II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-1274/2024

Processo	-	TC/006761/2000
Embargante	-	Biogás Energia Ambiental S.A.
Objeto	-	Embargos de Declaração opostos em face do Acórdão de 20/3/2019 – Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e Biogás Energia Ambiental S.A. – Contrato 18/SVMA/2000 (Termo de Retirratificação s/n de 07/5/2001 – TAs 02/2001, 03/2001 e 04/2003) – Concessão da área do Aterro Sanitário Bandeirantes para a exploração de Gás Bioquímico – GBQ nele gerado, visando à produção e comercialização de energia elétrica e outras utilidades

3.343ª Sessão Ordinária

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SVMA. Concessão de área para exploração de gás bioquímico. Aterro Sanitário. Opostos em face da decisão que negou provimento aos recursos. 1. Os contratos produziram seus efeitos por mais de quinze anos, de onde se pressupõe que a Administração reconheceu o interesse público na continuidade destes. 2. Não há notícia de que a alteração do objeto social, que possibilitou a transferência do Contrato, tenha inviabilizado a execução de seus objetos ou acarretado prejuízos. 3. A matéria, em razão do tempo decorrido, reclama reapreciação e ponderações à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista os efeitos jurídicos e patrimoniais até hoje produzidos, considerando, ainda, os efeitos da aplicação do princípio da segurança jurídica quanto aos atos praticados durante a vigência dos ajustes. CONHECIDOS. ACOLHIDOS parcialmente, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Excepcionalmente REGULARES. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/006761/2000 e TC/000194/2001, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

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 dos embargos de declaração e, no mérito, em acolhê-los parcialmente, atribuindo-lhes efeitos infringentes para o fim de julgar, excepcionalmente, regular o Contrato 18/SVMA/2000, registrando que sobrevieram à matéria novos elementos, e notadamente porque os contratos continuam ativos e operantes, inexistindo notícias de qualquer prejuízo ao erário.

ACORDAM, à unanimidade, considerando que a análise da execução desse ajuste auditado por este Tribunal remonta ao ano de 2015, em propor ao Relator da matéria que avalie a possibilidade de determinar à Secretaria de Controle Externo que realize novo acompanhamento da execução contratual, tendo em vista que o contrato continua vigendo.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de outubro de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
ELIO ESTEVES JUNIOR – Conselheiro Substituto Relator

/lsr

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO ELIO ESTEVES JUNIOR – RELATOR

TC/006761/2000

TC/000194/2001

Egrégio Plenário,

Em julgamento nos TCs 6.761/2000 e 194/2001 os Embargos de Declaração interpostos, respectivamente, pelas empresas Biogás Energia Ambiental S.A. e São João Energia Ambiental, em face dos Acórdãos que julgaram recursos ordinários envolvendo os Contratos de Concessão 18 e 20/SVMA/2000.

No **TC 6.761/2000**, o Órgão Pleno deste Tribunal assim decidiu:

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 do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, uma vez que tempestivo, e dos interpostos pela Biogás Engenharia Ambiental S.A., por preenchidos os requisitos de admissibilidade.*

ACORDAM*, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e EDSON SIMÕES, invocando os princípios da celeridade e da economia processual, em afastar a preliminar de nulidade dos recursos julgados, e quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo os Acórdãos recorridos por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, que, consoante voto em separado, acolheu a preliminar de cerceamento de defesa aduzida pelos interessados – para o fim de promover a anulação do julgado –, deixou de apreciar o mérito dos recursos interpostos, visto que prejudicados, e determinou o retorno dos autos à relatoria de origem para seguimento a partir do iter processual correspondente à intimação dos responsáveis.

ACORDAM*, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, considerando a notícia de que os ajustes permanecem vigentes, em determinar o envio da matéria à Egrégia Câmara Municipal de São Paulo, para a adoção das providências atinentes àquele Poder.*

ACORDAM*, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar, após as medidas regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos.*

A embargante requereu o acolhimento dos presentes embargos para sanar:

1 - Contradição no que se refere à análise da preliminar de nulidade arguida em razão do cerceamento de defesa, pois o acórdão admite a ausência de intimação das partes para apresentar defesa, no entanto, deixa de acolher a preliminar e aplica entendimento contrário à situação fática e aos fundamentos constantes da própria decisão;

2 - Omissão quanto à regularidade da alteração da Biogás como sociedade de propósito específico - cumprimento das regras do edital; e

3 - Obscuridade quanto à análise do interesse público na concessão do aterro e os benefícios à Prefeitura de São Paulo, se este Tribunal entende que se deve buscar a preservação da forma pela forma em si mesma, ou, pelo contrário, se se deve preservar a sua utilidade e finalidade últimas.

Na hipótese de acolhimento da contradição**,** requereu fosse anulada a decisão embargada com a determinação do retorno dos autos à fase de instrução para a continuidade dos atos necessários ao exercício da ampla defesa.

Pleiteou, também, que, uma vez esclarecidos os pontos acima mencionados, atribua-se efeito infringente aos embargos a fim de se julgar regular a contratação.

Por fim, não sendo esse o entendimento, requereu que os embargos de declaração fossem providos para que, ainda que mantida a irregularidade dos contratos, sejam acatados os efeitos financeiros do contrato.

Em seu parecer, a Assessoria Jurídica manifestou-se pelo conhecimento dos Embargos, porquanto atendidos os preceitos do artigo 144 do Regimento Interno.

No mérito, após discorrer sobre as alegações da embargante, concluiu não haver contradição, omissão ou obscuridade, sendo incabível os mencionados efeitos infringentes.

No que diz respeito à apontada contradição, consoante aduziu a Assessoria Jurídica:

"Em que pesem a jurisprudência e doutrina sobre o contraditório e ampla defesa, o segundo Acórdão adotou o entendimento explicitado por esta Assessoria (fl. 450) de que, pela própria natureza do Tribunal de Contas, Instituição de controle externo, o devido processo legal segue uma lógica própria, diferentemente da lógica do contraditório judicial propriamente dito. É dizer, o devido processo legal divide-se em duas fases, em dois momentos distintos. A primeira, dirigida à análise das contas públicas, à correição das despesas e à conduta do Administrador. A segunda, à formação do título executivo pelos efeitos indiretos das irregularidades das contas, tal como julgadas. Conforme já esclarecido por esta Assessoria (fls. 450/451), ainda que se concluísse pela necessidade de sua intimação prévia em razão do disposto no artigo 116, § 3º, do estatuto regimental, diversos motivos fazem incidir a máxima de que não há nulidade onde não há prejuízo (pas de nullité sans grief), sendo eles: (i) a natureza dos fundamentos que levaram à rejeição do ajuste; (ii) a instrução realizada no TC 2.008/07-14 – que contou com a ampla participação da contratada, tendo como objeto as mesmas questões que levaram ao v. Acórdão ora hostilizado –; (iii) a matéria amplamente discutida no apelo de fls. 392/407; (iv) e, ainda, a

competência do Órgão julgador. A toda prova, a concessionária repisa em seu recurso alegações que foram suficientemente debatidas ao longo da instrução processual no TC 2.008/07-14. Portanto, considerando que os recursos são recebidos com efeitos suspensivos, não afetando a esfera de direitos da contratada enquanto não reapreciados os Acórdãos e que a defesa trouxe matéria amplamente discutida na instrução, sem mencionar que a Recorrente participou da instrução do TC 2008/07 com as mesmas matérias, não há outra solução, senão concluir pela ausência de contradição, porquanto, embora o decisum *reconheça não ter havido intimação na fase instrutória, justifica fundamentadamente a invocação dos princípios da economia processual e celeridade, além de ter sido oportunizada a ampla defesa."*

No que diz respeito às alegadas omissão e obscuridade do Acordão, apontou a Assessoria Jurídica o quanto segue:

"*No que concerne à omissão e obscuridade, atreladas à suposta falta de análise da questão societária, autorização do Município e desconsideração do interesse público envolvido, tais argumentos não merecem prosperar. Pelo que consta dos autos, as questões levantadas pela Recorrente foram amplamente debatidas, inclusive quando da impugnação do primeiro decisum. Daí porque a decisão embargada manteve o Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos*."

Ademais, em grau de recurso, referida Especializa *"entendeu que não procede a alegação da Recorrente de que o Município de São Paulo 'admitiu e reconheceu a alteração empreendida no objeto social da Biogás', ao permitir que o Aterro São João (atinente ao Contrato de Concessão nº 20/SVMA/00) passasse a ser explorado por outra concessionária, tendo em vista que, para tanto, a concessionária do Aterro Bandeirantes (atinente ao Contrato de Concessão nº 18/SVMA/00) deveria, primeiramente, abdicar de seu caráter de sociedade de propósito específico, de tal sorte que pudesse integrar, como realmente o fez, a São João Energia Ambiental S.A., juntamente com a Qualix S.A. Serviços Ambientais (fl. 444)*."

E, acerca do interesse público, consignou que a alteração da situação jurídica da empresa Biogás, que deixou de ser de propósito específico, apenas atendeu aos interesses da própria concessionária, qual seja, o de expandir sua atividade de exploração de gás bioquímico, não havendo comprovação nos autos de que as modificações realizadas buscavam resguardar o interesse público.

Por fim, no que diz respeito aos efeitos financeiros, consoante os estudos sobre a matéria, realizados no TC 1.634/2016, sua apreciação somente seria cabível em sede de acompanhamento de execução contratual. No caso, por se tratar de análise formal, não comporta apreciação de efeitos financeiros.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, na esteira do entendimento da Assessoria Jurídica, opinou pela improcedência dos Embargos de Declaração interpostos.

A Secretaria Geral, preliminarmente, entendeu que os pressupostos de admissibilidade foram preenchidos, devendo ser conhecidos os presentes Embargos de Declaração. No mérito,

opinou pela rejeição dos aclaratórios, inclusive no que concerne aos pretendidos efeitos infringentes, na esteira do parecer pela Assessoria Jurídica.

No **TC 194/2001**, o Órgão Pleno deste Tribunal assim decidiu:

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 do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, uma vez que tempestivo; do interposto pela empresa São João Energia Ambiental S.A., por preenchidos os requisitos de admissibilidade, e do interposto pela empresa Sustentare Serviços Ambientais S.A. (antiga Enterpa Ambiental S.A.) por versar matéria de ordem pública.*

ACORDAM, *ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e EDSON SIMÕES, invocando os princípios da celeridade e da economia processual, em afastar a preliminar de nulidade dos recursos julgados, e quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo os Acórdãos recorridos por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, que, consoante voto em separado, acolheu a preliminar de cerceamento de defesa aduzida pelos interessados – para o fim de promover a anulação dos julgados –, deixou de apreciar o mérito dos recursos interpostos, visto que prejudicados e determinou o retorno dos autos à relatoria de origem para seguimento a partir do iter processual correspondente à intimação dos responsáveis.

ACORDAM*, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, considerando a notícia de que os ajustes permanecem vigentes, em determinar o envio da matéria à Egrégia Câmara Municipal de São Paulo, para a adoção das providências atinentes àquele Poder.*

ACORDAM*, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar, após as medidas regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos.*

A embargante requereu o acolhimento de seu recurso para o fim sanar o quanto segue:

1. Contradição no que se refere a análise da preliminar de nulidade arguida em razão do cerceamento de defesa, pois o v. Acórdão admite a ausência de intimação das partes para apresentar defesa, no entanto, deixa de acolher a preliminar e aplica entendimento contrário a situação fática e aos fundamentos constantes da própria decisão;

2. Omissão relacionada aos argumentos de que o objeto do contrato nº 20/SVMA/2000 é executado por uma SPE, a São João, aduzindo que o problema que se levanta com relação à BIOGÁS se aplica única e exclusivamente à execução do contrato n°. 18/SVMA/2000 do qual é a Concessionária;

3 - Obscuridade quanto a análise do interesse público na concessão do aterro e os benefícios à Prefeitura de São Paulo, se este Tribunal entende que se deve buscar a preservação da forma pela forma em si mesma, ou, pelo contrário, se se deve preservar a sua utilidade e finalidade últimas.

Requereu, na sequência, que na hipótese de acolhimento da contradição, seja anulada a decisão embargada com a determinação do retorno dos autos à fase de instrução para a continuidade dos atos necessários ao exercício da ampla defesa.

Solicitou, também, que, uma vez esclarecidos os pontos acima mencionados, sejam atribuídos efeito infringente aos presentes embargos, a fim de julgar regular a contratação em questão, e, caso não sendo esse o entendimento, propugnou pelo provimento do recurso para que, ainda que mantida a irregularidade dos contratos, sejam acatados os efeitos financeiros do contrato.

A Assessoria Jurídica manifestou-se pelo conhecimento da peça recursal, posto que atendidos os preceitos do artigo 144 do Regimento Interno e, no mérito, após discorrer sobre as alegações da embargante, concluiu não haver contradição, omissão ou obscuridade, sendo incabível os mencionados efeitos infringentes.

No que diz respeito à apontada contradição, aduziu aquela Assessoria:

"Em que pesem as jurisprudências e doutrinas sobre o contraditório e ampla defesa, o segundo Acórdão adotou o entendimento explicitado por esta Assessoria (fl. 410) de que, pela própria natureza do Tribunal de Contas, Instituição de controle externo, o devido processo legal segue uma lógica própria, diferentemente da lógica do contraditório judicial propriamente dito. É dizer, o devido processo legal divide-se em duas fases, em dois momentos distintos. A primeira, dirigida à análise das contas públicas, à correição das despesas e à conduta do Administrador. A segunda, à formação do título executivo pelos efeitos indiretos das irregularidades das contas, tal como julgadas.

Também prevaleceu a máxima de que não há nulidade onde não há prejuízo (pas de nullité sans grief), face à oportunidade de defesa, que permitiu à recorrente trazer aos autos, uma vez mais, em sede recursal, a discussão dos pontos debatidos na fase de instrução.

Portanto, considerando que os recursos são recebidos com efeitos suspensivos, não afetando a esfera de direitos da contratada enquanto não reapreciados os Acórdãos e que a defesa trouxe matéria amplamente discutida na instrução, não há outra solução, senão concluir pela ausência de contradição, porquanto, embora o decisum reconheça não ter havido intimação na fase instrutória, justificou fundamentadamente a invocação dos princípios da economia processual e celeridade, além de ter sido oportunizada a ampla defesa."

No que diz respeito à alegada à omissão e obscuridade do Acordão pertinente ao fato de o Contrato 20/SVMA/2000 ser executado por uma SPE, a São João Energia, aduziu a Assessoria Jurídica que as questões levantadas pela recorrente foram amplamente debatidas tanto no 1º Acordão, quanto na fase recursal.

Especialmente quanto à alegação de que a São João constitui uma Sociedade de Propósito Específico, tal condição não se mostrou relevante ou determinante para a irregularidade quanto ao Contrato 20/SVMA/2000, que decorreu da transferência da concessão sem licitação ou demonstração de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade.

Por fim, quanto aos efeitos financeiros, consoante os estudos sobre a matéria realizados no TC 1.634/2016, sua apreciação somente seria cabível em sede de acompanhamento de execução contratual. No caso, por se tratar de análise formal, não comporta apreciação de efeitos financeiros.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o não conhecimento do recurso e, de outra parte, na esteira do entendimento da Assessoria Jurídica, propugnou pela rejeição dos embargos interpostos.

A Secretaria Geral, preliminarmente, entendeu que os pressupostos de admissibilidade foram preenchidos, devendo ser conhecidos os presentes Embargos de Declaração. No mérito, opinou pela sua rejeição, na esteira do parecer pela Assessoria Jurídica.

É o relatório.

VOTO

1 - Em julgamento os Embargos de Declaração opostos pela Biogás Energia Ambiental S.A., no TC 6.761/2000 e pela São João Energia Ambiental S.A., e no TC 194/2001, em face dos Acórdãos prolatados em 20.03.2019 que, por maioria, negaram provimento aos Recursos Ordinários interpostos contra as decisões inaugurais, que, à unanimidade, julgaram irregulares o Contrato nº 018/SVMA/2000, celebrado entre a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e a empresa Biogás Energia Ambiental S.A., para a concessão da área do Aterro Sanitário Bandeirantes, e o Contrato nº 020/SVMA/2000, firmado entre a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e a empresa Enterpa Ambiental S.A., depois denominada Qualix Serviços Ambientais S/A, para a concessão do Aterro Sanitário São João.

2 – Registre-se, inicialmente, que mencionados ajustes firmados para a exploração de gás bioquímico em aterros sanitários, foram julgados irregulares por este Tribunal, em razão da descaracterização da Biogás como Sociedade de Propósito Específico, concessionária do Aterro Bandeirantes, como exigia o edital da licitação que o precedeu, e pela transferência da concessão do Aterro São João para a SPE São João Energia Ambiental, empresa constituída pela Biogás e pela Qualix, sem autorização da Pasta, na ocasião em que era questionada perante o Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade do artigo 27 da Lei 8987/95, que exigia anuência do poder concedente para referida operação.

3 – Ainda, nos Acórdãos inaugurais que julgaram irregulares tais Ajustes, e que foram mantidos após os Recursos, constou determinação de remessa da matéria à Egrégia Câmara

Municipal de São Paulo para a adoção das providências atinentes àquele Poder, uma vez que, em se tratando de contratos já formalizados e em execução, aliás, prorrogados por um período de 15 (quinze) anos, caberia sua sustação, a teor do disposto no artigo 71, § 1º, da Constituição Federal.

4 – Nas razões de irresignação apresentadas nos Embargos, as empresas aduziram haver contradição, pois o voto condutor, muito embora reconhecesse não ter havido intimação das partes na fase instrutória, deixou de acolher a preliminar, adotando entendimento contrário, amparando-se no princípio da celeridade e da economia processual, ao sustentar que a oportunidade de defesa fora garantida tão logo expedidos os venerandos Acórdãos.

5 – Argumentaram, também, as embargantes, em síntese, a ocorrência de omissão relacionada às alegações de que o objeto do Contrato nº 20/SVMA/2000 (Aterro São João) continuou a ser executado por uma SPE – São João Engenharia Ambiental – sem relação com as alterações da Biogás, e sobre o fato de a Biogás, Concessionária do Aterro Bandeirantes, ter sido constituída como empresa de finalidade específica apenas como mera formalidade, já que havia regra no edital que, mediante aprovação da concedente, possibilitava-se sua participação em processos de fusão, associação, incorporação e cisão.

6 - Sustentam, ainda, haver obscuridade quanto à análise do interesse público na concessão dos aterros e dos benefícios produzidos à Prefeitura da Cidade de São Paulo.

7 – Por fim, pleiteiam, em suma, que sejam atribuídos efeitos infringentes aos Embargos, a fim de que os ajustes sejam considerados regulares, ou, não sendo esse o entendimento, sejam aceitos seus efeitos financeiros.

8 – Os Órgãos Especializados deste Tribunal pronunciaram-se quanto ao atendimento dos requisitos necessários ao conhecimento dos Embargos, eis que tempestivos e atendidos os requisitos do artigo 144 do Regimento Interno e, no mérito, analisaram e afastaram as alegações apresentadas, manifestando-se pela sua rejeição.

9 – De início, cumpre registar que as irregularidades apontadas no tocante aos mencionados contratos, firmados em 2000, remontam ao ano de 2004 e que tais ajustes permanecem em plena vigência, eis que prorrogados por mais 15 (quinze) anos, conforme publicação no Diário Oficial da Cidade, edição de 20/04/2021 (Contrato nº 018/SVMA/2000) e edição de 08/04/2022 (Contrato nº 020/SVMA/2000), evidenciando o interesse da Pasta em mantê-los. Ademais, o caso apresenta uma nuance que o diferencia de outros já julgados por este Tribunal, traduzida no fato de o Acórdão conter determinação de remessa à Egrégia Câmara Municipal para análise da proposta de sustação dos ajustes.

10 – No que se refere ao alegado cerceamento de defesa, cumpre registrar que as Embargantes, por ocasião dos recursos apresentados, e mesmo nestes Embargos, tiveram ampla e total possibilidade de expor todas as razões no sentido da regularidade dos atos praticados, razão pela qual com amparo nas manifestações da Assessoria Jurídica e da Secretaria geral, que bem esclareceram o tema, afasto a alegação.

11 – Quanto às alegações de que o objeto do Contrato nº 20/SVMA/2000 continuou a ser executado por uma SPE – São João Engenharia Ambiental – sem relação com as alterações da Biogás, embora os Órgãos deste Tribunal apontem não ter ocorrido omissão, entendo que o assunto mereça ser reapreciado, tendo em vista que os contratos continuam em plena vigência.

12 – Relembro que o julgamento pela irregularidade se deveu ao fato de se ter verificado a descaracterização da Biogás – Energia Ambiental S.A como sociedade de propósito específico, em fevereiro de 2004, sem prévia autorização da Administração, em desrespeito à cláusula contratual, e também por afrontar o artigo 27, da Lei Federal 8.987/95, não obstante tal transferência tenha sido autorizada pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente conforme publicação no Diário Oficial da Cidade, edição de 17/04/2004, pouco tempo após a operação societária.

13 – Veja-se que constava no Edital, já julgado regular, disposição prevendo a possibilidade de participação da concessionária em processos de fusão, associação, incorporação e cisão, desde que autorizadas pela Administração, sem qualquer exigência de que permanecesse como empresa específica para o cumprimento do objeto contratual (Cláusula 11.1.1.8 do Edital).

14 – Além disso, é inegável que ao autorizar a transferência do Contrato nº 20/SVMA/2000, em abril de 2004, à SPE São João Energia Ambiental S/A, a Secretaria tinha pleno conhecimento da alteração do objeto social da Biogás, uma vez que era pressuposto para formação da nova SPE. Assim sendo, ainda que não conste autorização expressa para essa alteração, o próprio despacho de autorização da transferência da Concessão pertinente ao Aterro São João acabou por convalidá-la.

15 – Ressalte-se, ainda, que, diferentemente de outras concessões, nestas não há infraestrutura, recursos ou mesmo riscos a serem suportados pela Administração, de modo que a alteração do objeto social da Biogás não assume relevância, desde que cumprido o objeto contratual, não constando dos autos notícia que tenha gerado prejuízos à Administração.

16 – Além disso, a constituição de sociedade de propósito específico para o cumprimento de contratos de concessão tornou-se obrigatória apenas com a edição da Lei 11.079/2004, voltada para as concessões de parcerias público-privadas, que envolvem a contraprestação pecuniária ao parceiro privado.

17 – Some-se ao exposto o fato de que a polêmica em torno da constitucionalidade do artigo 27 da Lei 8.987/95, que fundamentou a transferência da concessão do Contrato 20/SVMA/2000, restou superada com a prolação do venerando Acórdão pelo Supremo Tribunal Federal, em 09.03.2022, negando provimento à ADI 2946/DF, que o questionava.

18 – No que concerne ao pleito de reconhecimento dos efeitos financeiros dos ajustes, conforme entendimento já assente neste Tribunal, a questão está circunscrita à análise do acompanhamento de execução contratual.

19 – Por todo o exposto e, revisitando os argumentos de defesa apresentados nos processos em julgamento, e

Considerando que os contratos produzem seus efeitos desde o ano de 2000, tendo sido inclusive prorrogados nos anos de 2021 e 2022 por mais 15 (quinze) anos, o que pressupõe ter a Administração reconhecido o interesse público na continuidade;

Considerando que não há notícia de que o apontamento relativo à alteração do objeto social da Biogás, que possibilitou a aludida transferência do Contrato nº 20/SVMA/2000 à São João Engenharia Ambiental S/A, tenha inviabilizado a execução de seus objetos ou produzido prejuízos à Administração;

Considerando que a matéria, em razão do tempo decorrido, reclama reapreciação e ponderações à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista os efeitos jurídicos e patrimoniais até hoje produzidos;

Considerando, ainda, os efeitos da aplicação do princípio da segurança jurídica quanto aos atos praticados durante a vigência dos ajustes, que privilegia a estabilidade das relações jurídicas;

20 – Acolho parcialmente os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes para o fim de julgar, excepcionalmente, regulares os Contratos 18/SVMA/2000 e 20/SVMA/2000, registrando, com a devida e mais profunda "*venia"* aos Excelentíssimos Conselheiros que já exararam anteriormente outro entendimento sobre o tema, que assim o faço compelido por alterações que sobrevieram à matéria, proporcionando também novos elementos e razões à minha convicção, e notadamente porque os contratos continuam ativos e operantes, inexistindo notícias de qualquer prejuízo ao erário.

21 – De outra parte, considerando que as análises das execuções desses ajustes auditados por este Tribunal remontam ao ano de 2015, proponho, com o devido acatamento, ao Eminente Relator da matéria que avalie a possibilidade de determinar à Secretaria de Controle Externo que realize um novo Acompanhamento de Execução contratual, tendo em vista que os Contratos continuam vigendo.

É o meu voto.

ELIO ESTEVES JUNIOR
Conselheiro Substituto – TCMSP

SMAS/HCMC/RC

TC 6.761/2000

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares os ajustes e fez determinação. Concessão de área para exploração de gás bioquímico. Aterro Sanitário. SVMA. CONHECIDOS. Votação unânime. Afastada a preliminar de nulidade. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 6.761/2000 e 194/2001.

3.026ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS E DE RETIRRATIFICAÇÃO. SVMA. Concessão de área para exploração de gás bioquímico. Aterro Sanitário. Desrespeito às cláusulas do edital e do contrato. Descaracterização da sociedade como de propósitos específicos. Solicitação de sustação. IRREGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 27, § 1º, I, Lei 8.987/95. Súm. 473. Arts. 71. § 1º, IX e 175, CF. Arts. 3º, 41 e 55, XIII, Lei 8.666/93.

Relatório e voto englobados TCs 72.005.873.98-96 e 72.000.194.01-34.

2.719ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente os processos TC/006.761/2000 e TC/000194/2001 e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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 do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal,

uma vez que tempestivo, e dos interpostos pela Biogás Engenharia Ambiental S.A., por preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e EDSON SIMÕES, invocando os princípios da celeridade e da economia processual, em afastar a preliminar de nulidade dos recursos julgados, e quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo os Acórdãos recorridos por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, que, consoante voto em separado, acolheu a preliminar de cerceamento de defesa aduzida pelos interessados – para o fim de promover a anulação do julgado –, deixou de apreciar o mérito dos recursos interpostos, visto que prejudicados, e determinou o retorno dos autos à relatoria de origem para seguimento a partir do iter processual correspondente à intimação dos responsáveis.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, considerando a notícia de que os ajustes permanecem vigentes, em determinar o envio da matéria à Egrégia Câmara Municipal de São Paulo, para a adoção das providências atinentes àquele Poder.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar, após as medidas regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos.

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

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo justificado.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de março de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

Relatório e voto englobados: v. TC/000194/2001.

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria: v. TC/000194/2001.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, após adiamento do julgamento da matéria que lhe fora concedido, durante a fase de discussão, na 2.716ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular o Contrato 18/SVMA/2000 e, por decorrência, o Termo de Retirratificação s/nº de 07/05/2001 e os Termos Aditivos 2º/2001, 3º/2001 e 4º/2003, por considerar ilegal a descaracterização da Biogás – Energia Ambiental S.A. como sociedade de propósito específico, representando desrespeito à claúsula contratual, uma vez que os ajustes devem ser mantidos, na íntegra, constituindo exceção as alterações permitidas legalmente.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, considerando que, a criação de empresa com propósito específico, vinculada a um único e determinado contrato, constitui elemento imprescindível para a regularidade da concessão e da sua execução e foi exigência desrespeitada no contrato, em declará-lo irregular também por esses motivos e por afronta aos artigos 3º, 41 e 55, inciso XIII, da Lei Federal 8.666/93, ao artigo 27, § 1º, inciso I, da Lei Federal 8.987/95 e às Cláusulas 11.1.1, 11.1.5, 11.1.9 e 14.1.1 do Edital de Licitação, de observância obrigatória no contrato respectivo.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar a remessa da matéria à Egrégia Câmara Municipal de São Paulo, para a adoção das providências atinentes àquele Poder, uma vez que, tratando-se de contrato já formalizado e em execução, deve ser sustado, em razão das graves ilegalidades que porta, nos termos do que dispõe o artigo 71, § 1º, da Constituição da República, que remete ao Legislativo a competência para a prática do ato, que deve ser direta e imediata, retornando ao âmbito deste Tribunal de Contas do Município, se o Legislativo não adotar as providências, consoante prescreve o § 2º do mesmo dispositivo citado.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão ao Excelentíssimo Senhor Prefeito e ao Senhor Secretário Municipal do Verde e do Meio Ambiente.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, nos termos da proposta do Conselheiro MAURÍCIO FARIA, constante de seu voto apresentado em separado, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte o acompanhamento da execução contratual.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de dezembro de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

Relatório e voto englobados: v. TC 72.000.194.01-34.

Manifestação na fase de discussão e voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria: v. TC 72.000.194.01-34.