

TC/004410/2020

Senhor Secretário Geral

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 SFC produziu Relatório de Auditoria Programada (peça 4).

Após a instrução, na 3.120ª Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno, foi proferido Acórdão, com as seguintes determinações:

ACORDAM, por maioria, conforme propostas constantes do item 4.2.1 e 4.2.3 do Relatório Anual de Fiscalização – RAF/2019 e considerando que a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes não fiscaliza adequadamente o Sistema Municipal de Transporte Coletivo Público de Passageiros e não vem desempenhando suas atribuições referentes à prestação de serviços de sinalização de forma satisfatória, em determinar que a Secretaria: 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 e; 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.

A Secretaria Municipal de Transportes apresentou manifestação (recurso) objetivando a reforma do julgado (peça 54).

A Auditoria, após análise, concluiu pela manutenção da determinação referente à substituição dos cartões (letra “b”) e com relação 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) (peça 64).

A AJCE opinou pelo conhecimento do recurso e no mérito pelo não provimento (peça 66).

O Assessor Subchefe de Controle Externo se manifestou nos seguintes termos (peça 67):

No entanto, diante da manifestação da Coordenadoria V quanto à determinação “a” (pág. 5/6, peça 64), entendo pertinente a observação feita na manifestação precedente desta AJCE de que, embora não pareça tratar exatamente 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, embora opine pelo não provimento do recurso, também entendo que a inclusão de tais esclarecimentos/observações ao v. Acórdão pode evitar as distorções apontadas pela ilustre assessora preopinante (sobreposição de determinações ou não cobertura de algum período apurável).

Neste sentido, corroboro a sugestão para que, 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, (...) tal situação deve ser esclarecida por SFC, para evitar sobreposição de objetos ou não cobertura de algum período.

No que tange à determinação “b”, entendo que não houve insurgência quanto aos seus termos.

A PFM requereu o conhecimento e provimento do recurso interposto (peça 70).

É o relatório.

Preliminarmente, como destacado pela AJCE a manifestação (Ofício nº 49/2021-SMT.GAB), apresentada pela Origem, não utilizou a denominação “Recurso Ordinário”, porém, demonstrou o objetivo de recorrer, ao pleitear a reforma do r. julgado. Destaca-se que 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.

No entanto, como estão presentes os demais requisitos, contidos no Regimento Interno desta Corte, para a interposição de recurso, entendo que o Recurso pode ser conhecido.

O Recorrente insurge com relação à determinação do item “a” constante no acordão, qual seja: “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 Secretaria Municipal de Transportes 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.

Conforme bem explanou a AJCE o ressarcimento determinado tem a natureza de indenização pelos danos causados, e não de glosa.

O art. 25 da Lei Federal nº 8.987/95 e art. 14 da Lei Municipal nº 13.241/01 estabelece que a concessionária responde pelos danos que tenha causado aos usuários e ao Poder Concedente. 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.

Não obstante, verifica-se que a matéria referente ao ressarcimento dos custos variáveis não incorridos pelas operadoras do transporte coletivo de passageiros, decorrentes de viagens não cumpridas, é objeto dos acompanhamentos de execução dos contratos de concessão do transporte coletivo de passageiros (TCs 011050/2020, 011051/2020 e 011052/2020).

Sendo assim, acompanho a Auditoria no sentido de que a execução contratual é o instrumento mais adequado à apuração de custos não incorridos e não a auditoria programada.

Portanto, entendo que, na hipótese de ser mantido o v. acórdão com relação a determinação da letra "a", restaria prejudicada qualquer determinação de ressarcimento nos processos de acompanhamento de execução dos contratos de concessão, por se tratar de matéria já julgada.

Ao que se refere ao item “b” do acordo (substituição dos cartões) a Origem não questionou a determinação, apenas informou o estágio de seu cumprimento, devendo assim permanecer a determinação.

Diante de todo o exposto, opino pelo conhecimento do recurso interposto e no mérito pelo parcial provimento no que se refere à determinação de ressarcimento, uma vez que tal matéria é objeto de processo de acompanhamento de execução de contratos de concessão.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 6 de junho de 2022.

Adriana Casseb
Assessora de Gabinete I
OAB/SP 123.470