TC nº 72-004.377.06-60

REPRESENTAÇÃO. DPESP. Contratações, com associações organizadas na forma de Cooperativas. Recolhimento e aproveitamento dos resíduos sólidos recicláveis e a respectiva política pública de fomento. SES. Mantida a prestação de serviços sob liminar e por decisão judicial. Irregularidades não comprovadas. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Legislação citada: Dec. Mun. 42.290/02. Dec. Mun. 48.799/07. Art. 60, Lei 8.666/93.

2.921ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 25/10/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação, por preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes do artigo 55 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente, haja vista que as irregularidades suscitadas pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo não se comprovaram no âmbito da instrução processual ocorrida nesta E. Corte de Contas.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de maio de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo objetivando revigorar ou estender a vigência dos contratos de Convênio das Cooperativas referidas na inicial, bem como, seja assinalado prazo para que a Secretaria de Serviços e Obras, como responsável pela coordenação geral do programa, organize o Comitê Gestor da Política Pública do programa Sócio-Ambiental criado pelo Decreto Municipal n.º 42.290/02, nos termos do seu art. 5º, com a participação de representantes do Executivo, das cooperativas de trabalho, de entidades sindicais e da sociedade civil.

A Secretaria Geral, com a qualidade que lhe peculiar, relatou o presente processo:

"Encaminhados os autos para a Assessoria Jurídica de Controle Externo (fl. 254), esta sugeriu que fosse determinada a expedição de Ofício à Origem objetivando informações atualizadas a respeito dos Convênios prorrogados, de modo a informar à Defensoria Pública sobre a situação atual do Programa de Coleta Seletiva.

Devidamente intimada, a Origem se manifestou às fls. 257/259 dos autos.

Na sequência, fl. 267, a Assessoria Jurídica de Controle Externo sugeriu, novamente, que fosse determinada a expedição de Ofício à Origem objetivando suas informações a respeito do término do procedimento sob comento nestes autos.

Novamente intimada, a Origem juntou aos autos a documentação de fls. 271/280."

De posse da documentação apresentada, a Assessoria Jurídica de Controle Externo assim concluiu (fl. 285):

""No meu modo de ver, impõe-se a continuidade do acompanhamento das providências sinalizadas pelo LIMPURB, fls. 272 desses autos, que informa que os contratos em referência ainda se encontravam sob análise, aos 25.06.07, com propósito da sua efetivação.

Antes da merecida resposta ao representante da douta Defensoria Pública do Estado de São Paulo, penso que se deva insistir junto ao LIMPURB no sentido da informação efetiva a respeito da assinatura dos contratos de convênio referidos na peça vestibular, única forma de ver atendido o pedido nela encartado.""

Intimação efetuada, a Secretaria Municipal de Serviços se manifestou às fls. 289/291.

Ainda outra vez, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (fl. 297) considerou necessária nova expedição de Ofício à Origem *objetivando suas informações a respeito da data convencionada para a regularização dos convênios firmados com as cooperativas, na conformidade do que se analisa nestes autos*.

Instada a se manifestar, a Origem trouxe aos autos a documentação de fls. 301/305.

Após, à fl. 312, a Assessoria Jurídica de Controle Externo assim concluiu:

Acompanho as manifestações desta Assessoria, permitindo-me reiterar as sugestões da D. Assessora Izabel Camargo Lopes Monteiro, Subchefe desta AJCE, no sentido de ser convocada a Secretaria Municipal de Serviços para sua manifestação "sobre os procedimentos utilizados no controle das entidades conveniadas e dos serviços realizados desde a data de expiração dos convênios, em dezembro de 2006, até hoje" (fls. 311)

Intimada, a Origem se manifestou às fls. 317/324.

Em nova manifestação (fls. 327/330 – 331 – 332), a Assessoria Jurídica de Controle Externo novamente sugeriu à intimação da Origem.

Em atendimento ao quanto solicitado, a Origem foi novamente intimada e apresentou documentação de fls. 336/343.

Em manifestação acerca da documentação apresentada, a Assessoria Jurídica de Controle Externo assim concluiu (fl. 346/347):

Analisando a documentação ora colacionada, vislumbramos tratar-se de informações acerca do andamento da Ação Civil Pública impetrada perante a 3ª Vara da Fazenda Municipal, que estendeu às Cooperativas os efeitos dos contratos de Convênio e de cessão de uso de bens imóveis e equipamentos entre estas e o Município de São Paulo, extintos ou que serão extintos no curso da Ação.

Tendo em vista a prorrogação dos Contratos de Convênio por força de medida liminar, somos forçosos a constatar que o pleito da Defensoria na presente Representação encontra-se atendido, o que, num primeiro momento, resulta na perda do objeto do quanto ora se analisa.

Contudo, caso não seja esse o entendimento do N. Conselheiro, sugerimos o acompanhamento, pelo Setor de Estágio deste E. Sodalício, da Ação Civil Pública em curso, como forma de se aferir o deslinde da demanda supracitada, bem como a ocorrência de uma eventual ofensa aos regramentos atinentes à matéria.

À fl. 349, consta r. despacho do Nobre Conselheiro Relator que autorizou o acompanhamento da Ação Civil Pública supramencionada.

Na sequência, às fls. 351/402v°, o setor de estágio da Assessoria Jurídica de Controle Externo realizou o acompanhamento da ação judicial em destaque, qual seja: Ação Civil Pública nº 053.06.138416-4, em trâmite perante a 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo.

Novamente, às fls. 404/406 e 407/408, a Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou necessária nova intimação da Origem, bem como da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Por determinação do Nobre Conselheiro Relator à fl. 409, foi oferecido prazo de 15 dias a Secretaria Municipal de Serviços – SES e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo para ciência e manifestação.

Cumprindo determinação do Nobre Conselheiro Relator, conforme r. despacho retromencionado, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a Secretaria Municipal de Serviços – SES se manifestaram, respectivamente, às fls. 412/448 e 449/452.

Encaminhados os autos para a Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta considerou improcedente a presente Representação (fls. 455/459).

A seu turno, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de fl. 462, opinou, igualmente, pela improcedência da Representação.

Consta às fls. 478/503 nova manifestação da Origem.

Às fls. 505/505v° e 506, a Assessoria Jurídica de Controle Externo reiterou os termos de sua precedente manifestação no sentido da improcedência da Representação.

Por fim, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de fl. 508, reiterou sua promoção de fl. 462 pela improcedência da Representação.

É a síntese necessária.

Cumpre, por primeiro, aqui registrar, que a Representação em tela preenche os requisitos de admissibilidade, constantes do artigo 55 do Regimento Interno desta Corte, motivo pelo qual me manifesto pelo seu conhecimento.

No mérito, o conteúdo destes autos, notadamente das análises realizadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, bem como pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, me levam a acompanhar as conclusões a que chegaram os demais órgãos internos desta C. Corte, no sentido da improcedência da presente Representação.

Com efeito, peço vênia para transcrever as razões da Assessoria Jurídica de Controle Externo, de fls. 455/459, das quais me filio e integro o inteiro teor ao meu parecer.

Em que pese o entendimento informado pela DPESP no sentido do arquivamento do PA que ali tramitava em razão da perda do objeto, referida decisão não tem o condão de fundamentar eventual arquivamento da presente representação no âmbito desta E. Corte de Contas, isto em homenagem à independência entre ambos os Órgãos Públicos envolvidos, ao interesse público que emerge da grave denúncia objeto dos presentes autos, somados aos princípios da oficialidade e da busca da verdade material, que atingem os processos administrativos em geral.

Todavia, **entendo que a representação em tela resta improcedente,** considerando as informações que já haviam sido ventiladas no presente, corroboradas pela derradeira manifestação ofertada pela DPESP e, ademais, o diagnóstico atual trazido pela Origem no que toca às contratações de Entidades que auxiliam o Estado no recolhimento e aproveitamento dos resíduos sólidos recicláveis e a respectiva política pública de fomento.

Infere-se que na ocasião da distribuição da representação em tela, ocorrida ao final de 2006, a DPESP narrou que a Municipalidade estaria conduzindo a política pública em evidência de forma ineficiente, suscitando eventuais irregularidades qualificadas pela possível interrupção dos contratos de convênio com as respectivas Entidades responsáveis pelo recolhimento reciclável do lixo (Cooperativas), e requerendo, inclusive, que esta E. Corte de Contas, em caráter liminar, determinasse que a Prefeitura Paulistana prorrogasse a vigência desses contratos (obviamente aqueles extintos ou que estariam para se extinguir), bem como organizasse comitê gestor com base no Decreto Municipal 42.290/02.

Ocorre que, smj., o contexto de ineficiência referente à política pública de recolhimento de lixo reciclável através de Entidades do Terceiro Setor (Cooperativas), alavancando, inclusive, a geração de empregos na cidade, trazido pela DPESP conforme a exordial protocolizada, **não foi comprovado no bojo do presente processo.**

A Origem-AMLURB, por sua vez, nas vezes que fora intimada a apresentar manifestações perante esta E. Corte de Contas, cumpriu os ofícios trazendo apontamentos e informações **que não permitem concluir pela condução ineficiente da política pública em comento.**

No que toca a questão da interrupção dos contratos, entendo que estaria sendo regularizada pela Administração de acordo com os ditames legais de renovação, o que, na ocasião, justificava a condução das medidas administrativas formais adotadas pela Origem-AMLURB, em prol do interesse público, como exigência de documentação e afins das Entidades, visando a possível prorrogação e/ou renovação dos contratos.

Entendo, também, que a constituição da comissão prevista no Decreto 42.290/02, pela Administração estava sendo conduzida nos moldes do ordenamento jurídico em vigor, inclusive com algum temperamento discricionário que atinge a formação dessas comissões, no entanto, vale ressaltar que a norma em evidência foi revogada e referido pleito perdeu o objeto.

Ficou registrado nos presentes autos, ademais, como possível apontamento de irregularidade, a eventualidade de a Origem ter mantido contratos “verbais” com Entidades – convênios já extintos-, o que afrontaria o art. 60, parágrafo único, da Lei Federal 8666/93.

Todavia, no que se refere a essa possível irregularidade, consta nos presentes autos, mormente a partir da juntada de cópias das decisões judiciais – liminar e sentença-, asseveradas no âmbito da Ação Civil Pública nº 053.06.138416-4, em trâmite perante a 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, que a partir da concessão da liminar deferida nesses autos, em 02/07/2007, a Municipalidade foi obrigada a manter, sob o pretexto da continuidade dos serviços públicos, o vínculo com as Cooperativas que representavam os “catadores de lixo” e ofertavam os serviços de coleta do lixo seletivo, os quais as vigências contratuais já estariam finalizadas e/ou em vias de finalizarem, senão vejamos:

“Vistos. (...) Houve pedido de liminar, com o escopo de obtenção da extensão dos efeitos dos contratos de convênio e de cessão de uso de bens imóveis e equipamentos entre as cooperativas e o Município de são Paulo, extintos ou que serão extintos no curso da ação. Analisando-se as razões exaradas pelos autores, hei por bem em deferir em parte da liminar. A Lei nº 13.478/02 prevê o dever do Município de promover as oportunidades de trabalho e renda para a população de baixa renda, pelo aproveitamento de resíduos domiciliares, comerciais, de construção civil, desde que aproveitáveis. O Decreto nº 42.290/02 regulamenta a

norma disposta na citada lei, de sorte que a apontada omissão da Municipalidade de São Paulo em concretizar a política pública municipal de responsabilidade sócio-ambiental, para cuja prática existe lei que assim determine, devidamente, regulamentada, pode ser objeto de controle judicial, sem ofensa ao princípio da separação dos Poderes. Na esteira do que sustentaram os autores, a interrupção dos contratos de convênio fere, de fato, o caráter de continuidade das políticas públicas. Foi estabelecido prazo para a extinção dos convênios celebrados com a Administração. Se não for deferida a liminar, por certo, haverá risco de ineficácia da medida, se concedida só ao final. **Defiro, pois, a liminar, na medida do quanto solicitado na alínea f, itens 01 e 02, de fls. 38.** O deferimento justifica-se, sobretudo, diante da notícia trazida, aos autos, pela Municipalidade, sobre a falta de implantação, até o momento, do programa de coleta seletiva do lixo. Insta salientar que não há risco de irreversibilidade dos efeitos da liminar, pois, não se confundem com o objeto principal da lide, como salientou o Ministério Público, exceção feita ao do item 03 de fls 38 que será apreciado por ocasião da sentença. Oficie-se. À réplica. (...)".

Essa situação "sub judice" permaneceu inclusive após a decisão judicial de 1ª instância, que julgou procedente a demanda ajuizada pela DPESP, em 2010, confirmando a decisão liminar no seguinte sentido:

"(...) V - Pelo exposto, confirmada a tutela antecipada nos seus termos, e ampliada para a instalação de conselho gestor, julgo procedente a ação para condenar a requerida (a) à prestação de assistência jurídica, administrativa e operacional para a constituição de associações de catadores de material reciclável para integrá-los ao programa, (b) à implementação progressiva da coleta seletiva em todo o município no prazo de 12 meses, com a participação do conselho gestor e nos termos que especifica a inicial, (c) à criação de conselho gestor do programa nos moldes do revogado art. 5.º do Decreto n.º 42.290/02, (d) à contratação nos termos do art. 24, inciso XXVII, da Lei de Licitações, a fim de contratar cooperativas e entidades para a execução do programa e, (e) à contratação de cessão de uso de bens e equipamentos para a instalação e funcionamento de centrais de triagem regionalizadas. P.R.I.**".**

Em 2014, o TJSP alterou o entendimento firmado pelo D. Juízo "a quo" e julgou improcedente a ação, dando-se total provimento ao recurso de apelação interposto pela Municipalidade de São Paulo, nos seguintes termos da ementa abaixo transcrita:

"Ação civil pública ambiental. Pretensão de obrigar a Municipalidade a implantar programa de coleta seletiva de lixo no prazo de 12 meses e contratar entidades associativas de catadores para executá-lo em todo o território municipal. Sentença de procedência. Presença das condições da ação. Legitimidade ativa da Defensoria Pública e demais associações. Medidas, não obstante, que se inserem no campo discricionário do Poder Executivo municipal. Recurso oficial, considerado interposto, e apelação providos".

O quadro evolutivo da ação judicial acima transcrito demonstra que a partir da concessão da liminar no bojo da demanda judicial em evidência, isto é, julho/2007 até a reforma da sentença judicial em 2014, a política pública de recolhimento de resíduos recicláveis na Municipalidade de São Paulo sofreu os efeitos da decisão judicial em evidência, o que, em tese, justifica a manutenção dos contratos e a vigência dos convênios com as cooperativas respectivas, ainda que formalmente desprovidas, naquele momento inicial, do respectivo termo contratual, haja vista a iminência dos efeitos da decisão judicial.

Ressalta-se, inclusive, que nas informações prestadas pela Origem-LIMPURB, datada de maio de 2008, durante o trâmite processual perante esta E. Corte de Contas, às fls. 323/324, consta referência à liminar acima transcrita, oriunda da ação judicial em evidência, no seguinte sentido: "(...) **Os processos administrativos referentes à contratação das cooperativas até então conveniadas com a Municipalidade, cujos serviços continuam a ser executados, dada a sua imprescindibilidade, tendo em vista liminar concedida em ação movida pela Defensoria Pública que determinou que a Prefeitura do Município de São Paulo continuasse arcando com os custos das centrais de triagem, independente da formalização ou não de novo termo de convênio**, foram devidamente instruídos e encaminhados à Secretaria Municipal de Serviços, tendo retornado subsequentemente este Departamento, com manifestação daquela Assessoria Jurídica informado que, as contratações das referidas cooperativas deverão ser submetidas ao crivo da Comissão de Apoio instituída pelo artigo 7º do citado Decreto. (...)". (GN).

Contudo, há de se registrar que embora mantida a prestação de serviços sob liminar e após, pela decisão judicial, a Administração informa que não deixou de instruir os processos administrativos cujo objeto era a regularização dos contratos em tela, sendo que consta, assim, nos presentes autos, que a Administração estava cumprindo sua obrigação, nesse sentido, qual seja, de conduzir a contratação e formalização dos vínculos com as Cooperativas visando continuar a prestação dos serviços atinentes à política pública em contento, nos moldes do ordenamento jurídico em vigor.

Assim, **entendo improcedente a Representação em epígrafe, haja vista que as irregularidades suscitadas pela DPESP não se comprovaram no âmbito da instrução processual ocorrida nesta E. Corte de Contas**, bem como ainda que houvesse nesse ínterim eventual ofensa ao art. 60, parágrafo único, da Lei Federal 8666/93, entendo, smj., que, em razão do cumprimento de ordem judicial, eventual irregularidade remanesceu apenas em seu aspecto formal, o que pode ser justificado no presente caso, guardadas as peculiaridades já informadas acima, sobretudo **estar a Administração Pública cumprindo ordem judicial.**

No que toca ao pleito da DPESP, referente à constituição de comissão com base em Decreto Municipal nº 42.290/02, ressalta-se que o mesmo fora revogado pelo Decreto Municipal n 48.799/07, **sendo que referido pleito perdeu o objeto para o âmbito do controle deste E. Tribunal de Contas**.

Por fim, **infere-se que as informações trazidas pela Origem, às fls. 449/452, refletem hodiernamente, em juízo de delibação, a regularidade da execução dos serviços objeto da presente investigação**, sendo que registra o seguinte teor: "(...) manutenção de 20 (vinte) cooperativas certificadas e aptas para exercerem atividades em consonância com os fundamentos e princípios da referida legislação. Em decorrência de disposição legal, bem como em cumprimento de meta estabelecido na concepção do plano de governo da atual gestão, o Poder Publico Municipal tem buscado a universalização da coleta seletiva em parceria com as entidades, neste sentido foram transferidos para as cooperativas à coleta nos 40 (quarenta) distritos da cidade de São Paulo, perseguindo-se assim a metas de coleta e processamento dos respectivos materiais recicláveis, cumprindo assim, a execução progressiva da coleta seletiva. (...)".

E, ao final, a Secretaria Geral, acompanhando a AJCE, manifestou-se pela improcedência do pedido vestibular.

Este é o relatório.

VOTO

Em julgamento a Representação formulada pela Defensoria Pública do Estado de São Paul, objetivando revigorar ou estender a vigência dos contratos de Convênio das Cooperativas de Coleta Seletiva na cidade de São Paulo.

Durante a instrução processual foi noticiado o ingresso por parte da Defensoria Pública de Ação Civil Pública com o mesmo objeto da vestibular ora analisada.

A ação foi julgada procedente em primeira instância, condenando a Municipalidade à prestação de assistência jurídica, administrativa e operacional para a constituição de associações de catadores de material reciclável; a implementar progressivamente a coleta seletiva de lixo em todo o Município, no prazo de 12 meses e na criação de um Conselho Gestor.

O Tribunal de Justiça reformou a decisão singular, por entender que as medidas se inserem no campo discricionário do Poder Executivo municipal.

A Origem, em sua última manifestação nos autos, informou que mantem 20 (vinte) cooperativas certificadas e aptas para exercerem atividades em consonância com os fundamentos e princípios da legislação de regência.

Com destaque a manifestação da AJCE:

"Contudo, há de se registrar que embora mantida a prestação de serviços sob liminar e após, pela decisão judicial, a Administração informa que não deixou de instruir os processos administrativos cujo objeto era a regularização dos contratos em tela, sendo que consta, assim, nos presentes autos, que a Administração estava cumprindo sua obrigação, nesse sentido, qual seja, de conduzir a contratação e formalização dos vínculos com as Cooperativas visando continuar a prestação dos serviços atinentes à política pública em contento, nos moldes do ordenamento jurídico em vigor."

Assim, entendo ***improcedente*** *a Representação em epígrafe, haja vista que as irregularidades suscitadas pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo não se comprovaram no âmbito da instrução processual ocorrida nesta E. Corte de Contas..."*

Ante o exposto, amparado nas manifestações dos órgãos de apoio desta Corte de Contas, as quais utilizo como razões de decidir, **JULGO IMPROCEDENTE** a presente representação.

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

Este é meu voto, Senhor Presidente.