

- Processo - TC/002507/2009
Embargante - São Paulo Transporte S.A.
Objeto - Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão de 17/04/2019 – Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito) e Consórcio Leste 4 – Acompanhamento – Execução contratual – Verificar se o Contrato 37/2007-SMT.GAB, cujo objeto é a concessão de Serviço de Transporte Coletivo Público de Passageiros do Subsistema Estrutural – Área 4, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

39ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SMT. Concessão de serviço de transporte coletivo público de passageiros. Opostos em face da decisão que julgou irregular a execução do contrato por descumprimento legal e contratual, prestação de serviços deficiente e de má qualidade, ausência de justificativa de mudança da razão social e utilização de mão de obra informal. CONHECIDOS. REJEITADOS. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos embargos de declaração opostos pela São Paulo Transporte S.A., por tempestivos, e, no mérito, em rejeitá-los.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 23 de novembro de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/cv

Item II) e-TCM nº 2507/2009

Interessada: Secretaria Municipal de Transportes – SMT
(atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito)

Objeto: **Embargos de Declaração** opostos pela São Paulo Transporte – SPTRANS em face do v. Acórdão de 17.04.2019.

Contrato nº 037/07-SMT.GAB – Concessão de serviço de Transporte Coletivo Público de Passageiros do Subsistema Estrutural na área 4.

Relator: **Conselheiro ROBERTO BRAGUIM**

RELATÓRIO

A São Paulo Transporte – SPTRANS interpõe, com fulcro no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal¹, artigo 42 e seguintes da Lei Municipal nº 9.167/1980 e nas normas regimentais desta Egrégia Corte, Embargos

¹ Art. 5º - LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Declaratórios ao v. Acórdão de 17/04/2019, alegando omissão no tocante às determinações do r. decisum, de 23/10/2013, sustentando que muitas delas teriam sido prejudicadas, ou, até mesmo atendidas, em razão da caducidade do Contrato nº 037/07-SMT.GAB e do término dos contratos de concessão e permissão do Sistema de Transporte Público e realização de nova licitação, perdendo, portanto seu objeto (peça 73, fls. 219/225).

As demais partes interessadas, Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito – SMT, João Sidney de Almeida, Mario Jorge D’Almeida Muralha e Ambiental Transportes Urbanos S/A mantiveram-se silentes, de acordo com a certidão da Coordenadoria Processual (peça 73 – fl. 243)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo analisou amplamente os fundamentos dos Embargos Declaratórios opostos, opinando pelo seu conhecimento e concluindo por seu improvimento, na apreciação de seu mérito (peças 75 e 76).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, adotando posicionamento contrário, opinou pelo provimento, louvada no entendimento de que as providências do Primeiro Julgado perderam seu objeto (peça 79), ao passo que a Secretaria Geral opinou pelo desprovimento dos Embargos de

Declaração, ante à inexistência de omissão a ser suprida (peças 81 e 82).

É o relatório.

VOTO

Os Embargos Declaratórios, catalogados como Recurso, têm previsão no artigo 144 do Diploma Regimental desta Egrégia Casa, aprovado pela Resolução nº 03/2002, nesta redação textual:

"Cabem embargos de declaração quando a decisão terminativa ou acórdão apresentar falta de clareza nos seus termos, por obscuridade, contradição ou omissão."

Essa espécie recursal tem paradigma no artigo 535 do antigo Código de Processo Civil de 1973, transplantado para o artigo 1022, "caput", do Estatuto Processual Vigente.

Na fundamentação apresentada nos Embargos Declaratórios interpostos, a São Paulo Transporte – SPTRANS sustenta omissão do v. Acórdão de 17/04/2019 que, na conformidade do voto de minha autoria, decidiu, à

unanimidade, acolher parcialmente as preliminares de ilegitimidade passiva suscitadas por João Sidney de Almeida e Mario Jorge Almeida Muralha; rejeitou, por maioria, a arguição de nulidade parcial do feito; e, no mérito, também por maioria, deu provimento parcial ao recurso daqueles servidores, para afastar as multas que lhes foram aplicadas, e negou provimento aos apelos da Procuradoria da Fazenda Municipal e da empresa Ambiental Transportes Urbanos S/A, vencido o nobre Conselheiro Maurício Faria, que acolhia a preliminar da empresa e declarava prejudicado o exame do mérito dos Apelos interpostos (peças 73 – fls. 178/179).

A omissão sustentada pela Embargante louva-se no entendimento de que o v. Acórdão pretérito, pronunciado no e-TCM nº 2507/2009, da relatoria do então Conselheiro Edson Simões, perdeu seu objeto no tocante às aplicações de suas determinações devido à caducidade do Contrato nº 037/07-SMT. GAB e do término dos Contratos de Concessão e Permissão do Sistema de Transporte Público e a realização de nova licitação (peça 73 – fls. 219/225).

Com esses fundamentos, fica claro que a Embargante almeja a modificação do v. Julgado Precedente, recurso ao qual não se prestam os Embargos Declaratórios, na conceituação doutrinária e jurisprudencial, como anotam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery nos

comentários ao artigo 1022 do Código de Processo Civil de 2015:

"Os Embargos Declaratórios tem a finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não tem caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se também à correção de erro material. Como regra não tem caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado".²

Na hipótese vertente, a Embargante não demonstrou, "quantum satis", o ponto omissivo que alega, limitando-se a sustentar a perda do objeto das determinações exaradas.

Assim, na esteira dos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, aos quais me reporto como razões de decidir, conheço dos Embargos Declaratórios interpostos pela São Paulo Transporte S/A - SPTrans, por tempestivos, para rejeitá-los no campo meritório.

² Código de Processo Civil Comentado, Revista dos Tribunais, 17ª edição, 2018, página 2378.

É o voto.

TCM, 07 de novembro de 2022.

ROBERTO

TANZI

BRAGUIM:0

3999981873

Assinado de forma
digital por

ROBERTO TANZI

BRAGUIM:0399998

1873

Dados: 2022.11.07

09:19:53 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Corregedor

MCPD/RB



TC 2.507/2009

2º Julgado - 3.034ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que irregular a execução do contrato, não aceitou seus efeitos financeiros, aplicou multa e determinações. Concessão de serviço de Transporte Coletivo Público de Passageiros. SMMT. Preliminares de ilegitimidade passiva **PARCIALMENTE ACOLHIDAS**, ante a demonstração de que os cargos de diretores foram assumidos depois do período auditado, não podendo os mesmos serem responsabilizados. **CONHECIDOS.** Votação unânime. **REJEITADA** a preliminar de nulidade parcial do processo, sob o argumento de que não foi intimada, visto que não explicitado o prejuízo concreto e real causado. Recursos de João Sidney de Almeida e Mario Jorge D'Almeida Muralha **PROVIDOS PARCIALMENTE**, para afastar as multas aplicadas. PFM e Voluntario de Ambiental Transportes Urbanos S.A. **NEGADO PROVIMENTO.** Votação por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Maurício Faria, após vista que lhe fora concedida na 2.989ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros Roberto Braguim – Relator e Edson Simões – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos interpostos, pois atenderam aos requisitos de admissibilidade exigidos pelo Diploma Regimental.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em acolher parcialmente as preliminares de ilegitimidade passiva suscitadas pelos recorrentes João Sidney de Almeida e Mário Jorge D'Almeida Muralha, ante a demonstração de que somente assumiram os cargos de diretores após o período auditado de 04/09/2009 a 02/07/2010, de sorte que não poderiam ser responsabilizados pelas irregularidades detectadas nesse interregno.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Relator, Edson Simões – Revisor e da Conselheira Substituta Sonia Maria Alves de Souza, em rejeitar a preliminar de nulidade parcial do processo interno desta Corte de Contas, arguida pela empresa Ambiental Transportes Urbanos S.A., sob o argumento de que não foi intimada para a fase instrutória e informativa do feito, visto que ela não explicitou objetivamente o prejuízo



concreto e real que lhe causou o V. Acórdão torpedeado, tanto que ela não foi impedida de exercer sua defesa neste plano recursal, anexando ao seu recurso farta documentação, visualizada às fls. 1385/1555 dos autos.

ACORDAM, ainda, por maioria, no mérito, pelos mesmos votos, em dar provimento parcial aos recursos dos servidores João Sidney de Almeida e Mário Jorge D'Almeida Muralha, para o efeito de afastar as multas regimentais que lhes foram impostas, e em negar provimento aos apelos da Procuradoria da Fazenda Municipal e da empresa Ambiental Transportes Urbanos S.A., mantendo, em relação a esses recorrentes, o V. Acórdão atacado por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria, consoante voto proferido em separado, que acolheu a preliminar arguida pela empresa Ambiental Transportes Urbanos S.A. e declarou prejudicado o exame de mérito dos apelos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Revisor, Maurício Faria e a Conselheira Substituta Sonia Maria Alves de Souza.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda Carlos José Galvão.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de abril de 2019.

Angélica Fernandes
Conselheira Substituta, no exercício da Presidência

Roberto Braguim
Relator

RELATÓRIO

Em foco de apreciação, discussão e julgamento os Recursos interpostos, na ordem, pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 1350/1355), pela Ambiental Transportes Urbanos S/A. (fls. 1358/1382), e pelos servidores João Sidney de Almeida (fls. 1567/1572) e Mario Jorge D'Almeida Muralha (fls. 1576/1580), ao v. Acórdão de 23/10/2013 que, na conformidade do relatório e voto do eminente Relator, Conselheiro Edson Simões, decidiu, à unanimidade, julgar irregular a Execução do Contrato 037/07-SMT-GAB, rejeitando preliminares, não aceitando efeitos financeiros, e aplicando a cada um dos responsáveis identificados nos autos a multa de R\$ 542,20 (quinhentos e quarenta e



dois reais e vinte centavos), “ex vi” do artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, além de determinar, também por votação unânime, outras medidas e providências (fls. 1326/1329).

No rigor da síntese, a Procuradoria da Fazenda Municipal sustenta a ocorrência de fato novo no intervalo entre a Sessão Plenária e a publicação do v. Acórdão, qual seja a edição do Decreto 54.458, de 11/10/2013, que declarou a caducidade do Contrato de Concessão 037/07-SMT-Gab, razão pela qual requer que a responsabilidade recaia exclusivamente à Contratada e a Administração e seus gestores sejam isentados de qualquer responsabilidade, pois não lhes era possível adotar conduta diversa.

O mesmo Órgão Fazendário requereu a recepção dos atos tidos como bons e legítimos, posto que geraram pagamentos a terceiros de boa fé, empregados e fornecedores, os quais agiram sem dolo e má-fé e não causaram prejuízos ao Erário.

A Ambiental Transportes Urbanos S/A arguiu preliminar de nulidade do Acórdão atacado por violação ao princípio da ampla defesa e ao contraditório, e, no mérito, defendeu a regularidade do Ajuste.

Consignou, ainda, que ingressou no Consórcio contratado a partir de 23/04/2012, data da lavratura do Aditamento 03, posteriormente ao período auditado de 2009 a 2010, não negando, todavia, a ocorrência de deficiências na prestação dos serviços, fato que, entretanto, não ensejou sua paralização e não causou danos ao Poder Público.

Esclareceu, também, que a alteração da razão social decorreu da cisão parcial da empresa anterior e teve amparo na Cláusula 4.2.1.9 do Contrato 037/07, e que a aquisição dos Trólebus ocorreu 40 meses após a compra da concessionária anterior, cujo custo ficou abaixo da variação do reajuste resultante da aplicação do indexador adequado.

Declarou, finalmente, que comprovou sua regularidade fiscal no período entre sua entrada no Consórcio até o mês de junho de 2013, e que deu cumprimento a todas as suas obrigações legais e contratuais, motivo pelo qual requer a procedência do Recurso para, alternativamente, julgar regular os atos praticados ou acolher seus efeitos financeiros.

Os Recursos apresentados pelos Srs. João Sidney de Almeida e Mário Jorge D’Almeida Muralha são de conteúdo idêntico, sendo que aquele arguiu sua ilegitimidade porque foi Diretor de Gestão do Sistema Contratado no interregno de 28/10/10 a 31/12/12, e este também afirmou sua ilegitimidade posto que assumiu o cargo de Superintendente de Controle de Concessões e Permissões no interstício de 13/12/10 a 31/01/13, enquanto o período auditado foi de 04/09/09 a 02/07/10, de sorte que eles não poderiam responder por irregularidades deste período. Registro, ainda, que a então Secretaria Municipal de Transporte, a SPTrans e o Consórcio Leste 4, conquanto intimados, não se manifestaram no prazo



regulamentar.

Esses Recursos foram analisados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que, no entanto, ratificou suas conclusões precedentes, reconhecendo, porém, que o período auditado é anterior aos cargos exercidos pelos servidores João Sidney de Almeida e Mário Jorge D'Almeida Muralha, razão pela qual seus Recursos devem ser parcialmente providos para elidir a multa a eles aplicada, devendo, outrossim, ser afastada a preliminar de nulidade suscitada pela Ambiental Transportes Urbanos S/A (fls. 1589/1599).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de sua vez, procedeu a uma profunda análise de todos os argumentos oferecidos pelas defesas, opinando, em conclusão, pelo conhecimento de todos os Recursos e improvimento dos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Ambiental Transportes Urbanos S/A, e provimento dos Apelos opostos pelos agentes João Sidney de Almeida e Mario Jorge D'Almeida Muralha, em razão de sua ilegitimidade passiva, afastando a multa que lhes foi imposta (fls. 1601/1631 e 1632/1634).

Nessa esteira, também foi o pronunciamento da Secretaria Geral (fls. 1637/1650 e 1651/1652), ao passo que a Procuradoria da Fazenda Municipal limitou-se a prestigiar seu próprio Recurso.

É o relatório.

VOTO

Os Recursos interpostos atenderam aos requisitos de admissibilidade exigidos pelo Diploma Regimental, autorizando, destarte, o exame da matéria preliminar e de mérito, ao passo que a então Secretaria Municipal de Transporte, a SPTrans e o Consórcio Leste 4 não se pronunciaram, deixando transcorrer "in albis" o prazo recursal. As questões preliminares antecedem o exame de mérito, razão pela qual passo a me pronunciar sobre elas.

Em princípio, acolho, parcialmente, as preliminares de ilegitimidade passiva suscitadas pelos recorrentes João Sidney de Almeida e Mario Jorge D'Almeida Muralha, ante a demonstração de que somente assumiram os cargos de diretores após o período auditado de 04/09/09 a 02/07/2010, de sorte que não poderiam ser responsabilizados pelas irregularidades detectadas nesse interregno.

Com efeito de acordo com as informações constantes dos autos, o primeiro assumiu o cargo de Diretor de Gestão do Sistema a partir de 28/10/2010, enquanto que o segundo passou a exercer o cargo de Superintendente de Concessões e Permissões no interstício de 13/12/2010 a 31/01/2013, não havendo, assim, justificativa fática para suas apenações por irregularidades apuradas no período auditado.



Sem embargo não se pode descartar a responsabilidade dos mesmos por falhas eventualmente cometidas na gestão e fiscalização da Execução Contratual, após a auditoragem da Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

À sua vez, a preliminar de nulidade parcial do processo interno desta Corte de Contas, arguida pela Ambiental Transportes Urbanos S/A, sob o argumento de que não foi intimada para a fase instrutória e informativa do feito, não pode ser aceita, posto que ela não explicitou objetivamente o prejuízo concreto e real que lhe causou a r. Decisão torpedeada, tanto que ela não foi impedida de exercer sua defesa neste plano recursal, anexando ao seu recurso farta documentação, visualizada às fls. 1385/1555.

Tenha-se em conta, também, sua própria informação de que somente a partir de 23/04/2012 passou a integrar o Consórcio Leste 4, em decorrência da cisão parcial da empresa Himalaia Transportes S/A, inicialmente Contratada, que não se manifestou nos autos sobre os apontamentos da Auditoria.

Tal fato não retira sua responsabilidade pelas infringências contratuais praticadas pela empresa auditada, já que absorveu tanto seu ativo como seu passivo, e, conseqüentemente, todo seu acervo de deveres e obrigações assumidos na contratação.

Conquanto seja matéria polêmica, tenho entendido que o princípio da ampla defesa e do contraditório não pode ser aplicado de forma absoluta, mormente quando sua inobservância não tenha causado qualquer prejuízo à parte ou terceiro, neste grupo incluindo-se a empresa contratante com a Administração Pública.

De resto as medidas complementares impostas pelo v. Acórdão recorrido, em especial a constante do item 1.1, deverão ser adotadas pela Secretaria Municipal de Transportes – SMT, atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes e a São Paulo Transporte S/A. – SPTrans como a instauração de procedimento próprio para a apuração de responsabilidades e de prejuízos aos cofres públicos, dando aos envolvidos o direito de exercerem amplamente sua defesa.

No que tange ao mérito, a recorrente Ambiental Transportes Urbanos S/A, que, como já consignado, passou a integrar o Consórcio contratado a partir de 23/04/2012 (aditamento 3), nada acrescentou que já não tivesse sido examinado pelo então nobre Relator do feito, Edson Simões, cujo voto foi acolhido pelos demais integrantes do Plenário desta Corte (fls. 1313/1325).

Realmente, as irregularidades levantadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle no período fiscalizado foram de grande monta, comprometendo todo restante da execução e a própria eficácia do Ajuste pactuado com o Consórcio Leste 4, consoante evidenciou o douto Relator, no vigoroso voto que comandou a votação do Plenário deste Egrégio Tribunal,



encartado às fls. 1313/1325, dispensando maiores considerações sobre o descumprimento contratual, o que arreda a possibilidade de reconhecimento dos seus efeitos financeiros.

De outra face, não prospera o argumento da Procuradoria da Fazenda Municipal de que o Decreto Municipal 54.458, de 11/10/2013, que declarou a caducidade do Contrato de Concessão 37/07-SMT-GAB, possa influenciar ou dar novos rumos ao quanto já decidido, mas, na minha visão, reforça o acerto e a correção do v. Acórdão recorrido, amplamente prestigiado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral.

Diante de todo exposto e o que mais dos autos consta:

a) dou provimento parcial aos Recursos dos servidores João Sidney de Almeida e Mário Jorge D'Almeida Muralha para o efeito de reconhecer sua ilegitimidade passiva quanto aos vícios apurados pela Auditoria no período da auditagem de 04/09/09 a 02/07/2010 e afastar a multa regimental que lhes foi imposta;

b) nego provimento aos Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 1350/1355) e da Ambiental Transportes Urbanos S/A (fls. 1358/1382), mantendo, em relação a esses recorrentes, a r. Decisão atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos, ficando, outrossim, rejeitada a preliminar de nulidade da Empresa.

Informo, por oportuno, que há material juntado aos autos sob folhas 1659 e seguintes, que trata de cumprimento do Acórdão, não cabendo seu exame nesta fase processual

(2.989ª S.O.).

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Recebo os recursos apresentados, pois atendidos os requisitos de admissibilidade, em consonância com o voto do Relator.

No mérito, acompanho o voto do Relator quanto ao acolhimento das preliminares de ilegitimidade passiva suscitadas pelos recorrentes João Sidney de Almeida e Mario Jorge D'Almeida Muralha. Divirjo, não obstante, no que tange ao recurso interposto por Ambiental Transportes Urbanos S/A, ao qual dou PROVIMENTO para acolher a preliminar de nulidade e desconstituir o primeiro julgamento exarado por esta Corte, verificado o cerceamento de defesa, o que constitui violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, cf. parecer da AJCE de fls. 1601-1631.

Em meu entender, contrariamente à linha de voto proferida pelo ilustre Relator, a r. Decisão recorrida atinge direta e negativamente a



esfera jurídica de interesses da Recorrente, considerando que foi expressa quanto a não aceitação dos efeitos financeiros decorrentes, sem liquidação exata de valores de forma a identificar o que diz respeito à remuneração no contrato e a receita advinda do pagamento da tarifa.

O fato da Recorrente ter ingressado posteriormente no Consórcio Leste 4 (em 23/04/2012), não a liberará dos efeitos condenatórios do Acórdão, que passará a ser executado a partir de seu trânsito em julgado.

Conforme já mencionado em oportunidades anteriores, esse entendimento encontra amparo na Súmula Vinculante 031, do Supremo Tribunal Federal, que indica a necessidade do estrito cumprimento dos princípios insculpidos nos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição da República, se verificando também no Acórdão prolatado pelo STF no âmbito do Mandado de Segurança 23.550/DF. Trazendo exemplos mais próximos, apresento também dois julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Primeiro, a Apelação Cível 585.295-5/0-00, relatada pelo Desembargador Prado Pereira, da Décima Segunda Câmara, cuja decisão foi publicada no DJ em 04.03.2009, nestes termos:

APELAÇÃO CÍVEL – ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO E DECLARATÓRIA – Parecer do Tribunal de Contas, condenando o autor a restituir aos cofres públicos o prejuízo apurado – Interposição de recurso perante o Tribunal de Contas que não supre a ausência de ampla defesa – Ofício expedido pela Municipalidade determinando a restituição do valor, sob pena de inscrição na dívida ativa – Ilegalidade – Ausência de regular processo administrativo – Formalidades legais não observadas – Ato condicionado a prévio procedimento administrativo, com direito a ampla defesa e ao contraditório, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal – Manifestação perante o Tribunal de Contas, que não justifica a ausência de oportunidade de defesa em sede administrativa – Atos diversos, cujas consequências também o são – Manutenção da r. sentença impugnada, que decretou a nulidade do processo administrativo – Improvimento aos recursos oficial e voluntário interposto pela Municipalidade. (Grifos nossos).

Merece atenção também a Apelação/Reexame Necessário 0032616-83.2011.8.26.0053, tendo por Apelantes a Prefeitura Municipal de São Paulo, este Tribunal de Contas do Município de São Paulo e Juízo ex officio, e apelado JL Engenharia e Construção Ltda., em que a 2ª Câmara de Direito Público dessa Corte negou provimento ao reexame necessário e aos recursos voluntários, nos termos do Voto do Relator.

Da ementa, selecionei o seguinte excerto: "Violação à ampla defesa, contraditório e ao devido processo legal. Interposição de recursos em alguns dos processos não suprem a falta de participação da autora na produção de provas."



Por fim, também este Pleno já se manifestou nesse sentido, no julgamento dos TCs 391/08-01 e 886/08-02, em que os recursos foram providos parcialmente para promover a anulação do julgado, exatamente em vista da ausência de intimação da contratada.

Posto isto, tenho por imperioso o acolhimento da preliminar de nulidade arguida pela empresa Recorrente, o que invalida o 1º julgamento realizado por este Pleno.

Assim, prejudicado o exame de mérito dos recursos apresentados, inclusive o da Procuradoria da Fazenda Municipal.

Determino o retorno à instrução, com obediência às interações devidas entre esta Corte e os interessados.

Às providências de praxe.



1º Julgado – 2.709ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMT.
Concessão de serviço de transporte coletivo público
de passageiros. Subsistema Estrutural. Rejeitada a
preliminar de ilegitimidade de parte. Descumprimento
legal e contratual. Prestação de serviços deficiente e
de má qualidade. Ausência de justificativa de
mudança da razão social. Utilização de mão de obra
informal. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO
ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÕES. Votação
unânime.

Legislação citada: Art. 37, CF/88. Arts. 60 e 61, Lei
4.320/64. Arts. 9º, II e V, 12, 18, § 1º, Lei Mun. 13.241/01.
Art. 2º, Lei 8.987/95. Art. 52, II, Lei Mun. 9.167/80.

TC citado: 72.001.854.12-20

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

CONSIDERANDO que, não há como isentar a responsabilidade dos envolvidos neste processo, visto que, a despeito do período inicialmente auditado ser de 04/09/2009 a 02/07/2010, o descumprimento de cláusulas contratuais pactuadas deu-se desde o início da execução contratual e persistiu até o presente ano,

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte arguida, visto que, por atos comissivos ou omissivos, em cargos diretivos, concorreram para que o concessionário descumprisse obrigações legais e contratuais, os quais deixaram de indicar os nomes de outros eventuais agentes que reputariam responsáveis.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, considerando as manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, em julgar irregular a execução do Contrato 037/07-SMT.GAB, no período de 04/09/2009 a 02/07/2010.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em não aceitar os correspondentes efeitos financeiros decorrentes.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em razão das inconformidades e deficiências verificadas na execução contratual, em aplicar a cada um dos responsáveis, identificados à folha 609 dos autos, a multa no valor de R\$ 542,20 (quinhentos e quarenta e dois reais e vinte centavos), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.



ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Transportes – SMT e à São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, acompanhado da cópia de inteiro teor do relatório, voto e deste Acórdão, para em conjunto adotarem as seguintes providências:

1.1 - instaurar procedimento próprio com a finalidade de apurar as responsabilidades dos agentes que deram causa às irregularidades apontadas no acompanhamento da execução contratual em pauta, e conseqüentemente, dos eventuais prejuízos causados ao erário, derivados da fiscalização ineficiente do ajuste, em decorrência do descumprimento de obrigações contratuais, desde o início da concessão até o presente momento, especialmente os que resultaram em ações, com condenação da Administração Pública Municipal, ou da SPTrans, em litisconsórcio ou não com o concessionário no polo passivo;

1.2 - acionar, urgentemente, a Seguradora emitente da apólice de seguro de responsabilidade civil contratado pelo concessionário, com o objetivo de ressarcir-se dos danos por ele causados a terceiros e suportados pela Municipalidade de São Paulo ou pela SPTrans;

1.3 - devidamente acionados a companhia seguradora e o banco prestador da fiança, apurar o valor remanescente dos prejuízos não cobertos pelo seguro e pela carta de fiança e promover as competentes ações de regresso para recuperação dos prejuízos causados pelo concessionário, nos termos do § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, incluindo os interessados identificados e os demais responsáveis;

2 - consignar, também, no ofício a ser expedido as seguintes recomendações a serem observadas pela SMT nos futuros ajustes contemplando a concessão de serviço público de transporte coletivo:

2.1 - definir convenientemente os investimentos em bens reversíveis a cargo do concessionário, de forma que sejam em valor compatível com o prazo da concessão;

2.2 - fixar penalidades e multas condizentes com o valor das infrações cometidas pelo concessionário do contrato, considerando devidamente a condição de essencialidade do serviço público de transporte coletivo, de modo a garantir que as sanções impostas sejam eficazes para coibirem as possíveis infrações;

2.3 - promover a eficaz, ampla e periódica fiscalização da execução da concessão, visando prevenir infringências contratuais e aplicação a tempo e modo das penalidades cabíveis;

2.4 – informar este Tribunal de Contas, no prazo de 90 (noventa) dias, contado do recebimento do ofício, a respeito das providências adotadas, bem como dos respectivos resultados.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar:



3 - A expedição de ofícios encaminhando cópia reprográfica de inteiro teor do relatório, voto e deste Acórdão:

3.1 - à Câmara Municipal de São Paulo;

3.2 - à Comissão Parlamentar de Inquérito sobre Transporte Coletivo, instalada na Câmara Municipal de São Paulo;

3.3 - ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, com proposta de analisar a possibilidade da imposição de pena de inidoneidade das empresas que compõem o Consórcio Leste 4, a saber:

a) Himalaia Transportes S.A. (atual Ambiental Transportes Urbanos S.A.) e sua controladora AmbientalTrans Investimentos e Participações S.A.);

b) Empresa de Transportes Coletivos Novo Horizonte Ltda. (atual Empresa de Transportes Coletivos Itaquera Brasil S.A.); e

c) Happy Play Tour Passagens, Turismo e Transporte de Passageiros Ltda. (atual Expresso Cidade Tiradentes Transportes Coletivos Ltda.);

3.4 - À Secretaria Municipal de Finanças para ciência e procedimentos cabíveis, tendo em vista a carta de fiança apresentada pelo Consórcio Leste 4;

3.5 - à Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo para ciência da matéria ora julgada, e para eventual subsídio à Ação Civil Pública nº 0122188-06.2011.8.26.0100, promovida pela Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital (Ministério Público do Estado de São Paulo);

3.6 - ao Ministério Público do Trabalho da 2ª Região, com sede em São Paulo;

3.7 - à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, tendo em vista os indícios de evasão fiscal das empresas mencionadas e de seus respectivos sócios.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de outubro de 2013.



ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente do acompanhamento da execução do **Contrato de Concessão nº 037/07¹**, celebrado entre a **Secretaria Municipal de Transportes e o Consórcio Leste 4²**, referente aos serviços de transporte coletivo urbano de passageiros na Cidade de São Paulo na Área 4, de modo a verificar se o ajuste está sendo executado conforme o pactuado.

O instrumento acima citado é objeto de análise do TC 1.791/09-06³.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apurou situação gravíssima no sistema de transporte da Área 4, no período de 04/09/2009 a 02/07/2010, assim retratada no Relatório de Acompanhamento da Execução⁴:

Cláusulas contratuais descumpridas e infringências legais:

1 - não está comprovada nem esclarecida a efetiva participação da empresa Happy Play no contrato - descumprimento da Cláusula Nona – item 9.2 e subitem 7.2.1.5 do edital;

2 - não está comprovada a integralização de capital social das empresas Himalaia S/A, Novo Horizonte e Happy Play – violação da Cláusula Nona – item 9.2 e subitem 10.3.3 do edital;

3 - indícios de irregularidade dolosa contábil praticada pela Novo Horizonte – incorrendo na hipótese do artigo 23, inciso IV, da Lei Municipal 13.241/01;

¹ Contrato nº 037/07 - Termo de Contrato de Concessão do Serviço de Transporte Coletivo Urbano de Passageiro na Cidade de São Paulo, da ÁREA 4 (De 13/12/2007) -

² Consórcio formado pelas empresas: (i) Himalaia Transportes S.A - 63% (atualmente denominada Ambiental Transportes Urbanos S.A, após a cisão formalizada no TA nº 03, em 23/04/12); (ii) Empresa de Transportes Coletivos Novo Horizonte – 36,26% (atualmente denominada Empresa de Transportes Itaquera Brasil S.A, conf. TA nº 06, de 13/06/13) ; e (iii) Happy Play Tour Passagens, Turismo e Transporte de Passageiros Ltda., - 0,64% (atualmente denominada Expresso Cidade Tiradentes Transportes Coletivos Ltda. [até 18/set – não publicado TA formalizando essa alteração])

³ TC 1.791/09-06 – Na Unidade de Pauta e Juízo Singular para voto

⁴ SFC – Relatório (fls. 444/469), de 09/08/2010



4 - dissimulação da atuação da Transcooper na concessão – desrespeito ao disposto no artigo 6º, inciso I, da Lei Municipal nº 13.241/01;

5 - as empresas Himalaia S/A e Novo Horizonte não mantiveram as condições econômico-financeiras que apresentaram à época da licitação, em desacordo com o estabelecido na Cláusula Nona – item 9.2 do contrato e subitem 10.3.4 do edital;

6 - desconformidade com o plano de contas – infringência ao disposto na Cláusula Nona – subitem 9.1.5 do contrato – e no artigo 9º, inciso II, da Lei Municipal nº 13.241/01;

7 – descumprimento do Princípio da Entidade, pois, os comprovantes de recolhimento de FGTS [Fundo de Garantia do Tempo de Serviço] (sobre rescisão) da Novo Horizonte foram pagos com débito na conta corrente da Coopernova Aliança, no banco HSBC, procedimento em desacordo com o estabelecido na Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 750/1993 (alterada pela Resolução nº 1.282/10);

8 - falta de comprovação de seguro de responsabilidade civil para os veículos da Himalaia S/A e da Novo Horizonte, bem como dos capitais segurados – Cláusula Nona – subitem 9.1.3 e subitem 14.1.7 do edital;

9 - alta incidência de infrações e de reclamações de usuários, denotando prestação inadequada do serviço – ofensa à Cláusula Nona – item 9.1;

10 - veículos com idade superior a 10 anos e idade média da frota superior a 5 anos – desconsideração ao estabelecido na Cláusula Quinta – item 5.13, e infringência ao disposto no artigo 9º, inciso V, da Lei Municipal nº 13.241/01;

11 - não comprovação da propriedade dos veículos e de sua vinculação à concessão – infringência da Cláusula Sexta – subitens 6.4.1.1 e 6.4.1.2 e ao disposto no artigo 12 da Lei Municipal nº 13.241/01;

12 - as garagens não atendem às especificações do Anexo V – 5.2 do Edital/Contrato, em desacordo com a Cláusula Quinta – item 5.11;

13 - atraso no cronograma de renovação da frota de trólebus – descumprimento da Cláusula Quinta – subitem 5.12.3.1 do contrato e item 3.3 do Anexo 4.1 e item 3 do Anexo 4.5, ambos do edital, além da infringência ao disposto no artigo 18, § 1º, da Lei Municipal nº 13.241/01;

14 - o atraso no atendimento ao cronograma de implantação da Certificação de Qualidade ISO 9001/2000 e da Ambiental ISO 14001/2004.



A Auditoria constatou, também:

1- graves falhas de acompanhamento e fiscalização por parte da SPTrans, bem como omissão da Secretaria Municipal de Transportes como representante do Poder Concedente:

2- a necessidade de que a Origem esclarecesse os seguintes pontos:

a) qual a efetiva participação da empresa Happy Play no contrato;

b) indícios de confusão patrimonial envolvendo a Novo Horizonte, Nova Aliança e pessoas físicas e entre Himalaia S/A e Himalaia Ltda.;

c) se há formalização das atribuições e responsabilidades próprias e da SPTrans quanto à gestão e à fiscalização do contrato, de forma detalhada e suficiente, com relatórios periódicos contendo avaliação de todos os itens relevantes;

d) constituição de penhor sobre direitos da Novo Horizonte para garantir financiamento de veículos de operadores autônomos da Transcooper;

e) mútuo existente entre a Nova Aliança e a Novo Horizonte;

f) pagamento da remuneração por porcentagens fixas e não por passageiros registrados da Himalaia e da Novo Horizonte;

g) débitos de IPTU da Himalaia quanto à Garagem Sapopemba e discrepâncias quanto ao proprietário e ao responsável da mesma garagem;

h) se há empregados da SPTrans prestando serviços à Himalaia na Garagem Tatuapé;

i) avaliação das condições de segurança dos bens públicos da Garagem Tatuapé.

Ao final, a Especializada formulou um elenco de propostas, a saber:

Recomendações para a **Secretaria Municipal de Transportes:**

1 - Instaurar o procedimento administrativo para apurar os fatos e aplicar as sanções cabíveis quanto às seguintes situações:



- a) indícios de irregularidade dolosa contábil por parte da Novo Horizonte – podendo resultar em intervenção e/ou caducidade da concessão;
- b) dissimulação da participação da Transcooper na concessão;
- c) não integralização do capital social pelas empresas do Consórcio Leste 4;
- d) desproporção entre o número de veículos e de motoristas, com possibilidade de prestação inadequada do serviço e/ou irregularidades trabalhistas;
- e) regularidade fiscal de todas as empresas ligadas ao controlador da Himalaia, Felipe Ricardo Batista dos Santos.

2 - Regularizar a situação referente à Garagem Tatuapé;

3 - Instaurar o procedimento administrativo cabível, respeitados o contraditório e a ampla defesa, para apurar as irregularidades aqui apontadas, assinalando-se prazo para eventual saneamento de falhas, podendo culminar na declaração da caducidade da concessão em pauta;

4 - Iniciar estudos sobre a viabilidade técnica, econômica e financeira da execução direta do serviço.

Recomendações à **São Paulo Transporte - SPTrans**:

1 - analisar atentamente a situação econômico-financeira das empresas concessionárias do serviço de transporte coletivo.

2 - acompanhar atentamente os desdobramentos dos graves problemas trabalhistas da empresa Novo Horizonte.

3 - realizar verificações periódicas do recolhimento de contribuições previdenciárias da Novo Horizonte, com base em GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informação à Previdência Social), na GPS (Guia de Recolhimento da Previdência Social) e na folha de pagamento.

Propôs, ainda, que se desse ciência do apurado no relatório técnico aos seguintes órgãos públicos:

- a) ao Ministério Público do Estado de São Paulo, no tocante aos indícios de infrações penais e de improbidade administrativa;



b) ao Ministério Público do Trabalho e à Delegacia Regional do Trabalho, relativamente aos indícios de irregularidades trabalhistas.

A Secretaria Municipal de Transportes e a São Paulo Transporte (SPTrans) foram oficiadas⁵ para manifestação sobre as irregularidades apontadas pela Auditoria, com determinação para apurar responsabilidades dos agentes públicos incumbidos da fiscalização do contrato e adotar as medidas recomendadas no relatório da Equipe técnica.

E, com urgência, corrigissem as graves irregularidades que redundavam em riscos financeiros e operacionais ao Sistema Municipal de Transporte Coletivo, acautelando, ainda, a Administração Pública de responsabilidade decorrente do inadimplemento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais do Consórcio, e exigisse do Concessionário a prova de contratação de seguro de responsabilidade civil.

Nessa fase processual, foi determinado à Auditoria que incluísse na análise da execução contratual presente, a questão noticiada pela imprensa (jornal “São Paulo Agora”⁶), quanto às precárias condições de higiene dos ônibus operados pelo Consórcio Leste 4.

A Secretaria Municipal de Transportes e a SPTrans apresentaram suas justificativas⁷, informando a constituição de uma Comissão de Averiguação Preliminar para auditoria dos contratos e garagens do Consórcio Leste 4, por meio da Portaria nº 028/2011-SMT⁸.

Também foram intimados o Superintendente de Controle de Concessões e Permissões⁹ e o Diretor de Gestão do Sistema Contratado¹⁰, que ofereceram razões de defesa de idêntico teor, alegando que o acompanhamento da execução contratual é anterior à assunção deles nos respectivos cargos e afirmaram que foram emitidas cartas ao Consórcio e adotadas outras providências para que os contratos referentes às concessões e permissões do serviço de transporte coletivo fossem fielmente cumpridos.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ao avaliar as justificativas da Origem, as defesas oferecidas e as notícias publicadas pela mídia quanto à má prestação dos serviços oferecidos pelo Consórcio Leste 4, endossou suas conclusões anteriores quanto à irregularidade da execução contratual, destacando as seguintes razões¹¹:

⁵ Despachos de fls. 472/473, de 30/08/2010 e fls. 582 de 24/02/2011

⁶ Folha 554 (SP Agora), em 09/11/2010 - “**Ônibus da zona leste estão sujos, aponta vistoria**” e com o subtítulo “*Metade dos coletivos averiguados pela SPTrans em linhas da região foram multados por apresentar ‘condições inaceitáveis de limpeza’*”.

⁷ Resposta SPTrans – fls. 584/636, de 21/03/11 – (Fls. 639 - Portaria 28/11-SMT.GAB, publicada no DOC de 30/03/11, pg.23) - Justificativa SMT + SPTrans (fls. 484/499 e docs. Fls. 500/552), em 11/11/2010

⁸ Publicado no DOC de 30/03/11 – fl. 639 dos autos

⁹ Mario Jorge D’Almeida Muralha – defesa de folhas 836/875 e docs até fls. 1010 (em 22/06/11)

¹⁰ João Sidney de Almeida – defesa de folhas 659/699 e docs até fls. 834 (em 22/06/11)

¹¹ SFC – Manifestação de fls. 1027/1036, de 12/09/2011



1 - Participação da empresa Happy Play no contrato -

Como já indicado no relatório, a Happy Play não tem veículos ou empregados; sua participação no contrato seria de “assessoria administrativa”, atividade que não está no seu objeto social; não há previsão de remuneração.

As dúvidas quanto à participação efetiva da Happy Play na concessão da Área 4 também preocupam “operadores autônomos” da Novo Horizonte, conforme se vê na matéria “Empresa que não opera leva dinheiro da população” do blog “Ponto de Ônibus” (fls. 1.016/1.018).

A matéria levanta a suspeita de que os recursos repassados à Happy Play pela Novo Horizonte beneficiaria diretores desta última; também indica que dos R\$ 2,05/passageiro repassados à Novo Horizonte, R\$ 1,5844 ficam com o “operador autônomo” do veículo.

É espantoso que o Poder Público (SMT e SPTrans) não tenha qualquer interesse em saber qual o verdadeiro papel da Happy Play na concessão, dando-se por satisfeito com indicações meramente formais.

Com os elementos que os agentes públicos consideram suficientes, não nos é possível saber se a Happy Play presta assessoria administrativa, operacionaliza desvio de recursos na Novo Horizonte, dissimula a participação da Transcooper ou até mesmo se lava dinheiro no sistema.

Quanto à lavagem de dinheiro, trazemos as indicações do promotor e autor Marcelo Batlouni Mendroni (Crime Organizado – 3ª edição – 2009 – Atlas – São Paulo – pg. 188):

“Podemos citar as seguintes como as técnicas mais utilizadas para a execução da lavagem de dinheiro no Brasil:

(...)

c) empresa-fachada: entidade legalmente constituída na JUCESP, que participa ou aparenta participar de atividade lícita. Consta-se a existência de imóvel destinado a qualquer tipo de atividade da ‘empresa’, ainda que administração, mas na verdade não se destina ao fim preestabelecido no contrato social;

(...)”

Foi mencionado, na petição inicial (trecho às fls. 1.019/1.020) da Ação Civil Pública nº 583.00.2011.122188-2¹¹, que com relação aos sócios da Happy Play, Wilson Ferrari e Gerson Adolfo Sinzinger, o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras – órgão que investiga lavagem de dinheiro) apontou movimentações inconsistentes de valores.(...)

2. Ausência de comprovação de integralização do capital social das empresas integrantes do consórcio e indícios de irregularidade dolosa contábil praticada pela Novo Horizonte

Os responsáveis pela empresa Novo Horizonte admitiram as irregularidades contábeis, ainda que negando o dolo. As manifestações não trouxeram comprovação de que a empresa tenha sanado as irregularidades; também não ficou esclarecido qual será a versão adotada para a integralização de capital (notas promissórias, dinheiro ou veículos).

A documentação referente à Novo Horizonte e à Happy Play, analisada no relatório, indicava que, em ambas, o capital social teria sido “integralizado” com notas promissórias “pró soluto” firmadas pelos sócios. A integralização de capital só pode ser feita em dinheiro ou bens úteis à consecução do objeto social da empresa;

(...) a Receita Federal tem orientações quanto à comprovação da integralização do capital social, deixando claro que não basta a declaração no contrato ou estatuto social da empresa (exemplo à fl. 1.021). A jurisprudência também adota a mesma posição (como se vê no exemplo de fl. 1.022/1.026).

3. Dissimulação da participação da Transcooper na concessão

As manifestações de defesa trazem afirmação de que os sócios da Happy Play são pessoas físicas e não se pode falar da pessoa jurídica Transcooper na sociedade (fl. 672). (...)

É evidente que se a Transcooper figurasse formalmente como acionista da Happy Play, o Consórcio Leste 4 não teria sido habilitado na licitação.

É óbvio, portanto, que tal situação teria que ser dissimulada e, a propósito, mal dissimulada, com a participação dos dirigentes da Transcooper como sócios da Happy Play, confirmada pelas manifestações que vieram aos autos.

4. Não manutenção das condições econômico-financeiras pelas empresas Himalaia e Novo Horizonte

Foi indicado no relatório que, no exercício de 2008, a Himalaia S/A e a Novo Horizonte apresentaram índices abaixo daqueles da licitação, estando ambas em situação financeira crítica.

Nas novas manifestações, a situação crítica da Himalaia é confirmada.

5. Ônibus sujos (matéria jornalística)

As manifestações de defesa trazem informação sobre providências que estariam sendo adotadas pela Diretoria de Serviços

A Auditoria reiterou a observação de manifestação anterior de que a má condição dos veículos, com riscos à saúde dos usuários, soma-se aos demais problemas verificados nestes autos, demonstrando a gravidade da



1. a participação indefinida da empresa Happy Play no contrato, fato divulgado no “Blog Ponto de Ônibus”, com o título “Empresa que não opera leva dinheiro da população!!!”¹²

situação do serviço de transporte coletivo na Área 4 do subsistema estrutural.

6. Não comprovação da propriedade dos veículos e de sua vinculação à concessão

As manifestações de defesa trazem informações quanto aos veículos que estão cadastrados na concessão, esclarecendo que veículos licenciados em nome de pessoas físicas encontram-se vinculados à Novo Horizonte por comodato pelo prazo que durar a concessão (fl. 686). (...)

Foi constatado no relatório da execução contratual (fl. 459) que, na frota cadastrada da Novo Horizonte, apenas 101 veículos estão registrados como propriedade da empresa, 9 pertencem a instituições financeiras, 2 a microempresas e 376 a pessoas físicas. As defesas não trouxeram qualquer documento quanto às alegadas relações de comodato. Quanto à Himalaia S/A, foi constatado que 49 dos 280 veículos cadastrados são propriedade da Himalaia Ltda.

7. Garagens não atendem especificações

As manifestações de defesa trazem informações quanto às providências que estão sendo adotadas pela SPTrans para a regularização das garagens e a situação em que se encontram (fls. 687/692). (...)

Vê-se que a SPTrans tem adotado medidas para tentar promover a regularização das garagens, inclusive lavrando Boletins de Irregularidade; ainda assim, a situação está bem longe da efetiva regularização.

8. Atraso no cronograma da renovação da frota de trólebus

As manifestações de defesa trazem informação quanto à aplicação de desconto contratual referente a esta irregularidade no valor de R\$ 1.707.714,93 [um milhão, setecentos e sete mil, setecentos e quatorze reais e noventa e três centavos]. (...)

Permanecem não explicadas as razões do adiamento, por 15 meses, do cronograma da renovação da frota de trólebus. Mesmo com o adiamento, a concessionária deixou de cumprir o cronograma já a partir do 4º mês, ensejando a aplicação de descontos.

Lembramos que a renovação da frota de trólebus é o único investimento em bens reversíveis exigido nesta concessão.

9. Constituição de penhor sobre direitos creditórios da Novo Horizonte para garantir financiamento de veículos de operadores autônomos da Transcooper

As manifestações de defesa trazem ratificação de manifestação anterior da SPTrans, informando que foram firmados quatro Termos de Penhor de Direitos Creditórios entre a empresa Novo Horizonte S/A e o Banco Daimler Chrysler, com anuência-interveniência do Consórcio Leste 4, SPTrans e SMT, no período de setembro/2008 até maio/2009. O objetivo seria viabilizar financiamento de ônibus para a empresa Novo Horizonte; esclarece que não há qualquer responsabilidade para a SMT ou para a SPTrans quanto à liquidação do financiamento. Acrescenta desconhecer qualquer financiamento para a Cooperativa Transcooper.

Entretanto, não ficou claro se os veículos foram financiados para aquisição pela Novo Horizonte ou por operadores autônomos da Transcooper. De acordo com o parecer DP/SJU nº 024/2008 (fls. 425/428), os veículos seriam financiados para operadores que “... deixaram de integrar, em 16/12/2007, a Cooperativa Transcooper – Garagem Aliança e passaram a integrar, em 17/12/2007, a consorciada Empresa de Transportes Coletivos Novo Horizonte S/A...”.

Tendo em vista que operadores autônomos não podem “integrar” uma empresa e que foi constatado que 376 veículos da frota cadastrada pela Novo Horizonte pertencem a pessoas físicas, consideramos que a questão não foi devidamente esclarecida.

10. Mútuo existente entre a Nova Aliança e a Novo Horizonte

As manifestações de defesa trazem afirmação de que a Novo Horizonte informou que irá regularizar o contrato de mútuo (fl. 695).

Conforme apontado no relatório da execução contratual (fl. 451-v), constatou-se no Razão Analítico da empresa Novo Horizonte, referente ao mês julho/2009, transferências para a Nova Aliança. A conta Contas a Receber Contrato de Mútuo (fls. 101/103 do Caderno 03) teve débitos de R\$ 889.091,08 e créditos de R\$ 2.732.996,32 no período.

A questão permanece não explicada.

¹² “Empresa que não opera leva dinheiro da população!!! – Blog Ponto de Ônibus

Comentários da Auditoria: Como já indicado no relatório, a Happy Play não tem veículos ou empregados; sua participação no contrato seria de “assessoria administrativa”, atividade que não está no seu objeto social; não



2. a ausência de comprovação de integralização do capital social das empresas integrantes do consórcio e indícios de irregularidade dolosa contábil praticada pela Novo Horizonte;
3. a dissimulação da participação da Transcooper na concessão;
4. a não manutenção das condições econômico-financeiras pelas empresas Himalaia e Novo Horizonte;
5. a má prestação de serviços, com alta incidência de infrações, elevado índice de reclamações dos usuários e transporte de passageiros em ônibus sujos, conclusões que corroboram o retratado pela imprensa¹³ a respeito dos transtornos enfrentados por milhares de pessoas, que sofrem com os péssimos serviços oferecidos pelo Consórcio Leste 4;
6. a não comprovação da propriedade dos veículos e de sua vinculação à concessão;
7. as garagens não atendem as especificações contratuais;
8. o atraso no cronograma da renovação da frota de trólebus, que é o único investimento em bens reversíveis exigido nesta concessão;

há previsão de remuneração.

(...)

A matéria levanta a suspeita de que os recursos repassados à Happy Play pela Novo Horizonte beneficiariam diretores desta última; também indica que dos R\$ 2,05/passageiro repassados à Novo Horizonte, R\$ 1,5844 ficam com o “operador autônomo” do veículo.

Com os elementos que os agentes públicos consideram suficientes, não nos é possível saber se a Happy Play presta assessoria administrativa, operacionaliza desvio de recursos na Novo Horizonte, dissimula a participação da Transcooper ou até mesmo se lava dinheiro no sistema.

¹³ **“Ônibus da zona leste estão sujos, aponta vistoria”¹³**

Matéria publicada no jornal “Agora São Paulo” de 09.11.10 (fl. 554) traz informações sobre condições de limpeza dos ônibus do Consórcio Leste 4:

“Passageiros de ônibus do Consórcio Leste 4, que circulam principalmente nos bairros da zona leste da capital, correm riscos de contrair doenças por causa do excesso de sujeira nos coletivos. Relatório da SPTrans (empresa que gerencia o transporte municipal) encaminhado ao Ministério Público Estadual indica que metade dos veículos vistoriados possui ‘condições inaceitáveis de limpeza’.”

A matéria traz relatos de passageiros sobre a sujeira e outros problemas (atrasos e ônibus quebrados); traz ainda quadro com as doenças que podem afetar os passageiros que são transportados nas condições dos ônibus averiguados: gripe, conjuntivite, asma, bronquite, outras alergias e diarreia.

(...)

A má condição dos veículos, com riscos à saúde dos usuários, soma-se aos demais problemas verificados nestes autos, demonstrando a gravidade da situação do serviço de transporte coletivo na Área 4 do subsistema estrutural.”



9. a constituição de penhor sobre direitos creditórios da Novo Horizonte para garantir financiamento de veículos de operadores autônomos da Transcooper;

10. o mútuo existente entre a Nova Aliança e a Novo Horizonte;

11. a violação ao princípio da Entidade, em razão da Coopernova Aliança pagar obrigação de responsabilidade da Novo Horizonte; e

12. a existência de veículos com idade superior a 10 anos e idade média da frota acima de 5 anos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo¹⁴ fez os seguintes apontamentos:

1 – a empresa Happy Play tem responsabilidade solidária, independente de sua atuação no Consórcio Leste 4; mas, se recebe elevadas somas de recursos públicos e não executa qualquer atividade no contrato de concessão em exame, apontando para o dispêndio de recursos com lesão ao erário municipal, deve o Poder Público revisar as condições contratuais;

2 – a exigência de comprovação de capital social integralizado não se mostra legítima, mas compete à Administração Pública Municipal apurar quaisquer atos que coloquem em risco a saúde financeira das empresas consorciadas e que possam trazer prejuízo ao serviço público objeto da concessão;

3 – a Novo Horizonte admitiu a ocorrência de inconsistências em sua contabilidade, que não foram sanadas; assim, diante dos fortes indícios de irregularidade dolosa contábil, colhidos pela Auditoria, cabe determinação à SPTrans e à Secretaria Municipal de Transportes, promoverem processo administrativo específico de auditoria¹⁵;

4 – igualmente, cabe processo administrativo para apurar a ausência de manifestação do Poder Público sobre a transferência do controle acionário da Happy Play e a possibilidade de a Transcooper estar se valendo da personalidade jurídica de terceiro para prestar os serviços objetos da concessão, ensejando a caducidade do ajuste (fl. 1053);

5 – restou incontroverso o fato de que as empresas Himalaia e Novo Horizonte não mantiveram as condições econômico-financeiras apresentadas na licitação; mesmo sopesando o interesse público envolvido no ajuste, impõe-se o exame das reais condições para a continuidade da concessão, diante da

¹⁴ AJCE – fls. 1039/1075 – em 12/09/2011

¹⁵ nos termos do artigo 23, inciso IV¹⁵, da Lei Municipal nº 13.241/01



precária situação financeira das empresas a prejudicar a adequada prestação do serviço público¹⁶.

6 – o princípio da entidade foi violado¹⁷ pelo fato de obrigação da Novo Horizonte ser paga com recursos da Coopernova Aliança, que, assim como a Transcooper, pode estar utilizando uma empresa consorciada para atuar na concessão como terceiro; igualmente, propõe a instauração do processo administrativo para apurar a afronta aos artigos 15 e 34 da norma municipal supracitada;

7 – as irregularidades no tocante ao seguro de responsabilidade civil exigem que a SPTrans levante a exata extensão do inadimplemento para impor as penalidades cabíveis às consorciadas e exija que supram as falhas indicadas;

8 – os altos índices de reclamação dos usuários e de infrações revelam o cometimento de irregularidades de forma reiterada e, em contrapartida, um volume irrisório de multas aplicadas e efetivamente pagas (apenas 6,5% - seis e meio por cento); e os instrumentos de controle da execução contratual não estão servindo para penalizar, efetivamente, as empresas consorciadas e, assim, desestimular a recidiva. Impõe-se à Secretaria Municipal de Transportes e à SPTrans aperfeiçoar sua atividade de fiscalização e aplicação das cláusulas penais, a fim de que não se transformem em meras disposições fictícias, desprovidas da necessária concretude;

9 – as constatações de desconformidade com o plano de contas, de existência de veículos com idade superior a 10 anos e idade média da frota em desacordo com o pactuado e de que garagens não atendem especificações do edital, restaram confirmadas, pois não foram sequer refutadas, além do atraso no cronograma de implantação das certificações (Qualidade e Ambiental);

10 – a falta de comprovação da propriedade dos veículos e de sua vinculação à concessão, viola o disposto na cláusula 6.4 do contrato e a apuração de que expressivo número de veículos pertence a terceiros, inclusive pessoas físicas, sinaliza o trespasse das obrigações contratuais;

¹⁶ Lei Municipal nº 13.241/01 - Art. 22 – Aos operadores não serão permitidas ameaças de interrupção, nem a solução de continuidade ou a deficiência grave na prestação do Serviço de Transporte Coletivo Público de Passageiros, que deverá estar permanentemente à disposição do usuário, conforme preceitua o artigo 177 da Lei Orgânica do Município.

PARÁGRAFO ÚNICO – Para assegurar a adequada prestação do serviço ou para sanar deficiência grave na respectiva prestação, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes, o Poder Público poderá intervir na operação do serviço.

¹⁷ Resolução nº 750/93, do Conselho Federal de Contabilidade Art.4º - O princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o Patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.



11 – os pagamentos da remuneração de forma divergente ao estabelecido em contrato, poderão acarretar problemas para a Administração Pública. Atender ao dispositivo contratual, portanto, tem como objetivo não apenas respeitar o ajustado, mas também preservar o interesse público secundário do Estado;

12 – indícios de confusão patrimonial entre a empresa Novo Horizonte e a Coopernova Aliança; entre a Novo Horizonte e seus sócios; entre a Himalaia S.A. e a Himalaia Ltda.; entre a empresa Happy Play e a Transcooper; e entre a Novo Horizonte e a Transcooper. Os casos de confusão do patrimônio e o abuso da personalidade jurídica poderiam mascarar a atuação de cooperativas no contrato de concessão, que foram impossibilitadas de participar da licitação prévia, por expressa previsão do instrumento convocatório. Diante dessa suspeita de desvirtuamento cabe à Municipalidade elucidar tais fatos. E, num segundo momento, cabível a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, com vistas a ampliar a proteção do interesse público.

Assim, a **Assessoria Jurídica concluiu que é irregular a execução contratual** examinada e acompanhou as demais sugestões formuladas pela Secretaria de Fiscalização e Controle no tocante à possibilidade de intervenção do Poder Público na prestação do serviço, à vista das graves irregularidades. Também endossou a proposta de levar o resultado do presente procedimento fiscalizatório ao conhecimento do Ministério Público do Estado de São Paulo, do Ministério Público do Trabalho, da Delegacia Regional do Trabalho e do Prefeito Municipal.

A Secretaria Municipal de Transportes e a SPTrans foram oficiadas¹⁸ para pronunciamento a respeito dos relatórios produzidos pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, sobre as providências adotadas para sanar as irregularidades, bem como apresentar esclarecimentos quanto aos seguintes fatos supervenientes:

1) detalhes sobre a aquisição dos 41 trólebus entregues pela Municipalidade, noticiada no portal eletrônico da Prefeitura Municipal de São Paulo, em 23/01/2012, considerando que a renovação da frota desses veículos está prevista como obrigação do Consórcio Leste 4, a título de investimentos em bens reversíveis; e

2) o procedimento de cisão parcial do Consórcio Leste 4, autorizado pelo Poder Concedente¹⁹.

A Especializada, analisando as respostas encaminhadas, acrescentou que o despacho supramencionado foi em parte atendido pelos entes públicos e que, no tocante à cisão parcial do Consórcio Leste 4, é objeto de análise no **TC 1.854/12-20**, adiantando resultar dessa operação prejuízo para a Municipalidade, efeito não considerado pelo Poder Concedente.

¹⁸ Despacho de fls. 1083/1084, de 28/03/2012

¹⁹ despacho publicado no Diário Oficial da Cidade, em 29/09/2011



Observou, por fim, relativamente aos trólebus, que a documentação apresentada é insuficiente e encerra dados divergentes entre si; e, com respaldo na Ficha Cadastral Completa da empresa Caio Induscar, que vem fornecendo os trólebus adquiridos pela Ambiental Transportes Urbanos S/A, verifica-se haver relação com o “Grupo Ruas”, significando que o fornecedor e o adquirente integram o mesmo grupo econômico.

Por isso, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle propôs que se recomende à SPTrans verificar se os preços dos trólebus são compatíveis com os de mercado, levando-se em conta o fato da Himalaia haver adquirido tal tipo de veículo da Busscar por R\$ 515.000,00 (quinhentos e quinze mil reais) a unidade, enquanto a Ambiental adquiriu-o da Caio, por R\$ 590.000,00 (quinhentos e noventa mil reais).

Novamente, foram expedidos ofícios para a Secretaria Municipal de Transportes e a SPTrans, desta feita com o fim específico de complementar as informações faltantes e manifestação sobre os supervenientes apontamentos da Auditoria, cujas respostas²⁰ não trouxeram novos elementos capazes de alterar as conclusões da Especializada²¹, que propôs fossem cientificados do apurado no presente, a Câmara Municipal de São Paulo e o Conselho Municipal de Trânsito e Transporte.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo**, ratificou integralmente sua manifestação anterior, **quanto ao mérito das irregularidades** apuradas ao longo da instrução processual.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal**²², fiando-se integralmente nas razões de defesa da Origem, entendeu que tendo as falhas apontadas caráter formal ou cunho essencialmente técnico, requereu o reconhecimento dos efeitos financeiros da execução analisada, sem embargo da fixação de recomendações tidas por cabíveis.

A **Secretaria Geral**²³ ao pronunciar-se, observou que a atuação do Tribunal de Contas conduziu a Origem a um desempenho mais efetivo, levando-a a regularizar parte das inconformidades detectadas pelos Órgãos Técnicos, providências que não afastaram as demais irregularidades, de natureza grave, a saber:

1 – a irregularidade dolosa contábil que teria sido praticada pela Novo Horizonte, que é objeto de investigação pelo COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), consoante informação da Promotoria do

²⁰ SPTrans (fls. 1176/1195) e SMT (fls. 1198/1243), em 19/04/2013

²¹ SFC – fls. 1247/1258, em 16/08/2013

²² PFM (fls. 1276/1299), em 26/09/2013

²³ SGeral – fl. 1301/1310 (15/10/13)



Patrimônio Público e Social da Capital do Ministério Público do Estado de São Paulo, que propôs Ação Civil Pública²⁴ em face do Consórcio Leste 4;

2 – fortes indícios da participação clandestina da Transcooper na execução do contrato, verificada com o ingresso de operadores daquela empresa no quadro societário da Novo Horizonte, que por sua vez assumiu os encargos do Termo de Constituição de Penhor de Direitos Creditórios firmado com aqueles operadores e o Banco Daimler Chrysler;

3 – a execução do contrato por pessoa diversa da contratada, quando não admitida a subcontratação ou a subconcessão;

4 – indícios de confusão patrimonial entre a empresa Novo Horizonte e a Coopernova Aliança; entre a Novo Horizonte e seus sócios; entre a Himalaia S.A. e a Himalaia Ltda.; entre a Happy Play e a Transcooper; e entre a Novo Horizonte e a Transcooper; e

5 – o desatendimento de garagens às especificações do Edital.

Observou que impressionam as várias mutações sofridas pela Happy Play em seu contrato social, com a alteração de seu objeto social, retirada de seus sócios originais e o ingresso de sócios pertencentes a uma cooperativa, tudo no curso do contrato, justificando uma detida apuração dos fatos, a despeito de sua aparente regularidade formal.

Assim, **opinou pelo não acolhimento da execução contratual** ora em exame e finalizou sua manifestação acompanhando as propostas da Equipe Técnica, endossadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo²⁵ quanto ao encaminhamento das análises efetuadas, aos órgãos públicos mencionados.

É o relatório.

VOTO

A essencialidade do serviço público de transporte coletivo encontra-se, expressamente, contemplada na Constituição Federal²⁶, considerando-

²⁴ Ação Civil Pública (Proc. 0122188-06.2011.8.26.0100) 13ª Vara Cível do Forum Central (em fase de produção de provas. [A PMSP não é parte]. O MP requer condenação dos réus para: (i) indenizar todos os consumidores usuários de seus serviços de transporte coletivo, especialmente da região leste da Capital, pelos danos individuais, materiais e morais, sofridos em decorrência das diversas falhas na prestação dos serviços, devendo os usuários prejudicados promoverem a liquidação individual da sentença posteriormente; e (ii) a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais difusos no valor proposto de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais)

²⁵ Ministério Público do Estado de São Paulo, ao Ministério Público do Trabalho, à Delegacia Regional do Trabalho e ao Prefeito Municipal

²⁶ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;



se que a **mobilidade urbana** configura instrumento para o exercício dos direitos de liberdade e de outros de natureza social e econômica, previstos na Lei Fundamental²⁷.

Os elementos trazidos aos autos demonstram que o Consórcio Leste 4 vinha descumprindo, nefasta e repetidamente, os deveres legais estabelecidos na Lei Municipal nº 13.241/2001²⁸ e também as obrigações fixadas no contrato de concessão, cuja fiscalização compete ao Poder Público Municipal, por intermédio da São Paulo Transporte.

A São Paulo Transporte, no exercício de tal ofício, vinha aplicando reiteradamente as penalidades contratuais fixadas, com o propósito de desestimular a Concessionária da prática de irregularidades e buscar que, fielmente, cumprisse suas obrigações quanto à melhoria da prestação dos serviços à população, como de resto se obrigou no Termo de Ajustamento de Conduta, firmado com o Ministério Público do Estado de São Paulo.

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

²⁷ A possibilidade de o Poder Público transferir a terceiros a exploração dos serviços de públicos está expressa no artigo 175²⁷ da CF, ao prever os regimes de concessão e de permissão, sempre precedidas de licitação, disciplinado pela Lei Federal nº 8.987/95²⁷, cujo artigo 2º define a concessão como 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.*”

²⁸ Lei Municipal nº 13.241/2001 – Art. 6º. Fica o Poder Público autorizado a delegar a terceiros, por meio de concessão ou permissão, a prestação e a exploração do Serviço de Transporte Coletivo Público de Passageiros, no todo ou em parte, conforme disposto nos artigos 128 e 172 da Lei Orgânica do Município de São Paulo; Lei Orgânica: **Art. 172** - Compete à Prefeitura planejar, organizar, implantar e executar, diretamente ou sob regime de concessão, permissão, ou outras formas de contratação, bem como regulamentar, controlar e fiscalizar o transporte público, no âmbito do Município.

Parágrafo único - Lei disporá sobre a organização e a prestação dos serviços de transportes públicos, que têm caráter essencial, respeitadas as interdependências com outros municípios, o Estado e a União.

Especificamente quanto à concessão, a referida norma municipal, além de condicioná-la a investimentos de bens reversíveis²⁸, fixou diversas outras obrigações aos operadores, dispostas no artigo 9º; 13 e 14, destacando-se as seguintes:

1) - efetuar e manter atualizada sua escrituração contábil e de qualquer natureza, elaborando demonstrativos mensais, semestrais e anuais, de modo a possibilitar a fiscalização pública;

2) - operar somente com pessoal devidamente capacitado e habilitado, mediante contratações regidas pelo direito privado e legislação trabalhistas;

3) - utilizar somente veículos que preencham os requisitos de operação;

4) - adequar a frota às necessidades do serviço, obedecidas as normas fixadas pelo Poder Executivo;

5) - garantir a segurança e a integridade física dos usuários;

6) - apresentar periodicamente a comprovação de regularidade das obrigações previdenciárias, tributárias e trabalhistas;

7) - manter, durante toda a sua execução, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação;

8) - responder por todos os prejuízos causados, por dolo ou culpa, devidamente comprovados em processo administrativo, ao Poder Público, aos usuários ou a terceiros.



No entanto, tanto as ações governamentais quanto as do “Parquet” não lograram êxito em coibir as contumazes irregularidades, que se estenderam até configurar violações de direitos trabalhistas e de acordos firmados, culminando com a deflagração de greves dos motoristas e cobradores de coletivos, neste ano, resultante da situação desidiosa e irresponsável do Consórcio.

O referido descumprimento legal e contratual pelo Consórcio Leste 4 foi retratado em inúmeras matérias jornalísticas, anunciando reiteradamente a deficiente prestação dos serviços, a sua má qualidade, os atrasos nas partidas, a lotação de coletivos, os intervalos excessivos entre ônibus da mesma linha, a má conservação e a falta de higiene dos veículos, a descortesia e o despreparo dos motoristas e cobradores no exercício de suas funções, e até supostos desvios de receitas tarifárias, causando, por conseguinte, severos prejuízos e transtornos à população usuária e à Administração Pública Municipal.

Frise-se que o número de reclamações de usuários chegou a 210 mil no período de julho a dezembro de 2010²⁹.

Conforme antes exposto, foi noticiado o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, objetivando a condenação do Consórcio Leste 4 ao pagamento de indenização, a título de danos coletivos morais e materiais individuais decorrentes da humilhação e contratempos causados aos passageiros. De acordo, ainda, com o relatado pelo Ministério Público, era gravíssima a situação existente em face da prova documental e testemunhal de dilapidação de patrimônio, transferência de bens (inclusive com a venda de ônibus), desvio de valores em benefício dos sócios e administradores da Concessionária, na tentativa de fraudar os credores e acarretar confusão patrimonial.

Ademais, restou patente que ao longo da execução contratual, as três empresas que compõem o Consórcio Leste 4 alteraram sua razão social, independentemente de quaisquer justificativas ou de consulta prévia ao Poder Concedente, sem mencionar a cisão da empresa Himalaia que é objeto de análise no processo TC 1.854/12-20, estando, atualmente, assim identificadas as consorciadas:

a) Himalaia Transportes S/A – hoje denominada **Ambiental Transportes Urbanos S.A.** (e sua controladora AmbientalTrans Investimentos e Participações S/A)

b) Empresa de Transportes Coletivos Novo Horizonte Ltda., atual **Empresa de Transportes Coletivos Itaquera Brasil S.A.)**

²⁹ Conforme consta do Portal eletrônico da Prefeitura desta cidade, as estatísticas da SPTrans demonstram que a empresa Novo Horizonte, classificada no último lugar no ranking de operadores desta capital, recebeu 11.038 (onze mil e trinta e oito multas), somente neste ano de 2013.



c) Happy Play Tour Passagens, Turismo e Transporte de Passageiros Ltda. - desde setembro de 2012, denominada **Expresso Cidade Tiradentes Transportes Coletivos Ltda.**

Ressalte-se que, além da injustificada mudança de razão social das empresas consorciadas, há indícios de confusão patrimonial e de abuso da personalidade jurídica, com fundadas suspeitas de que cooperativas de transporte estivessem atuando ocultamente na concessão, situação essa expressamente proibida no Edital do certame realizado, conforme apurou a nossa Auditoria, e demonstrando no parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Casa, relacionando os vínculos com a Coopernova Aliança, com a Transcooper e até mesmo com uma terceira empresa, a controladora da Ambiental, além da coincidência de sócios no quadro societário das operadoras, oriundos de referidas cooperativas.

Outro fator que sinaliza a atuação ardilosa do Consórcio, desde sua formação, é a prática contábil irregular efetuada pela Novo Horizonte (atual Empresa Itaquera Brasil) e, mais recentemente, a redução do capital social da então Happy Play, atual Expresso Cidade Tiradentes, sob o argumento da impossibilidade de realização das notas promissórias pró-soluto, oferecidas para a subscrição do capital social de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), apresentado para habilitar-se na licitação. Essa redução deu-se em 27/12/2012, no montante de R\$ 16.400.000,00³⁰ (dezesseis milhões e quatrocentos mil reais), conforme publicação da 12ª alteração contratual – confira-se documento de folha 669 nos autos do TC 1.854/12-20.

Além do mais, constatou-se que os trólebus adquiridos pelo Consórcio Leste 4, únicos bens reversíveis previstos no presente Ajuste, fabricados por empresa com vínculos societários mantidos com as consorciadas, supostamente teriam sido adquiridos por valor superior àqueles praticados pelo mercado.

As demais irregularidades apuradas pela Auditoria e endossadas com minúcia pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, prescindem de complementação, em razão de sua clareza. Outrossim, foi constatado que o aludido Consórcio estaria utilizando mão de obra informal para furta-se ao pagamento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, enquanto os seus diretores seriam aquinhoados com régios “pro-labore” (conforme ata no TC 1.854/12-20).

As referidas práticas demonstram ou ausência de competência para gerir as consorciadas ou a fraudulenta destinação dos recursos recebidos da Municipalidade de São Paulo para finalidades alheias à execução contratual, conforme, inclusive, está sendo apurado pelo Ministério Público Estadual, na Ação Civil Pública retromencionada.

³⁰ Resultando o capital social de R\$ 3.400.000,00 após a redução realizada.



O cipoal de ilegalidades estampadas nestes autos e denunciados pela imprensa, demonstram, à saciedade, que o Consórcio Leste 4 afrontou a própria concessão de prestação dos serviços, que é definida no artigo 2º da Lei Federal nº 8.987/95, como a delegação efetuada pelo poder concedente, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas **“que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco”**.

As danosas consequências da ineficiente gestão do Consórcio Leste 4 e as supostas fraudes constatadas, além de reiteradamente divulgadas pela mídia, chegaram, igualmente, às redes sociais, com base nas reclamações dos usuários do transporte público, culminando, em junho último, com as grandes manifestações populares, exigindo melhorias no transporte público e tarifas condizentes com o serviço prestado pelas empresas de ônibus.

De consignar-se, também, que além do desrespeito aos usuários, o Concessionário causou enorme dano à Administração Pública Municipal, uma vez que, não obstante delegada a prestação do serviço de transporte coletivo à execução de terceiro, continua a competir a titularidade do serviço à Prefeitura de São Paulo. O dano caracterizado sob os aspectos moral e material, sujeita a Administração Municipal à possibilidade de ser demandada judicialmente por obrigações cíveis, trabalhistas e tributárias não honradas pelo Consórcio Leste 4 e respectivos integrantes.

Os mencionados e expressivos prejuízos financeiros relatados poderiam ser evitados ou, ao menos, potencialmente minimizados, se houvesse eficaz controle interno efetuado pela Origem e pela SPTrans, fiscalizando e exigindo do Concessionário, periodicamente, o cumprimento do contrato e das obrigações trabalhistas, previdenciárias, tributárias e outras, incluindo os investimentos em bens reversíveis e a apresentação da apólice de seguros de responsabilidade civil, válida e em valor correspondente ao fixado no Ajuste.

A vulnerabilidade a que se sujeita o Poder Público concedente de serviços que lhe são próprios e delegados a terceiros, independentemente de estruturar-se para fiscalizar com eficiência o concessionário, está retratada na advertência do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, que enfatiza³¹:

“esquece-se de atentar para o fato de que o Estado é muito pior fiscalizador ou ‘controlador’ do que prestador de serviços. Assim, dando em concessão ou permissão bem se pode imaginar que os interesses do público em geral serão facilmente postergados sem que o Poder Público o defenda como teria de fazê-lo. Bem por isto, os serviços públicos, depois de concedidos, tornaram-se muito mais caros (...) e sua qualidade, ao menos em alguns setores, decaiu visivelmente. (...)”

³¹ Curso de Direito Administrativo - Celso Antonio Bandeira de Mello – Ed. Malheiros - 30ª ed. 2013 - p. 695



Por tais razões, não há como isentar a responsabilidade dos envolvidos³² neste processo, visto que, a despeito do período inicialmente auditado ser de 04/09/2009 a 02/07/2010, o descumprimento de cláusulas contratuais pactuadas deu-se desde o início da execução contratual e persistiu até o presente ano.

Dessa forma, **rejeita-se a preliminar de ilegitimidade de parte arguida**, visto que, por atos comissivos ou omissivos, em cargos diretivos, concorreram para que o Concessionário descumprisse obrigações legais e contratuais, consoante já exposto, os quais deixaram de indicar os nomes de outros eventuais agentes que reputariam responsáveis.

Cabe, finalmente, registrar que o próprio Portal eletrônico da Prefeitura do Município de São Paulo, em 11/10/13, noticiou o recente agravamento da situação verificada no sistema de transporte coletivo na Zona Leste da cidade, uma vez que as estatísticas da SPTrans demonstram que a empresa Novo Horizonte, integrante do Consórcio Leste 4, foi considerada a pior operadora da capital, recebendo mais de 11.000 (onze mil) multas, somente neste ano, quando ocorreram 3 greves de motoristas e cobradores, prejudicando milhares de usuários daquele Subsistema Estrutural, sobrecarregando outros meios de transporte e provocando imensos congestionamentos no sistema viário da capital.

Diante do exposto e considerando as manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos acrescento às razões de decidir, **JULGO IRREGULAR a Execução do Contrato nº 037/07, no período de 04/09/2009 a 02/07/2010 não aceitando os correspondentes efeitos financeiros decorrentes.**

E, em razão das inconformidades e deficiências verificadas na Execução Contratual, **APLICO** a cada um dos responsáveis, identificados às folhas 609³³, a multa de R\$ 542,20 (quinhentos e quarenta e dois reais e vinte centavos), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal nº 9.167/80³⁴.

1 - DETERMINO a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Transportes e à São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, acompanhado da cópia de inteiro teor do relatório e voto proferido pelo Plenário, para em conjunto adotarem as seguintes providências:

1.1 - instaurar procedimento próprio com a finalidade de apurar as responsabilidades dos agentes que deram causa às irregularidades apontadas no Acompanhamento da Execução Contratual em pauta, e

³² Mario Jorge D'Almeida Muralha e João Sidney de Almeida

³³ Mario Jorge D'Almeida Muralha e João Sidney de Almeida

³⁴ Lei Municipal 9.167/80

Art. 52 - As infrações à presente lei, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções:

I - Advertência.

II - Multa



consequentemente, dos eventuais prejuízos causados ao erário, derivados da fiscalização ineficiente do Ajuste, em decorrência do descumprimento de obrigações contratuais, desde o início da concessão até o presente momento, especialmente os que resultaram em ações, com condenação da Administração Pública Municipal, ou da São Paulo Transporte, em litisconsórcio ou não com o Concessionário no polo passivo;

1.2 – acionar, urgentemente, a Seguradora emitente da apólice de seguro de responsabilidade civil contratado pelo Concessionário, com o objetivo de ressarcir-se dos danos por ele causados a terceiros e suportados pela Municipalidade de São Paulo ou pela SPTrans;

1.3 – devidamente acionados a companhia seguradora e o banco prestador da fiança, apurar o valor remanescente dos prejuízos não cobertos pelo seguro e pela carta de fiança e promover as competentes ações de regresso para recuperação dos prejuízos causados pelo Concessionário, nos termos do § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, incluindo os Interessados identificados e os demais responsáveis;

2 – Consignar, também, no ofício a ser expedido **as seguintes recomendações** a serem observadas pela Origem nos futuros ajustes contemplando a concessão de serviço público de transporte coletivo:

2.1 – definir convenientemente os investimentos em bens reversíveis a cargo do concessionário, de forma que sejam em valor compatível com o prazo da concessão;

2.2 – fixar penalidades e multas condizentes com o valor das infrações cometidas pelo concessionário do contrato, considerando devidamente a condição de essencialidade do serviço público de transporte coletivo, de modo a garantir que as sanções impostas sejam eficazes para coibirem as possíveis infrações;

2.3 – promover a eficaz, ampla e periódica fiscalização da execução da concessão, visando prevenir infringências contratuais e aplicação a tempo e modo das penalidades cabíveis;

2.4 – informar este Tribunal de Contas, no prazo de 90 (noventa) dias, contado do recebimento do ofício, a respeito das providências adotadas, bem como dos respectivos resultados.

E, em razão do decidido, **DETERMINO, também:**

3 - A expedição de ofícios encaminhando cópia reprográfica de inteiro teor do relatório, do voto e Acórdão proferidos pelo Plenário:

3.1- à Câmara Municipal de São Paulo;

3.2- à **Comissão Parlamentar de Inquérito sobre Transporte Coletivo**, instalada na Câmara Municipal de São Paulo;



3.3 - ao Prefeito do Município de São Paulo, com proposta de analisar a possibilidade da imposição de pena de inidoneidade das empresas que compõem o Consórcio Leste 4, a saber:

a) Himalaia Transportes S/A (atual **Ambiental Transportes Urbanos S.A.**) e sua controladora AmbientalTrans Investimentos e Participações S/A);

b) Empresa de Transportes Coletivos Novo Horizonte Ltda. (atual **Empresa de Transportes Coletivos Itaquera Brasil S.A.**); e

c) Happy Play Tour Passagens, Turismo e Transporte de Passageiros Ltda. (atual **Expresso Cidade Tiradentes Transportes Coletivos Ltda.**);

3.4 – À Secretaria Municipal de Finanças para ciência e procedimentos cabíveis, tendo em vista a carta de fiança apresentada pelo Consórcio Leste 4;

3.5 – à Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo para ciência da matéria ora julgada, e para eventual subsídio à Ação Civil Pública nº 0122188-06.2011.8.26.0100, promovida pela Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital (Ministério Público do Estado de São Paulo);

3.6 – ao Ministério Público do Trabalho da 2ª Região, com sede em São Paulo; e

3.7 – à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, tendo em vista os indícios de evasão fiscal das empresas mencionadas e de seus respectivos sócios.