ACO-UTR-449/2024

Processo	-	TC/003309/2009
Interessada	-	Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes
Objeto	-	Execução do julgado conforme Acordão de 15/10/2014 – Inspeção para verificar se os procedimentos operacionais adotados na gestão do Terminal de Ônibus Santo Amaro são adequados

49ª Sessão Ordinária Não Presencial

INSPEÇÃO. SMT. Verificar se os procedimentos operacionais adotados na gestão do Terminal de Ônibus Santo Amaro são adequados. 1. Desde o último marco interruptivo, consubstanciado na manifestação da Auditoria, decorreram mais de 5 anos, o que dá ensejo ao reconhecimento da prescrição. Art. 2º, 4º, art. 5º, IV, art. 6º, I e art. 12, p.u., Res. TCMSP 10/2023. Art. 3º, I e II, art. 5º e art. 6º da Ord. Int. SG/GAB 07/20234. PREJUDICADO. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, e em julgar extinto o presente, com resolução de mérito, nos termos do art. 12, parágrafo único da mesma.

ACORDAM, à unanimidade, em declarar prejudicado o prosseguimento do feito, diante da ausência de elementos de convicção caracterizadores de materialidade, risco e relevância necessários e, especialmente, tendo em vista a impossibilidade de verificação do cumprimento das determinações exaradas em 3/09/2014, haja vista o tempo decorrido e o encerramento do contrato em questão em 2019, amparando, assim, a extinção do processo por completo, com base nos arts. 12 e 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, arquivando-se os autos, após o cumprimento das formalidades legais.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 22 de novembro 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/04/2024 16:39:42 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 30/04/2024 14:16:04 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

49ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PLENO

TC nº 3309/2009 – Inspeção

Objeto: Transporte terminal de ônibus - Terminal Santo Amaro
Interessados: Secretaria Municipal de Transportes
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

O presente processo cuida de procedimento fiscalizatório, na modalidade Inspeção, instaurado para o fim de verificar, de forma pontual e por amostragem, se são adequados os procedimentos operacionais adotados no Terminal de Ônibus Santo Amaro, atinentes à gestão do Sistema de Transporte Público Coletivo de Passageiros.

Para o referido Terminal foram instauradas duas Inspeções, com diferentes datas de visita ao local, autuadas nos seguintes processos:

TC 1.809/2009 - vistoria realizada em 02/07/2009 , no período das 7h15 às 10h00.

TC 3.309/2009 – vistoria realizada em 27/10/2009, no período das 18h às 22h00.

O presente feito foi julgado em 15/10/2014 (fls. 95/96 – Peça 7), cujo Acórdão prolatado pelo Pleno (S.O. 2.771ª) determinou à atualmente denominada Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes e à São Paulo Transportes - SPTrans, o aprimoramento da fiscalização e o envio, a este Tribunal, das seguintes informações:

1 – A justificativa da não utilização do Sistema Integrado de Monitoramento – SIM para a fiscalização ampla e integral do cumprimento de viagens dos veículos, conforme detectado, considerando o grande investimento da Municipalidade de São Paulo em tecnologia para aplicação na área de transporte público de passageiros.

2 – Quais medidas administrativas e de ordem técnica estão sendo adotadas para impedir que o operador altere a configuração dos AVLs (Localizador Automático de Veículo) ou desligue o aparelho, procedimentos estes que dificultam o monitoramento dos ônibus.

3 – Quantas fiscalizações foram realizadas pela SPTrans, em quais datas e quais os resultados obtidos, com o objetivo de verificar se os motoristas e cobradores a serviço dos concessionários estão devidamente registrados nas empresas contratadas pela Prefeitura Municipal de São Paulo e se a jornada de trabalho desses empregados e

demais direitos trabalhistas estão sendo respeitados; informar, ainda, a periodicidade dessas fiscalizações e as programadas para os anos de 2014 e 2015.

A SPTrans encaminhou suas respostas (fls. 99/124 e 162/167), replicadas na documentação enviada pela SMT (fls. 128/155) e a **Auditoria** (fls. 162/167 – peça 8), após analisa-las, sintetizou ao final suas conclusões:

"Portanto, pelo exposto e com relação aos três questionamentos efetuados em Acordão, constatamos o que segue:

Questão um (item 2.1) Em que pesem as informações da SPTrans com relação à utilização do Sistema integrado de Monitoramento nas atividades de fiscalização, bem como de que vem adotando medidas de modernização tecnológica dos equipamentos embarcados de forma a obter melhores resultados de localização, lotação e deslocamento dos veículos, não houve resposta com relação à utilização do SIM como meio de fiscalizar integralmente o cumprimento de viagens dos veículos. Não há, portanto, previsão se a Origem irá adotar o SIM na fiscalização integral do cumprimento das viagens.

Informa, no entanto, que vem utilizando o SIM no controle da operação das linhas noturnas (Rede da Madrugada).

Questão dois (item 2.2) A SPTrans informa que o SIM possui capacidade/funcionalidades capazes de detectar alterações indevidas por motorista na configuração do AVL, informando que, entre 18/08/10 a 30/04/10, foram apreendidos seiscentos e sete veículos por uso incorreto do mesmo. Ressaltamos que, para o funcionamento pleno desse, faz-se necessária a modernização tecnológica dos equipamentos embarcados; processo que segundo a Origem vem sendo realizado.

Questão três (item 2.3) A Origem argumentou que, tratando-se de Concessão/Permissão (em que o risco cabe às operadoras), e não de terceirização (contrato firmado diretamente entre Poder Público e Operadoras), não cabe a ela fiscalizar relações de emprego mantido entre terceiros, o que deverá ser efetivado pelos órgãos próprios, juntando cópia de sentença proferida nos autos do Processo nº 0002876-06.2012.5.02.0040 (fls. 141/148).

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** (fls. 278/280 - peça 14), procedeu à análise dos esclarecimentos complementares enviados pela SPTrans e pela SMT (fls 202/237 e 238/275), e reiterou os seus apontamentos anteriores, pelas seguintes razões, considerando a resposta da Origem a cada determinação do Pleno:

Sobre o 1º item: "não houve resposta com relação à utilização do SIM como meio de fiscalizar integralmente o cumprimento de viagens dos veículos."

Sobre o 2º item: A SPTrans controla a posteriori as alterações na configuração das linhas e dos desligamentos do aparelho AVL, através das informações colhidas pelo Sistema Integrado de Monitoramento (SIM), aplicando punição em casos de infrações.

Todavia, em inspeção realizada pela Auditoria (TC nº 12.310/17), constatou-se que algumas linhas não foram detectadas pelo SIM, conforme informações transmitidas de seus AVL's, em razão de erro na configuração do validador pelo operador/garagem, afetando a transmissão de dados.

Sobre o item 3º: O poder público não pode se limitar a exigir certidões de regularidade fiscal, devendo realizar verificações contínuas quanto ao efetivo recolhimento dos tributos, nos montantes corretos, de forma a garantir o cumprimento da legislação trabalhista, em consonância com o artigo 23, inciso III e parágrafo 1º da Lei Municipal nº 13.241/01.

Ao final, a Especializada assim concluiu:

"Na análise dos documentos encaminhados pela SPTrans, consideramos que as informações apresentadas não são suficientes para esclarecer os pontos trazidos pelo Acórdão de fls. 95/96."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (fls. 180/185 e 282/287– peças 8/9 e 16/17) considerou não atendidas as questões 2 e 3 do Acórdão, posto que a Origem não apresentou motivo fático plausível e que seja congruente com o pressuposto legal aceitável ante as omissões administrativas apontadas na presente Inspeção e enfocadas nas determinações do Pleno.

No tocante à terceira questão, com base no princípio da eficiência, a Origem deve sim fiscalizar o cumprimento dos direitos trabalhistas das delegatárias de acordo com os possíveis riscos de passivos processuais e de interrupção do serviço e que a fiscalização por meio do CONDUBUS não tem natureza trabalhista e deve ser substituída por outra que se mostre igualmente efetiva.

Portanto, entendeu que a Origem não esclareceu os pontos determinados no v. Acordão (fls. 95/96v), proferido em 15/10/2014 e publicado no D.O.C. em 26/11/2014.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (fls. 187/188 e 289 – peça 19), entendeu esclarecidos pela Origem os três questionamentos constantes do V. Acórdão e requereu o arquivamento do presente.

Em sua análise, a **Secretaria Geral** (fls. 190/196 e 190/ – peças 12/13 e 21/22), acompanhou as conclusões alcançadas pela SFC e pela AJCE, no sentido de que a São Paulo Transportes – SPTrans e a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – SMT não apresentaram informações suficientes para considerar respondidos os pontos trazidos pelo V. Acórdão de fls. 95/96v, estando os autos em condições de serem submetidos à deliberação do Relator para as providências consideradas cabíveis.

Em 07/06/2023, foi publicada por este Tribunal de Contas do Município de São Paulo a Resolução nº 10/2023 que disciplinou o instituto da prescrição no âmbito desta Corte, seguindo os precedentes do Supremo Tribunal Federal, firmados nos Temas 666, 897 e 889 de repercussão geral.

Em face desta normatização, tornou-se direito subjetivo do interessado responsável pleitear o reconhecimento da prescrição de pretensão punitiva ou ressarcitória deste Tribunal que, inclusive, pode ser também aferida de ofício em qualquer fase do processo.

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo que emitiu seu Parecer de peça 29, entendendo que incorreu a prescrição no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda municipal e pela Secretaria Geral desta corte de contas.

É o Relatório.

VOTO

Nesta fase processual, cuida-se de acompanhar o atendimento às determinações do Pleno contidas no Acórdão prolatado em 15/10/2014 (fls. 95/96 – Peça 7), decorrentes dos resultados alcançados na presente Inspeção, que tem por objeto verificar, de forma pontual e por amostragem, se são adequados os procedimentos operacionais adotados no Terminal de Ônibus Santo Amaro, relativos à gestão do Sistema de Transporte Público Coletivo de Passageiros.

O presente feito foi julgado em 15/10/2014 (fls. 95/96 – Peça 7), cujo Acórdão prolatado pelo Pleno (S.O. 2.771ª) determinou à atualmente denominada Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes e à São Paulo Transportes - SPTrans, o aprimoramento da fiscalização e o envio, a este Tribunal, das seguintes informações:

> *1 – A justificativa da não utilização do Sistema Integrado de Monitoramento – SIM para a fiscalização ampla e integral do cumprimento de viagens dos veículos, conforme detectado, considerando o grande investimento da Municipalidade de São Paulo em tecnologia para aplicação na área de transporte público de passageiros.*
>
> *2 – Quais medidas administrativas e de ordem técnica estão sendo adotadas para impedir que o operador altere a configuração dos AVLs (Localizador Automático de Veículo) ou desligue o aparelho, procedimentos estes que dificultam o monitoramento dos ônibus.*
>
> *3 – Quantas fiscalizações foram realizadas pela SPTrans, em quais datas e quais os resultados obtidos, com o objetivo de verificar se os motoristas e cobradores a serviço dos concessionários estão devidamente registrados nas empresas contratadas pela Prefeitura Municipal de São Paulo e se a jornada de trabalho desses empregados e demais direitos trabalhistas estão sendo respeitados; informar, ainda, a periodicidade dessas fiscalizações e as programadas para os anos de 2014 e 2015.*

Primeiramente, quanto à análise da prescrição, ensina a Professora Maria Helena Diniz que a prescrição é um **fato jurídico *stricto sensu***, independente de vontade humana:

> *"Fato jurídico stricto sensu é o acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos. Dentre os fatos jurídicos stricto sensu sobreleva em importância o decurso do tempo, principalmente no que concerne à prescrição e à decadência, dada a enorme influência que exercem nas relações jurídicas, no que diz respeito à aquisição e à extinção dos direitos."*[1]

Expande Flávio Tartuce que na "*prescrição ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo*."[2]

Explica o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal que:

> *"Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."*[3]

No tema da prescrição das pretensões do Tribunais de Contas explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "*conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a prescrição.*"[4] Todavia, observava Jacoby Fernandes que a temática da prescrição deveria idealmente estar prevista em Lei, entretanto, sem legislação, deve ser aplicado o instituto por analogia:

> *"À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)"*[5]

Historicamente no tema a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era firme no sentido de que não se aplicava o instituto da prescrição nas pretensões ressarcitória de suas tomadas de contas especial, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

> *"A prescrição qüinqüenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o*

---

[1] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[2] Tartuce, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[3] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.
[4] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[5] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

> *exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão.*" (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)
>
> "*Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário*." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição)

Este posicionamento, inclusive já havia sido referendado pelo Supremo Tribunal Federal na época:

> "*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1.* ***O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário.*** *2. Agravo regimental desprovido*". (RE 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 28.6.2011, grifo nosso)

Não obstante este entendimento, interessante pontuar que o TCU no art. 6º, inciso II, da instrução Normativa TCU º 71/2012, dispôs que ficava dispensada a instauração da tomada de contas especial na hipótese houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

Quanto a prescrição das pretensões de natureza sancionatórias, como a de multa, o Tribunal de Contas da União aplicava por analogia as disposições da prescrição decenal do Código Civil.

> "*A prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente, contada somente após a sua constituição, ou seja, após a publicação do acórdão condenatório, e não desde o fato gerador.*" (Acórdão 771/2010-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "*Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil.*" (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Ao aplicar o prazo geral prescricional do Código Civil o Tribunal de Contas mantinha claro que a matéria era sujeita a reserva legal, todavia não havia lei especifica:

> "*A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria*

> *sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992, aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil, não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia.*" (Acórdão 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "*As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil*." (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Contudo, este panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos, especialmente, dos temas 666[6], 897[7], 899[8] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

O §5º, do art. 37, da Constituição Federal prevê que "*a lei estabelecerá os prazos de* prescrição *para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário,* ***ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento***." (grifos nossos)

No tema 666 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, não obstante não ter entrado no mérito de ações do Tribunais de Contas, discutiu o alcance da última disposição da norma constitucional citada acima. O relator do caso, o Emérito Ministro Teori Zavascki, entendeu em seu voto vencedor que:

> "*Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra* ***a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de***

[6] É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil
[7] São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa
[8] É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas

> ***danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais***." (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

Como pode ser visto o Plenário do STF por maioria (vencido o Ministro Edson Fachin) decidiu que a disposição final do §5º, do art. 37, da Carta Magna tem alcance limitado para apenas as ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais. Ou seja, por interpretação não alcança pretensões dos Tribunais de Contas.

Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897 em que foi firmado após debate do plenário a tese do voto divergente vencedor do Ministro Edson Fachin de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. O debate do Plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato improbo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato improbo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira trecho do voto vencedor do Ministro Edson Fachin:

> "*Diante da exceção constitucional ampla que estabelece a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento do erário decorrentes de atos ilícitos que a ele causaram prejuízos,* ***entendo que a sua restrição a um grupo específico de ilícitos (sejam eles improbidade administrativa ou tipos penais), ao contrário de favorecer, milita em desfavor ao princípio da segurança jurídica****. O comando constitucional materializou, com segurança, o ideal republicano de que ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável - frise-se uma vez mais - está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarci-lo.*" (RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 08; p. 44 do Acórdão, grifos nosso)

Finalmente no julgamento do Tema 899 o Plenário do Excelso Pretório enfrentou a questão da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, decidindo por unanimidade que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas. Conforme o Ministro Relator Alexandre de Moraes, as decisões dos temas anteriores 666 e 897 levaram a seguinte conclusão:

> "***Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública***. *Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo. Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível*." (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Alexandre de Moraes, p.03; p. 09 do Acórdão. Grifos nossos.)

Antes do julgamento do tema 899 em 24/06/2020 o Tribunal de Contas da União entendia que o disposto no tema 666 não aplicava a suas pretensões ressarcitórias:

> "*O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado.*" (Acórdão 2469/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade.)

Este entendimento não pode se manter, todavia, após a decisão concretizada no tema 899.

Embora tenha sido firmado inequivocamente a prescritibilidade das ações de ressarcimento, ainda existia o problema de ausência de prazo legal. O Ministro Gilmar Mendes em seu voto no julgamento do Tema 899 adentrou nesta questão entendendo

que:

> "*Por conseguinte, há, em regra, prazos quinquenais diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário: fase administrativo-fiscalizatória (prazo decadencial ou prescricional punitivo) e fase executória (prazo prescricional próprio), observadas as causas suspensivas ou interruptivas dos cômputos.*" (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Gilmar Mendes, p.25; p. 53 do Acórdão. Grifos nossos.)

Todavia, após esta manifestação o Ministro Roberto Barroso interviu argumentando que a questão do prazo aplicável não era pertinente a matéria em discussão que se limitava a questão da prescritibilidade.

Ulteriormente, esta questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[9], com efeito *erga omnes,* que determinou que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99 por analogia.

Antes da referida ADI a jurisprudência do STF já vinha se posicionando neste sentido como pode se verificar dos precedentes colacionados abaixo:

> "**Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia**. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada." (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO

[9] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos "atos dolosos de improbidade administrativa". É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema n.º 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria. 3. Pontualmente, a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022)

ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).

"(...) **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999** (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI 9.873/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**. I – A prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999.** II – A aplicabilidade de sanções administrativas pelo TCU sofre os efeitos fulminantes da passagem de tempo, de acordo com os prazos previstos em lei, ressalvada a possibilidade de o Poder Público buscar, na esfera judicial, o ressarcimento de valores decorrentes de ilegalidade de despesa ou de irregularidade de contas. III – Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 36054 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 10-12-2021 PUBLIC 13-12-2021. Grifos nossos)

Inclusive no que tangia a aplicação das causas interruptivas da mesma Lei Federal:

"*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2°, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos**. **II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levandose em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** *III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento*." (MS 36067 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019, grifos nossos)

Na ADI º5.509, como pode ser visto pelo Voto Relator do Ministro Edson Fachin, foi decidido que:

> "*Com fundamento nesses precedentes, é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas. A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado"*." (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022. Voto Relator Ministro Edson Fachin p. 16, Acórdão p. 24)

Perante esta consolidação do entendimento jurisprudencial do STF o TCU resolveu normatizar em 11/10/2022 a Resolução nº 344/2022, que disciplinou o instituto da prescrição na Corte considerando expressamente as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no Recurso Extraordinário nº 636.886 (tema 899 da Repercussão Geral) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5509.

Subsequentemente a normatização do TCU, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) publicou nota em 24/04/2023 conjuntamente com o Instituto Rui Barbosa (IRB), o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC) e a Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (ABRACOM), recomendando que os demais Tribunais de Contas também normatizassem a questão da prescrição e decadência.

Seguindo a jurisprudência do STF, o exemplo do TCU com a sua Resolução 344/2022 e a Nota Recomendatória nº 02/2023 do Conjunto Atricon-IRB-Abracom-CNPTC, este TCMSP, em 07/06/2023, normatizou a Resolução nº 10/2023 que disciplina o instituto da prescrição nesta Corte.

Citada Resolução desta Corte de Contas Municipal acompanha o modelo da Resolução do TCU e o entendimento do STF ao expor em seu art. 1º que:

> "***Art. 1º*** *A prescrição nos processos de controle externo, em curso no Tribunal de Contas do Município de São Paulo, observará o disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, na forma aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509, e regulamentada por esta resolução, exceto os de apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadorias, reformas e pensões.*"

Pois bem. Vigente a resolução normatizando a prescrição nesta Corte se tornou obrigatório analisar se os processos que tramitam em sua jurisdição estão prescritos.

Mencionada obrigação deve ser cumprida independente do momento processual, dado a natureza de matéria de ordem pública da prescrição, exceto os que já estão transitados em julgado (regra do art. 17 da Resolução TCMSP nº 10/2023), de acordo com o que já firmou a jurisprudência do TCU:

> "*O fato de o responsável ter suscitado a ocorrência de prescrição apenas em sede de embargos de declaração não impede o TCU de examiná-la, uma vez que, por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser aferida em todos os processos em tramitação no TCU, à exceção daqueles já remetidos aos órgãos ou entidades competentes para cobrança judicial (art. 10 da Resolução TCU 344/2022) ou para os quais já tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU até a data de publicação da mencionada resolução (art. 18).*" (Acórdão 23/2023-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Complementarmente, por ser, reitera-se, matéria de ordem pública, o TCU também já se posicionou que a matéria da prescrição pode ser revista de ofício até em casos em que já houve decisão a negando anterior a entrada da resolução normativa:

> "A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de declaração, mesmo que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal." (Acórdão 727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)
>
> A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública.(Acórdão 2971/2023-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Feito estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas é caso de analisar o caso concreto.

No que tange ao caso em tela, devem ser identificados primeiramente os marcos temporais em que pretensamente ocorreu decurso do lapso temporal prescricional.

Conforme asseverado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo na peça 29

dos autos, *"o último marco interruptivo da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória identificado nos autos ocorreu em 15/10/14 (págs. 123/124 da peça 23), quando do julgamento do processo pelo Tribunal Pleno, nos termos do inciso IV do art. 5º2 da3 Resolução nº 10/23. – o que caracteriza, portanto, a prescrição das referidas pretensões, nos termos do art. 2º4 da sobredita Resolução".*

Frise-se que quanto no caso vertente, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral acompanharam a Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido de que o presente processo foi fulminado pelo instituto da prescrição, nos termos do art. 4º c/c art. 5º da Resolução nº 10/23.

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, entendo ser caso de extinção do processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 12, parágrafo único[10] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14[11] da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II[12] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[13] do mesmo diploma legal.

À vista do exposto, voto pelo **reconhecimento** da **ocorrência da prescrição**, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, julgo **extinto o processo** com resolução de mérito**,** nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma.

Registro que para fins de exame sobre a continuidade do presente feito, (acompanhamento das determinações) à míngua de elementos de convicção caracterizadores de materialidade, risco e relevância necessários e, especialmente, tendo em vista a impossibilidade de verificação do cumprimento das determinações exaradas em 3/09/2014, haja vista o tempo decorrido e o encerramento do contrato em questão em 2019, o seu seguimento resta prejudicado, amparando, assim, a extinção do processo com base no art. 12 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

---

[10] Na hipótese de decisão ou deliberação pela não continuidade do processo, mediante fundamentação, o processo será extinto por decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno.

[11] 14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.

[12] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
(...)II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

[13] Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente
por EDUARDO TUMA
Data: 12/12/2023
14:44:53 -03:00

Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.309.09-18

INSPEÇÃO. SMT. Verificação dos procedimentos operacionais. Operação de Transporte Público de Passageiros. Fiscalização deficiente. Não utilização do Sistema Integrado de Monitoramento. CONHECIDA. DETERMINAÇÕES. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 22, IV, Lei 8.212/91. Lei Mun. 8.593/77. Port. 1.283/91-SMT**.**

TCs citados: 72.000.759.10-00, 72-000.923.11-24, 72-001.028.14-15,72-001.809/09-70, 72-001.136.14-98, 72-002.862.13-74.

Relatório e voto englobado TCs 72-003.368.09-87, 72-001.849.09-94, 72-001.933.09-07, 72-003.600.09-07, 72-003.309.09-18

2.771ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.003.368.09-87, 72.001.849.09-94, 72.001.933.09-07 e 72.003.600.09-87, e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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 da inspeção realizada, para fins de registro.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia das manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte à Secretaria Municipal de Transportes – SMT e à São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, para conhecimento e providências, adotando as recomendações nelas feitas, no sentido de que aprimorem a fiscalização, com o escopo de torná-la mais eficaz, visando à melhoria do sistema de transporte público de passageiros, destacando, dada a sua relevância, as referidas determinações feitas por este Colegiado, reiteradamente, nas análises das Contas do Executivo dos últimos anos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à SMT e à SPTrans que, no prazo de 30 (trinta) dias, informem este Tribunal a respeito dos seguintes pontos, sob pena de responsabilidade em não o fazendo:

1 – Justificar a não utilização do Sistema Integrado de Monitoramento – SIM para a fiscalização ampla e integral do cumprimento de viagens dos veículos, conforme detectado, considerando o grande investimento da Municipalidade de São Paulo em tecnologia para aplicação na área de transporte público de passageiros.

2 – Quais medidas administrativas e de ordem técnica estão sendo adotadas para impedir que o operador altere a configuração dos AVLs (Localizador Automático de Veículo) ou desligue o aparelho, procedimentos estes que dificultam o monitoramento dos ônibus.

3 – Quantas fiscalizações foram realizadas pela SPTrans, em quais datas e quais os resultados obtidos, com o objetivo de verificar se os motoristas e cobradores a serviço dos concessionários estão devidamente registrados nas empresas contratadas pela Prefeitura Municipal de São Paulo e se a jornada de trabalho desses empregados e demais direitos trabalhistas estão sendo respeitados; informar, ainda, a periodicidade dessas fiscalizações e as programadas para os anos de 2014 e 2015.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de ofício acompanhado das conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte à Câmara Municipal de São Paulo, aos cuidados da Comissão Permanente de Trânsito, Transporte, Atividade Econômica, Lazer e Turismo e à Controladoria Geral do Município.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o retorno dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal para acompanhamento do quanto determinado.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de outubro de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

O TC 3368.09-87 cuida de procedimento fiscalizatório, na modalidade Inspeção, instaurado para verificar, de forma pontual e por amostragem, se são adequados os procedimentos operacionais adotados no Terminal de Ônibus Carrão, atinentes à gestão do Sistema de Transporte Público Coletivo de Passageiros.

A inspeção, realizada no dia 5 de novembro de 2009, no período noturno **–** entre 18h00 e 22h00, foi a segunda feita pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle no referido Terminal, sendo a primeira registrada no dia 7 de julho de 2009, na parte da manhã, no horário das 6h55 às 8h05, objeto do TC 1.849.09-94, relatado a seguir.

A Auditoria elegeu, aleatoriamente, três linhas de ônibus para avaliação, chegando aos seguintes resultados:

A) – Linha 2100-10 (Terminal Vila Carrão – Praça da Sé), operada pelo Consórcio Leste 4 (Himalaia Transportes S.A). Nos 35 (trinta e cinco) veículos inspecionados foram detectadas as seguintes desconformidades:

a.1) embora todos os veículos dispusessem de AVLs (Automatic Vehicle Location), dois deles não estavam configurados na linha;

a.2) houve o descumprimento de três partidas;

a.3) houve quatro ocorrências referentes ao descumprimento do intervalo máximo entre partidas; e

a.4) oito ônibus apresentavam condições gerais impróprias, com assentos soltos.

B) – Linha 3763-10 (Terminal Vila Carrão – Terminal Metro Tatuapé), operada pelo Consórcio Aliança Paulistana. Nos 31 (trinta e um) veículos vistoriados, foram apontadas as seguintes inadequações:

b.1) ausência do equipamento AVLs (Automatic Vehicle Location), em todos os coletivos fiscalizados;

b.2) houve três casos de descumprimento do intervalo máximo entre partidas;

b.3) registrou-se um caso de documentação irregular do motorista e um de porte e licenciamento irregular do veículo; e

b.4) seis veículos com condições gerais impróprias (ex.: extintor descarregado, lacre violado, lâmpadas internas – degrau traseiro e do salão **–** inoperantes).

C) – Linha 574J-10 (Terminal Vila Carrão – Metro Conceição) operada pela empresa Via Sul, com 10 veículos vistoriados, foi detectada uma inconformidade, a saber:

c.1) cinco veículos com condições gerais impróprias (com assentos soltos e elevadores para cadeira de rodas sem condições de uso).

A equipe auditora deste Tribunal de Contas consignou em seu relatório que, durante a inspeção, foi apoiada e acompanhada pelas equipes de fiscalização da SPTrans, que lavraram boletins das inconformidades supra-apontadas, com aplicação de multas, nos casos pertinentes.

Tanto a Secretaria Municipal de Transportes quanto a São Paulo Transporte S/A foram oficiadas para manifestação sobre o teor do relatório, bem como para esclarecem o motivo de as autuações cometidas pelo "Consórcio Aliança Paulista" terem sido efetuadas em nome da Transcoopers.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle procedeu à análise da documentação oferecida pelos entes públicos oficiados, concluindo que em nada alterou qualquer uma das constatações verificadas durante a Inspeção, reiterando, por consequência, seu parecer inicial, acrescentando as seguintes observações:

1 – A alegação de os que equipamentos AVLs comprados não foram localizados, estando a questão *sub judice* a fim de exigi-los da fornecedora contratada, justifica a proposta de Recomendação, inobservada pela Origem, constante do Relatório Anual de Fiscalização da SPTrans relativo ao exercício de 2007 – TC 1.459/08:

"*Que a administração da SPTrans investigue com rigor as causas e consequências das diversas inconsistências apuradas em face do inventário físico dos equipamentos embarcados – AVLs finalizado em 2006, os eventuais prejuízos, os respectivos responsáveis e tomar as demais providências que se fizerem necessárias em face do que for constatado*".

2 – De igual modo, mostra-se que não está sendo atendida a determinação do exercício de 2007, reiterada no Parecer emitido por este Tribunal de Contas, quando apreciadas as Contas da Prefeitura do Município de São Paulo do ano de 2009 – **TC 759.10,** assim redigida:

"*46. Exija da São Paulo Transporte S.A. – SPTrans a implantação de um sistema de controle que assegure a salvaguarda dos equipamentos embarcados (AVLs), eliminando as graves deficiências constatadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal (Determinação de 2007)*".

3 – A Origem esclareceu que a Transcooper, na condição de Permissionária, atrasava o repasse da remuneração às Cooperativas Nova Aliança e Associação Paulistana, que efetivamente prestavam serviços de transporte na Área 4 e, diante da iminência de paralisação dos serviços, a Municipalidade passou a efetuar o pagamento diretamente a essas Cooperativas, situação não regularizada quando, ao final de 2010, o contrato de permissão foi renovado. Esse assunto também é enfocado nos TCs nºs 247/10 e 2.998/07-.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando (1) a permanência das infringências apontadas pelos auditores; (2) a ausência de questionamentos jurídicos adicionais; e (3) tratar-se de matéria fática e técnica, perfilhou-se das conclusões alcançadas pela Especializada, por seus próprios fundamentos, sem prejuízo de eventuais recomendações, opinando, assim, que está a presente Inspeção em condições de ser submetida ao conhecimento e deliberação do Conselheiro Relator.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, observando que a matéria sob exame é de ordem eminentemente técnica, envolvendo aspectos de engenharia, logística e trânsito vinculados ao transporte público na Cidade de São Paulo, considerou que as explicações apresentadas demonstraram que a Origem está ciente dos problemas existentes na operação do Terminal de ônibus inspecionado, restando claro que vêm sendo adotadas as medidas no sentido de melhorar o atendimento ao público usuário e sanear as deficiências apontadas pela Especializada. Reputando a natureza adjetiva e instrumental desse procedimento fiscalizatório e sem embargo de outras recomendações à Origem no escopo de que se aperfeiçoe a gestão administrativa e operacional do referido terminal, propostas pela Auditoria, o Órgão Fazendário requereu o conhecimento e o registro da presente inspeção.

A Secretaria Geral, avaliando que as questões suscitadas pela Auditoria foram esclarecidas, entendeu que o presente se encontra em termos para conhecimento e deliberação superior, sem embargo das determinações ou recomendações pertinentes.

O TC 1849.09-49, conforme mencionado, trata de Inspeção instaurada para verificar, de forma pontual e por amostragem, no período diurno, se no Terminal de Ônibus Carrão os procedimentos operacionais adotados na gestão do objeto são adequados.

Com base nos elementos coligidos na visita da equipe técnica ao Terminal selecionado, ocorrida no dia 7 de julho de 2009, nas anotações de todas as partidas de ônibus no período entre 6h55 e 9h00 daquele dia e no confronto dos dados obtidos na referida visita com os das Ordens de Serviços Operacionais Provisórios – OSOPs e do relatório do sistema GPS (Global Position System), fornecidos pela São Paulo Transporte – SPTrans, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou o Relatório de Inspeção, com as seguintes conclusões:

a) verificação de descumprimento do número de partidas previsto nas Ordens de Serviço Operacional Provisória em duas das sete linhas analisadas e casos de partidas em atraso em cinco das sete linhas;

b) os AVLs (Automatic Vehicle Location), que possibilitam o monitoramento de cada ônibus e transmitem os dados para os GPS, não estão sendo utilizados corretamente em dezesseis das dezessete linhas e, cruzando-se os dados desses aparelhos com a identificação de veículos e linhas, foram encontradas três ordens de inconformidades, a saber:

b.1) ônibus em operação que não constavam na listagem da SPTrans;

b.2) ônibus em operação em determinada linha constando na listagem como operando em linha diversa;

b.3) ônibus constando na listagem como operando em determinada linha que não foram visualizados em campo pelos agentes de fiscalização;

c) com relação à lacração de catracas, não foram constatadas inconformidades nos veículos da amostra;

d) observaram-se, ainda, inconformidades, tais como a utilização de bilhetes de estudantes por outras pessoas e condutores de ônibus em operação que não portavam a Carteira Nacional de Habilitação – CNH, infrações essas devidamente autuadas pelos fiscais da SPTrans; e

e) para a verificação da regularidade do registro dos funcionários das empresas e das obrigações trabalhistas, necessário oficiar a SPTrans para o encaminhamento dos documentos que menciona.

Tanto a Secretaria Municipal de Transportes quanto a São Paulo Transporte S/A foram oficiadas para manifestação sobre o teor do relatório, envio da documentação indicada e para adoção de providências, de modo a tornar a fiscalização mais eficiente, objetivando eliminar as inconformidades apuradas no procedimento de inspeção.

Apresentadas as justificativas e os documentos tidos por pertinentes, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve suas conclusões iniciais, amparada nas seguintes razões:

1. embora a Administração, para coibir o descumprimento do número de partidas previsto, demonstre esforços envidados pela sua fiscalização, inclusive com aplicação de multas, a ação fiscalizatória deve ser intensificada, valendo-se, também, do uso de ferramentas de inteligência disponíveis, tais como os relatórios do Sistema Integrado de Monitoramento – SIM;

2. ainda que a SPTrans alegue que seus agentes atuam para eliminar os problemas com o AVL (Automatic Vehicle Location), inclusive com imposição de penalidade pelo uso incorreto do aparelho e o emprego de artifícios para não operar, de modo a impedir o regular funcionamento do dispositivo de monitoramento eletrônico do veículo, há necessidade de que as equipes de fiscalização ampliem seu raio de ação, com registros das ocorrências, para alcançar o maior número de infrações.

Após este Tribunal de Contas solicitar das equipes de fiscalização da SPTrans que realizassem tais registros, as atuações puderam ser feitas imediatamente, com grande ganho no impacto fiscalizatório.

A fiscalização mais eficaz permite à SPTrans obter, do correto funcionamento desses equipamentos, informações de qualidade para gerir com eficácia e eficiência o Sistema Municipal de Transportes.

Quanto à documentação apresentada, concluiu:

– usando-se o método de amostragem, dos documentos referentes à empresa Himalaia S.A, não foram constatadas impropriedades;

– no tocante à Associação Paulistana de Condutores de Transporte Complementar da Zona Leste, cooperativa permissionária que opera as linhas fiscalizadas, deixa-se de comprovar o recolhimento de INSS para todos os nomes incluídos na amostra – motoristas e cobradores;

– a Origem apresentou diversos documentos da Auto Viação Taboão Ltda., empresa que não figura como contratada da Municipalidade de São Paulo, embora flagrados funcionários registrados seus prestando serviços ao Sistema Municipal de Transportes Coletivos (folha 1683/1684 verso).

Ao final, propôs recomendação no sentido de que "*a Secretaria Municipal de Transportes, em conjunto com a Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos, se posicionem com urgência quanto à questão relativa à aplicabilidade do artigo 22, inciso IV, da Lei Federal nº 8.2191 (Lei de Custeio da Previdência Social), por conta da possibilidade de relevantes contingências previdenciárias*", relacionadas às permissionárias.

Desta feita, a Secretaria Municipal de Transportes e a Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos foram oficiadas a se manifestar sobre as conclusões e as propostas de recomendação apresentadas pela Área de Auditoria, que assim se pronunciaram:

1 – A Pasta de Transportes, em síntese, alegou que: a) vem intensificando a ação fiscalizatória; b) exige dos concessionários e permissionários as certidões de regularidade fiscal indicadas na lei; c) está adotando as medidas para que os concessionários e permissionários cumpram as obrigações pactuadas, incluindo as previdenciárias pendentes; e d) não sabe a razão de ter

apresentado documentos de empresa estranha ao Sistema de Transporte Coletivo Público da Municipalidade de São Paulo.

2 – A Secretaria Jurídica informou que:

2.1 – as providências para que as concessionárias regularizem sua situação perante a Previdência Social vêm sendo adotadas pela Secretaria de Transportes;

2.2 – de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, elimina-se qualquer possibilidade de responsabilidade solidária do Poder Concedente no tocante às obrigações trabalhistas das concessionárias;

2.3 – quanto à aplicabilidade do artigo 22, inciso IV, da Lei Federal nº 8.212/91, que estabelece o recolhimento da contribuição previdenciária sobre o valor dos serviços prestados por cooperado por intermédio de cooperativas de trabalho, entende ser inconstitucional tal dispositivo, por isso é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2594-5, ainda não julgada pelo Supremo Tribunal Federal. Ademais, no caso presente, não se trata de prestação de serviços por terceiros, mas de delegação de serviços públicos, o que afasta a incidência dessa norma;

2.4 – a emissão de nota fiscal é dispensada para os permissionários de serviços de transporte público de passageiros, nos termos da Portaria nº 1283/91, da Secretaria Municipal de Finanças, porque isentos do ISS, em conformidade com a Lei Municipal nº 8.593/77.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que a documentação acrescida aos autos em nada altera suas constatações verificadas durante a inspeção, reiterando, por consequência, seu parecer inicial.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando (a) a permanência das infringências apontadas pelos auditores; (b) a ausência de questionamentos jurídicos adicionais; (c) tratar-se de matéria fática e técnica, perfilhou-se das conclusões alcançadas pela Especializada, por seus próprios fundamentos, sem prejuízo de eventuais recomendações, opinando, assim, que está a presente Inspeção em condições de ser submetida ao conhecimento e deliberação do Conselheiro Relator.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, observando que a matéria sob exame é de ordem eminentemente técnica, envolvendo aspectos de engenharia, logística e trânsito, vinculados ao transporte público na Cidade de São Paulo, considerou que as explicações apresentadas demonstraram que a Origem está ciente dos problemas existentes na operação do Terminal de ônibus inspecionado, restando claro que vêm sendo adotadas as medidas no sentido de melhorar o atendimento ao público usuário e sanear as deficiências apontadas pela Especializada.

Reputando a natureza adjetiva e instrumental desse procedimento fiscalizatório, e sem embargo de outras recomendações à Origem, no escopo de que se aperfeiçoe a gestão administrativa e operacional do referido terminal, propostas pela Auditoria, o Órgão Fazendário requereu o conhecimento e o registro da presente inspeção.

Ao manifestar-se, a Secretaria Geral observou que as deficiências nos procedimentos adotados pela Origem, expostas no relatório produzido pela Área técnica desta Corte, impõem a necessidade de melhoria e aperfeiçoamento de suas ações, com o fito de sanar as falhas detectadas, prestigiando o atendimento ao interesse público. Assim, acolhendo as conclusões alcançadas, entendeu encontrar-se o presente em termos para conhecimento e deliberação superior.

O TC 1933.09-07 cuida de procedimento fiscalizatório, na modalidade Inspeção, instaurado para verificar, de forma pontual e por amostragem, se são adequados os procedimentos operacionais adotados no Terminal de Ônibus Cachoeirinha, atinentes à gestão do Sistema de Transporte Público Coletivo de Passageiros.

A inspeção, realizada no dia 16 de julho de 2009, no período diurno – entre 6h55 e 9h30 –, concentrou-se nos seguintes aspectos:

a – o funcionamento dos GPSs (Global Position System);

b – o cumprimento do número de viagens, com base na frequência estabelecida nas

Ordens de Serviço Operacionais (OSOPs);

c – a lacração das catracas nos veículos; e

d – a identificação dos motoristas e cobradores.

A Auditoria do Tribunal de Contas do Município, examinando as 21 (vinte e uma) linhas de ônibus que utilizavam o Terminal Cachoeira, assim concluiu:

1 – o número de partidas efetuadas no período auditado foi cumprido de acordo com o determinado nas Ordens de Serviço Operacionais (OSOPs);

2 – verificou-se, em 8 linhas, partidas com atraso, em desrespeito ao intervalo máximo permitido entre as saídas;

3 – não foram constatadas inconformidades na lacração das catracas dos 52 veículos vistoriados;

4 – embora os veículos dispusessem de AVLs (Automatic Vehicle Location), mediante confrontação com a planilha fornecida pela SPTrans, constatou-se que 20 (vinte) linhas operavam com veículos configurados para outra linha ou não apresentavam os veículos indicados na listagem, demonstrando utilização incorreta do aparelho; e

5 – na identificação dos motoristas e cobradores, verificou-se que a maioria portava a cédula de identidade, enquanto outros exibiram somente a carteira funcional, cabendo à Origem apresentar os documentos necessários à verificação plena da regularidade funcional desses trabalhadores, incluindo aqueles relativos às obrigações trabalhistas e previdenciárias, além da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) dos condutores.

Oficiadas para manifestação sobre o teor do relatório, bem como para desde logo adotarem as medidas para eliminar as inconsistências apuradas na inspeção realizada no Terminal Cachoeirinha, a Secretaria Municipal de Transportes e a São Paulo Transporte apresentaram justificativas e acompanhadas de documentos.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle procedeu à análise da documentação oferecida pelos entes públicos oficiados, concluindo que:

1 – a despeito de a SPTrans alegar ter feito nova inspeção naquele Terminal e não haver apurado nenhuma irregularidade nos equipamentos de Localização Automática de Veículo – AVL instalados nos veículos vistoriados, é certo que a Auditoria deste Tribunal constatou dezenas de aparelhos em situação irregular de funcionamento, sem que a equipe de fiscalização da Origem tivesse lavrado autos de infração e aplicado a penalidade cabível, o que resultaria em imediato ganho operacional com o impacto fiscalizatório;

2 – o resultado da posterior inspeção, realizada pela Origem após 1 mês a deste Tribunal de Contas, demonstrou a eficácia do procedimento fiscalizatório realizado pela Auditoria;

3 – os documentos enviados pelas concessionárias, relativos aos empregados incluídos na amostra, encontravam-se de acordo com o solicitado, não havendo inconformidades;

4 – a permissionária Transcooper Cooperativa de Transporte de Pessoas e Cargas da Região Sudeste não comprovou o recolhimento da contribuição ao INSS referente a 11 (onze) dos 64 (sessenta e quatro) trabalhadores selecionados, cabendo a aplicação da penalidade prevista no contrato de permissão; e

5 – remanesceram ratificadas as inconformidades relativas ao uso incorreto dos AVLs (Automatic Vehicle Location) e às saídas com atraso.

Por fim, a Auditoria ressaltou que no TC 1.849/09-94, processo com escopo análogo a este, o Tribunal de Contas oficiou a Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos para que tomasse conhecimento e se manifestasse sobre os riscos para a Municipalidade de São Paulo, decorrentes do descumprimento de obrigações trabalhistas, previdenciárias e junto ao Fundo de Garantia pelo Tempo de Serviço – FGTS, pelos operadores do Sistema de Transporte Público de Passageiros, cuja resposta está juntada por cópia nestes autos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, analisando as manifestações da Secretaria Municipal de Transportes, da SPTrans e da Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos, entendeu que não alteraram as inconformidades verificadas nessa Inspeção, ao contrário, reafirmou-as, ao reconhecerem a situação irregular de alguns Concessionários e Permissionários. Assim, aderiu às conclusões alcançadas pela Especializada, propondo a adoção de recomendações para a Origem aprimorar a gestão administrativa e operacional de suas ações.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, ao apontar o caráter documental da Inspeção, requereu o conhecimento e o registro da presente, levando-se em conta os esclarecimentos da Origem e seus esforços na superação das dificuldades detectadas, elevando, ao final, à consideração superior, a fixação das recomendações pertinentes.

A Secretaria Geral, ao classificar a natureza da Inspeção como documental e seu caráter instrumental, prescindido, por isso, de análise jurídica, entendeu que o presente procedimento fiscalizatório se encontra em termos para conhecimento e deliberação superior, sem embargo das determinações pertinentes.

O TC 3600.09-87 cuida de procedimento fiscalizatório, na modalidade Inspeção, instaurado para o fim de verificar, de forma pontual e por amostragem, se são adequados os procedimentos operacionais adotados no Terminal de Ônibus Pirituba, atinentes à gestão do Sistema de Transporte Público Coletivo de Passageiros.

A inspeção, realizada no dia 25 de novembro de 2009, no período noturno **–** entre 18h00 e 22h00 **–**, foi a segunda feita pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle no referido Terminal, sendo a primeira registrada no dia 28 de julho de 2009, na parte da manhã, no horário das 7h00 às 11h30, objeto do TC 2.069/09.

A Auditoria do Tribunal de Contas do Município elegeu, aleatoriamente, 70 (setenta) ônibus de oito linhas para avaliação sob diversos aspectos, sendo detectadas as seguintes desconformidades:

1 – embora todos os veículos dispusessem de AVLs (Automatic Vehicle Location), 5 (cinco) deles não estavam configurados na

respectiva linha, a saber: um aparelho nas Linhas 9018, 9020 e 9023 e dois aparelhos na Linha 9019;

2 – houve seis casos de descumprimento do número de partidas, nas seguintes linhas: um na Linha 9015; dois na Linha 9018 e três na Linha 9020; e

3 – dezoito veículos com condições gerais impróprias (com assentos soltos ou rasgados), sendo um nas Linhas 9019 e 8015; dois na Linha 9020; três na linha 9021 e dez na Linha 9023.

A equipe auditora deste Tribunal de Contas consignou em seu relatório que, durante a inspeção, foi apoiada e acompanhada pelas equipes de fiscalização da SPTrans, que lavraram boletins de irregularidade, com aplicação de multas, nos casos pertinentes.

Tanto a Secretaria Municipal de Transportes quanto a São Paulo Transporte S/A foram oficiadas para manifestação sobre o teor do relatório, bem como para desde logo adotarem as medidas para eliminar as inconsistências apuradas na inspeção realizada no Terminal Pirituba.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle procedeu à análise da documentação oferecida pelos entes públicos oficiados, concluindo que, a despeito da inspeção veicular periódica realizada pela SPTrans na frota de veículos do Município de São Paulo, e o esforço para solucionar os problemas apontados pela Auditoria deste Tribunal, ficam ratificadas as conclusões contidas em seu parecer inicial.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando (1) a permanência das infringências apontadas pelos auditores; (2) a ausência de questionamentos jurídicos adicionais; e (3) tratar-se de matéria fática e técnica, perfilhou-se das conclusões alcançadas pela Especializada, por seus próprios fundamentos, entendendo que a presente investigação atingiu a finalidade determinada, por isso em condições de ser submetida ao conhecimento e deliberação do Conselheiro Relator, sem prejuízo das recomendações julgadas necessárias.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, observando que a matéria sob exame é de ordem eminentemente técnica, prescindindo de análise axiológica ou de mérito, requereu o conhecimento e o registro da presente inspeção.

A Secretaria Geral, avaliando que as questões suscitadas pela Auditoria foram esclarecidas, entendeu que o presente se encontra em termos para conhecimento e deliberação superior, sem embargo das determinações ou recomendações pertinentes.

O TC 3309.09-18 trata de Inspeção realizada no Terminal Santo Amaro, no dia 27 de outubro de 2009, no período das 18 às 22h, para verificar se os procedimentos operacionais adotados na gestão do objeto se encontram adequados.

A Subsecretaria de Fiscalização de Controle ressaltou que o TC 1.809/09-70 também teve por objeto inspeção realizada no referido Terminal e, portanto, esse processo teria, inclusive, a finalidade de avaliar possíveis reincidências das constatações apontadas no referido TC, cujo procedimento de fiscalização havia sido realizado no dia 2 de julho de 2009.

A amostragem incluiu as linhas 6030-10, 6057-10, 6071-10 e 6091-10, abrangendo os seguintes aspectos:

– GPS (*Global Positioning System*) transmitindo;

– correta configuração do AVL (*Automatic Vehicle Location*);

– cumprimento do número de viagens, com base na frequência estabelecida nos Anexos das Ordens de Serviço Operacionais – OSOs;

– cumprimento do intervalo máximo entre partidas nos Anexos das Ordens de Serviço Operacionais – OSOs;

– identificação dos motoristas e cobradores;

– verificação do porte da Carteira Nacional de Habilitação – CNH pelos motoristas e da respectiva pontuação;

– verificação do prazo de licenciamento dos veículos;

– condições gerais do veículo.

O relatório inicial da Coordenadoria V constatou as seguintes inconformidades:

1. Descumprimento do número de partidas previsto nas Ordens de Serviço Operacional: Constatado nas linhas 6030-10 e 6091-10**.** Na linha 6030-10, por exemplo, verificou-se que no horário das 20h00 às 21h00 deixou-se de cumprir 01 (uma) partida (eram previstas na Ordem de Serviço 7 – sete – e foram realizadas 6 – seis – partidas) e no horário das 21h00 às 22h00 deixou-se de cumprir 03 (três) partidas (eram previstas na Ordem de Serviço 5 – cinco – e foram realizadas 2 – duas – partidas).

2. Descumprimento dos intervalos máximos entre as partidas: verificado nas linhas 6030-10, 6091-10 e 6057-10. Conforme disposto nas Ordens de Serviço Operacionais, o intervalo máximo permitido entre as partidas é de

15 (quinze) minutos. Contudo, foi verificado que o intervalo máximo não foi cumprido nos horários das 19h26 às 19h42 (16 minutos), das 19h51 às 20h10 (19 minutos), das 20h48 às 21h14 (26 minutos) e no horário das 21h14 às 21h52 (38 minutos). Tais descumprimentos ensejariam a aplicação de penalidade nos termos do enquadramento G-49 ("(...) *descumprir o intervalo programado conforme determinado pela SMT* [Secretaria Municipal de Transportes] *ou SPTrans* [São Paulo Transporte S/A]").

3. Desgaste excessivo de pneu em alguns ônibus. A Auditoria constatou (por meio do uso de um "*profundímetro*") que alguns veículos estavam com pneu em desacordo com as normas técnicas em vigência (RESAM), ou seja, abaixo da medida mínima exigida de 1,6 milímetros, o que motivou a lavratura de Boletins de irregularidades G-52.

4. Utilização de meios artificiosos para burlar a fiscalização. Em um dos casos, após a comprovação da irregularidade nos pneus, a Auditoria decidiu liberar o veículo, com a ressalva de que este retornasse na última viagem, por ser horário de pico, evitando-se, assim, comprometer os usuários. Porém, esse veículo foi para a Garagem "trocar os pneus". Após ser acionado por diversas vezes pelos fiscais da SPTrans e monitorado por GPS, o veículo foi escoltado até o Terminal Santo Amaro. Assim, além da infração G-52 (pneu fora do padrão exigido), foi autuado no enquadramento GR-35 como segue: "*Utilizou de meios artificiosos para burlar a fiscalização após constatação pelos auditores do TCM, em operar com pneus dianteiros em desacordo com as normas técnicas vigentes. Pneus sem sulcos para aferição, constatado com auxilio do profundímetro*".

5. Veículo inoperante por mais de 6 meses. Foi constatado que a frota constante do cadastro da SPTrans (como sendo aquela utilizada para atendimento da linha), não está, de fato, cem por cento operacional. Conforme informado à Auditoria pela gerência do Núcleo Regional Norte, dos veículos relacionados pelo fiscal de linha, o 66612 estava em manutenção, os veículos 66260 e 66696 estavam normalmente servindo à linha no dia da inspeção até o horário do início da inspeção do TCM. O veículo prefixo 66633 estava há aproximadamente 06 (seis) meses sem operar. A Coordenadoria V concluiu que o usuário está sendo prejudicado, uma vez que a espera é grande, acarretando enormes filas (fotos folha 25 dos autos).

6. Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo vencido. A equipe de auditoria do TCM constatou que o veículo 66079 (placa CZZ5981) estava com o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) vencido em 30 de abril de 2009. Nesse sentido, a equipe de fiscalização da SPTrans foi alertada e lavrou o Boletim de Irregularidade n° 616574, folha 23, e o Auto de Interdição de Atividade de Veículo do Sistema n° 34321, folha 22, procedendo à lacração do validador (catraca) e o recolhimento do veículo à garagem.

7. AVL (Automatic Vehicle Location) do veículo não configurado para a respectiva linha servida. Constatação de que o veículo 66150 não tinha seu AVL configurado para atuar na Linha 6071-10.

8. Presença de vendedores ambulantes nas dependências do terminal. A Subsecretaria de Fiscalização e Controle observou que as filas formadas por usuários ao longo do horário de pico do início da noite, além de avolumarem-se por conta do não cumprimento das partidas requeridas e de excessivos intervalos entre elas, ainda têm que disputar espaço com grande quantidade de pontos de vendas irregulares.

Oficiada, a Secretaria Municipal de Transportes apresentou esclarecimentos às folhas 41/59.

Em novo exame, a Coordenadoria V reiterou os itens 1 a 6 e 8 da conclusão inicial, afastando, dessa forma, apenas o apontamento sobre AVL (Automatic Vehicle Location) do veículo não configurado para a respectiva linha servida.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu tratar-se de matéria de cunho técnico, motivo pelo qual acompanhou o posicionamento da área auditora nos termos consignados nos autos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, na esteira dos preopinantes, opinaram pelo conhecimento da inspeção para fins de registro.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em análises, Inspeções realizadas nos Terminais Carrão (TCs 3368/09 e 1849/09), Cachoeirinha (TC 1933/09), Pirituba (TC 3600/09) e Santo Amaro (TC 3309/09), para verificar se os procedimentos operacionais adotados são adequados.

No TC 3368/09, quanto à Inspeção feita no Terminal Carrão, no período noturno, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou em suas conclusões:

4.1 "AVL [Localizador Automático de Veículo] *sem transmissão.*

4.2 AVL [Localizador Automático de Veículo] *não configurado na linha.*

4.3 Descumprimento do número de partidas previsto nas Ordens de Serviço Operacional.

4.4 Descumprimento dos intervalos máximos entre partidas.

4.5 Documentação irregular do motorista.

4.6 Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo vencido.

4.7 Veículos em condições inadequadas (itens 3.2, 3.3 e 3.4), destacamos neste item que na linha 574J identificou-se que dos 9 [nove] *veículos adaptados para atender a requisitos de acessibilidade para cadeirantes, 3* [três] *(33%* [trinta e três por cento]*) estavam com os equipamentos sem condições de uso (item 3.4)*".

No TC 1849/09, quanto à Inspeção feita no Terminal Carrão, no período diurno, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou:

"*4.1 -Descumprimento do número de partidas previsto nas Ordens de Serviço Operacional Provisória em duas das sete linhas analisadas e partidas em atraso em cinco das sete linhas, no período das 6h55 às 8h05;*

4.2 -Os AVLs [Localizador Automático de Veículo] *(GPS) não estão sendo utilizados corretamente em dezesseis das dezessete linhas analisadas, no período das 6h55 às 8h05;*".

Apontaram, ainda, que "*os exames realizados, por amostragem, não possibilitaram atestar a regularidade quanto aos recolhimentos previdenciários de motoristas/cobradores relacionados à Associação Paulistana dos Condutores de Transporte Complementar da Zona Leste*

(...)".

Observou, também, conforme consta do TC 1.809/09, que "*a Auto Viação Taboão Ltda. não consta como empresa contratada.*

(...)

A questão previdenciária relacionada à permissão, comentada no item 2-d, já consta inserida no Relatório Anual de Fiscalização da PMSP [Prefeitura do Município de São Paulo] *relativo ao exercício de 2009 – TC 72.000.759.10-00, onde foi proposta a seguinte Recomendação:*

Que a Secretaria Municipal de Transportes, em conjunto com a Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos, se posicionem com urgência quanto à questão relativa à aplicabilidade do artigo 22, inciso IV, da Lei Federal nº 8.212/91 (Lei de Custeio da Previdência Social), por conta da possibilidade de relevantes contingências previdenciárias'".

No TC 1933/09-07, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou as seguintes infringências:

"*Na vistoria realizada no Terminal Cachoeirinha, no dia 16 de julho de 2009, durante o período das 6h55 às 9h30, foi constatado que os* ***AVLs*** [Localizador Automático de Veículo] *(GPS) não estão sendo utilizados corretamente em vinte das vinte e duas linhas analisadas, no período das 6h55 às 8h05;*

(...)

Os exames realizados, por amostragem, não possibilitaram atestar a regularidade quanto aos recolhimentos previdenciários de alguns motoristas e cobradores que prestam serviços a permissionários relacionados à Transcooper Cooperativa de Transporte de Pessoas e Cargas da Região Sudeste, conforme subitem 3.b-4.

(...)

A questão previdenciária relacionada à permissão, (...) *já consta inserida no Relatório Anual de Fiscalização da PMSP* [Prefeitura do Município de São Paulo] *relativo ao exercício de 2009 – TC 72.000.759.10-00*", cuja recomendação já foi referida anteriormente.

Sobre a questão previdenciária, acrescentou em outro parecer:

"*A não apresentação de cópia da documentação de recolhimento de contribuição do INSS dos 11 (onze) motoristas/cobradores (citados na fl. 1.584) pela Cooperativa Transcooper, conforme requisitado, caracteriza não atendimento à Lei Municipal 13.241/2001 e ao respectivo contrato de permissão.*

Assim sendo, deve a Secretaria Municipal aplicar as penalidades previstas no contrato de permissão, conforme o respectivo item 15.4 (citamos em nosso item 2), sob pena de responsabilidade.

Cumpre-nos registrar o alerta quanto ao risco de vir a ser autuada por fiscalização como responsável subsidiária pelo não recolhimento das mencionadas contribuições, considerando a polêmica gerada a partir de interpretações dadas com base na Lei Federal 8.212/1991 (com suas atualizações)".

No TC 3600/09-87, que trata da vistoria realizada no Terminal Pirituba, no dia 25 de novembro de 2009, durante o período das 18h00 às 22h00, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou as seguintes inconformidades:

"*4.1 AVL* [Localizador Automático de Veículo] *não configurado na linha (itens 3.3, 3.4, 3.5 e 3.7);*

4.2 Descumprimento do número de partidas previsto nas Ordens de Serviço Operacional (itens 3.2, 3.3 e 3.5);

4.5 Veículos em condições inadequadas (itens 3.4, 3.5, 3.6, 3.7 e 3.8)".

No TC 3309/09-18, quanto à Inspeção feita no Terminal Santo Amaro, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou:

"*4.1 -Descumprimento do número de partidas previsto nas Ordens de Serviço Operacional;*

4.2 -Descumprimento dos intervalos máximos entre partidas;

4.3 -Utilização de meios artificiosos para burlar a fiscalização;

4.4 -Desgaste excessivo de pneu em alguns ônibus;

4.5 -Veículo inoperante por mais de 6 meses;

4.6 -Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo vencido;

4.8 -Presença de vendedores ambulantes nas dependências do terminal;

Conforme constatado pela fiscalização, as filas formadas por usuários ao longo do horário de pico do início da noite, além de avolumarem-se por conta do não cumprimento das partidas requeridas e de excessivos intervalos entre as mesmas, ainda têm que disputar espaço com grande quantidade de pontos de vendas irregulares".

Nos TCs relatados, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral endossaram as conclusões lançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, destacando as naturezas técnicas e fáticas dos apontamentos.

Em síntese, os resultados das Inspeções demonstram, mais uma vez - como se observa nas diversas análises por este Colegiado sobre o tema -, a extensão das irregularidades cometidas, de maneira reiterada, pelos Concessionários e Permissionários que, obviamente, impedem que o sistema público de transporte coletivo de passageiros da Cidade de São Paulo, opere de maneira adequada, eficaz e segura, ocasionando todos os dissabores experimentados pelos seus milhões de usuários, conforme destacado com frequência também pela mídia.

A Auditoria apontou que a fiscalização exercida pela São Paulo Transporte S.A atua de forma precária, haja vista que não controla todos os ônibus em operação, pois deixa de detectar casos de aparelhos localizadores em veículo inoperantes ou incorretamente configurado, sem utilizar-se de recursos operacionais necessários para uma atuação eficaz.

A questão mereceu destaque no parecer emitido por este Tribunal de Contas na apreciação das contas do Executivo Municipal, exercício de 2009 (TC 759.10-00), que teceu as seguintes recomendações:

"52. Adotar as medidas necessárias, em conjunto com a SPTrans, para que os veículos a serviço do Sistema Municipal de Transporte Coletivo, em sua totalidade, tenham instalado o 'Automatic Vehicle Location' – AVL [Localizador Automático de Veículo] *(computador de bordo utilizado para a localização automática por meio da tecnologia 'Global Positioning System' – GPS) em condições que possibilitem o monitoramento e a intervenção em tempo real na operação do serviço de transporte.*

53. Adotar, em conjunto com a SPTrans, medidas para intensificação e aprimoramento dos procedimentos de fiscalização, de forma a coibir a prática de irregularidades por parte dos operadores do Sistema Municipal de Transporte Coletivo, como descumprimento do número de partidas e do intervalo máximo entre partidas, veículos em condições inadequadas, documentação irregular de motoristas etc.".

Esses pontos foram ratificados em exercícios posteriores (TC 923.11-24), sendo destacados para verificação em sede Auditoria Programada, autuada sob TC nº 1.028.14-15, que por sua vez acompanhou o TC 1.136.14-98, em que se deu a análise do balanço de 2013, da Prefeitura do Município de São Paulo.

Assim, atualmente, as questões relativas às Inspeções realizadas nos TCs em julgamento, como partidas atrasadas, ou não realizadas, e ao uso inadequado dos equipamentos de localização do veículo (emissor de sinal ao Sistema Integrado de Monitoramento – SIM para fiscalizar, eletronicamente, o cumprimento das viagens estabelecidas pelo Sistema de Transporte Público da Cidade de São Paulo), são objeto de Inspeção no TC nº 2.862.13-74 e do citado TC nº 1.028.14-15, em que se verifica a observância das determinações de exercícios anteriores.

De todo o exposto e à vista das conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, acompanhadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos acrescento às razões de decidir, **conheço das Inspeções** realizadas, para fins de registro.

Encaminhe-se cópia das manifestações da Auditoria para conhecimento e providências pela Secretaria Municipal de Transportes e da São Paulo Transporte S.A., adotando as recomendações nelas feitas, no sentido de que aprimorem a fiscalização, com o escopo de torná-la mais eficaz, visando à melhoria do sistema de transporte público de passageiros, destacando, dada a sua relevância, as referidas determinações feitas por este Colegiado, reiteradamente, nas análises das Contas do Executivo dos últimos anos.

Assim como feito, recentemente, no julgamento do TC 1809/09-70, ocorrido no último dia 03/09, cujo objeto é análogo aos ora em tela, determino que, no prazo de 30 (trinta) dias, informem este Tribunal de Contas a respeito dos seguintes pontos, sob pena de responsabilidade em não o fazendo:

1 – justificar a não utilização do Sistema Integrado de Monitoramento – SIM para a fiscalização ampla e integral do cumprimento de viagens dos veículos, conforme detectado, considerando o grande investimento da Municipalidade de São Paulo em tecnologia para aplicação na área de transporte público de passageiros;

2 – quais medidas administrativas e de ordem técnica estão sendo adotadas para impedir que o operador altere a configuração dos AVLs [Localizador Automático de Veículo] ou desligue o aparelho, procedimentos estes que dificultam o monitoramento dos ônibus;

3 – quantas fiscalizações foram realizadas pela SPTrans, em quais datas e quais os resultados obtidos, com o objetivo de verificar se os motoristas e cobradores a serviço dos concessionários estão devidamente registrados nas empresas contratadas pela Prefeitura Municipal de São Paulo e se a jornada de trabalho desses empregados e demais direitos trabalhistas estão sendo respeitados – informar, ainda, a periodicidade dessas fiscalizações e as programadas para os anos de 2014 e 2015.

Assim como proposto pelo Nobre Conselheiro João Antonio, devidamente incorporado em meu voto, no recente julgamento do TC 1809/09-70, acolhido por unanimidade por este Pleno, determino a expedição de ofícios ao Ministério Público do Trabalho e ao Ministério do Trabalho e Emprego, com cópias dos relatórios, votos, além da decisão a ser proferida por este Plenário.

Expeçam-se, também, ofícios encaminhando as conclusões alcançadas à Secretaria Municipal de Transportes, à SPTrans, bem como para a Câmara Municipal de São Paulo, aos cuidados da Comissão Permanente de Trânsito, Transporte, Atividade Econômica, Lazer e Turismo, e à Controladoria Geral do Município.

Determino, ainda, a abertura de novo procedimento de fiscalização, na modalidade Inspeção, para apurar a real situação da verificação independente contratada pela municipalidade acerca do sistema público de transporte coletivo de passageiros. A referida Inspeção não é terminativa e perdurará até que se obtenham todos os dados relativos aos resultados dessa verificação contratada. A especializada deste Tribunal deverá apresentar resultados das informações colhidas, ainda que parciais, em até 30 (trinta) dias.

Após, sigam os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para o acompanhamento do quanto determinado.