ACO-UTR-762/2025

Processo	-	TC/003634/2006
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal, São Paulo Transporte S.A., Carlos Alberto Tavares Carmona, Consórcio Plus/Área 03 e Jilmar Augustinho Tatto
Objeto	-	Recursos interpostos em face do Acórdão de 29/3/2017 – Secretaria Municipal de Transportes e Consórcio Plus/Área 03 (Viação Itaim Paulista Ltda. e Expandir Empreendimentos Ltda.) – Acompanhamento – Execução contratual – Proceder ao acompanhamento do Contrato de Concessão 703/2003, cujo objeto é o serviço de transporte coletivo urbano de passageiros na Cidade de São Paulo, verificando se o ajuste está sendo executado conforme o pactuado no termo de concessão e aditivos – Área 03

70ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. SMT. CONTRATO DE CONCESSÃO. TRANSPORTE COLETIVO. 1. A prescrição das pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito do TCMSP impõe a extinção das sanções e eventuais determinações de ressarcimento, quando ultrapassado o prazo legal. Art. 12, Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservado o conteúdo declaratório com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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 estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução 10/2023 desta Corte de Contas, julgando extinto o presente feito com julgamento de mérito.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar seu correspondente arquivamento, nos termos do art. 12, parágrafo único, da citada Resolução, ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para casos futuros, com remessa à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, RICARDO TORRES e EDUARDO TUMA.

São Paulo, 17 de setembro de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 18/11/2025 16:16:10 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 24/11/2025 17:17:31 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 3634/2006

Interessado: Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes; Polícia Civil do Estado de São Paulo; Prefeitura do Município de São Paulo; Câmara Municipal de São Paulo; Controladoria Geral do Município; MP SP; Frederico Victor Moreira Bussinger; Ulrich Hoffmann; Carlos Alberto Tavares Carmona; Jilmar Augustinho Tatto; São Paulo Transporte S.A.; Secretaria Municipal de Transportes; Consórcio Plus.

Responsáveis: Carlos Alberto Tavares Carmona; Jilmar Augustinho Tatto

Objeto: Análise dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (peça 56, fls. 223/228), São Paulo Transportes S.A. – SPTrans (peça 56, fls. 232/256), Sr. Carlos Alberto Tavares Carmona (peça 56, fls. 287/288); Consórcio Plus (peça 56, fls. 298/352 e peça 57, fls. 3/18); e Sr. Jilmar Augustinho Tatto (peça 57, fls. 166/173).

RECURSO - Recursos ordinários. Análise Execução Contrato 703/2003, Termo de Concessão da Área 3, relativo aos serviços de transporte coletivo urbano de passageiros na Cidade de São Paulo. RECONHECE a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução nº 10/2023.

RELATÓRIO

Trata o presente, neste estágio processual, de análise dos Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (fls. 1382/1387 dos autos físicos; peça 56, páginas223/228 do processo eletrônico), pela São Paulo Transportes S.A. – SPTrans (fls. 1389/1412 dos autos físicos; peça 56, páginas 232/256 do processo eletrônico), pelo Sr. Carlos Alberto Tavares Carmona (fls. 1442/1443 dos autos físicos; peça 56, páginas 287/288 do processo eletrônico); pelo Consórcio Plus (fls. 1449/1518 dos autos físicos; peça 56, página 298 a peça 57, página 18 do processo eletrônico); e pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto (fls. 1604/1607vº dos autos físicos; peça 57, páginas

166/173 do processo eletrônico), interpostos em face do V. Acórdão encartado às fls. 1294/1295vº, que julgou irregular a execução do contrato 703/2003, cujo objeto companhamento da execução do Termo de Concessão da Área 3, relativo aos serviços de transporte coletivo urbano de passageiros na Cidade de São Paulo.

Por economia processual, transcrevo a seguir o relatório da Secretaria Geral elaborado à peça 119 dos autos:

> *(...)*
> *Devidamente intimados, o Consórcio Plus e o Sr. Jilmar Augustinho Tatto apresentaram Embargos de Declaração (respectivamente fls. 1357/1364 e 1376/1381 dos autos físicos; peça 56, páginas 196/203 e 216/221 do processo eletrônico).*
> *Ademais, foram interpostos os Recursos Ordinários pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (fls. 1382/1387 dos autos físicos; peça 56, páginas223/228 do processo eletrônico), pela São Paulo Transportes S.A. – SPTrans (fls. 1389/1412 dos autos físicos; peça 56, páginas 232/256 do processo eletrônico), pelo Sr. Carlos Alberto Tavares Carmona (fls. 1442/1443 dos autos físicos; peça 56, páginas 287/288 do processo eletrônico); e pelo Consórcio Plus (fls. 1449/1518 dos autos físicos; peça 56, página 298 a peça 57, página 18 do processo eletrônico).*
> *Após análise pelos Órgãos deste Egrégio Tribunal de Contas e também pela D. PFM, os Embargos de Declaração foram rejeitados no V. Acórdão de fls. 1602/1602vº dos autos físicos (peça 57, páginas 162/163 do processo eletrônico).*
> *Na sequência, foi interposto Recurso Ordinário, pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto (fls. 1604/1607vº dos autos físicos; peça 57, páginas 166/173 do processo eletrônico).*
> *Os autos foram encaminhados para a equipe técnica da coordenadoria V que, em manifestação de peça 87, manteve sua conclusão "pela irregularidade da execução do Contrato nº 703/03, nos moldes do Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual (fls. 174/211 da peça 53), assim como das manifestações nas fls. 345/367 da peça 53 e nas fls. 75/93 da peça 55".*
> *A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a seu turno, em manifestação de peça 89, assim concluiu:*

> *Ante todo o exposto e sem prejuízo da recomendação de intimação do Consórcio para tomar ciência do V. Acórdão que rejeitou os Embargos de Declaração por ele apresentados, entendo que os Recursos Ordinários em análise devem ser conhecidos, mas, no mérito, inclusive com amparo na análise do Órgão Técnico, desprovidos.*
> *Instado a se manifestar, o Consórcio Plus deixou transcorrer in albis o prazo para eventual apresentação de recurso.*
> *À peça 113, a Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo conhecimento e provimento dos recursos interpostos.*
> *Em petição acostada à peça 115, a empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda. requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos moldes da Resolução nº 10/2023, da lei federal pertinente e do entendimento consolidado pelo C. STF com caráter vinculante, para se afastar a possibilidade de aplicação de qualquer sanção (em sentido lato), aceitando-se os efeitos financeiros do contrato devidamente cumprido.*
> *(...)*

A Secretaria Geral em sua manifestação juntada à peça 119 opinou pelo conhecimento dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, pela SPTrans, pelo Sr. Carlos Alberto Tavares Carmona e pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto e pela inadmissibilidade do recurso ordinário apresentado pelo Consórcio Plus, em face do princípio da unirrecorribilidade ou singularidade recursal.

No que tange à eventual incidência prescricional, destacou que transcorreram mais do que 05 anos entre a data do último relatório de auditoria e a prolação da decisão condenatória recorrível, de forma que se encontram fulminadas as pretensões punitivas e ressarcitórias decorrente dos fatos analisados no presente TC.

Após regular tramitação, os presentes autos foram novamente remetidos aos órgãos de praxe para manifestação acerca de eventual incidência prescricional, nos termos regulamentados pela Resolução nº 10/2023 deste Egrégio Tribunal de Contas.

A Assessoria Jurídica constatou que entre o segundo marco interruptivo 31/10/2007, consubstanciado no relatório de Auditoria após ciência e oportunidade de defesa (fl. 611 da peça 53) e o último marco interruptivo 29/03/2017, decisão condenatória recorrível (fls. 1.294/1295vº da peça 56), decorreram-se mais de cinco anos (art. 5º, inciso II c.c. art. 6º, inciso I e art.

5º, inciso IV da Resolução 10/20231, respectivamente), conclusão acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral.

É o relatório.

VOTO

Trata o presente, neste estágio processual, de análise dos Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (fls. 1382/1387 dos autos físicos; peça 56, páginas 223/228 do processo eletrônico), pela São Paulo Transportes S.A. – SPTrans (fls. 1389/1412 dos autos físicos; peça 56, páginas 232/256 do processo eletrônico), pelo Sr. Carlos Alberto Tavares Carmona (fls. 1442/1443 dos autos físicos; peça 56, páginas 287/288 do processo eletrônico); pelo Consórcio Plus (fls. 1449/1518 dos autos físicos; peça 56, página 298 a peça 57, página 18 do processo eletrônico); e pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto (fls. 1604/1607vº dos autos físicos; peça 57, páginas 166/173 do processo eletrônico), interpostos em face do V. Acórdão encartado às fls. 1294/1295vº, que julgou irregular a execução do contrato 703/2003, cujo objeto companhamento da execução do Termo de Concessão da Área 3, relativo aos serviços de transporte coletivo urbano de passageiros na Cidade de São Paulo.

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo essa matéria foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**", de acordo com a ementa que segue:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.
1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.
2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, 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.
3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.
4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).
5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria possível quando fundadas em atos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da

decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município

em 12.06.2023, que regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas.

Nos presentes autos verifico que, entre o segundo marco interruptivo ocorrido em 31/10/2007, consubstanciado no relatório de Auditoria após ciência e oportunidade de defesa (fl. 611 da peça 53) e o último marco interruptivo em 29/03/2017, caracterizado pela decisão condenatória recorrível (fls. 1.294/1295vº da peça 56), decorreram-se mais de cinco anos (art. 5º, inciso II c.c. art. 6º, inciso I e art. 5º, inciso IV da Resolução 10/2023.

Imperioso, portanto, reconhecer a incidência da **prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória** em relação às impropriedades nos referidos autos, nos termos da Resolução disposta.

Nesse sentido, **o reconhecimento** da prescrição, que constitui instituto de direito material, é **matéria prejudicial ao exame do conteúdo fático analisado nos autos, visto que extingue o processo, uma vez que a mesma** é *"causa extintiva da **pretensão de direito material** pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei"*[1]

Vale ressaltar que a apreciação da prescrição é destinada a **todos** os processos de controle externo **e não somente aos casos que possuem disposição de conteúdo ressarcitório e punitivo.**

Ademais, importante frisar que as ações deste Tribunal de Contas, sobretudo as análises e acompanhamentos dos atos administrativos, não são de ordem meramente declaratória, mas, **preponderantemente condenatórias, e portanto, sujeitas à prescritibilidade.**

Neste sentido, o **Tribunal de Contas da União** vem se posicionando:

> ***Acórdão 2456/2023 do Tribunal de Contas da União**, nos termos do voto do Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, dispõe que:*
>
> > *"(...) o reconhecimento da prescrição, que se qualifica como **questão prejudicial de mérito**, obsta o exame da questão de fundo da causa.*

[1] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado. 17 ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2018. p. 467

> *(...) Em outras palavras,* ***o reconhecimento do instituto da prescrição em desfavor do Tribunal obsta o prosseguimento a análise de mérito do processo".*** *(Acórdão 2456/2023. Plenário. Processo 009.521/2009-2. Relatório de Levantamento. Data da sessão 29/11/2023).*

Neste diapasão, esclarece a doutrina que a *"prescrição atinge diretamente a ação e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito tutelado" ,* ou seja, no contexto em questão, faz perecer a ação de persecução pela Corte de Contas de apuração de eventual prejuízo. (ARAUJO, Edmir Netto de, A Prescrição em Abstrato no Processo Administrativo Disciplinar, Revista de Direito Administrativo, v. 244, p. 103–110, 2007*).*

Todavia, "observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos", nada impede que o resultado das análises técnicas constantes dos autos seja encaminhado à Origem a fim de subsidiar, **pedagogicamente**, a implementação de medidas corretivas ou preventivas **na forma de recomendações para casos futuros**, compreensão que faço da leitura dos artigos 12 e 13 da Resolução 10/2023.

Desta feita, CONHEÇO dos Recursos Interposto e RECONHEÇO a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 desta Corte de Contas, razão pela qual **JULGO EXTINTO** o presente feito com julgamento de mérito e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da citada Resolução, **ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para casos futuros**, com remessa à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Após as demais comunicações de praxe, **DETERMINO** o arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 10/10/2025 09:12:58 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

II – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/003634/2006
Embargantes	-	Consórcio Plus e Jilmar Augustinho Tatto
Objeto	-	Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão de 29/03/2017 – Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes) e Consórcio Plus – Acompanhamento – Execução Contratual – Proceder ao acompanhamento dos serviços de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo, verificando, no período auditado, se o ajuste está sendo executado conforme o pactuado no Contrato de Concessão 703/2003 e Aditivos – Área 3

3.167ª Sessão Ordinária

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Opostos em face da decisão que julgou irregular a execução do contrato, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa por realização de investimentos pela contratada, pagamento de remuneração de forma diversa do previsto em contrato, ocorrência de prejuízos causados ao erário. Serviços de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo. Área 3. SMT. 1. Preliminar de ilegitimidade de parte rejeitada. CONHECIDOS. REJEITADOS. Votação unânime

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/003634/2006 e TC/003637/2006, ora em sede de embargos de declaração, 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 rejeitar, por improcedente, a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pelo Senhor Jilmar Augustinho Tatto, eis que foi indicado no Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual como um dos responsáveis pela área auditada, figurando como dirigente máximo da Secretaria Municipal de Transportes e Presidente da São Paulo Transportes durante os períodos auditados, sendo, também, o responsável pela assinatura do referido Contrato 703/2003.

ACORDAM, à unanimidade, em conhecer dos embargos de declaração por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 144 do Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em rejeitá-los, por não se vislumbrar a existência de omissão, obscuridade ou contradição no Acórdão embargado.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o envio dos autos ao **Relator** designado para a fase recursal, conforme certificado às folhas 1388 e 1446.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de agosto de 2021.

JOÃO ANTONIO – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator

/mfl

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

1) TC/003634/2006 – Embargos de Declaração do Consórcio Plus e de Jilmar Augustinho Tatto opostos em face do V. Acórdão de 29/03/2017 – Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes) e Consórcio Plus – Acompanhamento – Execução Contratual – Proceder ao acompanhamento dos serviços de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo, verificando, no período auditado, se o ajuste está sendo executado conforme o pactuado no Contrato de Concessão 703/2003 e Aditivos – Área 3

2) TC/003637/2006 – Embargos de Declaração do Consórcio Unisul e de Jilmar Augustinho Tatto opostos em face do V. Acórdão de 29/03/2017 – Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes) e Consórcio Unisul – Acompanhamento – Execução Contratual – Proceder ao acompanhamento dos serviços de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo, verificando, no período auditado, se o ajuste está sendo executado conforme o pactuado no Contrato de Concessão 706/2003 e Aditivos – Área 6

RELATÓRIOS

1) Do TC/003637/2006

O **TC/003637/2006** cuida o presente processo, nesta fase, dos Embargos de Declaração opostos por CONSÓRCIO UNISUL[1] (fls. 1.912/1.936) e pelo Sr. JILMAR AUGUSTINHO TATTO (fls. 1.937/1.942), em face do Acórdão de folhas 1.847 a 1.848verso, em que o Pleno julgou irregular a Execução do Contrato de Concessão nº 706/03, no período auditado[2], não aceitou os correspondentes efeitos financeiros, aplicou multas e fez determinações.

Aduzem os Embargantes, em síntese, haver no Acórdão os seguintes vícios:

I – O CONSÓRCIO UNISUL (constituído inicialmente pelas empresas Viação Cidade Dutra; Tupi Transportes Urbanos Piratininga Ltda., Viação Paratodos Ltda. e VIP – Viação Itaim Paulista Ltda.) alegou, em relação ao seguro de responsabilidade civil, contradição e omissão verificadas entre o Acórdão Embargado e aquele proferido no processo TC 5.100/2003, em que se deu a análise do contrato de concessão.

Sustenta o Concessionário-Embargante que o Acórdão proferido no presente feito (TC 3.637/2006), tendo por objeto o acompanhamento da execução contratual, incluiu no rol de irregularidades a "*suposta falta de apólice de seguro de responsabilidade civil*", enquanto no Acórdão prolatado no **TC/005100/2003**, em que se deu a análise do Contrato nº 706/03, não só foi reconhecida a regularidade do ajuste, considerando-se superada a questão relativa ao Seguro de Responsabilidade Civil, sem "necessidade de indagações acerca desse tema em sede de acompanhamento da execução do contrato." (p. 1.919)

---

[1] Constituído atualmente (cf, embargos – fl. 1912) por Viação Cidade Dutra, Tupi Transportes Urbanos Piratininga e Mobibrasil Transporte São Paulo.

[2] A análise da execução contratual abrangeu o período corresponde a 11/09/2006 a 13/12/2006.

Ao final, requer o acolhimento dos embargos para serem esclarecidas as questões postas e "para o fim de se declarar em conformidade com o TC 5.100/2003, a regularidade do Seguro de Responsabilidade Civil apresentado pela concessionária".

II – O Embargante JILMAR A. TATTO aduziu:

1 – haver omissão quanto à sua ilegitimidade passiva, por não mais integrar os quadros da Secretaria Municipal de Transportes no período objeto de acompanhamento contratual (11/09/2006 a 13/12/2006), tendo deixado suas funções naquele órgão, em 2004.

2 – inexistência de "fundamento para se justificar a manutenção do Embargante no polo passivo deste processo".

3 – a inviabilidade de aplicar-lhe sanção, havendo "contradição da decisão de aplicação de multa, a qual se lastreia no posicionamento dos órgãos de assessoria, os quais não identificaram qualquer evidência que justificasse a imposição de multa no caso.'

4 – obscuridade da decisão pela "aplicação de sanção pecuniária ao Embargante pela suposta prática de ato [aceitação de caução falsa por parte da Administração no período de 24.07.2003 a 21.07.05] que não guarda relação com o objeto do processo e sem que houvesse a indicação de qualquer prejuízo ao Erário."

5 – "a questão da carta de fiança não faz parte do objeto deste TC (...), mas sim do processo que analisou a contratação (TC/005100/2003)."

O Embargante pleiteia o acolhimento dos Embargos com o objetivo de serem sanadas as máculas apontadas, para o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, "*afastando-se a aplicação de penalidade e reconhecendo-se os efeitos financeiros do ajuste*".

Ao analisar as razões recursais dos Embargantes, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (folhas 2.089/2.091), manifestou-se nos seguintes termos:

I – Quanto às alegações do Consórcio UNISUL:

"No presente acompanhamento de execução contratual, as cláusulas referentes ao Seguro de Responsabilidade Civil previstas no Contrato 706/2003 e o disposto no Decreto 42.736/02 (art. 4º, § 3º) serviram de parâmetro para a aferição do cumprimento das obrigações contratuais.

Após análise dos documentos apresentados pela Origem durante toda a instrução processual, foi mantida a conclusão de que as apólices de seguro apresentadas pelas empresas que compõem o Consórcio Unisul não trazem cobertura de acidentes pessoais aos condutores, cobradores, funcionários, guias turísticos e passageiros transportados, infringindo o edital e o artigo 4º, § 3º, do Decreto Municipal nº 42.736/02.

Diante disso, a questão decidida na análise formal do Contrato nº 706/2003 não é contraditória ao v. Acórdão embargado."

II – Sobre os argumentos de Jilmar A. Tatto:

"Com relação a preliminar de ilegitimidade, cabe apenas a esta Auditoria reforçar que o Sr. Jilmar Tatto foi elencado no Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual como um dos responsáveis pelas áreas auditadas à época, figurando como dirigente máximo da SMT e da SPTrans, sendo, inclusive, o responsável pela assinatura do Contrato nº 706/03-SMT.GAB.

Com relação à irregularidade referente à aceitação de caução falsa por parte da Administração, cumpre destacar que essa irregularidade foi apontada pela Auditoria na análise do Contrato nº 706/2003 (TC/005100/2003) e determinou-se, no respectivo Acórdão, que esse assunto fosse objeto de verificação durante a execução contratual.

Diante disso, o Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual contempla informação conclusiva sobre esse assunto, nos seguintes termos:

'Importante lembrar que no início da vigência do contrato, as concessionárias apresentaram Cartas de Fiança Bancária emitidas pelo Banco de La Nacion Argentina. Com a notícia de que se tratava de documentos falsos, foi instaurado pela SMT processo de sindicância para análise e apuração de responsabilidade na entrega das garantias contratuais.

Em 04.08.06 o relatório da Comissão de Sindicância concluiu pela falsidade de todas as garantias. Cabe ressaltar que não há notícia de imposição de penalidade às concessionárias pelo fato ora narrado.'

Somando-se a isso, a Auditoria concluiu que não houve comprovação da garantia contratual em vigência, restando caracterizada infringência à cláusula 10.1 do contrato firmado entre as partes, ficando a Municipalidade, através da SMT, à mercê de eventuais riscos de natureza econômico-financeira que viessem a atingir as concessionárias durante a fase de execução contratual, além do desvirtuamento às regras inicialmente impostas no edital da concessão.

Esses apontamentos foram incorporados ao Voto do Conselheiro Relator e consta das fls. 1836/1836vº.

Assim, não se vislumbra a alegada extrapolação do objeto analisado no acompanhamento da execução contratual, bem como não prospera a ausência de responsabilidade do embargante."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (folhas 2.102/2.106 e 1.549) observou, em sede de juízo de admissibilidade, que ambos os recursos atendem às formalidades legais.

No tocante ao mérito, o parecer jurídico apreciou cada argumento trazido pelos Embargantes e opinou:

"O Consórcio Unisul aduziu que a questão do Seguro de Responsabilidade Civil foi superada (fl. 1919) pelo v. acórdão prolatado no TC/005100/2003. (...)

No caso em tela, não há que se falar em contradição. Uma análise menos açodada do citado acórdão nos revela que o excerto reproduzido à fl. 1.919 foi citado no corpo dos Fundamentos do acórdão e faz referência ao parecer da Secretaria-Geral. Não faz parte, portanto, do dispositivo da decisão. (...)

Destarte, diante da ausência de contradição ou omissão no v. acórdão, opinamos pelo não acolhimento do recurso."

"Quanto aos embargos declaratórios opostos pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto, (...) o recurso não merece guarida.

Com efeito, como se depreende do voto do ilustre Conselheiro Relator e da manifestação da AUD, o embargante atuou como dirigente máximo da SMT e da SPTrans, sendo, inclusive o responsável pela assinatura do Contrato nº 706/2003.

O próprio embargante atesta que a "aceitação de caução falsa por parte da Administração [ocorreu] no período de 24.07.2003 a 21.07.05" (fl. 1940), ou seja, durante o período em que atuou na SMT.

Quanto à obscuridade alegada, o embargante aduz que o órgão julgador analisou elementos que foram além do período analisado no acompanhamento da execução. Atesta ainda que a utilização de documentos falsos não ocasionou prejuízo à Administração e esse vício poderia ser relevado diante do princípio da formalidade moderada.

Ora, tais alegações não denotam obscuridade. A obscuridade, como preleciona a doutrina, é um vício que afeta a clareza e a precisão da decisão, não permitindo uma certeza jurídica quanto ao seu conteúdo.

Dessa feita, os supostos vícios alegados não são passíveis de análise em sede de embargos declaratórios.

Ao final, a Área Jurídica concluiu seu parecer nos seguintes termos:

"Ante o exposto, opinamos, preliminarmente, pelo recebimento de ambos os recursos de Embargos Declaratórios.

No tocante ao mérito, com força nas ponderações acima, opinamos pela improcedência dos recursos, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no v. acórdão."

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fl. 2.108) acompanhou "a Douta Assessoria Jurídica de Controle Externo" e propugnou "pela rejeição dos embargos deduzidos nestes autos."

A Secretaria-Geral (folhas 2.136/2.140) entendeu que os dois embargos de declaração opostos detêm os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, afastou os argumentos apresentados assim fundamentando seu parecer:

"No mérito, alega o Consórcio Unisul que o V. Acórdão prolatado nos autos do TC/005100/2003, que analisou o Contrato de Concessão nº 706/2003, julgou regular o contrato, restando, assim, superada a questão do Seguro de Responsabilidade Civil, motivo pelo qual entende que o V. Acórdão embargado é omisso e contraditório.

Todavia, conforme já demonstrado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 2103/2104), o excerto reproduzido às fls. 1919 foi citado no corpo do relatório do V. Acórdão e faz referência ao parecer da Secretaria-Geral, não fazendo, assim, parte do dispositivo da decisão.

Além disso, esclareceu a Auditoria que no presente acompanhamento de execução contratual, as cláusulas referentes ao Seguro de Responsabilidade Civil previstas no Contrato nº 706/2003 e o disposto no Decreto nº 42.736/02 (art. 4º, § 3º) serviram de parâmetro para a aferição do cumprimento das obrigações contratuais e que, após análise verificou-se que as apólices de seguro apresentadas pelas empresas que compõem o Consórcio Unisul não trazem cobertura de acidentes pessoais dos condutores, cobradores, funcionários, guias turísticos e passageiros, infringindo o edital e o art. 4º, § 3º do Decreto nº 42.736/02.

Desta forma, não há a contradição ou omissão alegada pelo Embargante.

Já o Sr. Jilmar Augustinho Tatto, alega em seus embargos, que o V. Acórdão foi omisso, quando não apreciou a ilegitimidade do embargante para constar no polo passivo do processo e

que não houve individualização da conduta que justificasse a sua responsabilidade em relação às supostas irregularidades apontadas nos presentes autos.

Ainda, alega que o V. Acórdão é obscuro, visto que houve evidente extrapolação do objeto ora examinado, porquanto o período em que houve a utilização dos documentos falsos não corresponde ao período sindicado, além de se tratar de período em que o Embargante não mais fazia parte da Administração (ano de 2005).

Primeiramente, cumpre consignar que no curso da presente análise foi constatado que o Embargante atuou como dirigente máximo da SMT e da SPTrans, sendo, inclusive, o signatário do Contrato nº 706/2003. Além disso, o próprio Embargante afirma que a irregularidade apontada pela aceitação de caução falsa ocorreu no período de 24.07.2003 a 21.07.2005, ou seja, quando atuava na SMT.

O V. Acórdão, ante as irregularidades constatadas, tratou de aplicar aos agentes responsáveis, incluindo o Embargante, a multa de R$ 712,42 (setecentos e doze reais e quarenta e dois centavos), com fundamento no inciso II do art. 52 da Lei Municipal nº 9.167/80.

Portanto, pode-se concluir que o V. Acórdão não foi omisso quanto à apreciação da alegada ilegitimidade de parte pelo Embargante, tampouco extrapolou o objeto analisado."

Concluindo "*não haver obscuridade, contradição ou omissão no V. Acórdão proferido*" a Secretaria-Geral opinou pelo conhecimento de ambos os Embargos Declaratórios e, no mérito, por sua rejeição.

É o relatório do TC/003637/2006.

2) Do TC/003634/2006

O TC/003634/2006 cuida dos Embargos de Declaração opostos por CONSÓRCIO PLUS[3] (fls. 1.357/1.375) e pelo Sr. JILMAR AUGUSTINHO TATTO (fls. 1.376/1.381), em face do Acórdão de folhas 1.294 a 1.295verso, em que o Pleno julgou irregular a Execução do Contrato de Concessão nº 703/03, no período auditado[4], não aceitou os correspondentes efeitos financeiros, aplicou multas e fez determinações.

Aduzem os Embargantes, em síntese, haver no Acórdão os seguintes vícios:

I – O CONSÓRCIO PLUS alegou, em relação ao seguro de responsabilidade civil, contradição e omissão verificadas entre o Acórdão Embargado e aquele prolatado no processo TC/005097/2003, em que se deu a análise do contrato de concessão.

Sustenta o Concessionário-Embargante que o Acórdão proferido no presente feito (TC/003634/2006), tendo por objeto o acompanhamento da execução contratual, incluiu no rol de irregularidades a "*suposta falta de apólice de seguro de responsabilidade civil*", enquanto no Acórdão prolatado no **TC/005097/2003**, em que se deu a análise do Contrato nº 703/03, não só foi reconhecida a regularidade do ajuste, considerando-se superada a questão relativa ao Seguro de Responsabilidade Civil, sem "necessidade de indagações acerca desse tema em sede de acompanhamento da execução do contrato." (p. 1363)

---

[3] Constituído pela Vip-Viação Itaim Paulista Ltda. e Expandir - Empreendimentos e Participações Ltda.
[4] A análise da execução contratual abrangeu o período corresponde a 11/09/2006 a 13/12/2006.

Ao final, requer o acolhimento dos embargos para serem esclarecidas as questões postas e "para o fim de se declarar em conformidade com o TC/005097/2003, a regularidade do Seguro de Responsabilidade Civil apresentado pela concessionária".

II – O Embargante JILMAR A. TATTO aduziu:

1 – haver omissão quanto à sua ilegitimidade passiva, por não mais integrar os quadros da Secretaria Municipal de Transportes no período objeto de acompanhamento contratual (11/09/2006 a 13/12/2006), tendo deixado suas funções naquele órgão, em 2004.

2 – inexistência de "fundamento para se justificar a manutenção do Embargante no polo passivo deste processo";

3 – a inviabilidade de aplicar-lhe sanção, havendo "contradição da decisão de aplicação de multa, a qual se lastreia no posicionamento dos órgãos de assessoria, os quais não identificaram qualquer evidência que justificasse a imposição de multa no caso.'

4 – obscuridade da decisão pela "aplicação de sanção pecuniária ao Embargante pela suposta prática de ato [aceitação de caução falsa por parte da Administração no período de 24.07.2003 a 21.07.05] que não guarda relação com o objeto do processo e sem que houvesse a indicação de qualquer prejuízo ao Erário."

5 – "a questão da carta de fiança não faz parte do objeto deste TC (...), mas sim do processo que analisou a contratação (TC/005097/2003)."

O Embargante pleiteia o acolhimento dos Embargos com o objetivo de serem sanadas as máculas apontadas, para o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, afastando-se a aplicação de penalidade e reconhecendo-se os efeitos financeiros do ajuste.

Ao analisar as razões recursais dos Embargantes, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (folhas 1.532/1.534)[5], manifestou-se nos seguintes termos:

I – Quanto às alegações do Consórcio Plus:

"No presente acompanhamento de execução contratual, as cláusulas referentes ao Seguro de Responsabilidade Civil previstas no Contrato 703/2003 e o disposto no Decreto 42.736/02 (art. 4º, §3º) serviram de parâmetro para a aferição do cumprimento das obrigações contratuais.

Após análise dos documentos apresentados pela Origem durante toda a instrução processual, foi mantida a conclusão de que as apólices de seguro apresentadas pelas empresas que compõem o Consórcio Plus não trazem cobertura de acidentes pessoais aos condutores, cobradores, funcionários, guias turísticos e passageiros transportados, infringindo o edital e o artigo 4º, § 3º, do Decreto Municipal nº 42.736/02.

Diante disso, a questão decidida na análise formal do Contrato nº 703/2003 não é contraditória ao v. Acórdão embargado."

II – Sobre os argumentos de Jilmar A. Tatto:

"Com relação a preliminar de ilegitimidade, cabe apenas a esta Auditoria reforçar que o Sr. Jilmar Tatto foi elencado no Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual como um dos responsáveis pelas áreas auditadas à época, figurando como dirigente máximo da SMT e da SPTrans, sendo, inclusive, o responsável pela assinatura do Contrato nº 703/03-SMT.GAB.

[5] SFC (folhas 1.532/1.534) – 11/01/2018

Com relação à irregularidade referente à aceitação de caução falsa por parte da Administração, cumpre destacar que essa irregularidade foi apontada pela Auditoria na análise do Contrato nº 703/2003 (TC/005097/2003) e determinou-se, no respectivo Acórdão, que esse assunto fosse objeto de verificação durante a execução contratual.

Diante disso, o Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual contempla informação conclusiva sobre esse assunto, nos seguintes termos:

'Importante lembrar que no início da vigência do contrato, as concessionárias apresentaram Cartas de Fiança Bancária emitidas pelo Banco de La Nacion Argentina. Com a notícia de que se tratava de documentos falsos, foi instaurado pela SMT processo de sindicância para análise e apuração de responsabilidade na entrega das garantias contratuais.

Em 04.08.06 o relatório da Comissão de Sindicância concluiu pela falsidade de todas as garantias. Cabe ressaltar que não há notícia de imposição de penalidade às concessionárias pelo fato ora narrado.'

Somando-se a isso, a Auditoria concluiu que não houve comprovação da garantia contratual em vigência, restando caracterizada infringência à cláusula 10.1 do contrato firmado entre as partes, ficando a Municipalidade, através da SMT, à mercê de eventuais riscos de natureza econômico-financeira que viessem a atingir as concessionárias durante a fase de execução contratual, além do desvirtuamento às regras inicialmente impostas no edital da concessão.

Esses apontamentos foram incorporados ao Voto do Conselheiro Relator e consta das fls. 1216.

Por todo o exposto, não se vislumbra a alegada extrapolação do objeto analisado no acompanhamento da execução contratual, bem como não prospera a ausência de responsabilidade do embargante."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (folhas 1.545/1.547 e 1.549)[6] observou, em sede de juízo de admissibilidade, que ambos os recursos atendem às formalidades legais.

No tocante ao mérito, o parecer jurídico apreciou cada argumento trazido pelos Embargantes e opinou:

"O Consórcio Plus aduziu que a questão do Seguro de Responsabilidade Civil foi superada (fl. 1363) pelo v. acórdão prolatado no TC/005097/2003. (...)

No caso em tela, não há que se falar em contradição. Uma análise menos açodada do citado acórdão nos revela que o excerto reproduzido à fl. 1363 foi citado no corpo dos Fundamentos do acórdão e faz referência ao parecer da Secretaria-Geral. Não faz parte, portanto, do dispositivo da decisão. (...)

Destarte, diante da ausência de contradição ou omissão no v. acórdão, opinamos pelo não acolhimento do recurso."

"Quanto aos embargos declaratórios opostos pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto, (...) o recurso não merece guarida.

---

[6] AJCE (folhas 1.545/1.547 e 1.549) – 16/07/2018

Com efeito, como se depreende do voto do ilustre Conselheiro Relator e da manifestação da AUD, o embargante atuou como dirigente máximo da SMT e da SPTrans, sendo, inclusive o responsável pela assinatura do Contrato nº 703/2003.

O próprio embargante atesta que a "aceitação de caução falsa por parte da Administração [ocorreu] no período de 24.07.2003 a 21.07.05" (fl. 1379), ou seja, durante o período em que atuou na SMT.

Quanto à obscuridade alegada, o embargante aduz que o órgão julgador analisou elementos que foram além do período analisado no acompanhamento da execução. Atesta ainda que a utilização de documentos falsos não ocasionou prejuízo à Administração e esse vício poderia ser relevado diante do princípio da formalidade moderada. Ora, tais alegações não denotam obscuridade.

A obscuridade, como preleciona a doutrina, é um vício que afeta a clareza e a precisão da decisão, não permitindo uma certeza jurídica quanto ao seu conteúdo.

Dessa feita, os supostos vícios alegados não são passíveis de análise em sede de embargos declaratórios.

Ao final, a Área Jurídica concluiu seu parecer nos seguintes termos:

"Ante o exposto, opinamos, preliminarmente, pelo recebimento de ambos os recursos de Embargos Declaratórios.

No tocante ao mérito, com força nas ponderações acima, opinamos pela improcedência dos recursos, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no v. acórdão."

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fl. 1.552)[7] entendeu "que os embargos de declaração interpostos merecem ser conhecidos" e no mérito acompanhou "as judiciosas considerações da Douta AJCE dessa E. Corte, ... requerendo, pois, que os recursos intentados não sejam providos."

A Secretaria-Geral (folhas 1561/1.565)[8] entendeu que os dois embargos de declaração opostos detêm os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, afastou os argumentos apresentados assim fundamentando seu parecer:

"No mérito, alega o Consórcio Plus que o V. Acórdão prolatado nos autos do TC nº 72.005.097/03-27, que analisou o Contrato de Concessão nº 703/2003, julgou regular o contrato, restando, assim, superada a questão do Seguro de Responsabilidade Civil, motivo pelo qual entende que o V. Acórdão embargado é omisso e contraditório.

Todavia, conforme já demonstrado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 1545/1549), o excerto reproduzido às fls. 1363 foi citado no corpo do relatório do V. Acórdão e faz referência ao parecer da Secretaria-Geral, não fazendo, assim, parte do dispositivo da decisão.

Além disso, esclareceu a Auditoria que no presente acompanhamento de execução contratual, as cláusulas referentes ao Seguro de Responsabilidade Civil previstas no Contrato nº 703/2003 e o disposto no Decreto nº 42.736/02 (art. 4º, § 3º) serviram de parâmetro para a aferição do cumprimento das obrigações contratuais e que, após análise verificou-se que as

[7] PFM – fl. 1.552 – 26/07/2018
[8] SGeral – fls. 1561/1.565 – 04/12/2018

apólices de seguro apresentadas pelas empresas que compõem o Consórcio Plus não trazem cobertura de acidentes pessoais dos condutores, cobradores, funcionários, guias turísticos e passageiros, infringindo o edital e o art. 4º, § 3º do Decreto nº 42.736/02.

Desta forma, não há a contradição ou omissão alegada pelo Embargante.

Já o Sr. Jilmar Augustinho Tatto, alega em seus embargos, que o V. Acórdão foi omisso, quando não apreciou a ilegitimidade do embargante para constar no polo passivo do processo e que não houve individualização da conduta que justificasse a sua responsabilidade em relação às supostas irregularidades apontadas nos presentes autos.

Ainda, alega que o V. Acórdão é obscuro, visto que houve evidente extrapolação do objeto ora examinado, porquanto o período em que houve a utilização dos documentos falsos não corresponde ao período sindicado, além de se tratar de período em que o Embargante não mais fazia parte da Administração (ano de 2005). Primeiramente, cumpre consignar que no curso da presente análise foi constatado que o Embargante atuou como dirigente máximo da SMT e da SPTrans, sendo, inclusive, o signatário do Contrato nº 703/2003. Além disso, o próprio Embargante afirma que a irregularidade apontada pela aceitação de caução falsa ocorreu no período de 24.07.2003 a 21.07.2005, ou seja, quando atuava na SMT.

O V. Acórdão, ante as irregularidades constatadas, tratou de aplicar aos agentes responsáveis, incluindo o Embargante, a multa de R$ 611,59 (seiscentos e onze reais e cinquenta e nove centavos), com fundamento no inciso II do art. 52 da Lei Municipal nº 9.167/80.

Portanto, pode-se concluir que o V. Acórdão não foi omisso quanto à apreciação da alegada ilegitimidade de parte pelo Embargante, tampouco extrapolou o objeto analisado.

Concluindo "não haver obscuridade, contradição ou omissão no V. Acórdão proferido" a Secretaria-Geral opinou pelo conhecimento de ambos os Embargos Declaratórios e, no mérito, por sua rejeição.

É o relatório do TC/003634/2006.

VOTO

Os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo Consórcio Plus, Consórcio Unisul e por Jilmar Augustinho Tatto, preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 144 do Regimento Interno deste Tribunal.

Os Acórdãos embargados, proferidos em 29/03/2017, decidiram, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do então Relator Conselheiro Edson Simões, julgar irregulares a execução dos contratos de concessão 703[9] e 706/2003[10], sem a aceitação dos efeitos financeiros, aplicando multa aos Responsáveis e expedindo determinações à Origem.

---

[9] Acórdão: *(I) "em julgar irregular a execução do Contrato 703/2003, no período auditado, com amparo nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria-Geral, bem como em coerência com a decisão do Plenário proferida à unanimidade, nos autos do processo TC 3.633-2006, que tratou da execução do Contrato 702/03, em que foram abordadas as mesmas irregularidades, e, ainda, tendo em vista que as irregularidades verificadas, o descumprimento das obrigações*

De início, rejeito, por improcedente, a preliminar de ilegitimidade de parte arguida por Jilmar Tatto em ambos os processos, eis que o mesmo foi indicado no Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual como um dos Responsáveis pela área auditada, figurando como dirigente máximo da Secretaria Municipal de Transportes e Presidente da SPTrans, durante os períodos auditados, sendo, também, o responsável pela assinatura dos referidos Contratos nº 703 e 706/03.

Ademais, consoante enfatizado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo o próprio Embargante atesta que o apontamento relativo à aceitação de caução falsa por parte da

---

constantes no contrato, notadamente aquelas referentes à realização de investimentos pela contratada, assim como o pagamento de remuneração de forma diversa do previsto em contrato, mesmo após o término do período de transição, indicam a ocorrência de prejuízos ao Erário Municipal no valor estimado de R$ 492.649.670,78 (quatrocentos e noventa e dois milhões, seiscentos e quarenta e nove mil, seiscentos e setenta reais e setenta e oito centavos) se atualizados para abr/2015, pelo índice IPCA-15 (...)".

(II) *em não aceitar os correspondentes efeitos financeiros da avença*.

(III) *em aplicar a cada um dos agentes responsáveis, a multa de R$ 611,59 (seiscentos e onze reais e cinquenta e nove centavos), (...), incluindo o signatário do ajuste pela não imposição de penalidade à concessionária, em razão da apresentação de carta de fiança falsa na celebração do Contrato 703/2003, constatada nos autos do processo TC/005097/2003*.

(IV) *em determinar a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Transportes e à São Paulo Transporte S.A., reiterando as mesmas determinações e providências aprovadas, por votação unânime, nos autos do processo TC 72-003.633.06-93, que cuidou do acompanhamento da execução do Contrato 702/2003 referente à área 2, de conteúdo símile ao presente, quais sejam*:

01) *apurar todos os prejuízos causados ao Erário Municipal pelo Concessionário, em decorrência do descumprimento de obrigações contratuais, desde o início do Contrato de Concessão 703/2003 até o presente momento, incluindo os investimentos não efetuados em bens reversíveis e os pagamentos (sem respaldo legal) pela renovação da frota, os gastos com a aquisição e manutenção de AVLs (Localizadores Automáticos de Veículos), na implementação dos centros operacionais e nos terminais e também as sucumbências suportadas pelo Poder Público Municipal, em ações ajuizadas em face da Municipalidade de São Paulo ou da SPTrans, em litisconsórcio ou não com o Concessionário da Área 3 no polo passivo;*

02) aplicar as multas contratuais para cada infringência ao contrato de concessão praticada pelo Concessionário e apontadas no presente voto e no processo TC/005097/2003 (apresentação da carta de fiança falsa e a falta de apresentação de apólice de seguro ou sua contratação em valor inferior ao devido);

(...) (V) *em determinar a expedição de ofícios acompanhados de cópia de inteiro teor do relatório e voto do Relator e deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em resposta às solicitações constantes nos autos, ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, à Câmara Municipal de São Paulo e à Controladoria Geral do Município de São Paulo.*

[10] Acórdão: *(I) "considerando a ocorrência de prejuízos ao erário municipal no valor estimado/aproximado de R$ 515.897.723,62 (quinhentos e quinze milhões, oitocentos e noventa e sete mil, setecentos e vinte e três reais e sessenta e dois centavos) se atualizados para 2017, pelo índice IPCA-15 (Cálculo efetuado apenas com base nas informações e dados da Auditoria constantes deste processo e sobre o período auditado, quais sejam: a soma de R$ 28.199.180,00 (vinte e oito milhões, cento e noventa e nove mil e cento e oitenta reais – data base jul-2003, atinentes à implantação dos centros operacionais; + R$ 68.709.781,00 (sessenta e oito milhões, setecentos e nove mil e setecentos e oitenta e um reais) – data base 2008, referentes aos investimentos em terminais; + R$ 150.989.605,67 (cento e cinquenta milhões, novecentos e oitenta e nove mil, seiscentos e cinco reais e sessenta e sete centavos) – data base 2006 – relativos à diferença entre o valor da remuneração prevista no contrato e a efetivamente paga no ano de 2005 até o mês de agosto de 2006 + R$ 26.904.735,48 (vinte e seis milhões, novecentos e quatro mil, setecentos e trinta e cinco reais e quarenta e oito centavos) – data base outubro/2006, referentes à instalação dos AVLs – localizadores automáticos de veículos, em julgar irregular a execução do Contrato 706/2003, no período auditado, não aceitando os correspondentes efeitos financeiros.*

(...)".

(II) *em aplicar a cada um dos agentes responsáveis a multa de R$ 719,42 (setecentos e dezenove reais e quarenta e dois centavos), com fundamento no inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.*

(...)

Administração teria ocorrido no período de 24.07.2003 a 21.07.05 (fl. 1940), ou seja, enquanto atuou como Secretário da SMT, não havendo razão, portanto, para que seja excluído do polo passivo dos autos.

Quanto ao mérito, os Consórcios Plus e Unisul, argumentam haver contradição e omissão relativamente à "*suposta falta de apólice de seguro de responsabilidade civil*", por entender que os Acórdãos prolatados nos TCs 5097 e 5100/2003, em que se deram as análises dos Contratos 703 e 706/03, não só superaram esta questão, mas também reconheceram a regularidade dos ajustes.

Não procedem as alegações.

Consoante bem salientou a Auditoria, enquanto nos TCs 3634 e 3637/2006 verificou-se o acompanhamento da execução dos contratos, no período auditado entre 11/09/2006 a 13/12/2006, nos TCs 5097 e 5100/2003, o objeto foi a análise formal das contratações, tratando-se, portanto, de processos próprios com objetos diversos.

E, em sede do acompanhamento da execução contratual apurou-se que as apólices de seguro apresentadas pelas empresas que compõem os Consórcios Plus e Unisul não traziam cobertura de acidentes pessoais aos condutores, cobradores, funcionários, guias turísticos e passageiros transportados, violando a legislação de regência, os termos do Edital e a cláusula 11.1 do contrato a qual estabeleceu a obrigatoriedade de manutenção do seguro durante todo o prazo de execução do objeto contratual.

É pressuposto dos embargos declaratórios que a alegada contradição exista no corpo da decisão embargada ou em relação aos elementos dos próprios autos, fato que não se verificou no presente caso.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"A contradição que enseja ofensa ao dispositivo do Código de Ritos é a interna, aquela verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não a que é contrária às argumentações do recorrente. A embargante, com o pretexto de sanar contradição, busca na verdade rever decisão que lhe foi desfavorável. A via dos aclaratórios não se presta para tal propósito." [11]

Por sua vez, os vícios apontados pelo Embargante Jilmar Augustinho Tatto igualmente não se verificam nos Acórdãos embargados.

Quanto à obscuridade alegada, o embargante aduz que a utilização de documentos falsos não ocasionou prejuízo à Administração, sendo possível a relevação desse vício diante do princípio da formalidade moderada.

Tais alegações não denotam obscuridade, mas sim pretensão de rediscussão do mérito.

A obscuridade, conforme preleciona a doutrina e a jurisprudência é um vício que deve afetar a clareza e a precisão da decisão, não permitindo certeza jurídica quanto ao seu conteúdo, fato que não se verificou no presente caso.

Trata-se de inconformismo com a decisão embargada, sendo clara a pretensão de modificação do Acórdão proferido, intento que deve é vedado por meio de embargos de declaração.

---

[11] (EDcl no AgRg no REsp 1243836 / RJ - STJ – T2 – Dje 13/10/2011)

Conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça os embargos de declaração "*não se prestam à rediscussão de matéria devidamente abordada e decidida no acórdão embargado, tampouco servem para discutir manifestações relacionadas ao inconformismo das partes".*[12]

Ante o exposto, com amparo nas manifestações unânimes da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria-Geral, cujos fundamentos endosso como razões de decidir, CONHEÇO dos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e, NO MÉRITO, REJEITO-OS, por não se vislumbrar a existência de omissão, obscuridade ou contradição nos Acórdãos embargados.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhe-se o presente ao Relator designado para a fase recursal, conforme certificado às folhas 1949, 2004 do TC/003637/2006 e folhas 1388 e 1446 do TC/003634/2006.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de agosto de 2021.

Eduardo Tuma
Conselheiro Corregedor

[12] (STJ - EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 934341/MT – 3ª T. - DJe 24/02/2017)

TC 3.634/2006

1º Julgado - 2.916ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMT. Serviços de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo. Área 3. Realização de investimentos pela Contratada, bem como o pagamento de remuneração de forma diversa do previsto em contrato, mesmo após o término do período de transição. Ocorrência de prejuízos causados ao erário. Precedente. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÕES.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.810ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular a execução do Contrato 703/2003, no período auditado, com amparo nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, bem como em coerência com a decisão do Plenário proferida à unanimidade, nos autos do processo TC 72-003.633.06-93 que tratou da execução do Contrato 702/03, em que foram abordadas as mesmas irregularidades, e, ainda, tendo em vista que as irregularidades verificadas, o descumprimento das obrigações constantes no contrato, notadamente aquelas referentes à realização de investimentos pela contratada, assim como o pagamento de remuneração de forma diversa do previsto em contrato, mesmo após o término do período de transição, indicam a ocorrência de prejuízos ao Erário Municipal no valor estimado de R$ 492.649.670,78 (quatrocentos e noventa e dois milhões, seiscentos e quarenta e nove mil, seiscentos e setenta reais e setenta e oito centavos) se atualizados para abr/2015, pelo índice IPCA-15 (cálculo efetuado apenas com base nas informações e dados constantes deste TC e sobre o período auditado, quais sejam: a soma de R$ 28.199.180,00 – data base jul-03 atinentes à implantação dos centros operacionais; + R$ 68.709.781,00 – data base jul/08, referentes aos investimentos em terminais; + R$ 177.944.140,48 – data base ago/06 – relativos a diferença entre o valor da remuneração prevista no contrato e a efetivamente paga no ano de 2005 até o mês de agosto de 2006 + R$ 26.904.735,48 – out/06 referentes a instalação dos AVLs –

localizadores automáticos de veículos).

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em não aceitar os correspondentes efeitos financeiros da avença.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em razão de ainda existir as inconformidades e deficiências verificadas na execução contratual, em aplicar a cada um dos agentes responsáveis, a multa de R$ 611,59 (seiscentos e onze reais e cinquenta e nove centavos), com fundamento no inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/1980, incluindo o signatário do ajuste pela não imposição de penalidade à concessionária, em razão da apresentação de carta de fiança falsa na celebração do Contrato 703/2003, constatada nos autos do processo TC 72-005.097.03-27.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Transportes e à São Paulo Transporte S.A., reiterando as mesmas determinações e providências aprovadas, por votação unânime, nos autos do processo TC 72-003.633.06-93, que cuidou do acompanhamento da execução do Contrato 702/2003 referente à área 2, de conteúdo símile ao presente, quais sejam:

01) apurar todos os prejuízos causados ao Erário Municipal pelo Concessionário, em decorrência do descumprimento de obrigações contratuais, desde o início do Contrato de Concessão 703/2003 até o presente momento, incluindo os investimentos não efetuados em bens reversíveis e os pagamentos (sem respaldo legal) pela renovação da frota, os gastos com a aquisição e manutenção de AVLs (Localizadores Automáticos de Veículos), na implementação dos centros operacionais e nos terminais e também as sucumbências suportadas pelo Poder Público Municipal, em ações ajuizadas em face da Municipalidade de São Paulo ou da SPTrans, em litisconsórcio ou não com o Concessionário da Área 3 no polo passivo;

02) aplicar as multas contratuais para cada infringência ao contrato de concessão praticada pelo Concessionário e apontadas no presente voto e no processo TC 72.005.097.03-27 (apresentação da carta de fiança falsa e a falta de apresentação de apólice de seguro ou sua contratação em valor inferior ao devido);

03) calcular o valor do locupletamento auferido pelo concessionário pelas seguintes razões:

a) da apresentação da carta de fiança falsa;
b) da falta de garantia no período apontado pela Auditoria;
c) do prolongamento do prazo para renovação da frota;

04) intensificar, como lhes compete, a fiscalização da

execução contratual, exigindo do concessionário o cumprimento de todas as obrigações contratuais, inclusive a apresentação de apólice de seguro de responsabilidade civil e garantias vigentes;

05) exigir e fiscalizar a indispensável manutenção pela concessionária de todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, em compatibilidade com as obrigações por ela assumidas, nos termos do artigo 55, inciso XIII, da Lei Federal 8.666/93;

06) exigir e conferir, mensalmente, os comprovantes de recolhimento de obrigações previdenciárias, trabalhistas, fiscais e outras obrigações fiscais que possam acarretar para a Municipalidade de São Paulo a responsabilidade solidária, subsidiária ou por substituição;

07) exigir a apresentação de nota fiscal do concessionário, pois consta como obrigação prevista em contrato, confere maior transparência aos procedimentos da empresa e permite melhor controle e fiscalização;

08) instaurar procedimento próprio com a finalidade de apurar as responsabilidades dos agentes que deram causa às irregularidades averiguadas no acompanhamento da execução contratual em pauta e, consequentemente, a apuração de eventuais prejuízos causados ao Erário derivados da fiscalização insuficiente;

09) apuradas as responsabilidades e o valor dos prejuízos, devidamente corrigidos, adotar procedimentos na esfera administrativa e, se necessário for, na via judicial, visando ao ressarcimento do montante avaliado;

10) informar este Tribunal de Contas, no prazo de 90 (noventa) dias, a partir da ciência do Acórdão a ser alcançado pelo Egrégio Plenário desta Corte, sobre as providências adotadas e os respectivos resultados;

11) ficar cientificado de que, na hipótese de não proceder à apuração dos responsáveis e dos valores, na forma acima determinada, este Tribunal de Contas, com amparo nos artigos 79 a 84 do Regimento Interno, proporá a instauração de tomada de contas;

12) fica desde já determinado que sejam corrigidas as irregularidades verificadas no presente para que não ocorram na nova concessão de ônibus.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar a expedição de ofícios acompanhados de cópia de inteiro teor do relatório e voto do Relator e deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em resposta às solicitações constantes nos autos, ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, à Câmara Municipal de São Paulo e à Controladoria Geral

do Município de São Paulo.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que os autos permaneçam em custódia na Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal, pelo prazo de 90 (noventa) dias, enquanto se aguarda o cumprimento das determinações dirigidas à SMT e à SPTrans.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, uma vez cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de março de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Inicialmente, cabe destacar que nestes autos há solicitação de informação formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo sobre a execução do contrato de concessão em pauta. Cuidam os autos da análise do acompanhamento da execução do Contrato de Concessão nº 703/2003, firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes e o Consórcio Plus (constituído pela Vip-Viação Itaim Paulista Ltda. e Expandir - Empreendimentos e Participações Ltda.), tendo por objeto a delegação da prestação dos serviços de Transporte Coletivo Público de Passageiros, na área 03.

A auditoria abrangeu o período corresponde a 11/09/2006 a 13/12/2006. Impende destacar desde já, por oportuno, que o término da fase de transição ocorreu em 01/03/2005.

O Ajuste em pauta, decorrente da Concorrência nº 12/2002, foi formalizado em 21 de julho de 2003, pelo prazo de 10 (dez) anos, prorrogáveis por mais 5 (cinco) anos, no valor de R$ 1.700.000.000,00 (um bilhão e setecentos milhões de reais).

O Edital da Concorrência 12/2002 e o procedimento

licitatório foram julgados regulares nos autos dos TCs 72-000.323.03-47 e TC 72-000.920.03-26, respectivamente.

A análise formal do Contrato foi objeto do TC 72-005.097.03-27.

O Relatório inicial da Auditoria trouxe as seguintes considerações iniciais:

"(...) 3.1.4 - Termo de Compromisso

Conforme Relatório Técnico DO nº 04/05 (fls. 408/409 do TC nº 72-005.099.03-52), o término da fase de transição ocorreu em 01/03/2005. Consta no referido Termo, a definição de seu objeto:

"Constitui objeto deste termo de aditamento a adequação de cláusulas contratuais, especificada na Cláusula Terceira deste instrumento, em decorrência do final do "período de transição" e, consequente adoção do critério de remuneração previsto na Cláusula Quinta do contrato ora aditado."

A PMSP assinou um Termo de Compromisso datado de 31 de março de 2006, que reconhece a existência de não-conformidades quando se cotejam as características e condições atuais do Sistema de Transporte Coletivo em relação ao projeto operacional do sistema e da rede, descritos e detalhados nos anexos do Edital de Concorrência nº 12-SMT.GAB.

Muito importante salientar que algumas pendências referem-se a aspectos que devem ser cobrados junto aos concessionários, enquanto outras estão relacionadas ao projeto operacional ainda não totalmente implantado pelo poder público, situação altamente preocupante.

Da parte do poder público verifica-se necessidade de implantação de corredores, de terminais e estações de transferências, além do fato de diferenças qualitativas e quantitativas relevantes na especificação de linhas, tanto na concessão como na permissão. No entendimento da SMT, com o fim da "fase de transição", as cláusulas suspensas pelas Disposições Transitórias passam a ter validade, ou seja, o contrato deverá ser cumprido na sua totalidade.

O "Termo de Compromisso" entre a SMT e os Consórcios que operam as áreas 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8, visa solucionar as pendências e não conformidades existentes em relação aos contratos de concessão, em relação aos seguintes itens:

a) Garagens e cadastro de infraestrutura.

b) Frota: Idade e características técnicas, incluindo veículos adaptados.

c) Certificações de qualidade.

d) Balancetes Semestrais e Balanços com seus respectivos Demonstrativos de Resultados.

e) Certidões: CND (INSS), CRF (FGTS) e de Tributos Mobiliários

f) Implantação dos Centros de Controle Operacional da Concessionária – COC, dos Centros Operacionais de Terminais - COT, do Centro de Controle Operacional – CCO e "Automatic Vehicle Location" – AVL.

g) Integralização do Capital Social.

h) Garantias Contratuais

i) Seguro de responsabilidade civil

j) Documentos atualizados referentes às alterações societárias promovidas nas empresas consorciadas ou Consórcios.

Acordaram, ainda, a constituição de Comissão Paritária das partes para elaborar programa definindo especificações técnicas, formas, meios e cronograma detalhado para efetivação de todas as pendências contratuais.

Este Termo altera algumas cláusulas contratuais como, por exemplo, o estabelecimento de um novo cronograma para renovação da frota. Foram publicadas, ainda, duas portarias e dois despachos que alteram os termos do contrato:

a) Portaria nº 95/06 que estabelece as seguintes alterações contratuais:

- novo valor da remuneração por passageiro transportado, por área;

- a remuneração será revisada semanalmente, conforme o estabelecido nos §§ 1º, 2º e 3º;

- o Concessionário que atender ao estabelecido no Termo de Compromisso quanto ao programa de renovação da frota, receberá um adicional relativo à planilha de custos;

- parâmetros da rede de transporte e seus serviços que serviram de base para o cálculo da remuneração estabelecida nesta Portaria.

- metodologia de cálculo do custo da operação do serviço

"ATENDE";

- repasse dos recursos para a remuneração do serviço ATENDE será efetuado até o quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços; b) Portaria nº 127/06 que altera o contrato no que se refere a:

- valores unitários complementares à remuneração por passageiro registrado, de cada área, em função do programa de renovação da frota; - valores e formas de descontos para os veículos não renovados nos prazos limites estabelecidos no Termo de Compromisso.

b) Despachos publicados em 05.08.06 e 07.09.06 alteram o contrato, definindo novos valores unitários complementares à remuneração por passageiro registrado, de cada área, em função do programa de renovação da frota;

Reconhecemos a intenção da administração no sentido de tentar regularizar as diversas e graves pendências existentes derivadas da incompatibilidade entre a licitação e as cláusulas contratuais efetivamente aplicadas.

No entanto, em nossa opinião, os instrumentos utilizados para a realização de alterações contratuais não estão em conformidade com os procedimentos legais normalmente aceitos pelo Direito Administrativo Brasileiro, nem tampouco tem o poder de substituir a formalização de termos de aditamento ao contrato original.

Esse fato poderá ocasionar futuramente demandas judiciais e resultar em prejuízos financeiros à Municipalidade.

Diante dessas considerações, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle definiu, como escopo de trabalho o seguinte:

"Em face da anomalia contratual em que se encontra o processo de concessão (poder público considera encerrada a fase de transição; concessionários não assinam termo aditivo; ajusta-se Termo de Compromisso com a finalidade de se cumprir o que efetivamente foi licitado; e, valor de remuneração determinada através de Portaria da SMT), faz-se necessário consignar que nossos exames para verificar se o ajuste está sendo executado conforme pactuado no Contrato de Concessão, foram realizados tendo por base as cláusulas contratuais licitadas, que atendendo ao Princípio da Legalidade deveriam ser as efetivamente executadas, excluindo-se as "Disposições Transitórias" e as disposições do Termo de Compromisso.

Feitas as considerações anteriores, passamos a atender ao objetivo da ordem de serviço em tela que é verificar se o Contrato nº 703/03, firmado entre a SMT e o Consórcio PLUS está sendo executado conforme o pactuado.

O prazo da concessão é de 10 (dez) anos, contados da assinatura do contrato (21.07.2003), podendo ser prorrogado por até 5 (cinco) anos e o valor contratual estimado é de R$ 1.700.000.000,00 (um bilhão e setecentos milhões de reais) equivalente ao somatório do valor presente da remuneração anual estimada do contrato de concessão da área, durante o período contratual. As empresas que compõem atualmente o Consórcio PLUS são:

Empresa	CNPJ	Participação
Viação Itaim Paulista Ltda.	02.903.753/0001-32	99,71%
Expandir Empreendimentos Ltda.	60.870.847/0001-59	0,29%

3.2 - Realização dos Serviços.

Tendo em vista a grande extensão das especificações contratuais (exigências contratuais), foram selecionados os seguintes itens como escopo dos trabalhos: - Garagens. – Frota. - Certificações de Qualidade. - Balancetes semestrais e Balanços com seus respectivos Demonstrativos de Resultados. - Certidões de Regularidade Fiscal. - Centros de Controle Operacional – COC, Centros Operacionais de Terminais – COT e Centro de Controle Operacional – CCO. – Remuneração. - Integralização do Capital Social e Alterações Societárias. - Garantias contratuais. - Seguro de responsabilidade civil. - Investimentos de responsabilidade do Concessionário.

3.2.1 – Garagens.

O Item 3.10 do contrato estabelece que as garagens da concessionária devem estar localizadas no perímetro de sua área de concessão. No documento de fl. 192, fornecido pela Gerência de Controle Operacional, encontram-se os endereços das garagens de todas as empresas que operam nas 8 áreas. Verifica-se que as garagens do Consórcio PLUS estão localizadas no perímetro da respectiva área de concessão, estando de acordo com a referida cláusula contratual.

3.2.2 – Frota.

a) Veículos adaptados.

O item 3.11.4 do contrato prevê que a concessionária deverá disponibilizar pelo menos 01 veículo por linha adaptado para acesso de pessoa portadora de deficiência em até 12 meses, contados da data da emissão da Ordem para início dos serviços.

O quadro Composição da Frota Patrimonial, Operacional Referencial e Linhas de fls. 193/194 demonstra o seguinte:

Área	Empresa	Qtde linhas	Qtde veículos adaptados
01	Santa Brígida	55	37
	Gato Preto	08	08
02	Sambaíba	94	93
03	Cons. Plus	90	87
04	Himalaia	40	50
05	Via Sul	65	63
06	Cidade Dutra	24	24
	Paratodos	17	12
	Tupi	15	09
	VIP	12	04
07	Campo Belo	46	21
	VIP	29	06
	Gatusa	12	07
	Transkuba	17	16
08	Transpass	29	13
	Gato Preto	16	20
	OAK TREE	12	13

Posição em setembro/2006

(...) Verifica-se que o Consórcio PLUS opera 90 linhas, porém disponibiliza 87 veículos adaptados e, portanto, não atende ao mínimo de 1 veículo adaptado por linha, descumprindo o presente item.

Infringência: Cláusula Terceira do contrato

- Da forma de prestação do serviço de transporte coletivo público de passageiro, subitem 3.11.4

- Dos Veículos.
b) Serviço de Atendimento Especial – ATENDE.

Previsão Contratual:

"3.11.5. A concessionária obrigatoriamente deverá disponibilizar veículos adaptados para o serviço de Atendimento Especial - ATENDE, conforme as especificações do Anexo IV do Edital e as distribuições

quantitativas, no prazo de 06 (seis) meses, contados da data da emissão da ordem para início dos serviços, conforme Anexo 8.1.6 do Edital."

O ATENDE é uma modalidade de transporte porta a porta, gratuito, oferecido às pessoas portadoras de deficiência física, com alto grau de severidade e dependência, e que são impossibilitadas de utilizar o transporte comum.

Verifica-se deste quadro que o Consórcio PLUS está cumprindo a presente cláusula contratual.

A remuneração média por veículo ATENDE prevista no item 6.1.7 do Anexo VI do Edital é de R$ 5.489,27 por veículo/mês.

No anexo VI do Edital, item 6.1.7 - Tabela 27 (parte integrante do contrato) está discriminada a quantidade de veículos ATENDE por área de concessão.

Foi fornecida pela SPTrans relação de vans que realizam esse serviço (fls. 195/199), conforme a seguir demonstrado:

Área	Qtde Contrato	Qtde disponível em 21.09.06
1	33	25
2	33	38
3	34	38
4	34	34
5	33	31
6	34	31
7	34	49
8	33	27

c) Idade dos Veículos.

Previsão Contratual:

"3.12 – A frota para prestação dos serviços terá idade média de 5 anos, não podendo incluir nenhum veículo com idade superior a 10 anos."

"3.12.1 – A idade média seguirá a seguinte tabela:

Ano (*)	Idade Média Máxima (anos)
1	7,0
2	6,5
3	6,0
4	5,5
5	5,0

(*) No início do ano, contado da data de assinatura deste contrato."

Foi solicitada à SMT, através da requisição de documentos datada de 20.09.06 relação da frota do Subsistema Estrutural, por consórcio e ano de fabricação. Em atendimento a esta requisição, a SMT encaminhou Relação da Frota Chassi - Área, posição em 15.09.06, discriminando a quantidade de veículos por ano de fabricação, por área.

Desta relação, verifica-se que o Consórcio PLUS possui 330 veículos fabricados em 1994 e 1995, ou seja, com 12 e 11 anos de idade, respectivamente, descumprindo, portanto, o item 3.12 do Contrato. Cabe ressaltar que embora o Consórcio tenha firmado Termo de Compromisso com a SMT estabelecendo novo programa de renovação da frota, o referido instrumento não foi considerado legal por esta Coordenadoria para fins de alteração de cláusulas contratuais.

A idade média da frota do respectivo consórcio é de 7 anos e 9 meses. Visto que o contrato está no 4º ano de vigência, a idade média deveria ser de no máximo 5,5 anos. Portanto o item 3.12.1 do contrato também não está sendo atendido.

Infringência: Cláusula Terceira do contrato

- Da forma de prestação do serviço de transporte coletivo público de passageiro, subitens 3.12 e 3.12.1

- Dos Veículos. 3.2.3

- Certificação de Qualidade. Previsão Contratual:

"3.14 – As concessionárias deverão obter certificação de qualidade (série NBR ISO/FDIS – 9.000/2000) e Ambiental (série NBR ISO/14.000)."

Os Planos de Implementação e Certificação dos Sistemas de Gestão da Qualidade e do Meio Ambiente elaborados pelas Concessionárias foram analisados pela SPTrans e aprovados pela SMT em outubro de 2004 (Ofício Circular nº 56/2004-SMT.CISI).

O prazo limite para a obtenção das certificações é 24.11.2006. Para acompanhamento do processo de implementação, conforme

cronograma constante do Plano, ficou estabelecido que as Concessionárias devem apresentar mensalmente, até o 10º dia útil de cada mês, relatório contendo a evolução das ações executadas e informação quanto a eventuais ajustes efetuados.

O Edital de Licitação das Concessões estabelece como pressupostos básicos para elaboração dos Planos de obtenção das certificações os parâmetros de avaliação especificados no Anexo 4.4 do Edital, o qual contempla um conjunto de 45 indicadores de qualidade.

Foi constituído, no final de 2004, um Grupo de Trabalho pela SPTrans para efetuar a análise crítica dos indicadores estabelecidos no Anexo 4.4. No segundo semestre de 2005 este grupo propôs a utilização de 19 indicadores, que foram submetidos à avaliação das Concessionárias. Em fevereiro de 2006 este trabalho foi submetido à apreciação da SMT que, após análise, selecionou 15 indicadores, a saber:

Perspectiva de Avaliação	Indicador
Gestão da Satisfação dos Usuários	- Índice Geral de Reclamação dos Usuários; - Índice de Acidentes por Quilômetro; - Índice de Ocorrências de Segurança Pública por Quilômetro.
Gestão dos Serviços Operacionais	- Índice de Ocupação de Passageiros nos Veículos; - Índice Médio do Tempo de Viagem; - Índice de Cumprimento de Partidas; - Pontualidade das Partidas Realizadas; - Índice de Reclamações do Serviço.
Gestão da Manutenção	- Grau de Falhas de Veículos em Operação; - Média de Quilômetros entre Interferências Operacionais; - Índice de Conservação e Limpeza da Frota.
Gestão do Meio Ambiente	- Índice de Emissão de Poluentes
Gestão de Recursos Humanos	- Reclamações sobre Operadores; - Utilização de Mão-de-obra na Operação da Frota; - Infrações no RESAM Cometidas pelos Operadores.

Em 13.09.06 solicitamos relatórios atuais de acompanhamento das atividades e cronograma de implementação das consorciadas.

A SMT apresentou relatório mensal de implementação do SGI-ISO 9001:2000 e ISO 14001 do Consórcio Plus referente ao mês de agosto/2006. Segundo este documento, das 10 fases definidas para a implementação do SGI, 9 encontram-se concluídas, restando apenas o Programa de Gestão Ambiental, que está em desenvolvimento. Visto que nossos trabalhos em campo encerraram-se em 17.11.2006, não foi possível concluir sobre a efetividade da certificação.

3.2.4 - Balancetes Semestrais e Balanços com seus respectivos Demonstrativos de Resultados.

Previsão Contratual:

"4.1.3 - Efetuar e manter atualizada sua escrituração contábil e de qualquer natureza, elaborando demonstrativos mensais, semestrais e anuais, de acordo com o plano de contas, modelos e padrões determinados pelo Poder Público, de modo a possibilitar a fiscalização pública."

"4.7 – As concessionárias deverão apresentar ao órgão regulador balancetes semestrais, em conformidade com o "Plano de Contas" – Anexo 8.1.8 do Edital, e anualmente, fazer publicar os balanços e Demonstrativos de Resultado, já exigíveis, auditados por empresa de auditoria especializada."

Para o desempenho dos serviços contratados por 10 anos com a SMT, o Consórcio PLUS conta com a participação das empresas VIP - Viação Itaim Paulista Ltda. e Expandir Empreendimentos e Participações Ltda., conforme adiante demonstrado: A remuneração anual dos serviços corresponde a R$ 170 milhões. Mensalmente, a receita operacional bruta estimada de R$ 14.166.666,67 corresponde à média de R$ 11.593,02 por veículo.

O Consórcio PLUS auferiu, no ano de 2.005, de acordo com planilha fornecida pela SMT (fls. 268/269), a receita operacional bruta de R$ 265.474.821,16 (R$ 22.122.901,76 mensais), 56,16% acima do previsto na assinatura do contrato.

No ano de 2006, até agosto, a média mensal da receita operacional do Consórcio atingiu R$ 23.945.367,21, representativos do acréscimo de 8,24% em relação à média de 2005.

Não obstante à polêmica acerca dos procedimentos fiscais e contábeis aplicáveis aos consórcios de empresas, temos a consignar que referido Consórcio não apresentou balanços e balancetes à SMT, não comprovou as publicações dos mencionados documentos e não apresentou pareceres de auditoria sobre suas contas, deixando, assim, de atender aos seus deveres de Concessionária, da forma estabelecida nos itens do contrato anteriormente mencionados.

Infringência: Cláusula Quarta do Contrato

– Dos deveres da concessionária, subitens 4.1.3 e 4.7.

A seguir, apresentamos o resultado de nossos exames de forma individualizada, ou seja, para cada componente do Consórcio.

a) VIP - VIAÇÃO ITAIM PAULISTA LTDA.

De acordo com os contratos firmados com a SMT, a VIP tinha suas receitas operacionais anuais estimadas em R$ 235.540.600,00, sendo R$ 169.507.000,00 correspondentes à participação de 99,71% neste Consórcio (PLUS), R$ 25.740.000,00 referentes a 12,87% da Área 6, Consórcio Unisul, e R$ 40.293.600,00, correspondentes a 26,8625% de participação no Consórcio Sete.

Tais receitas estimadas permitiriam a prática dos seguintes valores mensais: R$ 12.544,92 para cada um dos 1.126 veículos alocados neste Consórcio; R$ 13.575,95 para cada um dos 158 veículos alocados no Consórcio Unisul, Área 6; R$ 7.445,23 para cada um dos 451 veículos alocados no Consórcio Sete.

Referentemente à sua participação neste Consórcio PLUS (fl. 268) coube-lhe R$ 264.704.944,10 em 2005 (média mensal de R$ 22.058.745,34) e R$ 191.007.405,10 em 2006 (média de R$ 23.875.925,64 até agosto).

Relativamente ao Consórcio Unisul, sua receita operacional bruta foi de R$ 35.760.465,69 em 2005 (média mensal de R$ 2.980.038,81) e R$ 26.571.896,50 em 2006 (média de R$ 3.321.487,06 até agosto).

Finalmente, em face do Consórcio Sete, onde tem participação de 26,8625%, sua receita operacional bruta foi de R$ 99.567.018,45 em 2005 (média mensal de R$ 8.297.251,54) e R$ 72.782.812,83 em 2006 (média de R$ 9.097.851,60 até agosto).

Consideradas tais remunerações, totalizando R$ 400.032.428,24 (fls. 268/269) em 2005, verifica-se que apresentam acréscimo de 69,84% em relação à previsão inicial de R$ 235.540.750,00, constante dos contratos assinados em 2003.

Contraposta ao valor contabilizado no balanço de dezembro de 2005, de R$ 380.074.900,00 (fl. 168), a aludida receita operacional bruta apresenta diferença de R$ 19.957.528,24, diferença que deveria ter sido analisada pelo poder concedente em face da possibilidade de omissão de receita.

A VIP teve seu balanço de dezembro de 2005 auditado pela empresa Alpha Consultores Associados Ltda. (fls. 161/170), que considerou regulares as contas daquele exercício, apesar de ter apresentado as seguintes restrições:

- A empresa não faz a atualização monetária de parte de seus passivos, podendo assim ter distorções dos valores apresentados;

- As transações com as coligadas (saldo de R$ 24.499.897,00 em dezembro de 2005) não estão sendo objeto de recolhimento do IOF devido sobre as operações financeiras;

- A empresa não faz provisão para férias, rescisões e os devidos encargos trabalhistas.

O parecer de auditoria (fl. 164) identifica as empresas Expandir, Eletrosul, Gpcon, Viação Capela e Consórcio Plus, dentre outras, como sendo do mesmo grupo econômico da empresa, fato não identificado nos atos

constitutivos e alterações contratuais a que se teve acesso.

Caberia, portanto, a necessidade de apresentação de toda a documentação cadastral destas coligadas, assim como de certidões negativas das mesmas junto ao INSS, FGTS, etc. Não foi oferecida prova de que referido balanço foi devidamente transcrito no Livro Diário e de que se encontra registrado com as formalidades legais. Não houve encaminhamento do balanço e sim sua transcrição resumida no parecer de auditoria, o que não permite verificar se que o mesmo foi assinado por todos os sócios e pelo Contador em afronta a dispositivo contratual que obriga sua apresentação.

A empresa apresenta situação econômico-financeira comprometida que a eleva à categoria de incursa no risco de inabilitação. Seu capital encontra-se totalmente corroído por prejuízos acumulados de R$ 39.149.892,00, resultando em "Passivo a Descoberto" de R$ 14.083.620,00.

Assim, a rigor, a empresa não apresenta o capital mínimo necessário para participar deste e de outros consórcios, em que pese possuir capital nominal suficiente.

No balanço de dezembro de 2.005 seu Passivo Circulante de R$ 66.714.598,00 equivalia a 6,78 vezes seu Ativo Circulante. Conferidos, todos os índices estabelecidos no Edital de Licitação demonstram sua vulnerabilidade, a saber: Liquidez Corrente (0,15), Liquidez Geral (0,58), Liquidez Seca (0,14) e Quociente de Solvência (0,91).

Tal fato a submete ao risco de rescisão contratual, a teor do previsto no item 8.5.4.2 do Edital de Licitação.

Apesar de instada a apresentar comprovação de análises econômico-financeiras procedidas por seus técnicos, nos balanços e balancetes da empresa, a SMT não se pronunciou a respeito, deduzindo-se que não tomou referida providência, que objetiva prevenir riscos ao sistema.

Infringência: Cláusula Quarta do Contrato

– Dos deveres da concessionária, subitens 4.1.3 e 4.7 e subitem 8.5.4.2 do Edital.

b) EXPANDIR EMPREEDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Para participar em 0,29% do Consórcio PLUS, condição que lhe propicia o aferimento da Receita Anual de R$ 493.000,00, esta Concessionária opera com a frota patrimonial de 96 veículos. Mensalmente, a receita operacional bruta estimada de R$ 41.083,33 corresponde à média de R$ 427,95 por veículo.

Compare-se esta média com as outras praticadas na concessão do transporte público municipal e se verá a necessidade de análise dessa inconsistência por parte do poder concedente.

A SMT não informou o montante da remuneração paga à Expandir por conta de sua participação no Consórcio PLUS. Contudo, em face de sua participação, deduz-se que os recursos a ela destinados terão sido de R$ 769.877,06 (fl. 268) em 2005 (média mensal de R$ 64.156,42) e R$ 555.532,56 em 2006, (média de R$ 69.441,57 até agosto).

A Expandir teve seu balanço de dezembro de 2005 auditado pela empresa Alpha Consultores Associados Ltda., que considerou regulares as contas daquele exercício, apesar de ter apresentado as seguintes restrições (fls. 178/183):

- A empresa não faz a atualização monetária de parte de seus passivos, podendo assim ter distorções dos valores apresentados;

- As transações com as coligadas (não identificadas) não estão sendo objeto de recolhimento do IOF devido sobre as operações financeiras;

- A empresa não faz provisão para férias, rescisões e os devidos encargos trabalhistas.

Não foi oferecida prova de que o balanço de dezembro de 2005 foi devidamente transcrito no Livro Diário e de que se encontra registrado com as formalidades legais.

Aliás, não houve encaminhamento do balanço e sim sua transcrição resumida no parecer de auditoria, o que não permite verificar se que o mesmo foi assinado por todos os sócios e pelo Contador em afronta a dispositivo contratual que obriga sua apresentação.

A empresa apresenta situação econômico-financeira comprometida que a eleva à categoria de incursa no risco de inabilitação (item 8.5.4.2 do Edital de Licitação). Seu capital, de apenas R$ 50.000,00, encontra-se totalmente corroído por prejuízos acumulados de 16.629.295,00, resultando em "Passivo a Descoberto" de R$ 16.579.295,00. Assim, a rigor, a empresa não apresenta o capital mínimo necessário para participar do consórcio, em que pese possuir capital nominal suficiente.

Conferidos, três dos cinco índices estabelecidos no Edital de Licitação demonstram sua vulnerabilidade, situando-se abaixo dos normatizados, a saber: Liquidez Geral, Quociente de Solvência e Garantia de Capital de Terceiros. Tal fato a submete ao risco de rescisão contratual, a teor do previsto no item 8.5.4.2 do Edital de Licitação.

Apesar de instada a apresentar comprovação de análises econômico-financeiras procedidas por seus técnicos, nos balanços e balancetes da empresa, a SMT não se pronunciou a respeito, deduzindo-se que não tomou referida providência, que objetiva prevenir riscos ao sistema.

A falta de providências da SMT em face da não apresentação dos balanços pela Consorciada evidencia a fragilidade no acompanhamento do sistema de transporte coletivo do município.

Infringência: Cláusula Quarta do contrato

– Dos deveres da concessionária, subitens 4.1.3 e 4.7 e 8.5.4.2 do Edital de Licitação.

3.2.5 – Certidões de Regularidade Fiscal.

Previsão Contratual:

"4.1.11 – apresentar, quando solicitado, a comprovação de regularidade das obrigações previdenciárias e para com o FGTS;"

"4.3 – A concessionária se obriga a manter, durante toda a execução deste contrato, em compatibilidade com as obrigações por ela assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, nos termos do artigo 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 e alterações, bem como da Lei nº 13.241/01."

As certidões apresentadas referentes ao Consórcio demonstravam regularidade em face do INSS, FGTS e tributos municipais, com seu prazo de validade em vigência.

a) VIP – VIAÇÃO ITAIM PAULISTA.

A VIP não apresentou as certidões de regularidade exigidas.

Pesquisa na internet acusou que a última certidão por ela requisitada ao INSS teve sua validade expirada em 26.10.2004 (fl. 250).

De fato, constatou-se que a empresa apresentava penhoras decretadas (fls. 316/343) em face de débitos junto ao INSS, de R$ 34.950.570,74 e R$ 1.836.455,15, na 7ª e 1ª Vara de Execuções Fiscais, respectivamente. Tinha ela como corresponsáveis nestas penhoras as empresas Expandir, Empresa de Ônibus Penha São Miguel e Expresso Talgo (Proc. 2003.61.82.003442-5 da 7ª Vara) e Via Sul, Expandir, Viação Campo Belo, Viação Cidade Dutra, Viação Tabu Ltda., EAO Penha São Miguel Ltda., Viação São José, Expresso Talgo, Pacto Empreendimentos e Participações, Auto Viação Jurema e

Viação Capela (Proc. 9805539369 da 1ª Vara).

Quanto ao FGTS a certidão não foi expedida, ficando explicitada a necessária presença em agência da Caixa Federal para sua obtenção (fl. 249).

O mesmo ocorreu em face da PGFN (Procuradoria Geral da Fazenda Nacional). Não foram apresentadas certidões de débitos fiscais, previdenciários e junto ao FGTS em relação à maioria das empresas acima mencionadas, que se pressupõem coligadas à VIP.

b) EXPANDIR.

A Expandir não apresentou certidões que demonstrassem regularidade em face do INSS e dos tributos mobiliários municipais. Pela internet sua situação em face do FGTS encontrava-se regular. Quanto ao INSS a última certidão requisitada teve sua vigência expirada em 18.07.03 (fls. 245).

Conforme acima comentado, esta empresa era corresponsável em penhoras decretadas pela 1ª e 7ª Varas de Execuções Fiscais de São Paulo.

Tal conclusão encontra-se embasada nos itens 4.1.11 e 4.3 do Contrato.

c) Riscos Fiscais Inerentes.

Em face da não apresentação, pelos Consórcios e/ou empresas concessionárias, de balanços e outros documentos, exigidos na licitação e durante a execução dos contratos (atos constitutivos e suas alterações, certidões negativas em face do INSS, FGTS, análises dos balanços etc.), requereu-se à SMT a exibição de tais documentos através de diversas requisições encaminhadas no período de mais de 2 meses a partir de 13.09 (fl. 91).

Referidos pedidos foram retransmitidos pela SMT a todas as concessionárias, independentemente de sua regular situação, gerando resposta padrão (fls. 118/120). Na resposta, as empresas alegam a inexistência de respaldo no edital de concorrência para as exigências formuladas, especificamente quanto aos pedidos relativos a ..." empresas que sequer participaram do mencionado certame licitatório, bem como outras atinentes às respectivas folhas de pagamento das empresas concessionárias".

Concluem por solicitar prazo de 60 dias para atendimento daquilo que consideram exigível em face dos contratos firmados.

Quanto à não obrigatoriedade de apresentação de documentos pelas "empresas que não participaram da licitação" reputa-se

equivocada a conclusão alcançada pelas concessionárias. Todas as empresas listadas nas requisições estiveram diretamente envolvidas no certame por força de sua documentada ligação com as concessionárias.

As identificadas, na época, constantes dos pedidos são: Rápido Luxo Campinas Ltda., Tuca Transportes Urbanos Ltda. (ambas cotistas da Sambaíba), Cafetur Transportes Ltda. (cotista da Transkuba), Livonpride S.A. (cotista da Gatusa). Outras empresas, posteriormente identificadas em penhoras decretadas por algumas das Varas de execuções fiscais, deverão ter seus documentos oportunamente exigidos. São elas: Empresa Auto Viação Taboão Ltda. (ligada à Via Sul Transportes Urbanos Ltda. – Área 5), Auto Viação Tabu Ltda., EAO Penha São Miguel Ltda., Empresa de Ônibus Viação São José Ltda., Pacto Empreendimentos e Participações Ltda., Expresso Talgo Transportes e Turismo Ltda., Auto Viação Jurema Ltda., Viação Capela, Empresa São Luiz Viação Ltda., Induscar Indústria e Comércio de Carrocerias Ltda., Divena Litoral Automóveis Ltda. e Divena Litoral Veículos Ltda. (ligadas à empresa Viação Campo Belo).

Destaque-se que há concessionárias do transporte público municipal que são constituídas por empresas pertencentes a poucos grupos familiares que, de modo geral, se inter-relacionam, passando por sucessivas transformações e alterações societárias, com cisões e fusões.

Relativamente à apresentação de folhas de pagamentos ou de seus resumos, entendemos que se trata de exigência elementar que o órgão fiscalizador, no caso a SMT, haverá de fazer para resguardar-se de sua responsabilidade solidária em relação a terceiros, o fisco em especial.

Vale lembrar que o § 2º do art. 71 da Lei Federal nº 8.666/93 estabelece que:

> *"A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991".*

Levando-se em conta a vultosa soma de recursos contratados e o elevado valor da mão-de-obra envolvida, para resguardo do sistema implantado, entendemos que não pode o administrador contentar-se apenas com a apresentação das certidões negativas, ainda mais que de forma eventual, como vem ocorrendo, que não garante o recolhimento integral das obrigações junto ao INSS e FGTS.

Há que se exigir dos concessionários, apesar da inexistência de previsão contratual explícita, a apresentação do resumo da folha de pagamento e das guias de recolhimento dos referidos encargos, mensalmente, realizando confronto dos respectivos valores, em nome da prudência e de um acompanhamento diligente por parte do Poder Público Concedente.

Esse procedimento guarda respaldo no artigo 30 da Lei nº 8.987/95, que trata do regime de concessão de serviços públicos, que dispõe o seguinte:

> *"No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária".*

Acrescente-se que:

a) havia, como continua havendo, acentuadas dúvidas sobre o regular recolhimento do INSS e FGTS por parte das empresas concessionárias e suas coligadas;

b) a SMT não exige, quando dos pagamentos dos serviços aos concessionários, a apresentação das guias de recolhimento dos impostos e contribuições devidos;

c) o passivo trabalhista das empresas concessionárias é de considerável porte, justificando-se a cautela do Poder Concedente.

Quanto ao prazo de 60 dias solicitado para atender o quanto requisitado, entendemos descabido, uma vez que a documentação solicitada é referente a fatos passados, que deveriam constar dos autos.

A propósito, recorra-se aos diversos pedidos de prorrogação de prazos formulados pelos consórcios e se concluirá que se trata de sucessivas protelações de atendimento das requisições.

Resume-se, do quanto comentado, que o Consórcio e as empresas concessionárias não vêm atendendo às estipulações contratuais sobre a remessa das certidões negativas de débitos e eventuais alterações contratuais e que a SMT não vem exercendo rigorosamente seu poder de fiscalização objetivando resguardar-se em relação ao eventual inadimplemento dos contratados em face das obrigações fiscais, tributárias e previdenciárias.

Infringência: Cláusula Quarta do contrato

– Dos deveres da concessionária, subitens 4.1.11 e 4.3. 3.2.6

- Centro Operacional da Concessionária – COC, Centro Operacional de Terminais – COT e Centro de Controle Operacional – CCO.

Previsão Contratual:

"4.8 – A concessionária deverá implantar centro

operacional da concessionária C.O.C e centro operacional de terminais – C.O.T, conforme as especificações contidas nos Anexos V e VI."

"4.9 – A concessionária se obriga, em conjunto com as das demais áreas, a implantar, sob gerenciamento do Poder Concedente, um Centro de Controle Operacional – C.C.O., conforme padrões e especificações estabelecidos nos Anexos 5.3.1 e VI do Edital."

O Centro de Operação da Concessionária (COC) tem por objetivo acompanhar o desempenho das linhas do sistema ao longo de toda a operação, atuando preventiva e corretivamente sobre os problemas, buscando tornar o transporte por ônibus confiável, eficiente, confortável (fls. 30/57 Anexo 5.3 Edital).

Para atingir os objetivos do COC é necessária a implantação do Sistema de Monitoramento Automático da Frota; Sistema de Comunicação com a Frota de Veículos; Integração com as Centrais de Controle de Tráfego em Áreas - CTA's (controle semafórico) e Rede de Comunicação de Dados integrada interligando os COT's, COC's e CCO.

As especificações do Sistema de Monitoramento Automático da Frota estão descritas no subitem 5.3.2.4 Anexo 5.3 do Edital.

O subitem 5.3.2.4.2 estabelece que responsabilidade da concessionária a implantação completa do sistema descrito naquele documento em condições perfeitas de funcionamento, incluindo serviços e fornecimentos necessários, atendendo aos requisitos de instalação, comunicação e processamento previstos nesta especificação.

O Centro de Operação do Terminal – COT tem por objetivo a centralização das atividades de operação do terminal, recebendo e processando dados do COC, bem como de todos os dispositivos instalados no terminal, possibilitando dessa forma um atendimento rápido as ocorrências a fim de evitar a interrupção dos serviços prestados.

O Centro de Controle Operacional Integrado de Transporte e Trânsito (CCO) objetiva viabilizar:

- um nível estratégico, através do qual será obtida uma visão integrada do Sistema de Transporte e Trânsito, envolvendo indicadores gerais de desempenho/qualidade dos serviços, notícias on-line, síntese da situação operacional da Cidade, situação de alertas e ocorrências em andamento;

- um nível gerencial, que propiciará a monitoração, fiscalização e supervisão do desempenho de atendimento, envolvendo atuação por área/consórcio, postos de controle integrados transporte e trânsito e coordenação das ações de operação de rotina e de contingências;

- um nível operacional, que efetuará a orientação, o controle e a fiscalização das condições operacionais de prestação de serviços, envolvendo controle de terminais e pontos de parada, controle dos corredores estruturais, controle de linhas, controle de fluidez e segurança e atuação sobre incidentes viários e da frota.

No subitem 5.3.1.3 do Anexo 5.3 do Edital foi estabelecido que é de responsabilidade das concessionárias das oito áreas a implantação completa do CCO descrito neste documento em condições perfeitas de funcionamento. Até setembro de 2006, apenas o Consórcio Bandeirante possuía sistema automático de monitoramento em funcionamento.

Segundo o Ofício nº 855/2006-SMT.GAB de 04.10.06, o índice de disponibilidade dos equipamentos na área 1 atinge 90 a 93%. Segundo este ofício, reuniões estão sendo realizadas com o concessionário da área 1 para a implantação do COC. Desse modo, conclui-se que os referidos itens contratuais não estão sendo cumpridos.

Infringência: Cláusula Quarta do contrato

– Dos deveres da concessionária, itens 4.8 e 4.9 e subitem 5.3.1.3 do Anexo 5.3 do Edital. 3.2.7

- Remuneração e Pagamento.

"7.1 – A concessionária será remunerada:

7.1.1 – Nos serviços regulares, pelo produto de dois fatores:

7.1.1.1 - O valor da remuneração ofertada em sua proposta comercial; e 7.1.1.2 – O número de passageiros registrados.

7.1.2 – Nos serviços complementares, pelo produto de dois fatores:

7.1.2.1 – O valor da tarifa dos serviços fixado pelo Poder Executivo, descontado do valor da remuneração do subsistema local da área correspondente; e,

7.1.2.2 – O número de passageiros registrados.

7.1.3 – O pagamento da operação diária será efetuado 5 (cinco) dias úteis após a operação.

7.1.4 – A forma de prestação de contas e de disposição de contas das concessionárias está contida no Anexo 4.2 do Edital.

" A remuneração do Operador, de acordo com a forma estabelecida no Edital de Licitação nunca foi operacionalizada.

Consistia ela, originariamente, no produto resultante da remuneração ofertada na proposta comercial pelo número de passageiros registrados. Isto, aliás, é o que prevê a Lei 13.241/2001.

O próprio Contrato de Concessão alterou o procedimento invocado no edital, ao estabelecer que a remuneração diária dos concessionários do transporte público municipal seria equacionalizada de acordo com a fórmula inserida em seu item 19.1.8, fórmula esta composta por Parcela Fixa + Parcela de Produtividade + Rateio de Catraca de Terminais + Integração + Gratuidades + Investimentos + Energia de Tração. Tratava-se de procedimento inusitado, em boa hora condenado pela auditoria, qual seja o de alterar disposições contratuais após o advento da licitação, mediante introdução, no contrato, de cláusula transitória. Contudo, esta foi a forma de pagamento adotada até fevereiro de 2005.

A partir de março de referido ano foi alterado novamente o critério de pagamento, oportunidade em que a remuneração passou a ser por passageiro registrado, baseado no custo referencial e demanda do mês, com introdução de fator redutor da remuneração baseado na variação do índice de integração.

A partir de março de 2006 a remuneração por passageiro passou a vigorar com base em valores e índices de integração estabelecidos na Portaria 95/06 da Secretaria Municipal de Transporte, passíveis de revisão semanal. Foi ressaltado, através da mencionada Portaria, posicionamento da PMSP no sentido de que, enquanto perdurarem as pendências contratuais e não conformidades em relação ao previsto em edital, o cálculo por meio de planilhas de custo dos valores de remuneração, e de forma excepcional, espelha melhor e mostra-se mais seguro em relação à aplicação da metodologia prevista na licitação.

Na Portaria, foi Informado ainda que o índice de integração tem importância como regulador dinâmico do valor da remuneração em face de ajustes na rede e no sistema, particularmente durante o período de regularização das pendências contratuais e não conformidades.

Conforme consta do TC nº 72-003.068.06-09, no segundo semestre de 2005, foram realizadas diversas tratativas entre a Secretaria Municipal de Transportes e as Empresas Concessionárias no sentido de se procurar obter um denominador comum visando à formalização de um termo aditivo que viesse a regularizar a situação de reajuste dos contratos, já que várias reivindicações estavam sendo propostas pelas últimas. Não sendo aceito pelas concessionárias o Termo de Aditamento nas bases referidas, estas entraram com Requerimento Administrativo, em fevereiro de 2006, visando à outorga de reajuste da tarifa de remuneração e o efetivo cumprimento de seu contrato de concessão.

Alegam que houve quebra dos termos do contrato de concessão, principalmente no que diz respeito ao direito de reajuste, por utilizar o valor de março/2005 como base do reajuste a ser concedido a partir de março/2006, sendo necessário retroceder a base de índices de fevereiro de 2003. Além disto, pleitearam a não aplicação de descontos por fatores de integração, uma vez que os mesmos não estão previstos no contrato de concessão.

Não sendo solucionado o impasse, as concessionárias, em março de 2006, requereram Rescisão Amigável, com base no art. 79, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93, requerendo ainda a devolução de todos os documentos e emolumentos recolhidos, além dos pagamentos pela execução contratual e pela desmobilização, bem como do ressarcimento dos eventuais prejuízos pela interrupção contratual.

O período seguinte, extraído do requerimento do Consórcio Bandeirante de Transporte (área 01), descreve bem o ânimo dessas empresas:

"A utilização unilateral desse denominado fator de integração e o valor de remuneração por passageiro vigente em maio/05 até fevereiro/06 (em detrimento do fluxo de caixa da concessão constante da proposta apresentada), e a inexistência da prévia concordância do contratado e ausência de reajustes compatíveis com o custo dos serviços, acabaram por acarretar seríssimos prejuízos ao Concessionário Requerente, comprometendo suas finanças de forma insanável, não obstante as diversas comunicações feitas a SMT nesse sentido".

Tendo recebido requerimento de rescisão amigável de sete áreas (menos a área 04 – contrato emergencial), o Secretário encaminhou os Ofícios nº 107 a 113/06 de 06 de março de 2006, informando que não há interesse da Administração nesse distrato, observando que se trata de serviço público essencial, não podendo sofrer solução de continuidade, nos termos do art. 30, inciso V da Constituição Federal e art. 177 da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Repelindo as alegações apresentadas, encaminhou ainda outros Ofícios (nº 216 a 222/06 – SMT.CH.GAB de 08 de março de 2006), informando da decisão liminar em processo judicial (314/583.53.2006.105.974-8), através da qual determinou-se que as concessionárias do serviço de transporte coletivo público do Município de São Paulo abstenham-se de interromper o mencionado serviço, enquanto em vigor os contratos de concessão, fixando multa diária de R$ 10.0000,00 por descumprimento.

Mais uma vez se evidenciam os efeitos negativos resultantes do encaminhamento de um processo de licitação cujas condições operacionais não existiam à época (anos de 2002 e 2003) e que atualmente continuam pendentes de implantação. Ou seja, possibilidade de demandas judiciais de valores relevantes.

Pela Portaria nº 127/06, foram estabelecidos valores unitários adicionais/complementares à remuneração por passageiro registrado, objetivando contemplar a inclusão de veículos zero quilômetro à frota, assim como penalizar o concessionário em face do não cumprimento da meta de renovação da frota estabelecida no Termo de Compromisso.

Desvirtuou-se, assim, por completo, a forma de remuneração inicialmente licitada. O que era obrigação do concessionário (a renovação da frota) na licitação, passou a ser "prêmio", com adicional remuneratório. Verificou-se, nos meses de agosto e setembro do corrente ano, variação injustificada na participação percentual das empresas nos respectivos consórcios, o que dificulta o controle dos pagamentos por parte da SMT.

Objetivando proceder ao exame da atual forma de pagamento da remuneração, assim como dos registros internos de seu processamento, recorreu-se à requisição de documentos de fls. 106/107, correspondente a um (1) dia, especificamente 16.08.2006.

Neste dia, segundo o Quadro Demonstrativo de Remuneração do Subsistema Estrutural (fls. 277), foram registrados 5.139.837 passageiros no sistema de concessões, excluída a área 4 (Himalaia) e o Serviço Atende, o que gerou a receita total de R$ 6.715.351,67, correspondente à média tarifária (unitária) de R$ 1,30653. Observe-se que a tarifa utilizada para o computo do valor da remuneração obedeceu ao estipulado na tabela publicada no DOC de 05.08.2006 (fl. 88):

Nome do Consórcio ou Empresa	**Nº de Passageiros Registrados**	**Tarifa Utilizada**	**Remuneração total**
Bandeirante	602.248	1,2364	744.619,43
Simbaíba	2.744	1,3193	1.006.288,16
Plus	21.617	1,3757	992.728,51
Via Sul	54.945	1,2450	690.906,53
Unisul	89.901	1,3889	1.097.093,50
Sete	1107.729	1,3045	1.445.032,48
Sudoeste	600.653	1,2298	738.683,06
TOTAL	5.139.837	1,30653	6.715.351,67

O detalhamento desta remuneração consta do Anexo I, fl. 429, documento que demonstra, dentre outros, a remuneração líquida, o valor recebido em dinheiro nas catracas e o líquido pago.

A verificação da regularidade das remunerações devidas e pagas aos consorciados no dia 23 de agosto de 2006 (correspondentes ao dia 16 de referidos mês e ano) apontou:

a) o pagamento diário do Serviço Atende, contrapondo-se

à estipulação contratual, de pagamentos mensais (item 6.1.7 do Anexo VI do Edital);

b) a inexistência de emissão de notas fiscais pelos concessionários dos serviços. Esta segunda questão merece destaque, por suas possíveis implicações fiscais.

Conforme se verifica, os serviços diários prestados e faturados pelos consorciados são representados por simples Demonstrativo de Valores Remunerados por Serviços Prestados (fls. 307/309), de emissão mensal, um para os serviços normais, outro para o Atende.

Isto se dá porque é de entendimento da SMT que os concessionários estão isentos de ISS por se tratar de concessão de serviço público, daí a não apresentação de notas fiscais, inserindo-se os serviços, portanto, na esfera da isenção tributária.

Contudo, a Secretaria não apresentou parecer jurídico e sequer justificativa para balizar tal entendimento que, no mínimo, não é uniforme na Prefeitura, tanto que para os serviços de limpeza urbana (varrição), a Limpurb exige a emissão, pelos concessionários dos serviços, de notas fiscais. A propósito, junta-se aos autos uma delas, que demonstra, além da retenção do ISS, as retenções de INSS e imposto de renda (fls. 412).

Presume-se, portanto, indispensável a oitiva da Secretaria de Finanças do Município de São Paulo a respeito do assunto.

Outra constatação relevante refere-se à existência de penhoras de créditos determinadas contra as seguintes empresas e consórcios, em face de débitos junto ao INSS:

- Proc. 2003.61.82.003442-5 da 7ª Vara de Execuções Fiscais – Contra o Consórcio PLUS e as empresas VIP, Expandir, Empresa de Ônibus Penha São Miguel e Expresso Talgo. Débito de R$ 34.950.570,74 em 21.11.2005, pendente de atualização. Penhora de 10% sobre os créditos (fls. 316/322);

- Proc. 2002.61.82.025384-2, 2002.61.82.25385-4 e 2003.6182.3574-0 da 8ª Vara de Execuções Fiscais – Contra a empresa Via Sul. Mandado de penhora de 20.05.2003 determinando a retenção de 1% sobre os pagamentos para a cobertura de débito de R$ 29.600.649,64 apurados em 20.06.2002. Observe-se que o mandado de penhora recai sobre a empresa Auto Viação Taboão Ltda. e outros, sendo a Via Sul a única outra empresa indicada;

- Proc. 98.0515107-7 da 5ª Vara de Execuções Fiscais – Contra as empresas Campo Belo, São Luiz Viação Ltda., Induscar Ind. e Com. de Carrocerias Ltda., Divena Litoral Automóveis Ltda. e Divena Litoral Veículos Ltda. Mandado de 05.03.2002 determinando a retenção de 30% sobre os pagamentos

para cobertura do débito de R$ 38.311.969,44 apurado em 20.01.1998.

Observe-se que o mandado avança no sentido de determinar a penhora das cotas sociais das seguintes pessoas físicas nas empresas acima relacionadas: José Ruas Vaz, Francisco Pinto, Marcelino Antonio da Silva, Vicente dos Anjos Diniz Ferraz, Marcelino Antonio da Silva e Armelin Ruas Figueiredo.

Nota-se, em face da data de expedição do mandado, a absoluta restrição cadastral em face das pessoas físicas e jurídicas anunciadas para sua participação na licitação ocorrida em 2003, situação não analisada pela SMT naquele evento.

A propósito, veja-se no Anexo II a participação das mencionadas pessoas físicas no capital das empresas consorciadas.

- Proc. 9805539369 da 1ª Vara de Execuções Fiscais – Contra as empresas Via Sul, Expandir, VIP – Viação Itaim Paulista, Viação Campo Belo, Viação Cidade Dutra, Viação Tabu Ltda., EAO Penha São Miguel Ltda., Viação São José Ltda., Expresso Talgo Transportes e Turismo Ltda., Pacto Empreendimentos e Participações, Auto Viação Jurema e Viação Capela. Mandado de 30.06.2005 determinando a retenção de 5% sobre os pagamentos para cobertura do débito de R$ 1.836.455,15 de 11.10.2005 (fls. 323/343).

O mandado de penhora apresenta como principal executado a Auto Viação Tabu, empresa que apesar de ser coligada às acima apontadas, não apresentou qualquer documento atestando sua regularidade cadastral.

- Aliás, consta da sentença de 22.07.2003 que os sócios desta empresa seriam os mesmos que comandam o transporte de passageiros na cidade, grupo econômico representado pelas pessoas físicas José Ruas Vaz e Carlos de Abreu.

Veja-se, a propósito, o que assevera o Sr. Juiz à fl. 330, referindo-se a pronunciamento do INSS nos autos:

"...é comum a prática de esvaziamento de uma empresa quando as dívidas desta encontram-se em patamar elevado, transferindo seu patrimônio através de cisão e alterando por completo o quadro societário das empresas. Diz ainda ser frequente a retirada dos sócios da família da sociedade que cedeu o patrimônio, logo após a alteração contratual, e que há verdadeira confusão de personalidades jurídicas, ocorrendo alocação de funcionários contratados por uma empresa, trabalhando em outra".

Em relação a mencionados mandados judiciais, havia de ter sido realizada penhora de R$ 455.905,00 em face dos pagamentos de 16.08.2006. Ocorre que apenas R$ 157.505,67 foram retidos pela SMT, conforme

adiante demonstrado:

EMPRESAS	VARA	%	REMUNERAÇÃO PAGA	% DE RATEIO	PENHORA DE VIDA	PENHORA REALIZADA	DIF. DE PENHORA
Cidade Dutra	1ª	5	1.104.835,75	42,5800	23.521,95	16.026,41	7.495,54
Campo Belo	1ª	5	1.455.398,05	41,9204	30.505,43	1.072,33	29.433,10
Via Sul	1ª	5	697.929,67	100,0000	34.896,48	20.708,82	14.187,66
VIP	1ª	5	3.562.309,64	43,0150	76.616,37	47.582,66	29.033,71
Expandir	1ª	5	1.002.075,84	0,2900	145,30	467,37	(322,07)
Campo Belo	5ª	30	1.455.398,05	41,9204	183.032,60	6.433,95	176.598,65
VIP	7ª	10	1.002.075,84	99,7100	99.916,98	60.137,64	39.779,34
Expandir	7ª	10	1.002.075,84	0,2900	290,60	934,73	(644,13)
Via Sul	8ª	1	697.929,67	100,0000	6.979,29	4.141,76	2.837,53
TOTAL					455.905,00	157.505,67	298.399,33

A diferença apurada originou-se, s.m.j., do errôneo entendimento da SMT, de deduzir, da base de cálculo da penhora, a remuneração decorrente de pagamentos feitos diretamente nos ônibus. Ora, o fato de não serem tais receitas pagas diretamente às concessionárias não justifica sua exclusão da base de cálculo da penhora, eis que o pagamento ocorreu de forma indireta, via retenção pelas empresas, nas correspondentes catracas dos ônibus.

Tanto é assim que a própria SMT as totaliza no Quadro Demonstrativo de Remuneração do Subsistema Estrutural (fl. 277). Assim, é evidente que os mandados de penhora devem incidir sobre a remuneração bruta paga às concessionárias, indicada no Anexo I, fl. 429, e não sobre o saldo a pagar lançado no mesmo documento.

Qualquer justificativa que venha a ser utilizada no sentido de excluir da base de cálculo da penhora as retenções nas catracas irá, s.m.j., na contramão da legalidade. Além deste evidente descumprimento das decisões judiciais, ficou demonstrada a falta de levantamento da situação cadastral das consorciadas na licitação, por parte da SMT, eis que todos os processos que deram origem aos presentes mandados de penhora se encontravam em curso ou já haviam sido julgados naquela oportunidade. Além da remuneração correspondente a um (1) dia do mês de agosto de 2006, solicitou-se à SMT a apresentação da remuneração mensal de todos os concessionários desde a implantação do sistema.

Os dados fornecidos evidenciaram persistente acréscimo na remuneração bruta, ano a ano, conforme adiante demonstrado:

CONSÓRCIO/ EMPRESA	SITUAÇÃO	PREVISTO 2.003	REALIZADO	
			2.005	2.006 (*)
BANDEIRANTE	Anual – R$	160.000.000,00	191.254.672,40	139.934.276,45
	Mensal – R$	13.333.333,33	15.937.889,37	17.491.784,55
	Mensal - %	100,00 %	119,53%	131,19%
SAMBAÍBA	Anual – R$	130.000.000,00	255.539.580,88	187.083.766,42
	Mensal – R$	10.833.333,33	21.294.965,07	23.385.470,80
	Mensal - %	100,00 %	196,57%	215,87%
PLUS	Anual – R$	170.000.000,00	265.474.821,16	191.562.937,66
	Mensal – R$	14.166.666,67	22.122.901,76	23.945.367,21
	Mensal - %	100,00%	156,16%	169,03%
VIA SUL	Anual – R$	110.000.000,00	181.161.917,77	128.985.733,95
	Mensal – R$	9.166.666,67	15.096.826,48	16.123.216,74
	Mensal - %	100,00%	164,69%	175,89%
UNISUL	Anual – R$	200.000.000,00	277.859.096,67	206.463.842,91
	Mensal – R$	16.666.666,67	23.154.924,72	25.807.980,36
	Mensal - %	100,00 %	138,93%	154,85%
SETE	Anual – R$	150.000.000,00	370.655.705,97	270.946.798,48
	Mensal – R$	12.500.000,00	30.887.975,50	33.868.349,80
	Mensal - %	100,00 %	247,10%	270,95%
SUDOESTE	Anual – R$	140.000.000,00	184.815.913,17	133.537.111,22
	Mensal – R$	11.666.666,67	15.401.326,09	16.692.138,90
	Mensal - %	100,00 %	132,01%	143,08%
TOTAL	Anual – R$	1.060.000.000,00	1.726.761.708,02	1.258.514.467,09
	Mensal – R$	88.333.333,33	143.896.808,99	157.314.308,40
	Mensal - %	100,00 %	162,90 %	178,09%

(*) Até agosto/2006

O acréscimo de 78,09% verificado na remuneração total do sistema deve-se a aumentos da demanda e a acréscimo do valor unitário de remuneração, não se podendo, no entanto, aferir a participação percentual de cada um destes itens no aumento da remuneração contratada. Destaque-se que o grande acréscimo, acima demonstrado, ocorrido na remuneração, desde a implantação do sistema até agosto de 2.006, não foi proporcional entre os consórcios.

Observe-se, no quadro acima, a grande variação entre a remuneração total estimada com a remuneração total ocorrida: a menor, de 43,08%

no Consórcio Sudoeste e a maior, de 170,95%, no Consórcio Sete. Fica evidenciado, conforme acima demonstrado, que a execução contratual está sendo efetivada em parâmetros bem diversos aos que foram propostos no processo licitatório.

Infringência: Cláusula Sétima do contrato

– Da remuneração pelos serviços, item 7.1 e item 6.1.7 do Anexo VI do Edital. 3.2.8

- Integralização do Capital Social e Alterações Societárias. Previsão do Edital: "8.5.1.3 – Capital Social a ser integralizado ao final de 24 (vinte e quatro) meses igual ou superior a 1% (um por cento) do valor estimado do contrato."

"15.6 – Quaisquer modificações do Contrato Social ou Termo de Consórcio, durante todo o período de vigência da Concessão, deverão ser encaminhadas para registro na autarquia reguladora, previsto no Art. 30 da Lei nº 13.241/01."

Previsão contratual:

"4.3 – A concessionária se obriga a manter, durante toda a execução deste contrato, em compatibilidade com as obrigações por ela assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, nos termos do artigo 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 e alterações, bem como da Lei nº 13.241/01."

Conforme demonstrado no subitem 3.2.4 deste relatório, o Capital Social integralizado pelas empresas VIP e Expandir atende ao valor estabelecido no Edital.

No entanto, conforme lá se aventou, ambas apresentaram significativos prejuízos acumulados em seu balanço de 2005, prejuízos estes que corroeram seus capitais a ponto de inabilitá-las em relação ao capital mínimo exigido para operar no sistema.

Quanto às alterações societárias, o exame deste quesito baseou-se na documentação apresentada pela SMT (balanços, balancetes e alterações contratuais). Necessário frisar que as solicitações feitas à unidade concedente, de apresentação de documentos, não foram atendidas em sua integralidade, razão pela qual o exame não pode ser considerado conclusivo em relação às alterações dos contratos sociais dos consórcios e concessionários.

Destaque-se, no entanto, que durante a realização da auditoria foram identificadas inúmeras empresas coligadas às concessionárias (Anexo II, fls. 430/431) cuja situação cadastral não foi exigida e examinada na

licitação, fato que continua a acontecer. Processos em tramitação ou já julgados pelo Poder Judiciário àquela época, demonstrando a atuação marginal de tais coligadas deixaram de ser considerados pela SMT, o que persiste ainda hoje, reclamando atuação mais diligente do administrador público, sob risco de responsabilização.

Infringência: Cláusula Quarta do contrato

– Dos deveres da concessionária, item 4.3.

3.2.9 - Garantias Contratuais.

Previsão contratual:

"Cláusula Décima. 10.1.

A Concessionária prestará garantia em uma das modalidades previstas no art. 56, § 1º, da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações, no valor devido, até a data de emissão da OSOP - Ordem de Serviço Operacional Provisória, prevista no item 19.1.3, quando então terá início a execução do objeto do contrato."

Previsão do Edital:

"15.3. A concessionária prestará garantia, em qualquer das modalidades previstas no artigo 56 § 1º da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, no valor correspondente à(s) sua(s) área(s) de concessão, equivalente a 1% (um) por cento do valor do contrato, atualizado na forma do § 2º do mesmo dispositivo, sendo imediatamente devolvida a garantia anteriormente depositada."

"15.3.1. A garantia deverá ser apresentada à SMT até 48 (quarenta e oito) horas antes da assinatura do Termo de Contrato, obedecendo a regra contida no item 8.5.6., exceto quanto ao percentual que estabeleceu o valor da garantia."

Importante lembrar que no início da vigência do contrato, as concessionárias apresentaram Cartas de Fiança Bancária emitidas pelo Banco de La Nacion Argentina.

Com a notícia de que se tratava de documentos falsos, foi instaurado processo de sindicância pela SMT, para análise e apuração de responsabilidade na entrega das garantias contratuais. Em 04.08.06 o relatório da Comissão de Sindicância concluiu pela falsidade de todas as garantias.

Cabe ressaltar que não há notícia de imposição de penalidade às concessionárias pelo fato ora narrado. Para verificar o efetivo cumprimento do previsto na cláusula 10 do contrato e item 15.3 do Edital, foi

solicitada à SMT, através de requisição de documentos de 13.09 (fl. 91), a apresentação da garantia contratual de R$ 17 milhões (1% do valor contratual) em vigência, requisição essa reiterada em 10 de outubro (fl. 104), com o pedido de apresentação de comprovação da Secretaria de Finanças a respeito de sua efetivação.

Em atendimento a esta requisição, a SMT encaminhou cópia de fiança bancária prestada pelo Banco BRJ, no importe de R$ 17 milhões (fl. 310). Ocorre que tal garantia encontrava-se vencida desde 21.07.2005. Também foi encaminhada cópia de correspondência do SPUrbanuss, Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros de São Paulo, datada de 09.06.2006.

Através de referido documento, mencionado Sindicato, sob o argumento de que a garantia insere-se no âmbito da discricionariedade do Poder Concedente, que pode até dispensá-la, questiona sua manutenção, eis que (fl. 347) " ... já cumpridos mais de 25% do total contratado, demonstrando, com isto, que muito além dos documentos apresentados à época da licitação, os contratados possuem habilitação para a prestação do serviço, representando, portanto baixo risco à administração".

Assim, sugere sua revisão pela SMT, através de análise de risco, por entender existente " ... a possibilidade de graduação da exigência. Assim, as bases do cálculo da garantia - percentual / período do contrato - podem ser revistos se os estudos atuariais de risco assim o determinarem". No mesmo documento o SPUrbanuss sugere que durante o período de transição, que se encerrará ao término dos estudos de risco, cada " ... consórcio ou empresa única dê como garantia o crédito que possui junto à Municipalidade para a sua remuneração, e que lhe são repassados após cinco dias do serviço já prestado. Tal proposta é inclusive coerente com uma das possibilidades que a Lei coloca - dinheiro - para realizar a garantia."

A SMT não decidiu quanto ao requerido pelo SPUrbanuss nem demonstrou a tomada de providências em face da não apresentação da garantia contratual pelo Consórcio. É certo que a garantia consubstanciada na sugestão acima referida (a do crédito correspondente à remuneração) não vem sendo implementada, nem poderia sê-lo sem prévia alteração contratual. Assim, restou caracterizada infringência à cláusula 10.1 do contrato firmado entre as partes, ficando a Municipalidade, através da SMT, à mercê de eventuais riscos de natureza econômico-financeira que venham a atingir as concessionárias durante a fase de execução contratual, além do desvirtuamento às regras inicialmente impostas no edital da concessão.

Infringência: Cláusula Décima do Contrato

– Da garantia, item 10.1, e item 15.3 do Edital.

3.2.10 - Seguro de Responsabilidade Civil.

Previsão do Contrato:

"11.1. A Concessionária se compromete a apresentar até a data da emissão da OSOP - Ordem de Serviço Operacional Provisória, prevista no item 19.1.3, apólice de seguro de responsabilidade civil objetiva nos termos do § 3º do artigo 4º do Decreto nº 42.736/02, documento este que passará a fazer parte integrante deste instrumento."

"11.1.1. O referido seguro deverá ser mantido durante todo o prazo de execução deste contrato, sendo atualizado na mesma periodicidade e pelo valor do índice que vier a corrigir o valor da remuneração por passageiro registrado."

Decreto 42.736/02. Art 4º, § 3º - "O operador responde integralmente pelos danos material, corporal e moral, a passageiros e terceiros, na prestação de serviço, devendo apresentar, como condição para assinatura do contrato, a respectiva apólice de seguro de responsabilidade civil objetiva."

a) VIP – Viação Itaim Paulista.

Em relação à VIP foram apresentadas as apólices nºs. 012301000288 e 012301000289, emitidas pela AVS Seguradora S.A.(fls. 362/408), tendo como corretora a CSO Corretora de Seguros Ltda., ambas com vigência para o período de 01.03.2006 a 01.03.2007.

As apólices apresentavam cobertura do seguro de responsabilidade civil correspondente a 1.889 veículos, sendo 995 pela apólice 288 e 894 pela apólice 289 e abrangiam as seguintes modalidades de danos e correspondentes valores de coberturas:

DANOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL	**COBERTURA**
Corporais e/ou materiais a transportados	50.000,00
Morais passageiros	20.000,00
Materiais terceiros não transportados	30.000,00

Verifica-se, de plano, a não observância dos valores mínimos de cobertura para cada tipo de dano (R$ 100.000,00), conforme estabelecido na cláusula 15.5 do Edital de Licitação. Referidas apólices importaram no prêmio de seguro anual de R$ 88.246,71, não especificando, no entanto, a abrangência da cobertura, se válida para todo o universo de pessoas correspondentes aos 1.889 veículos, ou seja, ao total de R$ 188.900.000,00 (R$ 100.000,00 x 1.889) ou se limitada a R$ 100.000,00. A franquia estipulada foi de R$ 500,00.

Em face da dúvida suscitada quanto a real abrangência da cobertura, a auditada foi interpelada objetivando informar se (fls.107) "... as apólices emitidas foram analisadas em seus aspectos técnicos pela SMT, podendo-se assegurar sua confiabilidade no tocante à amplitude requerida, de cobertura de todo o universo exigido nos contratos de concessão".

Destaque-se que também foi objeto de requisição de informações a indagação sobre o tipo de cobertura securitária para os empregados da concessionária embarcados na frota. Decorrido longo prazo da ocorrência de tais pedidos, a SMT ainda não se pronunciou a respeito.

A quantidade de veículos listada nas apólices era suficiente para o atendimento dos quantitativos das frotas sob responsabilidade da VIP nas Áreas 3 - Consórcio PLUS (1.126 veículos), assim como no Consórcio Unisul (158 veículos), Área 6 e no Consórcio Sete (451 veículos).

Em relação à SUSEP, (Superintendência de Seguros Privados) a informação obtida foi a de que "... as informações disponíveis sobre a empresa não são suficientes para que se considere sua situação regular perante a SUSEP sem que a mesma compareça à esta Superintendência para o esclarecimento de pendências".

Ainda pela internet, novas pesquisas revelaram que referida Seguradora, ex-Samcil, encontra-se submetida a procedimento especial da SUSEP (fls. 385/387), o que evidencia risco ao sistema.

Infringência: Cláusula Décima Primeira do Contrato

– Do Seguro de Responsabilidade Civil, item 11.1 e 11.1.1, e § 3º do art. 4º do Decreto 42.736/02, e item 15.5 do Edital.

b) Expandir Empreendimentos e Participações.

Instada a apresentar, através de Requisição de Documentos de 13.09.2006, o Seguro de Responsabilidade Civil da Concessionária a SMT encaminhou cópia de correspondência do SPUrbanus, o Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros de São Paulo, datada de 09.06.2006, através da qual referido Sindicato sugere alteração na exigência contratual do seguro, que passaria a ser garantido por créditos a receber da SMT correspondentes a 1 (um) dia, sistemática que, evidentemente, dependeria de estudos para verificação de sua viabilidade, tanto de ordem econômica quanto em face da Lei e do contrato vigente. Até que tal providência se materializasse, caberia comprovar a manutenção do seguro conforme contratualmente previsto, o que não ocorreu.

Assim, restou caracterizada a infringência à cláusula 11.1 do contrato que estabelece a obrigatoriedade de manutenção do seguro durante

todo o prazo de execução do objeto contratual.

Dado o elevado risco representado pela inobservância da manutenção do seguro de responsabilidade civil, a SMT e a SPTrans foram solicitadas a responder sobre a eventual existência de ações judiciais, em trâmite ou julgadas, pleiteando o reparo de referidos danos, suas quantidades e valores. A SMT ignorou o pedido formulado. A SPTrans encaminhou documentos correspondentes a 78 ações contra ela ajuizadas, no importe total de R$ 6.334.598,11 (Anexo III, fls. 432/433), correspondentes à média de R$ 81.212,80 para cada ação. Independentemente da existência de eventuais corresponsáveis pelos danos, a SMT pode ser responsabilizada pelos desembolsos que venham a ser oriundos da não cobertura ou da insatisfatória cobertura dos riscos incorridos.

Destaque-se que também foi objeto de requisição de informações a indagação sobre o tipo de cobertura securitária para os empregados da concessionária embarcados na frota. Passaram-se mais de dois meses sem que a Secretaria se pronunciasse a respeito.

Infringência: Cláusula Décima Primeira do Contrato

– Do Seguro de Responsabilidade Civil, item 11.1 e 11.1.1, e § 3º do art. 4º do Decreto 42.736/02. 3.2.11

- Investimentos de responsabilidade do Concessionário.

Para a operacionalização dos serviços de concessão, previu o edital de licitação uma série de investimentos a serem realizados pelos prestadores de serviços, podendo ser reversíveis ou não ao município.

Os investimentos em bens não reversíveis compreendiam frota de veículos, garagens e instalações, bilhetagem eletrônica (validadores, catracas, sistema gerenciador de garagem e leitora de cartão de bordo) e sistema de monitoramento de frota.

Os investimentos em bens não reversíveis compreendiam frota de veículos, garagens e instalações, bilhetagem eletrônica (validadores, catracas, sistema gerenciador de garagem e leitora de cartão de bordo) e sistema de monitoramento de frota.

Os investimentos em bens reversíveis consistiam em equipamentos semafóricos, infraestrutura de controle dos serviços (CCO, PMC, COC e COT), reformas dos terminais existentes e terminais provisórios.

O mais importante investimento não reversível, a frota, deveria apresentar a idade máxima de 10 anos. Admitiu-se que sua idade média inicial pudesse atingir até 7 anos, que seria gradativamente reduzida até atingir 5 anos no início do 5º ano de operação, meta a ser então mantida.

Os investimentos contratualmente previstos foram objeto de Requisição de Documentos (fls. 96/97), onde se procurou identificar, ao nível mínimo de detalhamento, os valores e quantitativos envolvidos em face da descrição contida no edital de licitação, acima listada.

A resposta obtida (fls. 353/361) enfatiza a inexistência de investimentos reversíveis até 30.06.2006, contrariamente ao previsto no contrato que estabelecia a aplicação de R$ 74.711.700,00 durante a vigência do contrato, conforme adiante demonstrado, dos quais, pelo menos R$ 26 milhões no primeiro ano:

ESTIMATIVA DE INVESTIMENTOS REVERSÍVEIS	**VALORES**
Equipamento Semafórico	14.912.520,00
Investimentos em COT'S	19.710.036,00
Investimentos em COC"S	1.007.544,00
Investimentos em CCO	7.481.600,00
Reforma de Terminais	31.600.000,00
TOTAL	74.711.700,00

Em que pese a não realização dos investimentos acima programados, que implicariam na interposição de multas pela SMT, os concessionários foram agraciados com a instalação de AVL's (Automatic Vehicle Location) em suas frotas, como dá conta o item 4 da carta resposta da SMT de 04.10.06 (fl. 354).

Quanto aos investimentos em bens não reversíveis, as respostas, além de não amparadas em qualquer documento, foram genéricas, não propiciando a identificação dos recursos aplicados com aqueles lançados nos poucos balanços apresentados. Lá se fez alusão ao montante de R$ 95,6 milhões em garagens e instalações, valores que, conforme admitido "... já se encontravam disponibilizados na data da assinatura dos contratos".

Quanto aos validadores eletrônicos atingiam eles o montante de R$ 41,33 milhões, correspondentes à parcela de R$ 5.000,00 para cada um dos 8.266 veículos em operação. Destaque-se que a SMT não informou os quantitativos e correspondentes inversões de capital na renovação da frota de veículos. Aliás, a falta de tais estimativas no edital e, posteriormente, no contrato, a este respeito, aliadas à inexistência de análises dos balanços apresentados pelas concessionárias, prejudica a verificação, pela fiscalização, da execução contratual.

Há que se ressaltar, ainda, o disposto no item 5.1 da Cláusula Quinta do Contrato: "A realização dos investimentos em bens não reversíveis avençados é considerada essencial para a prestação do serviço e sua inexecução, nos prazos estipulados, poderá ensejar a rescisão deste contrato".

Infringência: Cláusula Quarta do Contrato

– Dos deveres da concessionária, itens 4.1.8, 4.8 e 4.9; Anexo VI do Edital

– Investimentos e responsabilidades do concessionário.

A Conclusão inicial alcançada foi a seguinte:

Ao analisar a situação atual do Sistema Municipal de Transportes Coletivos, verifica-se que a Administração Pública tornou-se refém dos próprios atos praticados: de um lado é pressionada pela população para prestação de um serviço essencial com qualidade a um preço justo, e por outro lado pelos concessionários/permissionários que querem elevar o valor da remuneração dos serviços que estão realizando, sem, contudo, implementar os investimentos devidos, ameaçando, inclusive, paralisar o Sistema, conforme amplamente noticiado no primeiro trimestre do ano.

Destaque-se o total desvirtuamento da forma de remuneração licitada: o que era obrigação do concessionário (a renovação da frota) passou a ser "premio", com adicional remuneratório. Sem investimentos por parte dos concessionários, principalmente em relação aos bens que seriam reversíveis ao Poder Público, a concessão se descaracterizou, passando a ser um contrato de prestação de serviços.

Portanto, não se justifica o prazo de 10 anos, prorrogável por mais 5 anos, para diluir taxa de retorno e de amortização da concessão concebida em seu modelo original, conforme previsto no edital.

Vislumbram-se, dessa forma, os efeitos altamente negativos resultantes do encaminhamento de um processo de licitação cujas condições operacionais não existiam à época (anos de 2002 e 2003) e que atualmente continuam pendentes de implantação, situação que poderá ensejar relevantes demandas judiciais em face do Poder Concedente.

À vista dos exames documentais, conclui-se que o serviço de transporte coletivo urbano de passageiros na Cidade de São Paulo não está sendo executado conforme os parâmetros que subsidiaram a licitação, que resultou na celebração do Termo de Concessão - Contrato nº 703/03 e, portanto, encontra-se IRREGULAR, por conta do descumprimento das seguintes cláusulas contratuais:

1) não disponibilização de pelo menos 01 veículo por linha adaptado para acesso de pessoa portadora de deficiência descumprindo a Cláusula Terceira do contrato, subitem 3.11.4, (subitem 3.2.2-a).

2) manutenção de veículo com mais de 10 anos de fabricação na frota e cuja idade média ultrapassa o limite estabelecido no contrato infringindo a Cláusula Terceira do contrato, subitens 3.12 e 3.12.1 (subitem 3.2.2-c).

3) não comprovação do envio dos demonstrativos contábeis em conformidade ao "Plano de Contas" previsto, devidamente auditados infringindo a Cláusula Quarta do Contrato, subitens 4.1.3 e 4.7 e subitem 8.5.4.2 do Edital (subitem 3.2.4).

4) falta comprovação da regularidade das empresas junto ao INSS, FGTS e Tributos Mobiliários descumprindo a Cláusula Quarta do Contrato, subitens 4.1.11 e 4.3, pela (subitem 3.2.5).

5) não implantação dos Centros de operação das concessionárias - COC, dos Centros de operação dos terminais - COT e dos Centros de Controle Operacional Integrado de Transporte e Trânsito- CCO infringindo a Cláusula Quarta do contrato, subitens 4.8 e 4.9 e subitem 5.3.1.3 do Anexo 5.3 do Edital, pela (subitem 3.2.6).

6) não conformidade da remuneração dos serviços em relação aos parâmetros licitados, inclusive quanto ao Serviço Atende em ofensa a Cláusula Sétima do contrato, item 7.1 e item 6.1.7 do Anexo VI do Edital (subitem 3.2.7).

7) falta de manutenção das condições de habilitação exigidas na licitação, durante toda a execução do contrato descumprindo a Cláusula Quarta do Contrato, item 4.3 do Contrato, pela (subitem 3.2.8).

8) falta de garantia contratual em vigência infringindo a Cláusula Décima do Contrato, item 10.1 e item 15.3 do Edital (subitem 3.2.9).

9) falta de apólice de seguro de responsabilidade civil infringindo a Cláusula Décima Primeira do Contrato, item 11.1. e 11.1.1, e § 3º do art. 4º do Decreto 42.736/02 (subitem 3.2.10).

10) não realização de investimentos de responsabilidade do concessionário descumprindo a Cláusula Quarta do Contrato, itens 4.1.8, 4.8 e 4.9; Anexo VI do Edital (subitem 3.2.11).

Registre-se também a falta de emissão de notas fiscais por parte dos concessionários, sem que a Secretaria Municipal de Transportes apresentasse a base legal para tal procedimento.

Em face de todo o exposto no presente, a Secretaria Municipal de Transportes incorre em grandes falhas no acompanhamento da execução dos contratos de concessão. (folhas 434/476 em 03/2007)

Oficiada em 05/03/2007, a Secretaria Municipal de Transportes, na pessoa do então Secretário, apresentou esclarecimentos às folhas 491/588. Também chamada aos autos, a Secretaria Municipal de Finanças, ofereceu as suas justificativas às folhas 589 e seguintes.

A Coordenadoria V reiterou integralmente a sua conclusão inicial (folhas 589/611).

Intimados o Ordenador da Despesa, o Coordenador de Gestão dos Contratos do Sistema Interligado e os responsáveis pelas áreas auditadas, todos apresentaram defesa (folhas 654/958). Intimados, o Ordenador da Despesa e o Coordenador de Gestão dos Contratos do Sistema Interligado apresentaram defesa (folhas 654/958).

A defesa de folhas 644/645 esclarece que, como ex-ocupante do cargo de Diretor Presidente da SPTrans, não dispõe de informações técnicas detalhadas sobre os pontos relacionados no processo e, conhecendo o teor da resposta da empresa, poderá oferecer esclarecimentos complementares.

A defesa de folhas 654/658 alega que o período do acompanhamento da execução contratual é posterior à sua atuação na Administração Pública e requerendo ser considerado parte ilegítima neste processo. Alega que os contratos já foram analisados e que eventuais irregularidades devem ser encaradas como meros vícios formais, pois agiu com boa-fé e sem dolo e não houve prejuízo ao erário; também invoca o princípio da insignificância.

O então Coordenador de Gestão dos Contratos do Sistema Interligado ofertou defesa às folhas 778/781 arguindo que exerceu o cargo no período de 14.05 a 31.12.04 enquanto o acompanhamento da execução contratual refere-se ao período de 11.09 a 13.12.06, no qual não mais exercia o cargo. Alegou que não há informação ou irregularidade apontada relacionada ao período em que exerceu o cargo; a análise que se refere ao período anterior não aponta nada que teria sido de sua exclusiva responsabilidade; por tais razões, requer sua exclusão do processo.

Às fls. 783/956 consta manifestação do Secretário Adjunto da Secretaria Municipal de Transportes, encaminhando documentos e informações prestadas pela área técnica da São Paulo Transporte S/A. Não há novas alegações, mas apenas cópias daquelas já juntadas e analisadas anteriormente. Há informações atualizadas quanto a algumas das cláusulas analisadas.

Finalmente, o Secretário Municipal dos Transportes à época em que foi realizado o acompanhamento da execução contratual alegou que na análise efetuada "foi desconsiderado o termo de compromisso firmado pela municipalidade com as empresas concessionárias, e que teve o exato objetivo de sanear os contratos de concessão." (fl. 662)

Esclareceu que "... por ocasião da assinatura dos Contratos de Concessão, em julho de 2003, foram introduzidas, nos ajustes, "Disposições Transitórias", que acarretaram a ocorrência de não conformidades com as regras editalícias.

O Termo de Compromisso, assinado pela Secretaria de Transportes com as empresas concessionárias, foi firmado, exatamente, para promover a correção dessas não conformidades." (fl. 662)

Destacou o ex-secretário que os contratos não poderiam ser executados com os parâmetros da licitação já que os mesmos não existem no mundo real; entende que o Termo de Compromisso deveria ter sido apreciado ao invés de excluído. Afirma que, buscando sanear os contratos de concessão para reconduzi-los à condição prevista no edital, manteve reuniões com órgãos técnicos desta Corte, nas quais teria havido consenso quanto à maior eficácia de se proceder ao saneamento dos contratos de concessão ao invés de promover sua rescisão. Acrescentou que "nas reuniões mantidas com essa Corte muitas perguntas foram feitas. Muitas respostas foram dadas.

Ao final, com o esgotamento da questão, e sem que pairasse mais qualquer dúvida, restou constatado por essa Corte de Contas a legalidade dos atos praticados em minha gestão, que perdurou até agosto de 2007." (fl. 664)

Prosseguiu alegando que a alternativa adotada (firmar os Termos de Compromisso) foi a que melhor atendia ao interesse público tendo logrado sanear os contratos resultantes de procedimento licitatório, evitando a paralisação dos serviços de transporte coletivo e eventuais pedidos judiciais de indenização que poderiam resultar da eventual rescisão dos contratos. Entende que o Termo de Compromisso é um verdadeiro aditivo, e que esta última palavra não foi utilizada por não estar contemplada na Lei Federal nº 8.987/95.

Por fim, a defesa afirmou que os Termos de Compromisso fizeram cumprir os deveres fixados no edital da licitação; ressalta que seus atos na gestão da SMT não tornaram a Administração Pública refém de ninguém e que criou Comissão Paritária para solucionar pendências. Juntou cópias dos Termos de Compromisso e seus 3 "aditamentos" e Relatório Final da Comissão Paritária. Requereu que este processo seja considerado nulo e os autos arquivados.

Sobre as alegações dos Responsáveis, a Coordenadoria V manteve a conclusão inicial no sentido da irregularidade da execução contratual, sob os seguintes argumentos:

"Tendo em vista que o objeto de um acompanhamento de execução contratual é verificar se as cláusulas contratuais estão sendo executadas conforme o pactuado, apartamos, nesta manifestação, as cláusulas que foram alteradas pela cláusula transitória e as que não o foram. Com relação às primeiras, entendemos que as constatações referem-se a ações e omissões dos agentes públicos que não reconduziram os contratos às condições licitadas.

1.2. Cláusula transitória. (...) tanto a gestão da SMT e SPTrans que se encerrou em 2004 quanto a que se iniciou em 2005 consideraram

finda a fase de transição. Não é razoável, portanto, considerando parâmetros da lógica e das boas práticas administrativas, aceitar que a Administração não tenha aditado os contratos, à época, a fim de reconduzi-los às condições licitadas ou, ao menos, aproximando-os daquelas condições. Pelo contrário, permaneceram os concessionários dispensados de realizar os investimentos em bens reversíveis.

1.3. Termo de compromisso. Ao contrário do que afirma a defesa, o Termo de Compromisso não "saneou" os contratos da concessão.

As considerações iniciais daquele documento relacionam não conformidades: descumprimento de diversas cláusulas contratuais pelos concessionários e implantação apenas parcial, pela Administração, do sistema inicialmente concebido. Sobre estas últimas, destacamos que diferem daquelas que resultaram na cláusula transitória, ou seja, o ato invocado pela defesa sequer pretendeu corrigir as desconformidades do contratado com relação ao licitado.

Quanto aos compromissos assumidos pelos concessionários, trataram tão somente de cláusulas contratuais (permanentes) que não vinham sendo cumpridas, muitas das quais permaneceram na mesma condição, como apontado no relatório destes autos.

Desta forma, não é possível concordar com a defesa de que o Termo de Compromisso tenha valor jurídico de um Aditamento; pois não apenas o nome, mas principalmente o seu conteúdo, não tem caráter de alteração contratual. Observamos que a recusa dos concessionários a assinarem aditivos, durante longo tempo, expõe a Administração a sérios riscos de enfrentar demandas judiciais.

1. Cláusulas não alteradas pela cláusula transitória.

2.1. não disponibilização de pelo menos 1 veículo por linha adaptado para acesso de pessoa portadora de deficiência. Verificamos que, segundo informações da SPTrans, em 15.12.08, 3 linhas normais da Área 03 não possuíam veículos adaptados para portadores de deficiência (fl. 882); não se contestou a ocorrência apontada no relatório para o período do acompanhamento da execução.

Comentários:

A Ação Civil Pública nº 583.53.1999.407437-3 da 6ª Vara da Fazenda Pública foi julgada procedente e encontra-se em fase de execução, tendo sido a Municipalidade condenada a fornecer ao menos 1 ônibus adaptado em cada linha do transporte coletivo, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 por linha desatendida.

Na Ação Civil Pública nº 583.53.2003.008918-1 da 1ª Vara da Fazenda Pública, foram anulados os editais das Concorrências 012/2002 (concessão) e 013/2002 (permissão) e os contratos delas decorrentes em razão do

descumprimento de normas referentes aos direitos de acessibilidade; há recurso da Municipalidade.

Observamos que a disponibilização de 1 veículo adaptado para portadores de deficiência foi uma das cláusulas contratuais permanentes que os concessionários se comprometeram a cumprir no Termo de Compromisso. O descumprimento da cláusula pela concessionária da Área 03 resultará na aplicação de multa diária de R$ 1.000,00 por linha desatendida à Municipalidade; a irregularidade apontada permanece.

2.2. manutenção de veículo com mais de 10 anos de fabricação na frota, cuja idade média ultrapassa o limite estabelecido no contrato. Verificamos que, segundo informação da SPTrans, em 23.01.09, a idade dos veículos e a idade média da frota estavam compatíveis com o disposto no contrato na Área 03 (fl. 874); não se contestou a ocorrência apontada no relatório para o período do acompanhamento da execução.

Comentários:

O relatório deste acompanhamento de execução havia apontado a existência de veículos acima da idade permitida pelo contrato, o mesmo ocorrendo com a idade média da frota. A constatação não foi impugnada, ficando mantida a infringência contratual observada na ocasião da realização do acompanhamento. A renovação da frota é acompanhada por um complemento da remuneração. A realização de investimento nestes bens não reversíveis, obrigatórios pelo disposto no contrato, vem sendo tratada como item de remuneração especial.

2.3. não apresentação e não publicação das demonstrações contábeis e não manutenção dos índices econômico-financeiros da licitação.

A Origem juntou cópias do balancete do 1º semestre de 2008 da Expandir Empreendimentos e Participações Ltda. (fls. 809/814) e balanço patrimonial do exercício de 2007 da mesma empresa (fls. 825/832), acompanhado de parecer de auditores independentes (fls. 816/824).

Quanto à Vip Transportes Urbano Ltda., foram juntados: balancete do 1º semestre de 2008 (fls. 834/837), balanço patrimonial do exercício 2007 (fls. 848/852), acompanhado de parecer dos auditores independentes (fls. 839/847). Também foram juntados o balancete do 1º semestre de 2008 da Viação Itaim Paulista Ltda. (fls. 854/857) e o balanço patrimonial do exercício de 2007 da mesma empresa (fls. 859/868), com parecer dos auditores independentes (fls. 870/872).

Comentários:

O relatório havia apontado a não apresentação regular

das demonstrações contábeis. As conclusões não foram impugnadas.

Com relação à Expandir, ressalte-se que foi apresentado pela auditoria independente um parecer de "de revisão limitada" do balanço patrimonial de 2007, com ressalvas, baseado principalmente em procedimentos de revisão analítica e na averiguação dos critérios adotados, junto aos responsáveis pelas áreas contábil e financeira. Ou seja, esse parecer não nos assegura a adequação das demonstrações contábeis tomadas como um todo. Verificamos a gravidade da situação financeira e patrimonial da empresa, destacando que em 31.12.07, o "Passivo a Descoberto" era de R$ 15,5 milhões. Além disso, não consta nota explicativa acerca do ajuste de exercícios anteriores no valor de R$ 5,4 milhões, realizado no exercício de 2007.

Também nos pareceres relativos à Vip Transportes Urbanos Ltda. e à Viação Itaim Paulista Ltda., foi efetuada uma "revisão limitada" e baseou-se principalmente em procedimentos de revisão analítica e averiguação dos critérios adotados pelas áreas contábil e financeira.

Com relação à Viação Itaim Paulista, observamos que não constam em Notas Explicativas informações quanto a eventuais demandas cíveis e trabalhistas, bem como quanto à natureza e situação do valor de R$ 35,5 milhões registrado no Ativo da empresa como "Depósitos Judiciais", limitando uma opinião objetiva quanto aos possíveis impactos financeiros nas demonstrações.

As demonstrações contábeis encerradas em 31.12.07 demonstram a existência de "Passivo a Descoberto", ou seja, o passivo supera o ativo em R$ 19,0 milhões, situação que demonstra a péssima situação financeira e patrimonial da empresa, o que representa sérios riscos quanto à continuidade de seus negócios.

Também não há Notas Explicativas sobre eventuais demandas cíveis e trabalhistas nas demonstrações da Expandir e da Vip Transportes Urbanos.

A Expandir incorporou 2 empresas (Pacto e Viação Capela), a Vip Transportes efetuou alteração contratual e a Viação Itaim Paulista realizou transações com coligadas no montante de R$ 125.130.100. Não há nos autos qualquer manifestação do Poder Público sobre tais atividades. Entendemos que as providências adotadas pelo Poder Concedente, solicitando as demonstrações e realizando análises, estão muito aquém do necessário.

A exigência não é apenas mero cumprimento formal de cláusula contratual; a apresentação das demonstrações, de forma correta, conforme disposto nas normas pertinentes, permitiria à Origem certo conhecimento da situação da concessionária, podendo prevenir a ocorrência de situações que levem à deterioração do serviço (ressalte-se, de natureza essencial, que não pode sofrer solução de continuidade).

Podemos citar que a Lei Municipal nº 13.241/01 dá destaque à questão (artigo 9º, inciso II e artigo 23, inciso IV), reforçando a importância da apresentação e da análise das demonstrações contábeis.

Lembramos que já ocorreu, em passado recente, necessidade de intervenção da Administração em empresas que, em péssima situação financeira, deixaram de cumprir, entre outras, obrigações trabalhistas e previdenciárias (recursos da ordem de R$ 86 milhões em dezembro/2008), inclusive com paralisação dos serviços. Fica mantida a irregularidade apontada.

2.4. falta de comprovação da regularidade das empresas junto ao INSS, FGTS e tributos mobiliários. Verificamos que, segundo informações da SPTrans, em 27.01.09, a situação da Vip Transporte Urbano era regular, mas não a da Expandir (fl. 805); não foram juntadas cópias das certidões ou consultas realizadas. Não há comentários quanto à situação anterior.

Comentários:

Havia sido constatada a ausência de apresentação de certidões de regularidade fiscal no período do acompanhamento da execução contratual; tal conclusão não foi contestada.

Quanto à situação atual, a SPTrans apenas afirma a regularidade de apenas uma das empresas, sem juntar cópias das certidões. Tudo indica que a Origem tem conferido pouca importância ao acompanhamento da efetiva regularidade fiscal das empresas concessionárias.

Da mesma forma do que foi comentado no item anterior, o inadimplemento de obrigações tributárias pela empresa pode inviabilizar a prestação do serviço, com risco de responsabilização do Poder Público e, ocorrendo esta responsabilização, configurado estaria o prejuízo ao erário. Destacamos que, ainda que a responsabilidade subsidiária da Administração seja bem mais restrita na concessão do que num contrato de prestação de serviços, este é um risco que deve ser muito seriamente considerado.

Por todo o exposto nestes autos e em outras oportunidades, consideramos que a concessão do transporte coletivo está totalmente descaracterizada, o que ensejaria, por parte de outros agentes, em especial o Instituto Nacional do Seguro Social, pleitear a satisfação de eventuais créditos previdenciários, indicando como responsável também a Municipalidade. A situação das empresas junto à previdência social requer especial atenção do Poder Concedente. Neste sentido, reiteramos a necessidade de verificações periódicas quanto ao efetivo recolhimento das contribuições, exigindo a apresentação dos documentos hábeis, quais sejam, as folhas de pagamento e a guia GFIP correspondente. Apesar de não haver previsão contratual expressa, a SMT poderá fazê-lo com fundamento no disposto no artigo 30 da Lei Federal nº 8.987/95.

No mesmo sentido, voltamos a alertar que a Administração deve estar atenta às relações empresariais dos concessionários do serviço de transporte coletivo pois nosso ordenamento jurídico e nossa jurisprudência admitem o reconhecimento de grupo econômico e a desconsideração da personalidade jurídica.

Reiteramos que o eventual inadimplemento do concessionário de obrigações tributárias e previdenciárias pode resultar em comprometimento das condições de prestação do serviço. Fica mantida a constatação da irregularidade.

2.5. falta de manutenção das condições de habilitação exigidas na licitação.

A SMT não se manifestou.

2.6. falta de garantia contratual em vigência.

Verificamos que, segundo informações da SPTrans, o Consórcio Plus apresentou carta de fiança do Unibanco, no valor de R$ 17.000.000,00, com vencimento em 20.07.09 (fl. 807); não foram juntadas cópias; não há comentários quanto à situação anterior. Comentários: Lembramos que não há notícia de imposição de penalidade quanto à apresentação de cartas de fiança falsas no momento da contratação e quanto ao período em que não foi apresentada qualquer garantia contratual válida. Fica mantida a constatação da infringência contratual no período do acompanhamento da execução.

2.7. falta de apólice de seguro de responsabilidade civil. Verificamos que, segundo informações da SPTrans, as empresas Expandir, Vip e Viação Itaim Paulista apresentaram apólices de seguro de responsabilidade civil dos veículos de suas frotas, contratadas com o Unibanco AIG, com vigência até 08.08.10 (fl. 806); não foram juntadas cópias; não há comentários quanto à situação anterior.

Comentários:

Embora a SPTrans informe a posterior apresentação de apólices, quanto à situação verificada no acompanhamento da execução, mantemos a conclusão de infringência à cláusula contratual.

2. Cláusulas alteradas pela cláusula transitória. Nesta oportunidade, reiteramos as razões, que citamos a seguir, pelas quais as cláusulas licitadas e afastadas pela cláusula transitória foram incluídas na avaliação do acompanhamento da execução contratual. As disposições editalícias devem ser seguidas, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao ato convocatório. Não se ignora a necessidade de ajustes, especialmente aqueles voltados a melhorias que devem ser realizadas na prestação do serviço público.

No entanto, conforme já indicado no item 2.1 desta manifestação, a cláusula transitória não poderia ter o conteúdo e a forma adotados. Acrescentamos que a inexistência de previsão de prazo gera insegurança e, principalmente, o conteúdo da referida cláusula, afastando os investimentos em bens reversíveis, descaracterizou a concessão.

Entendemos que o princípio da continuidade obriga os gestores públicos, independentemente dos partidos que se encontram no governo, a dar sequência aos contratos em vigor, inclusive podendo anular os atos ou rescindir os ajustes, se entender haver motivos para tanto, hipóteses em que deve realizar procedimento próprio.

Ressaltamos que o presente acompanhamento de execução contratual foi realizado no último quadrimestre do ano de 2006, quando já havia reconhecimento pela Administração do encerramento da chamada "fase de transição", conforme Relatório DO nº 04/05 da SPTrans e versão atualizada (01.12.04) do Anexo VI, documentos já citados nestes autos. Por fim, consideramos que a omissão dos agentes públicos quanto à regularização dos contratos para reconduzi-los, tanto quanto possível, às condições licitadas representa ilegalidade pela qual devem os agentes responder na medida de suas ações e omissões.

3.1. não implantação do COC, COT e CCO. A Origem não questiona as constatações do relatório de acompanhamento da execução e afirma que atualmente 99,6% da frota patrimonial está equipada com AVL's (Automatic Vehicle Location). Comentários: A implantação de COC, COT e CCO foi prevista na Cláusula Quarta do Termo de Concessão (subitens 4.8 e 4.9 e subitem 5.3.1.3 do Anexo V do Edital) como obrigação da concessionária.

A cláusula transitória suspendeu o cumprimento desta obrigação e, apesar de ter sido considerado "encerrado o período de transição", a Administração não adotou providências para exigir o cumprimento dessa obrigação dos concessionários. Todos os investimentos previstos para a implantação destes centros de controle foram realizados pelo Poder Concedente (SMT/SPTrans) sem qualquer ressarcimento por parte das concessionárias (ver TC nº 72-003.141.07-70).

Como já apontado no TC nº 72-003.634.07-37, " ... até junho/2007, foram gastos pela SPTrans o montante de R$ 26.904.735,48 com a aquisição e instalação de 5.001 equipamentos AVL's, juntamente com os serviços acessórios."

Reiteramos que os gestores da SMT e da SPTrans devem ser responsabilizados por não terem adotado providências para reconduzir os contratos às suas condições permanentes após o término da fase de transição.

3.2. não conformidade da remuneração dos serviços em relação aos parâmetros licitados, (inclusive quanto ao serviço Atende).

A Origem limita-se a juntar cópia do Termo de Aditamento nº 03 (fls. 875/881) que trata de valores da remuneração por passageiro registrado e do complemento pela renovação da frota.

Comentários: Como já apontado no relatório deste acompanhamento, a remuneração prevista no Edital nunca foi adotada.

No momento da contratação, foi adotado um critério de rateio entre os operadores. A partir de março de 2005, a remuneração passou a ser por passageiro registrado, baseada em custo referencial e demanda; seguiram-se modelos de remuneração fixados em Portarias (no TC nº 72-001.193.07-00, esta Corte considerou nula a alteração de remuneração por este meio).

As empresas operadoras do subsistema estrutural chegaram a pleitear a rescisão dos contratos por estar a remuneração calculada com parâmetros não previstos na licitação e por discordarem do reajuste aplicado; a Administração rejeitou o pedido.

Foi comentado no TC nº 72-000.338.09-00: "Isto porque, a partir do momento que se estabeleceram contratos em descumprimento às regras do respectivo Edital, várias têm sido as tentativas no sentido de buscar formas visando ao equilíbrio na execução dos serviços de transporte coletivo."

"A cada novo período de reajuste contratual, novas negociações são realizadas objetivando-se encontrar um meio termo que atenda aos interesses nem sempre coincidentes das partes, momento em que novas medidas são implementadas fundamentadas em estudos técnicos que apontam para a necessidade de se buscar um maior equilíbrio para o Sistema, ora porque a demanda integrada demonstrou risco em extrapolar um patamar aceitável, ora porque o uso das gratuidades se deu de forma exacerbada, inclusive com fraudes no Sistema, as próprias mudanças de linhas em função de buscar-se um ajuste melhor no equilíbrio de ofertas de vagas, os investimentos realizados pelo Poder Público (construção de corredores, integração com Estado) alterando o perfil da demanda etc."

Por fim, o Termo de Aditamento nº 02, de junho de 2008, precedido de estudo técnico realizado pela SPTrans, alterou mais uma vez os critérios de remuneração, buscando o alinhamento entre as áreas e aplicando-se um reajuste. O Índice Dinâmico de Reequilíbrio foi afastado, utilizando-se outros parâmetros para representação das variações de demanda.

De fato, as regras definidas na licitação, com método de fluxo de caixa, considerando investimentos em bens reversíveis e não reversíveis, não foi em nenhum momento adotado na execução contratual.

Decorridos 55% do prazo contratual (10 anos), os valores da remuneração do Consórcio Plus na Área 03, corresponde a 99% do valor

previsto para todo o período (R$ 1.700.000.000,00), conforme vemos no quadro a seguir (valores calculados de remuneração - outubro/03 até março/09 – fl. 971):

Exercício	Valor (R$)
2003	63.976.901
2004	245.526.770
2005	262.737.147
2006	292.323.966
2007	334.424.933
2008	391.133.829
2009	88.606.708
Total	1.678.730.254

Apenas para complementar a questão da remuneração, lembramos que a PMSP repassou à SPTrans, em 2008, R$ 630 milhões para equilibrar as contas do sistema (ver TC nº 72-000.358.09-17).

Lembramos, também, que de julho de 1994 até janeiro de 2009 a tarifa do serviço de transporte coletivo teve elevação de 357% contra inflação de 198% (IPC-FIPE). O abandono dos parâmetros da licitação e as sucessivas alterações de critérios para a remuneração das empresas operadoras do subsistema estrutural do transporte coletivo geram grave insegurança, comprometem o planejamento, aumentam os riscos de demandas judiciais e deixam o próprio funcionamento do serviço público concedido vulnerável a descontinuidades.

Reiteramos que os gestores da SMT e da SPTrans devem ser responsabilizados por não terem adotado providências para reconduzir os contratos às suas condições permanentes após o término da fase de transição.

3.3. não realização de investimentos de responsabilidade do concessionário. Com relação a investimentos, a Origem mencionou apenas os AVL's.

Comentários:

Além das estruturas de controle mencionadas no item 3.1 desta manifestação, as concessionárias deveriam ter assumido os serviços relativos aos terminais (item 3.13 do edital), incluindo reforma, manutenção, operação e fiscalização, não tendo havido qualquer investimento e nem ressarcimento pelos gastos do Poder Público.

Considerando apenas a operação dos terminais, verificamos no TC 72-000.358.09-17, que o valor apurado em 2008 foi de R$ 93.272.168,00, tendo sido pago com recursos da Conta Sistema apenas R$ 24.562.387,00, resultando em diferença de R$ 68.709.781,00 suportada pela SPTrans e/ou SMT (valores informados pela Superintendência de Receita e Remuneração da SPTrans).

Reiteramos que os gestores da SMT e da SPTrans devem ser responsabilizados por não terem adotado providências para reconduzir os contratos às suas condições permanentes após o término da fase de transição.

3. Observações.

4.1. Nota fiscal. Ofício da Secretaria de Finanças (fls. 641/643) esclarece que os concessionários e permissionários do serviço de transporte coletivo possuem isenção do ISSQN e que são expressamente dispensados de emissão e escrituração de documentos fiscais.

Comentários:

Ressaltamos que os contratos atuais foram firmados pela SMT com fundamento na Lei Municipal nº 13.241/01, não correspondendo à legislação citada nas manifestações da SF. Consideramos, portanto, que a questão não foi suficientemente esclarecida.

4.2. Penalidades.

Não temos notícia de que tenha sido aplicada qualquer penalidade ao Consórcio Plus, concessionário da Área 03, pelas irregularidades de execução contratual aqui apontadas.

4.2. Penhora.

A SPTrans informa (fls. 952/956) que cessaram os descontos do Consórcio Plus referentes aos processos nº 2003.61.82.003442-5 e nº 98.0553936-9 após a satisfação das execuções e junta documentos (fls. 901/951). Entende a Origem que os valores pagos nas catracas não deveriam integrar a base de cálculo dos descontos. Comentários: Verificamos que o Mandado de Penhora referente ao processo nº 98.0553936-9, determina a penhora de "5% do faturamento mensal da EXECUTADA" (fl. 901); não há cópia do mandado do outro processo citado. Mantemos o entendimento anterior de que os valores recebidos nas catracas deveriam ter sido considerados para o cálculo de 5% do faturamento. Sugerimos que se recomende à Origem a revisão do procedimento adotado.

CONCLUSÃO:

Do exposto, tendo em vista que os esclarecimentos e justificativas da Origem e as defesas apresentadas não afastaram as constatações anteriormente apontadas, mantemos a conclusão anterior de que a execução contratual do Termo de Concessão da Área 03 (Contrato nº 703/03) no período de 11.09 a 13.12.06 foi irregular em razão do seguinte:

1) não disponibilização de pelo menos 01 veículo por linha adaptado para acesso de pessoa portadora de deficiência descumprindo a

Cláusula Terceira do contrato, subitem 3.11.4, (subitem 3.2.2-a).

2) manutenção de veículo com mais de 10 anos de fabricação na frota e cuja idade média ultrapassa o limite estabelecido no contrato infringindo a Cláusula Terceira do contrato, subitens 3.12 e 3.12.1(subitem 3.2.2-c).

3) não comprovação do envio dos demonstrativos contábeis em conformidade ao "Plano de Contas" previsto, devidamente auditados infringindo a Cláusula Quarta do Contrato, subitens 4.1.3 e 4.7 e subitem 8.5.4.2 do Edital (subitem 3.2.4).

4) falta comprovação da regularidade das empresas junto ao INSS, FGTS e Tributos Mobiliários descumprindo a Cláusula Quarta do Contrato, subitens 4.1.11 e 4.3, pela (subitem 3.2.5).

5) não implantação dos Centros de operação das concessionárias - COC, dos Centros de operação dos terminais - COT e dos Centros de Controle Operacional Integrado de Transporte e Trânsito- CCO infringindo a Cláusula Quarta do contrato, subitens 4.8 e 4.9 e subitem 5.3.1.3 do Anexo 5.3 do Edital, pela (subitem 3.2.6).

6) não conformidade da remuneração dos serviços em relação aos parâmetros licitados, inclusive quanto ao Serviço Atende em ofensa a Cláusula Sétima do contrato, item 7.1 e item 6.1.7 do Anexo VI do Edital (subitem 3.2.7).

7) falta de manutenção das condições de habilitação exigidas na licitação, durante toda a execução do contrato descumprindo a Cláusula Quarta do Contrato, item 4.3 do Contrato, pela (subitem 3.2.8).

8) falta de garantia contratual em vigência infringindo a Cláusula Décima do Contrato, item 10.1 e item 15.3 do Edital (subitem 3.2.9).

9) falta de apólice de seguro de responsabilidade civil infringindo a Cláusula Décima Primeira do Contrato, item 11.1. e 11.1.1, e § 3º do art. 4º do Decreto 42.736/02 (subitem 3.2.10).

10) não realização de investimentos de responsabilidade do concessionário descumprindo a Cláusula Quarta do Contrato, itens 4.1.8, 4.8 e 4.9; Anexo VI do Edital (subitem 3.2.11).

A Administração tem arcado com aportes crescentes de recursos orçamentários para o sistema. Os investimentos em bens reversíveis previstos na licitação estão sendo totalmente assumidos pelo Poder Público. Quanto aos bens não reversíveis como frota e AVL's, quando adquiridos, têm sido diretamente remunerados aos concessionários.

Quanto a outros investimentos, considerando apenas a operação dos terminais, em 2008 o valor apurado foi de R$ 93.272.168,00, tendo sido pago com recursos da Conta Sistema apenas R$ 24.562.387,00, resultando em diferença de R$ 68.709.781,00 suportada pela SPTrans e/ou SMT (valores informados pela Superintendência de Receita e Remuneração da SPTrans).

A situação das empresas operadoras do subsistema estrutural do transporte coletivo é sui generis: têm prerrogativas de concessionárias sem serem obrigadas a realizar quaisquer investimentos em bens reversíveis. A ausência de investimentos e as formas de remuneração até aqui adotadas indicam uma completa descaracterização da relação existente como concessão. De fato, não temos uma situação em que os concessionários exploram o serviço outorgado por sua própria conta e risco.

Reiteramos que o Termo de Compromisso não saneou os contratos nem buscou reconduzi-los às condições licitadas, mas tratou apenas de cláusulas permanentes que não vinham sendo cumpridas pelos concessionários. O abandono, na prática, das cláusulas características de uma concessão, mostra claramente que a opção adotada mostrou-se inviável técnica e economicamente; de tal forma que não atendeu, e nem poderia atender, ao propósito de garantir o serviço adequado, ou seja, nos termos da Lei Federal nº 8.987/95, satisfazer as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade da tarifa.

Tendo em vista a gravíssima situação verificada nas empresas do Consórcio Plus (item 2.3 desta manifestação), avaliamos como muito preocupante o risco de ocorrer solução de continuidade no serviço de transporte coletivo de passageiros.

Sugerimos que se determine à Secretaria Municipal de Transportes a imediata instauração de procedimento administrativo para apurar a situação das empresas, tendo em vista o disposto nos artigos 17, inciso III e 22 da Lei Municipal nº 13.241/01." (folhas 972/982 em 07/07/09) Intimado, o Concessionário apresentou defesa às folhas 993/1090.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a conclusão da Auditoria no tocante à irregularidade da execução nos seguintes dizeres: "Inicialmente, registro que, de acordo com as fls. 434, embora o trabalho de auditoria tenha sido realizado no período compreendido entre 11/09/2006 e 13/12/2006, parece-me que o período do acompanhamento da execução contratual foi mais amplo: a situação atual. (...)

O relatório inicial da Auditoria concluiu pela irregularidade da execução no período verificado, conclusão esta mantida na minuciosa manifestação de fls. 972/982, elaborada após a junção das informações e defesas apresentadas pelos oficiados e intimados. (...)

Saliento, todavia, que a própria Administração municipal considerou finda a fase de transição, do que se infere que os contratos deveriam ter sido reconduzidos às condições licitadas. No mais, tendo em vista a natureza do trabalho determinado pela ordem de serviço, essencialmente prática, acompanho as conclusões da Área Técnica por seus próprios fundamentos, conclusões estas que, conforme já mencionado, abrangem também itens contratuais que não foram alterados pela cláusula transitória (fls. 975 verso).

Destaco apenas, em relação às notas fiscais, que (...) a legislação mencionada pelo Subsecretário da Receita Municipal inclui o artigo 1º da Lei 8.593/77, que diz:

> *"Fica concedida isenção do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza às empresas a que tenham sido outorgados, pela Companhia Municipal de Transportes Coletivos – CMTC, termos de permissão para exploração do serviço de transporte coletivo de passageiros, por ônibus, no Município, bem como às empresas contratadas para o mesmo serviço, nos termos das Leis 8.424, de 18 de agosto de 1976 e 8.579, de 07 de junho de 1977*".

Trata-se de norma não revogada até a presente data e que consta do Decreto 49.704/08, o qual aprova a consolidação da legislação tributária de São Paulo. Considerando que a norma mencionada trata de permissão e de outorga pela CMTC, e não de concessão e de outorga pela SPTrans, mas é vigente e foi utilizada pela própria Secretaria de Finanças para justificar a isenção, deixo a critério superior a aceitação ou não do esclarecimento.

Ante o exposto, acompanho a Auditoria em suas conclusões por seus próprios fundamentos, sustentando, todavia, a análise da regularidade da presença da cláusula transitória no contrato ao TC em que houve a análise da contratação, e opino pelo não acolhimento da execução no período auditado, deixando a critério superior a análise da justificativa apresentada pela Origem acerca da isenção tributária." (folhas 1110/ 1114 em 09/04/2012)

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela regularidade da execução contratual no período e valores auditados, ou, subsidiariamente, o acolhimento dos seus efeitos financeiros, em homenagem ao princípio da segurança jurídica dos atos praticados." (folhas 1117/1142 em 04/05/2012)

A Secretaria Geral, por seu turno, acompanhou a Auditoria no sentido do não acolhimento da execução contratual, tecendo as seguintes considerações:

"Infere-se do relatório da análise fática realizada pela Equipe Auditora que a questão ora analisada, embora as apontadas irregularidades

na execução do contrato, apresenta-se relevante por tratar-se de serviço de utilidade pública. (...)"

Importante destacar que as justificativas apresentadas pelos responsáveis em nada contribuíram para esclarecer e sanear as irregularidades presentes no período auditado.

Por oportuno, observo, também, que a análise do Contrato da Concessão nº 703/03, feita no âmbito desta SG, foi concluída pela irregularidade.

Deste modo, diante do que restou analisado nestes autos, não obstante as ponderações antes efetuadas, dada a natureza do acompanhamento objeto da ordem de serviço, essencialmente fática, permito-me acompanhar integralmente as conclusões alcançadas pelo Órgão Auditor, ladeadas pela AJCE, e opino pelo não acolhimento da execução no período auditado" (folhas 1144/1150 em 30/10/12)

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que há solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo sobre andamento e decisão do presente TC.

Em julgamento o acompanhamento da execução do Contrato de Concessão nº 703/03, referente à ÁREA 3, formalizado com o Consórcio Plus (constituído pelas empresas Vip-Viação Itaim Paulista Ltda. e Expandir - Empreendimentos e Participações Ltda., tendo esta última alterado a sua razão social para ETU Expandir Transporte Urbano Ltda. em 09/10/08).

A auditoria abrangeu a execução contratual no período de 12 de setembro a 31 de dezembro de 2006.

O Edital e o procedimento licitatório da Concorrência 12/2002 (da qual decorreu o Contrato 703/03) já foram apreciados e julgados regulares por este Tribunal de Contas nos autos dos TCs 72-000.323.03-47 e 72-000.920.03-26, respectivamente.

Nos autos do TC 72-001.258.03-12, foi realizado o exame da natureza jurídica da concessão dos serviços de transporte público coletivo, tendo o Plenário decidido, por votação unânime e com amparo nos pronunciamentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral "CONHECER do entendimento segundo o qual o objeto do Edital da Concorrência nº 12/2002 tem a natureza jurídica de concessão, relevando suas disposições de caráter

excepcionais, pois refletem adaptações adotadas às peculiaridades do novo modelo de organização do sistema de transporte público coletivo na Cidade de São Paulo implantado pelos ditames da Lei Municipal nº 13.241 de 2001."

Ressalte-se que a análise formal do Contrato de Concessão nº 702/03, firmado com a empresa Sambaíba Transportes Urbanos Ltda. (atual denominação) correspondente a Área nº 02 do Subsistema Estrutural da Cidade de São Paulo, também já foi apreciado e julgado regular, em caráter excepcional, em decisão proferida nos autos do TC 72-005.096.03-64.

Tendo em vista que no julgamento do referido TC 72-005.096.03-64, o Plenário, por votação unânime, "conheceu da inclusão da cláusula décima nona, de natureza transitória, aos Contratos de Concessão, ficando reconhecida a possibilidade jurídica de sua inserção, em caráter excepcional", a questão referente à possibilidade jurídica da inserção da cláusula 19ª (décima nona) encontra-se superada.

Assim, da conclusão final alcançada pela Coordenadoria V no exame da execução contratual ora sob análise, remanesceram as seguintes irregularidades:

1) não disponibilização de pelo menos 01 veículo por linha adaptado para acesso de pessoa portadora de deficiência descumprindo a Cláusula Terceira do contrato, subitem 3.11.4.

2) manutenção de veículo com mais de 10 anos de fabricação na frota e cuja idade média ultrapassa o limite estabelecido no contrato infringindo a Cláusula Terceira do contrato, subitens 3.12 e 3.12.1.

3) não comprovação do envio dos demonstrativos contábeis em conformidade ao "Plano de Contas" previsto, devidamente auditados infringindo a Cláusula Quarta do Contrato, subitens 4.1.3 e 4.7 e subitem 8.5.4.2 do Edital.

4) falta comprovação da regularidade das empresas junto ao INSS, FGTS e Tributos Mobiliários descumprindo a Cláusula Quarta do Contrato, subitens 4.1.11 e 4.3.

5) não implantação dos Centros de operação das concessionárias - COC, dos Centros de operação dos terminais - COT e dos Centros de Controle Operacional Integrado de Transporte e Trânsito- CCO infringindo a Cláusula Quarta do contrato, subitens 4.8 e 4.9 e subitem 5.3.1.3 do Anexo 5.3 do Edital.

6) não conformidade da remuneração dos serviços em relação aos parâmetros licitados, inclusive quanto ao Serviço Atende em ofensa a Cláusula Sétima do contrato, item 7.1 e item 6.1.7 do Anexo VI do Edital.

7) falta de manutenção das condições de habilitação exigidas na licitação, durante toda a execução do contrato descumprindo a Cláusula Quarta do Contrato, item 4.3 do Contrato.

8) falta de garantia contratual em vigência infringindo a Cláusula Décima do Contrato, item 10.1 e item 15.3 do Edital.

9) falta de apólice de seguro de responsabilidade civil infringindo a Cláusula Décima Primeira do Contrato, item 11.1. e 11.1.1, e o parágrafo 3º do artigo 4º do Decreto 42.736/02.

10) não realização de investimentos de responsabilidade do concessionário descumprindo a Cláusula Quarta do Contrato, itens 4.1.8, 4.8 e 4.9 e Anexo VI do Edital.

11) Falta de emissão de notas fiscais em face dos serviços contratados."

1 - Quanto à não disponibilização de pelo menos 1 veículo adaptado por linha, a Auditoria verificou que o Consórcio PLUS operava 90 (noventa) linhas, porém disponibilizava somente 87 veículos adaptados e, portanto, não atendia ao mínimo de 1 veículo adaptado por linha.

Trata-se de relevante questão, pois foi ela que levou o Ministério Público de São Paulo a mover a Ação Civil Pública de nº 583.53.2003.008918 requerendo a nulidade dos procedimentos licitatórios referentes aos Editais de Concorrência 12/2002 e 13/2002 da Secretaria Municipal dos Transportes (que envolveram a concessão do serviço público de transporte coletivo urbano em toda a cidade de São Paulo), em razão da ausência de previsão, na licitação e nos contratos dela decorrentes, da garantia aos usuários com deficiência, de requisitos mínimos de acessibilidade ao transporte coletivo (disponibilização de veículos adaptados em TODAS as linhas de ônibus), dever expresso na Constituição Federal e na legislação de regência.

A ação foi julgada procedente em 07 de dezembro de 2007, sendo declarada a nulidade dos editais de Concorrência 12 e 13 de 2002 e dos contratos delas decorrentes. O prazo fixado para o cumprimento foi de 180 (cento e oitenta dias) a partir do trânsito em julgado da decisão.

Em março de 2013 o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a decisão de primeira instância que "julgou parcialmente procedente a ação para anular as Concorrências 12/2002 e 13/2002 em razão de omissão de previsão de implementação dos requisitos mínimos de acessibilidade a pessoas com deficiências em todos os veículos".

Atualmente, encontram-se pendentes de análise e julgamento, os Agravos em Recurso Especial e Extraordinário interpostos pela

Prefeitura em 13 de abril de 2015. (fls. 1502/1503). Portanto, apesar de a matéria permanecer sub judice, existe grande probabilidade de ser mantida a decisão do Tribunal de Justiça que declarou a nulidade do Certame e, por conseguinte do Contrato cuja execução ora se analisa, justamente em razão dessa irregularidade.

Já a Ação Civil Pública nº 583.53.1999.407437-3 contra a Municipalidade de São Paulo visando obrigá-la a fornecer transporte coletivo em favor dos portadores de deficiência física em TODAS as linhas.

O pedido foi ao final julgado procedente, condenando a Prefeitura e a São Paulo Transporte S.A. a fornecer, direta ou indiretamente, serviço público de transporte coletivo de ao menos um ônibus adaptado ao deficiente físico em TODAS as linhas existentes no Município de São Paulo, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais) por linha desatendida. Atualmente, a decisão se encontra em fase de execução.

2 - No que diz respeito à manutenção de veículos na frota com mais de 10 anos de fabricação, a Auditoria constatou que o Consórcio PLUS possuía 330 (trezentos e trinta) veículos fabricados entre 1994 e 1995, ou seja, veículos com 11 (onze) e 12 (doze) anos de idade, quando o contrato vedava expressamente a "inclusão de veículo com idade superior a 10 anos."

A frota do Consórcio Plus, à época da Auditoria, tinha idade média de 7 anos e 9 meses, quando o exigível no contrato era idade média de, no máximo 5,5 (cinco anos e meio), tendo em vista que o contrato se encontrava em seu 4º (quarto) ano de vigência.

Além do não cumprimento até 2006, do estipulado em contrato firmado em 2003, também não foi cumprido o novo cronograma para a renovação da frota estabelecido no Termo de Compromisso firmado em 31 de março de 2006 justamente para corrigir as irregularidades na execução.

O referido Termo de Compromisso estabeleceu que "o Concessionário que atender o Termo de Compromisso quanto ao programa de renovação da frota, receberá um adicional relativo à planilha de custos". Ora, não obstante a não penalização do Concessionário pelo não cumprimento do contrato e, ainda, a promessa de um bônus na remuneração dos concessionários que o cumprissem (o que por si só já causa profundo choque tamanho o absurdo) ainda assim, a Auditoria constatou que até 31 de dezembro de 2006 a Secretaria Municipal de Transportes não havia apresentado nenhum documento que atestasse o cumprimento do referido cronograma.

3 - No tocante à falta de garantia contratual em vigor, a Coordenadoria V registrou que, embora a Secretaria Municipal de Transportes tenha encaminhado cópia de fiança bancária prestada pelo Banco BRJ, no valor de R$ 17 milhões (1% do valor do Contrato), a garantia encontrava-se vencida desde

21/07/2005.

Assim, na data da realização da auditoria (setembro de 2006) não havia garantia contratual vigente. Não obstante a irregularidade, até aquela data (final de 2006) não havia notícia da imposição de penalidade às concessionárias, inclusive em razão da apresentação das cartas de fianças falsas no início da contratação.

A SPTrans alegou em sua última manifestação que o Consórcio Plus apresentou carta de fiança do Banco Unibanco, no valor de R$ 17.000.000,00 (dezessete milhões), com vencimento em 20 de julho de 2009. Contudo, registrou a Coordenadoria V que, além de não ter sido juntada cópia, não houve comentários quanto à situação anterior, ou seja, acerca de todo o período em que o ajuste transcorreu sem nenhuma garantia apresentada o que, de acordo com o contrato, ensejaria a sua rescisão ou, ao menos, a aplicação de penalidade à Contratada o que não ocorreu.

4 - No que diz respeito à falta de apólice de seguro de responsabilidade civil, a Auditoria assinalou que, em relação à empresa VIP foram apresentadas as apólices nºs 012301000288 e 012301000289, emitidas pela AVS Seguradora S.A. (fls. 362/408), tendo como corretora a CSO Corretora de Seguros Ltda., ambas com vigência para o período de 01 de março de 2006 a 01 de março de 2007.

Todavia, as referidas apólices não cobriam os valores mínimos de R$100.000,00 (cem mil reais) de cobertura para CADA tipo de dano conforme estabelecido na cláusula 15.5 do Edital de Licitação. As apólices apresentadas cobriam apenas R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para danos materiais, R$ 20.000,00(vinte mil reais) para danos morais e R$ 30.000,00 (trinta mil reais) para danos materiais de terceiros.

Em sua última manifestação, a SPTrans informou que as empresas Expandir, Vip e Viação Itaim Paulista apresentaram apólices de seguro de responsabilidade civil dos veículos de suas frotas, contratadas com o Unibanco AIG, com vigência até 08 de agosto de 2010 (fl. 806).

Contudo, conforme salientado pela Coordenadoria V "além de não terem sido juntadas cópias aos autos, não foi justificada a situação anterior, que ensejaria, nos termos do contrato, ao menos, a aplicação de penalidade à Contratada."

Destaque-se a relevância da manutenção das apólices de responsabilidade civil nos valores determinados no ajuste, durante toda a execução contratual, em razão do elevado número de acidentes registrados:

Matéria publicada no Jornal da Tarde, do dia 04 de abril de 2007 anunciou a ocorrência de: "Um acidente de ônibus a cada 3 horas. Ao

esticar o braço para fazer sinal ao motorista, os passageiros do transporte coletivo da Capital iniciam uma aventura arriscada pelos itinerários, recheada por alta velocidade e boas doses de imprudência. A cada 3 horas, pelo menos um acidente envolvendo ônibus, micro-ônibus ou lotação ocorre na Cidade de São Paulo. É o que apontam os dados da SMT.

Em 2006, a média mensal foi de 226 (duzentos e vinte e seis) acidentes, com 24 mortes. (...). As denúncias feitas à Prefeitura podem servir como termômetro da insatisfação do paulistano que usa transporte público. De janeiro até o dia 28 de março de 2007, o número 156 foi acionado 17.000 (dezessete mil) vezes, apenas para registrar reclamações de passageiros. São 188 (cento e oitenta e oito) ligações a cada 24h, de acordo com a SPTrans. A principal queixa é a de direção perigosa. (...).

Enquanto isso a Secretaria Municipal de Transportes informava (em 2006) que estudava mudanças e garantia que "2007 seria o ano da segurança no transporte coletivo".

De acordo com dados da SPTrans, já haviam (ano de 2006) cerca de 78 (setenta e oito) ações contra ela ajuizadas, no importe total de R$ 6.334.598,11 (seis milhões, trezentos e trinta e quatro mil, quinhentos e noventa e oito reais e onze centavos) correspondentes à média de R$ 81.212,80 (oitenta e um mil, duzentos e doze reais e oitenta centavos) para cada ação.

Ora, independentemente da existência de eventuais corresponsáveis pelos danos, a Secretaria de Transportes deveria atuar com o rigor necessário quanto a apresentação de apólices de responsabilidade civil, em razão da possibilidade de ser responsabilizada pelos pagamentos que venham a ser oriundos da não cobertura ou da insatisfatória cobertura dos riscos incorridos.

5 - Sobre a não comprovação do envio dos demonstrativos em conformidade com o "Plano de Contas", a Coordenadoria V registrou que, de acordo com o disposto na cláusula quarta do contrato, as Concessionárias "deverão apresentar ao órgão regulador balancetes semestrais, em conformidade com o "Plano de Contas" – Anexo 8.1.8 do Edital, e anualmente, fazer publicar os balanços e Demonstrativos de Resultado, já exigíveis, auditados por empresa de auditoria especializada".

Segundo a Origem, "não havia obrigatoriedade contratual de apresentação pelo Consórcio dos demonstrativos contábeis." Para suportar tal afirmativa apegou-se ao item 4.1.3 do contrato, ressaltando que "a prescrição contida no item contratual não estabelece a obrigação de apresentação de tais demonstrativos. Esses devem sim ser elaborados e estar à disposição do Poder Público, quando solicitados. O fato de não terem sido solicitados, não significa que não tenham sido elaborados pelos concessionários".

Nota-se que a Secretaria Municipal de Transportes não

apenas reconheceu a não apresentação dos balanços e balancetes pelas Concessionárias mas atribuiu o erro a si mesma, que não os solicitou! Por entender não ter havido descumprimento de obrigação contratual, a Origem também não aplicou nenhuma penalidade ao Consórcio em razão dessa irregularidade.

Ora, o que se objetiva com essas exigências é o imprescindível acompanhamento e fiscalização, pelo Poder Público, da manutenção de boas condições financeiras e econômicas dos concessionários de forma a garantir a plena execução do contrato. É o mínimo que se espera, sobretudo, em se tratando de serviços essenciais de transporte coletivo público de passageiros.

A Secretaria não apresentou nenhuma consideração acerca dos demonstrativos contábeis apresentados pelos componentes do Consórcio e nem quanto às análises procedidas pela Auditoria deste Tribunal (substitutivas daquelas que deveriam ter sido realizadas pela Secretaria de Transportes) que demonstraram a vulnerabilidade econômico-financeira das empresas VIP e Expandir, o que as submetia ao risco de rescisão contratual.

Nesse sentido, importa destacar que a Coordenadoria V averiguou que a empresa VIP – Viação Itaim Paulista Ltda. (que detém 99,7% - noventa e nove vírgula sete por cento - das cotas do Consórcio) apresentava, à época da auditoria, situação econômico-financeira comprometida que a elevava à categoria de incursa no risco de inabilitação. Seu capital encontrava-se totalmente corroído por prejuízos acumulados no valor de R$ 39.149.892,00 (trinta e nove milhões, cento e quarenta e nove mil, oitocentos e noventa e dois reais – data base jul/2006) o que representaria um prejuízo de R$ 64.282.017,15 (sessenta e quatro milhões, duzentos e oitenta e dois mil, dezessete reais e quinze centavos) se atualizado para abr/2015 pelo índice IPCA, resultando em "Passivo a Descoberto" de R$ 14.083.620,00 (quatorze milhões, oitenta e três mil e seiscentos e vinte reais – data base – jul/06) equivalente a R$ 23.124.546,61 (vinte e três milhões, cento e vinte e quatro mil, quinhentos e quarenta e seis reais e sessenta e um centavos) se atualizado para abr/2015 pelo índice IPCA.

Assim, a rigor, a empresa não apresentava o capital mínimo necessário para participar deste e de outros consórcios, ainda que tivesse capital nominal suficiente.

Consideradas as participações da VIP – Viação Itaim Paulista Ltda. no Consórcio PLUS e em outros dois (Consórcio UNISUL e Consórcio SETE), as remunerações por ela recebidas totalizavam R$ 400.032.428,24 (quatrocentos milhões, trinta e dois mil, quatrocentos e vinte e oito reais e vinte quatro centavos) em 2005, o que equivaleria a R$ 682.409.627,03 (seiscentos e oitenta e dois milhões, quatrocentos e nove mil, seiscentos e vinte e sete reais e três centavos), se atualizado para abr/15.

Contrapondo-as ao montante de remuneração por ela contabilizado no balanço de 2005, verificou-se que eram inferiores em R$

19.957.528,24 (dezenove milhões, novecentos e cinquenta e sete mil, quinhentos e vinte e oito reais e vinte e quatro centavos), diferença essa que, se atualizada para abr/2015 pelo índice de IPCA corresponderia a R$34.045.263,44 (trinta e quatro milhões, quarenta e cinco mil, duzentos e sessenta e três reais e quarenta e quatro centavos), e, no entender da Coordenadoria V "deveria receber atenção e ser analisada pela Secretaria Municipal de Transportes em face da possibilidade de omissão de receita e correspondente fraude fiscal."

Sobre o tema, o Jornal 'O Diário de São Paulo' do dia dois de fevereiro de 2007, noticiava: "TCM vê falha em planilha de ônibus. Auditoria feita pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo mostra que a Prefeitura não tem controle sobre informações que lastrearam o aumento de tarifas, passadas por operadores. Segundo análise realizada pela área técnica do TCM a pedido da Câmara Municipal, o controle das informações sobre custos fornecidos pelos operadores não sofre nenhum tipo de inspeção por parte da Prefeitura. O relatório do órgão lança dúvidas sobre a veracidade das informações."

6 - Da irregularidade decorrente da não apresentação dos balanços, balancetes e demonstrativos pelo Consórcio comprovando que mantinha os índices econômico-financeiros exigidos para que permanecesse operando no Sistema, deriva a irregularidade pela não comprovação da manutenção das condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação o que, segundo a Lei e o contrato, devem ser mantidas durante toda a execução contratual, em compatibilidade com as obrigações por elas assumidas, infringindo o artigo 55, inciso XIII da Lei Federal de Licitações e o item 4.3 da cláusula quarta do contrato.

Nesse sentido, foi constatada a ausência de fiscalização sobre o capital social mínimo das empresas VIP e Expandir e de suas coligadas durante a execução contratual, o que exigiria o exame de todas as alterações societárias ocorridas no transcurso do tempo, o que de fato não ocorreu.

A Coordenadoria V destacou, também, à época do acompanhamento, que "durante a realização da auditoria foram identificadas inúmeras empresas coligadas às concessionárias (Anexo II, fls. 430/431) cuja situação cadastral não foi exigida e examinada na licitação, fato que continua a acontecer. Processos em tramitação ou já julgados pelo Poder Judiciário àquela época, demonstram que a atuação marginal de tais coligadas deixaram de ser considerados pela Secretaria Municipal de Transportes, o que persiste ainda hoje, reclamando atuação mais diligente do administrador público, sob risco de responsabilização".

7 - No que diz respeito à falta de comprovação da regularidade fiscal junto ao INSS (Instituto de Seguridade Social), ao FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) e de Tributos Mobiliários das empresas e de suas coligadas, é crucial consignar que, não obstante tratar-se de imposição constitucional e contratual (que também deve ser mantida durante toda a sua execução), o § 2º do artigo 71 da Lei Federal nº 8.666/93 estabelece que "A

Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do artigo 31 da Lei Federal nº 8.212/91".

Assim, a exigência de apresentação dos resumos das folhas de pagamento e de prova do recolhimento dos tributos e contribuições sociais não é somente providência acautelatória destinada à verificação do cumprimento da regular execução contratual, é também medida elementar que o órgão fiscalizador, no caso a SMT, deveria e deve adotar para resguardar-se de sua responsabilidade solidária em relação a terceiros, o fisco em especial, notadamente quando se tem em conta a vultosa soma de recursos contratados (R$ 1 bilhão e setecentos milhões) e o elevado valor da mão de obra envolvida para resguardo do sistema implantado e, ainda, tendo em vista a essencialidade da prestação do serviço à população.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou que a principal empresa do Consórcio, que detém 99,7% (noventa e nove vírgula sete por cento), a VIP – Viação Itaim Paulista Ltda., "não apresentou as certidões de regularidade exigidas. Pesquisa na internet acusou que a última certidão por ela requisitada ao INSS (instituto nacional de seguridade social) teve sua validade vencida em 26 de outubro de 2004 (fl. 250).

Constatou-se que a empresa apresentava penhoras decretadas (fls. 316/343) em face de débitos junto ao INSS (instituto de seguridade social), no valor de R$ 34.950.570,74 (trinta e quatro milhões, novecentos e cinquenta mil, quinhentos e setenta reais e setenta e quatro centavos) e R$ 1.836.455,15 (um milhão, oitocentos e trinta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e quinze centavos), na 7ª (sétima) e 1ª (primeira) Vara de Execuções Fiscais, respectivamente. Tinha ela como corresponsáveis nestas penhoras a empresa Expandir, dentre outras. Também não foram apresentadas as certidões de débitos fiscais, previdenciários e junto ao FGTS (fundo de garantia por tempo de serviço) em relação à maioria das empresas coligadas e corresponsáveis da Contratada nas referidas ações.

Não pode o Poder Público investir onde não haja garantia do cumprimento de responsabilidade fiscal pelo contratado. Trata-se de vedação constitucional.

Concorre ainda para o agravamento do risco incorrido pela Administração, na inadequada gestão dos contratos de concessão do transporte público municipal, a falta de emissão de notas fiscais em face dos serviços contratados.

8 - Outras irregularidades apontadas pela Auditoria são decorrentes do não cumprimento das disposições contratuais originais que, após o término do período de transição (cláusula 19ª) que durou 17 meses – de julho/2003 a dezembro/2004, deveriam ter a sua aplicação automaticamente restabelecida e as

obrigações contratuais reassumidas pela Concessionária. Dentre essas questões encontram-se a não realização, pelas Concessionárias, dos investimentos previstos no Contrato. Vejamos.

Para a operacionalização dos serviços de concessão, previu o edital de licitação uma série de investimentos a serem realizados pelos prestadores de serviços, podendo ser reversíveis ou não ao Município.

Os investimentos em bens não reversíveis compreendiam frota de veículos, garagens e instalações, bilhetagem eletrônica (validadores, catracas, sistema gerenciador de garagem e leitora de cartão de bordo) e sistema de monitoramento de frota. Os investimentos em bens reversíveis consistiam em equipamentos semafóricos, infraestrutura de controle dos serviços (implantação dos Centros de operação das concessionárias - COC, dos Centros de operação dos terminais - COT e dos Centros de Controle Operacional Integrado de Transporte e Trânsito - CCO), e, ainda, reformas dos terminais existentes e terminais provisórios.

Quanto aos investimentos em bens não reversíveis, a Auditoria registrou que "as respostas, além de não amparadas em qualquer documento, foram genéricas, não propiciando a identificação dos recursos aplicados com aqueles lançados nos poucos balanços apresentados."

Frise-se que, o mais importante investimento não reversível, a frota de veículos, deveria apresentar, nos termos do contrato, "idade média máxima inicial de 5 anos, não podendo incluir nenhum veículo com idade superior a 10 anos."

Não obstante a sua relevância, conforme antes relatado, o Consórcio Plus não cumpriu a exigência contratual e, mantinha, até o 4º ano de vigência do contrato, 330 (trezentos e trinta) veículos com idade acima de 11 (onze) e 12 (doze) anos.

Quanto aos bens reversíveis, o contrato estabelecia a aplicação de R$74.711.700,00 (setenta e quatro milhões, setecentos e onze mil e setecentos reais – data base – mar/03), (valor que atualizado para abr/2015 pelo índice IPCA equivaleria a R$148.026.972,65 (cento e quarenta e oito milhões, vinte e seis mil, novecentos e setenta e dois reais e sessenta e cinco centavos) de investimentos em bens reversíveis durante a vigência do contrato, dos quais, pelo menos R$ 26.000.000,00 (vinte e seis milhões – data base -mar/03) ou R$51.514.037,14 (cinquenta e um milhões, quinhentos e quatorze mil, trinta e sete reais e quatorze centavos) se atualizados para abr/2015, deveriam ser realizados no primeiro ano da contratação (2003).

Todavia, a Auditoria constatou a inexistência de investimentos até 30 de junho de 2006. Em outras palavras, apenas no primeiro ano de vigência do contrato, deveriam ter sido aplicados 34,8% (trinta e quatro vírgula oito por cento) do valor total dos investimentos previstos. A auditoria foi realizada no

4º (quarto) ano de vigência e até aquela data NADA tinha sido INVESTIDO.

Previam também os contratos firmados em julho de 2003, que a implantação dos Centros de operação das concessionárias (COC), dos Centros de operação dos Terminais (COT) e dos Centros de Controle Operacional Integrado de Transporte e Trânsito (CCO) seria feita as expensas das próprias empresas, revertendo-se os investimentos de R$ 28.199.180,00 (vinte e oito milhões, cento e noventa e nove mil e cento e oitenta reais) para o Município.

Ou seja, por não terem sido feitos pela Contratada os investimentos para a implantação dos referidos centros de infraestrutura, não foram revertidos para o Município os mais de R$ 28.000.000,00 (vinte e oito milhões) previstos, significando, por sua vez, que houve, só com essa irregularidade, um prejuízo aos cofres municipais de R$ 54.754.258,59 (cinquenta e quatro milhões, setecentos e cinquenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e nove centavos) se atualizado para abr/2015 pelo índice IPCA.

A justificativa da Origem para o não cumprimento do contrato foi a de que no mês de novembro do referido ano de 2003, foram firmados contratos entre a SPTrans e a empresa Cobra Tecnologia cujo objeto incluía a implantação dos mencionados Centros Operacionais. Assim, segundo Secretaria Municipal de Transportes, "esses investimentos não foram feitos pelas Concessionárias, mas os valores a eles correspondentes (R$ 28 milhões) foram expurgados da planilha de custos para o cálculo da remuneração".

Além de não haver comprovação do aludido expurgo, o fato é que a não realização de investimentos por parte dos concessionários descaracteriza o modelo de concessão dos serviços de transporte público de passageiros, nos moldes previstos na Lei Municipal nº 13.241/2001. Trata-se precisamente de um dos principais pontos que justificam a concessão, qual seja, investimentos em bens reversíveis. Além disso, a realização dos investimentos em bens reversíveis, expressamente previstos no contrato de concessão, foi justamente a obrigação que levou à fixação do prazo contratual de 10 anos, prorrogável por mais 05 anos, exatamente por visar a amortização desses investimentos a longo prazo.

Portanto, sem investimentos em bens reversíveis, não se justifica o prazo de 10 anos, prorrogável por mais 5 anos, para diluir a taxa de retorno e de amortização da concessão concebida em seu modelo original.

De outra parte, como bem destacado pela Auditoria a renúncia na realização de investimentos atribuídos no processo de licitação aos concessionários configura prejuízo ao Poder Público, em razão da disparidade existente entre as formas de remuneração que subsidiaram a licitação e aquelas que são adotadas atualmente.

Nos dizeres da Coordenadoria V: "criou-se tamanha

distância entre o que foi licitado e o que se operacionaliza efetivamente, em relação a inúmeras variáveis, que há dificuldades de se comparar os valores ofertados pelos concessionários com aqueles determinados pela Administração Pública, baseada em planilha de custos."

Não bastasse a não realização dos investimentos programados, principalmente aqueles que deveriam ser reversíveis ao Poder Público, os concessionários foram ainda contemplados com a instalação de AVL's (localizadores automáticos de veículos) em suas frotas, como dá conta o item 4 da resposta da Secretaria Municipal de Transportes enviada em 04 de outubro de 2006 que assim informou:

"A São Paulo Transporte S.A. informa que adquiriu 5.001(cinco mil e um) AVL's – (localizadores automáticos de veículos) para início da implantação do Sistema de Monitoramento. (...) Atualmente, o índice de disponibilidade dos equipamentos atinge de 90 (noventa) a 93 % (noventa e três por cento). No momento, esta Pasta está mantendo negociações com os concessionários para a aquisição de mais 8.000 (oito mil) equipamentos embarcados".

A Auditoria constatou que até junho/2007, haviam sido gastos pela SPTrans o montante de R$ 26.904.735,48 (vinte e seis milhões, novecentos e quatro mil, setecentos e trinta e cinco reais e quarenta e oito centavos – data base out/06) – ou R$43.942.883,70 (quarenta e três milhões, novecentos e quarenta e dois mil, oitocentos e oitenta e três reais e setenta centavos) se atualizado para abr/2015 pelo índice IPCA, com a aquisição e instalação dos referidos 5.001 (cinco mil e um) equipamentos AVL's (localizadores automáticos de veículos), juntamente com os serviços acessórios.

Ora, a instalação dos localizadores automáticos (AVL's) também era obrigação a ser cumprida pelas concessionárias às suas próprias expensas e não pagas pelo Poder Público, ou seja, pelo POVO. A propósito, no Termo de Compromisso assinado em março/2006 entre a Secretaria Municipal de Transportes e os Concessionários foi apontada, dentre as várias pendências existentes até aquela data, a necessidade de regularização da instalação dos equipamentos AVL's pelos operadores concessionários.

Tendo em vista que o valor de R$ 26.904.735,48 (vinte e seis milhões, novecentos e quatro mil, setecentos e trinta e cinco reais e quarenta e oito centavos) para a implantação dos AVL's (localizadores automáticos) foi pago pela SPTrans e não pela Concessionária, tem-se prejuízo aos cofres municipais de aproximadamente R$43.942.883,70 (quarenta e três milhões, novecentos e quarenta e dois mil, oitocentos e oitenta e três reais e setenta centavos) se atualizado para 2015.

Como visto, verificou-se um total desvirtuamento das obrigações contratuais, pois, a Administração arcava com aportes crescentes de

recursos orçamentários para o sistema enquanto as Concessionárias deixaram de cumprir os investimentos que lhe cabiam.

Os investimentos em bens reversíveis previstos na licitação foram TOTALMENTE assumidos pelo Poder Público, ferindo de morte o princípio da concessão e o previsto no contrato. Quanto aos bens não reversíveis, a exemplo da renovação da frota e da instalação de AVLs [localizadores automáticos de veículos], quando não assumidos diretamente pelo Poder Concedente, mas sim pelos concessionários, eram ainda, remunerados por isso, em absoluta afronta aos mandamentos legais e contratuais.

Considerando apenas a operação dos terminais no exercício de 2008, o valor total investido foi de R$ 93.272.168,00 (noventa e três milhões, duzentos e setenta e dois mil, cento e sessenta e oito reais), dos quais apenas R$ 24.562.387,00 (vinte e quatro milhões, quinhentos e sessenta e dois mil, trezentos e oitenta e sete reais) foram pagos com recursos da Conta Sistema, sendo a diferença de R$ 68.709.781,00 (sessenta e oito milhões, setecentos e nove mil, setecentos e oitenta e um reais- data-base jul/08) suportados pela SPTrans e/ou Secretaria Municipal de Transportes.

Em outros termos, significa que a Municipalidade de São Paulo arcou com 73,67% (setenta e três vírgula sessenta e sete por cento) dos investimentos feitos na operação dos terminais de 2008, os quais, por serem de responsabilidade da Contratada, representou um prejuízo aos cofres municipais de R$ 138.913.527,86 (cento e trinta e oito milhões, novecentos e treze mil, quinhentos e vinte e sete reais e oitenta e seis centavos) se atualizado para abr/2015 pelo índice IPCA.

O pagamento da remuneração de forma diversa daquela estabelecida no edital da licitação é outra irregularidade da mesma natureza (não cumprimento das disposições contratuais originais, mesmo após o término da fase de transição). Isso porque, após o encerramento do período de transição (dezembro de 2004), quando as cláusulas originais tiveram a sua vigência automaticamente restabelecidas, a remuneração continuou a ser realizada de forma diferente daquela estabelecida no edital da licitação, sendo adotados outros critérios e periodicidade de pagamento, destacando-se as alterações introduzidas pela Secretaria Municipal de Transportes mediante a Portaria nº 95/06.

Em verdade, nos dizeres da Auditoria "a remuneração de acordo com a forma estabelecida no Edital de Licitação nunca foi operacionalizada. Consistia ela, originariamente, no produto resultante da remuneração ofertada na proposta comercial pelo número de passageiros registrados. Isto, aliás, é o que prevê a Lei Municipal 13.241/2001."

O próprio Contrato de Concessão alterou o procedimento invocado no edital, ao estabelecer que a remuneração diária dos concessionários do transporte público municipal seria equacionalizada de acordo com a fórmula

inserida em seu item 19.1.8, fórmula esta composta por Parcela Fixa + Parcela de Produtividade + Rateio de Catraca de Terminais + Integração + Gratuidades + Investimentos + Energia de Tração.

Contudo, esta foi a forma de pagamento adotada até fevereiro de 2005. A partir de março de 2005 o critério de pagamento foi alterado novamente, oportunidade em que a remuneração passou a ser por passageiro registrado, baseado no custo referencial e na demanda do mês, com introdução de fator redutor da remuneração baseado na variação do índice de integração.

A partir de março de 2006 a remuneração por passageiro passou a vigorar com base em valores e índices de integração estabelecidos na Portaria 95/06 da Secretaria Municipal de Transporte, passíveis de revisão semanal.

Na citada Portaria, foi informado que "o índice de integração teria função de regulador dinâmico do valor da remuneração em face de ajustes na rede e no sistema, particularmente durante o período de regularização das pendências contratuais e não conformidades."

Depois, por meio da Portaria nº 127/06, foram estabelecidos valores unitários adicionais e complementares à remuneração por passageiro registrado, objetivando contemplar a inclusão de veículos zero quilômetro à frota, assim como penalizar o concessionário em face do não cumprimento da meta de renovação da frota estabelecida no Termo de Compromisso.

Corrompeu-se, assim, totalmente, a forma de remuneração inicialmente licitada. Nas palavras da Coordenadoria V "o que era obrigação do concessionário (a renovação da frota) na licitação, passou a ser "prêmio", com adicional remuneratório."

Verificou-se ainda, nos meses de agosto e setembro do ano de 2006 uma variação injustificada na participação percentual das empresas nos respectivos Consórcios, o que dificultou o controle dos pagamentos por parte da Secretaria Municipal de Transportes.

A distorção por completo da forma de remuneração é problema gravíssimo que resultou em relevantes demandas judiciais em face do Poder Público.

Além disso, os critérios para pagamento da remuneração aos concessionários não fazem parte do contrato, pois não foram assinados aditivos com os parâmetros atualmente utilizados. Os pagamentos foram realizados tendo por base Portarias emitidas pela Secretaria Municipal de Transportes (Portaria 95/2006 e 127/06).

Destarte, a forma de remuneração dos contratos não se

encontra sequer formalizada e regularizada em bases legais sólidas.

Ainda sobre a remuneração, importa consignar que, para o desempenho dos serviços contratados pelo prazo de 10 anos, a remuneração anual dos serviços correspondia, nos termos contratuais, a R$ 170.000.000,00 (cento e setenta milhões de reais). Mensalmente, a receita operacional bruta estimada era de R$ 14.166.666,67 (quatorze milhões, cento e sessenta e seis mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos – data base mar/2003), o que corresponde à média de R$ 11.593,02 (onze mil, quinhentos e noventa e três reais e dois centavos) por veículo.

Entretanto, a Auditoria constatou (de acordo com a planilha fornecida pela própria Secretaria Municipal de Transportes às fls. 268/269) que o Consórcio PLUS auferiu, apenas no ano de 2005, a receita operacional bruta anual de R$ 265.474.821,16 (duzentos e sessenta e cinco milhões, quatrocentos e setenta e quatro mil, oitocentos e vinte e um reais e dezesseis centavos) que atualizados para abr/2015 corresponde a R$452.869.719,82 (quatrocentos e cinquenta e dois milhões, oitocentos e sessenta e nove mil, setecentos e dezenove reais e oitenta e dois centavos).

No ano de 2006, até o mês de agosto, a receita realizada do Consórcio Plus era de R$ 191.562.937,66 (cento e noventa e um milhões, quinhentos e sessenta e dois mil, novecentos e trinta e sete reais e sessenta e seis centavos – data base ago/06).

Isso representa DIFERENÇA (PARA MAIS) de 56,16% (cinquenta e seis vírgula dezesseis por cento) no ano de 2005 e 69,52% (sessenta e nove vírgula cinquenta e dois por cento) até agosto do ano de 2006 entre a remuneração estimada e a efetivamente recebida.

Com efeito, apenas no ano de 2005, o Consórcio Plus recebeu remuneração anual de 56,16% (cinquenta e seis vírgula dezesseis por cento) a MAIS do que o valor previsto na assinatura do contrato. Repita-se: apenas no ano de 2005 o Consórcio recebeu, A MAIS, R$ 95.474.821,16 (noventa e cinco milhões, quatrocentos e setenta e quatro mil, oitocentos e vinte e um reis e dezesseis centavos – data base jun/05) ou R$ 162.869.138,85 (cento e sessenta e dois milhões, oitocentos e sessenta e nove mil, cento e trinta e oito reais e trinta e cinco centavos) se atualizado pelo IPCA para abr/2015.

Dessa forma, apenas no ano de 2005, o prejuízo aos cofres municipais referente à diferença entre a remuneração estimada e aquela de fato paga foi de R$ R$ 95.474.821,16 (noventa e cinco milhões, quatrocentos e setenta e quatro mil, oitocentos e vinte e um reis e dezesseis centavos – data base jun/05) ou R$ 162.869.138,85 (cento e sessenta e dois milhões, oitocentos e sessenta e nove mil, cento e trinta e oito reais e trinta e cinco centavos) se atualizado pelo IPCA para abr/2015.

Em 2006 o prejuízo decorrente da diferença entre a remuneração contratada e a paga foi de R$ 78.562.937,66 (setenta e oito milhões, quinhentos e sessenta e dois mil, novecentos e trinta e sete reais e sessenta e seis centavos – data base ago/06) ou R$ 128.751.490,62 (cento e vinte e oito milhões, setecentos e cinquenta e um mil, quatrocentos e noventa reais e sessenta e dois centavos) se atualizado para 2015.

Somando-se os valores resultantes da diferença da remuneração prevista em contrato e a paga no ano de 2005 e até agosto do ano de 2006, resulta prejuízo aos cofres municipais de R$ 177.944.140,48 (cento e setenta e sete milhões, novecentos e quarenta e quatro mil, cento e quarenta reais e quarenta e oito centavos - data base ago/06) que, se atualizado para abr/2015 pelo índice IPCA equivaleria a R$291.620.629,47 (duzentos e noventa e um milhões, seiscentos e vinte mil, seiscentos e vinte e nove reais e quarenta e sete centavos) se atualizado pelo índice IPCA para abr/2015.

A receita mensal do Consórcio Plus no ano de 2005 foi de R$ 22.122.901,76 (vinte e dois milhões, cento e vinte e dois mil, novecentos e um reais e setenta e seis centavos), que atualizado para abr/2015 pelo índice IPCA equivale a R$ 37.739.143,31 (trinta e sete milhões, setecentos e trinta e nove mil, cento e quarenta e três reais e trinta e um centavos).

A média mensal da receita operacional do Consórcio Plus atingia o valor de R$ 23.945.367,21 (vinte e três milhões, novecentos e quarenta e cinco mil, trezentos e sessenta e sete reais e vinte e um centavos), equivalente a R$ 39.942.444,51 (trinta e nove milhões, novecentos e quarenta e dois mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e um centavos) se atualizado para abr/2015, valores esses representativos de um aumento de 8,24% (oito vírgula vinte e quatro por cento) em relação à MÉDIA da remuneração de 2005.

Objetivando proceder ao exame da forma de pagamento da remuneração vigente à época da análise da execução sob julgamento, assim como dos registros internos de seu processamento, a Coordenadoria V recorreu à requisição de documentos, correspondentes a um (1) dia de remuneração: tratou-se, especificamente do dia 16 de agosto de 2006.

Neste dia, segundo o Quadro Demonstrativo de Remuneração do Subsistema Estrutural (fls. 277 dos autos), foram registrados 5.139.837 (cinco milhões, cento e trinta e nove mil, oitocentos e trinta e sete) passageiros no sistema de concessões, excluída a área 4 (Himalaia) e o Serviço Atende. O referido número de passageiros registrados no dia auditado, gerou a receita total de R$ 6.715.351,67 (seis milhões, setecentos e quinze mil, trezentos e cinquenta e um reais e sessenta e sete centavos), correspondente à média tarifária (unitária) de R$ 1,30653 (um real e trinta centavos). O valor da receita total do dia 16 de agosto de 2006, atualizado para abril de 2015 equivaleria a R$ 11.005.336,15 (onze milhões, cinco mil, trezentos e trinta e seis reais e quinze centavos).

O Consórcio Plus sozinho, registrou, no dia auditado, 721.617 (setecentos e vinte e um mil, seiscentos e dezessete) passageiros e obteve a remuneração de R$ 991.285,27 (novecentos e noventa e um mil, duzentos e oitenta e cinco reais e vinte e sete centavos), considerando a tarifa utilizada de R$ 1,3737 (um real e trinta e sete centavos), valor esse correspondente a R$ 1.624.550,46 (um milhão, seiscentos e vinte e quatro mil, quinhentos e cinquenta reais e quarenta e seis centavos) se atualizado para abr/2015 pelo índice IPCA.

Quando analisada a remuneração mensal de todos os concessionários desde a implantação do sistema, a Auditoria registrou que "os dados fornecidos pela Origem evidenciaram persistente acréscimo na remuneração bruta, ano a ano."

De acordo com a Auditoria, "houve acréscimo de 78,09% (setenta e oito vírgula zero nove por cento) na remuneração total do sistema devido a aumentos da demanda e ao acréscimo do valor unitário de remuneração, não sendo possível, no entanto, aferir a participação percentual de cada um destes itens no aumento da remuneração contratada."

A Coordenadoria V destacou, também, que o grande aumento registrado na remuneração, desde a implantação do sistema até agosto de 2006, não foi proporcional entre os consórcios, havendo grande variação entre a remuneração total estimada com a remuneração total ocorrida. A menor diferença entre a remuneração estimada e a recebida foi a do Consórcio Sudoeste referente a 43,08% (quarenta e três vírgula zero oito por cento) e a maior diferença deu-se na remuneração do Consórcio Sete, de 170,95% (cento e setenta vírgula noventa e cinco por cento).

Ainda sobre realizações em ofensa às disposições contratuais, a Auditoria constatou:

1) pagamento diário do Serviço Atende, contrapondo-se à estipulação contratual, de pagamentos mensais;

2) inexistência de emissão de notas fiscais pelos concessionários dos serviços; e

3) não retenção da totalidade da penhora decretada pelo Poder Judiciário.

A falta de emissão de notas fiscais merece destaque por suas implicações fiscais. Conforme se verificou, os serviços diários prestados e faturados pelos consorciados eram representados por simples "Demonstrativo de Valores Remunerados por Serviços Prestados", de emissão mensal, sendo um para os serviços normais e outro para o Atende.

A falta de transparência aos procedimentos da empresa

prejudica o controle e a fiscalização por parte do Poder Concedente.

Quanto à existência de penhoras de créditos determinadas contra o Consórcio PLUS e às empresas dele componentes (VIP e Expandir), em face de débitos junto ao INSS (instituto de seguridade social), foram apurados:

a) Processo nº 2003.61.82.003442-5 da 7ª (sétima) Vara de Execuções Fiscais. Débito de R$ 34.950.570,74 (trinta e quatro milhões, novecentos e cinquenta mil, quinhentos e setenta reais e setenta e quatro centavos – data base - nov/2005) ou R$58.572.796,41 (cinquenta e oito milhões, quinhentos e setenta e dois mil, setecentos e noventa e seis reais e quarenta e um centavos) se atualizado para abr/2015. Penhora de 10% sobre os créditos;

b) Processo nº 980.553.936-9 da 1ª (primeira) Vara de Execuções Fiscais. Débito de R$ 1.836.455,15 (um milhão, oitocentos e trinta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e quinze centavos – data base nov/05) ou R$3.077.669,73 (três milhões, setenta e sete mil, seiscentos e sessenta e nove reais e setenta e três centavos) se atualizado para abr/2015. O mandado de penhora apresenta como principal executado a Auto Viação Tabu, empresa que apesar de ser coligada às acima apontadas (dentre as quais se encontram a VIP e Expandir), não apresentou qualquer documento atestando sua regularidade cadastral.

Averiguou-se em relação aos citados mandados judiciais, que havia penhora realizada no total de R$ 455.905,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil, novecentos e cinco reais) em face dos pagamentos feitos aos consórcios do dia 16 de agosto de 2006. Ocorre que havia comprovação de que apenas R$ 157.505,67 (cento e cinquenta e sete mil, quinhentos e cinco reais e sessenta e sete centavos) tinham sido retidos pela Secretaria Municipal de Transportes.

A diferença apurada de R$ 298.399,33 (duzentos e noventa e oito mil, trezentos e noventa e nove reais e trinta e três centavos) ou R$ 489.026,50 (quatrocentos e oitenta e nove mil, vinte e seis reais e cinquenta centavos) se trazidos para abr/2015 pelo índice IPCA, em apenas UM dia de remuneração originou-se, da prática irregular da Origem de deduzir, da base de cálculo da penhora, a remuneração decorrente de pagamentos feitos diretamente nos ônibus.

Ora, o fato de não serem tais receitas pagas diretamente às concessionárias não justifica a sua exclusão da base de cálculo da penhora, visto que o pagamento ocorreu de forma indireta, via retenção pelas empresas, nas correspondentes catracas dos ônibus.

O resultado de todo o exposto é que a situação das empresas operadoras do subsistema estrutural do transporte coletivo é "sui generis" pois têm prerrogativas de concessionárias sem serem obrigadas a realizar

quaisquer investimentos em bens reversíveis.

A ausência de investimentos e as formas de remuneração adotadas até a data do acompanhamento indicavam uma completa descaracterização da relação existente como concessão. De fato, não existia uma situação em que os concessionários exploravam o serviço outorgado por sua própria conta e risco.

Além disso, a Auditoria apontou que o Termo de Compromisso não saneou os contratos nem buscou reconduzi-los às condições licitadas, mas tratou apenas de cláusulas permanentes que não vinham sendo cumpridas pelos concessionários.

O abandono, na prática, das cláusulas características de uma concessão, mostra claramente que a opção adotada se mostrou inviável técnica e economicamente; de tal forma que não atendeu, e nem poderia atender, ao propósito de garantir o serviço adequado, ou seja, nos termos da Lei Federal nº 8.987/95, satisfazer as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade da tarifa.

Nos dizeres da Auditoria "ao invés de o Poder Público, punir os concessionários pelo não cumprimento do contratado, concedeu diversas oportunidades para solução das situações irregulares, notadamente com o "Termo de Compromisso" sem que tivessem sido obtidos resultados suficientes. (...)"

Finalmente, é curial salientar que a despeito do persistente acréscimo nos valores de remuneração e dos aportes feitos pela Secretaria Municipal de Transportes, é sabido que, tanto à época da realização da presente auditoria quanto nos dias atuais, são reiteradas e crescentes as reclamações dos usuários sobre a má-qualidade da prestação dos serviços de transporte público de ônibus, relatando a falta de ônibus, a superlotação, os atrasos, os acidentes, o mau comportamento e o baixo treinamento de cobradores e motoristas, a péssima qualidade dos veículos, a saber:

1 - Em matéria divulgada no Jornal São Paulo Agora de 13 de agosto de 2007, constava o resultado de pesquisa de satisfação com os serviços prestados: "Maioria reprova o transporte coletivo de SP. O paulistano reprova o trânsito segundo o Datafolha. A mais recente pesquisa do instituto aponta que "o sistema de transporte coletivo chegou à sua pior avaliação: 51% (cinquenta e um por cento) de rejeição e 22% 9vinte e dois por cento) de aprovação. O pior índice anterior, conforme o Datafolha, tinha sido em fevereiro de 2000, quando 44% (quarenta e quatro por cento) dos paulistanos julgavam o transporte ruim ou péssimo. O levantamento mostra que 71% (setenta e um por cento) dos moradores avaliam o trânsito da Capital como ruim ou péssimo contra apenas 8% (oito por cento) que julgam ser ótimo ou bom e 20% (vinte por cento) que dizem ser regular. (...) No total, 86%(oitenta e seis por cento) das respostas sugerem melhoria no sistema de transporte coletivo como saída para melhorar o trânsito. Apenas as

greves ocorridas não explicariam o enorme crescimento da rejeição do sistema de transporte coletivo, que nunca esteve tão mal avaliado."

2 - Reportagem de 29 de março de 2008 do JORNAL DA TARDE trazia informações sobre reclamação dos usuários: "O tempo de espera no ponto é muito grande e a viagem, demorada. Não tem segurança. Além disso, você vai chacoalhando o caminho todo" protestam os entrevistados. A falta de segurança, conforto e eficiência dos ônibus é um dos grandes motivos para a maioria dos paulistanos não trocar o carro pelo coletivo. De acordo com pesquisa de opinião feita anualmente pela Associação Nacional dos Transportes Públicos (ANTP) sobre a qualidade dos meios de locomoção, 58% (cinquenta e oito por cento) dos paulistanos consideram o ônibus ruim ou péssimo. No estudo, os coletivos aparecem como o pior meio de locomoção. "Enquanto o governo oferecer transporte de gado para a sociedade, a classe média não vai aderir ao transporte público", diz o consultor em trânsito e transporte. "Ninguém abandona a privacidade e a segurança do carro para pegar um ônibus que não oferece nenhum tipo de vantagem. É só reparar na expressão de desânimo no rosto das pessoas que olham pela janela do ônibus lotado durante a viagem, para saber que não estão passando bons momentos." Não faltam modelos eficientes pelo mundo. A ausência de um controle faz o passageiro ficar desesperado. Aqui, passa um veículo lotado e todos querem entrar, mesmo sabendo que ficarão espremidos como numa lata de sardinha por muitos quilômetros", diz o consultor em engenharia de tráfego e transporte."

3 - Em sete de setembro de 2008 o JORNAL DA TARDE anunciava: "Ônibus cada vez mais caro e ruim. Os subsídios aos ônibus, pagos pela Prefeitura, cresceram muito nos últimos anos e já atingem níveis preocupantes, mas isso não acarretou melhoria no serviço prestado à população, que continua sendo de péssima qualidade. O governo municipal acaba de conceder mais R$ 30 (trinta milhões) em subsídios para as empresas do setor e R$ 30,15 (trinta milhões e cento e cinquenta mil reais) para o "gerenciamento do transporte coletivo". A média mensal dos subsídios passou de R$ 32 (trinta e dois milhões) em 2007 para R$ 43,75 (quarenta e três milhões, setecentos e cinquenta mil reais) entre janeiro e agosto deste ano. Um aumento de 33,9% (trinta e três vírgula nove por cento). O aumento dos subsídios começou a se acelerar a partir de 2006. Em 2005, a sua média mensal era de R$ 18,66 (dezoito milhões, seiscentos e sessenta mil reais), pulando para R$ 25(vinte e cinco milhões) e 2006, para R$ 32,66 (trinta e dois milhões, seiscentos e sessenta mil reais) em 2007, é chegar aos R$ 43,75 (quarenta e três milhões, setecentos e cinquenta mil reais) em meados de 2008. O aumento total nesse período foi de 130%. Observe-se que a inflação acumulada no mesmo período foi de apenas 18,64% (dezoito vírgula sessenta e quatro por cento), de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), do IBGE. Tudo indica que os subsídios estão sendo usados para segurar o aumento da tarifa."

4 - Em 22/12/2008 o SÃO PAULO AGORA trazia informação de que "Cai ainda mais a aprovação aos ônibus na capital. O congelamento da tarifa exaltado pelo prefeito não foi suficiente para melhorar a

satisfação dos passageiros com os ônibus. A aprovação dos usuários aos coletivos que rodam nos corredores exclusivos da prefeitura diminuiu de 64% em 2007, para 53% em 2008. (...) A piora na avaliação dos corredores, usados por 2 milhões de passageiros a cada dia, ocorre num ano marcado por pacotes de obras divulgadas pela gestão com a justificativa de melhorar as pistas exclusivas - parte das quais não começou nem a sair do papel. Entre as críticas de usuários e técnicos estão os buracos, a baixa velocidade e as excessivas interferências (como cruzamentos e semáforos) que agravam a lentidão dos corredores. (...) Para não subir a tarifa, os subsídios da prefeitura dispararam, atingindo R$ 600 milhões em 2008, recorde da década. A Prefeitura que também não vai reajustar a passagem em 2009. Com isso, está prestes a entrar para a história como quem manteve a tarifa congelada por mais tempo nas últimas três décadas. O recorde anterior, de dois anos e quatro meses deverá ser batido em abril de 2009."

5 - Auditoria realizada por este Tribunal no TC 72-003.521.14-70, referente ao desempenho operacional do sistema de concessão, trouxe resultados que indicam a permanência, em 2014, de muitas das irregularidades relatadas neste TC atinentes ao ano de 2006, a saber:

"1) Intervalos prolongados entre partidas, causando além de tempo excessivo de espera pelos usuários, superlotação e desconforto.

2) Índice de Cumprimento de Viagens (ICV) médio regular. Verificou-se, disparidade entre os resultados de determinados operadores, com ocorrências de baixos níveis de cumprimento em alguns casos, comprometendo a segurança e a confiabilidade do Sistema.

3) descumprimento de partidas de veículo acessível com relação à Ordem de Serviço Operacional (OSO), com destaque para aquelas motivadas por: falta de operador; frota reduzida; e veículo avariado.

4) Falta de Limpeza regular dos veículos, principalmente em relação às concessionárias Cidade Dutra e VIP.

5) Problemas nas condições dos veículos: Bancos soltos e Pneus em condições inadequadas;

6) Condições ruins na limpeza dos terminais de ônibus;

7) Falta de Registro trabalhista de muitos motoristas e cobradores;

8) Ausência de Certificado de Condutores e Cobradores (CONDUBUS);

9) Transtornos no Carregamento de créditos do bilhete único;

10) Comércio irregular nos Terminais e Estações;

11) Intenso Fluxo de passageiros e veículos nos horários de pico, formação de filas de difícil controle, principalmente em razão de inadequação das áreas projetadas para as plataformas, causando ainda dificuldades para manobra dos veículos no interior do terminal; e

12) Irregularidade na Administração e apoio à operação dos terminais de ônibus: descumprimento do quadro mínimo de pessoal referenciado, déficit de 24,15% e 41,77% funcionários em relação à previsão contratual.

Diante de todo o exposto, com amparo nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle ("a execução contratual do Termo de Concessão da Área 03 (Contrato nº 703/03) no período de 11 de setembro a 31 de dezembro de 2006 foi irregular."), da Assessoria Jurídica de Controle Externo ("pela irregularidade da execução no período auditado") e da Secretaria Geral ("pelo não acolhimento da execução do período auditado"), cujos fundamentos adoto como razões de decidir, bem como em coerência com a decisão do Plenário proferida, por votação unânime, nos autos do TC 3.634/06 que tratou da execução do Contrato 702/03 firmado com a Sambaíba Transportes Urbanos Ltda., em que foram abordadas as mesmas irregularidades) e, ainda, tendo em vista que as irregularidades verificadas, o descumprimento das obrigações constantes no Contrato, notadamente aquelas referentes à realização de investimentos pela Contratada, bem como o pagamento de remuneração de forma diversa do previsto em contrato, mesmo após o término do período de transição, indicam a ocorrência de prejuízos causados ao erário municipal no valor estimado de R$ 492.649.670,78 (quatrocentos e noventa e dois milhões, seiscentos e quarenta e nove mil, seiscentos e setenta reais e setenta e oito centavos) se atualizados para abr/2015, pelo índice IPCA-15 (cálculo efetuado apenas com base nas informações e dados constantes deste TC e sobre o período auditado, quais sejam: a soma de R$ 28.199.180,00 – data base jul-03 atinentes à implantação dos centros operacionais; + R$ 68.709.781,00 – data base jul/08, referentes aos investimentos em terminais; + R$ 177.944.140,48 - data base ago/06 – relativos a diferença entre o valor da remuneração prevista no contrato e a efetivamente paga no ano de 2005 e até o mês de agosto de 2006 + R$ 26.904.735,48 – out/06 referentes a instalação dos AVLs – localizadores automáticos de veículos), JULGO IRREGULAR A EXECUÇÃO DO CONTRATO Nº 703/03, NO PERÍODO AUDITADO, NÃO ACEITANDO OS CORRESPONDENTES EFEITOS FINANCEIROS.

E, em razão de ainda existir as inconformidades e deficiências verificadas na execução contratual, aplico a cada um dos agentes responsáveis, a multa de R$611,59 (seiscentos e onze reais e cinquenta e nove centavos), com fundamento no inciso II, do artigo 52, da Lei Municipal nº 9.167/80, incluindo o Signatário do ajuste pela não imposição de penalidade à Concessionária em razão da apresentação de carta de fiança falsa na celebração do Contrato nº 703/03, constatada nos autos do TC 72-005.097.03-27.

Determino, ainda, a expedição de Ofícios à Secretaria Municipal de Transportes e à São Paulo Transporte S.A – SPTrans REITERANDO as mesmas DETERMINAÇÕES E PROVIDÊNCIAS aprovadas, por votação UNÂNIME nos autos do TC 72-003.633.06-93, que cuidou do acompanhamento da execução do contrato 702/03 referente à área 2, de conteúdo símile ao presente), quais sejam:

1) apurar TODOS os prejuízos causados ao Erário Municipal pelo Concessionário, em decorrência do descumprimento de obrigações contratuais, desde o início do Contrato de Concessão nº 703/03 até o presente momento, incluindo os investimentos não efetuados em bens reversíveis e os pagamentos (sem respaldo legal) pela renovação da frota, os gastos com a aquisição e manutenção de AVLs (Localizadores Automáticos de veículos), na implementação dos Centros operacionais e nos Terminais e também as sucumbências suportadas pelo Poder Público Municipal, em ações ajuizadas em face da Municipalidade de São Paulo ou da São Paulo Transporte S.A., em litisconsórcio ou não com o Concessionário da Área 3 no polo passivo;

2) aplicar as multas contratuais para cada infringência ao Contrato de Concessão praticada pelo Concessionário e apontadas no presente voto e no TC 5.097/03 (apresentação da carta de fiança falsa e a falta de apresentação de apólice de seguro ou sua contratação em valor inferior ao devido);

3) calcular o valor do locupletamento auferido pelo Concessionário em razão: a) da apresentação da carta de fiança falsa; b) da falta de garantia no período apontado pela Auditoria; e c) do prolongamento do prazo para renovação da frota;

4) intensificar, como lhes compete, a fiscalização da execução contratual, exigindo do Concessionário o cumprimento de todas as obrigações contratuais, inclusive a apresentação de apólice de seguro de responsabilidade civil e garantias vigentes;

5) Exigir e fiscalizar a indispensável manutenção pela Concessionária de todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, em compatibilidade com as obrigações por ela assumidas, nos termos do artigo 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93;

6) exigir e conferir, mensalmente, os comprovantes de recolhimento de obrigações previdenciárias, trabalhistas, fiscais e outras obrigações fiscais que possam acarretar para a Municipalidade de São Paulo a responsabilidade solidária, subsidiária ou por substituição;

7) exigir a apresentação de nota fiscal do Concessionário, pois consta como obrigação prevista em contrato, confere maior transparência aos procedimentos da empresa e permite melhor controle e fiscalização.

8) instaurar procedimento próprio com a finalidade de apurar as responsabilidades dos agentes que deram causa às irregularidades averiguadas no acompanhamento da execução contratual em pauta e, consequentemente, a apuração de eventuais prejuízos causados ao Erário derivados da fiscalização insuficiente;

9) apuradas as responsabilidades e o valor dos prejuízos, devidamente corrigidos, adotar procedimentos na esfera administrativa e, se necessário for, na via judicial, visando ao ressarcimento do montante avaliado;

10) informar este Tribunal de Contas, no prazo de 90 (noventa) dias, a partir da ciência do Acórdão, sobre as providências adotadas e os respectivos resultados; e

11) ficar cientificado de que, na hipótese de não proceder à apuração dos responsáveis e dos valores, na forma acima determinada, este Tribunal de Contas, com amparo nos artigos 79 a 84 do Regimento Interno, proporá a b)instauração de Tomada de Contas.

12) Fica desde já determinado sejam corrigidas as irregularidades verificadas no presente para que não ocorram na nova concessão de ônibus.

Expeçam-se ofícios encaminhando cópia de inteiro teor do relatório e voto ao Ministério Público do Estado de São Paulo em resposta as solicitações constantes nos autos, ao Prefeito do Município de São Paulo; à Câmara Municipal de São Paulo; e à Controladoria Geral do Município de São Paulo.

Após a expedição dos ofícios, permaneçam os autos em custódia na Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pelo prazo de 90 dias, enquanto se aguarda o cumprimento das determinações dirigidas à Secretaria Municipal de Transportes e à São Paulo Transporte S.A.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.