ACO-UTR-414/2025

Processo	-	TC/016772/2023 (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 Ecourbis Ambiental S.A.
Objeto	-	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

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.

A C Ó R D Ã O

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 convergente 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

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI Data: 03/07/2025 15:07:04 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO Data: 31/07/2025 15:09:11 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

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 PÌS/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).

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 segunte 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 so 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 PÌS/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 efetivo nexo 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*

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 aprecisão 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 Ecourbis 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 Ecorbuis 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 Ecourbis 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 n° 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 econômicofinanceiro 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 econômicofinanceiro 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

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*

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,

> *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*

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 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

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 aprecisão 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,

TC/004684/2016, TC/004696/2016 e TC/010366/2019, concluindo pela prejudicialidade de aprecisão 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

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 12/05/2025 10:55:54 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

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 disivíveis - 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 n° 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 201 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 n° 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 sintetizados[1]:

- 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 qüinqüenal 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 666[2], 897[3], 899[4] 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 ressarci-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 prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, decidindo por unanimidade que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas. Conforme destavado 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 imprescritíveis 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 prescritível 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, prescritível 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 imprescritível." (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 cômputos." (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 5.509[5], 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. 2°, 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, levandose 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 alvitrada 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 alvitrada 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 amealhado 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

Assinado digitalmente
por EDUARDO TUMA
Data: 14/05/2025
10:54:28 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC 16.772/2023

3.321ª Sessão Ordinária – 29.05.2024

Conselheiro Relator João Antonio

Objeto: Termo Aditivo-Modificativo (TAM) e seus anexos - Prorrogação do Contrato de Concessão 026/SSO/2004 - Prestação dos serviços públicos de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos do Município de São Paulo - SP no Agrupamento Sudeste.

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.

TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo TC/016772/2023

(3.321ª S.O.)

C E R T I F I C O

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; Maurício 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 26/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

Assinado digitalmente por MARIANA DE LUNA CURY
Data: 03/06/2024 19:12:43 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC/016772/2023 e TC/001057/2024

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.

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 04/06/2024 13:17:03 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC n.º 16.772/2023

Ref.: Termo Aditivo-Modificativo (TAM) e seus anexos. Prorrogação. Contrato de Concessão nº026/SSO/2004. Serviços divisíveis de limpeza urbana - Agrupamento Sudeste.

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 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 SP Regula em ambos os processos.

PREÂMBULO

De forma preambular à análise dos apontamentos da Auditoria desta Corte, peço vênia 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 de 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 Concessionárias 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 Concessionárias, 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 viger 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 Concessionárias 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 a necessidade:

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 (SP Regula), 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 Concessionárias Ecourbis e Loga.

Conforme registrou a Origem, as manifestações de interesse foram apresentadas pelas Concessionárias 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 Concessionárias atendiam aos condicionamentos definidos pela SP Regula, 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 Concessionárias 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 SP Regula 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 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 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 Concessionárias, 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 Concessionárias 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.

Calcada 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 concessionáris 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 SP Regula (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, ressalvando-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 Concessionárias 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 Concessionárias, 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 Concessionárias.

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 n º 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)*

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 Concessionárias, 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.

---

§ 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)

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 12ª 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 n.01: erro material, no cálculo de reequilíbrio realizado por SPRegula, resultou em desconsideração do cômputo das receitas extraordinárias da coleta seletiva/diferenciada realizadas em 2015 e 2018.

Segundo a Auditoria, o erro formal foi reconhecido pela SPRegula, à folha 01 da peça 24 do documento SEI n.º 097571014, sendo informado que tal dispositivo seria corrigido no momento de confecção do reequilíbrio.

Em síntese o apontamento recai sobre realização de duas ampliações, uma da Coleta Diferenciada (item 4 do Anexo III do Contrato) e outra da Coleta Seletiva (item 15 do Anexo III do Contrato), a primeira em 2015 e a seguinte em 2018.

A Auditoria destacou que nos presentes itens não houve reequilíbrio, mas a Concessionária passou a ser paga "extratarifariamente" no importe atual de R$ 3,89 milhões mensais, ou R$ 46,72 milhões anuais.

Os valores extratarifários não foram calculados com base nos parâmetros do contrato, uma vez que definidos de forma provisória, razão pela qual a Concessionária solicitou, no processo de reequilíbrio referentes aos 2º e 3º quinquênio, que fosse realizado esse "ajuste", com a inclusão dessas receitas no fluxo, juntamente com os custos orçados à forma dos parâmetros contratuais.

A consultada FIPE inseriu os valores em seu produto 10 da seguinte forma:

1) os custos de lançamento nos eventos 4.2 (acréscimo de 20 caminhões compactadores tripulados – Coleta Diferenciada) e 4.11 (acréscimo de 5 caminhões compactadores tripulados – Coleta Diferenciada);

2) as receitas foram lançadas no item 4.5 (inclusão dos recebimentos das tarifas provisórias – Diversos), juntamente com as "tarifas provisórias" referentes à

antecipação do pagamento dos eventos de reequilíbrio referentes ao que chamou de “Revisão Extraordinária” no TCA 2012.

Em resumo, a Auditoria constatou que a SPRegula expurgou do fluxo de caixa todas essas receitas que estavam incluídas no item 4.5 da planilha elaborada pela FIPE, apagando do reequilíbrio, em consequência, todas as receitas referentes ao pagamento das ampliações da coleta seletiva, sem inseri-las em qualquer ponto ou tratá-las à parte.

Para a Origem não há embasamento técnico, econômico ou contratual para que se possa afirmar que as receitas obtidas pela Concessionária em âmbito de ampliação da coleta seletiva, entre 2015 e 2018, são extratarifárias.

Entende 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.

Ressalta que a própria FIPE inclui essas receitas na seção dedicada a diferentes espécies de “tarifa provisória”, o que mais ilustra a artificialidade em considerá-las “extratarifárias”.

Sustenta por fim que houve, simplesmente, o pagamento pelo serviço que tem por fundamento o contrato de concessão, ainda que não tenha, à época, sido formalizado em tarifa “definitiva”.

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: o cálculo realizado por SPRegula, nos moldes em que colocado doc. SEI nº 095365563 (Laudo), não “neutraliza”, ao contrário do que se afirma no item 18.5 do “Termo Final de Reequilíbrio Extraordinário”, os impactos dos eventos do TCA 2012.

Segundo a Auditoria, esse erro foi formalmente reconhecido pela SP-Regula à fl. 02 da peça 28, documento SEI n.º 097571014, sendo informado que tal correção seria realizada.

Conforme apontado, os valores modificativos do evento 4.5 (tarifas provisórias – diversos) não foram lançados em montante suficiente para neutralizar o impacto dos eventos 2.1 a 2.4, acarretando numa diferença de R$ 15.510.576,19 (quinze milhões, quinhentos e dez mil, quinhentos e setenta e seis reais e dezenove centavos) desfavoravelmente ao Poder Concedente no resultado final do reequilíbrio.

No item 18.5 do "Termo Final de Reequilíbrio Extraordinário", a SPRegula detalha o procedimento usado para calcular separadamente a dívida dos eventos do TCA 2012.

Em relação ao apontado pela Auditoria, a Origem reconhece que os valores do evento 4.5 não parecem ter sido suficientes para neutralizar o impacto dos eventos 2.1 a 2.4, resultando em um Valor Presente Líquido (VPL) negativo.

Para que o evento 4.5 neutralizasse os eventos 2.1 a 2.4, seria necessário incluir receitas suficientes nele para manter o resultado do reequilíbrio inalterado durante a simulação descrita, evitando um saldo que afetasse o cálculo da planilha.

Verifico que a Origem se comprometeu com a correção sugerida, solucionando a diferença de valores apontada, de forma

que o novo valor final de reequilíbrio econômico-financeiro deverá constar com a versão atualizada da minuta de termo aditivo.

3.3. Achado de auditoria nº 03: o cálculo do reequilíbrio realizado por SPRegula adiciona indevidamente investimento em 250 contêineres de 2500L e 2.250 contêineres de 1000L da Coleta Seletiva ao fluxo de caixa, deixando de observar que tais contêineres, nos termos dos itens 1.11.1 e 1.11.2 do Anexo VI do Contrato (TCA 2007) e do item 2.2.6 do TCA 2012, foram adquiridos originalmente pela PMSP e transferidos sem custos à Concessionária, nunca tendo sido considerados como investimentos nos fluxos da Proposta Original apresentada pela Concessionária, do TCA 2007 e do TCA 2012.

Destaca a Auditoria que a SPRegula realizou simples "alinhamento" entre a quantidade supostamente disponibilizada e a quantidade prevista no Plano de Negócios, desde 2009, o que ocasionou a adição de contêineres incompatíveis com o histórico e a documentação contratual.

Assim, o cálculo realizado deixou de observar que nem todos os contêineres pertenciam à Concessionária e que parte desses foram recebidos direto da Prefeitura.

Nos termos do item 15.1 do Anexo I-A do TCA 2007, foram disponibilizados à Concessionária 2.250 contêineres de 1000L e 250 contêineres de 250L, desde 2004, por ocasião do contrato original.

Desta forma, ao realizar o alinhamento entre os quantitativos dos balancetes e os quantitativos de fluxo, a SPRegula, segundo a Auditoria, indevidamente considerou que a Concessionária realizou investimentos nos equipamentos que recebeu diretamente, sem custos, da prefeitura, e que nunca foram previstos no Plano de Negócios.

Para a Origem, durante o processo de reequilíbrio econômico-financeiro, foi realizada a avaliação global dos investimentos em contêineres feitos nos 2º, 3º e 4º quinquênios do contrato, ressaltando que a transferência de contêineres pré-existentes, no início do termo contratual, da Prefeitura à Concessionária, não afasta a necessidade de substituições e expansões do serviço.

Informa que diante da especialização técnica do serviço e de sua prática operacional, a vida útil dos contêineres se limita a aproximadamente 05 (cinco) anos, sendo este o prazo para realização de investimentos na substituição dos itens em operação.

Dessa forma, esclarece que o reequilíbrio econômico-financeiro encontra no TCA 2012 o parâmetro negocial da assunção, pela Concessionária, dos custos na gestão e modernização dos contêineres, e considera as diferenças entre a realização de tais investimentos e o cronograma de execução previsto no TCA 2012.

Verifico que procede o esclarecimento prestado pela Origem no sentido de que os novos investimentos em contêineres são necessários para a gestão dos serviços e seu investimento é

justificável em razão da vida útil dos equipamentos, limitada a aproximadamente 05 (cinco) anos.

3.4. Achado de auditoria nº 04: o recálculo realizado pela equipe econômica de SPRegula do valor de base da dívida referente à "alínea p" do TCA 2012, nos moldes em que colocado no item 18.4 do doc. SEI nº 095365563 (Laudo Final de Reequilíbrio), que adotou o valor base de R$ 151.472.467,79, em vez de R$ 113.300.001,17 (data base de out/03) é inconsistente: i) com o que a SP-Regula afirmou expressamente que consideraria no Ofício nº 436/2022/SPRegula, enviado a esta E. Corte em resposta ao Despacho Saneador do TC 10.366/2019; ii) com a premissa jurídica afirmada no item 10.4 do "Termo Final" de Reequilíbrio extraordinário e com a lógica e os documentos colocados como fundamentação para o reequilíbrio; iii) com as conclusões alcançadas e recomendadas expressamente pela FIPE nos Produtos 6 e 10; iv) com o valor expressamente afirmado e pleiteado pela própria Concessionária no âmbito do presente reequilíbrio.

Alega a Auditoria que na manifestação trazida pela SPRegula nos autos do TC n.º 10.366/2019 havia afirmado expressamente que para os eventos da "alínea p" do TCA 2012, consideraria diretamente o valor de R$ 113.300.001,17 (cento e treze milhões, trezentos mil, um real e dezessete centavos), nos termos do que havia sido colocado pela FIPE, concluindo que de acordo com o firmado no TCA 2012 esse valor deveria ser atualizado fora do fluxo e sob a forma de indenização.

De fato, o valor pago a título de desapropriação pelo Poder Concedente, assim como a adequação quantitativa e qualitativa de equipamentos utilizados e deslizamentos de investimentos estão sendo compensados com o crédito da Concessionária decorrente da terceirização do aterro, resultando no valor favorável à Concessionária no montante de R$ 113.300.001,17 (cento e treze milhões, trezentos mil, um real e dezessete centavos).

Todavia, destacou a Auditoria, que, em vez desse valor, a equipe econômica da SPRegula adotou uma total base de R$ 151.472.467,79 (moeda de out/03), cerca de R$ 38,17 milhões a maior, em valores da época.

Constatou a Auditoria que os entendimentos de FIPE, SPRegula e Concessionária estavam aparentemente convergentes no que tange à simples necessidade de atualização do valor de R$ 113.300.001,17 (cento e treze milhões, trezentos mil, um real e dezessete centavos).

Por fim, a Auditoria enfatiza que o entendimento firmado no TCA 2012 se tratou de um ato jurídico bilateral “perfeito e acabado”, afirmado por SPRegula ao Tribunal de Contas, em resposta ao despacho saneador nos autos do TC n.º 10.366/2019.

Para a Origem, o 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.

Ressalta que os eventos relativos à “alínea p” do TCA 2012 foram avaliados em seus méritos jurídicos e técnicos durante a 1ª revisão ordinária, sendo este, de fato, um ato jurídico bilateral perfeito e acabado. Observa que o valor de R$ 113.300.001,17 apresenta caráter estritamente negocial, uma vez que não encontra lastro metodológico na garantia do equilíbrio contratual.

Explica que no julgamento do pleito envolvendo a “alínea p”, foi preciso recalcular o valor negocial (R$ 113.300.001,17), precisamente porque nesta rubrica foi necessário incluir um evento que, em potencial, seria gerador de desequilíbrio econômico-financeiro em favor do Poder Concedente, qual seja, o deslizamento da construção e operação da Estação de Tratamento de Efluentes.

Portanto, o deslizamento da construção e operação da Estação de Tratamento de Efluentes demandou a reavaliação global de tal valor, atingindo, seguindo a metodologia proposta, R$ 151.472.467,79, a ser reajustado de maneira apartada.

Entende que não se trata de desconsiderar a natureza negocial, enquanto ato jurídico perfeito, do TCA 2012, mas de reconstruir, com metodologia recursiva, o valor da “alínea p”, para dar resposta a um pleito de reequilíbrio que era, à época da instrução do processo administrativo, favorável ao Poder Concedente.

Ressalta que não haveria como saber, antes de calcular, que a inclusão desse fator de desequilíbrio na reconstrução da “alínea p” resultaria, por conta da interação com outros fatores que a constituem, em um valor superior ao acordado em 2012, no valor de R$ 113.300.001,17.

Entende-se que seria inadequado concluir o reequilíbrio econômico-financeiro desse ponto em qualquer outro valor que não o tecnicamente apurado em metodologia de cálculo isenta e imparcial.

Verifico que, de acordo com a instrução do processo 10.366/2019, essa questão se trata de ato jurídico perfeito e acabado, mencionando a alínea “p” do TCA 2012, já tendo sido firmado saldo devedor total correspondente a R$ 113.300.001,17.

Segundo a Origem, os pleitos de número 1.1 a 1.5 foram objeto de uma conta que, conjuntamente, em 2012, resultou no valor favorável à Concessionária no montante de R$ 113.300.001,17 (moeda: out/03), em razão da terceirização de aterro sanitário, adequação quantitativa e qualitativa de equipamentos, deslizamento do marco do investimento do novo aterro, desapropriação e pagamento pela PMSP da área do novo aterro e deslizamentos do marco do investimento da Estação de Tratamento de Efluentes, já validadas pelo TCA 2012, aguardando a próxima revisão ordinária para o devido acerto de contas.

Ademais, consta do produto 10, de outubro de 2021 a análise da Fipe concluindo pela validade do evento em razão do firmado entre as partes no Termo de Compromisso Ambiental de 26/12/2012 (TCA 2012), tratando-se, segundo a Fipe, de evento abarcado por ato jurídico perfeito e acabado.

Assim, por entender que os ajustes pactuados entre a Origem e a Concessionária criaram obrigações jurídicas idôneas, aptas à produção de efeitos vinculativos entre as partes, acompanho a manifestação da Auditoria para considerar o valor de R$ 113.300.001,17 (data base de out/03) no valor final de reequilíbrio econômico-financeiro a título de verba indenizatória.

3.5. Achado de auditoria nº 05: constata-se que a avaliação do reequilíbrio realizada por SPRegula contém as seguintes inconsistências, agravadas pela verificação de contradição material entre os posicionamentos revelados nos itens "a" e "b", descritos a seguir:

a) – 3.5.a - no que tange ao erro material presente na Planilha de cálculo do reequilíbrio, referente à desconsideração de créditos de PIS/COFINS com a depreciação de investimentos, que já foi reconhecido pela própria Concessionária, a avaliação de SP-Regula do evento "A.7", expressa no item 18.7 do "Termo Final" doc. SEI 09,5365214, é incompatível com a documentação dos autos e frontalmente contrária ao posicionamento da própria FIPE, deixando de reconhecer valores devidos ao poder público municipal pela Concessionária.

Destaca a Auditoria em sua manifestação inicial que no Ofício nº 436/2022/SPRegula, que responde ao relatório e ao Despacho Saneador proferido por esta relatoria, a SPRegula havia tomado conhecimento do erro, ocasião em que havia informado que a correção já teria sido feita e seria considerada no reequilíbrio.

Desta forma, segundo a Auditoria, é preciso enfatizar os seguintes pontos quanto ao erro material no cálculo de PIS/COFINS na planilha de cálculo tarifário:

1) esse erro já foi reconhecido expressamente e calculado pela FIPE no âmbito de sua consultoria; ocasião em que a FIPE firmou que o erro na "depreciação para composição da base de créditos de PIS e COFINS" implica a necessidade de correção dos cálculos sem modificação da análise de mérito já executada, pois se trata de erro material;

2) esse erro já foi reconhecido expressamente pela própria ECOURBIS em seu pleito (SEI 095364908);

3) esse erro já foi apontado por Auditoria nos TCs 3.066/2016 e 10.366/2019;

4) esse erro vem produzindo e ainda continua a produzir efeitos sobre todos os anos do fluxo, mesmo no presente momento;

5) esse erro não é oriundo do TCA 2012 nem é "evento" do TCA 2012 ou de qualquer processo de reequilíbrio, mas mero erro de cálculo, que afeta todos os períodos de todos

os quinquênios, e não apenas o quinquênio objeto do TCA 2012.

Entendeu a Auditoria ser a matéria pacificada, pois ocorreu o reconhecimento da FIPE, da Origem e da Concessionária e que o equilíbrio do contrato não seria de qualquer forma afetado pela correção desse erro material.

A Origem entende que a avaliação deste pleito é suficientemente motivada no laudo do reequilíbrio econômico-financeiro concluído em dezembro de 2023 (Processo SEI n. 095365214).

Ressalta que o TCA 2012 não considerou os créditos de PIS/COFINS sobre a depreciação dos investimentos e por ter natureza de ato jurídico bilateral (aditivo contratual) entende-se que o que foi pactuado entre as partes cria obrigações jurídicas idôneas, aptas à produção de efeitos vinculativos entre as partes.

Aduz 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, corroboro o entendimento da Origem no sentido de 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, tratando-se de matéria patrimonial disponível, que não fere ou deixa de observar qualquer norma tributária ou financeiro-orçamentária cogente, assumindo a natureza de pactuação negocial.

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.

b) 3.5.b - em contradição, ao passo que rejeitam a correção do erro material informado no item anterior alegando suposta impossibilidade de se corrigirem erros materiais que teriam sido cometidos no fluxo do TCA 2012 - os responsáveis de SPRegula estão aprovando o pleito de reequilíbrio 3.4 apresentado pela Concessionária, cuja fundamentação é precisamente a ocorrência de um suposto erro no fluxo do TCA 2012.

Neste ponto a SPRegula e a Concessionária pretendem a alteração de erros materiais ocorridos, supostamente, no TCA 2012, atinentes ao evento 3.4 em que a Concessionária alega que no fluxo

do TCA 2012 teriam sido supostamente considerados de forma equivocada recebimentos de anos anteriores (2009-2012), evocando a sua correção.

Quanto ao mérito do pleito, destacou a Auditoria que os termos firmados no TCA 2012 foram integralmente adimplidos pelo Poder Concedente, uma vez que houve o pagamento integral da dívida acumulada por parte da AMLURB após a celebração da revisão contratual. Assim, não houve qualquer pagamento acordado e não realizado, e a forma como os pagamentos foram lançados no fluxo à época foi objeto expresso reconhecido na cláusula 4.2 do TCA 2012. A suposta "defasagem" pleiteada pela Concessionária é integralmente referente à metodologia adotada no fluxo do TCA 2012, que foi feita nos termos pactuados na cláusula 4.2.

Para a Origem, a defasagem no fluxo de caixa da Concessionária, entre 2009 e 2012, não é um erro de lançamento ou "erro material" do TCA 2012. Trata-se de uma diferença tarifária decorrente de um pagamento que, tendo sido acordado entre as partes, não foi pago durante o período analisado. Este evento de desequilíbrio não se refere, portanto, a simples erro material no fluxo de caixa previsto no TCA 2012, mas, sim, a compromisso de pagamento ajustado e não realizado. Assim, o pleito é justificado como cálculo de carregamento de dívida.

Conforme se depreende da resposta da Origem, não se trata de um erro de lançamento ou "erro material" do TCA 2012, mas sim de uma diferença tarifária decorrente de um pagamento que, tendo

sido acordado entre as partes, não foi pago durante o período analisado.

O que se verifica é que os pagamentos lançados no fluxo à época foram objeto de expresso reconhecimento pela cláusula 4.2 do TCA 2012, que segue:

> 4.2 O saldo relativo à dívida acumulada por despesas de exercícios anteriores e do exercício atual, decorrentes da aplicabilidade do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro ordinário até 31 de dezembro do corrente, conforme cálculos da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE, corresponde ao valor total de R$ 117.390.733,22, consoante Anexo II ao presente termo. (fl. 6 da peça 41).

Assim, essa metodologia foi objeto de expressa validação e reconhecimento no TCA 2012, de modo que eventuais erros - quando verificados - devem ser corrigidos a fim de não gerar desequilíbrios e enriquecimento sem causa a uma das partes envolvidas.

Dessa forma, entendo que a defasagem no fluxo de caixa da Concessionária, entre 2009 e 2012, reconhecida pela Origem, deve ser corrigida, possibilitando o saneamento dos compromissos ajustados e não realizados no período.

3.6. o cálculo do saldo de reequilíbrio considera incidência do "ônus da concessão" previsto na subcláusula 14.1 do contrato (5%), tendo a SPRegula confirmado que a Concessionária pagará referido ônus sobre o saldo que eventualmente tiver a receber. No entanto, a eventual desobrigação do pagamento desse ônus, com a consequente exclusão de sua consideração no cálculo do saldo de reequilíbrio, poderia representar economia de recursos ao erário.

Segundo afirma a Auditoria, para exigir 5% de ônus da concessão sobre o saldo de reequilíbrio da Concessionária, o Poder Público acaba tendo que aumentar esse saldo em valor superior a tais 5%.

Isto porque esse aumento da receita dado à Concessionária acaba ocasionando a ela a obrigação de pagamento de impostos e outras despesas. Destaca a Auditoria que uma parte desses impostos é a título de ISS, que retorna aos cofres municipais, todavia, uma parte a obriga ao aumento no investimento no Programa de Conscientização e uma terceira parcela a pagamentos de PIS/COFINS, valores esses que não retornam aos cofres municipais.

Quando questionada sobre essa situação, a SPRegula confirmou que a subcláusula 14.1 seria expressamente revogada (fls. 1 da peça 30, processo SEI 095365214) do contrato em andamento.

Todavia, em resposta aos questionamentos adicionais da Auditoria, manteve a SPRegula a aplicação do referido índice no contrato de reequilíbrio sob o argumento de se tratar de período anterior.

Segundo a Origem, o reequilíbrio econômico-financeiro ora calculado tem por referência o passado da execução contratual, período este em que o ônus de 5% sobre a receita esteve plenamente vigente e foi devidamente retido pelo Poder Concedente, justificando sua consideração no cálculo.

Ressalta que o presente reequilíbrio econômico-financeiro teve parte de seus eventos calculados de forma apartada, com a aplicação de índices mais favoráveis ao Poder Concedente em sua atualização. Cita o caso da correção monetária pela tabela prática do TJSP, e juros simples de 1% ao ano, conforme negociação entre as partes.

Entende que em decorrência do § 4º do art. 103 da Lei nº 14133/2021, as condições pactuadas em contrato constituem os parâmetros de observância obrigatória nos pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro e sua supressão implicaria não apenas uma infração aos parâmetros de observância obrigatória no reequilíbrio, mas, também, uma contradição à regra constitucional segundo a qual o “tempo rege o ato” (o contrato é espécie de ato jurídico em sentido amplo), cf. art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988, e uma incoerência jurídica na medida em que a revisão encartada no TCA 2012 seguiria regra metodológica diversa do reequilíbrio final de

2023, fragilizando os dois atos jurídicos e tornando a própria execução contratual inconsistente.

Sobre esse apontamento, verifico dos autos que a Origem se comprometeu a excluir o ônus fixo de 5% a partir da vigência da prorrogação, como é possível observar do EVTE apresentado e conforme indicado nas justificativas das alterações contratuais na subseção 3.7 do Produto 3 da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe).

Consta da resposta da Origem de que na cláusula 3ª da minuta do TAM, que trata da remuneração da Concessionária, será incluído o seguinte item: "3.1.2. A partir da assinatura deste Termo Aditivo, fica revogada a Cláusula 14ª do Contrato nº 026/SSO/2004".

Dessa forma, entendo que o ônus fixo de 5% existente nos contratos atuais deixa de existir, devendo a Origem providenciar o devido ajuste na minuta do TAM para inclusão de cláusula contendo a revogação do mecanismo.

3.7. Achado de auditoria nº 07: a avaliação feita pela equipe econômica no item 19.2 do "Termo Final de Reequilíbrio Extraordinário" (doc. SEI 095365214) é incompatível com o mérito validado pela área jurídica, e viola as subcláusulas 15.5 e 15.7 do contrato e o art. 2º da Lei Federal nº 8.987/1995.

Esse pleito refere-se à diferença de contêineres de coleta seletiva e coleta mecanizada, ambas entregues a menor de marco contratual.

Consoante análise documental, a equipe jurídica da SPRegula validou os eventos “a menor” das obrigações contratuais, ou seja: o descumprimento de obrigações por parte da Concessionária. Todavia, a Concessionária utilizou de reposição desses contêineres como reconhecimento do aumento de itens.

Destacou a Auditoria que a própria FIPE reconheceu o incidente, dispondo que: *é de conhecimento geral e é expresso nas subcláusulas 15.5 e 15.7 do contrato e nos art. 2º e 10 da Lei Federal n.º 8.987/1995, o contrato de concessão não se confunde com um contrato de reposição de custos, em que se “reembolsa” a Concessionária pelos custos reais por ela incorridos.*

E aponta que a SPRegula realizou – sem ter sido provocada pela Concessionária a esse respeito – um simples alinhamento entre todas as quantidades de contêineres, de todos os serviços, supostamente fornecidos desde 2009, aplicando a TIR (Taxa Interna de Retorno) contratual em todos os valores supostamente fornecidos “a maior”.

Para a Origem, a análise de pleitos apresentados pelo Poder Concedente seguiu processo de validação independente entre as

áreas da Agência Reguladora, em isonomia aos pleitos apresentados pela Concessionária.

Ressalta que cabe às Gerências matriciais (no caso, à Gerência de Saneamento Ambiental) representar o Poder Concedente enquanto parte do contrato, o que inclui formular pleitos potencialmente favoráveis ao Poder Concedente em procedimentos de reequilíbrio conduzidos pela Superintendência de Contratos com independência e imparcialidade, condição que é tanto técnica quanto política.

Assim, afirma que o pleito acerca dos contêineres foi apresentado pela Gerência de Saneamento Ambiental, por ter o potencial de ensejar desequilíbrio em favor do Poder Concedente.

Verificou-se, contudo, em apuração econômica e operacional isenta e independente, que, na realidade, o desequilíbrio existente favorecia não o Poder Concedente, mas, sim, a Concessionária.

No mérito do cálculo, do ponto de vista econômico e operacional (engenharia), alega que a consideração das entregas de investimentos em contêineres, com separação por tipo de serviço, não se justifica, uma vez que o plano de negócios acordado no TCA 2012 – que, sendo aditivo contratual, faz lei entre as partes – identifica os equipamentos por suas características técnicas (capacidade volumétrica), e não por destinação. Portanto, no cálculo do reequilíbrio econômico-financeiro, se faz necessário comparar as diferenças nas entregas de contêineres em relação aos parâmetros

estabelecidos no plano de negócios original (TCA 2012), observando o impacto global do evento.

O que se verifica deste apontamento é que a SPRegula apresentou pleitos referentes ao descumprimento, pela Concessionária, das obrigações referentes à Coleta Seletiva e à Coleta Mecanizada (entrega a menor de marco contratual).

No curso da instrução do procedimento, foram avaliados e aprovados no mérito jurídico apenas a Coleta Seletiva e a Coleta Mecanizada, notando-se que o contrato disciplina diferentemente cada serviço.

Em consequência, verifico que a equipe econômica de SPRegula realizou um alinhamento entre a quantidade fornecida e a quantidade prevista no Plano de Negócios para todos os tipos de contêineres que existem no contrato, desde o Ano 6.

Dessa forma, me parece razoável o entendimento da Origem no sentido de incluir no cálculo do reequilíbrio econômico-financeiro as diferenças nas entregas de contêineres em relação aos parâmetros estabelecidos no plano de negócios original (TCA 2012), saneando os compromissos ajustados e não realizados no período.

3.8. Achado de auditoria nº 08: a SPRegula está considerando que as obras da Estação de Tratamento de Efluentes foram concluídas no Ano 19 (out/22 a out/23), com início da operação em out/23. No entanto, relatório de atividades

de dezembro de 2023 mostra que as obras ainda não foram concluídas, com os investimentos ainda em andamento, sem operação efetiva. A SPRegula já reconheceu formalmente o equívoco, tendo informado que seriam feitas adequações.

Destacou a Auditoria que consta do item 1.5 da Planilha "Ecourbis Simulador Final do REF" (doc. SEI n.º 095365559), células T2320 e U2320, da aba 1.5 que o processo de reequilíbrio está considerando a conclusão da Estação de Tratamento de Efluentes em outubro de 2023.

No entanto, conforme Relatório Mensal de Atividades de dezembro de 2023, doc. SEI nº 096517585 (processo administrativo SEI nº 9310.2024/0000007-4), referidas obras ainda se encontravam em andamento em dezembro de 2023.

A SPRegula, quando questionada, reconheceu o equívoco e informou que seriam feitos ajustes correspondentes.

Para a Origem, o relatório de atividades de dezembro de 2023 mostra que as obras ainda não foram concluídas, com os investimentos ainda em andamento, sem operação efetiva.

Ressalta que a alteração do início da operação da Estação de Tratamento de Efluentes para março de 2024 resulta exclusivamente em impacto na previsão de custos do EVTEA, que deverá considerar os custos de maneira proporcional em seu primeiro ano.

Em síntese, afirma que a implantação da Estação de Tratamento de Efluentes foi adequadamente considerada no procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro e hoje se encontra pacificada e incontroversa, o que sempre se condiciona, em todo caso, à efetiva assinatura do TAM (Termo Aditivo Modificativo) formalizando a prorrogação.

Por outro lado, entende que a operação da Estação de Tratamento de Efluentes é tema prospectivo, sendo detalhadamente prevista no EVTEA do próximo ciclo, e não uma controvérsia pretérita cuja solução se pode resolver por meio da recorrência a procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro.

Verifico dos autos a informação da Origem no sentido de que seriam feitos os ajustes correspondentes, de modo que considero superado o apontamento.

3.9. Achado de auditoria n.º 09: a maioria dos apontamentos realizados por esta Auditoria no TC 10.366/2019 não foi considerada ou, alternativamente, adequadamente esclarecida por SPRegula na realização do reequilíbrio. Registra-se que houve correção para alguns itens específicos.

Sobre esse apontamento, a Auditoria apresentou uma tabela contendo os itens do reequilíbrio que resume a avaliação a respeito do acatamento, esclarecimento ou adoção de procedimentos de correção, por SPRegula, dos itens apontados no TC 10.366/2019 (que passou a incluir o TC 3.066/2016).

Da tabela apresentada, é possível extrair as seguintes conclusões:

Em relação à atuação da Origem no processo de reequilíbrio, a Auditoria entende que o apontamento se encontra parcialmente superado, porque foram pleiteados pelo Poder Concedente alguns eventos questionados, notadamente os mesmos que já haviam sido trazidos pelas Concessionárias, mas haviam sido invalidados pela FIPE por questões de ônus probatório afetadas indevidamente por conflitos de interesse.

Relativamente aos eventos tratados no despacho saneador constante do TC 10.366/2019, 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 3.8 objeto de análise individualizada, considero que houve a avaliação de mérito, conforme restou determinado nos autos do citado processo.

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

Nessa seção, a Auditoria relaciona os achados referentes ao exame do EVTE – Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica que fundamentou a tarifa aplicada (item 2.2.2 do Anexo VIII do TAM)

3.10. Achado de auditoria nº 10: mesmo diante das informações e documentos adicionais passados por SP-Regula após requisição desta Auditoria, 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 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.

Segundo a Auditoria, constatou-se do EVTE (**Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica**) apresentado pela SPRegula, que o cálculo da tarifa estava fundamentado em inúmeras premissas meramente digitadas, sem indicação da fonte e do embasamento.

Para ilustrar o apontamento, a Auditoria apresentou uma planilha à folha 126 de seu relatório, classificando-a como pequena amostra, salientando que o detalhamento da modelagem, demonstrado por meio de planilhas eletrônicas com fórmulas, é documento de envio obrigatório, nos termos do art. 4º, III, da IN nº 02/2022 desta Egrégia Corte e que o envio apenas com o valor digitado, sem fundamentação, resulta em violação a esses normativos.

Consoante a Origem, a elaboração do EVTEA, aderiu às melhores práticas de desenvolvimento de projetos governamentais, apesar das limitações relacionadas à disponibilidade de fontes públicas e variedade de orçamentos para os estudos. As bases para

definir as tarifas foram estabelecidas utilizando as informações mais confiáveis disponíveis, incluindo cotações específicas de preços e, quando possível, preços estabelecidos publicamente e dados de desempenho e financeiros de Concessionárias. Esta abordagem seria mantida mesmo se o projeto fosse criado somente para um novo processo licitatório. Além disso, todos os dados relevantes para a determinação das tarifas foram cuidadosamente examinados e confirmados pela Fipe, levando em conta comparações de custos com outros municípios e a investigação de fontes públicas e estudos de mercado quando disponíveis. Isso asseguraria que todas as premissas utilizadas para estabelecer as tarifas são apoiadas por dados concretos, sejam eles baseados em cotações de mercado, preços públicos ou informações operacionais verídicas.

Além disso, mesmo diante das possíveis incertezas nas estimativas de preços, produtividade e volumes na criação do cenário base, as medidas adotadas, como a aplicação de um desconto inicial de 5% na receita das tarifas pela Concessionária e um desconto adicional de 2,17% oriundo do processo de ajuste econômico-financeiro extraordinário (conforme cláusula 7.1 e Anexo I do TAM), asseguram os benefícios da extensão do contrato e protegem o governo contra eventuais perdas financeiras.

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 à

indicação das pesquisas realizadas e do amparo em longo e extenso estudo conferido pela FIPE, junto aos descontos tarifários negociados para implementação da prorrogação contratual, desta forma afasto o apontamento de Auditoria, e entendo por regular o amparo utilizado pela Origem na confecção do EVTE.

Destaco, ademais, que eventuais desconformidades entre a relação de quantitativos e previsões orçamentárias serão objeto de análise em sede de execução contratual passível de correção por meio da escala tarifária ou por meio de reequilíbrio econômico-financeiro.

3.11. Achado de auditoria nº 11: O EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, considera percentual total de absenteísmo em duplicidade, ao incluir premissas a esse respeito no total de encargos sociais e, ao mesmo tempo, incluir percentual específico de absenteísmo, alcançando percentual incompatível com parâmetros de mercado.

Segundo a Auditoria, da análise da composição de custos e encargos sociais do TCA 2012, constatou-se que há previsão de 1,46% destinados a auxílio enfermidade e 0,83% destinado a faltas justificadas, totalizando 2,29% destinados a custear a substituição dos funcionários em casos de ausência.

Ocorre que, de acordo com o EVTE, na aba “05.a2. Premissas Opex Pessoal”, todos os tipos de mão de obra têm previsão de substituição de pessoal por “absenteísmo” no percentual de 3%, mesmo com a aplicação de encargos sociais que já incluem “auxílio

enfermidade" e "faltas justificadas". Com isso, causa duplicidade na previsão dos custos, uma vez que os encargos sociais já preveem o custeio da substituição de profissionais nos casos de ausência. A somatória dos percentuais de absenteísmo constantes do EVTE resulta num total de 5,36%.

Destacou a Auditoria que o Sindicato das Empresas de Limpeza Urbana (Selur) considera um percentual de 3,5% referente ao absenteísmo total, já incluído todos os tipos de ausência.

A SPRegula reconhece que a duplicidade na previsão dos custos se trata de erro material e, portanto, realizará a retirada dos grupos "B3 – Auxílio Enfermidade" e "B4 – Faltas Justificadas" do cálculo dos encargos sociais. Assim, o percentual desses encargos sobre o salário passará de 68,54% para 65,37%. A Figura 1 apresenta a nova composição do "Quadro 2 – Demonstrativo de Benefícios e Encargos Sociais desconsiderando percentual total de absenteísmo".

Diante da concordância da Origem e das premissas invocadas pela Auditoria, mantenho o apontamento, devendo ocorrer a devida correção dos índices listados.

3.12. Achado de auditoria nº 12: O EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, considera percentual de encargos sociais que inclui contribuição sindical patronal que deixou de ser obrigatória.

Segundo a Auditoria, da análise da composição de custos de encargos sociais do TCA 2012, constatou-se que há previsão de 0,60% para taxa assistencial e 0,50% para “SELUR”. Ocorre que com o advento da Lei Federal n.º 13.467/2017, nos termos do seu art. 579, a contribuição sindical passou a ser facultativa. Desta forma, tanto o percentual destinado ao “SELUR” como ao “SIMAECO”, constante no percentual de encargos é indevido e não pode ser considerado como parte integrante dos encargos sociais.

Ademais, mesmo que a contribuição sindical não fosse facultativa, constatou-se que a contribuição patronal para o ano de 2024 é de R$ 67.060,62 (sessenta e sete mil, sessenta reais e sessenta e dois centavos) valor muito inferior ao constante nos encargos sociais, cuja soma resultaria em 1,1% de todo custo com salários da mão de obra.

A SPRegula admite que houve um equívoco na inclusão de determinados percentuais e, como resultado, decidirá excluir os grupos “A9 – Taxa Assistencial (Convenção Coletiva – SIEMACO)” e “A10 – SELUR” do cômputo dos encargos sociais. Isso acarretará numa modificação do percentual desses encargos sobre o salário, que seria reajustado para 65,37% devido ao “Achado de auditoria” nº 11, passando agora para 64,09%. Tal correção nos encargos sociais resultará em uma diminuição dos custos com pessoal previstos, e, consequentemente, na redução da tarifa base requerida para a oferta dos serviços. Anteriormente, com os encargos sociais em 68,54%, a previsão de receita tarifária para os 21 anos do projeto era de R$ 36,61 bilhões. Com a nova taxa de encargos sociais ajustada para

64,09%, essa previsão de receita tarifária desce para R$ 36,35 bilhões, representando uma diminuição de 0,71%, o que corresponde a uma economia de R$ 261 milhões.

Havendo concordância do Poder Concedente com os achados de Auditoria, mantenho o apontamento, devendo ocorrer a correção indicada nas tabelas de referência.

3.13. Achado de auditoria nº 13: O EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, deixa de considerar redução de custos operacionais na operação de coleta domiciliar a partir da instalação e operação da nova Estação de Transbordo/Transferência no Extremo Leste (Unidade de Tratamento Mecânico e Transferência Extremo Leste), que deveriam ocorrer por conta da otimização das rotas de coleta possibilitada pela criação de um novo ponto de transferência/transbordo em um centro de massa de geração de resíduos do agrupamento (sendo essa otimização da operação a única justificativa para colocar tal Unidade em uma nova e específica localidade, em terreno a ser adquirido diretamente pela PMSP).

De acordo com a cláusula 9.38 da minuta do TAM, está previsto como obrigação da Concessionária:

> *9.38. Implantar até o final do ano 12 e operar a partir do ano 13 a Unidade de Tratamento Mecânico de Resíduos (Triagem e CDR), em área*

disponibilizada pela PMSP, próxima ao centro de massa de geração de resíduos das subprefeituras de Ermelino Matarazzo, São Miguel Paulista e Itaim Paulista [...] com o objetivo de segregar a fração dos resíduos sólidos urbanos biodegradáveis (RSU fração orgânica) da fração dos RSU não-biodegradáveis [...]

Destaque-se que a cláusula indica que a Unidade de Tratamento (referenciada como “Tratamento Extremo Leste” no EVTE) se destina ao recebimento de resíduos com vistas a separar a parcela orgânica da não-biodegradável, funcionando como um transbordo. Além disso, a realização de tratamento de resíduos nesse local específico evitará que boa parte dos resíduos coletados tenha que ser levada ao aterro CTL/Ecoparque Leste, já que serão levados diretamente à Unidade de Tratamento ali localizada.

Desta forma, indica a Auditoria que as rotas de coleta domiciliar realizadas na região próxima à Estação serão inevitavelmente alteradas, indicando uma redução de custos operacionais.

Entende a Auditoria que a Prefeitura está definindo que essa Estação será instalada em terreno específico – a ser adquirido diretamente por ela – em vez de prever uma simples ampliação da Unidade de Triagem já existente no Ecoparque Leste.

Diante dessa assertiva conclui a Auditoria que:

> *Ocorre que, conforme pode ser observado no EVTE, não há previsão de redução de custos de OPEX referentes à coleta de resíduos domiciliares, mesmo com o início da operação da Unidade de Tratamento Mecanizada no ano 13, tendo em vista que os custos de OPEX na aba "Transportes" não se alteram do ano 12 para o ano 13, tampouco nos anos seguintes. Por outro lado, conforme pode ser observado na linha 473 da aba "Diversas", há incremento de custos operacionais a partir do ano 13 derivado à operação da Unidade de Tratamento Mecanizada, totalizando R$ 110 milhões para o período da concessão.*

Desta forma, entende que o EVTE deveria considerar redução de custos na operação de coleta em função da implantação de uma nova unidade de transferência/transbordo e destinação, o que reduziria a tarifa a ser paga pelo Poder Público, destacando a Auditoria que essa redução tarifária deveria ser suficiente para compensar os custos de sua implementação e operação em local específico, pois do contrário, segundo seu entendimento, *essa transferência/transbordo é completamente desnecessária, sendo prejudicial tanto ao erário como ao meio ambiente.*

Instada a se manifestar, entendeu a Origem que o Relatório de Inspeção avalia o suposto dano financeiro partindo da premissa de que os custos das obras de engenharia civil para a seção operacional do tratamento automatizado seriam inferiores aos custos não

registrados com pessoal e compra do terreno. Assim, para justificar economicamente a construção da Unidade de Tratamento em questão, ao invés de proceder com o tratamento no Ecoparque Leste, o custo operacional da coleta residencial precisaria ser reduzido em pelo menos R$ 49 milhões.

É importante ressaltar que os Planos de Investimento para os diferentes grupos (Sudeste e Noroeste) e os critérios de desempenho contratual foram estabelecidos visando principalmente atingir as metas de reciclagem e diminuição da quantidade de resíduos enviados para aterros, conforme definido pelo Planares para a região Sudeste do Brasil. Dentro deste contexto, a criação de uma Unidade de Transferência no Extremo Leste, conforme planejado para o grupo Sudeste, tem o objetivo de acelerar a recuperação de resíduos através do tratamento mecânico, resultando na produção de materiais recicláveis e combustível derivado de resíduos (CDR).

Atualmente, ainda não é possível determinar os efeitos dessa mudança logística devido à incerteza sobre a localização exata da futura unidade. Contudo, destaca-se que, como mencionado na seção 2 do Anexo VIII – Tarifas e Ajustes do TAM, o ajuste tarifário previsto para o Ano 10 está diretamente relacionado a este marco contratual e à 2ª Unidade de Recuperação Energética (URE). Portanto, até que se inicie esse investimento, nenhuma parcela da tarifa mensal paga à Concessionária cobrirá despesas relacionadas a essa estrutura.

Uma avaliação mais precisa dos impactos será possível após a apresentação do projeto detalhado da Estação. Com a unidade em funcionamento, será viável medir os benefícios operacionais e, se necessário, iniciar um processo administrativo para o ajuste econômico-financeiro do contrato, conforme estabelecido no TAM, em seu Anexo VI - Reequilíbrio Econômico-Financeiro.

Por outro lado, na ausência de interesse público ou viabilidade demonstrada para o projeto, o Poder Concedente tem a liberdade de modificar o Plano de Investimentos. Ademais, se a licença para instalação da estrutura não for concedida, o ajuste tarifário associado a esse marco contratual não será implementado.

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, neste momento sendo superado o apontamento.

3.14. Achado de auditoria nº 14: O EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, considera total de resíduos domiciliares divergente do previsto no contrato, sem qualquer necessidade, sem fato motivador baseado no interesse público/vantajosidade. e sem razões específicas. Foi indevidamente considerado aumento de 4,52% no total de

resíduos: i) sem observância das fórmulas contratuais disciplinadoras do tema, em violação às subcláusulas 15.5.III do contrato, às subcláusulas 15.6.1, 15.6.2 e 15.6.3 do contrato c/c Anexo II do contrato, e em violação aos arts 2º, 9º e 10 da Lei Federal nº 8.987/1995, por estar sendo concedido aumento de tarifa à Concessionária em função de suposto aumento de resíduos situado dentro de sua banda de risco de 10%; ii) sem lastro em efetiva verificação de aumento no total de resíduos, em violação ao art. 7º, §1º, "c" e "d", da Lei Municipal nº 17.731/2022, observando-se que o total coletado em 2023 foi inclusive inferior ao valor de base atual (Anexo II do contrato).

O apontamento de Auditoria revela que se considerou um total de 174.441,88 toneladas/mês de resíduos domiciliares para fins de cálculo do quantitativo de veículos necessários para a realização da coleta domiciliar, sendo que esse valor corresponde a 2.093.302,56 toneladas/ano. No entanto, esses valores não correspondem ao que atualmente se encontra vigente, por expressa disposição contratual.

Indicou a Auditoria que o Anexo II do contrato, consta com um quantitativo de 1.740.306 toneladas/ano, ou 145/025,5 toneladas/mês.

O contrato alocou os riscos atinentes à variação total, só admitindo sua revisão no caso de variação superior a 10% para mais ou para menos, no total coletado.

Destaca a Auditoria que não existe no TAM qualquer menção à revogação da regra prevista na cláusula 15.6 do contrato, sendo, inclusive, a regra mantida no item 58 da Matriz de Riscos, de forma que qualquer aumento de resíduos inferior a 10% sobre o total de resíduos coletados é situado no risco da Concessionária.

Destaca a Auditoria que as parcelas do contrato meramente prorrogadas não podem ter seus critérios unitários revistos porque o contrato permanece intacto a seu respeito (art. 10 da Lei Federal nº 8.987/1995), ressaltando que apenas diante da ocorrência de fatos previstos na Matriz de Riscos contratual (cláusula 15) é que poderiam ter sido alterados tais parâmetros remuneratórios.

Ainda, apontou a Auditoria que o valor adotado por SPRegula se baseia apenas no mês de março de 2022, em decisão desprovida de efetivas justificativas, não podendo alterar um valor que vem sendo acompanhado desde o início do processo licitatório, para adotar, em seu lugar, o total baseado em um único mês de 2022. E fundamenta que em 2023 o total de resíduos domiciliares comuns coletados foi inferior ao previsto no contrato, totalizando apenas 165.077,62 toneladas mensais.

A Origem enfatizou que não existem barreiras para a revisão e a renegociação das cláusulas contratuais, contanto que se preserve o propósito principal do contrato e se mantenha o equilíbrio econômico-financeiro, garantindo assim a continuidade eficaz do serviço público.

Continuou a Origem, em relação ao uso do valor do mês de maior demanda como base para a estimativa de resíduos a serem coletados, é fundamental que a estruturação técnica da concessão planeje adequadamente os recursos necessários para a operação de coleta de lixo durante todo o ano. Utilizar a média mensal como critério para determinar a quantidade de pessoal, veículos e equipamentos necessários poderia resultar na falta de recursos suficientes para coletar e processar todos os resíduos gerados na cidade em determinados períodos. Assim, haveria pelo menos um mês no ano em que a quantidade de resíduos coletados excederia a média mensal estimada, comprometendo a capacidade de atender adequadamente às necessidades da população.

A Auditoria apoia a decisão de manter a norma contratual descrita na seção 15.6 do Contrato de Concessão, que ativa o reajuste dos equipamentos de coleta domiciliar quando há um aumento de 10%. Sugerimos a adoção do limite estabelecido no TCA/12 de 166.893,70 toneladas por mês – conforme indicado na figura 29, página 140 – ao invés da projeção atual de 174.441,88 toneladas por mês, que representa uma alteração menor, de 4,52% apenas.

Portanto, reafirmamos que o valor de 166.893,70 toneladas por mês deve ser o referencial para futuros ajustes econômicos e financeiros. Segundo cálculos da Origem, essa mudança diminuiria a receita operacional tarifária em aproximadamente R$ 460.220.759,88 para o erário público.

3.15. Achado de auditoria nº 15: No EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, a estimativa do total de conjuntos transportadores (cavalo mecânico e carreta) no transbordo Santo Amaro, bem como dos custos unitários correspondentes, parte de premissas injustificadas e menos eficientes que as que foram adotadas no processo de reequilíbrio ora concluído (com base na avaliação da FIPE) - superestimando em quatro unidades o total necessário e superestimando os custos unitários, de forma a elevar indevidamente a tarifa calculada, premiando potencialmente a ineficiência da Concessionária, em 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 observou que, originalmente, foram previstas 24 unidades de conjuntos transportadores (cavalo mecânico e carreta) para operar na Estação de Transbordo Santo Amaro durante a licitação. No entanto, durante o processo de reequilíbrio para o terceiro quinquênio, a Concessionária solicitou o aumento para 28 unidades, enquanto a FIPE, após análise, justificou a aprovação de apenas 26 conjuntos. Mais recentemente, SPRegula ajustou o número de conjuntos para 30 unidades.

Houve também uma mudança nas especificações das carretas, com a SPRegula considerando carretas com capacidade de 27,5 toneladas, em comparação com as de 22,5 toneladas usadas na

avaliação da FIPE. A Auditoria argumenta que tais mudanças deveriam ter sido tecnicamente justificadas, conforme a legislação municipal, mas parece que foram baseadas apenas em informações fornecidas pela Concessionária.

Além disso, a SPRegula considerou uma quantidade de resíduos diários 20,53% superior à considerada pela FIPE no reequilíbrio anterior, sem uma justificativa clara além de dados fornecidos pela Concessionária. A Auditoria ressalta que aumentos na quantidade de resíduos devido a alterações logísticas da Concessionária não deveriam levar a revisões tarifárias. Mudanças devido a fatores não previstos, como adensamento regional ou alterações no tráfego, também não justificariam alterações tarifárias.

Por fim, a Auditoria aponta que os custos estimados no EVTE por conjunto de cavalo e carreta são significativamente mais altos do que os previstos no contrato atual, quase o dobro, mesmo considerando carretas de maior capacidade no EVTE. O contrato em vigência já inclui despesas com pessoal, manutenção e combustível, similarmente ao EVTE.

Segundo a Origem, a análise técnica para a extensão do contrato levou em conta as atuais condições operacionais da execução do contrato, identificando a necessidade de apenas 30 conjuntos de transporte. Isso representa uma redução de dois conjuntos em comparação à projeção baseada no critério de “viagens/dia” utilizado na proposta concorrencial de 2003.

Em relação ao preço por unidade desses conjuntos de transporte, a referência adotada foi a Tabela SIURB, atualizada em julho de 2022 (Cód. 94017 "em operação" e Cód. 94017 "disponível"). É importante destacar que, embora os preços na tabela se apliquem a conjuntos movidos a diesel, a revisão contratual optou pela transição da frota para uso de gás natural veicular (GNV), uma opção menos poluente. Essa mudança implica em custos significativamente mais altos.

Neste ponto entendo se tratar de alteração no sistema operacional de coleta cuja solução passa pela necessidade de alteração do quantitativo de conjuntos de transporte, bem como alteração de sua qualidade de combustão para uso de gás natural, desta forma, em princípio, assiste razão à SPRegula, sem prejuízo de que na fase da execução contratual, constatada subutilização de equipamentos, sejam feitas as correções devidas.

3.16. Achado de auditoria nº 16: No EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, a estimativa dos custos com conjuntos transportadores (cavalo mecânico e carreta) no Transbordo Vergueiro, parte de premissas injustificadas e menos eficientes que as que foram adotadas no processo de reequilíbrio ora concluído (com base na avaliação da FIPE) - de forma a elevar indevidamente a tarifa calculada, premiando potencialmente a ineficiência da Concessionária, em 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.

De maneira similar ao apontamento 3.15, no âmbito do reequilíbrio (3º quinquênio), a Concessionária havia solicitado revisão do quantitativo de conjuntos transportadores para 14 unidades de 22,5 toneladas. A FIPE, ao analisar o mérito do pleito, entendeu pela aplicação de 26 conjuntos e não 28, aprovando apenas parcialmente o pleito.

Destacou a Auditoria que a própria SPRegula, no mesmo sentido, assim entendeu pelo quantitativo de 13 unidades de 22,5t, uma vez que adotou os fundamentos expostos pela FIPE como razão de decidir, no âmbito do reequilíbrio, conforme processo SEI nº 9310.2023/0001493-6 (doc. SEI nº 095365214).

No entanto, no dimensionamento atual, feito por SPRegula no EVTE doc. SEI nº 097219372, o total de conjuntos considerado é de 12 carretas de 27,5t, mesmo considerando total de 1.200t/dia (inferior ao de 1.357t/dia considerado pela FIPE e igual ao da proposta técnica original).

Isso porque considera, por exemplo, apenas 3,75t viagens diárias por conjunto transportador (célula c443 da aba "05.d2. Premissas Opex Diversas"), enquanto, na proposta técnica original, eram 5,45t viagens por dia, por conjunto.

Aponta a Auditoria que ambos os dimensionamentos alcançaram o valor de 12 conjuntos transportadores (um a menos que a FIPE) – no entanto, o dimensionamento feito no EVTE considera carretas de 27,5t, e não de 22,5t. Essas carretas de 27,5t, nos termos em que colocado no EVTE, são significativamente mais caras.

Da mesma forma que o item anterior, entende a Auditoria que as premissas do cálculo de quantidade de conjuntos transportadores (cavalo e carreta) adotados no EVTE não constam efetivamente fundamentadas, mas apenas divulgadas na aba “TVE” da planilha “I-Transbordo Vergueiro”, indicando que os números foram passados apenas pela Concessionária. O número de viagens por dia para cada conjunto alcançado pela metodologia exposta no EVTE é apenas de 3,75 viagens por dia, número significativamente inferior ao de 5,45 considerado na proposta apresentada no processo licitatório.

Quanto à definição de custos, destaca a Auditoria que estão sendo alcançados valores muito superiores aos que se encontram no contrato em andamento. Enquanto os custos por conjunto cavalo mais carreta possuíram, na avaliação da FIPE, valor unitário anual de R$ 348.148,43 (data base de out/03) 95, ou R$ 1.304.198,84 na data base de out/2022, os custos estimados no EVTE alcançam R$ 2.496.809,32 por unidade (data base de out/2022), o que equivale a quase o dobro (até porque no EVTE estão sendo consideradas carretas de 27,5t, em vez de 22,25t, como no contrato em andamento). Ressalte-se que o valor previsto no contrato em

andamento já inclui pessoal/motoristas, manutenção e combustível, tal como no EVTE.

No total, o custo com a operação do Transbordo Vergueiro está sendo aumentado em cerca de R$ 14,31 milhões anuais, sem ter sido apresentado qualquer motivo ou fato legal ou contratualmente apto a autorizar essa mudança.

Destacou que toda a orçamentação do custo com a operação do transbordo, em suma, está sendo redefinida sem estar calcada em fatos efetivamente aptos a motivar reavaliação da remuneração da Concessionária, em função da matriz de riscos legal e contratual aplicável e das cláusulas do contrato administrativo em andamento.

Segundo a Origem, não existem obstáculos para a revisão e renegociação das condições de implementação do contrato, contanto que o propósito essencial do acordo e o equilíbrio financeiro sejam mantidos, visando a continuidade eficiente do serviço público.

Levando em conta a eficiência operacional registrada na concorrência de 2003 (5,45 viagens/dia) e a quantidade de resíduos atualmente transportados pela Estação de Transbordo Vergueiro, a aplicação do critério “viagens/dia” daquela proposta concorrencial resultaria em 12 conjuntos. Portanto, manter esse parâmetro levaria a uma conclusão semelhante à da análise técnica realizada para a prorrogação, que levou em consideração as condições operacionais vigentes do contrato. Consequentemente, se fossem seguidas as métricas de produtividade de 2003, o total necessário de conjuntos

transportadores para as Estações de Transbordo Vergueiro e Santo Amaro seria de 44, em comparação aos 42 propostos na modelagem de prorrogação.

Quanto ao custo por unidade desses conjuntos transportadores, a referência utilizada foi a Tabela SIURB, atualizada em julho de 2022 (Cód. 94017 "em operação" e Cód. 94017 "disponível"). É válido ressaltar que, apesar de os preços listados serem referentes a conjuntos a diesel, a renovação contratual propõe a transição da frota para veículos movidos a gás natural veicular (GNV), uma alternativa menos poluente, mas que acarreta em custos significativamente mais elevados.

Neste ponto, da mesma forma que o anterior, trata-se de alteração no sistema operacional de coleta cuja solução passa pela necessidade de alteração do quantitativo de conjuntos de transportes, bem como alteração de sua qualidade de combustão para uso de gás natural, desta forma, em princípio, assiste razão à SPRegula, sem prejuízo de que na fase da execução contratual, constatada subutilização de equipamentos, sejam feitas as correções devidas.

3.17. Achado de auditoria nº 17: No EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, a estimativa do total de veículos necessários para a Coleta Domiciliar parte de premissas de carga média por viagem e viagens/veículo/dia menos eficientes que as consideradas no processo licitatório original, com base apenas em dados de um único mês, e

oriundos da suposta operação "real" informada pela Concessionária, de forma a superestimar a tarifa calculada, premiando potencialmente a ineficiência da Concessionária, em violação 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.

Segundo a Auditoria, enquanto na licitação original a Concessionária venceu o processo licitatório estimando 10,2 toneladas de carga média por viagem, e 2,1 viagens por dia por veículo, a redefinição da tarifa realizada no processo de prorrogação atual está partindo de premissas modificadas, menos eficientes (mais custosas) – 9,9 toneladas de carga média por veículo, e 1,9 viagens por veículo por dia - tendo como fonte apenas uma informação passada pela Concessionária, sem lastro em outras informações, pesquisas ou avaliações técnicas. Disso, resulta um quantitativo de veículos significativamente maior do que o que seria calculado com base nos parâmetros já vigentes no contrato.

Indica a Auditoria que com os referidos parâmetros adotados por SPRegula resultaram em total de 206 veículos tidos como necessários para a operação. Em contraste, seriam avaliados como necessários apenas 181 veículos com os parâmetros originais de tonelagem/viagem e viagens/veículos/dia. Assim, o total de veículos estimado por SPRegula é muito superior ao que seria alcançado para o serviço de Coleta Domiciliar comum com os parâmetros originais do processo licitatório, que nunca foram objeto de expressa

discussão técnica ou demonstração de modificações no âmbito da execução contratual e ora indicados sem a devida motivação.

A Auditoria indica que as estimativas apresentadas pela Concessionária se fundamentam em um único mês, indicado como "mês-pico" de março de 2022 e projetadas para o restante dos 20 anos, sem qualquer estudo de SPRegula.

Segundo a Origem, inexistem obstáculos para a revisão e renegociação das condições do contrato, desde que o propósito principal do acordo e o equilíbrio financeiro sejam mantidos, assegurando assim a prestação contínua e eficaz do serviço público.

Ao analisar o cálculo da carga média por viagem, foram considerados os dados dos anos de 2020 a 2022. Conforme demonstrado no gráfico indicado em sua peça de contestação aos apontamentos de Auditoria, a carga média registrada foi inferior a 9,90 toneladas por viagem. No entanto, para a modelagem financeira do cenário base da prorrogação, decidiu-se utilizar um critério uniforme para ambos os setores do município (Sudeste e Noroeste).

Em termos do número de viagens necessárias, a adição de 27 caminhões, conforme aprovado no TCA de 2012, aumentou a frota na área Sudeste para 196 veículos. Esse número, contudo, revelou-se insuficiente para suprir a demanda gerada de resíduos do setor, uma vez que o cálculo do TCA 2012 se baseou em uma premissa de 10,20 toneladas por viagem, um valor acima da média real, que se aproxima de 9,90 toneladas por viagem. A análise e os cálculos

indicados na Figura 6 da peça de contestação da Origem, consideram a geração de 83.446,85 e a tonelagem por viagem do TCA 2012, resultam no número de viagens por veículo por turno detalhado no EVTE.

Referente à escolha do mês de maior atividade para estimar a quantidade de resíduos coletados, destacou a Origem, ser essencial que a estruturação técnica da concessão planeje adequadamente os recursos para a operação de coleta de lixo durante o ano inteiro. A utilização da média mensal como critério para a alocação de pessoal, veículos e equipamentos poderia levar a uma deficiência de recursos para lidar com os resíduos gerados na cidade em certos períodos. Assim, inevitavelmente haveria um mês em que a quantidade de resíduos excederia a média mensal prevista, comprometendo a qualidade do serviço.

Quanto às informações da CET, é importante notar que até 2023, apenas 868 km de vias eram acompanhados por monitoramento de tráfego na cidade de São Paulo. No entanto, a área do setor Sudeste abrange 10.003 km de vias. Isso indica que somente uma fração das vias na área de concessão está incluída nesse monitoramento. Portanto, uma análise precisa deveria considerar seções específicas das vias utilizadas nos serviços, mesmo que de forma amostral.

A melhor decisão, ao analisar os posicionamentos apresentados, é adotar uma abordagem que reconcilie as preocupações de Auditoria com as posições da Origem sobre a

revisão do contrato, mantendo o foco na continuidade e eficácia do serviço público. Para isso, é essencial iniciar um processo detalhado de reavaliação das premissas usadas para definir a tarifa e as necessidades operacionais, levando em consideração a mesma metodologia para os dois contratos de concessão.

Nesse sentido, verifico na EVTEA relativo ao contrato nº 27/SSO/2004, a metodologia de cálculo utilizada levou em consideração a média anual, e não o mês em que houve o maior de coleta.

Assim, é necessária uma análise mais aprofundada e ampliada dos dados, não se limitando a um único mês e considerando variações ao longo de diferentes períodos para capturar a sazonalidade e as variações anuais.

Desta forma, determino à Origem que proceda à readequação dos cálculos a fim a conferir uniformidade entre os parâmetros de contratação entre os dois contratos, de forma que seja adotada como referência a média anual.

3.18. Achado de auditoria nº 18: No EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, a estimativa de SP-Regula do total de veículos necessários para a Coleta Domiciliar parte de premissas que possuem contradição interna: i) para estimar o total de resíduos e a quantidade de viagens por veículo por dia, a SPRegula utilizou os dados da operação real do "mês pico" de março de 2022, adotando parâmetros menos eficientes que os previstos no processo licitatório e no contrato atual; ii) para estimar a carga média por viagem, em que o dado observado

nesse "mês pico" foi mais eficiente que o previsto no processo licitatório e no contrato, a SPRegula descartou o parâmetro real observado e adotou valor menos eficiente que, supostamente, seria oriundo do Agrupamento NO, sem justificativas específicas.

A Auditoria informa, em conexão com o achado 3.17, que as estimativas do total de veículos necessários para a Coleta Domiciliar partiram de premissas de carga média por veículo e viagens por veículo por dia (respectivamente, 9,90 ton/viagem e 1,90 viagens/veículo/dia) que teriam sido extraídas, supostamente, apenas da operação real verificada em um único mês, o "mês-pico" de março de 2022, e projetadas para o restante dos 20 anos.

Argumentou a Origem quanto a possibilidade de ajustar e negociar novamente as cláusulas contratuais, mantendo o propósito inicial do contrato e o equilíbrio financeiro, visando garantir a continuidade eficaz do serviço público. No que se refere à quantidade de veículos, de acordo com o esclarecimento sobre a observação número 17, é importante levar em conta a inclusão de 27 caminhões adicionais, conforme estabelecido no Termo de Compromisso Ambiental (TCA) de 2012. Isso aumentou o total de veículos no conjunto Sudeste para 196, ainda abaixo do necessário para suprir a demanda de coleta de resíduos deste grupo, considerando que a estimativa do TCA 2012 se baseou em uma premissa de 10,20 toneladas por viagem, acima da média real de aproximadamente 9,90 toneladas por viagem. Com base nos números e cálculos apresentados, e utilizando o parâmetro de toneladas por viagem

definido no TCA 2012, chegou-se ao número previsto de viagens por veículo por turno conforme descrito no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE).

Acerca da escolha do volume de resíduos do mês de pico como base para o cálculo, é crucial que o planejamento técnico da concessão projete a operação de coleta de lixo para funcionar adequadamente ao longo do ano. Definir a equipe, a frota e os equipamentos com base na média mensal poderia resultar em falta de recursos para a coleta e disposição adequada de resíduos em determinados períodos. Neste contexto, é provável que, em ao menos um mês por ano, o volume de resíduos coletados exceda a média mensal estimada, impactando negativamente a capacidade de atender à demanda efetivamente.

A melhor decisão, ao analisar os posicionamentos apresentados, é adotar uma abordagem que reconcilie as preocupações de Auditoria com as posições da Origem sobre a revisão do contrato, mantendo o foco na continuidade e eficácia do serviço público. Para isso, é essencial iniciar um processo detalhado de reavaliação das premissas usadas para definir a tarifa e as necessidades operacionais. Isso envolveria uma análise mais aprofundada e ampliada dos dados, não se limitando a um único mês e considerando variações ao longo de diferentes períodos para capturar a sazonalidade e as variações anuais.

É crucial que quaisquer ajustes nas premissas ou termos do contrato mantenham o equilíbrio financeiro e o objetivo principal do

acordo. Isso significa que as alterações não devem apenas focar na redução de custos ou na eficiência operacional, mas também considerar a viabilidade financeira a longo prazo e a qualidade do serviço prestado ao público.

Nesse sentido, verifico na EVTEA relativo ao contrato nº 27/SSO/2004, a metodologia de cálculo utilizada levou em consideração a média anual, e não o mês em que houve o maior de coleta.

Assim, é necessária uma análise mais aprofundada e ampliada dos dados, não se limitando a um único mês e considerando variações ao longo de diferentes períodos para capturar a sazonalidade e as variações anuais.

Desta forma, determino à Origem que proceda à readequação dos cálculos de forma a conferir uniformidade entre os parâmetros de contratação entre os dois contratos.

3.19. Achado de auditoria nº 19: No EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, as premissas de carga média por viagem e de viagens por veículo por dia adotadas para o cálculo do total de veículos necessários para a universalização da coleta seletiva divergem das premissas afirmadas pela própria Concessionária nos processos recentes de ampliação do serviço, resultando em possível superdimensionamento do quantitativo de veículos adicional avaliado como necessário.

Aponta a Auditoria que a SPRegula, diferentemente da metodologia utilizada para dimensionar outros quantitativos de equipamentos, para aplicar na Coleta Diferenciada, a SPRegula:

i) partiu diretamente do quantitativo supostamente existente atualmente, suas condições de abrangência
ii) realizou cálculo apenas do que seria supostamente necessário para abarcar o restante do Agrupamento com base em premissas de geração de resíduos e índices de produtividade (tonelada/mês por turno, viagem/veiculo/dia, tonelagem/viagem, reserva técnica, etc.), com índices de produtividade ineficientes em relação aos que foram afirmados e reafirmados pela própria Concessionária em 2015, 2018 e 2020.

Segundo a Auditoria, os índices de viagem por turno e toneladas teriam sido supostamente informados diretamente pela Concessionária à SPRegula, sem notícia de verificação quanto à compatibilidade desses valores com os índices de mercado e/ou do contrato.

Por sua vez, a Origem ponderou que os critérios aplicados no desenvolvimento técnico para a extensão do contrato refletem as necessidades atuais do serviço, com a flexibilidade de serem ajustados e discutidos em um processo de ajuste extraordinário, iniciável desde o primeiro ano conforme delineado no Anexo VI do Documento de Avaliação e Modelagem (TAM).

Quanto ao emprego de dados providenciados pela Concessionária em exercício, é importante salientar que não existe proibição legal para a incorporação dessas informações ao cenário base para análises. Pelo contrário, em várias situações, esses dados são as melhores estimativas disponíveis. Além disso, a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe) realizou uma avaliação criteriosa dessas informações antes de utilizá-las na definição da tarifa, incluindo comparações com os custos de serviços similares em diferentes localidades e, sempre que viável, recorrendo a dados de fontes públicas e pesquisas do setor.

Neste ponto, assiste razão a Origem: não existe impedimento legal pela utilização do histórico fornecido pela Concessionária e conforme colocado refletem a necessidade atual do serviço.

Eventual desconformidade detectada durante a fase de execução contratual, deverá ser objeto de correção.

3.20. Achado de Auditoria nº 20 – No EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, há previsão de R$ 6.421.026,71 (seis milhões, quatrocentos e vinte e um mil, vinte e seis reais e setenta e um centavos) por ano com a unidade genérica denominada "verba" para as despesas operacionais do Aterro CTL, no item "Verba para Itens Não Dimensionados (5%)", em violação à jurisprudência pacífica do TCU, que veda a utilização de unidades genéricas, cujos valores em orçamentos apresentam característica de verba.

Pondera a Auditoria, após apresentar decisão do TCU, que não é possível realizar composição de custos públicos com base em valores genéricos, o que deriva, em última análise, da necessidade de existência de efetiva motivação para a validade dos atos administrativos (art. 2º, III, da Lei Municipal nº 14.141/2006).

A situação se agrava, no caso, por se tratar: i) de contrato de concessão, marcado por relevante assimetria de informação; ii) de termo aditivo, com base no qual estão sendo fixadas, diretamente as tarifas a serem pagas à Concessionária, sem submissão a processo licitatório, sendo, portanto, indevidas as verbas indicadas.

Destacou a Origem que é importante frisar que, sob a ótica das práticas recomendadas na elaboração de projetos, a estimativa de custos como porcentagem de outros valores definidos no projeto não enfrenta obstáculos. Essa metodologia costuma ser adotada quando há dificuldades em detalhar preços e quantidades para a formação dos custos. De fato, o contrato em vigor já faz uso desse método, ao calcular os fundos alocados ao Programa de Conscientização Ambiental em 0,5% da receita obtida pela Concessionária.

Além disso, é relevante mencionar que, para o cálculo dos custos operacionais associados ao aterro CTL, adotou-se a técnica da curva ABC, que organiza as informações segundo sua importância. O conceito de “Verba para Itens Não Dimensionados (5%)” engloba gastos menores e de várias naturezas, os quais precisam ser considerados no orçamento do projeto. Isso inclui custos diretos variados, uniformes e equipamentos de proteção

individual, comunicações (telefone fixo, rádio, celular e internet), taxa Fislurb, seguro de responsabilidade civil, serviços de água e esgoto, energia, além de cursos e treinamentos.

Ao analisar as abordagens apresentadas sobre a estimativa de custos em contratos de concessão, especialmente sob a ótica das práticas e normativas vigentes, a Auditoria destaca uma preocupação significativa com a aderência às diretrizes do Tribunal de Contas da União (TCU). Ele aponta para uma potencial violação das normas ao adotar "verbas" genéricas para despesas operacionais, uma prática que pode ocultar a falta de transparência e detalhamento necessários nos atos administrativos. Esta abordagem é especialmente crítica em contextos onde a assimetria de informações e a ausência de processos licitatórios aumentam o risco de práticas que podem levar a gastos não justificados ou inflacionados.

Essa ênfase na necessidade de especificação e justificação detalhada dos custos reflete uma postura rigorosa em relação à gestão fiscal e à integridade dos processos de concessão pública. O apontamento sugere que, mesmo que haja práticas contábeis que permitem certa flexibilidade no cálculo de custos, como mencionado pela Origem, a prioridade deve ser sempre a clareza, a especificidade e a justificativa dos gastos, de acordo com os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Portanto, sublinha-se a importância de seguir rigorosamente as normativas do TCU para evitar práticas que possam comprometer a

fiscalização e a correta aplicação dos recursos públicos. Essa abordagem não apenas garante a conformidade com os regulamentos, mas também protege o erário contra possíveis abusos ou má gestão, assegurando que todas as despesas sejam devidamente motivadas e transparentes.

Ante o exposto, recomendo à Origem que faça a composição detalhada da planilha de gastos referentes a unidade genérica "verba", para demonstrar a necessidade dos valores destacados nesta rubrica.

3.21. Achado de Auditoria nº 21: É inadequada a previsão anual de R$ 13.148.897,61 (treze milhões, cento e quarenta e oito mil, oitocentos e noventa e sete reais e sessenta e um centavos) em custos indiretos para a "Unidade Sudeste", a partir do Ano 1, uma vez que: essa unidade ainda não foi implantada; não está definida no TAM nenhuma modificação obrigacional que justifique sua inclusão; não há indicação de sua necessidade ou das premissas utilizadas para seu dimensionamento. Além disso, não resta demonstrada a necessidade de estrutura indireta idêntica a Unidade Leste, que é a maior estrutura operacional. Resulta, assim, violação ao art. 7º, §1º, "d", da Lei Municipal nº 17.731/2022.

Indica a Auditoria que a Unidade Sudoeste não existe atualmente e por isso necessita de uma adequação do EVTE, uma vez que essa unidade está com previsão de despesas a partir do ano 1, este que se inicia em outubro de 2023.

Entende a Auditoria que no processo administrativo correspondente não consta nenhum tipo de análise a respeito do dimensionamento da estrutura administrativa da Concessionária, não havendo, em qualquer ponto, pedido, demonstração ou avaliação da efetiva necessidade de uma nova estrutura operacional, tampouco de seus custos. A inclusão da "Unidade Sudeste" como gasto administrativo se trata, portanto, de alteração nos critérios de remuneração injustificada, em violação ao art. 7º, §1º, "d", da Lei Municipal nº 17.731/2022.

Segundo a Origem, é relevante situar que o projeto desenvolvido pela Fipe, que abrange os Produtos 1, 2 e 3 do Contrato nº 007/SP-REGULA/2022, foi concluído antes de outubro de 2023. Assim, tanto o Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) quanto o Termo de Autorização de Modelagem (TAM) foram concebidos com a previsão de que a extensão do contrato começaria em 13/10/2023, data que inaugura o primeiro ano de prorrogação e marca o início do novo período de investimentos.

Entretanto, mesmo que a formalização do TAM não tenha sido realizada antes dessa data, sob a perspectiva anual da modelagem e planejamento, não se observa prejuízo - contanto que a Concessionária atenda completamente aos requisitos estipulados para o primeiro ano até 13/10/2024. Dessa forma, se a Unidade Sudeste for estabelecida e começar a operar dentro do primeiro ano, não serão necessários ajustes na modelagem do projeto. Em caso contrário, será preciso fazer um ajuste econômico-financeiro a favor do ente concedente, conforme estabelecido no Anexo VI do TAM.

É importante destacar que a Unidade Sudeste, projetada com uma operação semelhante à da Unidade Leste, foi incorporada ao planejamento para suprir a necessidade de expansão da frota e dos equipamentos além da capacidade das unidades já existentes, implicando também a necessidade de uma estrutura administrativa para sua gestão. Contudo, a responsabilidade pelos riscos operacionais recai sobre a Concessionária: se a unidade planejada não for capaz de suportar as operações desejadas, ela será responsável pelos custos adicionais de serviço. Essa visão é compartilhada pela auditoria do Tribunal de Contas do Município, que enfatiza que o contrato de concessão não prevê a reposição de custos.

Neste ponto assiste razão a Auditoria, como será melhor analisado no ponto 3.32, não é admitida no processo administrativo de prorrogação do contrato de concessão a antecipação de investimentos, sendo o presente apontamento melhor fundamentado no item de referência.

Desta forma, determino que a os custos indiretos operacionais e de investimentos (OPEX e CAPEX) para a “Unidade Sudeste” sejam considerados apenas a partir do 2º ano, pois dificilmente a Concessionaria não implementará a mesma durante o Ano 1, com o consequente recálculo da tarifa.

3.22. Achado de Auditoria nº 22: O EVTE considera custos administrativos indefinidos, classificados apenas como “outros”, com característica de “verba”, em violação aos

princípios da economicidade e da eficiência, notando-se que há jurisprudência do TCU proibindo a utilização de unidades genéricas cujos valores em orçamentos apresentam característica de verba.

Indica a Auditoria, na mesma linha do achado de auditoria 3.20, que constam da planilha orçamentária "N-Administração", os custos indiretos de operação como um todo, com previsão dos custos com Materiais de Consumo/Outros para cada unidade operacional.

Indicou um total de R$ 1.376.652,48 anuais previstos como "outros indiretos", os quais apresentam a característica "verba", entende que não se admite a discriminação de quantitativos nas planilhas orçamentárias sob a unidade genérica "verba", "conjunto", "global", "eventuais", etc.

Segundo a Origem é válido destacar, sob a perspectiva de práticas recomendadas na formulação de projetos, que não existem obstáculos para a aplicação de estimativas de custos baseadas em percentuais de outros valores determinados no projeto. Esta abordagem é comumente adotada em situações nas quais não se pode detalhar os preços e quantidades necessárias para a definição dos custos. Inclusive, a estratégia já é empregada no contrato atual, que prevê a destinação de uma parcela equivalente a 0,5% da receita da Concessionária para o Programa de Conscientização Ambiental.

Quanto aos custos indiretos listados no item "4.15 – Outros Indiretos" da seção "4. Materiais de Consumo/Outros" da planilha "N

– Administração", estes incluem despesas com vale transporte, vale alimentação, vale combustível, organização de eventos, campanhas promocionais, entre outros.

Ao analisar as abordagens apresentadas sobre a estimativa de custos em contratos de concessão, especialmente sob a ótica das práticas e normativas vigentes, o posicionamento de Auditoria destaca uma preocupação significativa com a aderência às diretrizes do Tribunal de Contas da União (TCU). Ele aponta para uma potencial violação das normas ao adotar "verbas" genéricas para despesas operacionais, uma prática que pode ocultar a falta de transparência e detalhamento necessários nos atos administrativos. Esta abordagem é especialmente crítica em contextos onde a assimetria de informações e a ausência de processos licitatórios aumentam o risco de práticas que podem levar a gastos não justificados ou inflacionados.

Essa ênfase na necessidade de especificação e justificação detalhada dos custos reflete uma postura rigorosa em relação à gestão fiscal e à integridade dos processos de concessão pública. O apontamento sugere que, mesmo que haja práticas contábeis que permitem certa flexibilidade no cálculo de custos, como mencionado no posicionamento da Origem, a prioridade deve ser sempre a clareza, a especificidade e a justificativa dos gastos, de acordo com os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ante o exposto, recomendo à Origem que faça a composição detalhada da planilha de gastos referentes a unidade genérica para demonstrar a necessidade dos valores destacados nesta rubrica.

3.23. Achado de auditoria nº 23: 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 equipe de fiscalização do Tribunal de Contas do Município observou que o Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) utilizado para estabelecer a tarifa procedeu à revisão de praticamente todos os parâmetros que embasaram o preço proposto pela Concessionária na licitação, mesmo para as partes do serviço que permanecerão sendo prestadas de forma similar. Essas alterações de premissas foram feitas sem justificativas detalhadas e parecem não decorrer diretamente de mudanças nas obrigações contratuais.

Segundo o Relatório de Inspeção, tal abordagem negligencia a diferença de informação típica dos contratos de concessão, resultando em possíveis ineficiências e danos financeiros ao erário público. A auditoria sugere que essa redefinição das bases pode desvincular a tarifa do processo de licitação original, transformando a extensão do contrato em um novo acordo, em desacordo com a divisão de riscos e os princípios de eficiência e economicidade previstos na Constituição.

Segundo a Origem, enfatiza-se que não existem barreiras para a revisão e negociação das condições contratuais, desde que se preserve o objetivo principal do contrato e o equilíbrio financeiro, assegurando a continuidade do serviço público.

Ao contrário da interpretação da Auditoria, a reestruturação contratual é vista quase como a formação de um novo contrato. O relatório sugere a manutenção dos índices de produtividade estabelecidos na licitação de 2003, que seriam presumivelmente

mais eficientes que os atuais. Contudo, é importante reconhecer que, após vinte anos de serviço, adquiriu-se uma compreensão mais detalhada sobre a operação, permitindo a atualização dos parâmetros para refletir melhor as condições presentes, as tecnologias disponíveis e as regulamentações atuais.

Se fosse realizada uma nova licitação em vez de uma prorrogação, o EVTEA preparado seria muito similar ao apresentado ao TCMSP, refletindo as especificidades dos serviços prestados em São Paulo.

Adicionalmente, a atualização das premissas e indicadores para refletir o contexto atual levou à revisão da Taxa Interna de Retorno (TIR) do contrato, diminuindo-a significativamente, o que representa um benefício ao Poder Público, uma mudança não enfatizada pela Auditoria.

A redução da lucratividade da Concessionária demonstra uma adaptação mais precisa do contrato às condições econômicas atuais, favorecendo o Poder Concedente. Inicialmente, as taxas de retorno dos contratos da Loga e Ecourbis eram de 18,45% e 18,54%, respectivamente, e a nova TIR proposta, segundo o Anexo X do TAM, é de 11,32%.

Existem vários exemplos de adaptações contratuais similares, como as otimizações promovidas pelo Ministério dos Transportes e as recentes prorrogações dos principais ativos rodoviários de São

Paulo, que incluem a negociação de passivos regulatórios em termos favoráveis.

Estes casos ilustram a viabilidade de ajustar contratos de concessão para alcançar condições mais vantajosas para o ente público, estratégia que também é aplicada pela SPRegula na proposta de prorrogação do Contrato nº 26/SSO/04 – Agrupamento Sudeste, apresentada ao TCMSP, destacando a busca por termos técnicos e financeiros favoráveis na extensão contratual.

Neste ponto, assiste razão a Origem: a modelagem apresentada e pautada em novos marcos revela a necessidade de alteração das marcas financeiras que pactuam a nova fase contratual. Ademais, as tecnologias e os métodos empregados em vinte anos sofreram alterações significativas que são projetadas neste novo marco, em que pese a indicação de Auditoria de manutenção dos mesmos serviços com novas marcas tarifárias não revelam um rastro de irregularidade apta 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 a eficácia do novo modelo contratual. Ademais, serão realizadas constantes análises de sua execução contratual por parte desta Corte de Contas, fiscalização do contratante e verificador independente, razão pela qual eventuais disparidades serão objeto de apontamento e servirão para justificar a base de alterações tarifárias e reequilíbrios econômico-financeiros.

3.24. Achado de auditoria nº 24: O EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, prevê que a Concessionária será responsável pela manutenção da vigilância do Aterro São Mateus por mais 21 anos, premissa injustificável diante do fato de que se encontra em estágio avançado a transferência da área objeto de tal vigilância à SVMA, conforme processos SEI nº 9310.2023/0000691-7 e 6027.2023/0003897-9.

Destaca a Auditoria que o item 9.5 do Anexo IX do TAM prevê que a Concessionária deve realizar a vigilância do Aterro Desativado São Mateus enquanto ele não for transformado em parque, com um custo aproximado de R$ 1.3 milhões anuais.

Indica a Auditoria que a gestão está sendo passada à Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, com a área sendo incorporada ao Parque Natural Fazenda do Carmo, com processo em estágio avançado, o que faria ser demasiada a indicação de previsão de 21 anos para realização do serviço.

Entende a Origem que, inicialmente, é importante notar que a seção 9.5 do Anexo IX do Termo de Autorização de Modelagem (TAM) estipula a responsabilidade da Concessionária em prover serviços de segurança no Aterro São Mateus até que seja oficialmente convertido em parque através de uma legislação ou regulamentação específica:

> 9.5 Executar serviços de vigilância no Aterro Sanitário desativado de São Mateus, até a sua eventual transformação em Parque, por ato legal ou regulamentar específico, sendo que eventuais passivos ambientais existentes devem ser tratados conforme Anexo V - Matriz de Riscos

Este trecho clarifica a distribuição de responsabilidades e fornece uma base legal sólida sobre quem deve manter o ativo até sua eventual transformação em parque. Conforme o estabelecido no item 9.5, a responsabilidade pela manutenção do local deixará de ser da Concessionária assim que a conversão for realizada. Assim, alterações nas responsabilidades contratuais das partes serão necessárias através de um ajuste contratual, conforme delineado no Anexo VI do TAM, para refletir a remoção da responsabilidade anteriormente atribuída à Concessionária.

Dessa forma, considerando que a obrigação de monitorar o aterro permanece sendo da Concessionária por um período indeterminado até que ocorra a transformação do espaço, optou-se por continuar incluindo esses serviços na modelagem do projeto. Apesar de se antecipar a conversão do aterro em parque, ainda há incerteza sobre quando a transferência de responsabilidade será realizada. Uma vez que a conversão seja oficializada, isso permitirá um ajuste contratual em favor do Ente Concedente.

Assim, não vislumbro prejuízo ao erário em manter a cláusula contratual e a previsão de receitas, uma vez que a alteração da

competência quanto à vigilância pretendida será de imediata reparação mediante ajuste no contrato.

3.25. Achado de Auditoria nº 25: No EVTE utilizado para definição da tarifa, por SPRegula, há indícios de que as estimativas de custos com os veículos GNV estão superestimadas, porque: i) o índice de consumo de combustível por litro está estimado com base em pesquisa pouco robusta, realizada com base em um único veículo, diretamente pela Concessionária; ii) o fator de consumo de 0,95km/m³ está sendo indevidamente aplicado para outros veículos cujo consumo é conhecidamente menor que os caminhões CCL, a exemplo dos veículos de pequeno porte, da coleta diferenciada e de coleta de RSS; iii) o custo de manutenção está aplicado considerando um acréscimo de 30% sobre o valor base de 1,6, acréscimo este que não se encontra de qualquer forma justificado, notando-se que o maior custo de manutenção do GNV já é refletido no fato de que sua base de cálculo é o valor do chassi do veículo (e o chassi do veículo GNV já é, no EVTE, 66,71% superior ao chassi do veículo diesel) - só com esse acréscimo injustificado de 30% no fator de manutenção.

A Auditoria aponta que, conforme registrado na planilha "A – Banco de Dados", o consumo de GNV por veículos de coleta domiciliar foi estimado em 0,95 Km/m³. A SPRegula justificou esse valor com base em operações variadas, considerando diferentes topografias e cenários, visando alcançar uma estimativa precisa do consumo real, embora tenha apresentado apenas uma tabela de

consumo por distância percorrida, sem documentação de suporte da pesquisa empírica mencionada.

A Auditoria critica a falta de registro formal dessa pesquisa e questiona a validade dos dados, observando também que a estimativa de consumo de 0,95km/m³ leva a um custo de combustível para veículos GNV superior ao dos veículos a diesel, contradizendo as afirmações do fabricante de que os caminhões a gás são mais econômicos. Em termos numéricos, enquanto o custo com diesel é de R$ 20,14 milhões no primeiro ano, o custo para o mesmo número de veículos GNV no quinto ano seria de R$ 21,48 milhões, ligeiramente maior.

Além disso, a Auditoria aponta que, apesar de os custos de manutenção dos veículos GNV serem "um pouco" superiores segundo o fabricante, a SPRegula considerou um custo de manutenção quase o dobro dos veículos a diesel sem justificativa fundamentada. Também destaca que a mudança para veículos GNV implicaria um aumento de R$ 267 milhões no investimento de capital (CAPEX) comparado aos veículos a diesel, sem refletir uma economia nos custos operacionais, que, na verdade, aumentam a diferença de custos para quase R$ 50 milhões anuais.

Segundo a SPRegula, o propósito central era cumprir com as exigências do artigo 50 da Lei Municipal nº 14.933/2009 (modificada pela Lei nº 16.802 de 18 de janeiro de 2018), que obriga as empresas de coleta de resíduos sólidos urbanos e hospitalares a diminuir de forma progressiva as emissões de dióxido de carbono (CO2) e

poluentes nocivos oriundos de combustíveis fósseis em suas operações, adotando progressivamente combustíveis e tecnologias mais limpas. Este objetivo também se alinha à Ação 11 do Plano de Ação Climática de São Paulo (PlanClima), que visa a conversão de 50% da frota para veículos de emissão zero até 2030, alcançando 100% até 2040.

De acordo com o Anexo IX do Termo de Autorização de Modelagem (TAM), que detalha os compromissos contratuais e o plano de investimentos, foi estabelecida a seguinte exigência:

> 9.36. A partir do ano 3, as novas aquisições de veículos para renovação das frotas ou expansão de serviços prestados deverão ser obrigatoriamente de combustíveis alternativos para promover a redução do consumo do combustível fóssil.
>
> 9.36.1. O EVTEA aprovado prevê a substituição por veículos movidos a gás (GNV e/ou Biometano), sendo atualmente a tecnologia com maior viabilidade técnica e econômica para o serviço prestado.
>
> 9.36.2. No caso de uso de tecnologia distinta da prevista no EVTEA, deve-se observar o disposto no Anexo V - Matriz de Riscos e, caso necessário, proceder ao reequilíbrio ordinário ou extraordinário

conforme Anexo VII - Das Revisões Ordinária e Extraordinária.

O processo de elaboração do EVTEA seguiu as melhores práticas de estruturação de projetos governamentais, embora nem sempre tenham sido disponíveis fontes públicas ou várias cotações para os estudos. Assim, as bases para a determinação da tarifa se fundamentaram nas informações mais precisas disponíveis, sejam elas cotações específicas, preços públicos ou dados operacionais e financeiros das Concessionárias. Esse mesmo critério seria adotado para um cenário de nova licitação.

Vale ressaltar que todas as informações foram analisadas pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe) antes de sua utilização na definição da tarifa, com a comparação dos custos de serviços em diferentes cidades e, sempre que possível, a consulta a fontes públicas e dados de estudos setoriais. Portanto, as premissas adotadas estão respaldadas por informações baseadas em pesquisas de preço, valores públicos ou dados reais das operações.

Os dados usados para estimar os custos dos veículos a gás foram baseados em pesquisas de campo e experiências com caminhões da Concessionária, representando as melhores referências disponíveis no momento da elaboração do EVTEA.

Sobre os custos adicionais de manutenção, é crucial mencionar que, além do aumento da vida útil do equipamento de 5 para 7 anos (conforme item 9.25 do Anexo IX do TAM), os caminhões a gás

realmente requerem a troca mais frequente de componentes específicos, como as válvulas.

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 as 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, sem prejuízo da atuação desta Corte na fase de execução cujas consequências poderão resultar em correções de eventuais superestimavas de custos com os veículos GNV.

3.26. Achado de Auditoria nº 26: As planilhas auxiliares do EVTE, enviadas por SPRegula, consideram investimentos para ampliação da vida útil do aterro CTL em 50.900.000 m³, o suficiente para que a vida útil residual do aterro seja de 56 anos após o ano de 2044, tendo em vista a implantação de novos tratamentos que reduzirão o envio de resíduos ao aterro. Não há cláusula no TAM (ou no EVTE) que determine ou justifique precisamente a realização da ampliação do CTL nessas quantidades, não sendo possível exigir da Concessionária, em tese, esse volume de ampliação. Os investimentos, assim, estão

sendo previstos em quantidade incompatível: i) com a razoabilidade, porque tal ampliação não se justifica no contexto do projeto; ii) com as cláusulas contratuais, porque não há exigência expressa de uma ampliação nessas quantidades. Essa situação não se justifica, indo de encontro ao artigo 70 da Constituição Federal, já que os investimentos dimensionados para o cumprimento de cada obrigação contratual devem ser apenas aqueles tidos como estritamente necessários para atender ao objeto contratual.

Apresenta a Auditoria um histórico quanto a apresentação de investimentos no aumento do aterro CTL indicando que sua vida útil passaria para 56 anos após o ano de 2044, mesmo estando prevista, ao mesmo tempo, a implantação de novas formas de tratamento que reduziriam o envio de resíduos para o aterro, de modo a caracterizar desperdício.

Ainda, destaca que não há cláusulas no TAM (ou no EVTE) que determinem ou justifiquem precisamente a realização da ampliação do CTL nessas quantidades, não sendo possível exigir da Concessionária, em tese, esse volume de ampliação. Desta forma, há o risco jurídico de que não seja possível exigir da Concessionária essa grande ampliação na vida útil do aterro e que, ao mesmo tempo, seja paga tarifa compatível com tal exigência.

Destacou a Origem que, inicialmente, o aterro sanitário da Central de Tratamento de Resíduos Leste (CTL) está incluído na lista de bens que devem ser devolvidos ao Poder Concedente ao final da

concessão, conforme indicado tanto no contrato atual (item 1.3 do Anexo VI do Contrato nº 26/SSO/2004) quanto no esboço do Termo de Autorização de Modelagem (TAM) (item 6.2.2.8 do Anexo IX). Isso significa que quaisquer expansões ou aprimoramentos realizados pela Concessionária nesse aterro serão transferidos ao Município ao final do período de concessão.

Além disso, o Anexo IX do TAM, na cláusula 9.1, estabelece a responsabilidade de expandir o aterro CTL:

> 9.1. Implantar a ampliação da Central de Tratamento de Resíduos Leste - CTL, até o final do ano 3.
>
> 9.1.1. Com vistas ao atendimento da obrigação referida no item anterior, a CONCESSIONÁRIA deverá submeter ao PODER CONCEDENTE, os projetos executivos, estudos ambientais e demais procedimentos para aprovação da ampliação da Central de Tratamento de Resíduos Leste – CTL.
>
> 9.1.2. A Concessionária deverá efetuar as compensações ambientais requeridas pelos órgãos licenciadores responsáveis, conforme Anexo V - Matriz de Riscos.

O Anexo IX do TAM também apresenta, no Balanço de Massas, previsões sobre o volume de resíduos destinados ao aterro. Quanto à necessidade de prolongar a vida útil do CTL, é crucial enfatizar que, como principal aterro do município, é essencial maximizar sua duração para evitar custos elevados com o transporte e alocação de resíduos em aterros privados fora de São Paulo. Isso não apenas aumentaria significativamente os gastos públicos com esses serviços, dado que o custo atual para disposição de uma tonelada de resíduos é de cerca de R$ 154, mas também reduziria a autonomia municipal.

Adicionalmente, é importante a implementação completa e integrada da infraestrutura do aterro CTL, visto que uma abordagem segmentada, além das fases já planejadas, é tecnicamente inviável devido à localização em área de encosta. Uma escavação parcial impediria futuras extensões da vida útil do aterro após a conclusão da concessão, levando a potenciais prejuízos ambientais graves.

Neste ponto assiste razão à Origem: de fato a realização de obras no aterro serão convertidas, ao final, à municipalidade que poderá explorá-lo por prazo suplementar à previsão contratual; ainda, trata-se do principal aterro da cidade e de fato é imprescindível que sua vida útil seja estendida tanto quanto possível. Desta forma, dou por superado o apontamento por entender razoáveis os argumentos.

3.27. Achado de Auditoria nº 27 – As planilhas auxiliares do EVTE, enviadas por SP-Regula, demonstram que haveria ampliação da útil do aterro CTL em 50.900.000 m³. No entanto,

não resta claro como se daria o acréscimo de vida útil do Aterro CTL em 23.100.000 m³ no Ano 2032, uma vez que não estão mais previstos investimentos a partir de 2028. Não resta justificado, também, o acréscimo de 23.100.000 m³ no ano de 2027 - 75% dos investimentos estão concentrados nos Anos 1 e 2 do cronograma financeiro, enquanto os principais acréscimos estão em anos posteriores. Há, portanto, descompasso no cronograma apresentado.

Consoante apurado pela Auditoria, a estimativa de investimentos no aumento de vida útil do aterro CTL, com obras previstas foram divididas em 4 fases para implementação. Todas as fases/etapas têm as mesmas obras, quais sejam: limpeza do terreno, terraplenagem, boa espera, sistema de drenagem subsuperficial, sistema de impermeabilização, sistema de drenagem de gases e chorume na fundação, sistema de drenagem superficial – provisório, sistema de drenagem – definitivo, dique de disparo, acessos, rede de transmissão trifásica.

Aponta a Auditoria que os investimentos estão concentrados nos quatro primeiros anos, com 75,6% dos investimentos nos dois primeiros anos. Assim, não resta claro como haverá o acréscimo de 23.100.000,00 m³ no ano de 2027, tampouco o acréscimo nesse mesmo valor em 2032 sem haver quaisquer investimentos a partir do ano de 2028, ou seja, depreende-se que há um descompasso entre os investimentos previstos e os incrementos da vida útil do aterro.

A Auditoria acrescenta ainda que não resta claro como se dará o acréscimo de vida útil do Aterro CTL em 23.100.000 m³ no Ano 2032, uma vez que não estão mais previstos investimentos a partir de 2028, não restando claro, também, o acréscimo de 23.100.000 m³ no ano de 2027, uma vez que 75% dos investimentos estão concentrados nos Anos 1 e 2 do cronograma financeiro, enquanto os principais acréscimos estão em anos posteriores, caracterizando um descompasso no cronograma apresentado.

Segundo a Origem, é essencial salientar que o aterro sanitário CTL representa, no momento, a única área pública no município habilitada e capacitada para o destino de resíduos. O atendimento às diretrizes do Plano Nacional de Resíduos Sólidos (Planares), juntamente com os investimentos previstos no EVTEA – tanto para prolongar a vida útil dessa infraestrutura quanto para implementar novas tecnologias de tratamento –, visou garantir a independência na gestão do descarte de resíduos ao longo do período previsto para a concessão, e por um adicional de aproximadamente 11 anos após 2044.

Caso esses investimentos não sejam realizados, antecipa-se um sério problema na disposição final de resíduos, bem como elevados custos com o transporte e alocação em aterros de outros municípios, especialmente considerando os obstáculos para conseguir licenças para novos espaços que permitam soluções alternativas dentro da cidade de São Paulo.

Quanto aos dados referentes à expansão da capacidade do aterro CTL, esclarece-se inicialmente que os números que indicam o aumento de vida útil, especificados nas linhas 22 a 25 da seção "ENGENHARIA-OBRAS" do documento auxiliar "48 – Fase 6 CTL.xlsx", são expressos em toneladas, apesar das descrições sugerirem, de forma incorreta, que as medidas são em metros cúbicos (m³). Adicionalmente, identificou-se uma repetição de dados para o ano de 2032, referente a um aumento de capacidade que estava previsto originalmente para 2027. Contudo, é importante frisar que não estão planejadas novas expansões a partir de 2028.

Quanto ao presente apontamento, a Concessionária apresentou manifestação alegando que:

> *Há duas retificações a serem feitas nos dados da planilha "48 — Fase 6 CTL — ENGENHARIA-OBRAS". A primeira delas, é que os valores do acréscimo da vida útil estão descritos em metros cúbicos, porém, segundo o cálculo de engenharia da ampliação do aterro, estes valores são em toneladas.*
>
> *A segunda, é que não existe ampliação adicional após o ano de 2027, sendo certo que o número foi digitado de forma equivocada, não existindo, assim, investimentos relacionados a esta ampliação. De fato, estima-se que a vida útil do aterro CTL, considerando a implementação de todas as novas tecnologias de tratamento, superará em 11,2 anos após o término da Concessão.*

Conforme descrito no item anterior, as obras para o aterro são de vital importância para a cidade de São Paulo, além de representar uma garantia para destinação final dos resíduos, permite que traga a cidade uma economia com a sua longevidade. Assim, entendo por ora que assiste razão à Origem por justificar de forma eficiente a necessidade de investimentos e a escala de aproveitamento do aterro CTL.

Outrossim, as informações colacionadas pela Concessionária permitem concluir que as incongruências apontadas pela equipe técnica desta Corte decorreram de erro de digitação em uma das planilhas que instruíram os estudos apresentados pela Origem, que poderá ser corrigida por meio da sua reformulação a fim de constarem as correções indicadas na resposta da Origem.

Dessa forma dou por superado o apontamento, porém, indico a necessidade de acompanhamento de sua execução contratual para verificar no momento oportuno o cumprimento efetivo dos investimentos nas obras de ampliação do Aterro CTL.

3.28. Achado de Auditoria nº 28 – o CAPEX das UREs, principais investimentos previstos no EVTE, é baseado em uma única estimativa, 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.

Indica a Auditoria que para determinação do CAPEX das Unidades de Recuperação Energética (UREs), consta na aba da

planilha “Renovação 2022 URE Cenário 2.2” a estimativa orçamentária com obras e equipamentos.

Critica a Auditoria que a URE trata do principal custo com CAPEX previsto no EVTE, para a obtenção do valor total de R$ 1.534.044 bilhão, houve apenas esse orçamento realizado integralmente através de estimativa parametrizada.

Destaca que o valor orçado está baseado na capacidade térmica da URE, cuja carga térmica é de 115,74 MW th, o que corresponde ao tratamento térmico de 1064 t/dia e o estudo utiliza um dado médio obtido por meio de informações de equipamentos implantados internacionalmente.

Após depuração do valor, indica a Auditoria que o custo total foi distribuído em percentuais que representam: 1.1 Equipamentos Eletromecânicos URE (62%); 1.2 Serviços (17%); 1.3 Obras Civis, Arquitetura e Edifícios (18%) e 2. Outros Custos do Projeto (2,7%).

Nesse sentido, o item 1.3 (Obras Civis, Arquitetura e Edifícios) apresenta um valor total de R$ 280.704.550,00 equivalente a 18% do CAPEX da URE, estimado integralmente com base nas referências parametrizadas internacionais. No entanto, não há projetos que possibilitem a avaliação dessa previsão. Para fins comparativos, considerando o custo para obras civis com característica industrial, que é de R$ 5.500,00 / m², concluir-se-ia que a área construída para esse empreendimento é estimada em 51.037 m², o que

aparentemente seria superior à necessidade de área construída para a implantação de uma URE.

Na sequência, o item 1.1.4 (Equipamentos Elétricos, Instrumentação e Controle) apresenta um valor total de R$ 170.471.000,00. Considerando, de forma ilustrativa, o tamanho da planta dimensionado a partir do item 1.3, os custos para o item 1.1.4 alcançariam o montante total de R$ 3.340,00/ m², sendo equivalentes a 61% do valor total construído. Ressalta-se que não há nenhuma indicação desses custos e a quais equipamentos eles corresponderiam.

A crítica final de Auditoria é que os principais investimentos previstos no EVTE são baseados em uma única estimativa, restando a tarifa impactada por valores estimados com pouca robustez.

Segundo a SPRegula, é crucial reconhecer que as Unidades de Recuperação Energética (UREs) são consideradas uma inovação no âmbito do tratamento de resíduos sólidos no Brasil. Atualmente, o país conta com uma quantidade limitada de projetos em fase de implementação, e ainda não possui nenhum em funcionamento pleno. Os desafios principais para a efetivação desses projetos incluem a necessidade de um investimento considerável em infraestrutura e engenharia, dado o caráter inovador desse tipo de tratamento no Brasil, a dependência de tecnologia importada para sua execução, e enfrentamentos técnicos, ambientais, regulatórios e socioeconômicos. Entre os projetos em andamento, destacam-se os de Barueri (SP), com conclusão prevista para 2025, e projetos na

Baixada Santista (SP), Brasília (DF), Caju (RJ), Consimares (SP) e Mauá (SP). A situação atual enfatiza a importância da aquisição de equipamentos e materiais no exterior para possibilitar a instalação dessas unidades no Brasil. Com a ausência de UREs operantes no país, faz-se necessário a compra e adaptação de tecnologias internacionais, implicando investimentos significativos tanto em equipamentos especializados quanto em conhecimento técnico, com o objetivo de adotar métodos mais sustentáveis e eficientes na transformação de resíduos em energia.

Em relação à comparação de custos de obras civis mencionada no Relatório de Inspeção, é importante destacar que a implementação das UREs envolve complexidades superiores às de uma obra civil convencional. O projeto em questão demanda gastos com licenciamentos, mobilização e consultoria; aquisição de equipamentos eletromecânicos; além de custos de engenharia, montagem e comissionamento; e a própria construção civil. Também são necessárias adequações às normas específicas dos bombeiros e órgãos ambientais. Portanto, comparar esses custos com o valor de referência de R$ 5.500 por metro quadrado, conforme sugerido pela Auditoria, não se mostra uma avaliação justa.

Ao avaliar as estratégias para a implementação das Unidades de Recuperação Energética (UREs) no Brasil, é importante considerar os desafios únicos apresentados por essa tecnologia inovadora no tratamento de resíduos sólidos. A SPRegula argumenta que, dado o caráter pioneiro desses projetos no país, as dificuldades são numerosas e variadas, incluindo a necessidade de investimentos

significativos em infraestrutura e engenharia, a dependência de tecnologia importada, e os desafios técnicos, ambientais, regulatórios e socioeconômicos.

De fato, com apenas alguns projetos em fase de implementação e nenhum ainda operacional, a falta de precedentes locais exige uma abordagem adaptada que considere as complexidades associadas à instalação de tais unidades. Os argumentos da SPRegula destacam que a implementação das UREs vai além da construção civil convencional, envolvendo gastos com licenciamentos, mobilização, consultoria e aquisição de equipamentos eletromecânicos especializados. Estes são aspectos cruciais que justificam uma estrutura de custo diferenciada, não diretamente comparável aos padrões usuais de construção.

Embora a Auditoria expresse preocupações válidas sobre a precisão e a robustez dos valores estimados para o CAPEX das UREs, é essencial reconhecer que as particularidades deste tipo de projeto demandam uma flexibilidade na estimativa de custos. Comparar esses custos diretamente com valores de construção civil padrão pode não capturar a totalidade das exigências e dos investimentos necessários para a implementação efetiva e segura das UREs.

Além disso, a adaptação de tecnologias internacionais, um componente indispensável dado o estágio atual de desenvolvimento dessas tecnologias no Brasil, implica custos adicionais que precisam

ser contemplados para garantir a viabilidade e a sustentabilidade do projeto.

Em suma, ao passo que a preocupação da Auditoria com a precisão dos custos é compreensível e necessária para a transparência e o controle fiscal, as particularidades da implementação das UREs justificam um método de estimativa de custos que reconhece e incorpora as complexidades técnicas e operacionais específicas deste tipo de projeto.

Diante do ineditismo que essa matéria apresenta no contexto de inovação no tratamento de resíduos e das dimensões da demanda da cidade de São Paulo, faz-se necessário um acompanhamento por parte do Controle Externo no processo de implementação das UREs, desde o seu início, avaliando os elementos que efetivamente comporão os custos de sua implementação.

3.29. Achado de Auditoria nº 29– Consta somente uma pesquisa de preço para determinação de parte relevante do CAPEX da Unidade de Tratamento Mecânico (UTM), não havendo também fontes de referência de preço de parte relevante CAPEX da Unidade de Tratamento Biológico (UTB), restando a tarifa impactada por valores estimados com pouca robustez.

Indica a Auditoria que consta nos autos apenas uma pesquisa de preço quanto à Unidade de Tratamento Mecânico, fornecida pela empresa Sutco Brasil Ltda, dividida em quatro documentos: 2.1. Oferta econômica; 2.2. Lista de preços; 2.3. Lista de equipamentos; 2.4. Exclusões. Entendendo que para fins comparativos o inciso V do

art 27 do DM nº 62.100/2022, exige três orçamentos, mesmo para investimentos de pequeno valor.

Na sequência, quanto ao CAPEX na Unidade de Tratamento Biológico (UTB), não foi localizada pesquisa de preços, mas apenas informações dispostas nas planilhas denominadas “Renovação URE Cenário 2.2”, como por exemplo, “Módulo de Tratamento Biológico” com custo de € 100.000,00 por unidade de módulo, “Sistema de Controle TB” com custo de 0,05 €/t.

Desta feita, a situação encontra-se em irregularidade por insuficiência de pesquisas.

Alega a Origem, em relação ao presente apontamento, que o processo de construção do EVTEA seguiu as melhoras práticas de estruturação de projetos para o Poder Público, ressalvando, entretanto, que nem sempre há fontes públicas ou diversas cotações disponíveis para elaboração dos estudos.

Nesse sentido, registrou que as premissas usadas no processo de determinação da tarifa são fundamentadas nas melhores informações disponíveis, sejam elas cotações de preços específicas e, quando aplicáveis, preços públicos, sejam valores observados na operação e em contas das Concessionárias, diretriz essa que também seria adotada caso o cenário base fosse elaborado exclusivamente para uma nova licitação.

A Administração consignou que no caso em tela foram utilizadas as melhoras referências de preço para as Unidades de Tratamento Mecânico e Biológico. No entanto, como os investimentos em exame são compostos de elementos importados e customizados para o projeto em questão, não é possível, neste momento, maior detalhamento, registrando ainda que “*o*

escalonamento tarifário garante que a Concessionária só será remunerada quando da entrega da infraestrutura correspondente, garantindo a prestação do serviço".

Ainda que entenda que os argumentos fornecidos pela Origem poderiam ser melhor explorados a fim de infirmar as conclusões da Auditoria, trazendo-se, por exemplo, informações mais concretas acerca da especificidade e dos elementos técnicos envolvidos na construção da Unidade de Tratamento Mecânico e na Unidade de Tratamento Biológico, considero que a justifica apresentada mostra-se suficiente para, neste momento, afastar o apontamento, tendo em vista que, no regime de Concessão, o efetivo dimensionamento dos custos dos investimentos encontra-se, em última análise, sob a responsabilidade da Concessionária. Ademais, os valores atribuídos no EVETA tratam de estimativas, cuja remuneração efetiva do investimento somente ocorrerá quando da entrega da infraestrutura, de acordo com o escalonamento tarifário proposto no Termo Aditivo Modificativo em exame.

De todo modo, faz-se necessário um acompanhamento por parte do Controle Externo no processo de implementação das Unidades aqui mencionadas desde o seu início, avaliando os elementos que efetivamente comporão os custos de sua implementação.

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

Nesta seção, em síntese, a Auditoria faz apontamentos em relação à falta de clareza em certas obrigações contratuais,

divergências entre datas de vigência e pagamentos, e preocupações sobre a não alocação efetiva de riscos na variação de receitas.

A Origem apresenta resposta quanto a esta seção dividindo sua manifestação em duas partes: na primeira, apresenta-se o panorama normativo no qual se fundamenta para defender a viabilidade jurídica da prorrogação do Contrato de Concessão nº 026/SSO/04, denominando-a como "*espécie de prorrogação com condicionantes",* defendendo ser esta a melhor escolha do ponto de vista técnico e como a mais adequada à solução de controvérsias e à modernização contratual. Na segunda parte, a Origem apresenta sua resposta a cada um dos apontamentos de auditoria".

3.30. Achado de auditoria nº 30: 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.

Consoante a Auditoria, alguns eventos deixaram de estar consignados no Termo Aditivo Modificativo, porém continuam a ter previsão de investimentos, como a implementação de Usina de Compostagem em área do mesmo aterro mencionado no item 1 do Anexo III, embora se possa presumir que tal obrigação tenha deixado de existir, bem como não houve a exclusão formal do Programa Feira

Limpa, mesmo com evento de reequilíbrio aprovando a exclusão desse Programa.

Da mesma forma, indica a ausência de remoção da obrigação de pagamento do ônus de concessão (5%), previsto na cláusula 14.1 do Contrato, embora a obrigação não esteja prevista no EVTE.

Entende que a ausência de revogação expressa da fórmula de reajuste prevista na cláusula 15.2 do contrato possa trazer problemas de interpretação, uma vez que nova fórmula consta do Anexo VIII.

Destaca que deve haver adequada aderência entre as obrigações da Concessionária e as previsões a esse respeito nas cláusulas contratuais (originais e modificadas), de forma que se possa extrair do texto do contrato o conteúdo obrigacional completo.

Indica a Auditoria que no item 58 da Matriz de Riscos do TAM é outro que traz problemas de interpretação, uma vez que são os mesmo já previstos na subcláusula 15.6 do contrato, trazendo pontos genéricos que podem afetar a interpretação 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.

A subcláusula 9.2.1 do Anexo IX também padece de problemas de clareza, com riscos de prejuízo ao erário. Isso porque ela menciona “destinação em local diferente da prevista no EVTE”, fixando referido local como base para avaliação de possíveis reequilíbrios. No entanto, o EVTE que constava na minuta do TAM

(Anexo X) não indicava essa destinação. O tema foi expressamente questionado à SPRegula, que afirmou que faria correção dessa cláusula.

Conclui a Auditoria que essas obrigatoriedades não podem ser tratadas como meras formalidades, uma vez que as contradições podem gerar problemas de interpretação e definição de obrigações contratuais.

A Origem registra que, a fim de adequar o instrumento de prorrogação aos apontamentos anteriormente destacados, irá providenciar de novas cláusulas no TAM, conforme segue:

> *"no intuito de formalizar a exclusão das cláusulas e obrigações pactuadas no processo licitatório, acrescenta-se no TAM a cláusula 1.2:*
>
> *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-se que o intuito da redação apresentada foi o de elencar um rol exemplificativo, e não taxativo para o potencial risco em questão. Assim, apresenta-se 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 no TAM:

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).

No que tange à subcláusula 9.2.1 do Anexo IX, houve aprimoramento na redação desta, a fim de esclarecer de que deve ser observado o risco conforme Anexo V – Matriz de Riscos caso as solicitações envolvam rotas antes não existentes.

9.2.1. Caso seja prevista destinação em rotas antes não existentes, avaliar o risco conforme Anexo V - Matriz de Riscos e, caso necessário, proceder ao reequilíbrio ordinário ou extraordinário conforme Anexo VII - Das Revisões Ordinária e Extraordinária.

A matéria demandaria um estudo mais detido por parte da Auditoria em relação aos efeitos das alterações previstas no TAM pela Origem em relação ao presente apontamento.

Em relação às cláusulas que especificamente relacionam mudanças nos investimentos previstos do contrato atual, ainda que entenda que o ideal teria sido a previsão de revogação expressa de obrigações que deixaram de existir, a fórmula encontrada pela Origem por meio da introdução da cláusula 3.2 parece ser suficiente

para afastar as impropriedades detectadas pela equipe técnica de Auditoria quanto a esse aspecto do apontamento.

Em relação ao item 58 da matriz de risco, a alteração da redação proposta pela Origem também parece solucionar o apontamento de Aud, tendo em vista que o tratamento conferido à matéria indica que foi utilizado como referência a disposição contida na cláusula 15.6 do contrato, restando, assim, superado o presente item.

Quanto à alteração proposta na cláusula 9.2.1, a previsão da nova redação quanto à destinação em rotas antes não existentes, submetendo o impacto à avaliação de risco prevista no Anexo V – Matriz de Riscos, também parece atender às preocupações da área técnica desta Corte.

Dessa forma, entendo que as alterações propostas pela Origem nos itens acima são suficientes para afastar as contradições inicialmente identificadas pela Auditoria, razão pela qual afasto o presente apontamento.

3.31. Achado de Auditoria nº 31: Não há parâmetros mínimos definidos expressamente no TAM para a obrigação contratual de ampliação da vida útil do Aterro Sanitário Central de Tratamento de Resíduos Leste – CTL, em infringência ao inciso V, do artigo 23 da Lei Federal nº. 8.987/1995.

Indica a Auditoria que a obrigação da Concessionária quanto à ampliação da vida útil do Aterro CTL é até o final do ano 3. Porém, para além dessa data limite, não está definido no TAM

expressamente nenhum outro parâmetro a ser atendido nessa ampliação.

Consoante apontado pela Auditoria, o aterro passará a ser uma destinação secundária para os resíduos coletados. Com isso, a Concessionária perde a capacidade de dimensionar a sua capacidade. A importância de previsão expressa dos parâmetros é reforçada pelo que já foi relatado no Achado de Auditoria nº 26, de que estão sendo considerados investimentos suficientes para que o CTL possua vida útil de 55 anos após o fim da concessão.

Entende a Auditoria que diante da ausência de previsões expressas no EVTE ou no TAM: i) ou os investimentos estão simplesmente superdimensionados, já que a Concessionária nem mesmo é obrigada a realizar tamanho acréscimo de volume, devendo apenas garantir a destinação ao aterro, de forma que uma estimativa realista não precisaria considerar toda essa ampliação de volume; ii) ou há falha nos documentos do TAM, por não restar especificada qual é, exatamente, a ampliação do CTL que está sendo exigida.

Em sua resposta a Origem se manifestou alegando que não há inconsistência na previsão de investimentos para a ampliação do Aterro CTL.

Destacou que esta é a única área atualmente vocacionada a tal afetação na cidade de São Paulo e que a previsão de ampliação deste aterro tem for finalidade impedir que os resíduos domiciliares do município sejam dispostos em aterro privado, de forma a evitar possíveis prejuízos ao erário.

Informou ainda que o investimento está dimensionado visando garantir a gestão de destinação dos resíduos durante a concessão, bem como a partir de 2044. Registrou também que, do ponto de vista

técnico, não é possível segmentar a implementação da estrutura da base do Aterro Sanitário CTL (fundação), sendo necessário que a obra seja executada em sua totalidade, uma que vez que por se tratar de área de encosta, uma escavação parcial impossibilitaria, de forma irreversível, a possibilidade de vida útil após 2044, resultando em potenciais danos ambientais extremamente significativos.

Sobre este item a Concessionária registrou que com a implementação das UREs a utilização do aterro passará a ser secundária, informando ainda que não existe necessidade de sua definição, pois toda obra tem previsão de finalização no ano 3.

Verifico que o presente apontamento guarda relação com outros itens já anteriormente examinados, em especial com aqueles aduzidos nos apontamentos 3.26 e 3.27, os quais restaram superados em razão dos argumentos apresentados pela Origem e pela Concessionária.

Especificamente em relação ao que aponta a Auditoria, entendo que ainda que a utilização do aterro CTL passe a ter uma destinação secundária para disposição do lixo coletado em razão da implementação das novas formas de tratamento de resíduos. Os argumentos apresentados pela Origem indicam que ainda assim sua utilização permanecerá relevante para a Cidade, demonstrando a importância da ampliação deste aterro e do correspondente aumento de sua vida útil.

Outrossim, verifico que consta do processo administrativo que instruiu os estudos da Origem planilha com o detalhamento dos investimentos para ampliação do Aterro CTL, devendo entretanto, ser procedida pela SPRegula a correção dos pontos registrados no item 3.27 deste voto, a fim de que fiquem claras as especificações

relativas aos parâmetros para ampliação do aterro CTL, de forma a possibilitar que estejam presentes elementos mínimos para aferir, por ocasião da execução contratual, o atendimento pela Concessionário das obrigações para implantação da ampliação do Aterro CTL até o ano o final do ano 3, nos termos previstos pelo Poder Concedente

Nesses termos, entendo que o presente apontamento comporta superação, remetendo ao acompanhamento da execução contratual a verificação da efetiva da ampliação tratada neste item de acordo com o quanto estabelecido pela Origem.

3.32. Achado de auditoria nº 32: A cláusula 1.1 do TAM define que o prazo de vigência se inicia em 13.10.24, porém há itens contratuais que atribuem encargos, investimentos e pagamento da nova tarifa à Concessionária a partir de 13.10.23, 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 considerados 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 interditadas 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 de 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, consequentemente 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/SP-REGULA/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 crível 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 havido a devida formalização da prorrogação contratual, que a Concessionária tenha implementado dispêndios preparativos dos investimentos, como aquisição de terrenos, gastos com licenciamento 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.

3.33. Achado de auditoria nº 33: 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$ 368.086.443,94 (trezentos e sessenta e oito milhões, oitenta e seis mil, quatrocentos e quarente e três reais e noventa e quatro centavos) anuais no Ano 17 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 proposto 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 dos riscos 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 os riscos de sucesso de exploração das receitas acessórias ficassem sujeitos a 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 extratarifárias 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 longo 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 a 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 restringir a política de queima sem critérios dos resíduos em geral, em detrimento da 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 queima?

(ii) Tendo em vista que a Política Nacional de Resíduos Sólidos estabelece uma hierarquia de prioridades na gestão dos resíduos, apresentar o cronograma detalhado com estabelecimento de metas de reciclagem a fim de atender a 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.

3.34. Achado de auditoria nº 34: o item 9.17 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 26/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 9.17 do Anexo IX do TAM, está sendo estabelecida quantidade específica de 206 (duzentos e seis) 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 26/SSO/04 estabelecendo quantitativo de veículos como obrigação da Concessionária, conforme previsão explicitada no item A.1.1. (página 17) do Anexo I – Metodologia de Execução do Contrato.

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 jurisprudenciais 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 que a atual redação da Cláusula 9.17 do Anexo IV 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

026/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 pública, 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 dispões 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 da subcláusula 15.5 do contrato, 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 9.17 do Anexo IX do TAM qualquer conflito com a legislação de regência e com as demais obrigações finalísticas atribuídas à Concessionária no ajuste, razão pela qual considero superado o presente apontamento.

3.35. Achado de auditoria nº 35: 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 tidas 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 determina 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 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 caracterizaria 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 a 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.

3.36. Achado de Auditoria nº 36: 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 41,4% 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.

Exemplifica a situação indicado que a ampliação do aterro CTL possui maior impacto no objeto contratual e as metas estabelecidas são de baixa relevância, como a aquisição de alguns veículos e contêineres.

Por se tratar de matéria de conteúdo jurídico indeterminado, entende que deveriam ser realizadas recomendações para que sejam reavaliados 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 caracteriza 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 constatada 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 tarifário 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.

3.37. Achado de auditoria nº 37: 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 a 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 introduz 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 aos 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.

3.38. Achado de auditoria nº 38: 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 a hipótese de a Concessionária não ter que proceder à construção, implementação e operacionalização de Unidade de Recuperação Energética (URE), 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 64.2 da Matriz de Risco (item 9 do Anexo VII), 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 "3º 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, consequentemente, 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 aos valores previstos 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 e Transferência Extremo Leste, 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.

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

Nesta seção a Auditoria analisa aspectos relativos às justificativas apresentadas para a prorrogação e sua conformidade do Termo de Aditamento Modificativo – TAM, bem como a sua relação com os termos legais aplicáveis à gestão de resíduos sólidos.

3.39. Achado de auditoria nº 39: constataram-se deficiências no estudo de vantajosidade da prorrogação contratual apresentado pelo Poder Concedente, destacando-se:

a) 3.39.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 a Usina de Compostagem não foi implementada, a Estação de Tratamento de Efluentes ainda não foi concluída, e a implementação da

coleta mecanizada não atingiu 4% do previsto; quanto aos investimentos concluídos, 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.

- Aterro Sanitário CTL foi concluído com mais de 2 (dois) anos de atraso.

- Modernização da estação de transbordo Vergueiro foi concluída com mais de 10 (dez) anos de atraso.

- Modernização da Estação de Transbordo Santo Amaro: foi concluída com mais de 02 (dois) anos de atraso, em 2009.

- Usina de Tratamento RSS: foi concluída com mais de 01 (um) ano de atraso.

Acrescenta a Auditoria outros elementos apresentados pela FIPE, como a substituição de investimentos como a as doze centrais de triagem que foram alteradas pela Central Mecanizada de Triagem, bem como a indicação que o atraso na implementação da Estação de Tratamento (chorume) vem sendo suprimida via Termo de Cooperação com a SABESP. Situações essas que também indicam atraso e descumprimento contratual.

Por fim, destaca outros apontamentos de inexecução contratual em auditorias desta Corte, conforme relatório constante do TC nº 9702/2019, a exemplo de veículos em operação em idade superior à exigida contratualmente, falta de instalação de contêineres em

favelas, contêineres danificados, falta de evidência a respeito da efetividade dos Programas de Conscientização realizados, entre outros. Ressalta 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.

Em relação aos investimentos concluídos da Concessionária Ecourbis, registra a construção da Usina de Tratamento RSS, do Aterro Sanitário CTL, da Estação de Transbordo Santo Amaro e Estação Transbordo Vergueiro, além disso, conforme registrado no Produto 2 apresentado pela FIPE, dois investimentos originalmente previstos foram substituídos por alternativas que melhor atendiam os processos. Assim, as doze Centrais de Triagem foram substituídas pela Central Mecanizada de Triagem (CMT) Carolina Maria de Jesus, e o atraso na instalação da Estação de Tratamento de Efluentes foi resolvido através do Termo de Cooperação com a Sabesp.

Destaca ainda que além dos investimentos acima a Ecourbis também foi responsável por monitorar os aterros desativados, como o São João, Santo Amaro, Sapopemba e São Mateus, realizando as atividades de manutenção, vigilância, revegetação e tratamento do chorume, e realizou essa obrigação conforme o previsto.

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 de que a maioria dos investimentos de responsabilidade da Concessionária ECOURBIS foram concluídos ou substituídos por soluções que ofereciam uma implementação mais fácil ou ágil, como a substituição das centrais de triagem pela Central Mecanizada de Triagem (CMT). Outrossim, com base no estudo apresentado pela FIPE e na documentação analisada pela Origem, esta entendeu que alguns investimentos não foram realizados devido a circunstâncias além do controle das Concessionárias.

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, a Política Nacional de Resíduos 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 Concessionárias.

Assim, considero válida a solução negocial adotada pela Origem, com as observações feitas em relação aos achados da Auditoria constantes dos itens 3.1 a 3.9, razão pela qual o mérito do presente apontamento se mostra prejudicado.

b) 3.39.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.

c) 3.39.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 3.23, 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, a 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 23 (Item 3.23).

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$ 846 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 23 (Item 3.23), 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 026/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$ 846 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.

d) 3.39.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 elegem 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 vantajosidade tanto do ponto de vista econômico quanto no que se refere ao tratamento adequado dos resíduos secos e orgânicos, em razão das exigências relativas a 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 3.34, 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.

e) 3.39.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 indica 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 climáticas, 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 Concessionárias.

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 Concessionárias 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 melhorar 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.

3.40 Achado de auditoria nº 40: 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 Concessionárias 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 Concessionárias 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.

Dessa 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.

3.41. Achado de auditoria nº 41: 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 claridade sobre o tratamento e destino final 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 para a 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 39e, 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.

No que tange ao tratamento e à destinação da fração orgânica no Ecoparque Sul e na Transferência Extremo Leste, após o processamento nas Unidades de Tratamento Mecânico (UTMs), será adotado um sistema de secagem para a valorização energética desses resíduos. A compostagem dos resíduos indiferenciados orgânicos é considerada inviável devido à contaminação por outros materiais, que prejudicam a qualidade do substrato e impedem sua utilização após o tratamento. 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, o “Achado de Auditoria” nº 39b revela a posição da Superintendência Jurídica (peça 42) e da Superintendência de Contratos (peças 41 e 44) da Agência, bem como o parecer do Diretor Relator (peça 51), enquanto o “Achado de Auditoria” nº 40 comenta sobre o parecer relativo ao documento 9644/22-PR.

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.

3.42. Achado de auditoria nº 42: A previsão de implantação de Unidades de Recuperação Energética (UREs) 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 Panclima.

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 da 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.

3.43. Achado de Auditoria nº 43 – Após questionamento dessa Auditoria, a SPRegula informou que seria feita alteração no TAM para prever o envio da fração orgânica das UTMs do Ecoparque Sul e da Transferência Extremo Leste para o Ecoparque Leste. No entanto, essa previsão resultaria na destinação de relevante parcela da fração orgânica separada mecanicamente no Agrupamento diretamente para o aterro sanitário, uma vez que, dos documentos apresentados, não resta demonstrada existência de capacidade operacional, na Unidade de Tratamento Biológico do Ecoparque Leste, para tratamento de toda a fração orgânica segregada no Agrupamento, em infringência às prioridades previstas no artigo 9º da Lei 12.305/2010.

3.44. Achado de Auditoria nº 44 – a opção por tratamento térmico (URE), em detrimento de outra(s) unidade(s) de tratamento mecânico e biológico, não se encontra efetivamente justificada com base em estudos e cenários comparativos.

Em resumo, os achados de Auditoria, na região Sudeste, a produção diária de resíduos domiciliares alcança cerca de 6.500 toneladas, com metade desse volume composto por resíduos

orgânicos. De acordo com a proposta do Termo Aditivo ao contrato, especificamente no Ecoparque Leste, está previsto o tratamento dessa fração orgânica. Inicialmente, a capacidade de tratamento no Ecoparque Leste começará com 422 toneladas por dia a partir do quinto ano, aumentando gradualmente até alcançar 1.096 toneladas por dia no décimo oitavo ano.

Essa unidade de tratamento biológico de resíduos empregará a biossecagem para processar a fração de finos separada mecanicamente, conforme descrito em várias fases de capacidade aumentada ao longo dos anos. No entanto, embora o Ecoparque Sul e a Transferência Extremo Leste também realizarão a separação mecânica da fração orgânica, não está previsto tratamento biológico nesses locais, indicando que os resíduos orgânicos separados poderão ser destinados diretamente ao aterro, contradizendo os esforços de tratamento e recuperação mais efetivos.

Além disso, embora esteja previsto que as frações orgânicas do Ecoparque Sul e da Transferência Extremo Leste sejam transferidas para o Ecoparque Leste para tratamento, as capacidades de tratamento biológico relatadas podem não ser suficientes para processar toda a fração orgânica produzida, levantando preocupações sobre a viabilidade de manejar efetivamente todos os resíduos orgânicos segregados nessas unidades.

Essa análise indica potenciais inconsistências e desafios na capacidade de tratar adequadamente toda a fração orgânica

segregada, o que poderia resultar em uma porção significativa desses resíduos sendo enviada para aterros, em vez de serem tratados de maneira mais sustentável conforme planejado inicialmente. Isso destaca a necessidade de revisões e ajustes nos planos e capacidades de tratamento para garantir que os objetivos de gestão sustentável de resíduos sejam plenamente alcançados, alinhando-se às diretrizes do Planares e aos princípios de redução e reciclagem de resíduos da Lei Federal nº 12.305/2010.

Segundo a SPRegula, é importante destacar que o projeto se baseia na premissa de investir no tratamento da fração orgânica de acordo com a meta estabelecida no Planares, sendo esse tratamento centralizado na CTL para otimizar a operação. Se a prefeitura decidir tratar toda a fração orgânica separada pela UTM, serão necessários investimentos adicionais. Conforme o Planares, a fração de resíduos que precisará ser tratada até 2040 é de 18,1%, o que equivale a 343.000 toneladas por ano, conforme indicado no balanço de massa. Qualquer excesso da fração de finos, que é majoritariamente orgânica e separada pelas UTMs, será destinado a aterros, a menos que haja uma solicitação explícita do poder concedente para tratar um volume maior, situação que exigiria mais investimentos.

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 de 18,1% dos resíduos, que equivale a 343 mil toneladas ano, conforme indicadas 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 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), localizadas nos Ecoparques Leste e Sul, cada uma com um investimento inicial (CAPEX) de R$ 1,534 bilhão. 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 Leste foram usados como base de comparação entre os custos do tratamento mecânico/biológico e do tratamento térmico. No ano 18, o Ecoparque Leste deverá tratar 2.873 toneladas diárias de resíduos domiciliares, distribuídos entre tratamento mecânico, biológico e térmico.

Os dados mostram que o tratamento térmico representa 67% do total investido para tratamento no Ecoparque Leste, enquanto o tratamento mecânico e biológico, que possui uma capacidade operacional superior, representa apenas 33% do total investido. O OPEX para a URE é quase equivalente ao custo operacional para o tratamento mecânico e biológico, mas com uma menor capacidade de tratamento, 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.

Considerando o apontamento de que a capacidade operacional da UTB do Ecoparque Leste não será suficiente para tratar toda a fração orgânica direcionada para tratamento conforme planejado, isso implicaria que parte dessa fração orgânica seria direcionada

diretamente para o aterro CTL, destacando a necessidade de expandir a capacidade de tratamento biológico.

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. Portanto, o cenário proposto indica a necessidade de estudos mais detalhados e comparativos para justificar adequadamente a escolha por tratamento térmico em vez de expandir ou introduzir novas UTMBs, considerando a eficiência operacional e a conformidade com as diretrizes legais e ambientais.

Para a SPRegula, conforme discutido na resposta ao "achado" nº 42, 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 compõem 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.

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 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.

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, 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 - 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.

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 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. (3.32)

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 – 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.

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

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 04/06/2024 08:23:09 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo