



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PROCESSOS: TC 1211.989.12-4; 1219.989.12-6; TC 1220.989.12-3;
TC 1221. 989.12-2; TC 1224.989.12-9; TC 1229.989.12-4

REPRESENTANTES: Fabiano Alexandre Fava Borges, Construtora Gomes Lourenço S/A., Cavo Serviços e Saneamento S/A., Associação Interbrasileira de Investidores em Energias e Recursos Renováveis – ABRINTER, Quirino Ferreira Advogados Associados, Heleno & Fonseca Construtécnica S/A.

REPRESENTADA: Prefeitura Municipal de Campinas

ASSUNTO: Representações contra o Edital de Concorrência nº 010/2012, do tipo menor preço, destinado à contratação dos serviços de limpeza urbana do Sistema Integrado de Limpeza Pública do Município de Campinas, compreendendo a coleta de resíduos sólidos urbanos, os sistemas complementares de limpeza urbana, implantação e operação de unidade de segregação, beneficiamento e trituração, operação e monitoramento de aterros sanitários municipais (Processo Administrativo nº 12/10/41.540)

**Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,
Doutor Dimas Eduardo Ramalho,**

Trata-se de representações formuladas por Fabiano Alexandre Fava Borges (TC 1211.989.12-4), Construtora Gomes Lourenço S/A. (TC 1219.989.12-6), Cavo Serviços e Saneamento S/A. (TC 1220.989.12-3), Associação Interbrasileira de Investidores em Energias e Recursos Renováveis – ABRINTER (TC 1221.989.12-2), Quirino Ferreira Advogados Associados (TC 1224.989.12-9), Heleno & Fonseca Construtécnica S/A. (TC 1229.989.12-4), contra o Edital da Concorrência nº 010/12, do tipo menor preço, lançado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS**, objetivando a contratação, pelo período de 48 (quarenta e oito meses)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

meses, dos serviços de limpeza urbana do sistema integrado de limpeza pública do município de Campinas, compreendendo a coleta de resíduos sólidos urbanos, os sistemas complementares de limpeza urbana, implantação e operação de unidade de segregação, beneficiamento e trituração, operação e monitoramento de aterros sanitários municipais, pelo valor estimado de R\$ 374.590.765,83 (trezentos e setenta e quatro milhões, quinhentos e noventa mil, setecentos e sessenta e cinco reais e oitenta e três centavos),

Nos **autos do TC 1211.989.12-4**, Fabiano Alexandre Fava Borges sustenta que a planilha constante do Apêndice V e os itens 6.5.2 e 6.5.8 do edital denotam quantidade exagerada de serviços licitados e de atestados solicitados, com a inclusão indevida das atividades de coleta, transporte, tratamento e disposição de resíduos sólidos numa licitação de engenharia, em nítida violação ao artigo 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93, devendo prevalecer o fracionamento das atividades díspares, como a pintura de guias, ex vi do julgamento proferido no TC 028579/026/09. Também destaca a deficiência da metodologia de execução (item 6.8), pois o critério de avaliação seria deveras subjetivo, com afronta direta a precedente desta Colenda Corte de Contas onde se consignou que, “tratando-se de contratação de serviços de limpeza urbana por meio de concorrência, tipo ‘menor preço’, nem se há falar em exigência de metodologia de execução” (TC 041974/026/08, 042114/026/08 e 042341/026/08). Resgata, ainda, a lição de vários autores que repudiam exigências excessivas e impertinentes no ponto em que violam o caráter competitivo da licitação, razão por que requer a anulação do edital. Tal representação foi recebida como exame prévio de edital (evento 08), em decisão monocrática referendada pelo Tribunal Pleno (evento 29), com a consequente apresentação de justificativas (evento 33) e manifestação da ATJ (evento 45).

Nos **autos do TC 1219.989.12-6**, a Construtora Gomes Lourenço S/A. concentra-se na qualificação técnico-operacional para afirmar que as seguintes atividades não poderiam ser incluídas nas *parcelas de maior relevância*, em virtude da falta de complexidade técnica e do reflexo inexpressivo na planilha orçamentária



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

(total de 7,202 % do valor orçado): subitem 6.5.8.c - coleta de resíduos especiais com quantitativo mínimo de 15 equipes/mês; subitem 6.5.8.e – operação de limpeza especial de calçadas com quantitativo mínimo de 31 equipes/mês; subitem 6.5.8.f – limpeza mecanizada de drenagens urbanas com quantitativo mínimo de 30 equipes/mês; subitem 6.5.8.g – operação de ecopontos ou serviço similar com quantitativo mínimo de 180 equipes/mês; subitem 6.5.8.j – compostagem de resíduos vegetais com quantitativo mínimo de 12 equipes/mês. Por tais razões, requer a suspensão do certame, com a modificação final dos itens impugnados. Essa representação também foi recebida como exame prévio de edital (evento 09), em decisão monocrática referendada pelo Tribunal Pleno (evento 17), com a consequente apresentação de justificativas (evento 34) e manifestação da ATJ (evento 39).

Nos **autos do TC 1220.989.12-3**, Cavo Serviços e Saneamento S/A. refuta a exigência de metodologia de execução dos serviços, consubstanciada na apresentação de plano de trabalho. Isto porque a limpeza urbana tem características de “serviço comum”, afastando não só a licitação do tipo “técnica e preço” (Súmula 21), mas também a metodologia de cálculo, inexistindo complexidade técnica capaz de ensejar uma pluralidade de soluções técnicas,¹ tanto que o Projeto Básico faz descrição minuciosa da forma de execução. Na seara da qualificação técnica, não seria possível exigir *atestado de expertise* daqueles serviços que não refletem valor significativo ou parcela de maior relevância, sendo prejudicial à competição o dever de comprovar experiência anterior em serviços específicos, a exemplo da operação de “ecopontos” (Subitens 6.5.2 e 6.5.8), com possível afronta à Súmula 30 do TCE/SP.² Além disso, o item 4.2 da planilha de preços violaria o art. 7º, § 3º, da Lei 8.666/93, ao responsabilizar a contratada pela obtenção de investimentos para a compra dos equipamentos que integrarão a USBE, o que conferiria características

¹ **Artigo 30, § 8, da Lei 8.666/93.** No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

² **Súmula 30, TCE/SP:** Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais e outros itens.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

de concessão ao certame, sem qualquer previsão para a retirada desses equipamentos no término do contrato. Por fim, o subitem 6.6.4.1 não poderia exigir que a garantia seja recolhida na Tesouraria da Secretaria Municipal, devendo estar incluído nos envelopes. Recebida como exame prévio de edital (evento 09), em decisão monocrática referendada pelo Tribunal Pleno (evento 17), a representação deu ensejo à apresentação de justificativas (evento 16/33) e à manifestação da ATJ (evento 38).

Nos **autos do TC 1221. 989.12-2**, a Associação Interbrasileira de Investidores em Energias e Recursos Renováveis – ABRINTER impugna a cumulação de diferentes atividades num único lote, pois *“a quantidade de serviços colocados a disposição das empresas licitantes coloca toda a cadeia de coleta e tratamento do lixo dentro da alçada de uma única empresa ou consórcio, dificultando ou mesmo impedindo a participação de empresas menores e mais especializadas em determinadas cadeias do processo de coleta e tratamento dos materiais descartados”*, devendo prevalecer o fracionamento do objeto licitados. Numa afronta ao artigo 6º, da Lei n. 12.305/10, o edital não teria buscado novas tecnologias de tratamento do lixo, preferindo os engenheiros civis aos engenheiros sanitaristas, sem qualquer motivação (Subitem 6.5.7.1). Contesta a inclusão de vários serviços irrelevantes na parcela de maior relevância (Subitem 6.5.8), dificultando a comprovação da expertise. Ao exigir a relação das instalações que serão utilizadas para os serviços, inclusive local da administração e guarda de veículos/equipamentos, o Subitem 6.5.9 teria violado a Súmula 14 do TCE/SP, no ponto que refuta a comprovação de propriedade, isso sem contar com a falta de dados objetivos para a elaboração do Plano de Trabalho (Item 6.8.5) e com a falta de indicação da origem das verbas orçamentárias (Item 4.1). Por tais motivos, requer a suspensão liminar e a anulação final do certame. Seguindo o trâmite do exame prévio de edital (evento 09), por força de monocrática referendada pelo Tribunal Pleno (evento 17), a representação levou à consequente apresentação de justificativas (evento 16/33) e de manifestação da ATJ (evento 38).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nos autos do TC 1224.989.12-9, Quirino Ferreira Advogados Associados defende o parcelamento do objeto, em detrimento da cumulação indevida de serviços díspares, frisando que “o objetivo da inserção das obras civis no objeto contratado é apenas um: afastar diversas licitantes aptas a prestar os serviços de limpeza pública e direcionar o certame para o atual consórcio que atua na cidade”. Outro forte indício de direcionamento estaria no critério subjetivo de avaliação da metodologia de execução, pois o item 6.11 atribui pontos conforme cumprimento dos itens pelo “sim”, “parcial” ou “não”. Sem atentar aos julgados desta Corte, contesta-se a previsão de índices de liquidez geral e corrente acima de 1,0 (Item 60.c), afirmando ser estapafúrdia a exigência de capital mínimo de apenas nove milhões em face do valor total da contratação. Neste caso, a representação foi igualmente recebida como exame prévio de edital (evento 08), em decisão monocrática referendada pelo Tribunal Pleno (evento 17), com a consequente apresentação de justificativas (evento 16 e 34) e manifestação da ATJ (evento 40).

Nos autos do TC 1229.989.12-4, Heleno & Fonseca Construtécnica S/A. observa que o prazo de 48 (quarenta e oito) meses, fixado no item 2.2 do edital, não se coaduna com o artigo 57, inciso II, da Lei n. 8.666/93, por se tratar de serviço contínuo cuja duração está adstrita à vigência anual dos créditos orçamentários, sem prejuízo das sucessivas prorrogações até o prazo fatal de 60 meses. Também afirma ser proibido exigir atestados de expertise para a comprovação da capacidade técnico profissional (Subitem 6.5.2), pois ela se aperfeiçoa mediante a apresentação de CAT (Súmula 23, TCE/SP). Alega-se, ainda, que a comprovação da capacidade técnico-operacional transbordou os limites da razoabilidade, pois o item 6.5.8 teria incluído na parcela de maior relevância quantitativo de serviços que extrapola o limite máximo de 60% (Súmula 24, TCE), mesmo se a unidade de medida adotar o referencial de 01 (um) ou 12 (doze) meses. Depois de impugnar os critérios subjetivos de avaliação e a própria exigência de metodologia de execução nos serviços comuns de limpeza urbana e (cf. TC 1021/011/07), a representante aduz que o Subitem 6.4.5 não poderia ter exigido regularidade fiscal dos tributos federais, por serem incompatíveis com o objeto licitado. A representação foi recebida como



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

exame prévio de edital (evento 10), com a apresentação de defesa (evento 11/22) e de parecer da ATJ (evento 27).

Resguardado o exercício do contraditório e da ampla defesa, após a regular notificação, a representada apresentou **duas justificativas complementares**, numa verdadeira colcha de retalhos, informando ter acostado vários documentos, dentre eles, plano de gestão e atas de audiências públicas. Quanto à aglutinação de serviços num mesmo objeto (subitens 6.5.2 e 6.5.8), a Origem frisou que os serviços estão interlegados por terem a mesma natureza, com execução comum no mercado por várias prestadoras, isso sem contar que o escopo técnico do certame reuniu os serviços segundo as premissas do Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (publicado no Diário Oficial de 28.08.2012). Ademais, a possibilidade de formação de consórcio e de subcontratação na implantação dos ecopontos e obras civis (USBE), por exemplo, facilitam o controle prestacional e a comprovação da capacidade técnica-operacional, com ganho de economia em escala, na esteira da exceção prevista no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e dos precedentes do Tribunal (TC 8423/026/06 – serviço de limpeza hospitalar em Diadema). Sobre a inclusão no objeto licitado de investimentos na USBE, a Prefeitura Municipal afirmou que a contratação não envolve investimento em infraestrutura, mas em equipamentos como caminhões compactadores, máquinas e carros, que poderão ser amortizados durante os quarenta e oito meses de vigência contratual, isso sem contar que os investimentos na USBE buscam aprimorar a destinação dos rejeitos para o aterro sanitário, com possibilidade firmar consórcio com empresa do ramo.

Em relação à regularidade fiscal, a Origem destacou ser imprescindível a Certidão da Fazenda Federal porque a execução do serviço contratado dá origem a tributos federais, sendo excluídos apenas aqueles tributos incompatíveis com o objeto licitado. Quanto à qualificação econômica, a Prefeitura Municipal admite a possibilidade de se fixar índice de liquidez igual ou superior a 1,0 por denunciar a saúde financeira das licitantes em contratação de grande vulto,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

contra o risco de paralisação indevida na prestação dos serviços, cabendo destacar que o capital social seria proporcional ao período de doze meses. Nesta senda, a garantia licitatória também teria tomado como parâmetro o exercício financeiro (com renovação anual), não havendo se falar na entrega antecipada, por inexistir data prefixada para a sua prestação, já que o licitante protocolá-la minutos antes da abertura do certame na Tesouraria, cuja atribuição não poderia contestada sob pena de afronta à autonomia municipal (art. 30, da CF/88). Além disso, se houvesse ciência precoce dos licitantes, também não seria possível admitir a visitação prévia.

No que concerne à qualificação técnico-profissional, a representada fez interpretação extensiva da Súmula 23 do TCE/SP para frisar que a apresentação da CAT somente faz sentido se for acompanhada da demonstração de sua origem, mediante atestado emitido pela empresa contratante. Já no plano da qualificação técnico-operacional, a representada repisou que a licitação reúne 78 serviços, sendo que 32 possuem valores significativos, dos quais 10 foram incluídos na parcela de alta relevância técnica, já que cumprem as exigências das Leis 11.445/07 e 12.305/10. Para a representada, as atividades abaixo indicadas tem alta relevância técnica pelos seguintes motivos (Subitens 6.5.8)s: (i) coleta de resíduos específicos – envolve o manejo de resíduos perigosos, conforme NBR 10.004 da ABNT; (ii) operação de limpeza especial de calçadas – atuação na área central da cidade, interagindo com grande número de pessoas; (iii) limpeza mecanizada de drenagens urbanas – visa à desobstrução de galerias pluviais, em atenção a Lei 11.445/07; (iv) operação de ecopontos – busca responsabilidade compartilhada na gestão dos resíduos sólidos, conforme Lei 12.305/10, sendo comum na maioria das cidades brasileiras; (v) compostagem de resíduos vegetais – está relacionada aos processos biológicos de tratamento de resíduos; (vi) transporte de chorume – envolve transporte de material contaminante, sujeito a licença ambiental emitida pela CETESB. Nesta senda, a possibilidade de participação de empresas reunidas em consórcio facilitaria a obtenção dos quantitativos mínimos das unidades de medida adotadas no certame (equipe/dia e equipe/mês), com a adoção de percentuais de até 60% do quantitativo médio praticado em 12 meses (Subitem 6.5.11), em atenção



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

à Súmula 24 do TCE/SP. Ainda na qualificação técnica, especificamente sobre as instalações da licitante, o edital não exigiria propriedade (com indicação do endereço da sede), mas apenas descrição do lugar onde serão guardados os equipamentos.

No que tange à metodologia de execução, a Origem destaca ser possível usá-la na licitação de menor preço, por estar inserida na fase habilitatória daqueles certames que envolvem complexidade técnica, como é o caso do serviço público essencial de limpeza urbana, cuja paralisação pode colocar em risco a saúde pública e o meio ambiente de uma cidade com mais de 1.200.000 habitantes, isso sem contar que a contratação corresponde a 10,66% do orçamento anual do Município, justificando zelo redobrado. Como não influi no julgamento do certame, a metodologia de execução e o Plano de Trabalho não se confundem com a licitação do tipo “técnica e preço”, servindo apenas para habilitar aquelas empresas que tenha pontuação igual ou superior a 50% do total máximo de pontos possíveis em cada plano, desde que não tenha zerado em nenhuma categoria (Subitens 6.9 e 6.9.1). Afirma, ainda, que há dados suficientes para a elaboração do Plano de Trabalho (Subitens 6.8.1 a 6.8.7), bem como critérios objetivos de avaliação, diante da existência de planilhas detalhadas deixando claro quais itens serão apreciados naquela ocasião (Subitens 6.11 a 6.11.5).

Superadas as questões relativas a objeto licitado, regularidade fiscal, qualificação econômica, qualificação técnica (incluindo a metodologia de execução), a Prefeitura Municipal também se pronunciou sobre o valor e o prazo da contratação. Em relação à origem das verbas, a dotação orçamentária não teria sido preenchida por se tratar de mera minuta (item 4.1, Cláusula Quarta), mas os recursos já foram providenciados com reserva orçamentária no SIAFEM, com previsão de cronograma de desembolso. Quanto à vigência contratual, informou-se que, historicamente, a Prefeitura tem adotado o período de 48 meses nos seus contratos de limpeza urbana, sendo prazo suficiente para a amortização dos investimentos. Além disso, os serviços contínuos referidos no artigo 57, inciso II, da Lei de regência estariam



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

excepcionados no parágrafo 2º do mesmo dispositivo, permitindo sua duração até 60 meses.

Apresentadas as justificativas, a Douta **Assessoria Técnica Jurídica** deu início à instrução do feito, manifestando-se pela procedência parcial no que tange à aglutinação de serviços, permitindo a reunião das diversas fases de produção do lixo urbano, na promoção da gestão integrada dos resíduos sólidos (Lei 12.305/10), com exclusão de serviços díspares como capina e raspagem (subitens 4.2.7 e 4.2.8). Em relação aos demais pontos, admitiu o uso da metodologia de execução em virtude do vulto dos serviços contratados, com descrição objetiva dos critérios de avaliação, não vislumbrando restritividade nas provas de qualificação técnica, pois as parcelas de relevância e os quantitativos mínimos são compatíveis com objeto licitado. Além disso, a descrição minuciosa dos serviços de transporte de chorume e de operação de ecoponto no Projeto Básico suplementaria a redação deficiente do objeto licitado. Respaldou a operação de ecoponto diante da possibilidade se apresentar atestados similares, legitimando, ainda, a garantia licitatória por ter adotado o valor relativo ao período de dozes meses e não o valor total dos investimentos. Também não haveria problema na relação das instalações (sem afronta à Súmula 14 do TCE/SP), na exigência de CAT na capacitação técnico-profissional, nas exigências de qualificação econômica e na suposta falta de indicação da dotação orçamentária (face a reserva no SIAFEM). Já a exigência de investimentos estaria justificada, pois a contratação não se restringe a mera prestação de serviços. Por outro lado, a procedência se impõe em relação ao prazo contratual, por extrapolar a vigência dos respectivos créditos orçamentários, e à falta de justificativa para a composição da equipe técnica (subitem 6.5.7.1), devendo se exigir, na regularidade fiscal, a prova de quitação dos tributos estaduais, já que a contratação também envolve a implantação da unidade de segregação dos resíduos. Por tais razões, conclui-se pela procedência parcial das representações ofertadas por Fabiano Alexandre Fava Borges; ABRINTER e Heleno & Fonseca Construtécnica Ltda. Determinando as retificações necessárias.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

É a breve síntese do que reputo necessário.

Passo, então, ao pronunciamento.

Preliminarmente, cabe destacar não somente a legitimidade dos representantes, mas também a propositura tempestiva e oportuna da representação perante este competente Tribunal de Contas, nos termos do artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/93, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade nos termos do regimento interno do TCE/SP. Verifico, ainda, que a decisão monocrática que suspendeu o certame licitatório foi devidamente referendada pelo Tribunal Pleno. Em relação aos embargos de declaração interpostos por Fabiano Alexandre Fava Borges, o manejo do recuso mostrou-se desnecessário, pois a decisão liminar restringiu-se à cognição sumária da matéria, isso sem contar que a questão da insubsistência da metodologia de execução também foi abordada por outros representantes, sendo, ao final, apreciada na análise do mérito, tal como desejado pelo recorrente.

No mérito, a leitura do edital impugnado, das representações, das justificativas, dos documentos acostados aos autos e dos apontamentos técnicos indica dois grupos distintos de questões polêmicas. O primeiro refere-se ao **objeto, valor e prazo da contratação**, impugnando-se, inclusive, a descrição falha do objeto, a aglutinação de serviços e a previsão investimentos na USBE. O segundo concerne aos **requisitos da fase de habilitação**, segundo a lógica do artigo 27 da Lei 8.666/93, envolvendo regularidade fiscal (tributos federais e estaduais), qualificação econômico-financeira (com referência ao capital mínimo e à garantia licitatória), capacitação técnico-profissional (vinculação do atestado ao CAT) e capacitação técnico-operacional, incluindo fixação da parcela de maior relevância, comprovação de quantitativos mínimos e apresentação de metodologia de execução. Antes de se partir à empreita, cumpre destacar que a licitação destinada à transferência da execução do serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos deve observar a legislação de regência, incluindo as Leis Federais 11.445/07 e 12.305/10.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na seara das **diretrizes do saneamento básico**, a questão social da limpeza urbana e do manejo dos resíduos sólidos tem passado por grandes transformações no modo como é tratada pelo Mercado, pela Sociedade e pelo Poder Público. Outrora, o Mercado e a Sociedade Civil compreendiam os resíduos como mera externalidade do processo produtivo e da cadeia de consumo, sem ser incluído nos custos reais da produção, cabendo ao Estado toda responsabilidade pela destinação final do resultado não-econômico ou não-consumível, de modo que o descaso na elaboração de políticas públicas sobre o tema levou à criação dos nefastos lixões, lugares onde passaram a viver aquelas pessoas qualificadas, na linguagem sociológica de Émile Durkheim, como seres anômicos sem qualquer chance de progressão social. Na medida em o Estado se incumbia exclusivamente da questão do lixo, as atividades que compõem o serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos costumavam receber o mesmo tratamento jurídico, tanto que o Direito Administrativo e o Direito Tributário traduziam essa conjuntura fática na prestação de serviços públicos *uti universi*, cujos custos estariam incluídos na cobrança dos impostos, pois não havia interesse legislativo em se apurar a especificidade e a divisibilidade dos serviços prestados

Paulatinamente, o agravamento quantitativo do lixo passou a exigir verdadeira revolução qualitativa, motivo por que o legislador instigou uma mudança ontológica. Se, por um lado, o princípio do poluidor-pagador levou o Mercado a integrar o custo ambiental dos resíduos no valor global da produção, com novo interesse na gestão eficiente e lucrativa do lixo urbano, de outro, a Sociedade Civil visualizou grande oportunidade de promoção social através da reciclagem, tendo o Poder Público passado a exigir uma resposta legislativa. Desde então, o Direito Administrativo passou a valorizar, por exemplo, o louvável trabalho realizado pelos catadores de materiais recicláveis ao permitir a contratação direta de associações e cooperativas afins (artigo 24, XXVII, da Lei n.º 8.666/93), buscando, ainda, a descentralização do serviço de limpeza urbana e de manejo dos resíduos. Por sua vez, o Direito Ambiental foi responsável por incluir a problemática do lixo em seu



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

subsistema normativo, com a valorização das avaliações de impacto ambiental e do licenciamento de atividades potencialmente poluidoras, isso sem contar com a inestimável contribuição dos princípios do desenvolvimento sustentável, da precaução, da prevenção e do poluidor-pagador.

Numa verdadeira autonomização da matéria, a edição Lei n.º 11.445/07 permitiu a inclusão dos serviços de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos nas diretrizes do saneamento básico, fixando regras especiais de prestação, contratação e custeio. Isto porque o artigo 3º, inciso I, dessa lei prevê que o saneamento básico consiste no conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, de esgotamento sanitário, de drenagem e manejo das águas pluviais urbanas e de *limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos*. Com tal inclusão, a prestação desse serviço público por terceiros não pode decorrer de convênio, termo de parceria e instrumento precário, devendo o respectivo contrato pautar-se no plano de saneamento básico, nas normas regulatórias específicas e nos estudos de viabilidade técnica e econômico-financeiro (artigos 10 e 11, Lei 11.445/07). Tratando-se de contrato de concessão dos serviços de saneamento básico, exige-se não somente a prévia realização de audiência e consulta pública sobre o edital e a minuta contratual, mas também a existência de norma de regulação que disponha sobre autorização para tal contratação dentro de certo prazo e local, metas de universalização, hipóteses de encampação e critérios de remuneração, prevendo condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação do serviço em regime de eficiência, com referência expressa à composição de taxas/tarifas (art. 11, § 2º, da Lei 11.445/07).

Ao corroborar tais avanços na legislação, a Lei n.º 12.305/10 instituiu a Política Nacional dos Resíduos Sólidos, com fundamento nos princípios do direito ambiental, incentivando a redução, a reutilização, a reciclagem e o tratamento do lixo, tanto que prioriza, nas contratações públicas, produtos recicláveis e bens, serviços ou obras ambientalmente sustentáveis (art. 7º). Busca-se, ainda, a “regularidade, continuidade, funcionalidade e universalização da prestação dos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, com adoção de mecanismos gerenciais e econômicos que assegurem a recuperação dos custos dos serviços prestados, como forma de garantir sua sustentabilidade operacional e financeira, observada a Lei 11.445/07” (art. 7º, X). Para concretizar os princípios e objetivos arrolados nos artigos 6º e 7º, a Lei n.º 12.305/10 valeu-se de alguns instrumentos, dentre eles, os planos de resíduos sólidos da União, dos Estados e dos Municípios, o Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos, os Termos de Ajustamento de Conduta e os demais instrumentos do PNMA, como avaliação do impacto e licenciamento de atividades poluidoras (art. 8º).

Com respaldo nesses princípios, objetivos e instrumentos, a Lei n.º 12.305/10 teve o grande mérito de racionalizar a questão do lixo pela lógica da eficiência, passando a ser encarada com um custo econômico, social e ambiental inerente à cadeia de produção e de consumo, de modo que o Estado possa dividir seu ônus com o Mercado e a Sociedade, tanto que ratificou a sustentabilidade econômica dos serviços de limpeza urbana e de manejo dos resíduos. Para tanto, a Lei n.º 12.305/10 consagrou a gestão integrada dos resíduos pelos Municípios e o gerenciamento dos resíduos pelos principais geradores de lixo. Por um lado, o plano de gestão integrada consiste no conjunto de ações municipais destinadas à solução do lixo, considerando as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, sem olvidar o controle social e o desenvolvimento sustentável (arts. 3º, XI, e 19). De outro lado, o plano de gerenciamento abriga o conjunto de ações direta ou indiretamente exercidas pelos principais geradores de lixo nas fases de coleta, transporte, transbordo, tratamento, destinação final dos resíduos e disposição final dos rejeitos inaproveitáveis, prevendo, assim, um regime especial para o lixo proveniente de indústrias, saneamento, saúde, mineração, construção civil, terminais portuários e atividades agrossilvopastoris e (arts. 3º, X, 13 e 20).

Com possibilidade de ser incluído no plano de saneamento básico, o plano municipal de gestão integrada dos resíduos sólidos deve abordar vários itens, dentre eles: identificação dos resíduos e geradores sujeitos aos planos de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

gerenciamento; procedimentos operacionais e especificações mínimas dos serviços de limpeza urbana e de manejo, incluída a disposição final dos rejeitos; indicadores de desempenho operacional e ambiental dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo; ações programas de educação ambiental, sistema de cálculo e forma de cobrança pela prestação dos serviços de limpeza urbana e de manejo dos resíduos; ações da Administração Pública destinadas à utilização racional dos recursos ambientais e ao combate de todas as formas de desperdício (art. 19). Conquanto os Municípios sejam responsáveis pela organização e pela prestação direta ou indireta dos serviços de limpeza urbana e manejo dos resíduos, com a observância do plano de gestão integrada (art. 26), tal responsabilidade não exime os geradores de lixo de implantarem seus respectivos planos de gerenciamento, de acordo com o Plano Municipal de Gestão Integrada, tanto que o Poder Público deve ser remunerado quando executar as etapas atribuídas aos principais geradores de lixo (art. 27).

Para instigar a adesão dos Estados e dos Municípios às diretrizes da Lei n.º 12.305/10, seus artigos 16 e 18 tomaram a confecção dos planos de resíduos como condição para a liberação de incentivos, financiamentos e recursos federais destinados à gestão dos resíduos sólidos. Para tanto, estipularam-se o prazo de 2 (dois) anos para a elaboração dos planos estaduais e municipais de resíduos sólidos e o prazo de 4 (quatro) anos para a realização da disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, mediante sua distribuição em aterros, com vencimento desses prazos em 03.08.2012 e 03.08.2014, respectivamente (arts. 54 e 55). Apesar da exiguidade dos prazos, Saburo Takahashi relatou a preocupação do Ministério do Meio Ambiente com a falta de interesse dos Municípios na criação dos planos de gestão, pois, *“de acordo com a legislação, até 2014 devem ser eliminados todos os lixões do Brasil. Para isso, será preciso implantar aterros sanitários, o que não se faz da noite para o dia. As cidades e Estados que não tiverem plano de gestão não vão poder solicitar recursos para fazer isso”*. Já o Presidente da Confederação Nacional



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos Municípios reclamou da falta de auxílio financeiro, pois seriam necessários R\$ 70 bilhões para transformar todos os lixões em aterro sanitário.³

Na hipótese de descentralização dos serviços de saneamento básico, buscando o Estado a colaboração dos particulares por meio de sua *execução indireta* (Lei n.º 8.666/93) ou de sua *concessão* (Lei n.º 8.987/95), **a doutrina, a legislação de regência e a jurisprudência estimulam o resguardo da prestação concomitante de um serviço público por vários concessionários, buscando ao menos a cisão das várias atividades que compõem um mesmo serviço público quando aquela primeira hipótese não for possível.** Na doutrina, a *teoria da essencialidade das instalações* surgiu no direito anglo-saxônico para permitir a concatenação entre os agentes do setor econômico, quando a atividade exercida por um agente econômico é o meio para o exercício de outra atividade, refutando, assim, a concentração gerencial mediante a aglutinação dos serviços. Socorre-se, para tanto, ao fracionamento do objeto, de modo a evitar a concentração dos agentes econômicos em torno dos monopólios naturais e a violação do direito antitruste.⁴ Essa é a inteligência que também se extrai da legislação de regência, como se infere do atual regime jurídico dos serviços de telefonia e de energia elétrica e da interpretação sistêmica entre a Lei n.º 8.666/93 (execução indireta dos serviços), a Lei n.º 8.987/95 (concessão dos serviços públicos) e a Lei n.º 11.445/07 (diretrizes do saneamento básico).

Sob o prisma da execução indireta, a ampliação da competitividade e o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis informam a *ratio legis* que se extrai do artigo 15, inciso IV, e do artigo 23, § 1º, ambos da Lei n.º 8.666/93, de modo que o fracionamento do objeto somente pode deixar de subsistir quando a

³<http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI6010573-EI306,00-Governo+municipios+nao+tem+planos+de+gestao+de+residuos+solidos.html>. Último acesso: 25.07.2012.

⁴ Diante da lacuna inexistente na legislação setorial, a jurisprudência americana desenvolveu a *essential facilities theory* para resolver casos que envolviam o compartilhamento das ferrovias (*Rail Road Case*) e das linhas telefônicas (AT&T)(ARAGÃO, Alexandre Santos. "Serviço Público": Regulação para concorrência. In: GUERRA, Sérgio (Coord.): Temas de direito regulatório. RS: Freitas Bastos, 2004, pp. 91-128). Essa é a inteligência que se extrai atual regime jurídico dos serviços de telefonia e de energia elétrica



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

complexidade técnica do caso concreto recomendar, motivada e justificadamente, a aglutinação dos serviços.⁵ Pela lógica das concessões de serviço público, o artigo 16 da Lei n.º 8.987/95 preceitua que a outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica justificada no ato justificador da delegação. No plano das diretrizes do saneamento básico, o artigo 7º da Lei n. 11.445/07 prescreve que o serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos urbanos é composto por três grupos de atividades: (i) coleta, transbordo e transporte dos resíduos; (ii) triagem para fins de reuso, reciclagem, tratamento e disposição final dos resíduos; (iii) varrição, capina e poda de árvores em vias públicas e outros serviços de limpeza pública urbana. Para corroborar o fracionamento dessas atividades, o artigo 12 dessa mesma lei fixa que, nos serviços de saneamento básico em que mais de um prestador execute atividade interdependente com outra, a relação entre elas deverá ser regulada por meio de contrato onde devem ser fixadas as garantias de acesso ao objeto, confirmando, assim, a adoção implícita da *teoria da essencialidade das instalações*.

Sob o viés pretoriano, a cisão das fases que compõem o “ciclo de vida” do lixo urbano foi vital para que a jurisprudência abordasse a remuneração pela prestação deste serviço público, pois ficou a clara distinção entre a limpeza urbana (serviço *uti universi*) e o manejo de resíduos (serviço *uti singuli*), de modo que aquela seja custeada por impostos e este, por taxas ou tarifas.⁶ Nesta senda, o

⁵ Este tem sido o entendimento que predomina neste Egrégio Tribunal de Contas. A título de exemplo, a Colenda Corte de Contas já anulou o edital de pregão presencial que visava ao registro de preços para a execução de serviços de limpeza, asseio e conservação predial, desinsetização e desratização, pois o sistema de Registro de Preços não se coaduna com os serviços contínuos de limpeza, isso sem contar que a aglutinação de serviços distintos prejudica o princípio da ampla competitividade, tal como ocorre quando se agregam o controle de pragas (dedetização, desinsetização e desratização) com os serviços de limpeza, asseio e conservação sem que haja a necessária justificativa pautada na complexidade técnica (TC-302/989/12; TC-304/989/12; TC-306/989/12).

⁶ Pressupondo tal distinção, a Lei n.º 11.445/07 consagrou a sustentabilidade econômico-financeira do serviço de saneamento básico, de modo que as atividades de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos possam ser remuneradas mediante a cobrança de taxas, tarifas ou preços públicos, conforme o regime de prestação. Na fixação do valor, deve-se considerar não só a destinação dada aos resíduos coletados, o nível de renda da população atendida e as características dos lotes urbanos, mas também o peso ou o volume médio coletado por habitante ou por domicílio, com permissão para revisão das tarifas após o intervalo mínimo de doze meses (artigos 29, II, 35 e 37).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Supremo Tribunal Federal acabou por acolher essa diferenciação ao dar provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Campinas contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que julgou inconstitucional a taxa de coleta, remoção e destinação de lixo, sob o fundamento de que ela não poderia cobrada nos serviços públicos caracterizados como universais e indivisíveis. Em seu voto, o Ministro Relator fez a seguinte observação: ***“com efeito, a Corte entende como específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefícios da população em geral (uti universi) e de forma indivisível, tais como os de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos (praças, calçadas, vias, ruas, bueiros).”*** Quanto ao argumento da utilização supostamente indevida da base de cálculo do ITPU, o Relator apontou que *“o Tribunal reconhece a constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra”*.⁷

Como os novos contornos doutrinários, legais e jurisprudenciais consagram o fracionamento das atividades componentes do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólido, favorecendo a sustentabilidade econômica desse serviço público, de modo que cada atividade seja remunerada na sua justa medida, os princípios da eficiência e da economicidade não legitimam a contratação de todas as fases do “ciclo de vida” do lixo urbano, reunidas num mesmo objeto licitatório, quando a avença englobar o serviço de limpeza urbana e de coleta de lixo com a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos,

⁷ STF, Tribunal Pleno, RE 576321/SP, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, *dj.* 13.02.2009, Informativo n.º 531. Diante dos novos contornos da matéria, o STF aprovou a Súmula Vinculante n.º 19, prevendo que, “a taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal”, ao passo que a Súmula Vinculante n.º 29 afirma que “é constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.”



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

mediante implantação e operação de aterro sanitário, usina de compostagem e usinas de tratamento que necessitem de vultosos investimentos, sob pena de se incorrer na nefasta prática conhecida como “jogo de planilhas”. Havendo a aglutinação desses serviços na mesma contratação, a contraprestação estatal dará adimplemento uniforme para atividades com custos diversos e complexidades técnicas diferentes, de forma que, ao longo da execução contratual, pode haver o risco de se superestimar o preço do serviço imensurável e indivisível de limpeza pública e de coleta do lixo com o objetivo de facilitar a amortização daquele capital privado injetado na construção de aterros sanitários e de usinas de tratamento, permitindo, tecnicamente, a apresentação inicial de uma proposta comercial subestimada para as obras.

Quanto ao serviço de varrição, capina e poda de árvores em vias públicas e outros serviços de limpeza pública urbana (artigo 7º, inciso III, da Lei 11.445/07), tem-se, nestas atividades, serviço público *uti universi* de caráter contínuo que geralmente não envolve maior complexidade técnica, nem exige investimentos de grande monta. Como tais serviços não podem ser remunerados mediante a cobrança de taxas ou tarifas, mostra-se adequada a prestação direta pelo Poder Público ou a execução indireta, mediante licitação do tipo menor preço, com duração contratual limitada à vigência dos créditos orçamentários (exercício financeiro), sem prejuízo das sucessivas renovações até o prazo máximo de sessenta meses, nos moldes do artigo 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/93 e da Súmula n.º 25 do TCE/SP, sem a possibilidade de se exigir metodologia de execução, por se tratar de serviço contínuo comum cuja execução dispensa soluções inovadoras para uma pluralidade de opções técnicas.

Em relação ao serviço de coleta, transbordo e transporte dos resíduos sólidos (artigo 7º, inciso I, da Lei 11.445/07), o Supremo Tribunal Federal ratificou seu caráter divisível e mensurável, justificando a cobrança de taxas ou tarifas pelos usuários finais, o que se coaduna com a intenção do legislador de se consolidar a autosustentabilidade econômica destas atividades, nos termos do artigo 29, inciso II,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigo 35 e artigo 37 da Lei n.º 11.445/07, e do artigo 6º, inciso X, artigo 19, inciso XIII e artigo 27, § 2º, da Lei n.º 12.305/10. Como se frisou linhas acima, o Poder Público deve compartilhar os custos sociais e econômicos do lixo urbano, de modo que o Mercado e a Sociedade Civil desenvolvam uma cultura de gestão eficiente e ambientalmente adequada dos resíduos sólidos, com respaldo nos princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador (artigo 6º, II, da Lei 12.305/10). Neste contexto, incluir tais serviços numa contratação para sua execução indireta pelos particulares significa afirmar que a contraprestação estatal continuará a assumir, custos mensuráveis e divisíveis que poderiam ser cobrados do Mercado e da Sociedade. Consolidada a possibilidade de cobrança de taxas e tarifas, poder-se-ia cogitar do socorro à concessão patrocinada, se não fosse a falta habitual de complexidade técnica dessas atividades e a desnecessidade costumeira de investimentos faraônicos iniciais. Por isso, mostra-se adequado proceder, nestes casos, à concessão comum do serviço público de coleta, transbordo e transporte do lixo urbano, mediante cobrança de tarifa dos próprios usuários, a não ser que o Município resolva transferir sua simples execução para a iniciativa privada, mediante contratação pela Lei n.º 8.666/93, se tal medida facilitar a coordenação da gestão integrada dos resíduos sólidos naquela localidade.

Por fim, no que tange ao serviço de triagem para fins de reuso, reciclagem, tratamento e disposição final dos resíduos (artigo 7º, inciso II, da Lei 11.445/07), o artigo 3º, VIII e XV, da Lei 12.305/10 define *disposição final ambientalmente adequada* como a distribuição ordenada de rejeitos em aterros, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos e economicamente viáveis. Com o objetivo de extinguir os lixões, a prestação ambientalmente adequada deste serviço requer a implantação e a operação de usinas de tratamento e de aterros sanitários, o que pressupõe a reversão de vultosos investimentos iniciais na construção dessas obras públicas, tudo dentro de um curtíssimo prazo, pois o Poder Público deve se adequar às novas diretrizes até 03 de agosto de 2014, como se infere do artigo 54 da Lei n.º 12.305/10. Tem-se, aqui, um contexto fático que legitima a parceria público-privada:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

com fundamento lógico na necessidade de captação estatal de recursos privados, sua contratação viabiliza investimentos infraestruturais vultosos naquelas atividades nucleares do Estado que não estão atreladas ao caráter transitório dos programas de governo, respaldando a assunção e a divisão dos riscos contratuais durante a longuíssima vigência contratual, sem prolongar uma determinada linha governamental partidária.⁸ Nesta hipótese, se o Poder Público não optar pela parceria público-privada, em virtude de sua longuíssima vigência contratual ou da suficiência financeira para encampar isoladamente o projeto, mostra-se oportuno realizar duas licitações – uma para a seleção da proposta mais vantajosa na área da engenharia, destinando-se à construção dos aterros sanitários e das usinas de tratamento; outra para a seleção da proposta mais vantajosa na execução do serviço público de manejos dos resíduos sólidos, permitindo a escolha do agente de mercado dentro de sua área especializada, sem o risco de se verificar subsídio cruzado entre os custos da obra e a receita da operação do serviço licitado.

Pressupondo a cisão salutar das atividades que compõem o serviço público de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, nos termos assentados pela doutrina, pela legislação de regência e pela Suprema Corte, verifica-se no presente caso a impossibilidade de se proceder à aglutinação dos serviços licitados, pois a coleta dos resíduos sólidos domiciliares e os serviços complementares de limpeza urbana são serviços ordinários e contínuos que dispensam investimentos faraônicos e maior complexidade técnica, violando o artigo 23, § 1º, da Lei 8.666/93. Neste ponto, não prevalecem as justificativas apresentadas para respaldar a aglutinação dos serviços em torno da viabilidade técnica (complexidade técnica), da viabilidade econômica (ganho de

⁸ Nessa parceria, o particular contribui com a injeção de capital e com sua *expertise* na gestão corporativa, enquanto o Estado colabora com sua contraprestação certa. Graças a essa forma quase milagrosa de se angariar capital no mercado, não é de se espantar que os contratos de parcerias recrudesceram na Europa durante a década de 1990. Embora o direito comunitário registre várias parcerias bem-sucedidas, o socorro desenfreado ao instituto pode gerar um déficit orçamentário em longo prazo (ZYMLER, Benjamin; ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. *Op. Cit.*, p. 276).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

economia em escala) e da possibilidade de participação das empresas reunidas em consórcio.

Em relação à viabilidade técnica, o artigo 23, § 1º, da Lei 8.666/93 consagra, como regra, o fracionamento das atividades, somente permitindo a reunião de atividades numa mesma licitação quando o projeto exigir uma solução integrada. Ocorre que, na seara da Política dos Resíduos Sólidos, a gestão integrada dos resíduos sólidos incumbe aos Municípios e ao Distrito Federal, nos termos do artigo 10 da Lei 12.305/10, de modo que o Poder Local possa coordenar sistemicamente toda a problemática do lixo urbano, sem a possibilidade de se transferir para a iniciativa privada a responsabilidade por esta política pública. Aliás, na medida em que o Plano Municipal de Gestão dos Resíduos Sólidos disciplina todas as fases do “ciclo de vida do lixo urbano”, mostra-se plenamente possível a separação das atividades, com franco benefício para o alargamento da competição (com a oferta de propostas mais vantajosas em virtude na acirrada concorrência), para a seleção de empresa especializada em cada uma destas etapas (coleta, transporte, reciclagem, tratamento, limpeza urbana) e para a preservação do mercado contra os cartéis.

Quanto à viabilidade econômica, a aglutinação dos serviços somente leva ao ganho de economia em escala quando a demanda não altera a oferta, vale dizer, quando essa reunião não diminuir de forma drástica o número de agentes de atuação no respectivo setor econômico. Nesta senda, ao reunir serviços fracionáveis, a contraprestação estatal dará tratamento uniforme para atividades com custos diferentes, com nítida violação do caráter sinalagmático que deve reger os contratos administrativos, isso sem contar com o risco de se elevar o preço da coleta de resíduos e da limpeza urbana para subsidiar, indiretamente, os altos custos envolvidos na implantação e na operação das usinas de tratamento e de beneficiamento. É por este motivo que não devem ser incluídos no objeto licitado, juntamente com a coleta e a limpeza urbana, os investimentos na USBE, ainda que se restringissem à mera aquisição de equipamentos removíveis, pois a maioria deles



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

não pode ser facilmente realocada na execução de outras atividades econômicas. Neste ponto, também não prevalece o argumento de que esses investimentos seriam amortizados no exíguo prazo de 48 (quarenta e oito) meses. Primeiro, porque a duração do contrato não pode exceder a vigência dos créditos orçamentários, ainda que se admitam sucessivas renovações até o prazo máximo de sessenta meses. Segundo porque a questão da amortização segue a lógica típica dos institutos regentes das concessões de serviço público (amortizações, reversões, encampações, etc.), não se ajustando à contratação para execução indireta do serviço de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos.

No que tange à suposta preservação do caráter competitivo do certame, em face da possibilidade de participação de empresa reunidas em consórcio e de subcontratação na implantação dos ecopontos e das obras civis (USBE), cabem duas referências. Por um lado, a formação de consórcio pressupõe a necessidade de solução harmônica para o conjunto de atividades concomitantemente licitadas, o que não ocorre no presente caso por estarem incluídos serviços contínuos de execução comum, isso sem contar que, nos mercados restritivos, a reunião de empresas em consórcios pode favorecer a cartelização vertical intersetorial, nas palavras de Paula Forgioni, de modo que cada fase de um mesmo setor produtivo seja artificialmente monopolizada por agente econômico que tenha participado deste acordo vertical. De outro lado, o socorro à subcontratação somente se mostra legítima quando se tratar de atividade-meio ou de atividade periférica ao objeto da contratação, o que não ocorre no presente em função da relevância dos ecopontos no paulatino processo de conscientização da responsabilidade ambiental e das usinas de tratamento na disposição ambientalmente adequada do lixo urbano. Para arrematar, pouca valia tem a possibilidade de subcontratação da operação de *ecopontos*, se a fase de habilitação pressupõe a demonstração da capacitação técnico-operacional da empresa ou do consórcio, mediante a apresentação de atestados com quantitativo mínimo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Afastada a possibilidade de aglutinação dos serviços de coleta de resíduos sólidos urbanos, de limpeza urbana e de operação das usinas de tratamento com a construção e a implantação destas usinas, respaldando a consequente separação entre licitação destinada à prestação destes serviços e licitação de obra pública, cabe destacar outro apontamento que converge para a procedência das representações. Trata-se do prazo de duração do contrato nos serviços de execução continuada, pois a avença não pode se estender à vigência dos respectivos créditos orçamentários, sem prejuízo de sucessivas renovações anuais até o prazo máximo de 60 (sessenta) meses, como bem ressaltou a Doutra Assessoria Técnica Jurídica. Tal inteligência decorre da interpretação sistêmica entre as normas de direito financeiro (Lei Federal n. 4.320/64 e da Lei de Responsabilidade Fiscal) e o artigo 57, *caput* e inciso II, da Lei n. 8.666/93. Uma vez alterada a duração contratual, despontam reflexos na fixação do valor do contrato e no suposto prazo de amortização. Nos demais pontos deste primeiro grupo de questões debatidas, as representações não prosperam. Por um lado, a redação deficiente do objeto licitado restou suplementada pelo Projeto Básico, no ponto em que procede à descrição minuciosa dos serviços de transporte de chorume e de operação dos ecopontos. De outro, a falta de indicação dos recursos orçamentários também foi suprimida pelar reserva de dotação no SIAFEM.

Passando para o segundo grupo de questões debatidas, o pronunciamento se debruça sobre os requisitos da fase de habilitação. Quanto à regularidade fiscal, observo ser indispensável a apresentação da Certidão Conjunta de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, por ser tributo nacional a incidir uniformemente sobre todas as empresas licitantes, com reflexo direto e imediato na execução dos serviços ora licitados. O mesmo seria possível dizer em relação aos tributos estaduais que incidiriam na implantação das usinas de segregação, beneficiamento e trituração, como aventou a ATJ, não fosse o posicionamento ministerial pela exclusão destas atividades do objeto licitado. No que tange à qualificação econômica, a improcedência é medida que se impõem, pois a leitura do edital indica que o capital social mínimo e a garantia de participação no



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

certame tomaram como parâmetro os valores relativos ao exercício financeiro, tal como frisou a ATJ. Quanto ao Subitem 6.6.3, os índices de liquidez corrente e os índices de liquidez geral estão em plena consonância com os precedentes desta Colenda Corte de Contas, “*que tem admitido índices de liquidez corrente e geral em patamares entre 1,0 a 1,5 e índices de endividamento menores ou iguais a 0,5 (TC 1009/003/00, 1804/003/99, 2185/008/05, 28197/026/04)*” (TCE/SP, TC 043352/026/07, Conselheiro Relator Robson Marinho, d.o.e. 04.06.2009). Neste ponto, cabe uma ressalva em relação ao índice de solvência geral (ativo total subdividido pelo passivo circulante e pelo passível exigível em longo prazo). Tratando-se de serviço público essencial, cuja paralisação pode prejudicar a saúde pública e o meio ambiente, a contratada precisa ser capaz de responder rapidamente às oscilações do mercado financeiro, razão por que seria mais prudente à Administração Pública analisar o índice de endividamento, verificando a capacidade do *ativo circulante* de fazer frente ao passivo de curto e de longo prazo. Nestes casos, o índice de solvência geral não reflete, necessariamente, a agilidade financeira da empresa, pois eventual insuficiência de caixa será suprimida mediante a alienação, não sempre célere, de ativos imobilizados em patrimônio ou em estoques obsoletos. Feita tal ponderação, oportuno posicionar-se pela procedência das representações no que se refere à forma de apresentação de garantia licitatória, pois o comparecimento na Tesouraria pode permitir o prévio conhecimento dos possíveis licitantes, ainda que a ciência ocorra minutos antes da abertura do certame. Para evitar esse risco de violação ao princípio da isonomia, melhor seria deixar às empresas licitantes a opção quanto às modalidades de garantia, exigindo sua comprovação mediante inclusão nos envelopes de habilitação.

No plano da capacitação técnico-profissional, não se vislumbra nenhum óbice na apresentação concomitante de CAT e de atestados, pois nenhum sempre o preenchimento do CAT contém todas as informações necessárias para se aferir a *expertise* da equipe técnica, como o tamanho e o tempo da obra, questões que podem ser esclarecidas nos respectivos atestados. Sobre a formação das equipes técnicas, a primazia desmotivada conferida aos engenheiros civis revela a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

importância sub-reptícia da obra pública destinada à implantação da usina de beneficiamento, quando, na realidade, o foco do certame dever-se-ia destinar à coleta dos resíduos sólidos, à limpeza urbana e à operação da usina de beneficiamento, o que denuncia a relevância óbvia dos engenheiros sanitaristas (subitem 6.5.7.1). Na seara da capacitação técnico-operacional, a comprovação da experiência anterior perpassa pela apresentação de atestados relativos àquelas atividades mais significativas para o objeto licitado em termos técnicos e econômicos. Sob o prisma técnico, várias das atividades incluídas na parcela de maior relevância não tem complexidade técnica, mas nem por isso deixam de ter centralidade na prestação da atividade-fim pela empresa contratada, como é o caso da coleta de resíduos especiais que envolvem o manejo de materiais perigosos, da limpeza especial de calçadas, da limpeza mecanizada de drenagens urbanas, da operação de ecopontos, da compostagem de resíduos vegetais e do transporte de chorume. Sob o prisma econômico, tais atividades podem não ter piso significativo no valor total da contratação, mas isto decorre da aglutinação indevida da implantação da usina de beneficiamento e de outras atividades que concentraram a maior parte do valor estimado. Neste ponto, a prova de *expertise* na operação de ecopontos não viola a Súmula 30 do TCE/SP, pois o Subitem 6.5.8.g também permite a comprovação de experiência anterior em serviço similar, comumente realizado em várias cidades. Em relação ao quantitativo mínimo, as representações não prosperam, pois a Prefeitura Municipal de Campinas fixou a quantidade de toneladas/mês, metros cúbicos/mês, equipes/mês e equipes/dia, considerando o diagnóstico fático do contexto municipal, inserindo no âmbito da discricionariedade informada da Administração Pública. Por fim, quanto à “relação das instalações que serão utilizadas para os serviços previstos, inclusive local da administração e guarda de veículos e equipamentos”, considero que o Subitem 6.5.9 tem redação obscura cuja interpretação pela Comissão licitante pode dar vazão à preferência geográfica por aquelas empresas sediadas no Município licitante, razão por que as representações também merecem procedência neste tópico específico.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto à exigência de apresentação de metodologia de execução, verifico que a coleta de resíduos sólidos, a limpeza urbana e a operação da usina são serviços de execução comum no mercado que seguem uma lógica própria e repetitiva de funcionamento, dispensando, assim, a necessidade de se criar uma pluralidade de soluções técnicas inovadoras e criativas. Logo, a verificação da capacidade técnica dispensa essa providência complementar excepcional, afastando a possibilidade de se adotar a metodologia de execução, isso sem contar que o Projeto Básico foi muito preciso de delinear a forma de execução contratual, sem deixar margem segura para o desenvolvimento de outras alternativas que, *ultima ratio*, provavelmente se restringiriam à implantação da usina de beneficiamento, atividade que deve ser excluída do objeto ora licitado. Para fulminar a questão, os critérios de avaliação resumem-se ao cumprimento total, parcial ou nulo dos pontos exigidos, dando vazão a nefasto subjetivismo que deve ser de plano repudiado.

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas manifesta-se pela procedência parcial das representações, com a anulação do Edital de Concorrência nº 010/2012, ajustando-o aos termos do pronunciamento ministerial, com sua republicação e reabertura do prazo.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

RAFAEL ANTONIO BALDO

Procurador do Ministério Público de Contas.