

Processo TC/004410/2020

Senhor Assessor Subchefe

Tratam os presentes autos de Auditoria Programada – Função Transporte, com objetivo de avaliar a função de governo, com base nos resultados alcançados, no exercício de 2019. A Coordenadoria V produziu Relatório de Auditoria Programada (peça 4).

Realizada a instrução, na 3.120ª Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno, foi proferido Acórdão, assim ementado:

“AUDITORIA PROGRAMADA. SMT. FUNÇÃO DE GOVERNO TRANSPORTES. EXERCÍCIO 2019. 1. Destinado 63,87% dos recursos executados às Compensações Tarifárias do Sistema de Ônibus. 2. Inadequada a fiscalização do Sistema Municipal de Transporte Coletivo. 3. Qualidade dos serviços de transporte aquém das expectativas. 4. Descumprimento de viagens de forma sistemática e reiterada. 5. Deficiência na prestação dos serviços de transporte. 6. Insatisfatória a prestação de serviços de sinalização semafórica. 7. Aprovação do Programa ATENDE pelos usuários, porém não encontrada a indicação de parâmetros objetivos de avaliação de desempenho quantitativos e qualitativos. CONHECIDA. DETERMINAÇÕES. 1. Efetue o ressarcimento aos cofres públicos. 2. Substitua os cartões smart card, modelos Classic e Plus. Votação unânime.”

Encontra-se nos autos certidão de publicação da decisão no DOC de 11.12.20 (peça 45). Foram expedidos ofícios que encaminharam o Acórdão ao Prefeito, à Câmara Municipal e à Secretaria Municipal de Transportes, (peças 46, 47 e 48). A Unidade Técnica de Ofícios certificou que os ofícios cumpridos foram juntados aos autos em 13.01.21 (peça 52).

A Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes encaminhou Ofício nº 49/2021-SMT.GAB (peça 54 – juntada em 04.02.21), subscrito pelo Secretário da Pasta, dirigido ao Conselheiro Relator da Auditoria, com o seguinte teor:

“Diante dos elementos técnicos apresentados pelas áreas técnicas da São Paulo Transportes S/A., consolidados no parecer da Assessoria Jurídica desta Pasta, os quais ratifico, rogamos pela análise dos argumentos ora exarados, de modo que haja a reforma do r. julgado, para julgar aprovados os resultados alcançados relativos a Função de Governo – Transportes, relativos ao exercício de 2019, em especial os itens 4.2.1 e 4.2.3 do Relatório Anual de Fiscalização – RAF/2019.

Na oportunidade, encaminho as informações prestadas pela CET, visando esclarecer os apontamentos dos Srs. Agentes de Fiscalização dessa E. Corte, contidos nas Metas 24.1, 12.1 e 12.2. do Relatório Anual de Fiscalização – RAF/2019.”

A SMT anexou documentação produzida pela São Paulo Transporte S/A e pela Companhia de Engenharia de Tráfego. Esclareceu:

“Informamos que o indicador de cumprimento de viagens (ICV) obtém 17,726% de peso proporcional no Índice de Qualidade do Transporte (IQT). Além de ser o indicador com maior peso, o ICV tem impacto direto nos indicadores de Quilômetros entre falha (14,831%), Pontualidade das paradas (12,167%), Acidentes por quilômetro (12,081%) e Ocupação de passageiros nos veículos (10,69%), influenciando diretamente no resultado de 67,495% do IQT.”

A SPTrans alegou que, embora a definição do valor da remuneração por passageiro transportado tenha levado em consideração o

número de viagens e a respectiva quilometragem, a remuneração recebida não varia com o número de viagens. Questionou a metodologia utilizada pela Auditoria do TCM para o cálculo do valor da glosa e afirmou que quilometragem monitorada não é quilometragem realizada. Informou ainda que está realizando a substituição dos cartões tipo Classic.

A CET informou a situação de cumprimento das Metas.

A Origem sustentou, ainda, que o ressarcimento de que tratou esta Corte aproxima-se da glosa, inadequada para os contratos considerados, de concessão e não de prestação de serviços por empreitada de preços unitários; não caberia à Administração buscar, de forma desvinculada do critério contratual, os custos que deixaram de ser incorridos num eventual descumprimento. Acrescentou:

“No mais das vezes, a redução de custos buscada pelas concessionárias se dá por meios lícitos, como pela negociação de preços menores para seus insumos. Algumas vezes, ocorre de o concessionário buscar reduzir custos por meios ilícitos, como pelo descumprimento dos parâmetros de qualidade ou regularidade. Tais condutas devem ser reprimidas, sem dúvida, mas não por meio de glosas, e sim por penalidades.”

Aduziu que os contratos de concessão vigentes excluem a variação do número de viagens como causa de reequilíbrio econômico-financeiro; além disso, a remuneração é custeada, na maior parte, pela tarifa, e seria contraproducente buscar cada usuário para devolver parte dos valores pagos. Entendeu que, caso a tese do ressarcimento seja levada ao extremo, os contratos poderiam se tornar acordos para reembolso de despesas.

Foi certificado que o Acórdão transitou em julgado em 11.02.21 (peça 55). O Conselheiro Presidente designou o Relator do Recurso interposto pela SMT (peça 59).

A Auditoria manifestou-se (peça 64), e concluiu pela manutenção da determinação referente à substituição dos cartões. Quanto à determinação de ressarcimento de valores, entendeu que restou prejudicada, tendo em vista que a apuração dos custos variáveis não incorridos foi objeto dos acompanhamentos de execução dos contratos de concessão do transporte coletivo de passageiros (TCs 011050/2020, 011051/2020 e 011052/2020).

Por determinação do Conselheiro Relator do Recurso Ordinário (peça 65), os autos vieram a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo para manifestação.

Passo a me manifestar.

O Ofício nº 49/2021-SMT.GAB, subscrito pelo Secretário Municipal de Mobilidade e Transportes, não utilizou a denominação “Recurso Ordinário”, porém, explicitou o objetivo de recorrer, ao pleitear *a reforma do r. julgado, para julgar aprovados os resultados alcançados relativos à Função de Governo – Transportes, relativos ao exercício de 2019*. Não foi indicado expressamente o fundamento legal ou regimental do cabimento do recurso, exigência contida no art. 140, *caput, a*, do Regimento Interno desta Corte. Assinalo que a intimação dirigida ao Secretário (Ofício SSG 12041/2021 – peça 48) continha informação quanto ao prazo para

interposição de recursos e que cabe à SMT o cumprimento das determinações contidas no Acórdão.

Presentes os demais pressupostos de admissibilidade elencados no art. 140 do Regimento Interno desta Corte, entendo que o Recurso pode ser conhecido.

Quanto ao mérito, verifica-se que alguns aspectos da decisão recorrida não foram tratados na peça apresentada pela SMT: recursos destinados às Compensações Tarifárias do Sistema de Ônibus; inadequada fiscalização do Sistema Municipal de Transporte Coletivo; qualidade dos serviços de transporte aquém das expectativas; deficiência na prestação dos serviços de transporte; insatisfatória prestação de serviços de sinalização semafórica; ausência de indicação de parâmetros objetivos de avaliação de desempenho quantitativos e qualitativos do Programa ATENDE. Entendo, portanto, que, embora a Origem tenha pleiteado a aprovação dos resultados alcançados, de forma genérica, os temas não atacados de forma específica não são objeto da irrisignação. Logo, não há qualquer obstáculo à sua manutenção.

Os pedidos recursais voltaram-se, principalmente, às determinações contidas no Acórdão. Quanto à determinação “*b) substitua, na sua totalidade, os cartões smart card, modelos Classic e Plus, com nível de segurança Security Level 1, utilizados no Bilhete Único e apontados como uma das principais fragilidades que tem permitido recorrentes fraudes no sistema de Bilhetagem Eletrônica do transporte coletivo de passageiros*”, há

informação da SPTrans relacionada aos procedimentos em curso para substituir os referidos cartões.

As informações trazidas, a meu ver, não questionam a correção ou a pertinência da determinação, mas apenas noticiam o estágio de seu cumprimento pela Origem e, como tal, deve ser avaliada na fiscalização que venha a tratar do cumprimento de determinações. Minha opinião, portanto, é pela manutenção da determinação “b”.

A SMT insurgiu-se contra a determinação “a) *adote as medidas necessárias para o ressarcimento aos cofres públicos do valor de R\$ 138,1 milhões, referentes a custos variáveis não incorridos pelas operadoras do transporte coletivo de passageiros, decorrentes de viagens não cumpridas*”.

A Auditoria considerou prejudicada a determinação, tendo em vista que a apuração dos custos variáveis não incorridos foi objeto dos acompanhamentos de execução dos contratos de concessão do transporte coletivo de passageiros. Entendo que, ainda que não se trate de prejudicialidade, se faz necessária a definição relativa a qual processo cuidará da apuração e necessidade de ressarcimento, para evitar a ocorrência de duplicidade de determinações.

Desta forma, diante da existência de outros processos (acompanhamentos de execução contratual, conforme informado pela Coordenadoria V) que tratam do mesmo tema, sem prejuízo das conclusões

alcançadas nesta auditoria, entendo que tal situação deve ser esclarecida por SFC, para evitar sobreposição de objetos ou não cobertura de algum período.

Neste sentido, tal observação pode ser acrescentada à determinação emanada no julgamento desta auditoria, para que a providência seja tomada nos autos a serem identificados por SFC.

Embora a Origem não tenha negado a ocorrência de descumprimento de viagens de forma sistemática e reiterada, questionou a metodologia utilizada nestes autos. Trata-se de questão estritamente técnica, portanto, destaco a resposta da Auditoria, que reiterou sua conclusão quanto às viagens descumpridas.

A SMT, na peça recursal, buscou aproximar o ressarcimento determinado à figura da glosa e indicou que não há possibilidade de aplicar tal mecanismo aos contratos de concessão de transporte coletivo e nem mesmo aos contratos emergenciais. A determinação, porém, não fala em glosa, mas em ressarcimento.

Não se encontram nos autos elementos suficientes para a perfeita configuração da relação contratual entre o Poder Concedente e as concessionárias. No entanto, é possível entender que a remuneração das concessionárias considera o número de passageiros transportados e um valor, fixado contratualmente, por passageiro transportado. De fato, como afirmou a Origem, as concessionárias não são remuneradas por reembolso de despesas.

Por outro lado, para a determinação do valor contratual foram levados em consideração os custos para a realização de todas as viagens programadas. Deste modo, os valores pagos pelos usuários (tarifa) e pelo erário municipal (compensações tarifárias) não tiveram a devida contrapartida na qualidade do serviço efetivamente prestado.

A solução para tal distorção deve ser buscada, em primeiro lugar, a meu ver, nas próprias disposições contratuais. Consta nestes autos que os descumprimentos de viagens influenciam o cálculo do IQT, o que, em tese, poderia resultar em redução da remuneração da concessionária. Podem também ser aplicadas multas previstas no Regulamento de Sanções e Multas.

Não se debateu, neste processo, se tais disposições foram integralmente aplicadas às concessionárias infratoras no exercício de 2019. Porém, da noticiada reiteração da prática de descumprimento de viagens, pode-se concluir que tais mecanismos não constituem efetivo desestímulo econômico à prática do descumprimento.

Cabe à Origem verificar se as disposições contratuais e regulamentares são suficientes para impedir a distorção apontada e, caso não sejam, buscar efetivar as alterações necessárias. Sem prejuízo de providências futuras, a determinação exarada nestes autos tratou de fatos pretéritos, relativos ao exercício de 2019.

Destaco que o descumprimento de viagens, como apontado nestes autos, causa transtornos aos usuários: tempo de espera

prolongado, atraso nos compromissos, maior desconforto em razão de um número maior de passageiros no veículo. De outra parte, a própria Origem entende que o descumprimento de viagens é uma forma ilícita de reduzir custos praticada pelas concessionárias.

A concessionária responde pelos danos que tenha causado aos usuários e ao Poder Concedente, conforme art. 25 da Lei Federal nº 8.987/95 e art. 14 da Lei Municipal nº 13.241/01. O dano a ser ressarcido pode ser assumido nos termos da distorção apontada entre o valor pago e a qualidade do serviço efetivamente recebido e sua expressão monetária seria a dos custos não incorridos, que resultaram em vantagem econômica indevida para a concessionária infratora. Em meu entendimento, o ressarcimento determinado tem a natureza de indenização pelos danos causados, e não de glosa.

Incumbe, a meu ver, ao Poder Concedente instaurar processo administrativo específico para apurar todos os aspectos do descumprimento reiterado e sistemático, pelas concessionárias, do dever de garantir a prestação adequada do serviço público concedido, conforme disposto no art. 6º da Lei Federal nº 8.987/95 e no art. 9º da Lei Municipal nº 13.241/01. Em resumo, opino pela manutenção da determinação “a”.

Do exposto, opino pelo **conhecimento** do Recurso Ordinário interposto pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes contra o Acórdão prolatado pelo Tribunal Pleno, que julgou a Função de

Governo - Transportes e fez determinações à Origem, e, no mérito, opino pelo **desprovimento**.

É o que submeto à apreciação de Vossa Senhoria.

São Paulo,

Vera Lúcia Braga Cocco

Agente de Fiscalização

OAB/SP nº 252.302