

Item I) e-TCM nº 4.410/2020

- Interessadas:** Prefeitura do Município de São Paulo e Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (SMT), atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito.
- Objeto:** **Recurso Ordinário** – interposto pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (SMT), alcançando Acórdão proferido em Auditoria que tratou da Função de Governo Transporte - exercício de 2019
- Responsáveis:** Bruno Covas Lopes – Prefeito à época
Edson Caram – Secretário Municipal de Mobilidade e Transportes
- Relator:** **Conselheiro ROBERTO BRAGUIM**

RELATÓRIO

Trata-se, neste momento, do enfrentamento de Recurso Ordinário interposto pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (SMT), atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito, contra v. Acórdão prolatado na 3.120ª Sessão Extraordinária, publicado em 02 de

dezembro de 2020, que, à unanimidade, conheceu da Auditoria Programada realizada para avaliar a Função Transporte no exercício de 2019, para registro, peça 54.

Naquele julgamento, agora por maioria, foram acolhidas como Determinações as infringências apontadas pela então Subsecretaria de Fiscalização e Controle, atual Subsecretaria de Controle Externo, constantes dos itens 4.2.1 e 4.2.3 do Relatório Anual de Fiscalização – RAF/2019, assim reproduzidas:

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

Em seus argumentos recursais, a Secretaria afirma que a matéria está sub judice, uma vez que o TCM discute a fiscalização do cumprimento de viagens do ano

de 2019 em processos ainda não julgados e cita os processos e-TCMs nºs 16.769/2019, 17.734/2019 e 17.735/2019 e, assim, a Determinação não poderia ser discutida antes da apreciação conclusiva dos processos citados.

Acréscce que:

"A aplicação de glosa por viagens não cumpridas seria adequada, se estivéssemos diante de um outro contrato que não o de concessão de serviço público, por exemplo, em um contrato de prestação de serviços no regime de empreitada por preços unitários.

Se assim o fosse, a Administração Pública estaria adquirindo ou comprando unidades do serviço, como um determinado número de viagens ou de quilômetros transportados. Caso a empresa contratada não entregasse todas as unidades solicitadas, caberia descontar ou glosar sua remuneração na medida do descumprimento.

Aí se nota que a n. auditoria está coberta de razão ao distinguir multa e glosa, afirmando que esta não depende de previsão contratual. Porém, mesmo não sendo prevista em contrato, a glosa segue algum parâmetro estabelecido em contrato, como os preços unitários propostos pela contratada. [...]

É nesse sentido que deve ser enxergada a afirmação reiterada pela Área econômica de que a remuneração é apurada por passageiro transportado, e não por quilômetro monitorado. A discussão não é só sobre se o concessionário transportou mais ou menos passageiros ao eventualmente descumprir uma viagem. O que importa é que não cabe à Administração buscar, de forma desvinculada do critério contratual, os custos que deixaram de ser incorridos num eventual descumprimento.

Além disso, o contrato de concessão de serviço público segue um regime diferente daquele da empreitada. Em uma concessão, a Municipalidade não compra viagens ou quilômetros, mas transfere a execução da atividade a um particular. Veja-se que segundo a Lei Federal nº 8.987/1995, a concessão tem por objeto a delegação da prestação de um serviço a uma empresa ou consórcio de empresas que desempenharão essa atividade por sua conta e risco. Assim, o concessionário assume o risco da realização, ou não, da demanda, bem como dos custos necessários para atender a demanda realizada. [...]

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.

Convidamos a fazer o raciocínio inverso: se o Poder Concedente aumentasse o número de viagens exigidas, mantendo-se um dado número de passageiros, a remuneração do concessionário aumentaria? A resposta é negativa. Por outro lado, se o Poder Concedente diminuísse o número de viagens exigidas, considerando uma mesma demanda de passageiros, a remuneração do concessionário seria reduzida? Também nesse caso a resposta é negativa. Inclusive, os Contratos de Concessão do Serviço de Transporte Coletivo Público atualmente vigentes excluem a variação do número de viagens como causa para o reequilíbrio econômico-financeiro.

A remuneração do concessionário é por tarifa, sendo custeada, na maior parte, pelo usuário. Assim, se levado a fundo

o raciocínio da auditoria, um eventual ressarcimento por viagem não cumprida deveria reverter em prol de cada usuário que pagou suas tarifas ao longo de 2019, e não apenas em prol do erário municipal. Ora, é praticamente impossível ou ao menos contraproducente buscar cada um dos usuários para devolver parte dos valores que foram pagos por eles. [...]

A Área de planejamento de transportes também explica como o monitoramento da quilometragem é insuficiente para se auferir o que realmente foi operado, para fins de remuneração. Ela expõe quais as possíveis causas dos eventos inválidos, que não se resumem às viagens não realizadas. Vale reiterar que o monitoramento em que o E. TCM se baseia não tem finalidade remuneratória. Exigir o ressarcimento com base nesse monitoramento gerará insegurança jurídica, com possíveis prejuízos ao erário municipal. [...]

Se levada ao extremo, a determinação poderia gerar outros efeitos que não os desejados pelo E. Tribunal. Se o E. TCM vier a estender sua determinação de glosa ou desconto de remuneração por outros descumprimentos operacionais, os contratos de concessão podem acabar virando, na prática, grandes acordos para reembolso de despesas, tendo a SPTrans que verificar nota fiscal por nota fiscal antes de remunerar as operadoras.

Apresentou, também, a manifestação da Gerência de Estudos Econômicos da SPTrans, que contestou a forma como a Auditoria realizou os cálculos ao desprezar os eventos inválidos e considerar a quilometragem monitorada como quilometragem realizada. Para tanto, apresentou um exemplo em que os eventos inválidos foram 9% do tempo

monitorados. Discordou ainda do percentual utilizado como participação dos custos variáveis, desprezando as especificidades, como o tipo de veículo monitorado e acrescenta que o percentual utilizado considera o custo de operação e não a remuneração, como seria devido. Afirmou que as viagens consideradas na sistemática de avaliação dos serviços têm como objetivo verificar o atendimento das Concessionárias às programações estabelecidas nas ordens de serviço operacional e descreve os principais procedimentos necessários para a validação das viagens monitoradas no Sistema SIM, fls. 3/4 da peça 54. Acrescentou que o indicador de cumprimento de viagens (ICV) obtém 17,726% de peso no Índice de Qualidade do Transporte (IQT). O ICV tem ainda impacto direto nos indicadores de quilômetros entre falha (14,831%), pontualidade das partidas (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 esclareceu, ainda, que foram tomadas as seguintes ações para tratar a Determinação acostada no item "b":

"1. A suspensão da emissão de cartões Classic implica em alterações nos programas de emissão (personalização) dos cartões e também nos programas dos validadores presentes em toda a rede de transporte público (ônibus e trens) que fazem a leitura, assim

como nos pontos de recarga desses cartões. Essas alterações já foram efetuadas para os tipos de cartões mais utilizados e estarão concluídas para os demais tipos de cartão nos próximos 50 dias;

2. A emissão de cartões Classic ainda está sendo efetuada apenas para os cartões do tipo: Mãe Paulista, Cartão Professor e cartões operacionais, pelas razões expostas no item anterior;

3. As compras de cartões modelo Classic não estão mais sendo efetuadas e o estoque que possuímos terminará nos próximos 50 dias, ou seja, não haverá como mais emitir esse tipo de cartão Classic dentro desse prazo;

4. Foi determinado pela DG o cancelamento dos cartões existentes modelo Classic que já estão sendo emitidos no modelo Plus. Em decorrência das quantidades de cartões que serão substituídos, essas substituições serão efetuadas em fases, também chamadas de ondas, visando não gerar filas excessivas e aglomerações nos postos de atendimento. Esse plano de cancelamento deve ser obtido junto a Superintendência de Atendimento (SAC), responsável pelo seu planejamento e execução;

5. O novo sistema de segurança da bilhetagem eletrônica denominado Novo Chip SAM SPtrans está com seu desenvolvimento da primeira fase sendo concluído e começa a ser instalado nos validadores nos próximos 60 dias. Isto significa, que nessa fase, serão instalados fisicamente os chips nos validadores, assim como uma camada de software que permitirá identificar e rejeitar o completo uso dos cartões modelo Classic nos validadores dos ônibus. Essa funcionalidade somente será utilizada somente após estarem concluídas as fases de substituição dos cartões Classic pelo modelo Plus para evitar que grandes quantidades de cartões sejam inutilizadas sem ter oferecido

aos usuários a sua substituição. Quando isso for ativado, não será possível nenhuma forma de uso do cartão Classic.”

Os argumentos apresentados pela Recorrente foram levados à análise da Subsecretaria de Controle Externo, peça 64, que aduziu, em síntese, o quanto segue:

- Em relação à Determinação contida no **item “a”** - Que os quantitativos apurados pela Auditoria são aqueles divulgados no Relatório de Performance Operacional das linhas, no Relatório Operacional Transporte em Números e nos dados diários de viagens agregadas obtidos da Diretoria de Planejamento de Transporte (DT/SPTrans). Que estes dados diários são compilados em arquivos de banco de dados e enviados mensalmente pela Gerência de Avaliação de Serviço de Transporte (SAT/GAS) da SPTrans e, a partir deles, é possível chegar a um maior detalhamento das viagens, permitindo, dessa forma, a tomada de decisões direcionadas às empresas que se desviem do padrão de prestação do serviço estabelecido na Ordem de Serviço Operacional (OSO). Assim, não há margem de dúvidas em relação à quantidade de viagens descumpridas. No entanto, considerando que a apuração de custos variáveis não incorridos também foi objeto de acompanhamento de execuções dos contratos de concessão do transporte coletivo de passageiros assinados a partir de setembro/19: e-TCM nº 11.050/2020 (Grupo Estrutural); e-

TCM nº 11.051/2020 (Grupo Local de Articulação Regional); e e-TCM nº 11.052/2020 (Grupo Local de Distribuição), entendeu que Determinação para **ressarcimento dos valores** restou **prejudicada**.

- Em relação à Determinação contida no **item "b"** - A auditoria extraplano, que objetivou verificar o sistema antifraude no Sistema de Bilhetagem Eletrônica (SBE), reiterou a necessidade de que seja interrompido o uso dos cartões smart card dos modelos Classic e Plus com nível de segurança Security Level 1 como Bilhete Único, por serem obsoletos e representarem grave risco de segurança ao sistema de bilhetagem (eTCM 10.140/2019). A Assessoria de Governança de Tecnologia da Informação e Comunicação da SPTrans apresentou algumas ações que foram tomadas ao longo dos anos para mitigar essas fragilidades. Por sua vez, a Superintendência de Atendimento e Comercialização apontou as limitações para a substituição, bem como evidências da redução desses cartões em uso e previsão de seu cancelamento gradativo até agosto de 2021. Apesar disso, o problema persistirá até que essa substituição tenha sido completada. Nesse contexto, considerou como **não atendida a Determinação**.

Em seu parecer, a Assessoria Jurídica de Controle Externo observou que o Ofício nº 49/2021-SMT.GAB, peça 54, 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”*; que não foi indicado expressamente o fundamento legal ou regimental do cabimento do recurso¹; que estão presentes os demais pressupostos de admissibilidade elencados no art. 140 do Regimento Interno desta Corte, razão pela qual entendeu que o Recurso pode ser conhecido.

No mérito, observou que a SMT se insurgiu apenas contra as Determinações constantes dos itens “a” e “b” e que as informações trazidas em relação ao item “b”, não questionam a correção ou a pertinência da Determinação, mas apenas noticiam o estágio de seu cumprimento, opinando por sua manutenção.

Em relação ao item “a”, entendeu que embora não pareça tratar exatamente de prejudicialidade, diante da existência de outros processos, que tratam de acompanhamentos de execução contratual, sobre o mesmo tema, conforme informado pela Coordenadoria V, torna-se necessária a definição, por SCE, sobre qual processo cuidará da apuração e necessidade de ressarcimento, evitando-se a ocorrência de duplicidade de Determinações, para impedir as

¹ no art. 140, caput, a, do Regimento Interno

distorções com sobreposição de determinações ou a não cobertura de algum período apurável.

A seu turno, a Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que o Recurso intentado poderá ser conhecido e provido integralmente, para que o V. Acórdão reste parcialmente modificado, mantendo-se apenas e tão somente a parte do julgado que decidiu pelo conhecimento e registro da presente Auditoria Programada, tornando sem efeito as determinações inseridas nas letras “a” e “b”, posto que prejudicadas.

De sua parte, a Secretaria Geral acompanhou os posicionamentos dos Órgãos Técnicos, opinando pelo conhecimento do Recurso interposto pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes 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 relatório.

TCM, 12 de julho de 2023.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente