



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

**CONCLUSÃO**

Em 15 de junho de 2020 , faço estes autos conclusos ao Exmo. Sr. Dr. Wander Pereira Rossette Júnior, Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública desta Comarca. Eu \_\_\_\_\_, GISELLE GARCIA TREVIZO, Assistente Judiciário, subscrevi.

**SENTENÇA**

Processo nº: **0021148-58.2012.8.26.0451**  
 Classe - Assunto **Ação Civil Pública Cível - Licitações**  
 Requerente: **Ministerio Publico do Estado de São Paulo**  
 Requerido: **Município de Piracicaba e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Wander Pereira Rossette Júnior**

Ordem nº 2012/001704

Vistos.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** moveu ação civil pública com pedido de antecipação de tutela em face do **MUNICÍPIO DE PIRACICABA, ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA** (líder do **CONSÓRCIO PIRACICABA AMBIENTAL**, também integrado pela empresa alemã **KÜTTER GMBH & CO. KG.**), **PIRACICABA AMBIENTAL SOCIEDADE ANÔNIMA** e o prefeito **BARJAS NEGRI**. Alega na petição inicial (fls. 02/109) que, conforme apurado no Inquérito Civil nº 14.0723.0000136/2011-8, a Prefeitura Municipal publicou o Edital de Concorrência nº 05/2011 para a contratação de parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, para execução de serviços de limpeza pública e manejo de resíduos sólidos, através da coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos domiciliares, com implantação da Central de Tratamento de Resíduos Palmeiras, no Município de Piracicaba. Alega que participaram do certame dois consórcios: a) **CONSÓRCIO PIRACICABA AMBIENTAL**, integrado por **ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA** e **KÜTTER GMBH & CO. KG.** e b) **CONSÓRCIO AMBIENTAL PIRACICABA** integrado por **DELTA CONSTRUÇÕES LTDA.** e **EGGERSMANN ANLAGENBAU GMBH & CO. KG**, sendo que este restou inabilitado pelo descumprimento dos itens 10.2.30 c/c 10.2.30.4, 10.2.34 c/c 2.2 do Anexo IV e 10.2.37 do Edital e aquele foi declarado vencedor. O procedimento licitatório foi homologado e o objeto adjudicado. O início da execução do contrato estava previsto para 05/08/2012. Alegou o *parquet* que a nulidade do procedimento licitatório por ofensa aos princípios da legalidade, moralidade administrativa, economicidade, interesse público e descumprimento da legislação ambiental. Sustentou a existência de **vícios na escolha da tecnologia a ser utilizada no aterro sanitário**


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE PIRACICABA**
**FORO DE PIRACICABA**
**1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

(**biometanização anaeróbia de resíduos**). Segundo o autor, optou-se pelo sistema anaeróbio de tratamento de resíduos, sem haver discussão pública sobre a melhor tecnologia, mas somente a contratação pelo Município da empresa Ziguia Engenharia Ltda. para elaborar “Estudo comparativo entre o sistema de compostagem aeróbio e anaeróbio”. Sustentou a restritividade da escolha, pois existem quatro tecnologias possíveis: Incineração; aterro sanitário; biológica (biodigestão aeróbia ou anaeróbia); pirólise (processo químico), que podem ser utilizadas isoladamente ou combinadas, e que o Município não abarcou essa pluralidade. Concluiu que o caráter restritivo do Edital teve como fim **direcionar a licitação** às empresas alemãs KÜTTER GMBH & CO. KG. E EGGERSMANN ANLAGENBAU GMBH & CO. KG, que detém a respectiva tecnologia de biometanização anaeróbia de resíduos, violando a concorrência ao exigir **capacidade técnica do consórcio acima da permitida por lei em razão do edital impor inúmeras qualificações técnicas e simultâneas**, resultando em somente um consórcio habilitado. Afirmou que, a empresa KÜTTER GMBH & CO. KG., além de ser a única detentora da tecnologia, tem apenas 1% de participação no consórcio, visando o biogás gerado no processo, que lhe enriquecerá bilhões de reais à custa do erário. Sustentou a existência de **conluio entre o Município, o Consórcio vencedor e a empresa Ziguia Engenharia Ltda.** Sustentou a violação ao art. 33, III, da Lei 8.666/93 que não exige **proporcionalidade de capacitação técnica nos mesmos parâmetros da qualificação econômico-financeira** pela exigência do somatório dos quantitativos de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação (item 10.2.30). Afirmou a existência de **denúncia anônima no ano de 2009** indicando previamente a empresa que venceria a Licitação. Impugnou a **não constituição do Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Serviço de Limpeza Urbana** e a ausência **designação prévia de entidade de regulação e fiscalização**. Sustentou ainda a falta de condição prévia para a abertura da licitação consistente na existência de **licença ambiental prévia** ou diretrizes, exigida pela Lei Federal nº 11.079/2009 em seu art. 10, inciso VII. Afirma que a Constituição Federal, no art. 225, § 1º, IV, prevê **estudo prévio de impacto ambiental - EPIA** com a devida publicidade para empreendimentos da qualidade do licitado. Afirmou que a Prefeitura iniciou os trâmites para obtenção da Licença Prévia, todavia **EIA-RIMA foi indeferido**, conforme Parecer Técnico CPRN/DAIA nº 391, de 13/10/2006 (fls. 830/849 do IC), fundamentando os técnicos que o estudo ambiental apresentado não apresentava conteúdo mínimo para análise de viabilidade ambiental. Conclui que **não há qualquer segurança na viabilidade ambiental em relação a concretização do objeto da licitação e quanto ao tempo que será necessário para o licenciamento ambiental**, sustentando a **incapacidade de conclusão de etapas** (Implantação do CTR PALMEIRAS em 1045 dias) que a Prefeitura pagará por serviço de alta tecnologia de triagem e tratamento de resíduos, mas continuará utilizando o Aterro do Pau Queimado como área de transbordo, que já vem apresentando diversos problemas ambientais (Processo CETESB 21/00733/10), e continuará levando os resíduos para aterro licenciado (Estre Ambiental LTDA, em Paulínia) como já o faz por valores menores ao que se pretende adotar. Aponta (fl. 39) que na fase “A4” há o encerramento da recuperação e encerramento do aterro do Pau Queimado sem que a fase de implantação do CTR PALMEIRAS tenha finalizado, gerando maiores danos ao meio ambiente. **Salienta que a ausência de licenciamento gera o desinteresse na implementação do serviço de alta tecnologia proposto, pois em caso de atraso no licenciamento ambiental há total isenção de sanções a Sociedade de Propósitos Específicos - SPE (cláusula 12.6.2). A isenção também abrange a responsabilidade da SPE pelo passivo ambiental (cláusula 30.3.c).** Ressalta que a ausência de licença prévia muito provavelmente acarretará readequações onerosas do contrato, inclusive para além dos 25% previsto na Lei de Licitações (aplicação subsidiária do art. 65, § 1º, da Lei 8666/93), e isto também evidencia a seletividade e violação da competitividade e economicidade no Edital e contrato. Sustentou a inadequação do Edital e do Contrato à Lei de


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE PIRACICABA**
**FORO DE PIRACICABA**
**1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

Política Nacional de Resíduos Sólidos. Primeiro, apontando a **inexistência de Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos - PMGIRS**. Afirmou que, a falta de planejamento estratégico e as ilegalidades verificadas no decorrer do certame vêm sendo **denunciadas pela sociedade civil Piracicabana nos últimos anos** (Cartas e representação do Fórum de Gestão de Resíduos de Piracicaba – fls. 280/545, Representação da OAB – Subseção Piracicaba – fls. 546/567), representação encaminhada ao GAEMA pelo Professor Doutor Jorge Henrique da Silva e moção 01/2012 do CONDEMA – Conselho Municipal de Defesa do Meio ambiente, unânime pela não assinatura do contrato). Apontou a **irregularidade da adoção da tonelada de resíduo coletado como critério de medição e pagamento**, em que a finalidade de lucro do Consórcio afrontará o objetivo primordial da Política Nacional de Resíduos Sólidos, que é a não geração – redução. Frisou a ausência de estímulo a não-geração de resíduos no contrato, mas a fórmula de “quanto mais lixo, melhor”. Apontou a insustentabilidade do **sistema de coleta seletiva provisório, que excluiu a área rural**; não possui metas e prazos de implantação da **coleta seletiva** e há falta de inclusão dos **catadores** de materiais reutilizáveis e recicláveis salientando a **situação calamitosa da Central de Triagem de Materiais Recicláveis no Bairro Ondinhas** – Cooperativa Reciclador Solidário (fotos a fls. 60/61), sua incapacidade estrutural de receber maior volume de resíduos e que não há previsão contratual de reestruturação; impugnou a exigência do Edital de 180 TON/DIA que é 28% inferior a quantidade média de resíduos produzida no Município; apontou a **omissão sobre logística reversa**; violações aos **princípios da informação, participação e transparência para o controle social**, especialmente a pouca divulgação da audiência pública, a ausência de disponibilização do Edital antes da audiência pública realizada em 17/11/2010, a disponibilização incompleta da proposta do edital durante o processo de consulta pública posteriormente sua realização e a existência de divergências entre a proposta do edital disponibilizada durante o processo de consulta pública e o edital de concorrência nº 05/2011 com alteração de valores e itens. Sustentou a **insegurança, riscos e prejuízos financeiros** que podem advir do edital e do contrato propostos. Afirma a **omissão do contrato em relação ao compartilhamento das receitas extraordinárias** gerando desequilíbrio contratual. Impugnou a **isenção de responsabilidade da SPE pelo passivo ambiental** (cláusula 30). Alegou o **risco de anulação** pela existência de **decisão judicial liminar** de primeira instância (fl. 80/81), confirmada pelo E. TJSP, requerendo o reconhecimento da **responsabilidade solidária do prefeito-réu Barjas Negri** por eventual indenização que o Município vier a pagar ao consórcio vencedor da licitação (art. 59, Lei 8.666/93) bem como das **empresas integrantes do consórcio vencedor**, sob pena de beneficiarem-se a própria torpeza, por colaborar e aceitar com a celebração e eventual execução de contrato nulo. Nessa linha, requereu tutela liminar.

Sustentou que a conduta do Prefeito em homologar o certame ciente das irregularidades configura **ato doloso de improbidade administrativa** de lesão ao erário (art. 10, VIII, XIV) e que atenta contra os princípios (art. 11, I, II e IV), pois juridicamente orientado e informado pessoalmente das irregularidades do procedimento licitatório 05/2011, em reunião realizada na sede do Ministério Público em 31/07/12 (ata anexa).

Requereu a antecipação dos efeitos da tutela em razão da assinatura do contrato estar prevista para o dia 5/8/2012. A final, requereu a procedência da ação visando: a) a declaração de nulidade da Concorrência Pública nº 05/2011, do contrato e dos atos ordenadores de despesas; b) a condenação dos réus Enob Engenharia Ambiental Ltda., Piracicaba Ambiental S/A e Barjas Negri a indenizarem, solidariamente, o Município de Piracicaba pelos prejuízos decorrentes do procedimento licitatório e da execução do contrato administrativo, valores que serão apurados em liquidação de sentença, se o caso, em caráter regressivo, em decorrência do disposto no art. 59, parágrafo único da Lei n. 8.666.93; c) a condenação do réu Barjas Negri nas sanções dispostas no art. 12, III, da Lei n. 8.426/92, pela violação do art. 10, VIII e XIV, e art. 11, caput, e I, II e III, da


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE PIRACICABA**
**FORO DE PIRACICABA**
**1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

Lei n. 8.429/92, quais sejam: i) ressarcimento do dano; ii) pagamento de multa civil equivalente a 100 vezes o valor do subsídio percebido pelo agente, acrescido de juros de mora a partir da citação e correção monetária contada do ajuizamento da ação; iii) suspensão dos direitos políticos por cinco anos. Com a inicial, juntou documentos.

Em 06/08/2012 foi **indeferido** o pedido de tutela antecipada (fls. 1241/1245). A fls. 1266/1302 o MP comunicou a interposição de agravo de instrumento (cópias a fls. 1303/1373). Cópia de proposta da empresa Redson Energy ao Município e com esclarecimentos ao MP a fls. 1374/1426.

Os réus foram notificados e apresentaram defesa preliminar.

O prefeito-réu **Barjas Negri** (fls. 1428/1450) pugnou pela rejeição da ação. Alegaram: a) a inaplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos, sustentando que os delitos de improbidade em seu caso encerram, unicamente, crimes de responsabilidade; b) sustentou a ausência de imputação de fato concreto que caracterize dolo específico para a configuração de ato de improbidade e também de culpa por não haver notória ilegalidade.

O **Município de Piracicaba** (fls. 1454/1460) sustentou a inexistência de ilegalidades no procedimento licitatório com base na presunção de legitimidade dos atos administrativos, arguindo a discricionariedade da administração pública e a existência de aprovação pelo TCE-SP (Processo nº TC 14.525-0226); bem como a ilegitimidade do Município em relação às sanções por improbidade administrativa.

A ré **Enob Engenharia Ambiental LTDA.** (fls. 1507/1542), preliminarmente, ressaltou que: a) não foi imputada improbidade administrativa as empresas Enob e a Piracicaba Ambiental, logo o *parquet* teria reconhecido que esta não se beneficiou ilicitamente do ato, não havendo interesse de agir em face da empresa ré; b) a existência de conexão entre a ACP e os mandados de segurança impetrados com o objetivo de anular o edital de licitação 05/2011, aduzindo a repercussão daquele julgado neste, arguindo que aqueles fundamentos estão inseridos nas causas de pedir desta ACP, inclusive objeto de coisa julgada, uma vez que o *parquet* oficiante não interpôs o recurso cabível (os itens 3 e 5 foram objeto de impugnação parcial da impetrante-apelante Tele Martins). Afirma que, sobre exigências técnico-financeiras concomitantes, a comissão de julgamento já havia acatado o critério determinado pela sentença anteriormente (Parecer 208/11, declarando a inaplicabilidade do critério proporcional), por decisão do TCESP (Processo nº TC 14.525-026), o que fora devidamente comunicado ao MP. C) requereu a vinculação do MP as manifestações anteriores nos *writs*, requerendo o indeferimento da inicial e extinção do processo sem julgamento do mérito. D) afirmou que, o Decreto Municipal 14.720/12 instituiu o Conselho Municipal de Regulação e Controle Social de Piracicaba, com membros nomeados pelo artigo 4º do Decreto Municipal nº14.830/12; E) que o Município aderiu ao consórcio ARES-PCJ através do Decreto Municipal 14.830/12 sanando a irregularidade de ausência de agência reguladora. F) Alegou que, a Moção 01/2012 do CONDEMA não vincula o Município e a assinatura do contrato foi amparada em decisão do E. TJSP; G) Que a realização da audiência pública foi objeto de publicações sem jornal de grande circulação e no diário oficial do Município e do Estado, que a minuta do edital foi discutida no Conselho Gestor do Programa de PPPs de Piracicaba em 16/11/2010, de modo que houve publicidade e discussão com grande participação da sociedade civil; H) sobre as irregularidades de ordem ambiental reiterou o conteúdo da manifestação do *parquet* nos mandados de segurança e que mera divergência técnica sobre o local de instalação do CTR Palmeiras não é suficiente para gerar ilegalidade; que a irregularidade por falta de licença ambiental prévia e do EIA/RIMA seria dispensável pelo objeto do edital, afirmando que o Município adotou procedimento e estudos relativos à proteção ambiental e escolha do local, em consonância com a Lei das PPPs, que em seu art. 10, VII, exige o


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE PIRACICABA**
**FORO DE PIRACICABA**
**1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

licenciamento ambiental *ou* as diretrizes para o licenciamento ambiental para a licitação. Sobre a inexistência de Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos afirmou que a vigência da Lei 12.305/2010 iniciou em 03/08/2012, quando a licitação já estava praticamente encerrada, afirmando que “os objetivos desse Plano são para o futuro e, assim, não atitam com a licitação”. I) Sobre a questão da exclusão da zona rural, afirmou que o edital prevê o atendimento imediato da área urbana mas, “nada impede que no futuro ela seja estendida a área rural” (fl. 1537). J) Sobre as metas de redução, reutilização, coleta seletiva e reciclagem aduziu que a matéria poderia ser objeto de exigência de modificação da programação do PTS pela Entidade Reguladora; K) Sobre a inclusão dos catadores e coleta seletiva, afirma que tal questão deve ser abordada no Plano Municipal de Gestão Integrada e não precisa constar no edital, mas da Lei 12.305, art. 18, § 1º, II, com vigência para agosto de 2012, e que o edital prevê que a coleta seletiva deverá ser objeto de um plano de trabalho a ser elaborado pela SPE, conforme exigências da Entidade Reguladora para otimizar a participação dos catadores. Aduziu que, a SPE fornecerá equipe e equipamentos para realização dos serviços de coleta seletiva, desonerando a Coletiva, que poderá reinvestir tais recursos na infraestrutura da cooperativa e aumentar sua capacidade de reciclagem; L) Sobre a violação aos princípios da competitividade e do direcionamento da licitação, reiterou o argumento da manifestação anterior do MP nos *writs*; afirmou que o objeto da licitação era complexo e o Edital possibilitou a formação de consórcios resultando no baixo número de interessados, ressaltando a ausência de impugnação de outras empresas. M) Sobre a não previsão do compartilhamento de receitas extraordinárias, aduz que o MP confunde compartilhamento de ganhos decorrentes da queda do risco de crédito por conta de refinanciamento do projeto (art. 5º, IX, da Lei 11.079/04) com fontes secundárias de receitas destinadas a modicidade tarifária/contraprestação (art. 11 da Lei 8.987/95); aduz que, o dimensionamento das receitas depende do projeto executivo e início da operação e que de acordo com a cláusula 15.2.2, dependerá de prévia aprovação do Município, sendo, no futuro, objeto de controle. N) Sobre a isenção de responsabilidade da SPE, aduziu a regularidade da cláusula por não caber responsabilização do contratado por atos ou fatos decorrentes do Município. Concluiu requerendo o indeferimento da inicial e extinção do processo sem resolução do mérito. Juntou documentos a fls. 1545/1652, com rol a fls. 1545.

O MP apresentou réplica a fls. 1656/1668.

A ré Piracicaba Ambiental apresentou defesa prévia a fls. 1692/1693 subscrevendo a defesa apresentada pela empresa líder do consórcio Enob Engenharia Ambiental LTDA. O MP replicou a fls. 1715/1717 reiterando os fundamentos já expostos.

A fls. 1720 a ré Enob comunicou que o E. TJSP negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo MP da decisão liminar. Cópia da decisão a fls. 1721/1726.

O Município juntou (fl. 1817/1820) cópias da decisão dos embargos declaratórios no mandado de segurança impetrado pela empresa Tele Martins, que homologou a desistência da ação e julgou prejudicado todos os recursos e decisões anteriores. Sobre a homologação, manifestou-se o MP a fls. 1825/1826 e a empresa ré junto ao consórcio réu manifestaram-se a fls. 1827/1854, em síntese, reiterando seus argumentos, e juntaram documentos a fls. 1855/1863.

A **decisão de fls. 1866/1867 recebeu a inicial**, acolheu a preliminar de ilegitimidade do Município de Piracicaba; afastou as preliminares de conexão e falta de interesse de agir suscitadas pelas rés Enob e Piracicaba Ambiental Ltda. As empresas rés opuseram embargos de declaração a fls. 1874/1879, rejeitados a fls. 1881.

A decisão de recebimento foi objeto de agravo de instrumento por parte do MP, o qual foi provido para determinar a manutenção do Município no polo passivo. As empresas rés



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

noticiaram a interposição de agravo de instrumento a fls. 1903/1954, improvidos. O réu Barjas Negri também inter pôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fl. 1995/1999).

As rés Enob Engenharia Ambiental Ltda e Piracicaba Ambiental S.A. apresentaram contestação a fls. 2072/2102. Em síntese, reiterou a defesa prévia e fez apontamentos sobre a execução do contrato. Juntou documentos (fls. 2104/2291).

O Município de Piracicaba apresentou contestação a fls. 2298/2307. Em suma, alegou a ausência de comprovação de ilegalidades no procedimento licitatório, reiterando os argumentos das empresas rés, e arguiu a regularidade no tocante aos princípios da publicidade, transparência e participação da sociedade civil.

O réu Barjas Negri contestou o feito a fls. 2309/2347. Reiterou a preliminar de ilegitimidade passiva (arguindo a inadequação da via eleita); arguiu a impossibilidade jurídica do pedido e aduziu enriquecimento sem causa da municipalidade. Em síntese, iterou os argumentos da defesa prévia e dos corréus; arguiu o cumprimento das exigências de publicidade e participação da sociedade civil. Afirmou ausência de dolo, pois *“autoridade máxima do município tem de acreditar que seus subordinados fazem os procedimentos administrativos inferiores de forma correta, em obediência à lei e ao interesse público”* (fl. 2345).

O MP se manifestou em réplica a fls. 2353/2376. Juntou documentos a fls. 2377/2409.

Manifestação das empresas rés a fls. 2508/2522, trazendo documento apresentado no IC referente as questões ambientais do projeto.

A fls. 2523/2548, o MP juntou o relatório da Auditoria do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que concluiu pela irregularidade da Concorrência nº 05/2011 e do respectivo contrato. As partes se manifestaram (fls. 2556, fls. 2559, fls. 2561/2565). As empresas rés trouxeram cópia das justificativas perante o TCESP (fls. 2569/2630).

Instadas a se manifestarem sobre provas, o Município de Piracicaba se manifestou a fls. 2705/2707 pugnando pelo julgamento no estado; as empresas rés a fls. 2708/2079 pela produção de prova oral e documental; o prefeito Barjas Negri a fls. 2710/2711 a oitiva pessoal dos responsáveis pela elaboração do Plano de Saneamento de Resíduos Sólidos de Piracicaba (estudo a fls. 458 ss) e dos responsáveis técnicos da empresa Ziguia Engenharia LTDA. O MP se manifestou a fls. 2720/2741 requerendo a expedição de ofícios, juntando documentos a fls. 2742/3187.

Na decisão de fls. 3189 foi determinada a expedição dos ofícios requeridos pelo MP. Resposta do CISBRA a fls. 3207/3209. Resposta do CONSAB a fls. 3216/3229.

Manifestação do Município de Piracicaba a fls. 3211 juntando a fls. 3212/3215 informações da SEDEMA constando os reajustes da contraprestação do contrato.

O Município juntou a fls. 3228/3242 informações da SEDEMA com o estudo gravimétrico realizado pela empresa Síntese Ambiental e cópia das planilhas, em resposta ao item “b” do ofício.

Petição das empresas rés a fls. 3244/3257 e do MP a fls. 3260/3277, na qual pugnou pelo julgamento do feito no estado e apresentou documentos (fls. 3278/3402 – doc. 1: medição dos serviços; doc. 2: CADRI nº 21003336 CETESB; doc. 3: pedido de revisão ordinária da PPP, que inclui a regionalização da CTR, recebimento de outros resíduos e recuperação ambiental do Aterro Pau Queimado).

Manifestação do Município a fls. 3405/3406. As empresas rés apresentaram alegações finais a fls. 3407/3431 e o réu Barjas Negri a fls. 3440/3445.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

O MP fez juntar a decisão do TCE-SP a respeito do presente caso *sub exame* e as partes foram cientificadas do conteúdo decisório.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Cuida-se de ação de improbidade administrativa alegando irregularidades no Edital de licitação Concorrência nº 05/2011 (PPP dos Resíduos Sólidos), relativo a Contratação de Parceria Público-Privada, na modalidade de Concessão Administrativa, para execução de serviços de limpeza pública e manejo de resíduos sólidos, através da coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos domiciliares, com a implantação da Central de Resíduos Palmeiras no Município Piracicaba, em que o Consórcio Piracicaba Ambiental S/A (SPE), formado pela empresa ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA e pela empresa alemã KÜTTER GMBH & CO. KG, objetivando a responsabilização das pessoas jurídicas por danos causados ao Município de Piracicaba e imputando ao Prefeito Municipal, Barjas Negri, atos de improbidade administrativa, pugnando pelas respectivas sanções da Lei nº 8.429/1992, art. 10 (dano ao erário) e 11 (ofensa aos princípios norteadores da administração pública).

Considerando as aproximadas *quatro mil laudas* desta ação, em síntese e organizadas na forma em que serão analisadas nesta sentença, são as seguintes irregularidades na PPP dos Resíduos Sólidos apontadas pelo MP:

**PARTE I – DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS RELATIVAS A PUBLICIDADE, TRANSPARÊNCIA, PLANEJAMENTO CONTROLE SOCIAL DOS ATOS E CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA GESTÃO E RESÍDUOS SÓLIDOS:** a) Ausência de Entidade Reguladora; b) Ausência de Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Serviço Público de Limpeza Urbana; c) Descumprimento das regras relativas à publicidade; d) Ausência de Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos.

**PARTE II – QUESTÕES AMBIENTAIS E SOCIAIS:** a) Ausência de Licença Ambiental Prévia ou Expedição De Diretrizes Para O Licenciamento Ambiental; irresponsabilização da SPE por atrasos na execução do contrato e passivo ambiental; e o compartilhamento de riscos na PPP; b) Descumprimento de normas relativas à coleta seletiva e redução de resíduos, agravadas pela ausência de participação dos catadores de material reciclável e condições da Central de Triagem de Materiais Recicláveis do bairro Ondinhas; c) ausência de estipulação e regulamentação da logística reversa.

**PARTE III – DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO E RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS:** a) a alegação de conluio entre a SPE, Prefeitura Municipal e a empresa Ziguia Engenharia Ltda e b) a questão do compartilhamento das receitas extraordinárias.

**PARTE IV – DANO AO ERÁRIO E ASPECTOS ECONÔMICO-FINANCEIROS DA PPP:** a) Legalidade da escolha da concessão de serviço público por meio de Parceria Público-Privada e valores praticados; b) Critério de medição (Valores dos consórcios da região; Irregularidade da adoção da tonelada de resíduo coletado como critério de mediação e pagamento; Apuração dos danos decorrentes em sede de liquidação de sentença);



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

Constritos os limites da lide, passo à análise das **preliminares**.

Afasto, de plano, reiterando os fundamentos já expostos quando do recebimento da ação, a preliminar da conexão com os mandados de segurança impetrados por empresas participantes da licitação. Além de terem sido objeto de desistência por parte dos impetrantes, não há liame objetivo que reúna as lides. Versa a Ação Civil Pública (ACP) sobre direitos difusos relativos a toda população piracicabana, responsabilização de agentes públicos e ressarcimento ao erário; enquanto os mandados de segurança, pela própria natureza do *writ*, versam sobre direitos subjetivos e individuais, tendo um escopo de análise muito mais limitado. Portanto, não há qualquer vinculação daquele julgado e esta decisão, com ressaltado somente à *mera orientação interpretativa* eventualmente constante da fundamentação lá utilizada, que concluiu pela procedência do pedido de anulação do Edital.

A reiterada alegação ausência de interesse de agir do MP pela vinculação do *parquet* às manifestações anteriores nos mandados de segurança também comporta afastamento de plano. A independência funcional do membro do MP, tal qual a dos membros da magistratura, é princípio constitucional basilar ao exercício e controle difuso do poder, essencial ao Estado Democrático de Direito. Ademais, reitero a especialidade da ACP em face do mandado de segurança, tanto que aqui atuam membros do GAEMA - Grupo de Atuação Especial do Meio Ambiente, com atribuição material especializada.

Reitero os termos da recepção da ação em relação à preliminar da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa ao Prefeito, vez que, conforme entendimento solidificado no Supremo Tribunal Federal, “*A única exceção ao duplo regime sancionatório em matéria de improbidade se refere aos atos praticados pelo Presidente da República, conforme previsão do art. 85, V, da Constituição*”<sup>1</sup>. Em materialização do princípio da independência das instâncias (art. 37, § 4º, da Constituição Federal), vigora o “duplo regime sancionatório”, estando o Prefeito réu sujeito à responsabilização por crime de responsabilidade e improbidade administrativa.

A legitimidade passiva do Município foi objeto de ratificação por parte do E. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e C. Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Rejeitadas as preliminares, passo ao exame do **mérito**.

### PARTE I – DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS RELATIVAS À PUBLICIDADE, TRANSPARÊNCIA, PLANEJAMENTO CONTROLE SOCIAL DOS ATOS E CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA GESTÃO E RESÍDUOS SÓLIDOS:

#### a) Ausência de Entidade Reguladora:

A Lei nº 11.445/2007, que dispõe sobre as Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico (DNSB), sedimentada no princípio da transparência das ações e baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados (art. 2º, IX), prescreve expressamente a **obrigação** de instituição de entidade reguladora nos serviços de política pública de saneamento básico, como a de Resíduos Sólidos:

Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, **devendo**, para tanto:

<sup>1</sup> (Pet 3240 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018)



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

(...) II - prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços e definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação; (g.n.)

Corroborando a diretriz fiscalizatória, a Lei das DNSB prevê a **existência da entidade reguladora como condição de validade dos contratos** por ela regulados:

Art. 11. São **condições de validade dos contratos** que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

(...)III - a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, **incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;**

§ 2o Nos casos de serviços prestados mediante contratos de **concessão ou de programa**, as normas previstas no inciso III do caput deste artigo deverão prever:

I - a **autorização** para a contratação dos serviços, **indicando os respectivos prazos e a área** a ser atendida; (g.n.)

O Contrato *sub judice* foi assinado pelos corréus em 01 de agosto de 2012. Todavia, somente se aderiu a fiscalização da Agência Reguladora dos Serviços de Saneamento das Bacias dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiá (ARES-PCJ) em 09 de agosto de 2012, pela ratificação ao consórcio regulador por meio da Lei Municipal nº 7.371/2012.

Não comportam acolhimento as justificativas dos corréus de que a assinatura posterior teria sanado a irregularidade. A previsão normativa objetiva a fiscalização dos contratos, o que inclui a fase de formulação, e não se encerra na formalidade de adesão ao consórcio.

A Lei nº 11.445/2007 expressamente exige que esta seja **anterior** às próprias tratativas prévias, isto é, para que a entidade fiscalizadora atue na deliberação e fixação das cláusulas do Edital e do Contrato:

Art. 12 (...) § 1o A **entidade de regulação definirá, pelo menos:**

I - as **normas técnicas** relativas à qualidade, quantidade e regularidade dos serviços prestados aos usuários e entre os diferentes prestadores envolvidos;

II - as **normas econômicas e financeiras** relativas às tarifas, aos subsídios e aos pagamentos por serviços prestados aos usuários e entre os diferentes prestadores envolvidos;

Art. 25. (...) § 2o Compreendem-se nas atividades de regulação dos serviços de saneamento básico a **interpretação e a fixação de critérios para a fiel execução dos contratos**, dos serviços e para a correta administração de subsídios. (g.n.)

Não há como a entidade reguladora cumprir com suas obrigações legais se não participa do processo como um todo. Sem a participação prévia da entidade reguladora na elaboração do Edital e Contrato, frustram-se os objetivos da regulação, que se inter-relacionam com os objetivos da Lei n 8.666/93 e da Lei das PPPs, logo, necessariamente prévios à contratação:

Art. 22. São objetivos da regulação:

III - **prevenir e reprimir o abuso do poder econômico**, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência;



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

IV - definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a **modicidade tarifária**, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a **apropriação social dos ganhos de produtividade**. (g.n.)

Portanto, decorre de simples ato de subsunção, que é corroborado pela interpretação sistemática e teleológica das DNSB, a exigência de acompanhamento de todo o procedimento licitatório, desde o início, inclusive por meio de participação da formulação do Edital e das cláusulas contratuais (*in casu*, a própria escolha da tecnologia de tratamento sem a participação da sociedade civil e da entidade reguladora também agrava a situação).

O impedimento consciente da fiscalização, especialmente a *difusa* (que ultrapassa a seara dos agentes públicos do poder concedente) acarreta **atentado doloso aos princípios da publicidade, transparência e controle da Administração Pública**.

É justamente a recalcitrância dos atos de improbidade administrativa cometidos nas contratações pelo Poder Público o fundamento das normas de regulação, que impõe a fiscalização por vários e distintos meios, especialmente nas PPPs, avençadas ordinariamente em valores milionários.

Os danos decorrentes da ausência de participação prévia foram constatados ao longo do processo. Além do conjunto de irregularidades apontados pelo MP, cito a manifestação da ARES-PCJ, no Ofício DE – nº 535/2015 (fls. 2377/2386):

*“foi deliberado em reuniões com representantes da Secretaria Municipal de Defesa do Meio Ambiente – SEDEMA e da parceira privada Piracicaba Ambiental S/A, bem como em reunião do Conselho de regulação e Controle Social municipal, a extrema necessidade de aditivo contratual para a exata redistribuição das atribuições e competências entre as partes do Contrato de PPP, haja vista a ARES-PCJ, nos termos originais do contrato, possuir atribuições que, via de regra, são de competência da SEDEMA e da SPE, e que fogem da competência legal e operacional da ARES-PCJ. (...) porém ainda não houve qualquer avanço, mesmo com intermináveis cobranças por parte da Agência Reguladora sobre o assunto.” (g.n)*

Insta ressaltar que o modo de contraprestação pela atividade fiscalizatória definido em contrato, também se mostrou insuficiente no curso da execução da avença:

(Ofício DE – nº 535/2015, fls. 2377/2386)

**“A empresa Piracicaba Ambiental S/A não tem efetuado o pagamento da Taxa de Regulação e de Fiscalização desrespeitando, contumazmente, os prazos contratuais** no tocante ao pagamento de 3% (três por cento) da sua contraprestação mensal até o final do mês subsequente. Tal inadimplência se refere a meses de atraso no repasse, resultando na soma de valores expressivos, prejudicando sobremaneira a regulação da ARES-PCJ. O percentual peramenece inalterado conforme definido em contrato original.

(...)

No entanto, diante de sua contumaz inadimplência, a SPE foi advertida e posteriormente multada, por não cumprir com os termos do Contrato (no tocante ao pagamento da Taxa de Regulação e Fiscalização devida à ARES-PCJ, cláusulas 39.1, “a”, “b”; 39.2, “f”, do Contrato), conforme Auto de Infração nº 30/2013 –DAF.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

**O Auto de Infração lavrado é prova da nossa exaustiva luta e desgastada relação com a SPE**, que nem sequer apresenta justificativa quando da notificação, advertência e multa, no momento em que pratica infração, independente da natureza e gravidade, demonstrado enorme descaso com a entidade reguladora ARES-PCJ.” (g.n.)

A ausência de participação da agência reguladora na estipulação das cláusulas contratuais é evidentemente lesiva. Veja-se, a este respeito, o desgaste dos repasses sucessivos provocados pela forma como elaborado o contrato em relação à educação ambiental (e a própria remuneração da ARES-PCJ), em que a Prefeitura paga à SPE para que repasse à ARES-PCJ, assim *vendido*:

*Audiência Pública (fls. 21 do IC – representante da empresa Ziguia): “imagina-se uma participação grande da população no controle do serviço por conta das campanhas que vão ser feitas de educação ambiental, que vão ser sustentadas pela empresa licitante que vencer a PPP”*

O *flypaper effect*, extraído da teoria das finanças públicas sobre as perdas monetárias em transferências intergovernamentais, demonstra a irracionalidade da avença neste ponto. A dificuldade das transferências sequenciais também prejudica a própria educação ambiental (princípio da PNMA):

(Ofício DE – nº 535/2015, fls. 2377/2386)

“No tocante a contraprestação mensal referente à educação ambiental no aporte de 1,0% (um por cento), a SPE também não tem respeitado os prazos contratuais para o repasse do percentual integral dos valores para implantação do Programa de Educação Ambiental no Município de Piracicaba.”

Ademais, friso que a competência fiscalizatória da ARES-PCJ, segundo suas próprias informações (Ofício DE – nº 535/2015, fls. 2377/2386), não abrange a totalidade do contrato, não sendo suficiente para cumprir com as exigências legais. Isso ressalta a importância da fiscalização pela sociedade civil, também mitigada pelo agente público réu.

**b) Ausência de Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Serviço Público de Limpeza Urbana:**

Pelas defesas apresentadas pelos réus, é assente que à época da contratação da PPP, o Município de Piracicaba não havia criado o Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Serviço Público de Limpeza Urbana. Este **só foi criado meses após a assinatura do contrato da parceria**, em 19/10/2012, com a edição do Decreto nº 14.830/12, que criou o Conselho Municipal de Regulação e Controle Social de Piracicaba, órgão consultivo da ARES-PCJ. **Somente por meio do Decreto 15.995/2015 foi incluído um representante dos usuários do serviço**, entre os sete membros representantes do governo e concessionárias de serviço público (art. 3º do Decreto).

O controle social é princípio fundamental dos serviços públicos de saneamento básico:

Art. 2º (DNSB) Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

IX - transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

decisórios institucionalizados;

X - controle social;

O controle social, que é o “conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento básico” (art. 3º, IV, DNSB), **é de instituição obrigatória** pelo titular dos serviços (Município de Piracicaba):

Art. 9º. O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, **devendo**, para tanto:

(...) V - estabelecer mecanismos de controle social, nos termos do inciso IV do caput do art. 3º desta Lei; (g.n.)

Antecipando a realização de contratos de grande porte na seara do saneamento básico, o legislador deu inafastável importância ao controle social, regulamentando-o como **condição de validade dos contratos** administrativos:

Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

§ 2º Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, as normas previstas no inciso III do caput deste artigo **deverão prever**:

V - **mecanismos de controle social** nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços;

§ 3º Os contratos **não poderão conter cláusulas que prejudiquem** as atividades de regulação e de fiscalização ou o acesso às informações sobre os serviços contratados. (g.n.)

A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) também o exige:

Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

VI - a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade;

X - o direito da sociedade à informação e ao controle social;

Art. 8º São instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, entre outros:

XIV - os órgãos colegiados municipais destinados ao controle social dos serviços de resíduos sólidos urbanos;

Portanto, é inequívoca a inadequação do Edital e Contrato às exigências da Lei 11.445/07 (DNSB) e da Lei 12.305/2010 (PNRS).

A necessidade de deliberação pelo Conselho específico era de ciência dos corréus, tanto que reiterada pelo MP e Sociedade Civil anteriormente à contratação.

A inexistência do Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Serviço Público de Limpeza Urbana **torna ainda mais relevante as manifestações e impugnações por parte da sociedade civil** oriundas de outros centros de participação pública.

No entanto, a elas não foi oferecida qualquer relevância no processo decisório. Menciono a Moção 1/2012 do CONDEMA (fls. 816/817), a Representação técnica do Prof. Dr. Jorge Henrique da Silva (fls. 927/814) e a Representação do Fórum Gestão de Resíduos de Piracicaba, que obtiveram intenso apoio dos municípios (fls. 603/661). Nesta Representação, **com**


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE PIRACICABA**
**FORO DE PIRACICABA**
**1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

**caráter técnico, todas as questões objeto desta ação foram alertadas ao Prefeito Municipal, que desconsiderou as formulações,** inclusive prestando informações insuficientes em resposta aos cidadãos (fls. 394/404), mesmo subscrevendo a carta enviada à Prefeitura Municipal 34 instituições e 154 cidadãos (fls. 406/407).

**c) Descumprimento das regras relativas à publicidade:**

A disponibilização precária e parcial dos documentos é lesiva ao interesse público, pois impossibilita o controle social informado. No caso dos autos, não houve a disponibilização prévia do edital para a audiência pública, e, mesmo após a consulta pública, não foram disponibilizados os anexos essenciais a qualquer deliberação pública: projeto básico do encerramento do aterro do pau queimado; projeto básico da CTR Palmeiras; mapa da cidade de Piracicaba e Matriz de Riscos. Houve divergências entre a proposta do edital disponibilizada durante o processo de consulta pública e o Edital de Concorrência nº 05/2011 (páginas com tabelas que contemplam as estimativas do gasto global e dos gastos detalhados da concessão, no anexo VA; alteração de elevada monta do valor estimado para licitação, de R\$ 424.877.270,89 para R\$ 711.545.498,54, no anexo VA).

Nessa linha, o Relatório de auditoria do TCESP – Processo TC 1825/010/12 (fl. 2541):

“c) Relativamente à comprovação da submissão das minutas do edital e do contrato à consulta pública, a Origem nos encaminhou as publicações efetuadas em 30/10/2010 (fls. 07/09 vol. I). **Analisando referidas publicações, constatamos que as mesmas não se referem especificamente às Minutas do Edital e do Contrato, tampouco seu conteúdo contém todas as informações estabelecidas no inciso VI do Artigo 10 DA Lei 11079/04, a saber: - Justificativa para a contratação, Prazo de duração e Valor estimado do contrato, e, Fixação do Prazo de 30 dias para recebimento de sugestões;**”

Acolhido no julgamento final (fl. 7):

“o comunicado para realização de audiência pública visando à apresentação da Parceria Público-Privada publicado em 30/10/2011, não atende aos requisitos do inciso VI do artigo 10 da Lei nº 11.079/04 (...) dado o distanciamento da finalidade da norma”

Com isso, violou-se o art. 10 da Lei 11.079/04 (PPPs); o art. 11, IV, e art. 26 da Lei 11.445/07 (DNSB); o art. 6º, XI e X da Lei 12.305/10 (PNRS) e a Lei 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação) em grave detrimento dos princípios da transparência, controle e participação da sociedade civil.

Nos tópicos acima, já fora exposta a ausência de entidade reguladora e conselho municipal, requisitos básicos para a contratação que foram dolosamente descumpridos pelo administrador público. Já mitigado o cumprimento das normas e princípios administrativos, restou à licitação somente a fiscalização por meio da consulta pública, o que realça a acuidade de sua observância de forma íntegra pelo agente público réu.

Ademais, disponibilização incompleta da proposta do Edital durante o processo de consulta pública não foi impugnada (art. 302, CPC), inclusive, objeto de confissão por parte do Município de Piracicaba.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

Todo constatado é **agravado** pela inexistência do Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos de Piracicaba, também exigido pela Lei 11.445/07 (DNSB).

**d) Ausência de Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (PMGIRS):**

Sobre esta exigência, os réus somente alegaram que o referido artigo não estava vigente, com base no art. 55 do PNRS. Todavia, a obrigação de constituir Plano Gestor já estava em vigor à época da formalização do contrato (e isso era previsível à época da formulação do Edital).

O escopo de uma regra de transição é a adaptação gradual e progressiva da Administração Pública a uma alteração de parâmetros legais, e não o *apressamento* dos atos, processos e contratos administrativos para descumprir as novas regras. Não há qualquer razoabilidade na escusa do Município e agente público, até porque o contrato vigeria por quinze anos *todos* após o vigor da PNRS, que criou parâmetros mínimos para viabilidade, eficiência e abrangência da política pública local (que, evidentemente, sob os patamares anteriores, era inviável, ineficiente e pouco abrangente).

A argumentação dos réus somente presta à elisão das responsabilidades próprias aos agentes públicos de velar pelo interesse público (primário) com deferência à lei.

Pelo que se denota das cláusulas do Edital e Contrato, o que realmente houve foi a completa desconsideração da Lei 13.305/2010 (e demais normas vigentes, como o Decreto Federal nº 7.217/10; Decreto Federal nº 7.404/10; Decreto Federal nº 7.405/10; Lei Estadual 12.300/06; Decreto Estadual nº 54.645/09).

E, nessa perspectiva, o Município não poderia repassar à liberalidade do parceiro privado a política pública como um todo, até porque as fases de deliberação democrática do processo licitatório, como acima observado, foram gravemente tolhidas.

Assim, basta observar o conteúdo mínimo do PMGIRS previsto na Lei para que, de plano, sejam verificadas as irregularidades e danos decorrentes da ilegalidade perpetrada pelo agente público réu:

**Art. 19. O plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos tem o seguinte conteúdo mínimo:**

**I - diagnóstico da situação dos resíduos sólidos gerados no respectivo território, contendo a origem, o volume, a caracterização dos resíduos e as formas de destinação e disposição final adotadas;**

Não houve o respectivo diagnóstico. Isso invariavelmente acarretaria (e acarretou) a insuficiência do contrato quanto à previsibilidade dos custos da execução. A gravimetria, por exemplo, só foi executada em setembro de 2015 pela SPE (fl. 3242), que concluiu:

*“O desenvolvimento do estudo gravimétrico, possibilitou diagnosticar quantitativamente e qualitativamente as características do resíduo sólido urbano gerado no município de Piracicaba, servindo como referência técnica para o desenvolvimento de alternativas, tecnológicas e procedimentais, visando a “não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos” (fl. 54 do documento de fl. 3242).*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

Portanto, **somente após três anos do início da execução do contrato, quando as escolhas técnicas já haviam sido terminantemente tomadas, foi elaborado o estudo necessário às próprias escolhas técnicas.**

Por não haver respaldo no estudo gravimétrico, há *indício* de que a escolha da restritiva tecnologia de biometanização se deu com fulcro de direcionamento da licitação, gerando danos à concorrência e escolha da melhor proposta ao interesse público.

São vários outros os danos gerados pela ausência do PMGIRS: **a)** art. 19, II, que determina a escolha no Plano do local de disposição final dos rejeitos, todavia, o Edital, em seu item 1.1, já previra o local de implementação da CTR Palmeiras, sem PMGIRS prévio, elaborado a partir de deliberação pública. Ademais, não houve indicação de local alternativo, como exige a Resolução CONAMA n. 01/86; **b)** art. 19, IV – prevê que o PMGIRS regulamentará a logística reversa, sem o plano, esta foi excluída de regulamentação legal e contratual, em manifesto descumprimento ao PNRS; **c)** art. 19, VIII – exige que o PMGIRS defina as responsabilidades e etapas na execução dos serviços da PNRS, todavia, no contrato *sub judice*, estas foram objeto de estipulação quase unilateral por parte da SPE em seu projeto executivo (apresentado após a contratação), e não deliberativa, transparente e com controle social como exige a Lei; **d)** art. 19, IX - o PMGIRS inclui em seu conteúdo mínimo programas para participação dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, mas, sem observância do Plano Gestor prévio, o Edital e Contrato foram omissos quanto aos catadores e à Cooperativa de reciclagem; **e)** art. 19, XIII – também é do conteúdo mínimo do PMGIRS a estipulação do sistema de cálculo dos custos da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, mas, sem deliberação prévia e instituição do Plano Gestor, o Edital e Contrato estipularam a remuneração por tonelada; **f)** art. 19, XIV – o conteúdo mínimo do PMGIRS deverá ter metas de redução, reutilização, coleta seletiva e reciclagem para reduzir quantidade de rejeitos, todavia, sem PMGIRS e também sem qualquer estipulação contratual, não há metas, somente previsões genéricas de redução de resíduos e complexa omissão quanto aos catadores e a Cooperativa; **g)** o PMGIRS também tem como conteúdo mínimo a previsão dos meios a serem utilizados para o controle e a fiscalização da implementação e operacionalização desta política pública, o que também não foi observado no processo licitatório, como explanado no tópico anterior.

O Edital excluiu a realização de coleta seletiva na área **rural** da competência da SPE (item 1.4) criando discriminação sem critério justificável entre os cidadãos e em descumprimento do Plano de Saneamento de Piracicaba, que prevê a abrangência da totalidade dos domicílios até 2020. Questionada pela sociedade civil sobre a realização da coleta seletiva em todo município, a resposta foi “*Apenas a área urbana será de competência da SPE*” (fl. 311-v); a SPE alega que “*nada impede que no futuro ela seja estendida a área rural*” (fl. 1537). Trata-se de corolário da ausência da PMGIRS e inobservância da Lei das DNSB e da Lei da PNRS que reforça a violação aos princípios da legalidade e igualdade perpetradas pelo agente público réu.

Sem Plano Gestor específico, no mínimo, o Administrador da coisa pública deveria observado seu conteúdo mínimo como norteador para elaboração do Edital. Todavia, como exposto, o contrato é repleto de omissões e incongruências quanto a aspectos essenciais da



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 COMARCA DE PIRACICABA  
 FORO DE PIRACICABA  
 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 Rua Moraes Barros, 468, . - Centro  
 CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP  
 Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

política pública de resíduos sólidos.

O PMGIRS é ferramenta de materialização da deliberação democrática sobre as decisões do Poder Público, justamente porque é resultado da participação e controle social:

Art. 14. (...) Parágrafo único. É assegurada ampla publicidade ao conteúdo dos planos de resíduos sólidos, bem como controle social em sua formulação, implementação e operacionalização. (...)

A formulação de Edital e contratação sem PMGIRS prévio, além de violar o princípio da legalidade, também viola os fundamentos da República Democrática e do Estado de Direito, vez que **baseados em processos institucionalizados de decisão**, e não na formulação das políticas públicas por particulares após a contratação, em manifesto desequilíbrio contratual, como foi observado no caso da PPP dos resíduos sólidos de Piracicaba.

Art. 2o (Lei 11.445/2007) Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes **princípios fundamentais**:  
 IX - transparência das ações, baseada em sistemas de informações e **processos decisórios institucionalizados**;

Portanto, a ausência de PMGIRS ou, subsidiariamente, observância da Lei da PNRS, implica na inequívoca ilegalidade do Edital e Contrato.

Por fim, a PNRS prevê que a ausência do **PMGIRS não será óbice** para instalação e operação de empreendimentos como o analisado, todavia, sendo expressa na exigência alternativa de **licenciamento prévio, o que também não foi observado** pelos réus. Portanto, inaplicável seu afastamento com base nesta escusa.

Art. 19. O plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos tem o seguinte conteúdo mínimo:  
 § 8o A inexistência do plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos não pode ser utilizada para impedir a instalação ou a operação de empreendimentos ou atividades devidamente licenciados pelos órgãos competentes.

Assim, pode se concluir que a democracia não se cinge a vontade da maioria expressa no processo eleitoral e posterior afastamento da sociedade na tomada de decisões. É também uma atividade deliberativa que por meio de um diálogo social racionaliza e legitima o processo decisório, com liberdade e igualdade àqueles que perceberão o resultado da atividade estatal. Na perspectiva do Estado Democrático de Direito, os cidadãos figuram como coautores das decisões do Estado. Nessa esteira, convém ressaltar que, a Constituição Federal de 1988 constitui o marco fundamental do desenvolvimento das instituições participativas, com ampliação da participação popular e valorização da esfera local no tocante as políticas sociais e urbanas. Oportunizando a participação dos que estão inseridos no conflito na condução de sua solução, torna-se possível o avanço no sentido da democracia material, isto é, do efetivo exercício da cidadania. Ainda, a participação da sociedade civil amplia a qualificação técnica da tomada coletiva de decisões e oferece legitimidade popular aos centros decisórios públicos. Trata-se de elemento essencial aos princípios da publicidade e transparência bem como a fiscalização dos contratos administrativos.



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

A participação da Sociedade Civil na solução de problemas também atenua as consequências indesejáveis do processo de judicialização, uma vez que este consiste *a priori* na busca individual por soluções individuais e *repressivas* perante o Poder Judiciário ao invés da **solução *preventiva* e coletiva em instâncias participativas e fiscalizatórias, que foram dolosamente excluídas do procedimento licitatório pelo administrador público.**

A fiscalização por agências reguladoras, ainda, permite a estipulação de normas de regulação, o estabelecimento com clareza dos padrões, metas e prazos para adequada prestação de serviço, contrabalanceando a postura passiva adotada pelo Poder Público nos projetos em que o parceiro privado propõe o projeto executivo.

Agravando a lesividade do ato, **a participação deficiente ora constatada só foi propiciada após a definição da tecnologia** (biometanização com geração de gás metano) a ser adotada para o objeto do contrato, o que também é *indício* do **direcionamento** ante a exclusividade do método escolhido.

As deficiências e irregularidades procedimentais, constatadas na oportunidade de publicação dos documentos necessários ao controle social, também agravam a lesão aos princípios ora analisados.

A gravidade do *iter* percorrido pela Administração Pública é inflada por tratar-se de PPP, com a transferência para um particular da formulação e execução de política pública essencial por um longo período em que se afastaria qualquer concorrência mediante repasses milionários que foram reiteradamente acrescidos pelos réus. Nesse contexto, controle social se manifesta como princípio primordial à Administração Pública.

Não há falar em discricionariedade ou mérito administrativo impassível de controle neste caso. O afastamento doloso por parte de agente público da transparência, da participação e controle da sociedade civil acarreta legitimidade ao controle judicial porque constitui lesão aos direitos fundamentais de institucionalidade democrática. Isto é, admissível até mesmo para uma perspectiva *procedimentalista*<sup>2</sup> de controle judicial, pois tolhe: o direito de igual liberdade subjetiva de ação; o *status* do cidadão de membro de uma associação voluntária de parceiros de direito; o direito de participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade coletiva; o direito de deter condições materiais de vida (social, técnica e ecologicamente) na medida do necessário à participação.

Souza Neto e Daniel Sarmento, ao defenderem a postura deferente do Judiciário em razão da separação de poderes, aludem ao princípio de presunção graduada de constitucionalidade dos atos normativos, apontando alguns parâmetros para a autocontenção judicial segundo os quais o grau de deferência do aplicador do direito é variável. Esta tese sustenta que maior será a presunção de constitucionalidade quanto maior a legitimidade democrática da norma, isto é, o grau de participação coletiva na sua formulação. Esta tese pode ser aplicada analogicamente ao controle judicial dos atos e contratos administrativos e, nessa perspectiva, **a violação aos princípios da transparência, publicidade, participação e controle infirmam a presunção de veracidade e legitimidade do processo licitatório em análise:**

<sup>2</sup> HABERMAS, Jünger. Direito e democracia: entre facticidade e validade, p. 297.



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

Se levarmos em consideração o “**valor epistêmico**” da democracia, vale dizer, a premissa de que as deliberações democráticas **tendem a gerar melhores soluções coletivas** do que aquelas tomadas por agentes isolados, então o elevado **consenso social** em torno de uma medida é **um forte indício da sua correção**<sup>3</sup>.

Em outras palavras, **a realização de todo procedimento licitatório sem a aproximação da sociedade civil é, além de tudo, rastro de irregularidades**, pois se almeja reduzir a fiscalização do ato. Assim sendo, mitiga a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos atraindo maior ingerência judicial sobre o mérito administrativo.

**Tendo a sociedade civil e MP insistentemente alertado o agente público réu, é evidente a conduta dolosa de realização da avença sem observância das exigências legais.**

Portanto, a conduta do réu Prefeito constitui ato doloso de improbidade de administrativa: 1) que causa dano ao erário; 2) atenta contra os princípios da Administração Pública, art. 11, II, IV e IX da Lei nº 8.429/92 (transparência, publicidade, participação e controle social). De rigor a condenação do agente público réu nas sanções do art. 12, II e III, da Lei de Improbidade Administrativa.

Ressalto que, em que pese não haver dano ao erário *quantificado*, o dano é corolário da ausência de planejamento público, deliberação coletiva, transparência, fiscalização e controle, o que será objeto de maior análise nos tópicos seguintes.

### PARTE II – QUESTÕES AMBIENTAIS E SOCIAIS:

#### a) Ausência de Licença Ambiental Prévia ou Expedição de Diretrizes para o Licenciamento Ambiental:

A Constituição Federal de 1988 é marco da dimensão objetiva do direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por isso, valorizou em seu próprio texto um instrumento **preventivo** de proteção ambiental: o **dever** do Poder Público “*exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade*” (art. 225, § 1º, IV).

“O *Estudo Prévio de Impacto Ambiental* deve ser anterior ao licenciamento ambiental da obra ou da atividade. Esse Estudo **não pode ser concomitante e nem posterior** à implantação da obra ou à realização da atividade. A **Constituição criou especificamente esse instituto** jurídico, que tem uma **diferença com o instituto já existente** – o Estudo de Impacto Ambiental-EIA. O texto constitucional **inseriu o termo “Prévio” para situar, sem nenhuma dúvida, o momento temporal em que ele deverá ser utilizado**. Visa a evitar uma prevenção falsa ou deturpada, quando o empreendimento já iniciou sua implantação ou quando os planos de localização foram elaborados sem o EIA.”<sup>4</sup>

<sup>3</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, histórica e métodos de trabalho. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. P. 463.

<sup>4</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 173.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

A previsão constitucional utiliza o tempo “exigir”, do qual se depreende sua obrigatoriedade ao Administrador Público e particular executor de obra. Esse sentido foi respaldado pelo **Supremo Tribunal Federal** ao analisar norma que afastava a exigência do EPIA:

*“Em tese, a norma impõe restrição prejudicial à tutela do meio ambiente, razão pela qual contraria o sentido da norma constitucional que, sem qualquer exceção, fixa a exigência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental”*

*“a Constituição Federal, no art. 225, §1º, 'exigiu' o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, chamado de RIMA, como **norma absoluta**. Não pode a Constituição Estadual, por conseguinte, excluir ou dispensar essa regra”<sup>5</sup>*

E a Resolução CONAMA 01/86, regulamentando a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, dispõe **não exaustivamente** sobre as hipóteses de exigência, ainda sim, inclui:

*Artigo 2º - Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA eIn caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como: (... )X - Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos.*

O PNRS também é expresso neste sentido:

Art. 8º São instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, entre outros: (...)  
d) a avaliação de impactos ambientais; (...)  
f) o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

No âmbito dos contratos administrativos, o EPIA e a obtenção de Licença Prévia (LP) ambiental do empreendimento anteriormente à licitação oferece **maior segurança aos contratantes em relação aos custos** do cumprimento das condicionantes legais estabelecidas pelo ordenamento jurídico para implantação do empreendimento e **apuração do passivo ambiental a ser remediado:**

*“A função do procedimento de avaliação não é influenciar as decisões administrativas sistematicamente a favor das considerações ambientais, em detrimento das vantagens econômicas do projeto” O objetivo é **dar às Administrações Públicas uma base séria de informação, de modo a poder pesar os interesses em jogo, quando da tomada de decisão, inclusive aqueles do meio ambiente, tendo em vista uma finalidade superior**”<sup>6</sup>*

Deste modo, o EPIA serve à mensuração dos impactos desfavoráveis do empreendimento e previsão no orçamento; para estipulação de medidas mitigadoras/compensatórias; previsão de medidas preventivas de riscos maiores e catástrofes; distribuição dos ônus e benefícios sociais do projeto; análise do desenvolvimento sustentável; e análise jurídica do projeto no tocante ao cumprimento das normas ambientais.

Além da segurança e previsibilidade, a exigência do EPIA **permite que o processo licitatório não privilegie, em razão da escolha do menor preço, técnicas ambientalmente inadequadas, ocasionando a violação da concorrência e o direcionamento da**

<sup>5</sup> ADI 1.086-7-SC, j. 7.6.2001. DJU 10.8.2001.

<sup>6</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 275.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 COMARCA DE PIRACICABA  
 FORO DE PIRACICABA  
 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 Rua Moraes Barros, 468, . - Centro  
 CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP  
 Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

**licitação** a particulares que não observam as normas ambientais na elaboração/implementação de seus projetos e a consequente necessidade de aditamento do contrato e tolerância com atrasos na execução.

*“É elementar, para que o procedimento licitatório busque a proibidade administrativa (art. 3º da Lei 8.666/1993) estejam essas atividades e essas obras com seus aspectos e custos ambientais bem delineados no projeto básico, para que os licitantes não ajam desavisadamente, nem se alegue surpresa, após a contratação das obras e serviços”<sup>7</sup>*

Saliento, nessa perspectiva, que o art. 5º, da Res. CONAMA 01/86, que estabelece as diretrizes gerais do EPIA (obrigatórias) prevê em seu inciso I que o Estudo deve “*contemplar todas as **alternativas tecnológicas** e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto*”, o que foi flagrantemente descumprido no caso concreto, e consubstancia *indício* de direcionamento da licitação por meio da supressão do instrumento ambiental. Inclusive, pelos documentos de fls. 2975/3119 relativos à execução do projeto, observa-se evidente descaracterização do projeto e da tecnologia originalmente prevista no contrato, nitidamente decorrentes da ausência de qualquer estudo prévio.

Portanto, é exigência constitucional a realização de prévio estudo de impacto ambiental (EPIA) em caso de *atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente*, tal qual a implementação de uma Central de Tratamento de Resíduos (Palmeiras) e recuperação de Aterro (Pau Queimado) em que verificada a viabilidade ambiental do empreendimento.

Ao não realizar o EPIA, há dupla violação a direitos fundamentais: ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao direito à informação, intimamente relacionado aos princípios da publicidade e transparência que regem a Administração Pública (e já patentemente violados pelo agente público réu, Barjas Negri). Ademais, “*não se concebe o EPIA sem a possibilidade de serem emitidas opiniões por pessoas e entidades que não sejam o proponente do projeto, a equipe multidisciplinar e a Administração*”<sup>8</sup>, de modo que a ausência de EPIA viola o direito de participação e deliberação por parte da sociedade civil por meio de consulta/audiência pública sobre o RIMA (art. 1º da Res. CONAMA nº 09/87), relatório que reflete as conclusões do Estudo. Ademais, sua inobservância é mecanismo ilícito de direcionamento da licitação, configurando atentado aos princípios da impessoalidade e moralidade.

Comprovadamente cientificado pelo MP de tais irregularidades, cometeu o réu Barjas Negri grave ato doloso de improbidade administrativa, pois “*a dispensa, imotivada, ou em fraude à Constituição, do Estudo de Impacto Ambiental deve ser considerada falta grave do servidor que a autorizar. Assim é porque, na hipótese, trata-se de uma violação cabal da Constituição*”<sup>9</sup>.

Descabem as alegações dos réus de impossibilidade de observação dos mecanismos de prevenção de danos ambientais.

<sup>7</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 325.

<sup>8</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 300.

<sup>9</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE PIRACICABA**
**FORO DE PIRACICABA**
**1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

Ainda que, na temática das PPPs, exista a possibilidade de licitar projetos não existentes (*greenfield*), que ainda serão construídos, como foi o caso da PPP dos resíduos sólidos de Piracicaba, isso não afasta a obrigação constitucional. Pois, embora haja dificuldades operacionais e relativas aos prazos necessários para contratação do projeto básico de engenharia e EIA-RIMA, por ser procedimento demorado e custoso, verifica-se que, ordinariamente, obrigação constitucional é afastada por meras **razões políticas e econômicas**<sup>10</sup>.

Explano: segundo o art. 10, § 4º, da Lei 11.079/2004, “*Os estudos de engenharia para definição do valor do investimento da PPP deverão ter nível de detalhamento de anteprojeto*” (Anexo II do Edital, “Elementos do Projeto Básico”). Todavia, este nível de detalhamento deve ser interpretado em conformidade com a Constituição Federal, que exige o EPIA, e com a própria Lei das PPPs, que condiciona a abertura do processo licitatório à obtenção de “*licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir*” (art. 10, VII).

A Lei 8.666/93 define o projeto básico deve ser “*elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental*” (art. 6º, IX). A norma regulamenta o art. 225, §1º, IV, da CF e, portanto, “*para instruir corretamente o projeto básico da informação adequada sobre impacto ambiental, o procedimento a ser apresentado é o EPIA*”<sup>11</sup>. Portanto, o ordenamento expressamente pressupõe a anterioridade do estudo mencionado:

“O EPIA, conforme estatui o art. 225, § 1º, IV, da CF, é o instrumento único da análise da degradação potencial e significativa do meio ambiente decorrente do exercício de atividades ou da instalação de obras. **Não se pode contornar o caminho que a Constituição Federal traçou, com grande senso de estratégia ambiental. Não é um formalismo escravizador; pelo contrário, é o uso da forma como garantia do exercício da liberdade de viver num ambiente sadio e de harmonia entre os seres**”<sup>12</sup>

As razões políticas, como a necessidade de dar início ao procedimento licitatório com brevidade dentro de um mandato, não são suficientes para afastar a exigência do EPIA e da obtenção da Licença Ambiental Prévia. **Trata-se da obviedade de velar pelo interesse público na gestão da coisa pública.**

Ora, se a Administração Pública (em conjunto à SPE) considerou as dificuldades e prazos do EPIA e do licenciamento ambiental para afastar sua exigência, já tinha ciência da impossibilidade de execução do contrato nos termos constantes do cronograma físico (anexo III – fl.288), o que, novamente, é *indício* de direcionamento da licitação.

Ademais, a extremamente restrita escolha da tecnologia anaeróbica com produção de componentes aproveitáveis (somente realizada por duas empresas alemãs) não se pautou em critérios técnicos, pois sem EPIA, LP e estudo gravimétrico, sequer era possível saber a qualidade dos resíduos sólidos gerados em Piracicaba para o aproveitamento. Neste ponto, a ausência dos

<sup>10</sup> RIBEIRO, Marcelo Portugal. 20 anos da lei de concessões. 10 anos da Lei de PPPs. Viabilizando a Implantação e Melhoria de Infraestruturas para o Desenvolvimento Econômico-Social. Disponível em < <http://www.portugalribeiro.com.br/10-anos-das-lei-de-pps-20-anos-da-lei-de-concessoes/>>

<sup>11</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 325.

<sup>12</sup> Ob. Cit. p. 321.


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE PIRACICABA**
**FORO DE PIRACICABA**
**1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

estudos prévios necessários concomitante à escolha da tecnologia restritiva também é *indício* de direcionamento da licitação.

Se, por um lado, a transferência para o concessionário da obrigação de realizar o projeto básico é mecanismo de eficiência por lhe dar mais espaço de manipulação do objeto do contrato; por outro lado, deve eliminar as chances de responsabilização do Poder Concedente por irregularidades no projeto que acarretem a demora ou falhas na execução do contrato, especialmente as de ordem ambiental.

Portanto, é manifestamente ilegal a conduta administrativa de repassar ao contratado toda a responsabilidade pelo contrato, do início ao fim, e responsabilizar somente a Administração Pública pelos danos e atrasos. Especialmente porque os Contratos de PPPs são regidos pelo princípio do compartilhamento de riscos e ganhos.

Todavia, o que se nota da redação do Edital, Anexos e Contrato é que a Administração Pública assumiu todos os riscos do empreendimento sem contrapartida adequada, pois, sem ter realizado o EPIA e a Licença Ambiental Prévia para o empreendimento, relegou a execução do contrato a um **estado de total imprevisibilidade, insegurança e risco, da qual a falha na execução do objeto e cumprimento dos prazos seria resultado irremediável da ilegalidade do processo licitatório.**

Friso que, deste previsível cenário caótico, pelos documentos apresentados pelo MP no processo, até hoje o licenciamento ambiental não foi concluído e o empreendimento não se encontra integral, regularmente instalado e em operação. A própria implementação do CTR-Palmeiras ocorreu com três anos (03/08/2017) de atraso em relação ao previsto no cronograma físico (1045 dias do início). O atraso no encerramento do Aterro Pau Queimado culminou, inclusive, em autuação pela CETESB (fls. 3133). Em relação à CTR-Palmeiras, foram lavrados inúmeros autos de infração pelo funcionamento ilegal de equipamentos sem regular licença até o enterramento irregular de rejeitos, sem autorização legal (fls. 3135/3177).

Isso foi **resultado óbvio da má gestão da coisa pública por parte do Prefeito corréu ao homologar certame repleto de ilegalidades**. Nessa linha, ressalto o teor do art. 28 da LINDB: “*O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro*”.

Com razão e justamente pelo caráter notório da relação entre a ausência de EPIA e Licença Ambiental Prévia que ainda antes da assinatura do contrato o MP sustentava não haver segurança na viabilidade ambiental em relação à concretização do objeto da licitação, especialmente a implantação da CTR-Palmeiras.

Por exemplo, friso trecho do item 4.2 da do Anexo II – Elementos do Projeto Básico (fl. 257):

*“Independentemente da tecnologia proposta, a LICITANTE deverá prever em seu projeto o recebimento da **totalidade** dos RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES gerados no MUNICÍPIO, durante a vigência do CONTRATO”.*  
(g.n.)

Entretanto:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE PIRACICABA**  
**FORO DE PIRACICABA**  
**1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
 Rua Moraes Barros, 468, . - Centro  
 CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP  
 Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

(Ofício DE ARES-PCJ – nº 535/2015, fls. 2377/2386), (FL. 2384)

“Qual o prazo para início da operação do Aterro Sanitário Palmeiras?

O prazo contratual para entrar em funcionamento o Aterro Sanitário Palmeiras era agosto de 2014. Porém, segundo informações da empresa Piracicaba Ambiental, a SPE, relatou que o Projeto Executivo do Aterro encontra-se em análise da CETESB por motivos de alterações nas exigências da lei ambiental de que o **Aterro Sanitário Palmeiras não poderá mais receber resíduos sólidos na sua totalidade, mas somente rejeitos**, exigindo-se uma triagem minuciosa, separando-se os resíduos recicláveis dos resíduos orgânicos, bem como realizar o seu tratamento na CTR – Palmeiras, aterrando-se somente os rejeitos que não tem mais nenhuma utilidade, prologando-se a vida útil do Aterro Sanitário de Rejeitos Palmeiras.

Portanto, segundo informações, o prazo para início da operação do Aterro sanitário Palmeiras está condicionado à aprovação do Projeto junto aos órgãos ambientais competentes.” (g.n.)

Corroborando o ato doloso de improbidade administrativa que causa dano ao erário, o contrato previu que os *mais do que esperados danos decorrentes da ausência do EPIA e da Licença Ambiental Prévia não seriam de responsabilidade da SPE* (cláusula 12.6), impondo dolosamente sobre a Administração Pública todo o ônus pela regularização ambiental e consentindo com os inevitáveis atrasos no programa previsto inicialmente.

A ausência do EPIA e da LP também provocam a inevitável **ilegalidade da cláusula de isenção da SPE pelo passivo ambiental**. Se este não foi apurado, em descumprimento às normas constitucionais, **não há como a Administração Pública segregar de modo *probo* o que foi causado na constância do contrato** pela SPE. Trata-se, novamente, de desequilíbrio latente e prejudicial ao erário público, que ficou isoladamente onerado por todo dano ambiental já causado ou inevitável, bem como afastou a única responsável pela execução dos serviços de sua minoração.

Os danos decorrentes do atraso, apurados em liquidação de sentença, deverão ser ressarcidos ao erário pelo Prefeito Barjas Negri, que homologou a licitação e assinou o contrato mesmo após ser *insistentemente* alertado pelo MP e pela Sociedade Civil, bem como pela SPE, pois concorrente às e beneficiária direta das irregularidades cometidas pelo agente público.

Os referidos atrasos causaram danos apuráveis à Administração Pública, uma vez que no período de atraso da implementação da CTR-Palmeiras os resíduos continuaram a ser encaminhados ao Aterro Essencial e ao Aterro Estre até 2017 e o Aterro do Pau Queimado até janeiro de 2018, sendo que já deveria estar encerrado em outubro de 2014 (Ofício ARES-PCJ 827/2018), com custos adicionais pela demora que, ressaltado, era corolário prosaico do descumprimento da Constituição Federal quando do procedimento licitatório sem observância do EPIA e sem obtenção da Licença Ambiental Prévia.

Ainda, optou-se por onerar somente os cofres públicos pelo atraso e passivos ambientais que deveriam ter sido contabilizados, inclusive, pela ré em seu projeto, o que também indica sua má-fé.

Portanto, incorreu o agente público réu Barjas Negri, além de ato de improbidade administrativa que atenta contra princípios da Administração Pública, em ato de improbidade



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

administrativa que causa dano ao erário.

De rigor o acolhimento do pedido de condenação do réu Barjas Negri na reparação dos danos decorrentes pelo atraso na implementação das obras, a ser apurado em sede de liquidação de sentença e nas penas do art. 12, II e III, da Lei nº 8.429/92, ficando os corréus responsáveis solidariamente pelo ressarcimento ao erário de todo o dano causado.

Para o ressarcimento integral do dano, **a partir do prazo encerramento previsto no cronograma para a implementação da CTR-Palmeiras, todos os valores pagos para a destinação em Aterros diversos** (fls. 3236/3239) **deverão ser devolvidos pelos corréus**, salientando sua responsabilidade solidária. A fim de promover o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, eventuais valores pagos após esta sentença deverão ser objeto de responsabilidade única e exclusiva da SPE, sem oneração dos cofres públicos, o que deverá ser objeto de prestação de contas específica ao Município de Piracicaba e sujeito ao controle social.

**b) Descumprimento de normas relativas a coleta seletiva e redução de resíduos, agravadas pela ausência de participação dos catadores de material reciclável e condições da Central de Triagem de Materiais Recicláveis do bairro Ondinhas;**

A única previsão relativa à Cooperativa de reciclagem diz respeito ao transporte e entrega de resíduos coletados à Central, no item 1.5.

Reiteradamente questionado em audiência pública sobre a inclusão dos catadores e das condições da cooperativa, a esta primordialidade da Política Nacional o Secretário Municipal do Meio Ambiente foi claro ao restringir qualquer investimento somente ao *aumento de caminhões* de coleta seletiva e à *educação ambiental* (fl. 35 do IC Anexo). Foi questionada a capacidade da cooperativa em receber esse aumento de resíduos defendido pelo SEDEMA e Ziguia (fl. 40). Respondeu o Secretário Municipal (fl. 40/41 do IC anexo):

“A questão que a Aninha pergunta é se a Recicladora irá dar conta do aumento da quantidade que entraria na usina uma vez que todo o resíduo seletivo iria para o Reciclador Solidário, é isso? A cooperativa ela vive, quer dizer, quanto mais resíduos entre ela tem aumentar a quantidade de pessoas para manter a renda. **Hoje as pessoas estão tirando em torno de seiscentos a seiscentos e cinquenta reais por mês (...) então quanto mais material entrar, mais cooperados entrariam, e tem a possibilidade de estender os turnos de trabalhos até vinte e quatro horas, hoje trabalha-se oito horas, se dobrar até meia noite, pode fazer até vinte e quatro horas com a mesma estrutura com o mesmo numero de pessoas**”

Nesse sentido foram as defesas apresentadas ao longo do processo pelos corréus, inclusive apresentando números e tabelas sobre o pretense incremento no envio de materiais à cooperativa (fls. 3407 e seguintes).

Em primeiro plano, saliente que – como alegam os próprios réus – não está em análise nesta ação a perfeita execução do contrato. A lide circunscreve-se a legalidade e regularidade procedimento licitatório e cláusulas do Edital e Contrato da PPP dos Resíduos Sólidos, sendo a execução do contrato reforço argumentativo para corroborar ou desqualificar as



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

imputações com relação de causalidade com a contratação.

O PNRS elegeu uma ordem de prioridade na gestão dos resíduos sólidos:

Art. 9º Na gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, deve ser observada a seguinte ordem de prioridade: **não geração, redução, reutilização, reciclagem**, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos.

Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

(...) II - não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos;

VI - incentivo à indústria da reciclagem, tendo em vista fomentar o uso de matérias-primas e insumos derivados de materiais recicláveis e reciclados;

IX - capacitação técnica continuada na área de resíduos sólidos;

Para materialização desta ordem de prioridade, a Lei deu posição privilegiada aos catadores de materiais e às cooperativas de reciclagem:

Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

XII - **integração dos catadores** de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;

Art. 8º São instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, entre outros: IV - o incentivo à criação e ao **desenvolvimento** de **cooperativas** ou de outras formas de associação de **catadores** de materiais reutilizáveis e recicláveis;

No entanto, não houve qualquer menção a este grupo essencial no projeto municipal. Apesar das inúmeras manifestações da sociedade civil (i.e. fl. 412), não houve uma sequer cláusula sobre eventual contraprestação à Cooperativa pelo serviço prestado (essencial à Política Pública); sobre a profissionalização de seus cooperados; sobre a realização de estudos técnicos sobre os resíduos domiciliares; especificação da educação ambiental voltada para esta prioridade; sobre sua gestão ou sobre a inclusão dos catadores como atores da política pública de resíduos sólidos. Foi sumariamente ignorada a sugestão técnica do Prof. Dr. Jorge Henrique da Silva sobre o tema (fl. 809/810):

“Os Resíduos Sólidos Domiciliares (RSD) chegarão a CTR-Palmeiras misturados com grande quantidade de materiais recicláveis. Estes materiais deverão ser retirados, separando a matéria orgânica para ser biodegradada, através de um processo anaeróbico que produzirá gás metano(CH<sub>4</sub>), como está sendo proposto (biometanização). Assim, materiais recicláveis serão separados na CTR-Palmeiras. Visando maior eficiência do processo, com redução de gastos, faz-se necessário a construção, dentro das dependências da CTR-Palmeiras, de uma Central de Triagem de Materiais Recicláveis de Piracicaba (CTMRP) com infraestrutura mínima e adequada para atender toda a demanda do Município. Reforçando este argumento, ressalta-se, ainda, que o Município mantém uma Central de Triagem de Materiais Recicláveis, no Bairro Ondinhas, que não apresenta as mínimas estruturas de para que os Trabalhadores, que lá atuam, possam ter um ambiente seguro, higiênico e eficiente para o processo de recepção, triagem e enfardamento de materiais recicláveis. Ressalta-se também que os Trabalhadores conseguem, apesar da total desestruturação (física e logística) da atual Central de Triagem de Materiais Recicláveis, processar e vender, por mês, cerca de, apenas, 6,5% dos materiais potencialmente gerados no Município.”

Ao contrário, a Cooperativa e os catadores foram *dolosamente* excluídos. Isso



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

porque, essencialmente, a Administração Pública não detinha nem observou os aspectos essenciais do **Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos** nem ofereceu qualquer valor aos reiterados apelos da sociedade civil. Como já observado, a participação da população foi reiteradamente mitigada, em contumaz violação da Lei do PNRS:

Art. 19. O **plano municipal** de gestão integrada de resíduos sólidos tem o seguinte **conteúdo mínimo**:

XI - programas e ações para a **participação** dos grupos interessados, **em especial das cooperativas ou outras formas de associação de catadores** de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda, se houver;

O PNRS expressamente impõe ao titular dos serviços públicos tal responsabilidade:

Art. 36. No âmbito da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, **cabe ao titular dos serviços públicos** de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, observado, se houver, o plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos:

I - **adotar procedimentos** para reaproveitar os resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis oriundos dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos;

II - estabelecer sistema de **coleta seletiva**;

§ 1º Para o cumprimento do disposto nos incisos I a IV do caput, o titular dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos **priorizará a organização e o funcionamento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores** de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda, bem como sua contratação.

Portanto, na forma do §1º do art. 36 do PNRS **não basta o aumento de caminhões realizando a coleta seletiva para que haja o cumprimento da Lei**. É necessário que se priorize o desenvolvimento da cooperativa, que se possibilite a melhora das condições de trabalho dos cooperados e catadores, que se promova educação ambiental.

A defesa que relaciona o aumento dos resíduos recebidos a uma “política pública” é ilegal, desproporcional e, em matéria de políticas públicas, estorrecedora.

A **desídia dos administradores públicos com este grupo hipossuficiente é notória**, até porque coexiste com argumentações como a do Secretário Municipal acima transcrita, que assimila no plano da legalidade a existência de seres humanos que sobrevivem com “*seiscentos a seiscentos e cinquenta reais por mês*” e sugere a “*possibilidade de estender os turnos de trabalhos até vinte e quatro horas, hoje trabalha-se oito horas, se dobrar até meia noite, pode fazer até vinte e quatro horas com a mesma estrutura com o mesmo numero de pessoas*”.

É justamente dessa mentalidade que nasce a convivência de nossa sociedade com a inaceitável condição de trabalho a que este grupo é submetido. **Cito as fotografias de fls. 2487/2492**, que são prova cristalina da **indiferença** do Administrador Público réu, Barjas Negri, com a dignidade da pessoa humana quando subscreve a aceitabilidade dessas condições sem inclusão de melhorias no milionário contrato firmado com os corréus.

Até mesmo a alegação de aumento dos resíduos deve ser lida com *temperamentos*.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

Transcrevo o relato de uma cooperada, colhido pelo MP no IC 16/12 em 06/04/2015 (fl. 1283):

“A Presidente [da Cooperativa] Ednalva mencionou que os Recicladores Solidários não participaram da elaboração do Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos do Município, apenas tendo feito manifestação quando da realização da audiência pública.(...) o Secretário Rogério Vidal prometeu novamente que, a partir do início de 2015, a Cooperativa receberia da Prefeitura um novo local para exercer suas atividades. Até o momento, não tiveram mais notícias deste local. Em nova reunião, em março de 2015, o Secretário mencionou que teriam que ficar mais um ano, até que o novo local esteja pronto. (...) Em relação aos equipamentos provenientes dos contratos de logística reversa, esclareceram as presentes que foram disponibilizados para a Cooperativa, prensa horizontal, balança de 1000kg e empilhadeira. Todavia, ainda não estão sendo utilizados, pois o galpão da Cooperativa está em péssimas condições. A esteira elétrica continua dando choques elétricos, quando chove, devido ao acúmulo de água.

(...)

As representantes da Cooperativa externaram diversas dúvidas a respeito do convênio [renovação com a Prefeitura] e do destino da Cooperativa, especialmente diante da proximidade do funcionamento da Central de Tratamento de Resíduos Palmeiras. **Mencionaram que os cooperados já verificaram que, em alguns dias, não têm recebido caminhões da coleta seletiva e, após indagar à Prefeitura sobre tal situação, lhes foi esclarecido que os caminhões que circulam na segunda e na sexta estão sendo levados para a Central de Triagem Palmeiras.”**

A fls. 3424 as empresas rés alegam o aumento do volume de material comercializado pela cooperativa em 456% (com respaldo na alegação do Município, fl. 3213). Todavia, pela própria tabela apresentada pelas rés, ao contrário do que aponta a teratológica argumentação, de 2004 a 2011 (antes do início da execução do contrato), este aumento foi de 311,66% e, após o início da execução do contrato, de 2012 a 2018, o volume aumento 127%, o que evidencia o déficit estrutural da cooperativa, reiteradamente alertado ao Poder Público antes da celebração do contrato (*como será abordado na análise financeira, conforme TCE-SP, estes números são ainda mais discrepantes quando ponderada a diferença de até 400% a maior no preço pago pelo Município a SPE em relação aos contratantes anteriores*).

E, ainda, sobre os efeitos das irregularidades e omissões do contrato na sua execução, insta ressaltar os Ofícios da ARES-PCJ e autos de infração lavrados pelo atraso no repasse do 1% da contraprestação para educação ambiental, o que também prejudica e onera os catadores e cooperativa, que, ainda, foram excluídos de participar da política pública educacional e de ter acesso a este mínimo repasse.

Os dados do Instituto de Pesquisas e Planejamento de Piracicaba – IPPLAP (fl. 2735) corroboram a ineficiência do contrato nos termos em que estipulado. Ademais, sem qualquer diálogo com a população dependente dos resíduos recicláveis, **desde 2015 há a geração de receitas extraordinárias pela SPE pela reciclagem, sem notícia de compartilhamento** (Ofício ARES-PCJ nº 881/2018, fls. 2797/2810).

Mesmo diante das irrisignações manifestadas pela sociedade civil em seus poucos espaços de expressão e da insistente tentativa do Ministério Público em pacificar previamente a



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

questão, não houve Plano, não houve orçamento, não houve inclusão no processo decisório: não houve sequer uma cláusula em favor os *primordiais* colaboradores da política pública de resíduos sólidos, em manifesta e dolosa ilegalidade do Edital e Contrato, cabendo falar em inclusive em inconstitucionalidade em face dos fundamentos – art. 1º, IV, CF - e objetivos – art. 3º, I, III e IV, CF – primordiais de nossa República.

A conduta do Prefeito Barjas Negri de homologar contrato eivado de notória ilicitude configura ato doloso de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11, *caput*, da Lei 8.429/1992), entre os quais o princípio da legalidade e o princípio da moralidade.

A dolosa omissão contratual sobre os catadores e sobre a cooperativa de reciclagem também dificulta a implementação da logística reversa, também excluída do Edital e Contrato.

### **c) ausência de estipulação e regulamentação da logística reversa:**

Com fulcro de instrumentalizar o princípio do poluidor-pagador (art. 6º, II), o PNRS previu o mecanismo da logística reversa. Isto é, *um instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada* (art. 3º, XII).

Caso houvesse Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos, nos termos da fundamentação acima, que constatou a ilegalidade de sua inexistência, também haveria constrição do edital no sentido de incluir e identificar os meios a serem utilizados para controle a fiscalização, no âmbito local, da implementação e operacionalização dos sistemas de logística reversa (art. 18, IV e XVI, do PNRS).

Todavia, não há sequer uma menção no Edital, Contrato e Anexos sobre a logística reversa. E se não há regulamentação, não há implementação, inclusive porque não será possível exigir do contratado qualquer ação neste sentido sem aditamento contratual. Isso demonstra a insuficiência do Anexo IX, “Diretrizes Ambientais”.

Novamente, há patente ilegalidade da qual o MP cientificou previamente o Administrador Público réu, que permaneceu inerte, anuindo com a omissão ilegal.

Friso que, na linha do já exposto, a omissão ilegal do Edital e Contrato de exigências legais é *indício* de direcionamento da licitação, pois favorece contratantes que ofertarão preços menores, pois se eximirão de cumprir as regras mínimas de cunho ambiental e social.

### **PARTE III – DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO E RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS:**

Anteriormente ao Edital, a Administração Municipal contratou a empresa ZIGUIA ENGENHARIA LTDA., para a realização de estudos sobre a melhor tecnologia a ser adotada pelo Município de Piracicaba. Pelos documentos constantes nos autos, a empresa ZIGUIA foi



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

responsável pela condução técnica do processo licitatório, participando das Audiências Públicas em extrema defesa da regularidade de toda licitação e contratação, realizando inclusive, em 2017, parecer técnico à Prefeitura acerca da revisão ordinária do contrato (Processo Administrativo nº 69.031/2017) e produzindo EIA-RIMA para a SPE.

A empresa escolheu a tecnologia da biometanização anaeróbia, estritamente delimitada a produção de compostos e insumos para geração de receitas extraordinárias (especialmente, fertilizante agrícola e gás metano para produção de energia).

Conforme item 4 do Anexo II do Edital, a SPE seria obrigada a instalar uma Unidade de Tratamento de Resíduos (UTR) com capacidade mínima para 180 ton/dia, de forma a permitir o prolongamento da vida útil do Aterro Sanitário Palmeiras (ASP) por, pelo menos, 25 anos. A CTR deveria ser composta por tecnologias que proporcionassem: a) o máximo de aproveitamento dos resíduos, reduzindo progressivamente a dependência do aterro sanitário; b) a valorização do resíduo, possibilitando o aproveitamento dos seus componentes; c) o aproveitamento dos materiais presentes nos resíduos sólidos domiciliares em processos como reciclagem, produção de composto, utilização como insumo energético e outros; d) a agregação de valor econômico aos produtos resultantes dos processos de aproveitamento, de forma a reduzir os custos do tratamento e disposição final de resíduos.

As inúmeras qualificações técnicas e simultâneas exigidas pelo Edital (item 10.2.30.1, em síntese) também reduziram o escopo da concorrência.

Das **dezenove** empresas que visitaram o canteiro de obras, interessadas na concorrência, apenas sete apresentaram caução. Destas, **apenas duas** apresentaram proposta comercial. A qual a similitude dos *nomes das proponentes* já desperta atenção sobre a efetiva concorrência na licitação: a) CONSÓRCIO PIRACICABA AMBIENTAL, integrado por ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA. e KÜTTER GMBH & CO. KG. e b) CONSÓRCIO AMBIENTAL PIRACICABA integrado por DELTA CONSTRUÇÕES LTDA. e EGGERSMANN ANLAGENBAU GMBH & CO. KG, sendo esta última também desclassificada pelo não atendimento de exigências técnicas.

Em suma, se somente um Consórcio atendeu as especificações do Edital, não houve concorrência. Poder-se-ia afirmar que outras não se interessaram, mas pelo conjunto de tudo o que se apurou essa ausência de outros licitantes se deu pelas dificuldades na participação do certame e preenchimento das exigências.

Perquire-se, no cenário da licitação repleta de irregularidades já constatadas, **se há justificativa legal e proporcional para tamanha restrição aos princípios da impessoalidade e da economicidade?**, pois, novamente, se somente uma empresa é capaz de realizar o serviço nos moldes indicado pela empresa ZIGUIA, houve o direcionamento da licitação para as empresas KUTTER GMBH & CO. KG e EGGERSMANN ANLAGENBAN GMBH & CO. KG. e suas parceiras brasileiras, que são notoriamente as únicas detentoras da tecnologia.

A princípio:

**Indício é a circunstância demonstrada, comprovada, que sugere que outra está ocorrendo, ocorreu ou ocorrerá.** Caminhando na calçada, olhando para o chão, ver bolinhas verdes de semente de cinamomo sugere (não é certo, mas aventa, insinua, indica, aponta) que se está debaixo de uma árvore de cinamomo. Se for dia de sol, e na calçada onde está a semente houver sombra, se está diante de mais um indício da existência de uma árvore acima. Se nos arredores não existirem edifícios ou casas altas a justificar aquela sombra, soma-se outro indício de que se trata de uma árvore. Se surgirem mais sementes de cinamomo


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE PIRACICABA**
**FORO DE PIRACICABA**
**1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

espalhadas pela calçada já são vários os indícios. Se esse personagem que estiver caminhando for dotado de bom olfato e perceber o cheiro característico exalado por cinamomos, então, “poderá ficar convicto” de que acima dele há uma árvore de cinamomo. Diante do conjunto de indícios existentes, e estando convicto, irá considerar provado existir uma árvore de cinamomo acima dele.

Isso em razão de que **prova é o conjunto de indícios capazes de autorizar a convicção** quanto a existência de um fato.<sup>13</sup>(g.n.)

Nesta análise, não foram poucos os indícios de direcionamento ilícito da licitação:

1) Restou comprovado a imposição dolosa de **óbices a transparência, publicidade, participação e controle social** ao longo do processo licitatório e contratação. O completo impedimento à fiscalização e à coautoria da população piracicabana no projeto é *indício* de irregularidades e de utilização meramente formal da licitação como subterfúgio para escolha de particular pré-determinado, sem observância da concorrência. Friso que o Fórum Gestão de Resíduos Sólidos de Piracicaba expressamente solicitou à Prefeitura um estudo comparativo entre as opções tecnológicas existentes, entretanto, foi respondido com um arquivo denominado “Estudo comparativo entre o sistema de compostagem aeróbico e anaeróbico”, que sequer contém análise sobre outras inúmeras possibilidades de destinação de resíduos sólidos e somente foi enviado ao Fórum em maio de 2011, após a abertura do Edital (fl. 403).

2) O procedimento licitatório, e mesmo a consulta técnica da empresa ZIGUIA, foram realizados **sem EPIA, com respectivo RIMA, e sem Licença Prévia**. Entre os parâmetros mínimos do EPIA (Art. 5º, I, da Res. CONAMA 01/86) está a contemplação de todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto. Ante o flagrante descumprimento da Constituição pelos corréus, há *indício* de sua utilização com fins de **tolher estudo técnico** que analisasse dentro das perspectivas das normas ambientais as características dos resíduos, volume, condições climáticas, entre outras, bem como a participação da população na escolha da tecnologia e proposição de alternativas, pois exigida por Lei no processo do EPIA e da LP.

3) O próprio **afastamento do EPIA**, por razões políticas de apressamento do Edital e contratação, também é *indício* de direcionamento da licitação para determinado particular já definido, pois **favorece contratantes que ofertarão preços menores** cientes de que se eximirão de cumprir as regras mínimas de cunho ambiental e social.

4) O processo licitatório e a indicação da tecnologia pela empresa ZIGUIA foram realizados o **sem estudo gravimétrico** (realizado com o “objetivo de conhecer a composição quantitativa e qualitativa dos resíduos sólidos urbanos” – fl. 8, doc. de fl. 3242), estes estudos são essenciais para a especificação e viabilidade de determinada tecnologia, especialmente porque a geração de fertilizante/metano depende justamente da quantidade e qualidade dos resíduos (*com base nas reiteradas alegações das próprias rés*), havendo *indício* da escolha sem as informações técnicas necessárias para tal.

5) Em relação ao item 10.3.4 do Edital, que exige o **somatório das qualificações técnicas das consorciadas na proporção da sua respectiva participação no consórcio**, há evidente contrariedade ao art. 33, III, da Lei 8.666/93. Não por outra razão o próprio Município de Piracicaba aduz ter, conforme orientação do TCESP, desconsiderado tal cláusula. Todavia, não foi retificado o Edital ou dado publicidade à referida desconsideração. Nessa perspectiva, a mera alegação de que uma ilegalidade não foi considerada, sem oferecer prazo para outros interessados,

<sup>13</sup> MEDEIROS, Flávio Meirelles. No processo penal, convicção, indícios e provas são coisas diferentes. Publicado no site Conjur em 14/05/2018. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-mai-14/flavio-medeiros-conviccao-indicios-provas-sao-coisas-diferentes>>



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

prejudicados pela irregularidade, participarem da concorrência, torna sem efeito qualquer observância implícita das determinações do TCESP. Aliás, conforme o Relatório de Auditoria do próprio TCESP à fl. 2543:

“Todavia não houve qualquer publicação por parte da Administração Municipal informando essa nova forma de análise da capacitação técnica, a eventuais consórcios interessados em participar do certame. Salvo melhor entendimento, este fato pode ter contribuído para a falta de competitividade apresentada neste certame, pois, de 63 interessadas, apenas 02 consórcios, apresentaram propostas, e só 01 foi habilitado.”<sup>14</sup>

Tanto é assim que o E. TJSP, no julgamento do mandado de segurança nº 0016511-98.2011.8.26.0451 (em que a impetrante desistiu antes do trânsito em julgado, mesmo após a procedência), anulou o certame pela ilegalidade desta previsão, determinando que o corréu observasse, no caso da qualificação técnica de empresas consorciadas, o somatório dos quantitativos de cada consorciada, e não o somatório na proporção de suas participações.

O caráter restritivo da licitação, ao exigir uma série de exigências técnicas concomitantes, que agrupam varrer, recolher, também colaborou ao direcionamento do certame.

6) Não escapa a este juízo, a **íntima relação que guardam as empresas ZIGUIA e ENOB**, única que detém a parceria internacional com a empresa alemã capaz de fornecer a tecnologia. No Município de Cotia-SP, para o qual a empresa Ziguia também indicou a implantação da Usina de Resíduos Sólidos, a empresa ENOB – responsável pela coleta do lixo em Cotia – entregaria os resíduos (fl. 1093). Em Embu-SP, também a empresa ZIGUIA indicou o mesmo percurso de tratamento (fl. 1232). Em São Sebastião-SP, em que a Enob também é responsável pela coleta de lixo, o mesmo procedimento indicado<sup>15</sup>. Em notícia de 09/09/2014 no site do Município de Piracicaba<sup>16</sup>, houve reunião do então prefeito com o prefeito de Maringá-PR, para que este conhecesse a Política de Resíduos Sólidos de Piracicaba, curiosamente, desta reunião não participaram as empresas consorciadas, mas a empresa ZIGUIA. A empresa ZIGUIA foi contratada pelo Consórcio PIRACICABA AMBIENTAL S/A para elaboração do EIA/RIMA do Aterro Palmeiras. Todos esses fatos comungam-se na orientação de que há *indícios* de conluio entre a empresa ré ENOB, a Prefeitura Municipal de Piracicaba e a empresa ZIGUIA.

7) A existência de **denúncia anônima** ao MP no ano de 2009, registrada a fls. 722/724 do IC nº 14.0726.0000136/2011-8, anunciando a ré ENOB como vencedora de uma possível PPP de Resíduos Sólidos, é corroborada pelos indícios narrados e, embora possa ser coincidência ou mesmo notícia falsa até pela especialidade do contrato, o certo é que diante de tudo o que foi apurado se trata de mais um dado nesse conjunto de conclusões a afastar a legalidade e boa fé do que foi realizado.

8) A questão das **receitas extraordinárias**:

Desde antes do início do processo licitatório, a **justificativa para a adoção da tecnologia** sempre foi a obtenção de receitas extraordinárias.

Audiência Pública (fls. 21 do IC – representante da empresa ZIGUIA):  
 “Também o parceiro público poderá receber ganhos com o parceiro privado,

<sup>14</sup> No julgamento da TC 1825/010/12 afastou-se a condenação neste sentido, no entanto, resta mantida nestes autos pelos fundamentos expostos.

<sup>15</sup> Notícia extraída do site: <<http://litoralvirtual.com.br/noticias/2004/02/10.html>>

<sup>16</sup> <http://www.piracicaba.sp.gov.br/gabriel+ferrato+recebeu+visita+do+prefeito+de+maringa.aspx>


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE PIRACICABA**
**FORO DE PIRACICABA**
**1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

hoje são muito comuns os sistemas modernos de tratamento de resíduos que produza subprodutos que possam dar uma **receita acessória, tais como composto orgânicos, líquido fertilizante, biogás e essa comercialização ela será repartida entre o público e privado**, e também devemos lembrar das receitas do crédito de carbono que advirão de todo esse tratamento, também o parceiro público poderá exigir muito mais as metas devido aos contratos de longo prazo e poderá ter uma melhora...”

Audiência Pública (fls. 25 do IC anexo – representante da empresa ZIGUIA, após ser perguntado sobre a tecnologia escolhida): “esse material utilizado em vinhas na França e na Espanha e em diversos tipos de cultura, esse digestor dentro dele há uma produção **muito grande de gás metano, é uma quantidade significativa, então, imagina-se aproveitar esse gás que vai obter é que vai dar essa viabilidade**, no aterro não se pensa em fazer nenhum tipo de captação de gás”.

Audiência Pública (fls. 30 do IC anexo – representante da empresa ZIGUIA – após confrontada a possibilidade de outras tecnologias): “são essas três coisas, aqui em Piracicaba achamos que o mais correto, **pelo custo benefício, pela vocação agrícola da cidade, que houvesse uma produção de um composto orgânico de qualidade e com possibilidade de produção de energia e gás, então, um processo de biometanização anaeróbia**”.

(Resposta da Prefeitura Municipal de Piracicaba á Carta do Fórum Gestão de Resíduos Sólidos - fl. 427)

“O processo de **biometanização anaeróbia**, já apresentado para a sociedade, apresenta as seguintes vantagens: a produção de **composto de alta qualidade; a valorização dos resíduos**; a redução do volume de resíduos que são encaminhados ao aterro sanitário; o prolongamento da vida útil do aterro sanitário; a **produção de energia; a produção de fertilizantes naturais; permite obter um combustível neutro em CO2**; necessita de área reduzida para a construção; ausência de odores e ruídos e as emissões atmosféricas reduzidas.

Por se tratar de um processo natural de biodegradação, porém, acelerado nos fermentadores, os produtos resultantes podem ser totalmente **reaproveitados como composto, líquido fertilizante e gás metano, de valores de comercialização definidos no mercado**, além de propiciar a reintegração ambiental dos recicláveis, pois, estes são segregados antes da entrada nos fermentadores”

Todavia, ao mesmo tempo em que houve a propaganda do processo devido às receitas extraordinárias, as empresas se omitiram de comprovar esta possibilidade:

Audiência Pública (fls. 22 do IC – representante da empresa ZIGUIA): “o parceiro privado e o poder concedente vão poder dividir o crédito de carbono, os valores recebidos pela venda do composto orgânico e do biogás, esse biogás poderá vir a ser transformado em energia elétrica **dependendo de estudo posteriores que verificarão essa possibilidade da viabilidade econômica**”.

(fls. 49 do IC – representante da empresa ZIGUIA): “No caso específico no edital, a SPE ela tem que chegar na produção do biogás, a partir do biogás **o que você vai fazer com esse biogás é uma coisa que vai ser definida posteriormente, mediante estudos de viabilidade**, envolvendo o município e a SPE, pelo que se pode ver, uma grande tendência em utilizar esse biogás na produção de energia elétrica, mas não é obrigação da SPE neste momento, a implantação de energia elétrica”

Ou seja, justifica-se a adoção da tecnologia restritiva, produção de biogás e



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

biometanização, com base em uma “possibilidade da viabilidade”. Sobre isso o agente público réu foi reiteradamente alertado, inclusive tecnicamente pelo Prof. Dr. Jorge Henrique da Silva (fls. 811):

“Aspectos falhos/sugestões:

- a) O plano de implantação, operação e manutenção da UTR, a ser elaborado pela SPE deve apresentar um processo de compostagem anaeróbico embasado nas mais recentes tecnologias, com máxima qualidade e eficiência comprovadas;
- b) O referido plano deverá, também, apresentar a tecnologia que deve ser utilizada para a captura, queima e geração de energia elétrica a partir do gás metano (CH<sub>4</sub>);
- c) Sugere-se ainda, o Plano aponte que toda Energia consumida na UTR/CTR-Palmeiras seja fornecida pela própria Central de Energia a ser instalada na área do empreendimento;
- d) O plano deverá apontar, ainda, o quê a SPE fará com o excedente de energia elétrica produzida e se comercializará créditos de carbono através de Projeto de Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL). Uma vez que a concessão à SPE será apenas pelos serviços de coleta, transporte e destino final, o Município poderá exigir que parte dos recursos, oriundo destas comercializações, deverá ser repassada ao Município.”

É manifesta a conduta dolosa e lesiva ao erário no aceite pela Administração Pública destas propostas sem embasamento técnico, bem como na ausência de regulamentação pelo Edital e contrato das receitas extraordinárias, que ficou sob **a desequilibrada liberalidade da SPE, conforme por ela mesmo alegado, em documento constante nestes autos a fls. 2517:**

“Primeiramente, esclarece-se que, conforme regra constante do Edital e contrato de concessão, a PIRACICABA AMBIENTAL se comprometeu a implantar Unidade de Tratamento de Resíduos, utilizando tecnologia que deverá considerar o aproveitamento da matéria orgânica, possibilitando a geração de gás metano para a eventual utilização como matriz orgânica.

Dessa forma, o projeto básico da Usina de tratamento, proposto pela PIRACICABA AMBIENTAL, vislumbra a possibilidade de aproveitamento energético, **mas que somente ocorrerá, futuramente, com a usina em plena operação, restando salientar que o aproveitamento energético é facultativo e não obrigatório. Logo, no futuro, será avaliada a conveniência de simplesmente queimar os resíduos e/ou utilizá-los como fonte geradora de energia (...)**

Do mesmo modo como demonstrado no item acima, a utilização dos resíduos como **fertilizantes só será verificada oportunamente**, quando da operação da unidade, pois depende da composição dos resíduos e demais aspectos técnicos.”

A Prefeitura Municipal de Piracicaba e a empresa ZIGUIA defendiam nas audiências públicas (bem como na resposta da PMP, pela Secretaria do MA, à Carta do Fórum de Gestão de Resíduos) a licitação com base nos benefícios do empreendimento, como o reaproveitamento de todos os subprodutos na CTR Palmeiras, como o biogás para geração de energia elétrica e utilização de resíduo como fertilizante em áreas agrícolas.

**Oito anos após a licitação, nada foi compartilhado.** Conforme Relatório de Vistoria SETEC SEI 25926.2018 MAHUAC GAEMA PCJ-Piracicaba 0171396 e Parecer Técnico LT 0227091-18 MAHUAC GAEMA Piracicaba IC 01-15 (fls. 2811/2973), o tratamento por meio de biodigestão anaeróbia, divulgada como melhor tecnologia disponível para gestão de resíduos, ainda não está operando.


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE PIRACICABA**
**FORO DE PIRACICABA**
**1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

Portanto, se existem receitas extraordinárias auferíveis e se estas foram fundamento para completa eliminação da concorrência, que é princípio básico da contratação pelo Poder Público, é patente o ato doloso de improbidade administrativa de simplesmente não regulamentar metas, prazos, percentuais de compartilhamento, deixando ao arbítrio da contratada a faculdade de explorá-las.

**A função do edital é estabelecer metas.** A par da obrigatoriedade da geração de biogás, não houve o detalhamento da viabilidade, metas e quantificações; o mesmo se aplica para o composto fertilizante obtido no processo, o qual não foi objeto de qualquer especificação. E **questionado sobre metas**, o Município de Piracicaba somente afirmou que “*Os dados e metas da evolução do tratamento de resíduos na CTR serão definidos quando da conclusão dos Estudos de Composição Gravimétrica pelo Concessionário*” (fl. 427-v). Todavia, esse estudo sequer foi mencionado no Edital. Ademais, mesmo após a gravimetria realizada em 2015 (fl. 3242), até hoje não se tem informações sobre o compartilhamento de receitas.

Além das normas que orientam o processo licitatório, houve lesão ao princípio da legalidade no que diz respeito ao objeto do contrato, haja vista que o art. 7º, X, da Lei 13.305/2010 prevê, como objetivo da PNRS, a “*adoção de mecanismos gerenciais e econômicos que assegurem a recuperação dos custos dos serviços prestados, como forma de garantir sua sustentabilidade operacional e financeira*”.

Soma-se a isso o corolário da teoria dos motivos determinantes. Se o administrador justificou sua discricionariedade em um fato, vincula-se a este. Portanto, não havia discricionariedade em excluir a regulamentação das receitas extraordinárias como feito, aumentando o estado de total imprevisibilidade, insegurança e risco gerado somente à Administração Pública pelas inúmeras inconstitucionalidades e ilegalidades auferíveis do Edital nº 05/2011 e respectivo contrato.

Reforçando as irregularidades causadas pela ausência de estipulação de modos e metas, a SPE está transformando os resíduos em Combustível Derivado de Resíduo (CDRU), tecnologia muito mais simples e que em nenhum momento constou no Edital e Contrato, consistente na trituração e secagem dos resíduos sólidos urbanos que chegam ao CTR-Palmeiras para posterior venda e queima em fornos de outra empresa privada, conforme informações da própria SPE e notas fiscais de fls. 2975/3119. Conforme Ofício 881/2018 da ARES-PCJ **desde 2016** existe a comercialização do CDRU sem qualquer comunicação à entidade reguladora. Ademais, a simples existência de tais notas fiscais sem compartilhamento das receitas com o Município ou aplicação para a modicidade da contraprestação são evidências de que a previsão genérica do contrato era insuficiente, mancomunada e, inclusive, dolosa ao fim de lesar o erário.

Portanto, sendo o direcionamento notório; tolhido o controle e participação da sociedade piracicabana; ausente o constitucional Estudo Prévio de Impacto Ambiental, Licença Ambiental e estudo gravimétrico que fundamentariam a escolha; ausentes os fundamentos de fato que o justificam; e ausente a regulamentação destas receitas extraordinárias possibilitando que o Consórcio contratado denomine de “*faculdade*”, à sua “*futura conveniência*”, a obtenção de receitas ou simplesmente “*queimar*” o dinheiro que serviria à modicidade do que a população gasta com a Política Pública de Resíduos Sólidos no Município de Piracicaba, de rigor a conclusão, com convicção arraigada nas provas nos autos, de que o **prefeito réu, Barjas Negri, e as empresas réis ENOB e PIRACICABA AMBIENTAL S/A agiram com a participação da empresa ZIGUIA, para o direcionamento da licitação** em violação ao princípios da legalidade, publicidade, eficiência, moralidade, competitividade, impessoalidade e economicidade, consubstanciando grave ato doloso de improbidade administrativa que causou dano ao erário (art.



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

10, I, II, VIII e XII da Lei 8.429/92) e atentou contra os princípios da administração pública (art. 11, caput, e incisos I, II e VIII da Lei 8.429/92).

Atento ao art. 20, 21, 22, 24 e, especialmente, 27 da LIDNB, ante a completa omissão no compartilhamento de receitas já geradas, até porque o início de tratativas (fl. 3426) sem qualquer transparência, participação ou controle é manifestamente inválido, de rigor a condenação da ré SPE na devolução de todo valor auferido por receitas extraordinárias ao erário público, que deverá ser repassado diretamente e em políticas públicas diretas à Cooperativa Reciclador Solidário para implementação de melhorias estruturais e promoção da educação ambiental, com o fulcro de realizar a ordem de prioridades do PNRs.

E com o fulcro de sanar desde já a inconstitucionalidade de ordem social insculpida na avença, concedo parcialmente a tutela antecipada requerida pelo MP a fls. 3275, para determinar que a partir da publicação desta sentença, os futuros valores obtidos pela receita extraordinária CDRU e recicláveis pela ré deverão ser compartilhados na proporção de, no mínimo, 50% diretamente com a Cooperativa, que deverá promover, com participação dos catadores, a promoção da política pública de reciclagem, com prestação de contas ao Município de Piracicaba nas bases do convênio já firmado e à ARES-PCJ, sendo o restante aplicado na modicidade da contraprestação, ambos sujeitos ao controle social e do MP.

Considerando que todo o valor relativo à implementação da unidade de biometanização anaeróbia com geração de compostos aproveitáveis para fins de obtenção de receitas extraordinárias já foi pago pelo Município de Piracicaba para o fornecimento da unidade pela empresa KUTTNER DO BRASIL (R\$ 45.001.931,00, fl. 2263/2281), determino a SPE que apresente, no prazo de 60 dias, cronograma físico da implementação da obra prevista no contrato, em que conste o prazo para início de geração de receitas extraordinárias e sua quantificação, com base no estudo gravimétrico realizado, especialmente em relação ao composto fertilizante e ao CH4. Após esse período, o Município deverá, em prazo razoável (sob acompanhamento e fiscalização pelo Ministério Público) e em conjunto aos mecanismos de controle (ARES-PCJ e Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Serviço Público de Limpeza Urbana), definir metas, critérios e quantitativos para o compartilhamento das receitas extraordinárias objetivando a modicidade da contraprestação, tal qual previsto inicialmente no Edital e Contrato.

### PARTE IV - A ESCOLHA DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA E AS CONTRAPRESTAÇÕES A SPE

As parcerias público-privadas são contratos que estabelecem vínculo obrigacional entre a Administração Pública e determinado particular objetivando a implementação ou gestão, total ou parcial, de obras, serviços ou atividades de interesse público, em que o particular assume a responsabilidade pelo financiamento, investimento e exploração do serviço.

O financiamento pelo setor privado é a característica definidora das PPPs. A Administração Pública não disponibilizará recursos financeiros para o custeio integral dos empreendimentos contratados, cabendo ao particular efetivar os investimentos necessários à prestação de serviços e execução da obra:

“Essa característica permite à Administração a execução de obras de interesse da coletividade, assim como o fornecimento de bens, para a prestação de serviços


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE PIRACICABA**
**FORO DE PIRACICABA**
**1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

essenciais **que não poderiam ser executados por falta de disponibilidade financeira**, se os recursos devessem ser provenientes dos cofres públicos, de forma integral”<sup>17</sup>

Portanto, além da obtenção de **lucros** mediante a exploração do serviço concedido e pela percepção de valores pagos pelos cofres públicos, o particular terá a **amortização** de seus investimentos. Trata-se de uma *combinação de licitação com empréstimo*, como pode ser extraída da “*didática*” explanação do Secretário do Meio Ambiente de Piracicaba à população, na audiência pública realizada em 10/09/2009 (fls. 165, Anexo III) e pelo representante da empresa ZIGUIA, em audiência de 2010 (fls. 20, Anexo I)

“fazer o investimento deste porte para se amortizar em cinco anos é uma coisa muito significativa para o município, então se fazer num prazo de quinze anos permite que dilua, como eu disse na outra Audiência é parecido como financiar uma casa própria, poucas pessoas tem condições de comprar uma casa a vista, vai à Caixa Econômica Federal ou nas instituições financeira e financia em prazos de quinze anos para que caibam dentro do bolso as prestações mensais, é mais ou menos isso que esta propondo aqui, só que ao invés de financiar junto a Caixa Econômica Federal, que não existe financiamento, esta financiando junto ao parceiro privado, o que o parceiro privado terá que investir (...) se gasta hoje em torno para coletar o lixo aqui, levar para Paulínia, se gasta em torno de um milhão e oitocentos mil reais, falando em números gerais, qual **a diferença que o município vai por a mais, quinhentos mil reais, o que seria esses quinhentos mil reais, se vai investir aqueles cinquenta milhões se arredondar para sessenta milhões e dividir por quinze anos e dividir isso por doze meses vai dar quinhentos mil reais, essa diferença é para remunerar o investidor pelo investimento a mais que ele fez**”

“Os benefícios da PPP para o parceiro público, no caso a Prefeitura e depois para o parceiro privado, ambos são beneficiados com esse modelo de PPP, o parceiro público porque não há que investir, o investimento é feito totalmente pelo setor privado, o parceiro público vai pagar esse investimento ao longo do prazo desta PPP (...)”.

Todavia, pelo que se extrai dos aportes realizados pelo Município de Piracicaba, não havia necessidade da escolha desta modalidade mais onerosa. Em outras palavras, nos termos usados para defender a escolha perante os cidadãos piracicabanos, *não havia necessidade de financiar a casa*. Em síntese, o Município contratou um empréstimo e pagou a antecipado, mas com juros.

Nas PPPs, não se admite que o ente estatal efetive o pagamento de valores antes de executado o objeto do contrato. Com efeito, o art. 7º da lei 11.079/04 dispõe que “*A contraprestação da Administração Pública será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato de parceria público-privada*”.

Nessa linha, apontou o Agente de Fiscalização Financeira do TCE/SP (fls. 2525/2548), apurando os investimentos mensais pela SPE e a contraprestação mensal/anual por parte do Município, que “*não está demonstrado a falta de capacidade de investimento por parte da Administração Municipal, tampouco, qualquer vantagem econômica que venham justificar adoção do Instituto da Parceria Público Privada*”.

Apontou ainda:

“Salvo melhor entendimento, este tipo de ocorrência **já foi alvo de censura** por

<sup>17</sup> CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 703.



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

parte desta Corte de Contas por ocasião da análise do Exame Prévio de Edital tratado nos Processos, TC-5008/026/10 e TC-5016/026/10, onde os interessados, ABETRE – Associação Brasileira de Empresas de Tratamento de Resíduos e, RETRALO Ambiental, apontaram irregularidades no Edital nº 20/2009 levado a efeito pela Prefeitura de Piracicaba com o mesmo objeto de contratação de Parceria Público-Privada aqui analisada (Cópia às fls. 3088/3095 vol XVI).” (g.n.)

E transcreveu fundamentos no julgamento destes processos:

“A Secretaria-Diretoria Geral, em parecer subscrito pelo Secretário-Diretor Geral Substituto, defende que “o instituto da Parceria Público-Privada só deveria ser posto em prática nos casos em que à Administração faltassem recursos para investimentos voltados ao atendimento do interesse público e, ainda assim, quando comprovada a sustentabilidade financeira, a repartição objetiva de riscos entre as partes e as vantagens econômicas da adoção do sistema nos termos dos incisos XI e XII do art. 4º da Lei nº 11.079/04 (...)

A tutela do Poder Público no projeto de parceria público-privada em exame passa necessariamente pela avaliação criteriosa da equação que combina o aporte de investimentos previstos pelo parceiro privado e a contraprestação estimada da concessão administrativa.”

Nessa perspectiva, conforme valores apurados na contratação, transcritos a fls. 2543/2544 pelo Agente de Fiscalização Financeira, isto é, “*nos 4 anos o Consórcio contratado terá recebido o equivalente à 199,56% do valor a ser investido no mesmo período e, 147,03% do valor total a ser investido ao longo dos 20 anos*”, não há equilíbrio ou razão econômico-financeira para adoção da PPP.

Ademais, neste sentido foi a decisão do TCESP, relatada pelo Conselheiro Dimas Ramalho, recentemente publicada no Processo nº: 1825/010/12:

**“Do total previsto para investimentos ao final dos 20 anos da concessão administrativa (R\$ 99.403.372,00), 73,68% - R\$ 73.238.522,00 – tiveram previsão de aplicação nos primeiros quatro anos. Quadriênio em que a Prefeitura desembolsará R\$ 146.155.875,36 (R\$ 3.044.914,07/mês), revelando a desnecessidade da formação da PPP, modalidade administrativa;”**

Embora os réus aleguem haver anterior manifestação do TCESP em favor da realização da contratação no formato de PPP, no exame prévio exarado pelo TC relativamente ao Edital nº05/11, diante das impugnações de empresas interessadas e advogados, o relator deu relevo a ressalva do E. Plenário, na sessão de 24/02/2010 (TC-005008-026 e TC-005019-026-10): “*desde que, evidentemente, cumpridas determinações contidas na legislação de regência – Lei nº 11.079/04*” (fls. 373/386). No mesmo sentido a consulta TC 13841/026/06. Pelo constante nos autos, restam claras as modificações realizadas pela Prefeitura Municipal de Piracicaba no Edital e Contrato desde aquela análise, de modo que não prevalece o precedente exarado sobre fatos diversos<sup>18</sup>.

O dano ao erário relativamente as amortizações é evidente.

Para quantificá-lo como um todo, o MP requereu a expedição de ofícios aos Consórcios responsáveis pela prestação de serviços análogos na região. Diante da apresentação de

<sup>18</sup> Assim também concluiu o Conselheiro Dimas Ramalho no julgamento do TC 1825/010/12: “constatou-se o não atendimento da condicionante” (2.20), afastando também o argumento do estudo FIPE apresentado pelos réus (2.22)



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE PIRACICABA**  
**FORO DE PIRACICABA**  
**1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
 Rua Moraes Barros, 468, . - Centro  
 CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP  
 Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

valores consideravelmente inferiores ao cobrado pela SPE, esta se manifestou a fls. 3416/3417 **explicando sua cobrança excessiva:**

“Como alertado pelas petionárias (fls. 3244 e ss.) é absolutamente equivocada a tentativa de simples comparação entre os valores envolvidos em uma típica prestação de serviços regida pela Lei nº 8.666/93, ou mesmo de concessão regular sob os ditames da Lei nº 8.987/95, com o contrato de parceria público-privado firmado com espeque na Lei nº 11.079/04.

A diferença principal está na modelagem de cada tipo de contrato.

Nas simples prestações de serviços, a engenharia orçamentária tem como premissas as questões de custo direto (mão de obra, insumos, etc) e indireto – “BDI” (despesas administrativas, bonificação/lucro e impostos).

**Já nas PPP's, além dos custos diretos e indiretos, também, agregam-se a amortização dos investimentos e a remuneração sobre o capital investido.”**

**Com razão a SPE quando alega as diferenças dos valores em razão da discrepância entre os serviços prestados pelos Consórcios da região, não é possível compará-los nesta perspectiva.**

**Todavia, como ilegalmente não houve execução prévia, todo valor custeado pelo Município de Piracicaba para “amortização de investimentos e remuneração sobre o capital investido” deverá ser restituído ao erário público solidariamente pelos corréus, com valor contabilizado em liquidação de sentença por meio de perícia contábil.**

Embora a comparação com os consórcios da região seja inviável, *prima facie*, o TCE-SP, no julgamento do TC 1825/010/12, constatou expressamente que “Os preços oferecidos pelo Consórcio vencedor – único proponente habilitado – superaram os valores praticados nos ajustes anteriores do Município, celebrados para vigorarem por 6 meses, a exemplo do abaixo discriminado” e apresentou a seguinte Tabela, cuja transcrição é imprescindível para visualização dos graves danos ao erário perpetrados pelos réus:

SERVIÇOS	VALORES COBRADOS			
	Atual	TC-454/010/11 Delta Const. Ltda.	TC-877/010/12 Estre Amb. S/A	Variações
Coleta, Transporte e Destinação Final de Resíduos Sólidos Domiciliares.	R\$ 250,00	R\$ 49,97	R\$ 84,00	400,30%; 197,62%
Varição de Vias e Logradouros Públicos.	R\$ 81,72	R\$ 72,40	--0--	12,87%

Ou seja, em um contexto de tolhimento da participação popular e da transparência, direcionamento da licitação e inúmeras outras irregularidades constatadas, houve variações de preço – para execução do **mesmo serviço** (pois até hoje não houve a realização completa do projeto) – na ordem de até **400,30%**.

Concluiu o Conselheiro, julgando irregular a PPP:

“Quanto ao preço avençado, verifico que esbarra na falta de comprovação das fontes de consulta, o resulta em falha na demonstração de sua adequação aos parâmetros de mercado, especialmente, dada a grande variação para cima dos valores dos serviços de coleta, transporte e destinação final dos resíduos sólidos domiciliares e de varrição de vias e logradouros públicos, conforme bem demonstrou a Fiscalização (...) Além disso, mesmo em sede de justificativas, a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

Prefeitura não apresentou a individualização dos preços, nem a necessária prova da adequação desses valores aos praticados no mercado, bem como os valores utilizados na comparação referem-se ao serviço, somente”

O TCE-SP julgou irregular também a contratação em valor acima do orçamento da Prefeitura (infringência ao art. 48, II, da Lei 8.666/93), sem efetiva demonstração técnica da majoração dos preços; a alteração, sem modificação do objeto, do prazo de vigência de 15 para 20 anos, prorrogáveis, e do orçamento de R\$ 428.244.000,00 para R\$ 711.545.498,54 (editais 20/2009 e 05/2011), injustificadamente, concluindo que “Restam, portanto, injustificados os preços praticados” (2.13) e “forço concluir que a perspectiva financeira é demasiadamente favorável à SPE – Piracicaba Ambiental Sociedade Anônima” (2.26).

Nessa linha, o agente público, sem demonstrar a *“falta de capacidade de investimento por parte da Administração Municipal, tampouco, qualquer vantagem econômica que venham justificar a adoção do Instituto da Parceria Público Privada”* (TC 1825/010/12, 2.15), mediante vilipêndio e doloso expediente de afastamento do controle público e direcionamento de licitação a um grupo econômico, contratou um serviço por preços superiores aos ordinários que sequer foi integralmente realizado.

Noutras palavras, mesmo **ciente** da irregularidade indicada por parte do TCE-SP, pela Sociedade Civil e pelo MP, o agente público réu (Prefeito) homologou a licitação em manifesto prejuízo ao erário, violando em favorecimento pecuniário das empresas réas o seu dever de tomar as escolhas mais vantajosas. Incorreu, portanto, em ato doloso de improbidade administrativa (art. 10 e 11 da Lei 8.429/04) sendo de rigor sua condenação nas penas do art. 12, II e III da Lei.

Em conclusão, insta ressaltar a manifesta irregularidade, inviabilidade econômica e im procedência de qualquer requerimento de restabelecimento do reequilíbrio contratual que **venha a ser aventado** no curso dessa parceria, **alertando** os responsáveis sobre a configuração autônoma de novo ato doloso de improbidade administrativa. Isso porque concluiu o TCE-SP (TC 1825/010/12), ante as irregularidades derivadas da escolha da PPP, que resta **“um saldo de R\$ 22.018.866,00” (2.24) em favor da Prefeitura, “isso sem contar as receitas adicionais a serem obtidas pela parceira privada”**. Nas condições contratadas, não há critério econômico-financeiro que justifique qualquer novo realinhamento.

Por fim, no que diz respeito a **adoção de critério de contraprestação por tonelada de lixo recolhido**, com razão o MP.

Os dados do Instituto de Pesquisas e Planejamento de Piracicaba – IPPLAP (fl. 2736) corroboram a ineficiência do contrato nos termos em que estipulado, ante o aumento de resíduos sólidos despejados nos últimos anos. Para a adoção do critério de tonelagem, no mínimo, o Município deveria ter tomado as cautelas necessárias de fiscalização e educação ambiental que garantissem a execução do contrato voltado ao interesse público.

Todavia, o particular, quando não sujeito ao controle, evidentemente, buscará seu objetivo principal, afinal, empresas são definidas como unidades com objetivo de produzir lucro. Se mais lixo significa maior contraprestação, não há qualquer razão para sua redução. Ademais, os laudos e fotografias da CTR-Palmeiras (fls. 2819/2820) comprovam a alta proporção de resíduos recicláveis nas leiras, que deveriam somente conter resíduos orgânicos para compostagem, evidenciam a manifesta displicência dos corréus em cumprir a Lei.


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE PIRACICABA**
**FORO DE PIRACICABA**
**1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

O Edital e Contrato nos termos em que formulados, fomentaram o estado de ilegalidade hoje perpetrado e, ante os reiterados avisos por parte do MP e Sociedade Civil aos réus, resta evidenciado a conduta dolosa objetivando o enriquecimento ilícito e o dano ao erário e lesando os princípios norteadores da administração pública, materializando a fórmula aduzida pelo MP: “quanto mais lixo, melhor!”.

**Ante o estado das coisas como anotado, atento aos limites da ingerência judicial impostos pela LINDB, determino ao Município réu em conjunto com a SPE e sujeitando a participação e controle social e do MP, no prazo de 60 dias presente, em conformidade com a DNSB, PNRS, Plano Municipal de Resíduos Sólidos e o Manual de Orientação para a elaboração dos Planos de Gestão de Resíduos Sólidos do Ministério do Meio Ambiente um cronograma que contemple a redução anual e progressiva dos resíduos sólidos urbanos do Município de Piracicaba, o qual servirá como teto para a contraprestação por tonelada, antecipando os efeitos da tutela neste ponto, ante a urgência da medida para contenção dos danos ao erário e ao meio ambiente. Caberá assim, ao Ministério Público, acompanhar e cobrar as determinações aqui contidas.**

Por fim, friso a incidência dos arts. 20, 21 e 23 da LINDB e do Decreto nº 9.830/19 na presente decisão.

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as **consequências práticas da decisão.**

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.**

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as **condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais**, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, **deverá prever regime de transição** quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

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

Nessa linha, a decretação da nulidade do Edital e Contrato somente ensejaria maior enriquecimento ilícito por parte dos corréus, vez que já contraprestado, como aduz o próprio autor, mais de 80% da avença.

Portanto, incabível a antecipação da tutela nos moldes requeridos pelo Ministério Público, aguardando-se pois, o trânsito em julgado para os efeitos pretendidos, vez que não se pode perder de vista a possibilidade de gaves transtornos a população em eventual decisão



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

antecipatória dos efeitos dessa tutela requerida pelo Ministério Público.

**Após o trânsito em julgado da sentença**, no prazo de 60 (sessenta) dias, o Município deverá dar início a novo procedimento licitatório observando os parâmetros fixados nesta sentença, em especial a:

- a) Correção de todos os vícios relativos a “Parte I” desta decisão, referentes ao descumprimento das normas relativas a publicidade, transparência, planejamento e controle social dos atos e contratos da administração pública na gestão de resíduos sólidos.
- b) Correção de todos os vícios ambientais e sociais constatados na “Parte II” desta sentença, aproveitados os estudos e processo de licenciamento já existente, que necessariamente deverá ser observado **previamente** e **concluído em prazo razoável** (*haja vista que, em 2020, os aterros já estão em operação sem sua conclusão mesmo com Edital publicado em 2011, observado o prazo estabelecido na Resolução 237/1997 do CONAMA, sob pena de responsabilização individual dos agentes públicos – políticos e técnicos - responsáveis*);
- c) Correção de todos os vícios de direcionamento de licitação e compartilhamento de receitas extraordinárias (Parte III), com a modificação ou exclusão dos parâmetros restritivos adotados para o direcionamento da licitação constatados para maior abrangência do processo licitatório, conforme estudos socioambientais prévios, observado o devido controle popular e pelo MP, e participação da Cooperativa e demais responsáveis pela reciclagem no Município;
- d) Correção de todos os vícios constatados pelo TCE-SP acerca do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (Parte IV), adequando a contraprestação aos parâmetros regionais ou justificando técnica e pormenorizadamente os critérios estabelecidos;
- e) Adequação e regularização das demais nulidades apontadas ao longo da fundamentação, a ser fiscalizada pelo Ministério Público.

A SPE ficará responsável pelo fornecimento adequado do serviço, **circunscrita** aos parâmetros remuneratórios hoje vigentes considerando que o serviço já fora pago sem ter havido cumprimento do cronograma.

**ANTE O EXPOSTO** e por tudo mais que nos autos consta, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** os pedidos formulados pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** em face de **BARJAS NEGRI, ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA, KÜTTER GMBH & CO. KG.** e **PIRACICABA AMBIENTAL SOCIEDADE ANÔNIMA** para:

- a) **RECONHECER E DECLARAR A NULIDADE** do processo licitatório relativo ao Edital de Concorrência nº 05/2011 e, em consequência, do contrato e dos atos ordenadores de despesas, em razão do respeito e descumprimento das normas relativas a publicidade,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

transparência, planejamento e controle social pela ausência de Conselho Municipal de Acompanhamento, Controle Social do Serviço Público de Limpeza Urbana, bem como ausência de entidade reguladora em momento prévio à assinatura do contrato, além do descumprimento das regras relativas à publicidade dos atos, resultando no tolhimento do controle e participação social; pela ausência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Licença Prévia ou diretrizes para o licenciamento ambiental adequadas bem como pela irresponsabilização da SPE pelo passivo ambiental e atrasos na execução do contrato; descumprimento de normas relativas à coleta seletiva e redução de resíduos, agravadas pela ausência de inclusão e participação dos catadores de material reciclável e da Cooperativa de Triagem de Materiais Recicláveis do bairro Ondinhas, bem como pela ausência de estipulação e regulamentação da logística reversa; pelo direcionamento doloso e sem justificativa da licitação à SPE, bem como pela ausência de regulamentação, especialmente estipulação de metas e quantitativos, das receitas extraordinárias; pela ilegalidade da escolha da concessão de serviço público por meio de parceria público-privada e pela adoção de critério de contraprestação por tonelada de resíduo coletado, em descumprimento às normas vigentes.

- b) **CONDENAR OS RÉUS SOLIDARIAMENTE** a ressarcirem integralmente os danos ao erário causados pela conduta ímproba em razão do direcionamento da licitação, observado o caráter regressivo disposto no art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93, cujo valor se especifica para **evitar o enriquecimento ilícito do Município pelos serviços prestados ao longo dos últimos anos pela SPE:**

b.1) Para o ressarcimento integral do dano, a partir do prazo de encerramento previsto no cronograma para a implementação da CTR-Palmeiras, todos os valores pagos para a destinação em Aterros diversos (fls. 3236/3239) deverão ser devolvidos pelos corréus, salientando sua responsabilidade solidária ao erário público. A fim de promover o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, eventuais valores pagos após esta sentença deverão ser objeto de responsabilidade única e exclusiva da SPE, sem oneração dos cofres públicos, o que deverá ser objeto de prestação de contas específica ao Município de Piracicaba e sujeito ao controle social.

b.2) ante a completa omissão no compartilhamento de receitas já geradas, até porque o *início de tratativas* (fls. 3426) sem qualquer transparência, participação ou controle é manifestamente inválido, sendo de rigor a condenação da ré SPE na devolução de todo valor auferido por receitas extraordinárias ao erário público, que deverá ser redirecionado a Cooperativa Reciclador Solidário para implementação de melhorias estruturais e promoção da educação ambiental, com o fulcro de realizar a ordem de prioridades do PNRS, com a fiscalização pelo Ministério Público.

c.3) a devolução de todo o montante dispendido pelo



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

Município de Piracicaba para “*amortização de investimentos e remuneração sobre o capital investido*”, deverá ser restituído ao erário público solidariamente pelos corrêus, com valor contabilizado em liquidação de sentença por meio de perícia contábil.

c.4) eventuais custas, emolumentos, encargos e demais despesas processuais.

Os valores deverão ser apurados em liquidação de sentença, por meio de perícia contábil, e deverão ser corrigidos monetariamente desde o repasse a SPE pelo IPCA-E e incidentes juros de mora na proporção de 1% desde a citação (tratando-se de pluralidade de réus, desde a última citação).

- c) **RECONHECER e DECLARAR** que, embora não incluídos expressamente no polo passivo da lide, conforme cláusula 3.2 do contrato (fl. 688), as empresas **ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA** (líder do **CONSÓRCIO PIRACICABA AMBIENTAL**, também integrado pela empresa alemã **KÜTTER GMBH & CO. KG.**), **PIRACICABA AMBIENTAL SOCIEDADE ANÔNIMA** respondem solidariamente por qualquer obrigação oriunda desta sentença, tendo o credor o direito a exigir e receber de um ou alguns devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum (art. 275, do Código Civil).
- d) **CONDENAR o réu BARJAS NEGRI** pelo cometimento de **ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, consistentes na violação do artigo 10, VIII e XIV, e artigo 11, *caput* e I, II e IV, da Lei nº 8.429/92, nas sanções do art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, isto é, no **ressarcimento do dano**, nos termos acima exarados, de forma solidária às corrés; no **pagamento de multa civil** equivalente a 12 vezes o valor do subsídio percebido mensalmente pelo agente, acrescido de juros de mora de 1% desde a citação e correção monetária pelo IPCA-E desde o ajuizamento da ação; e na **suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos**, julgando totalmente procedente o pedido do Ministério Público neste ponto.
- e) **CONCEDER PARCIALMENTE A TUTELA ANTECIPADA (fl. 3275)** requerida pelo Ministério Público para, ante a urgência de tais medidas para contenção dos danos ao erário e ao meio ambiente e a patente ilegalidade do edital :

c.1) **DETERMINAR A SPE** que, prazo de 60 (sessenta) dias da publicação desta sentença, apresente **novo cronograma** físico da implementação e funcionamento da obra prevista no contrato, em que conste o prazo para início de geração de receitas extraordinárias e sua quantificação, com base nas licenças ambientais e no estudo gravimétrico realizados, especialmente em relação ao composto fertilizante e ao CH4. **E AO MUNICÍPIO DE PIRACICABA** que, após esse período, apresente, em prazo razoável e em



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

conjunto aos mecanismos de controle (ARES-PCJ, Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Serviço Público de Limpeza Urbana e MP) definir metas, critérios e quantitativos para o compartilhamento das receitas extraordinárias objetivando a modicidade da contraprestação, tal qual previsto inicialmente no Edital e Contrato, ficando o descumprimento sujeito à multa diária e apuração de crime de desobediência, sem prejuízo de eventual responsabilidade civil, administrativa e criminal pelo dano.

c.2) **DETERMINAR A SPE** que no prazo de 60 (sessenta) dias da publicação desta sentença, os futuros valores obtidos pela receita extraordinária CDRU e recicláveis pela ré deverão ser compartilhados na proporção de, no mínimo, 50% diretamente com a Cooperativa, que deverá promover, com participação dos catadores, a promoção da política pública de reciclagem, com prestação de contas ao Município de Piracicaba nas bases do convênio já firmado e à ARES-PCJ, sendo o restante explicitamente aplicado na modicidade da contraprestação, ambos sujeitos ao controle social e do Ministério Público, cabendo a **SPE** a comprovação mensal da receita, autorizada a fiscalização *in locu*, pela ARES-PCJ, MP, Prefeitura de Piracicaba e demais conselhos participativos interessados, ficando o descumprimento sujeito à multa e apuração de crime de desobediência, sem prejuízo de eventual responsabilidade civil, administrativa e criminal pelo dano.

c.3) **DETERMINAR AO MUNICÍPIO E A SPE**, com observância do art. 26 da LINDB, que apresente, no prazo de 60 (sessenta) dias, em conformidade com a DNSB, PNRS, Plano Municipal de Resíduos Sólidos e o Manual de Orientação para a elaboração dos Planos de Gestão de Resíduos Sólidos do Ministério do Meio Ambiente um **cronograma que contemple a redução anual e progressiva** dos resíduos sólidos urbanos do Município de Piracicaba, o qual servirá como **teto** para a contraprestação por tonelada, descumprimento sujeito à multa e apuração de crime de desobediência, sem prejuízo de eventual responsabilidade civil, administrativa e criminal pelo dano.

c.4) **DETERMINAR** ao agente público réu, **BARJAS NEGRI**, e ao **MUNICÍPIO DE PIRACICABA** que, no cumprimento das determinações da presente sentença observem o art. 26 da LINDB e as determinações contidas nessa sentença, sob pena de multa e apuração de crime de desobediência a cargo do cumprimento da medida, ficando o Ministério Público responsável pela fiscalização e provocação no caso de reiteração das irregularidades.

c.5) Ante a manifesta desproporção entre o serviço prestado e o valor já antecipado pelo Município de Piracicaba a SPE em descumprimento aos fins da PPP pelo pagamento anterior à execução das obras e serviços, conforme constatado pelo TCE-SP, fica **defeso o realinhamento/revisão** para suposto reequilíbrio econômico-financeiro do contrato com base na teoria da imprevisão até o trânsito em julgado, ressalvado o reajuste (atualização) nos



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PIRACICABA

FORO DE PIRACICABA

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Moraes Barros, 468, . - Centro

CEP: 13400-353 - Piracicaba - SP

Telefone: (19) 3402.5101 - E-mail: piracicabafaz@tjsp.jus.br

termos prefixados no contrato.

Pela sucumbência<sup>19</sup>, condeno os três requeridos (excluído o Município) a arcar proporcionalmente com as custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 30.000,00, em montante de R\$ 10.000,00 para cada, nos termos do art. 85, § 8º e art. 87, *caput* e § 1º, do CPC.

Oficie-se as Prefeituras dos Municípios mencionados no “6” da “Parte III” para ciência das irregularidades constatadas com cópia da presente sentença.

Com base no art. 139, III, do CPC, dadas as minúcias observadas nessa sentença, ficam as partes alertadas da incidência do art. 80, VII e art. 918, parágrafo único, e penas do artigo 81, do CPC.

P.I.C.

Piracicaba, 15 de junho de 2020.

Wander Pereira Rossette Júnior

**Juiz de Direito**

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

<sup>19</sup> EDcl no REsp 748.242/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 12/4/2016, DJe 25/4/2016.