12.305/2010. Além disso, a possibilidade de ampliação desses tratamentos gera o risco de tornar a capacidade operacional das demais instalações

implantadas ociosa, como por exemplo os módulos da URE, cujo CAPEX previsto é significativo.

Segundo a Auditoria, o Agrupamento Noroeste, que produz diariamente cerca de 5.200 toneladas de resíduos sólidos urbanos, tem metade dessa quantidade composta por matéria orgânica, equivalendo a 2.600 toneladas. Planos estão em andamento para tratar esses resíduos no Aterro Bandeirantes, onde uma Unidade de Tratamento Mecânico (UTM) começará processando 50 toneladas diárias e progressivamente aumentará a capacidade para até 800 toneladas diárias no 17º ano. A introdução de uma Unidade de Biossecagem no local visa reduzir a massa dos resíduos, inicialmente lidando com 50 toneladas por dia e expandindo até 800 toneladas até o final do 17º ano. Além disso, a Unidade de Tratamento Mecânico planeja começar com 1.000 toneladas por dia, com uma expansão futura para 2.235 toneladas.

Adicionalmente, o TAM (Termo Aditivo – Encargos Contratuais e Plano de Investimentos) aborda a implementação de tratamentos biológicos por compostagem e biodigestão, com capacidades de 50 a 200 toneladas por dia. Estas instalações, embora começassem com uma capacidade menor, têm potencial de expansão significativa dentro da estrutura da Concessão, considerando a totalidade da fração orgânica gerada.

Os projetos destacam-se como iniciativas-piloto, com perspectiva de expansão futura, o que alinha com o artigo 9º da Lei Federal nº 12.305/2010, visando uma gestão de resíduos que favoreça a recuperação energética e a reciclagem. No entanto, a expansão dos tratamentos pode levar a uma ociosidade das instalações devido aos

altos custos de capital inicial (CAPEX), sugerindo um desafio no equilíbrio entre capacidade de tratamento e investimento efetivo.

Instada a se manifestar, entendeu a Origem que a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) define uma hierarquia para a gestão e gerenciamento de resíduos sólidos em São Paulo: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento e disposição final ambientalmente adequada de rejeitos. Essa política é implementada localmente através do Plano Nacional de Resíduos Sólidos (Planares) e do Plano de Ação Climática de São Paulo (PlanClima), que inclui diretrizes para a redução de emissões de carbono e responde aos desafios das mudanças climáticas. O PlanClima também prevê a criação de quatro ecoparques para gestão de resíduos até 2050.

Conforme a Lei nº 12.305/2010, a recuperação energética é considerada uma opção viável somente após demonstração de sua eficiência técnica e ambiental, e a aprovação de um programa de monitoramento de emissões tóxicas por órgãos ambientais. O Anexo III do TAM detalha a necessidade de inspeções regulares nas estações de tratamento para garantir a conformidade operacional e ambiental, incluindo a entrega de relatórios de monitoramento ambiental.

Assim, a URE está alinhada com o artigo 9º da Lei mencionada, pois oferece um tratamento controlado dos resíduos, reduzindo a quantidade de rejeitos que necessitam de disposição final. A URE é parte de uma estratégia maior para uma gestão sustentável de resíduos, que incorpora a recuperação de energia como um componente essencial para enfrentar desafios ambientais. Além

disso, a quantidade de resíduos gerada na cidade excede a capacidade da URE, indicando que, mesmo com futuras ampliações dos tratamentos orgânicos, a URE continuará operando a pleno vapor.

Por último, é importante destacar que qualquer futura decisão de não expandir essas instalações, caso não haja interesse público ou se preveja uma capacidade ociosa, não será considerada um evento de desequilíbrio econômico-financeiro em favor da Concessionária, conforme estabelecido nos anexos da minuta do TAM.

Ao avaliar a gestão de resíduos sólidos no Agrupamento Noroeste, considerando os detalhes fornecidos nos dois posicionamentos, a decisão mais prudente seria apoiar a expansão planejada das capacidades de tratamento. No entanto, essa expansão deveria ser acompanhada de ajustes estratégicos para assegurar sua eficácia e sustentabilidade.

Primeiramente, é fundamental implementar um sistema de monitoramento e avaliação contínuos. Isso permitiria ajustar as capacidades de tratamento à demanda real e às mudanças nas tendências de geração de resíduos. Uma gestão eficaz desses sistemas ajudaria a evitar a ociosidade das instalações e garantiria que o investimento em capital inicial (CAPEX) seja proporcional às necessidades reais.

Além disso, as instalações deveriam ser projetadas para serem adaptáveis, permitindo ajustes para diferentes volumes e tipos de resíduos. Isso proporcionaria a flexibilidade operacional necessária para que a gestão dos resíduos possa responder prontamente a quaisquer mudanças na composição ou quantidade dos resíduos.

Outro aspecto importante é a integração dos planos de tratamento com as políticas ambientais mais amplas, como a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) e o Plano de Ação Climática de São Paulo (PlanClima). Isso asseguraria que a gestão de resíduos contribua efetivamente para os objetivos de sustentabilidade e redução das emissões de carbono da cidade.

Ainda, o engajamento comunitário e a conscientização são essenciais. Seria benéfico promover programas que incentivem a redução na geração de resíduos e aumentem a separação de resíduos na fonte. Tais iniciativas poderiam aliviar a carga sobre as instalações de tratamento e melhorar a eficiência da reciclagem e da recuperação de recursos.

Essas medidas, se bem implementadas, não apenas atenderiam às necessidades atuais de gestão de resíduos, mas também garantiriam a sustentabilidade e eficiência a longo prazo, evitando subutilização de recursos e maximizando o retorno sobre os investimentos em infraestrutura de tratamento de resíduos.

Por fim, é importante destacar, conforme registrado pela Origem, que qualquer futura decisão de não expandir essas instalações, caso não haja interesse público ou se preveja uma capacidade ociosa, não será considerada um evento de desequilíbrio econômico-financeiro em favor da Concessionária, conforme estabelecido nos anexos da minuta do TAM.

3.48. Achado de Auditoria nº 48: há inconsistências no Balanço de Massas apresentado no TAM, em função de não estar sendo considerada na somatória total dos resíduos enviados ao aterro (item 8) os totais indicados no item 5.3. “CDR Orgânico para

Aterro", o que impacta significativamente nos percentuais do Planares incluídos no TAM como atendidos.

Segundo a Auditoria, no TAM, a Tabela 16, intitulada "Balanço de Massas – Agrupamento Noroeste (1000 toneladas/ano)", indica uma redução programada dos resíduos destinados ao aterro terceirizado, começando com 1.628 mil toneladas no primeiro ano e prevendo diminuir para 563 mil toneladas no vigésimo primeiro ano. Entretanto, ao comparar os dados do TAM com o EVTE, nota-se uma discrepância a partir do quarto ano, refletida no aumento progressivo do desvio, que começa em 0,7% e alcança 29,4% no décimo sétimo ano.

Essa diferença surge porque o item 5.3, "CDR Orgânico para Aterro", que vai de 10 mil toneladas no quarto ano até 165 mil toneladas no vigésimo primeiro ano, não está incluído na soma da linha 8 do Balanço de Massas do TAM. Este item é considerado como "recuperado" no balanço para fins de cálculo do percentual de recuperação e de atingimento das metas do Planares. No entanto, o EVTE revela que esses resíduos, apesar de classificados como recuperados, acabam sendo destinados ao aterro, indicando que não são efetivamente reaproveitados, mas sim tratados como rejeitos.

Portanto, o Balanço de Massas do TAM parece estar apresentando uma visão otimista da recuperação de resíduos que não se alinha com a realidade de sua destinação final, o que pode levar a uma interpretação equivocada do sucesso das iniciativas de gestão de resíduos no agrupamento.

Por sua vez, a Origem sustenta que é preciso esclarecer que a observação sobre a destinação final dos resíduos "CDR II" está

incorreta, pois não é previsto que esses resíduos sejam enviados para aterros sanitários, mas sim destinados ao mercado consumidor formado pelas indústrias cimenteiras. O custo associado a essa destinação final foi incluído no EVTEA sob a denominação de custos de aterro sanitário, simplesmente porque se projetou que os custos seriam equivalentes devido à onerosidade de envio às cimenteiras.

A modelagem adotada prevê a utilização desses resíduos nas usinas cimenteiras, onde seriam empregados como parte do combustível no processo produtivo. Esse uso requer que as cimenteiras façam investimentos para adaptar seus processos, o que só será viável com contratos de fornecimento de longo prazo, dado que atualmente a demanda por este volume de material é limitada. Essa prática, contudo, é comum na Europa, onde a indústria cimenteira utiliza este tipo de material não só para destinação, mas também como parte do combustível.

Devido ao menor potencial calorífico do CDR II em comparação com outros tipos de CDR e à incipiente demanda brasileira, juntamente com a incerteza sobre os custos logísticos e a falta de contratos de longo prazo, a Concessionária assumirá os custos até o limite do custo de aterro sanitário. Esses custos foram considerados na modelagem financeira como o teto máximo para a destinação final dessa categoria de resíduo.

Esse arranjo não só alinha com as metas de tratamento de resíduos, como também evita custos adicionais para a Administração Pública. Caso haja futuras mudanças significativas na demanda ou nas condições de mercado para o CDR II que possam reduzir os custos

ou gerar receitas, será necessário um reequilíbrio econômico-financeiro conforme previsto nos Anexos VI e VII do TAM.

Portanto, não há inconformidades nos pontos levantados no Achado 48, já que os resíduos "CDR II" serão destinados à indústria cimenteira e não a aterros sanitários, não afetando o cálculo do percentual de resíduos recuperados ou o cumprimento das metas estabelecidas pelo Planares.

Ao comparar os dois posicionamentos e considerar as estratégias de gestão de resíduos apresentadas, a melhor decisão envolve a transparência e precisão no relato e planejamento da destinação final dos resíduos.

A Origem destaca que a destinação dos resíduos "CDR II" para as indústrias cimenteiras é apresentada como parte de uma estratégia inovadora e ambientalmente favorável. Este planejamento considera a remuneração das cimenteiras pelo uso do CDR II e inclui mecanismos de adaptação econômica para responder a alterações significativas na demanda ou nos custos de destinação. Essa abordagem sugere um uso produtivo dos resíduos, apesar das incertezas do mercado e dos desafios logísticos, alinhando o projeto com as metas de sustentabilidade e recuperação energética.

Em contraste, a Auditoria revela uma desconexão entre o que está documentado no TAM e a realidade apresentada pelo EVTE, indicando uma superestimação das taxas de recuperação de resíduos. Esta discrepância pode afetar negativamente a percepção da eficácia das políticas de gestão de resíduos.

Portanto, a decisão mais apropriada seria adotar a abordagem do posicionamento da Origem, que propõe um uso estratégico e otimizado dos resíduos com garantia de que as práticas de destinação final sejam claramente reportadas e alinhadas com os objetivos de sustentabilidade. Isso incluiria garantir que os resíduos destinados para recuperação sejam efetivamente utilizados de maneira produtiva e não apenas depositados em aterros sanitários.

Adicionalmente, ajustes nas projeções e relatórios financeiros e ambientais devem refletir realisticamente as práticas de destinação final, evitando discrepâncias entre diferentes relatórios e realidades operacionais. O estabelecimento de cláusulas de reequilíbrio econômico-financeiro também seria essencial para permitir que o projeto se adapte e continue viável a longo prazo. Adoptando essas medidas, o projeto não apenas atenderia aos requisitos legais e ambientais, mas também promoveria uma gestão de resíduos mais eficiente e responsável. Assim, também com a finalidade de apurar o melhor uso dos recursos públicos e a adesão aos requisitos aventados determino a análise da execução contratual sobre este evento.

3.49. Achado de Auditoria nº 49 – O CAPEX dos dois módulos da URE, principais investimentos previstos no EVTE, é baseado em uma única estimativa, de certo modo parametrizada, mesmo para variáveis a respeito das quais seria possível estimativa mais precisa com informações de mercado nacionais, restando a tarifa impactada por valores estimados com pouca robustez.

Consoante resumo das premissas de Auditoria, para estabelecer o CAPEX da Unidade de Recuperação Energética (URE), que

compreende dois módulos no Ecoparque Bandeirantes, o primeiro módulo está programado para iniciar operações no sexto ano com um CAPEX de R\$ 1.726 bilhão, e o segundo módulo no décimo terceiro ano com um CAPEX de R\$ 1.346 bilhão. Na documentação, a aba CAPEX do EVTE Loga apresenta uma estimativa orçamentária que distribui os recursos financeiros ao longo dos anos da concessão.

A URE representa o principal custo de CAPEX conforme o EVTE, totalizando R\$ 3.072 bilhões. Este valor foi derivado de um estudo orçamentário realizado pelo grupo econômico Fichtner Recuperacion de Energia. Seguidamente, esse orçamento foi convertido para a moeda nacional, incluindo impostos, e distribuído em várias categorias de gastos. A distribuição percentual dos custos revela que 50% do CAPEX foi alocado para a própria URE, 8% para projetos e gerenciamento, 20% para serviços de engenharia, 2% para comissionamento e testes, e 7% para custos administrativos.

No entanto, a estimativa de R\$ 380 milhões para obras civis, que representam 12% do CAPEX da URE, é baseada exclusivamente no orçamento citado, sem fundamentação adicional ou estudos que validem essa previsão. Isso levanta preocupações, especialmente porque os custos com obras civis são normalmente calculados com base em condições do mercado nacional, e não em padrões internacionais como foi feito.

Além disso, o item C, "Serviços de Engenharia", orçado em R\$ 602 milhões, destina-se a cobrir equipamentos elétricos, instrumentação e controle, tanto para a URE quanto para o Ecoparque. Esse valor é

58% superior ao destinado a obras civis, sem uma clara justificativa dos custos ou especificação dos equipamentos.

Continua a Auditoria, que a abordagem adotada no EVTE carece de robustez, pois é fundamentada em uma única estimativa com uma parametrização sem referências claras, mesmo em áreas como obras civis, onde dados mais precisos poderiam ser obtidos do mercado nacional. A prática de adotar valores sem análise crítica ou fundamentação específica não só viola os princípios de eficiência, economicidade e modicidade tarifária estabelecidos pela Constituição Federal e pela Lei Federal nº 8.987/1995, mas também aborda inadequadamente o problema de assimetria de informação, um desafio bem conhecido no âmbito da regulação.

Por sua vez, a Origem destaca que as Unidades de Recuperação Energética (UREs) representam uma tecnologia emergente no tratamento de resíduos sólidos no Brasil, com vários projetos ainda em desenvolvimento, mas nenhum totalmente operacional. Esses projetos enfrentam desafios significativos, incluindo altos investimentos em infraestrutura e engenharia, a necessidade de importar tecnologia estrangeira, e vários obstáculos técnicos, ambientais, regulatórios e socioeconômicos. Projetos notáveis em andamento incluem Barueri (SP), previsto para ser concluído em 2025, Baixada Santista (SP), Brasília (DF), Caju (RJ), Consimares (SP) e Mauá (SP).

A implantação dessas unidades é complexa e vai além das construções civis tradicionais, envolvendo custos com licenciamentos, mobilizações, assessorias, equipamentos eletromecânicos, e engenharia. Há também exigências específicas

de órgãos como o corpo de bombeiros e entidades ambientais. Dada essa complexidade, não é apropriado utilizar padrões de custos nacionais de construção civil para estimar os gastos com UREs, como foi sugerido pela Auditoria.

Considerando a análise da Auditoria e da Origem sobre o desenvolvimento das Unidades de Recuperação Energética (UREs) no Brasil, a decisão mais favorável é apoiar firmemente a abordagem apresentada pela SPRegula. Esta escolha é embasada na compreensão de que as UREs representam uma tecnologia emergente no Brasil, exigindo a importação e adaptação de tecnologias avançadas às condições locais. A Origem reconhece essa necessidade e justifica os investimentos significativos e especializados necessários para integrar eficazmente essas tecnologias no contexto nacional.

A decisão de endossar o posicionamento da Origem é reforçada pela ênfase dada aos desafios técnicos, ambientais, regulatórios e socioeconômicos que acompanham o estabelecimento das UREs no Brasil. A abordagem meticulosa e bem-informada sugerida é essencial para superar esses obstáculos, assegurando que as UREs possam operar dentro dos parâmetros legais e ambientais brasileiros. Além disso, o posicionamento da SPRegula sublinha a complexidade das obras civis e outros custos associados com a implementação dessas unidades, argumentando contra a aplicação simplista de *benchmarks* nacionais para os custos de construção civil. Ele defende uma perspectiva que reconhece a singularidade desses custos, como parte integral da argumentação contra práticas de estimativa de custos genéricas e não específicas.

A Origem, em sua manifestação, reconhece a importância de fazer investimentos substanciais em conhecimento técnico e equipamentos especializados. Isso é crucial para avançar as práticas de tratamento de resíduos no Brasil em direção a soluções mais sustentáveis e eficazes, assegurando que o país possa desenvolver a expertise necessária para futuras implementações tecnológicas no setor de resíduos sólidos. Esta decisão não apenas valida a necessidade de uma abordagem detalhada e específica para o cálculo dos custos, mas também destaca a importância de cultivar uma base de conhecimento local para integrar e maximizar o potencial das UREs para a conversão de resíduos em energia, alinhando-se com os melhores padrões internacionais e práticas sustentáveis.

Todavia, mister ressaltar que a necessidade de acompanhamento *pari passu* de Auditoria durante a execução contratual, especialmente do presente tópico, para verificar a regularidade e efetividade da execução e sua economicidade para efeitos de impacto nas margens tarifárias.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, sem prejuízo da continuidade da instrução processual, observadas as regras do contraditório e ampla defesa, e considerando ainda que há na legislação e nos contratos em vigência respaldo para a opção feita pela Administração com base em seu Poder Discricionário, quanto à escolha do cenário que entenda mais

vantajosa ao interesse público, submeto a **REFERENDO** deste Pleno o entendimento pela legalidade da opção veiculada pelo Poder Concedente em relação à prorrogação dos contratos de concessão nº 26/SSO/04 e 27/SSO/04, observados os ajustes determinados por esta relatoria ao longo desta manifestação, que deverão compor os Termos Aditivos Modificativos, com as determinações e recomendações a seguir.

Antes de ingressar nas determinações e recomendações, registro que a economia aos cofres públicos do município alcançada a partir dos ajustes determinados nesta manifestação representam um total de **aproximadamente 2 bilhões de reais** quanto às prorrogações aqui examinadas.

Em razão da complexidade do tema e com o objetivo de promover uma maior eficácia do controle externo, faço as seguintes determinações ao Poder Concedente:

1 – Todas as medidas que impliquem alteração do ajuste pactuado com a presente prorrogação ao longo da execução contratual deverão ser formalizadas por meio de regular procedimento administrativo, observando-se as regras de formalização dos atos administrativos.

2 – O Poder Concedente deverá apresentar, no prazo de até 2 anos após a assinatura da prorrogação contratual, as metas de implementação dos instrumentos de gestão de resíduos, acompanhadas de cronograma detalhado, que evidenciem o equilíbrio

entre as diversas soluções para tratamento dos resíduos, observada a necessidade de que sejam asseguradas a sustentabilidade e a proteção do meio ambiente, nos termos das conclusões desta Relatoria no item 3.36.

3 – A fiscalização da execução da prorrogação contratual tratada nestes autos deverá ser procedida por um Colegiado de fiscais no âmbito da entidade responsável pela gestão do ajuste, o qual deverá ser composto por servidores públicos efetivos, com formação multidisciplinar.

4 - A conclusão do Colegiado referido no item anterior quanto às medições mensais, deverá ser submetida à aprovação do dirigente máximo da entidade responsável pela gestão da contratação.

5 – Alteração da subcláusula 12.1 do TAM, para transferir a atribuição de contratação do Verificador Independente ao Poder Concedente, devendo haver a retenção de parte da tarifa, atinente ao que seria gasto com a contratação do VP pela Concessionária, para que se opere um sistema autônomo de contratação mediante as regras de direito administrativo.

6 – Deverão ser incluídos no montante devido pela Concessionária a título de reequilíbrio contratual os valores despendidos com a aquisição do terreno da Av. Manoel Domingues Pinto, salvo se Administração entender cabível a compensação dos valores por meio de novo imóvel.

7 - Seja procedida a reanálise para ajuste da base tarifária em relação aos custos atribuídos ao Incinerador de Resíduos Sólidos de Saúde.

8 - Proceda a adequação do cronograma de investimentos com o necessário ajuste tarifário e recomposição de valores anteriores à assinatura do contrato, se necessário, mantidas as premissas negociais e preservando-se o equilíbrio contratual de forma a não gerar qualquer pendência inicial que macule a concessão e a implantação de seus marcos contratuais. (3.35)

Faço ainda recomendação à Origem no seguinte sentido:

1 - Nas verbas destinadas ao Programa de Conscientização e Educação Ambiental deverão ser incluídas ações envolvendo os catadores na cidade, oferecendo treinamento sobre práticas de reciclagem seguras e eficientes, gestão de negócios, além da promoção de campanhas de conscientização pública sobre a importância do trabalho dos catadores para o meio ambiente e para a economia local, outrossim, o Poder Concedente deverá estabelecer regras que definam a inclusão dos catadores de materiais recicláveis no contexto da coleta do lixo na cidade, prevendo a facilitação para aquisição de modernos equipamentos para realização de triagens por parte destes profissionais, bem como de um Conselho paritário envolvendo a Administração Pública e as Cooperativas para organizar a atividade desses profissionais.

2 – Implemente um processo progressivo de ampliação da

reciclagem do Lixo, tanto na fração orgânica quanto seca a fim de estabelecer uma política mais efetiva de reciclagem no âmbito da cidade.

3 – Reavalie o percentual aplicado relativo aos custos administrativos da Concessionária com destinação dos resíduos no aterro Essencis ou, alternativamente, apresente justificativa mais robusta para manutenção do percentual previsto no EVTE, sem prejuízo de que esta Corte, por ocasião do julgamento definitivo da matéria, volte a apreciar o presente apontamento. (3.25)

4 - Reavalie os valores de equipamentos que, com base na própria pesquisa de mercado e nos orçamentos apresentados, não são os menores valores encontrados, ou apresente justificativa mais robusta para manutenção dos valores considerados e no EVTE, sem prejuízo de que esta Corte de Contas, por ocasião do julgamento definitivo da matéria, volte a apreciar o presente apontamento. (3.29)

5 - Proceda à criação de mecanismo para tornar transparente os custos indicados como despesas operacionais não especificadas, como forma de atender ao princípio da transparência. (3.27)

Registro ainda as seguintes determinações à Secretaria de Controle Externo:

1 - Que a Secretaria de Controle Externo instaure procedimento de fiscalização em autos próprios com a finalidade de avaliar a execução contratual a cada ciclo quadrienal, de forma a possibilitar que o Plenário desta Corte tenha condições de avaliar, periodicamente, a regularidade dos serviços concedidos.

2 - A título de inovação, este relator propõe a seguinte metodologia para o controle concomitante por parte desta Corte: elaboração de relatórios anuais da Auditoria, tendo como referência o envio mensal dos relatórios produzidos pelo verificador independente, sem prejuízo, se necessário, da atuação *in loco* das equipes de Auditoria da Secretaria de Controle Externo.

3 - A fim de contribuir com os processos de revisão, me parece relevante que este Pleno emita Alertas à Administração a partir da aproximação do balanço quadrienal, com periodicidade trimestral, a se iniciar 1 ano antes data prevista para cada revisão ordinária dos respectivos contratos.

Por fim, determino que os TCs 3.066/2016 e 3.067/2016 (Análise do TCA 2012), 4.146/2016 e 4.159/2016 (Acompanhamento de execução contratual 2016), 4.696/2016 e 4.684/2016 (Análise do estudo da PWC a respeito do reequilíbrio do 2º quinquênio), 9.702/2019 e 9.704/2019 (Acompanhamento de execução contratual 2019-2020), 10.366/2019 (Acompanhamento da consultoria da FIPE a respeito do processo de reequilíbrio do 2º e 3º quinquênios), 5.067/2020 (Inspeção a respeito do pagamento da tarifa provisória) e 9.661/2020 (Avaliação de ampliação da Coleta Seletiva) passem a acompanhar este processo para julgamento em conjunto.

Esta é minha decisão, Senhor Presidente, que submeto aos ilustres pares, sem prejuízo de outras intervenções que se fizerem necessárias e urgentes a fim de resguardar o interesse público e as competências deste Tribunal de Contas.

Oficie-se do teor da decisão integral a ser alcançada por este Pleno à SP Regula e às Concessionárias, com cópia ao Exmo. Sr. Prefeito, ao Secretário de Governo e ao Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal.

Publique-se na íntegra o conteúdo da presente manifestação.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro