

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA
PÚBLICA DE SÃO PAULO**

**OBJETO: AÇÃO POPULAR
com pedido de liminar**

ENIO NORONHA RAFFIN, brasileiro, divorciado, eleitor em pleno gozo de seus direitos cívicos e políticos, portador do título eleitoral nº 267464204/50, da Seção 95, da 1º zona eleitoral - Município de Porto Alegre - **(Doc. 1)**, portador da cédula de identidade - RG nº1005274764 – SSP / RS - **(Doc. 2)**, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda – C.P.F. / MF - sob o nº262712300-91 - **(Doc. 3)**, administrador, com registro no Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul - CRA/RS, sob o nº4175 – **(Doc. 4)**, residente e domiciliado a rua Niterói nº 157, Porto Alegre, RS, por seu procurador infra-assinado, conforme instrumento de mandato - **(Doc. 5)**, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor a competente

AÇÃO POPULAR CONSTITUCIONAL COM PEDIDO DE LIMINAR

contra **MARCO ANTONIO FIALHO**, brasileiro, Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços e Obras, que pode ser encontrado na Rua Breno Ferraz do Amaral, 415, São Paulo, SP, **OSVALDO MISSO**, brasileiro, Secretário de Serviços e Obras, que pode ser encontrado na Rua Breno Ferraz do Amaral, 415, São Paulo, SP e **MARTA TERESA SUPPLY**, brasileira, Prefeita Municipal de São Paulo, SP, que pode ser encontrada na sede da Prefeitura Municipal, com fundamento na Constituição Federal, art. 5º, LXXIII, e na Lei Federal nº 4.717, de 29.06.65, e **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, SECRETARIA DE SERVIÇOS E OBRAS** e **COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO**, que deverão ser citados como litisconsórcios passivos necessários (STJ, Resp. n. 13.493-0-RS), em razão dos relevantes motivos de fato e de direito logo a seguir.

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

A Carta da República, valorizando a participação popular no controle da “coisa pública”, pautando-se nos princípios constitucionais da legalidade e moralidade administrativas, dispõe que (CF,art.5º,LXXIII):

“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

O Autor, fundamentado no art. 5º, LXXIII da Constituição Federal, impetra Ação Popular Constitucional contra a Prefeitura de São Paulo, Prefeita Marta Teresa Suplicy e Secretário de Serviços e Obras, Osvaldo Misso, e Comissão Especial de Licitação, Marco Antonio Fialho, autoridades essas que cometeram ilegalidades nos atos, lesão à moralidade e lesividade ao patrimônio público como veremos a seguir, por meio do urdido "processo licitatório", concorrência nº019/SSO/03 – PA nº2003.0.055.178-5, ferindo frontalmente também o princípio da legalidade, da moralidade e da probidade administrativa que regem a Lei 8.666/93 e suas alterações.

Basta lembrar o Prof. Vicente Paulo em sua aula de nº53 – Direito Constitucional – quando comenta o Objeto da Ação Popular:

“Qualquer manifestação lesiva da Administração, danosa aos bens e interesses da comunidade pode ser reprimida por meio da ação popular. Ademais, não há necessidade de que o dano seja efetivo, bastando sua potencialidade lesiva. Tanto pode ser reprimida por meio de ação popular a efetiva celebração e execução de um contrato lesivo ao patrimônio público, quanto a publicação de edital tendencioso, fraudulento, que potencialmente poderia levar ao favorecimento de certa empresa, com ofensa aos princípios da livre concorrência e da moralidade”.

A interpretação do dispositivo constitucional – art. 5º, LXXIII da CF88 - que alterou profundamente o instituto da ação popular, pode-se concluir que houve alteração quanto aos requisitos objetivos da ação popular (ilegalidade/ilegitimidade e lesividade do ato), pela ampliação do conceito de lesividade, pois antes da CF88 apenas admitia-se ato lesivo de natureza econômica, ligado ao patrimônio público, podendo agora o ato ser lesivo a moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e ao patrimônio cultural.

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

Como citado no caso Carlos Alberto Mazer vs. M & S Consultoria Integrada S.C. Ltda., Município de Sertãozinho e outros (Embargos Infringentes nº 121.513-1, 8ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Régis de Oliveira, 1991, p. 372, in JTJ 131/366) “está ela [lesividade] ‘*in re ipsa*’.

“O agente administrativo apenas pode decidir em face das finalidades encampadas no ordenamento normativo. A ele é dada a competência apenas para que atinja boa prestação de serviços públicos. O fim gizado na norma constitucional ou legal é o objeto único do agente. Sua competência destina-se a alcançar os fins traçados no sistema normativo. A ilegalidade do comportamento, por si só, causa o dano. Dispensável a existência de lesão. Se moral, está no próprio objeto do ato administrativo ou, no caso dos autos, no objeto do contrato”.

Como observado nesse mesmo acórdão, “o saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES” não diz o contrário. Assegura a existência de dois requisitos e, mais adiante afirma que, “embora os casos mais comuns sejam de consequência pecuniária, a lesividade alcança o patrimônio moral das entidades públicas”.

O ato administrativo que, portanto, ofender a boa administração - aquele que violar a ordem institucional, o Bem Comum, os princípios de justiça e equidade -, pode e deve ser invalidado pela própria Administração.

Não o fazendo, deve ser anulado pelo Poder Judiciário.

DOS FATOS

1 - O Autor é profissional liberal, formado em Administração, registrado no Conselho Regional de Administração do RS, atua com assessoria e consultoria na área de limpeza urbana e ambiental, com serviços prestados a empresas e entidade do município de São Paulo – **CONSTRUTORA MARQUISE S.A.** e **QUALIX SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA.** (ambas as empresas possuem contrato em vigor com a Prefeitura de São Paulo, sendo a última empresa isolada licitante na concorrência), e a entidade **ABRELPE** - Associação Brasileira das Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (composta pelas maiores empresas de limpeza pública de São Paulo e do país).

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

Em nível regional no Rio Grande do Sul o Autor presta assessoria e consultoria a empresa internacional com sede no estado - ABORGAMA DO BRASIL.

Além de ser uma licitação repleta de ilegalidades de atos praticados pelas autoridades que conduzem a concorrência nº019/SSO/03, lesivos a moralidade e lesivos ao patrimônio público, conforme abaixo veremos, o edital define a concessão com o prazo de vinte anos, renováveis por igual período, o que proporciona um contrato de quarenta anos para as concessionárias, reduzindo assim o campo de prestação de serviço profissional do Autor.

Na modalidade de prestação de serviço com base na Lei nº8.666/93, a cada sessenta meses no máximo a Prefeitura de São Paulo tem realizado concorrência para a limpeza urbana da cidade, o que dá ao Autor a oportunidade de nos seus cinquenta anos de vida, tendo por base o prazo da licitação em questão, ainda prestar serviço em mais oito oportunidades.

De forma que o prazo de quarenta anos previsto no edital da concorrência nº019/SS/03 o Autor somente com noventa anos de vida é que poderá voltar a prestar serviço em licitações públicas na área de limpeza urbana do município de São Paulo.

2 - Do conhecimento geral da população de São Paulo - SP, em razão da publicidade legal e obrigatória efetivada pelo réu nos veículos de comunicação da cidade (diário oficial e jornal), promoveu, na data de 30 de setembro de 2003, às 9 horas, conforme demonstra a Ata da Sessão de Abertura da licitação – **(Doc. 6)**, sob a modalidade de **CONCORRÊNCIA**, , **judgada pelo critério de menor valor da tarifa**, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei Federal nº 8.987/95, com a redação dada pela Lei nº9.648/98, com vistas a selecionar a proposta mais vantajosa para a outorga da exploração de serviços de limpeza urbana, **sob o regime de CONCESSÃO**, consoante autorização prevista no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.478/02- **(Doc. 7)**.

3 - A **concorrência de nº019/SS0/03** – processo nº2003.0.055.178-5 – “*que tem por objeto a seleção de interessados na outorga da exploração, em regime de concessão, dos serviços divisíveis de limpeza urbana prestados em regime público*” envolve o valor de **R\$ 8.999.322.680,00** (oito bilhões, novecentos e noventa e nove milhões, trezentos e vinte dois mil e seiscentos e oitenta reais) para um contrato de 20 anos, renováveis por mais 20 anos, cujo montante acumulado para os 40 anos é de R\$17.998.645.360,00 (dezessete bilhões, novecentos e noventa e oito milhões, seiscentos e quarenta e cinco mil e trezentos e sessenta reais).

4 - O **objeto da CONCESSÃO** consta do item 1 do **Edital da Concorrência nº019/SSO/03 - (Doc. 8)**, é uma mescla de serviço de limpeza urbana. Os serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos e materiais de varredura domiciliares residenciais, resíduos sólidos domiciliares não-residenciais, resíduos inertes, resíduos sólidos dos serviços de saúde, restos de móveis, de colchões, de utensílios, de mudanças e outros similares e resíduos sólidos originados de feiras livres e mercados.

Esta “reunião” de diferentes serviços contraria o disposto no artigo 23, parágrafo 1º da Lei Licitação, que dispõe:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

§ 1º As obras, **serviços** e compras efetuadas pela administração **serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis**, procedendo-se à licitação **com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade**, sem perda da economia de escala. *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)*

[...]

5 - Do edital, para essa gama de serviços distintos, ou seja, de concepção e execução diferenciadas, que, na prática, exige empresas especializadas para cada tipo de serviço, **a licitação foi dividida em 2 Agrupamentos**, denominados **Agrupamento Noroeste – NO** e **Agrupamento Sudeste – SE**, correspondentes a distintos grupos de Subprefeituras em que se divide o Município de São Paulo, conforme descritos no Anexo II do Edital.

Cada um dos agrupamentos delimita a área geográfica em que a concessionária deverá prestar os serviços estabelecidos no item 1.1. do edital e no Contrato de Concessão.

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

No **sistema atual o município de São Paulo é dividido em 9 Agrupamentos**, denominados Agrupamentos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX, tendo oito empresas prestadoras de serviços de limpeza urbana especializadas, sendo que uma realiza em dois Agrupamentos (I e VIII).

Restringindo a área de prestação de serviço público, (número de agrupamentos), as autoridades estão restringindo diretamente o número de empresas à participação da licitação, numa clara disposição em restringir o maior número de participantes possíveis, atitude totalmente contrária ao interesse público e proibida pela lei licitatória. **(ato lesivo ao patrimônio público)**

6 - O Autor protocolou **IMPUGNAÇÃO DO EDITAL** da concorrência nº019/SSO/03 - **(Doc. 9)** - declarando a existência de **“fortes indícios de uma licitação dirigida”**, conforme páginas de nº13 à nº18 do documento, **contestando as exigências do edital quanto à apresentação de atestados de capacidade técnica com visível favorecimento as empresas de São Paulo”** .

7 - A qualificação técnica exigida, constante no ANEXO VIII, item 1.1. do edital da concorrência nº019/SSO/03, *“que deverá ser apresentadas por meio de atestados que comprovem as capacidades técnico-profissional e técnico operacional das licitantes”*, conforta a restrição a tal afirmativa anterior no item 4, uma vez que é obrigatória a apresentação de atestados técnicos em nome da empresa e do responsável técnico por essa, com quantitativos cujos valores atendem somente a interesses de empresas de São Paulo, em face de restrição de área direcionada a dois agrupamentos.

A exigência de impossível atendimento para a participação de empresas na forma isolada é comprovada pelo comparecimento de **uma única empresa licitante que atendeu às exigências do certame** e que atualmente é prestadora de serviços de limpeza à Prefeitura de São Paulo.

Igualmente acontecendo com os consórcios licitantes, onde os presentes na sessão de abertura da concorrência em questão, **somente dois atenderam as exigências do edital quanto à qualificação técnica**, tendo os mesmos em suas formações a composição por empresas que atualmente prestam serviços de limpeza urbana a Prefeitura de São Paulo.

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

Os consórcios licitantes inabilitados pela Comissão Especial de Licitação não atenderam as exigências do edital, *tendo apresentado atestados de capacidade técnica sem qualquer relação com a concorrência em questão*, comprovando a restrição a participação de empresas. É certo que se trata de licitação totalmente dirigida. (ato lesivo ao patrimônio público, licitação totalmente dirigida às empresas que atualmente prestam serviços de limpeza urbana à Prefeitura de São Paulo)

A confortar tal afirmativa, observa-se que apenas uma empresa isolada e quatro consórcios (**cuja intimações como litisconsórcios passivos necessários se fazem necessário**), atenderam ao edital da concorrência nº019/SSO/03, conforme segue:

1. LICITANTE/EMPRESA ISOLADA

QUALIX SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA

2. LICITANTE/CONSORCIO SP LIMPA

3. LICITANTE/CONSÓRCIO BANDEIRANTES I

4. LICITANTE/CONSÓRCIO BANDEIRANTES II

5. LICITANTE/CONSÓRCIO SÃO PAULO LIMPEZA

8 - A Prefeitura de São Paulo praticou ato administrativo que tem desvio de finalidade, visando fim diverso do previsto – a licitação é para prestação de serviço, mas foi “**denominada**” de concessão de serviços.

Há evidente vício de forma, uma vez que, se concessão pública, pressupõe a sua remuneração mediante **TARIFA** = preço público, pelo usuário, **o pagamento dos serviços** a serem prestados pela concessionária **devem ser efetivados pelo usuário e não pela Administração Pública**, que se coloca como representante da coletividade (usuários) como o evidenciado no edital da concorrência nº019/SSO/03 e contrato.

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

Cometem as autoridades que conduzem a licitação pública em questão, ilegalidades nos atos, lesividade a moralidade e lesividade ao patrimônio público, ao estabelecer o regime jurídico de concessão na concorrência nº019/SSO/03, (Lei nº8.987/95, art.2º, II), para a exploração dos serviços de limpeza urbana de São Paulo, quando vinculam a concessão a Lei Municipal nº13.478, de 30 de dezembro de 2002, que instituiu a **Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares – TRSD – popularmente chamada por “TAXA DE LIXO”**, e que teve o início de seu pagamento pelo usuário a partir de 2003.

Recentemente em setembro de 2003 na APELAÇÃO CÍVEL nº 2000.012006-5 – STJ/SC - COBRANÇA - EXTINÇÃO DIANTE DO RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - SERVIÇO DE COLETA DE LIXO REALIZADO EM FACE DE CONCESSÃO - REMUNERAÇÃO POR **TARIFA** - EXEGESE DOS ARTS. 30 E 175 DA CF E 9º DA LEI N. 8.987/95 - PRECEDENTES DO STF - **RECURSO ACOLHIDO**, o **Des. Francisco Oliveira Filho** relata, *"Vale repetir: a distinção quanto à natureza jurídica do valor cobrado a título de 'Taxa de Coleta de Lixo', somente tem sentido quando é o próprio Município quem diretamente presta o serviço. Se há delegação através de concessão ou permissão, o que exsurge é a contraprestação em forma da cobrança do preço público ou tarifa.*

A Lei Municipal nº13478 de 30 de dezembro de 2002, que *“dispõe sobre a organização do Sistema de Limpeza Urbana do Município de São Paulo; cria e estrutura seu órgão regulador; autoriza o Poder Público a delegar a execução dos serviços públicos mediante concessão ou permissão; institui a Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, a Taxa de Resíduos Sólidos de Serviços de Saúde - TRSS e a Taxa de Fiscalização dos Serviços de Limpeza Urbana - FISLURB; cria o Fundo Municipal de Limpeza Urbana - FMLU, e dá outras providências”*, em seu art. 6º define o dever do munícipe:

Art.6º - Como usuário dos serviços de limpeza urbana, o munícipe tem o dever de:

IX - efetuar o pagamento das taxas previstas nesta lei.

O dever do *USUÁRIO DOS SERVIÇOS* de limpeza urbana é efetuar o pagamento da taxa de lixo prevista na Lei nº13.478/02, não cabendo a esse mesmo usuário também pagar TARIFA À CONCESSIONÁRIA por meio da ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, quando essa última se autodefine “usuário representante da coletividade”, pois se representa parte dela ou a sua totalidade, (vício da Lei nº13.478/02), estará essa mesma Administração Pública remunerando a concessionária em nome do *USUÁRIO* dos serviços prestados, o qual já lhe é antecipadamente imposto pela prefeitura a cobrança da TAXA DE LIXO.

O USUÁRIO DOS SERVIÇOS de limpeza urbana PAGA hoje a TAXA DE LIXO a prefeitura, e por meio dessa mesma Administração Pública, o usuário estará pagando amanhã a TARIFA à concessionária. (ilegalidade no ato, lesivo a moralidade e ao patrimônio público)

A adoção pela Administração Pública da TAXA DE LIXO implica na descaracterização da concessão, restando tão somente um contrato de prestação de serviço remunerado pelos cofres públicos.

E sendo um contrato de prestação de serviço remunerado pelos cofres públicos, comete ato ilegal as autoridades ao fixarem no edital da concorrência nº019/SSO/03, o prazo de vinte anos de contrato, renováveis por igual período, pois está sendo contrariando a Lei nº8.666/93 e suas alterações, inciso II, que determina que “**a prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses**”.

Não há qualquer referência na **LEGISLAÇÃO MUNICIPAL – Lei nº13.478/02** - que instituiu a “**TAXA DE LIXO**” – TRSD - que deva o munícipe, que é o usuário dos serviços de limpeza urbana de São Paulo, a obrigação de pagamento de **TARIFA = preço público, a concessionária.** (Sim, tarifa, pois concessão de serviço público segundo lei, a doutrina e a jurisprudência, é exigida a cobrança de tarifa do usuário e não o simples pagamento de tarifa pela Prefeitura São Paulo, como prestação de serviço).

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

Alheio aos ditames legais que regem a matéria, as autoridades que conduzem a concorrência N°019/SSO/03 deram-se ao trabalho de vincular a concessão do pacote de serviços públicos a **legislação municipal que criou a taxa de lixo** – Lei Municipal nº 13.478, de 30.12.02 - para cobrir os custos com a modalidade de concessão que pretendem implantar.

O art. 27, Lei Municipal nº13478 de 30.12.02, determina:

*“Art.27- A concessão dos serviços de limpeza urbana consiste na delegação da prestação do serviço, mediante contrato, por prazo determinado, **por conta e risco do concessionário, que se remunerará pela cobrança de tarifa** e por outras receitas relacionadas à prestação do serviço e responderá diretamente pelas suas obrigações e pelos prejuízos que causar”.*

Vejamos então quem **pagará a TARIFA** da prestação de serviço de limpeza urbana no município de São Paulo **a ser realizada pela CONCESSIONÁRIA vencedora da licitação pública**, conforme preconiza o edital da concorrência nº019/SSO/03.

O edital em seu ANEXO XIII – MINUTA DO CONTRATO DE CONCESSÃO, em sua CLÁUSULA 15 - DA PROTEÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DA CONCESSIONÁRIA E DO REGIME TARIFÁRIO, estabelece no Item 15.1. que **“a concessionária cobrará do usuário a tarifa global indicada na proposta vencedora da licitação – Anexo IV”.**

Em estudo recente, o **PROFESSOR FLORIANO AZEVEDO MARQUES NETO**, faz um abalizado comentário intitulado CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERESSE COLETIVO: **DIFERENÇA DE REGIME JURÍDICOS - Teoria e Prática das Licitações e Contratos – Boletim de Licitações e Contratos – BCL – julho 2003, páginas 473 a 482** – o qual, com toda a licença e respeito ao conhecimento de Vossa Excelência, permitimo-nos analisar.

Diz ele, relativamente ao regime jurídico de serviços públicos (págs. 476 e 477) – **(Doc.10)**:

- a) Em primeiro lugar, **na concessão o tomador de serviço prestado não é a Administração**, mas o indivíduo administrado, o usuário. Temos daí que, em regra, **no regime de concessão o serviço prestado pelo particular é tomado e usufruído direta e plenamente pelo cidadão.**

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

- b) De outro bordo, temos também **o aspecto da remuneração**, traço **diferencial de grande relevância**. Vimos há pouco, que na singela contratação de serviços, quem paga a integralidade dos custos da contratação é a administração (exatamente o caso da concorrência em questão fazendo-o, em qualquer dos regimes de execução, pela remuneração total devida em face do escopo contratado. **Na concessão**, a remuneração do particular prestador do serviço se dá mediante **o pagamento pelo usuário** final do serviço (o usuário), da **tarifa estabelecida para a fruição daquela específica utilidade pública**. Maria Sylvia Zanella di Pietro - bem coloca a diferença ao perorar que “Na locação de serviços, a remuneração é inteiramente paga pelo Poder Público em troca do serviço que é prestado pela locadora. Na concessão e na permissão, a regra é a remuneração pelos usuários, além das formas alternativas previstas nos arts. 11 e 18, VI, da Lei nº 8.987.
- c) **Outro elemento de distinção** entre uma e outra forma de realização de serviços pelo particular em face do Poder Público diz respeito ao fato de que, **na concessão**, este **particular executa e explora o serviço por sua conta e risco, na medida em que a administração nada paga pelo serviço** (salvo, é claro, quando seus agentes tomam os serviços como usuários singelos, como ocorre quando a repartição pública utiliza-se do serviço de distribuição de energia elétrica). Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello na concessão “o beneficiário da delegação afetuada remunerar-se-ia pela própria exploração de tal serviço, traço que o distingue do mero contrato administrativo de prestação de serviços”. Enquanto que na simples locação de serviços a Administração trava com o particular avença pela qual se compromete a pagar um preço determinado pelo serviço que lhe será prestado, na concessão o poder público outorga e admite a prestação de um serviço público pelo particular, mas não se compromete a efetuar qualquer pagamento direto por isso, assegurando apenas a preservação de condições econômicas objetivas para que esse particular aufera ganhos cobrando por sua prestação diretamente dos usuários.

Assim, denota-se que **no regime jurídico de concessão não se admite pagamento da Administração ao concessionário, cabendo o usuário do serviço o ônus de pagamento da tarifa pelo serviço prestado**, que no caso de São Paulo, **a lei só admite como dever do usuário o pagamento de TAXA** – TRSD - (Lei Municipal nº13478 de 30.12.02, art.6º, IX).

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

É também lesivo a moralidade a Prefeitura de São Paulo cobrar dos usuários de serviço de limpeza a "TAXA DE LIXO" e remunerar posteriormente por meio de TARIFA a concessionária vencedora da concorrência nº019/SSO/03 a qual irá explorar a prestação de serviço "por conta e risco", praticando a autoridade que conduz a licitação pública, uma "manobra" por meio de lei viciada!!!!

A Lei Federal nº 8987/95, que regulamenta a concessão de serviços, assim define o que se considera concessão de serviço público:

Art. 2º - Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:
[...] II – concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Como não poderia ser diferente, não pode haver concessão de serviço público senão por conta e risco da pessoa jurídica ou consórcio de empresas a quem foi concedido tal serviço. Em outras palavras, quem paga a concessionária é o usuário do serviço concedido e não a administração pública!!! Este é o principal (se é que existe um mais lesivo que o outro) aspecto da ilegalidade e lesividade ao patrimônio público.

Já é público que a arrecadação da TAXA DE LIXO paga pelo usuário dos serviços de limpeza urbana é insuficiente para a cobertura dos custos com a CONCESSÃO reduzindo em 15% a previsão de arrecadação com a "taxa do lixo" de 2004: de R\$ 217,8 milhões em 2003, para R\$ 185 milhões neste ano – (Doc.11).

A Prefeitura de São Paulo diz que a "TAXA DO LIXO" serviria para remunerar a concessão, mas, ainda que tenha sido defendida como uma arma contra o "apagão do lixo", só conseguirá cobrir 42% (R\$184.800.000,00) dos R\$ 440 milhões anuais de custo, segundo estimativa da própria prefeitura. O resto (R\$ 255.200.000,00) virá dos cofres públicos.

9 - Temos o exemplo da relação da concessionária ECOFOR AMBIENTAL S/A com o Município de Fortaleza, onde o usuário é o munícipe e a ele é imposto o pagamento da tarifa pela prestação de serviço de limpeza urbana.

Permanece válida a cobrança por parte da ECOFOR AMBIENTAL S/A da TARIFA correspondente à coleta de lixo urbano em Fortaleza (CE). O presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro NILSON NAVES, indeferiu pedido do Ministério Público do Ceará para suspender liminar concedida pela Justiça cearense que sobrestou decisão administrativa do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (DECON). A decisão do DECON determinou a suspensão da cobrança por parte da empresa concessionária da tarifa sob pena de multa diária.

Contra a decisão administrativa, a concessionária ECOFOR AMBIENTAL S/A impetrou um mandado de segurança pedindo que o sobrestamento da decisão administrativa sob o argumento que a cobrança da tarifa é essencial para o regular desenvolvimento da atividade da empresa e legalmente prevista em lei municipal.

A liminar foi concedida, assegurando à empresa o direito de cobrar a tarifa correspondente à coleta de lixo urbano.

O Ministério Público estadual requereu a suspensão dessa decisão no Tribunal de Justiça do Ceará, mas o pedido foi indeferido.

Diante do indeferimento, o MP cearense pediu no STJ a suspensão da liminar concedida.

No STJ a questão resumiu-se tão somente à discussão quanto à legalidade da cobrança de tarifa no serviço público de limpeza, apesar da obrigatoriedade do pagamento.

Ao analisar a questão, Nilson Naves, destacou não se poder esquecer que, para uma prestação de serviço público, há de haver a correspondente contraprestação.

Dessa forma, "o particular deve arcar com a contrapartida referente ao serviço prestado pela empresa concessionária, seja por meio de tributo seja por meio de preço público", entende – (Doc.12).

PROCESSO : SS 1303 UF: CE
02/02/2004 - 13:00 - [DESPACHO DO MINISTRO PRESIDENTE
PUBLICADO NO DJ DE 02/02/2004](#)
10/03/2004 - 16:06 - DECISÃO TRANSITADA EM
JULGADO

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

10 - Fatos novos em 24.03.2004 na REVISTA VEJA, pág. 50 e 51, aponta indícios para uma “maracutaia”, na licitação pública - (Doc. 13).

Administração
O lixo que é um
verdadeiro luxo

Por que coletar lixo em São Paulo é
muito mais do que fazer um serviço sujo

.....
Felipe Patury e Sandra Brasil

Parágrafo da página 50 da REVISTA VEJA, de
24.03.2004, fala de suposta “maracutaia”:

“As denúncias começaram antes da publicação do edital. Uma empresa, a SPL, divulgou três cartas com acusações. Afirmava que a licitação era dirigida e que a prefeitura pagaria caro demais pelo serviço. Mandou cópia até para o presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Esqueceu tudo depois que ingressou num dos consórcios habilitados para a disputa. Entre os seus sócios está a Vega, que a SPL tinha acusado de ser uma das beneficiárias da suposta maracutaia. “Na época em que denunciemos, ainda não havia nem edital. Mas tudo mudou”, diz Sandra Unterkircher, da SPL”.

Não foram apenas três cartas, ofícios, enviados pela empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. a Prefeita Marta Teresa Suplicy e as autoridades – (Doc. 14).

Foram **“onze ofícios”** enviados pela empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. as autoridades que conduzem o processo licitatório, conforme declara a própria empresa em seu ofício de 02 de julho de 2003.

“Por não ter sido publicado o edital” é o fato mais precioso da declaração da representante da empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA.

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

As denúncias da empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA., contidas nos onze ofícios, foram noticiadas em datas que antecederam a publicação do edital da concorrência nº019/SSO/03 que ocorreu em 21 de agosto de 2003.

Com a publicação do edital da concorrência nº019/SSO/03 pode-se comprovar que as denúncias da empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. relatadas em seus ofícios dirigidos a Prefeita Marta Teresa Suplicy possuem fundamento.

Os ofícios da empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. dirigidos a Prefeita Marta Teresa Suplicy e autoridades, devidamente protocolados na prefeitura, relata as graves denúncias sobre o processo da licitação pública da concessão dos serviços e limpeza urbana de São Paulo, os quais foram alvos de cobrança pela empresa na audiência pública de 16 de julho de 2003 e que nunca foram respondidos pelas autoridades.

As autoridades que conduzem a licitação pública nunca determinaram a abertura de sindicâncias administrativas para esclarecer os fatos contidos na notícia.

Os ofícios da empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. dirigidos a Prefeita Marta Teresa Suplicy e outras autoridades, já denunciava que a licitação pública para concessão dos serviços de limpeza urbana do município de São Paulo era uma “licitação dirigida”, apresentando informações relevantes nos documentos.

É de significativa importância às denúncias contidas nos ofícios dessa empresa, por ser a SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. uma empresa prestadora de serviços de limpeza urbana para a Prefeitura de São Paulo.

Transcreve o Autor a seguir as denúncias da SPL de lesividade a moralidade e as ilegalidades dos atos das autoridades que conduzem o processo licitatório e contribuem para a lesividade do patrimônio público.

- **Restrição à participação de empresas:**

A empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. em seu ofício datado de 02 de julho de 2003, dirigido a Prefeita Marta Teresa Suplicy denunciava que o instrumento convocatório iria restringir a participação de empresas e favoreceria as “empresas que já tenham executado os serviços da magnitude de São Paulo”, que com a publicação do edital da concorrência nº019/SSO/03 em 21 de agosto de 2003 acabou se concretizando.

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

A empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. em ofício datado de 18 de julho de 2003, dirigido a Prefeita Marta Teresa Suplicy, denunciava que “o desenho proposto levaria à restrição da competitividade, numa clara violação ao dever de satisfação do interesse público”.

- **Licitação direcionada para empresas de São Paulo:**

Denunciava a empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. que “a defesa administrativa assentada na discricionariedade de seus atos não pode sustentar-se quando claramente demonstrado que a divisão em dois lotes leva a aumentarem as exigências de ordem técnica, e, com isso, ver resumida a possibilidade de participação a pouquíssimas empresas do setor, mormente quando uma contratação do porte pretendido deveria se pautar no binômio gestão-capital”.

- **Indicava os vencedores da licitação pública:**

A empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. em seu ofício datado de 02 de julho de 2003, dirigido a Prefeita Marta Teresa Suplicy e outras autoridades que conduzem a licitação pública, denunciava os nomes dos vencedores da concorrência para a concessão dos serviços de limpeza urbana do município de São Paulo.

- **Vulnerabilidade do modelo proposto pela Prefeitura de São Paulo:**

A empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. em seu ofício datado de 02 de julho de 2003, dirigido a Prefeita Marta Teresa Suplicy e autoridades, apresentava a vulnerabilidade do modelo proposto.

- **Desconhecimento público do estudo técnico que ensejou o modelo proposto pela Prefeitura de São Paulo:**

A empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. exigiu a apresentação do estudo técnico – documento público - que ensejou esse novo modelo do sistema de limpeza pública proposto pela Prefeitura de São Paulo e que nunca teve até então respostas a seus ofícios nem recebendo os documentos públicos para uma ampla análise.

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

- **A Prefeita Marta Teresa Suplicy e autoridades que conduzem a licitação pública não responderam os ofícios da empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA.:**

A empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. afirma em todos os ofícios protocolados na Prefeitura que nunca recebeu repostas as denúncias formuladas e que em uma concorrência pública se faz necessária à averiguação dos fatos.

Nunca foram requeridas pela Prefeita Marta Teresa Suplicy e Secretário de Serviços e Obras, comissões de sindicância para averiguação dos fatos denunciados pela empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. em seus ofícios devidamente protocolados.

- **Audiência pública sem a oportunidade de análise ampla do instrumento convocatório:**

Denunciava a empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. em seu ofício dirigido a Prefeita Marta Teresa Suplicy e autoridades, que o instrumento convocatório não foi colocado à disposição prévia dos interessados “a fim de que possa ser discutida na audiência pública com pleno conhecimento de causa”.

Alegava a empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. “que não se pode discutir algo que não foi trazido a conhecimento com antecedência e declarando que a licitação andava sem a devida transparência”.

- **Falta de transparência da Prefeitura de São Paulo e autoridades que conduzem a licitação pública com a limitação de empresas consorciadas:**

No ofício de 18 de julho de 2003, sobre a limitação do número de empresas consorciadas a SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. denunciou a Prefeita Marta Teresa Suplicy e autoridades, “que haveria limitação do número de empresas consorciadas, confirmando-se tal denuncia por meio da publicação do edital e da ata da sessão de abertura em 30 de setembro de 2003” publicada no Diário Oficial de São Paulo.

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

- **Quantitativos técnicos que comprovam a ilicitude praticada pela Prefeitura de São Paulo e autoridades que conduzem a licitação pública quando da formação de consórcios com as empresas que detém índices técnicos e capitais elevados, favorecendo as empresas que prestam serviço para a Prefeitura de São Paulo:**

Afirmava a empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. sobre os quantitativos que seriam exigidos para os resíduos de saúde em correspondência enviada a Prefeita Marta Teresa Suplicy e autoridades, apontando que à coleta dos resíduos de saúde, que se a Prefeitura de São Paulo exigisse do total de resíduos a serem coletados, seria de pressupor que somente três empresas gozariam de possibilidade de participação isolada eis que seriam as detentoras dos maiores quantitativos em atestados do país.

A empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. deixou de fazer novas denúncias de irregularidades após a publicação do edital e se apresentou na abertura da concorrência nº019/SSO/03 em 30 de setembro de 2003 em forma de consórcio com as empresas VEGA e CAVO.

A empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. acusadora da “maracutaia” é agora empresa licitante consorciada na concorrência nº019/SSO/03 com as empresas acusadas VEGA e CAVO de serem as empresas beneficiadas na licitação dirigida, devidamente comprovada na Ata da Sessão de Abertura de 30 de setembro de 2003 e Ata de Deliberação de 20 de fevereiro de 2004 - (Doc. 15).

Bem ao contrário de sua participação na concorrência nº019/SSO/03 a empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. no dia 05 de janeiro de 2004 impetrou na Justiça Estadual do Paraná um Mandado de Segurança com denuncia a respeito da licitação pública promovida pela URBS, noticiando que seria uma licitação dirigida para a vitória da empresa Consilux Consultoria e Construções Elétricas Ltda.

O Mandado de Segurança impetrado pela empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. leva o nº1/2004, Distribuição nº13/2004 – (Doc.16).

Igualmente assim também procedeu por meio de ofício ao Presidente da Câmara Municipal de São José dos Pinhais denunciando os atos praticados pelo Prefeito de São José dos Pinhais no que concerne ao edital da concorrência nº02/2001– (Doc.17).

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

Está bem claro o motivo que levou a empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. a não impetrar Mandado de Segurança contra a Prefeitura de São Paulo e Secretaria de Serviços e Obras, denunciando as ilegalidades dos atos administrativos das autoridades que conduzem a concorrência nº019/SSO/03, as quais foram noticiadas em seus onze ofícios a Prefeita Marta Teresa Suplicy, ao Secretário de Serviços e Obras, Osvaldo Misso e enviadas cópias a outras autoridades, conforme citação da própria empresa SPL em seu ofício de 02 de julho de 2003. *(ato lesivo ao patrimônio público, licitação totalmente dirigida às empresas que atualmente prestam serviços de limpeza urbana à Prefeitura de São Paulo)*

Parágrafo da página 51 da REVISTA VEJA, de 24.03.2004, que fala da suposta “maracutaia”:

“É lixo demais no ar-condicionado da prefeita Marta Suplicy. Descobriu-se que seu secretário de Infra-Estrutura, Roberto Bortolotto, era sócio da empresa LOT, que também está na licitação”.

A empresa LOT Operações Técnicas Ltda. que teve como executivo um secretário da gestão da Prefeita Marta Teresa Suplicy foi habilitada na concorrência Nº019/SSO/03 no Consórcio Bandeirantes II formado pelas empresas QUEIRÓZ GALVÃO, HELENO & FONSECA e LOT – **(Doc.18)**.

Documentos da Junta Comercial de São Paulo e entregues a Comissão Especial de Licitação da concorrência nº019/SSO/03 comprovam que, até 28 de julho de 2003, Roberto Luiz Bortolotto, Secretário de Infra-Estrutura Urbana da Prefeitura de São Paulo desde julho de 2001, constava como diretor da LOT Operações Técnicas Ltda, quando já estava em tramitação o processo licitatório da concessão dos serviços de limpeza urbana.

O Jornal **FOLHA DE SÃO PAULO – O COTIDIANO** – de 12 de março de 2004 – C3 – **Titulo: Promotoria vai investigar empresa de lixo – (Doc.19)**.

“Conforme informou a Folha anteontem, Bortolotto constava como diretor da LOT até 28 de julho de 2003, 12 dias depois da apresentação do edital em audiência pública e menos de um mês antes da publicação dele no “Diário Oficial”.

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

Está bastante clara a matéria e a vinculação de dirigente de empresa ocupando cargo na Prefeitura de São Paulo.

As autoridades não examinaram o contrato social da empresa LOT Operações Técnicas Ltda., pois certamente se o tivesse feito, apontariam o nome do Roberto Luiz Bortolotto, Secretário de Infra-Estrutura Urbana da Prefeitura de São Paulo, desde julho de 2001, e inabilitaria o Consórcio Bandeirantes II - formado pelas empresas QUEIRÓZ GALVÃO, HELENO & FONSECA e LOT.

Fica a partir daí a suspeição da Comissão Especial de Licitação, até porque os membros da Comissão Especial de Licitação são "**colegas**" de Roberto Luiz Bortolotto na Prefeitura de São Paulo.

11 - No instrumento da concorrência nº019/SSO/03 no seu item 3. DA PARTICIPAÇÃO, sub-item 3.2, **onde restringe a participação de empresas**, as autoridades, **numa manobra**, não fazem incluir condição que satisfaça a moralidade administrativa e a lei das licitações em que está presente nos editais de concorrências públicas dos municípios cujos administradores procuram zelar pela moralidade administrativa e seguir a Lei nº8.666/93.

Temos o exemplo de edital da concorrência nº04/04 – processo nº05.0556.04.1 do Departamento Municipal de Limpeza Urbana de Porto Alegre, RS, - **(Doc.20)** - CAPÍTULO III – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO:

Item 3.2 – Estarão impedidas de participar direta ou indiretamente desta Licitação:

“Item 3.2.1 -empresas cujos diretores, gerentes, sócios e responsáveis técnicos sejam servidores ou dirigentes da Prefeitura de São Paulo ficam impedidas de participar”.

Deixaram as autoridades que conduzem a concorrência nº019/SSO/03 de cumprir o que determina o art.9º da Lei nº8.666/93 e suas alterações:

Art.9º - não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

[...]

III – servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

Ao não restringir a participação de empresa e consórcio que tenha em seus quadros diretores, gerentes, sócios e responsáveis técnicos, sejam servidores da Prefeitura de São Paulo, as autoridades cometem ilegalidade no ato, e lesividade a moralidade.

12 - Outro fato recente que comprova que é uma licitação dirigida a concorrência nº019/SSO/03 faz-se prova por meio da Ata De Deliberação de 20 de fevereiro de 2004 da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços e Obras, publicada no D.O.M.SP em 21 de fevereiro de 2004.

A Comissão Especial de Licitação inabilitou o Consórcio SP LIMPA, formado pelas empresas CPBO ENGENHARIA LTDA., CONSTRUTORA OAS LTDA. e H.GUEDES ENGENHARIA LTDA., por não atenderem o item 8.1.4.3 do edital quanto à comprovação de Atestados de Capacidade Técnica, pois os mesmos “não guardam relação com os objetos da licitação” além disso, tais atestados “não logram demonstrar o atendimento à exigência de quantidade constantes dos itens 1.2.2.1 e 1.2.2.2 do mesmo instrumento” e “não dizem respeito a serviços executados pela empresa licitante” que faz parte do consórcio SP LIMPA.

No mercado de limpeza urbana se tem conhecimento de que empresas e consórcios participam de licitação pública na forma de empresa isolada e/ou consórcio de COBERTURA em “benefício” dos vencedores, ou seja, a empresa/consórcio participa somente para dar “legalidade à concorrência”, ser mais uma empresa/consórcio licitante, para aumentar o número de concorrentes, mas tem conhecimento prévio de que não vai atender os requisitos exigidos no edital e que para a segunda fase na abertura de envelopes 2 estará “inabilitada” no processo.

A Ata de Deliberação da Comissão Especial de Licitação comprova que o Consórcio SP LIMPA serviu de COBERTURA para os vencedores, pois sabia antecipadamente não dispor dos atestados de capacidade técnica, mas participa como licitante para dar “legalidade aparente” ao certame.

Na concorrência nº019/SSO/03 há consórcio de COBERTURA para os vencedores da licitação pública, evidenciando que, antes mesmo da publicação do edital e da abertura de envelopes de habilitação e preço, os participantes, uma empresa isolada e consórcios já estavam “acordados” quanto ao resultado final da concorrência em questão.

Tudo isto vai ao encontro da denúncia da empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. quando enviou ofício a Prefeita Marta Teresa Suplicy antes da publicação do edital da concorrência nº019/SSO/03.

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

Para contrapor tal denúncia se fez necessário a participação de consórcios de COBERTURA na concorrência nº019/SSO/03 e devidamente comprovada pela Ata de Deliberação da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços e Obras, conforme acima relatado pelo Autor.

13 - Falta de publicidade do instrumento convocatório - minuta do edital – em atendimento ao disposto no art.29, §1º, I, da Lei Municipal nº13.478/02.
A Prefeitura de São Paulo por meio da Secretaria de Serviços e Obras comete ato lesivo a moralidade quando publica o instrumento convocatório para atender dispositivo previsto em lei municipal, **somente seis (06) horas após o encerramento da Audiência Pública** de 16 de julho de 2003 - **(Doc.21)**.

A Prefeitura de São Paulo cobrada publicamente por não ter oportunizado previamente a cópia do instrumento convocatório – edital da concorrência – afirma que fez publicar cópia do documento na internet em seu site oficial na data de 16 de julho de 2003 - data essa também da realização da audiência pública – mas a bem verdade a Prefeitura de São Paulo realmente fez a publicação do documento, mas exatamente no horário das 17h15 do mesmo dia da realização da audiência pública, ou seja, seis horas após o término da audiência pública, uma estratégia para não favorecer o contribuinte e interessados, impossibilitando-os de tomarem previamente conhecimento do instrumento convocatório. (ato lesivo a moralidade)

14 - Declarações do Adm. Enio Noronha Raffin, registradas em Cartório de Documentos, comprovam que a concorrência nº019/SSO/03 apresenta indícios de uma licitação dirigida, da existência de vazamento de informações privilegiadas, de lesividade a moralidade e de lesividade ao patrimônio público.

14.1. Declaração do Adm. Enio Noronha Raffin datada de 07 de julho de 2003, informando que a Audiência
ô Dâ%ö1 }<œClxãÄ:¼ w ûŠ ² , -wr äix4é±Yº «9Û@©wl
èü].YÓ;ZJ[3 i94x×mWG q) ‘ææ xiäÒñ'ð ”ó:œ-ím’ÂZp\$

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

hÊEÛššR“÷H~]# ‘...Ûy •-,]dâĐ pã"ð,ÙòP»>pOÿýs4L;/ ç,§"XéZÛbÀ

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

#ÅH¼njμ'c-3^»ÒM ¿ØÁ vIÈ¹¥i.ÝEI

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

œ ô/ m Ý“5 FÝ @Æ
ø t “g ä š¥ §!“&k¼ù£` [Ø7£nÊ, Êgúf'+½sC=š ß˘°ÙæÑÍ é

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

ë2 ZZH#â1Í6 óDCmw_§;È»1£u0 ÆäîRÿfeoåÒÉîy - ÂÐUãÛ u:œ[ÉKo_-

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

ð=[m,äp
'1ØÛ7 "å ->F%/öU*Õã°nUCU< u» fõÐÄ"K ù^äl S¿÷ýÿzäùç%«ë {®}

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

dTM.

>ôD|t±g|iÄØ± 3Ç'g ù ñ ¥éáŠ• IrÁ"ø 8 QA N%oVØ?" s] d 'ŸM!î†L!É...V
4é

Íyû ?c— šĭôO^aĭĭÆvài4i"ÈCÔœ7ŸÉTMÔ çÜJŸóúÍ[>ô'Opô+ -
ùé©ÿóÜÿliç5TMŋĭé7 i3= ü^BÀœqãµu †'wxÒu>=?üfúx^{3/4}TB^§-;qü¥##^{3/4}í# íí à-š
'5 éŸs ... Ÿ®Y &†Éa6ç

°j«ã³ † ó šB{xú »†i .fæÜA"^{1/2} 2{,\ ñ§øZñ KwÉág' òĭ`Wì8
;ô ÚesQr

Që 9:ð 4b 1}1TMxú"_%œ\hTMç`çù9v^EÊ â²m«j&-âsÉ

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

e œ ¶b âÓî %

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

èE-İ;¶;fK¥:-É+‡_u ²)›CÂ5‡1D e ý ôâ<ÿ&½-ô-ÄÆ'P “*ê EôAËJâ-
R Äð(æ ³âFÄÏ¹f +ˆÿ â©
£ § Ÿ£ÅÒ@Ä™ê`` ü μèνØz§ À!@ ,!&©ÿ³Ù^ÛÚpÂ³û;:Z!FØAj®Píu'âiX “bJâà
,Ocú N;<:úÔ“?ièæ

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

U \$ ²M öªH! Z³CG{"éXÏÄÌÞ ½ßøþßCè4"Ñ 9fÃIÈ
7÷ Í"3÷yç>4 k'¿@Áíø @~)«œ â[ä

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

p±-ãÁ.a/£É6 *ãÿñkcc}'&Ã
-iM~@Á)CEE -
è'DßÜYöjw¼ã! ßÖP-ñàÀà\váÁ½éGÿZHfÕ Û,è|3=2auä>ryÚ™Ã -Ý.\$Êçóä w-
<šHVtt6 j q8 èP

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

" 53²*Ç_i^{13/4}Ñ´Ó xÔÕ\ëÆãfª I&Úí:Úα 1 ½ ìol%_o³ŠàĐ

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

RÒÁ ~ ìÇ
• _Ë Úà eíB • "f"š NÃõ"M X©B ¼ Ø ±ÚXJ ð
D dÇàfÀý

—*a*— =

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

(Öydi•½£¾¼½æHjä`\$ õz {š
RR ¾ jÆ¹x,,T,S âeiÄbju³ j³)ÖdÂ 7Ä%FõÉ™™™u]
<±f 3| EU wxç~L~ ·È±
=BIÉ*B ,#3Q)Ã (3:½dä{æægMN÷èbò°k/ÚØR]ëµúœ.çÓâ¶U- Ÿ,1ÕPG2

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

ò! Ä i7ζó£ëo¼á• ûáÜüèÄCEÃí2 Ò£ qç ~, ÔÔ, ´GëËG £ ý?¾÷¿s2hh*âI
\$òËÖ"-&GñCE' ç'ñ' ñàj3f
NÃç" ~é h dπ ^{Ô½ p ÿÝ&ËéÉÁé G;>|.†\$<œ)£NXÈ5ë;ÚWu
İGëj}ö- †0yÜ¥ öM• k6-ùÈ{>.eö-
6 ð`ÿÈ+ûÁ > 9z""Ü¼kV¹P"x½Á}ãÖ¶÷PY±0 pÄfO>ÿòS» £öVWc
...œ |œø—
[cHHû¥u' ' ßøÍÁ-[:G#3nC&àõ²oÍ è: òrø& .Á İŞ İ Qà&Ó (Ô°S—N, «OZb

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

É...ÇİFti&ógøzxK^œÒ9. 0!Æ)
? üñ ú{T,

`fQ<ý"@ÖCEA`YHÍiÉ'£á ® & š

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

Eo® 4º »

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

Íξy™†z- F Y•ÓIπÿLMμ CtéU C™ iĩmΠύýÓëÚ«(

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

áHCE2 -àöi]
U>Ík'©Ás »à

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

öø"ÑCEY17W;°H ‡&Oœè—
2'p: px®³£s}k Ø?U,fÒDC›à,,Pf < ðU 6«ËâÀ ã¹xabz||dü•Ý»jěš-ýéOŞçB aJì^7
Ym0'4•-Ş¥v%º9 x3éè_üË-
ç1L + U á „mJ÷PI İ²...°5*İ ->b,, ½â}ÁÆ 8%] ¼] Çá¥ ú-
®ÿúí/ùâN«Û6ºûpûíW ìðø &x"Z<ZìvÁf%º MàÕ4xEq/Ãù0 T Oq SG v"¥«¹ñÍx
~ðî ° µCs3=3«»{c?üqÜh1ß~£ 2ûâó
°®í .µOLD
İ{ê©Ç÷ôŞ®³¼ÍjS@¤...û \ ËWe.ä İR~ ÷ÂñÄ5[«VU`â;ò < ¶'Ý.fÃñúĐ#âÔ ö õİ'
x"—œfàpÇr ÚÁ]b\C ò

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

¥° ã½,wª äòR;0 »æÍz•„œÔ P
¥~ z-/ ¢ñ}• |<, (Èë9ð ÓêØ w¶ßs¥T DÅ x<|§ÙÐR´»-
ßy°ĩ pU~ĩ X d(X{”â

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

q L•. +iëÖß#¶i;"ÜaõÐÈbEÀ „]-2^~l_zypý°FØWR,D -
Muas alterações.

15 - O Secretário de Serviços e Obras, Osvaldo Misso, negou a liberação das cópias de documentos públicos, requeridos pelo Autor por meio de ofício datado de 10 de setembro de 2003 - **(Doc. 26) - violando os direitos do cidadão, previstos no Inciso XXXIII, art.5º da Constituição Federal.**

O Autor requereu as cópias das fitas que contém a “gravação magnética” da audiência pública de 16 de julho de 2003, referente à licitação pública em questão para questionar as denúncias de fraudes no processo da licitação pública para a concessão dos serviços de limpeza urbana, formuladas no início da abertura da audiência pública formuladas pela empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. e, questionar – direito do cidadão garantido na Constituição Federal e na Lei nº8.666/93, e suas alterações - os atos praticados pelas autoridades que conduzem a concorrência.

As realizaram a “gravação magnética” da audiência pública de 16 de julho de 2003, por meio de equipamentos eletrônicos a partir do início da abertura até o seu encerramento, contendo em fitas magnéticas **o conteúdo de todos os atos praticados pelas autoridades e presentes registrados nessa audiência.**

Quanto ao pedido formulado e devidamente protocolado pelo Autor, requerendo as cópias das fitas que contém a “gravação magnética” da audiência pública de 16 de julho de 2003, referente ao processo de licitação pública – concorrência nº019/SSO/03 – processo nº2003-0.055.178-5, a Secretaria de Serviços e Obras da Prefeitura de São Paulo negou o atendimento do pleito o que impediu o autor de questionar os atos praticados pelas autoridades e representantes das empresas interessadas na licitação. (ato lesivo a moralidade)

Alegar que a gravação magnética da audiência pública não consiste, de maneira, alguma, em documento público, servindo somente de instrumento apto a subsidiar a Administração Pública na elaboração da ata da audiência pública, inexistindo qualquer exigência pública legal concernente ao registro de audiências públicas deste tipo mediante gravação por equipamentos eletrônicos, chega a ser um “tapa na cara” do cidadão que procura fiscalizar uma licitação que envolve o montante de R\$17.998.645.360,00 (dezessete bilhões, novecentos e noventa e oito milhões, seiscentos e quarenta e cinco mil e trezentos e sessenta reais) promovida pela Prefeitura de São Paulo, ainda mais que se a gravação magnética serve de instrumento para auxiliar a Administração Pública na elaboração da ata, **serve ao mesmo tempo também para subsidiar o Autor na fiscalização das transcrições e atos das autoridades públicas.**

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

A lesividade a moralidade está presente nos atos das autoridades que conduzem o processo da licitação pública, face afirmação da Prefeitura de São Paulo de que a gravação magnética da referida audiência pública, “sequer poderia ser totalmente aproveitada quando da elaboração da ata, **em razão da má qualidade dos equipamentos utilizados para tanto**” e pela manifestação dos representantes do MST.

Colocar equipamentos eletrônicos de má qualidade intencionalmente e por meio deles se utilizar para realizar a gravação magnética da audiência pública, onde envolve atos de autoridades municipais para a concessão bilionária dos serviços de limpeza pública de São Paulo, além de ser irresponsável é pretender malograr as informações públicas com segundas intenções: é criminosa.

Conduzir uma licitação de tal magnitude onde envolve o montante de R\$ 17 bilhões e que tem reflexo direto nos cofres públicos do município e no “bolso” do contribuinte, confiando apenas em anotações de uma servidora que ali está secretariando a audiência a mando das autoridades da Secretaria de Serviços e Obras da Prefeitura de São Paulo, é colocar em risco no mínimo a transparência da concorrência bilionária.

Tem sido a prática da Secretaria de Serviços e Obras da Prefeitura de São Paulo, negar o fornecimento de cópia de documentos públicos de assuntos que envolvem a taxa de lixo e a concessão dos serviços de limpeza urbana.

Temos o exemplo recente quando a Secretaria de Serviços e Obras negou ao veículo de comunicação Agora – pertencente a Empresa Folha da Manhã S.A. - a liberação de cópias de documentos públicos sobre o estudo da taxa de lixo cobrada pela prefeitura, o que obrigou a seus proprietários impetrarem Mandado de Segurança com pedido de liminar para ver seus direitos cumpridos pelo órgão público, cuja liminar pleiteada foi deferida, determinando a liberação das cópias dos documentos públicos para o veículo de comunicação.

16 - A **Ata da Audiência Pública** de 16 de julho de 2003 da concorrência nº 019/SSO/03 - **(Doc.27)** - **não traz o registro das graves denúncias da empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA.** formuladas no início da abertura da audiência. **(lesivo a moralidade e ilegalidade do ato)**

Da ata da audiência pública foram excluídos os registros fiéis dos acontecimentos – gravados por equipamentos eletrônicos - já mencionados acima, sendo então um documento público incompleto, irregular, ilegal, pois omite as graves declarações da empresa SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. realizadas após a abertura da audiência pública de 16 de julho de 2003, bem como as denúncias do MST.

Dos requisitos da ação popular

17 - Constituem pressupostos da ação, a lesividade ao patrimônio público do Município e que o ato seja contaminado de vício, defeito, de nulidade ou anulabilidade, ou seja, tenha presente a ilegalidade.

Já se demonstrou que são tantas e flagrantes as ilegalidades e vícios deste ato administrativo, não restando outra alternativa ao autor a não ser utilizar este instrumento de cidadania, que é a ação popular, exatamente como prescreve a Lei nº 4717/65, senão vejamos:

- a) O ato administrativo tem desvio de finalidade: O réu praticou o ato visando fim diverso do previsto – a licitação é para prestação de serviço, mas foi “denominada” de concessão de serviços;
- b) Há evidente vício de forma, uma vez que, se concessão pública, deveria, pagamento dos serviços ser efetivado pelo usuário e não pela Administração Pública, como especificado;

Assim agindo, o réu contrariou dispositivos legais, praticado atos nulos, na exata disposição do art. 2º, letras “c” e “e” da Lei nº 4.717, de 26.06.65, que regula a Ação Popular, que assim dispõe:

Art. 2º. São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

[...]

c) ilegalidade do objeto;

[...]

e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

[...]

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

[...]

e) o desvio da finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Da urgência da concessão da Medida Liminar

18 - A medida liminar, para estancar imediatamente estes atos ilegais da Prefeitura Municipal, praticados com a publicação do edital nº 019/SSO/03 – Concorrência Pública e abertura da licitação, estando essa em plena fase de execução, deve ser concedida imediatamente Excelência, uma vez que o edital, como se demonstrou é nulo em sua essência, de pleno direito, com vício formal incorrigível.

A medida liminar contém dois pedidos: o **primeiro**, é que **seja determinada a imediata suspensão da Concorrência Pública nº 019/SSO/03** e caso não seja este seu entendimento, **ou seja concedida a liminar para que não se efetive a assinatura do contrato com os vencedores do certame** (não é difícil saber quem seja) até que transite em julgado a presente demanda.

19 - Para a concessão da medida liminar, “*inaudita altera pars*”, necessário de faz a presença dos dois pressupostos o “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”:

a) O “*fumus boni iuris*” que se invoca, ou seja, na lição do magistrado mineiro **Willard de Castro Vila** (*Processo Cautelar, 5ª Edição, nº 48 - Humberto Theodoro Júnior*) - a plausibilidade do direito substancial invocado para que se pretenda segurança - se consagra na medida que é direito de todo o cidadão à moralidade administrativa e ataque à malversação do dinheiro público, e prática de atos ilegais pelo administrador público conforme prova em anexo, constituindo em ato concreto contra o patrimônio público, cujo respaldo legal encontra-se previsto na Lei Federal nº 4717/66. Mais do que “fumaça do bom direito”, com todo o respeito ao seu entendimento Excelência, estamos diante de um direito latente de todo o cidadão em ver banido do convívio da regularidade dos atos administrativos, esta malfadada e ilegalidade oficial, que é a

Concorrência Pública nº019/SSO/03, de autoria, concepção e responsabilidade do réu, conforme se constata na assinatura desse ao final do dito edital.

b) O "*periculum in mora*" - o perigo na demora da concessão da medida judicial - se evidencia com o prejuízo que arca a população do Município de São Paulo que, tendo os réus intenção de conceder vários serviços públicos à empresa/consórcios privados, sendo o erário dilapidado por uma concessão imaginária criada, concebida e posta em prática pelos réus, administradores públicos, prefeito de um Município exemplar em nível nacional e que está prestes a se tornar motivo de aviltamento nacional, tamanha a ilegalidade efetivada. A cada dia que passa o prejuízo se avoluma e será maior, pelo que, a concessão da medida liminar se impõe.

A licitação continua com seu tramite normal, a revelia da legislação em vigor, com alcance não só à credibilidade do ente público, e ao seu acervo patrimonial, como também à sociedade em geral.

É importante salientar que, pelos termos do Edital, os licitantes vencedores obrigam-se a fazer uma série de vultosos investimentos, estando previstos, ainda, exíguos prazos para a execução dos diversos itens do futuro instrumento contratual. Mais, várias empresas se movimentam com equipes técnicas para apresentação de projetos para um ato jurídico que é nulo, causando grandes prejuízos em razão da expectativa da contratação de serviços por 40 anos.

Destarte a concessão da medida liminar, também está amparada no § 4, do art. 5º, da Lei da Ação Popular que assim dispõe:

Art. 5º. Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la, o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.

[...]

§ 4º. Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado.

Ainda a considerar, diante dos acontecimentos narrados que se constituem, pela prova formal apresentada, na mais verdade ocorrência de fatos danosos ao interesse público e que reclamam atenção urgente, em nome do princípio da efetividade do processo, estabelecendo-se, assim, o perigo de grave

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

lesão ao direito vindicado e de danos irreparáveis. ***O periculum in mora resta patentado.***

Finalmente Excelência, perfeitamente demonstrado e presentes os três requisitos necessários à admissão da ação popular (condição de eleitor, ilegalidade e lesividade), os pressupostos de admissibilidade tornam perfeitamente viável a presente demanda.

Do pedido

Conforme se demonstrou, os atos do réu, a par de ter causado e estar causando grave lesão ao patrimônio público, constitui-se em imoralidade administrativa e flagrante desvio de finalidade, razão pela qual são nulos de pleno direito e propõe o autor a presente ação popular, com fulcro no inciso LXXIII, do artigo 5º da Constituição Federal.

Assim, roga o requerente seja, desde já, expedida a competente ordem, em carát^a-«¶Uu©õhW £ #!(¼#5R9,+ Ä&ý

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

OuCgC{c.13¼£.¶½§ÉIkÅOÿ-®ÓPpgkë..~úšÍ.¿T/• 4œİ'Y8= ¥G=ç"ÿ<ËT

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

y0~©ÀM}»\$p»u™ ÌT\$è= [DxG aÿ~N\ñš ±
ý ÝVWX — © P ÆzâàÚÃÕâø~°†NKE(9)Ö hK uØ(

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

qT,A`škd~û|M=¶Õ5=ù%oa1F

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

°hOE—ú]Í âÖU»ÐQ%|J-t

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

ö< SA4*îâÆ^ NÝÐÐ1}D&2É¼ '· çj *f\$fm ÈJ}(1-*© (phœ!öT\$ ï Ç
1 Ø²»¶±;#jÄ }š...ßŠTJauŠf ÚòâËo»¶~øaÄ^ GN÷n§§¿Ä 'V' Oÿ]iÓ -Dévi"

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

Öl^"Íal'‡kímYê,,HJ>Y^RŠ:Üê, °½{KTJITÀ\$ICEôTÚ°°MãnÔ;F)!i³±}Õ°• ù' .Óu °^!sP ñGÃ¼Iš>ç;Lkxyë@oxšfi. Üç=v÷fSG'+ ^t''^@Y Á¥,R T£Jn%òu ©Bf(aY...©
ocedimento licitatório relativo a essa, ou, alternativamente no caso de negativa de suspensão da dita licitação, proíba o réu de assinar contrato com os vencedores no dito certame, não adjudicando os serviços enquanto não transitar em julgado a decisão da presente ação popular, constituindo-se esta condenação cautelar a um "non facere", ou seja, a interromper imediatamente as ações lesivas aqui descritas;

b) a citação do réu para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia e confissão;

c) a citação do Município de São Paulo, na pessoa de seu representante legal, para, nos termos do § 3º do art. 6º, da Lei da Ação Popular, contestar, querendo, ou aderir à inicial, exercendo a faculdade que lhe é legalmente deferida, o que se revela *legal e moralmente* adequado;

d) a intimação de todos os atos do presente feito, do Ministério Público, inclusive para fins de tomar as medidas penais cabíveis, inclusive por infração à Lei de Improbidade Administrativa;

e) a intimação, como litisconsórcio passivo necessário das empresas que se habilitaram ao certame.

f) seja, ao final, julgada procedente a presente ação, com a desconstituição jurídica dos atos impugnados e de todos seus efeitos, declarando-lhes a nulidade de pleno direito, com a reconstituição do *status quo ante* institucional e a condenação do réu ao ressarcimento ao erário público municipal das despesas feitas em desacordo com a legislação vigente, bem como a condenação ao ressarcimento de perdas e danos;

g) a produção de todos os meios de prova admitidos em direito,

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

inclusive o depoimento pessoal do réu, sob pena de confessos, e a ouvida das testemunhas a serem oportunamente arroladas.

Termos em que, dando à presente o valor de alçada para os efeitos legais.

N.T.
P.Deferimento.

São Paulo, 20 de abril de 2004.

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265

SERGIO L. S. PEGORARO
OAB/RS 29.265