

Processo	- TC/003638/2006
Embargantes	- São Paulo Transporte S.A. e Jilmar Augustinho Tatto
Objeto	- Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão da 22ª Sessão Ordinária Não Presencial de 17/03/2021 – Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal, da São Paulo Transporte S.A., do Consórcio Sete e de Jilmar Augustinho Tatto interpostos em face do V. Acórdão de 19/07/2017 – Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes) – Acompanhamento – Execução contratual – Verificar se o Contrato de Concessão 707/2003, cujo objeto é a prestação de Serviços de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo – Área 07, está sendo executado conforme o pactuado.

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SMT. Serviços de transporte coletivo urbano de passageiros. Opostos em face da decisão que conheceu e negou provimento aos recursos. 1. Acolhida a preliminar de prescrição punitiva e ressarcitória. CONHECIDOS. REJEITADOS. PRESCRIÇÃO. Votação unânime

ACÓRDÃO

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos embargos de declaração opostos pela SPTrans e pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, à unanimidade, quanto à preliminar de prescrição arguida, em acolher a manifestação da Secretaria-Geral, no sentido de reconhecer que a parte dispositiva do Acórdão, que determinou a aplicação de multa aos agentes responsáveis identificados às fls. 739, 740, 744 e 745 no valor de R\$ 719,42, além da determinação de apuração dos prejuízos causados ao erário, com a consequente pretensão de ressarcimento dos valores indevidamente pagos, foram fulminadas pela prescrição, em razão de ter transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data do último marco interruptivo e a decisão condenatória recorrível, nos termos da Resolução 10/2023 deste Tribunal.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em rejeitar os embargos de declaração, tendo em vista a inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Acórdão recorrido.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais e, observado o prazo recursal, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 15 de dezembro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/affo

TC 003.638/2006

Egrégio Plenário

Julga-se, nesta fase processual, os Embargos Declaratórios opostos pela SPTrans (peças 107 a 109) e Jilmar Augustinho Tatto (peça 123) contra o Acórdão (peça 73) proferido na 22ª Sessão Ordinária Não Presencial, realizada em 17.03.2021, que manteve a decisão prolatada na 2.932ª Sessão Ordinária (peça 17), realizada em 19.07.2017, objetivando o acompanhamento da Execução do Contrato nº 707/03, relativo aos serviços de transporte coletivo urbano de passageiros na cidade de São Paulo, para verificar a execução do ajuste conforme pactuado no Termo de Concessão e Aditivos (Área 7). Valor contratual estimado: R\$ 1.500.000.000,00 (um bilhão e quinhentos milhões de reais).

Eis a íntegra do decidido:

“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 em julgamento, visto que foram atendidos os pressupostos regimentais.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em preliminar, acolhendo as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, em afastar as alegações de ilegitimidade de parte, de violação da ampla defesa e da culpabilidade levantada pelo Senhor Jilmar Augustinho Tatto, uma vez que consta dos autos que foi ele o agente que praticou os atos apurados, tendo sido intimado para responder.

ACORDAM, à unanimidade, em afastar também a alegação da prescrição punitiva dos agentes responsáveis, por não ter sido alcançado o prazo prescricional de 10 anos, haja vista a publicação do Acórdão ter ocorrido só em 19 de agosto de 2017.

ACORDAM, à unanimidade, no mérito, considerando que os recursos interpostos não trouxeram fatos ou argumentos novos capazes de justificar a reforma do V. Acórdão guerreado, em negar-lhes provimento, para o fim de manter o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as medidas regimentais, o arquivamento dos autos.”

Irresignados, a SPTrans e o Sr. Jilmar Augustinho Tatto apresentaram Embargos Declaratórios (peças 107 a 109 e 123, respectivamente), enquanto que os demais notificados (peças 76 a 104 e 113 a 115) deixaram transcorrer o prazo sem interposição de recurso.

A Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito juntou informações prestadas pela SPTrans sobre as providências adotadas para o cumprimento do Acórdão (peças 120 e 121), enquanto que o Sr. Frederico Bussinger (Secretário Municipal dos Transportes à época) veio a apresentar pleitos amplos e genéricos nas peças 127 e 128.

Registre-se, desde já, que, manifestando-se sobre o quanto peticionado pelo Sr. Frederico Bussinger, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que o requerido não seria apto a ensejar a análise de prescrição nos diversos processos por ele pleiteados, muito menos amparar revisão de julgados ou afetar a instrução processual, por ser genérico e não obedecer ao princípio do devido processo legal (peças 130 e 131).

Com fulcro nessa manifestação, este Relator proferiu despacho conhecendo da inicial em homenagem ao direito constitucional de petição e, quanto ao mérito, com amparo no parecer da Assessoria Jurídica, indeferiu o requerido em relação ao (i) pedido de revisão, visando considerar as contratações regulares, (ii) reconhecimento dos efeitos financeiros, e (iii) anulação das penalidades aplicadas.

Não obstante, observei também que, ainda que se concedesse à petição a conotação recursal, diante do princípio da fungibilidade, ainda assim, seria forçoso constatar que o pleiteado pelo Peticionário não se coadunava com a

natureza dos embargos de declaração, representativo da atual fase processual (peça 132).

A empresa SPTrans em seus embargos alegou omissão concernente à prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, vez que o Acórdão embargado somente apreciara a alegação de prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas, considerando o prazo decenal, mas deixando de se manifestar sobre a prescrição da pretensão punitiva a ser exercida pela Administração Pública, a fim de que seja cumprido o determinado em decisão.

Nessa perspectiva ponderou que, diante da determinação de que a Administração Pública instaurasse processos disciplinares ou de aplicação de penalidade relacionados a fatos ocorridos há cerca de 15 anos, haveria de se considerar o decurso de prazo prescricional tanto no que diz respeito à eventual penalidade aplicada aos responsáveis, quanto à eventual penalidade contratual.

Requeru a expressa manifestação desta Corte de Contas sobre a ocorrência de prescrição, com reconsideração, se o caso, das determinações expedidas.

No mais, indicou ter ocorrido omissão sobre a redução da remuneração das concessionárias que mantivessem veículos acima do limite de idade, suscitando, no entanto, entendimento de que o fato implicaria na ausência de prejuízo ao erário em função do pagamento da complementação de frota.

E, por derradeiro, alegou omissão sobre o fato de que as concessionárias não foram remuneradas por investimentos em bens reversíveis e em equipamentos AVL, aduzindo a ausência de prejuízo. Requeru o suprimento das omissões relativas à ausência de remuneração por investimentos em COC (Centro Operacional da Concessionária), COT (Centro Operacional de Terminais) e CCO (Centro de Controle Operacional), sobre a ausência dos equipamentos AVL na planilha de custos das concessionárias, e sobre o cálculo dos prejuízos alegadamente oriundos da implantação dos equipamentos AVL (Automatic Vehicle Location).

Em relação aos embargos declaratórios opostos pela SPTrans e pelo Sr. Jilmar Tatto, a Assessoria Jurídica de Controle Externo exarou parecer pelo

conhecimento de ambos. Quanto à preliminar de prescrição arguida, destacou não verificar outro marco interruptivo entre a intimação da contratada (26.06.2009) e o julgamento em 1ª instância (19.07.2017).

Referentemente ao mérito recursal, posicionou-se pela rejeição de ambos os embargos declaratórios, diante da ausência de omissão a ser sanada no decisum recorrido (peças 137 e 138).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, propugnou pelo conhecimento e aprovação dos Embargos de Declaração interpostos pela SPTrans (peça 141).

A Secretária-Geral também opinou pelo conhecimento dos Embargos Declaratórios opostos pela SPTrans e pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Quanto à preliminar de prescrição, entendeu que a parte dispositiva do Acórdão — que determinou a aplicação de multa aos agentes responsáveis identificados às fls. 739, 740, 744 e 745 no valor de R\$ 719,42, além da determinação de apuração dos prejuízos causados ao erário, com a consequente pretensão de ressarcimento dos valores indevidamente pagos — fora alcançada pela prescrição, em razão de haver transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data do último marco interruptivo e a decisão condenatória recorrível, nos termos da novel Resolução nº 10/2023 deste Tribunal de Contas.

E, quanto ao mérito, opinou pelo não provimento dos apelos, face à inexistência de contradição, obscuridade ou omissão a ser sanada no Acórdão combatido.

É o relatório.

VOTO

1. Os Embargos de Declaração opostos pela SPTrans (peça 107) e pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto (peça 123) cumprem os requisitos de

admissibilidade (art. 144, caput do Regimento Interno desta Corte de Contas), assinalando-se também que foram interpostos tempestivamente, conduzindo a que sejam conhecidos, consoante anotações nesse sentido da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral.

2. Registre-se que houve petição encaminhada pelo Sr. Frederico Bussinger (peça 127) abrangendo vários processos, inclusive este, e indeferida por este Relator, em relação a (i) pedido de revisão, visando considerar as contratações regulares, (ii) reconhecimento dos efeitos financeiros, e (iii) anulação das penalidades aplicadas.

3. Observe-se que, ainda que se conceda à petição uma conotação recursal, diante do princípio da fungibilidade, ainda assim, é forçoso constatar que o pleiteado pelo Peticionário não se coaduna com a natureza dos embargos de declaração, representativo da atual fase processual, sendo que da intimação do proponente para conhecimento do referido despacho (peças 132, 133 e 134) não houve apresentação de qualquer razão recursal desconstitutiva da decisão.

4. Para a SPTrans e para o Sr. Jilmar Augustinho Tatto teria havido omissão no Acórdão recorrido. Suscitada também a prescrição.

5. Em análise preliminar enfrente a questão da incidência prescricional sobre as pretensões sancionatórias e ressarcitórias arguidas.

6. Assinalo, desde já, que para a matéria incidem agora as disposições insertas na recente Resolução nº 10/2023, publicada no DOC de 12.06.2023, regulamentando a “*prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*”.

7. Recordo que antes da promulgação da Resolução nº 10/2023, o tema fora objeto de vários estudos e debates no âmbito deste Tribunal de Contas (TCs nºs 11.253/2020 e 11.173/2022) sob as orientações decorrentes do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (Temas de repercussão geral nºs 897 e 899 e ADI 5.509), bem como da regulamentação dessa matéria pelo Tribunal de Contas da União, mediante a Resolução nº 344/2022.

8. Do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 897 concluiu-se pela delimitação do disposto no §5º, in fine, do art. 37 da Constituição

Federal, reconhecendo-se a imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário quando fundadas em atos de improbidade administrativa. No entanto, a averiguação e declaração de atuação administrativa que importe em ato de improbidade refogem da competência exercida pelos Tribunais de Contas, à luz dos princípios da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa.

9. No julgamento da ADI 5.509, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas poderia aproveitar as disposições da Lei nº 9.873/1999, equiparando a atividade de Controle Externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional, de modo a se aplicar o prazo quinquenal (e não o decenal, como se discutia; ou mesmo o entendimento da imprescritibilidade no âmbito do controle externo, por força do art. 37, § 5º, da CF), previsto no art. 1º do mencionado diploma legal federal, além das causas interruptivas da prescrição dispostas no artigo seguinte.

10. Como se sabe, a prescrição constitui matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício, com amparo no artigo 332, §1º do Código de Processo Civil: *“O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição”*.

11. Nessa perspectiva, a Secretaria Geral destacou que a norma legal utilizada para regulamentar o tema (Lei 9.873/99), bem como os termos do referido julgamento, tratam da disciplina da matéria prescricional no âmbito de processos sancionatórios e ressarcitórios de controle externo, e que possuem direta relação com o presente caso em exame, à vista da aplicação de multa aos agentes responsáveis identificados às fls. 739, 740, 744 e 745 no valor de R\$ 719,42, além da determinação de apuração dos prejuízos causados ao erário, com o consequente ressarcimento dos valores indevidamente pagos ao concessionário, com os acréscimos legais a serem apurados, tudo conforme consignado no Acórdão recorrido.

12. Assim, a alegada omissão havida na decisão recorrida em relação a eventual incidência da prescrição será agora analisada sob a disciplina da novel Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em

12.06.2023, levando-se em conta o prazo prescricional de 05 anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas no art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas no art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º da Resolução n. 10/23.

13. No caso concreto, a incidência da prescrição sobre a determinação de ressarcimento deve ser analisada sob a ótica do termo inicial previsto no inciso III, do art. 4º do referido normativo, que prevê a contagem do prazo prescricional da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal.

14. Nesse sentido, anotou a Secretaria Geral que, considerando a emissão do Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual realizado pela Auditoria (fls. 280 a 324, peça 61) em 20.12.2006 como termo inicial, verifica-se, posteriormente, a ocorrência de marco interruptivo, com fulcro no inciso I do art. 5º, qual seja a intimação da Origem (“SMT”) em 06.03.2007 (fls. 327/328, peça 61).

15. Diante dos esclarecimentos prestados pela SMT (fls. 3 a 111, peça 62), a Auditoria emitiu parecer às fls. 117/139 da peça 62 em 30.10.2007, caracterizando novo marco interruptivo, com fulcro no inciso II, do art. 5º c/c inciso I do art. 6º.

16. Tendo em vista que o último marco interruptivo ocorreu em 30.10.2007, reiniciando a contagem do prazo prescricional quinquenal, e a decisão condenatória recorrível foi prolatada somente em 19.07.2017 (peça 17), mais de cinco anos depois, concluiu a Secretaria Geral que pretensão ressarcitória fora fulminada pela prescrição.

17. Entendeu também a Secretaria Geral que *“as multas aplicadas aos responsáveis referenciados em Acórdão também foram atingidas pela incidência prescricional quinquenal, haja vista que o último marco interruptivo, com base no inciso I, do art. 5º do referido normativo, qual seja a intimação da parte ou responsável, foi verificado para o Sr. Ulrich Hoffmann (fls. 156/157, peça 62), para o Sr. Jilmar Augustinho Tatto (fl. 158/170, peça*

62), para o Sr. Carlos Carmona (fls. 166/167, peça 62) e para o Sr. Frederico Bussinger (fls. 168/169, peça 62) em 19.11.2008, considerando a data da última intimação, com amparo no art. 231, §1º do CPC, e a decisão condenatória recorrível, conforme retro mencionado, somente foi prolatada em 19.07.2017, portanto, posteriormente ao prazo de 05 anos”.

18. Muito embora sejam hígidos os fundamentos de que foram alcançadas pela prescrição as pretensões ressarcitórias e punitivas para o caso vertente, entendo que nada impede, a teor dos artigos 12 e 13 da mencionada Resolução nº 10/2023, que se possa dar continuidade ao processo, sob a perspectiva da natureza declaratória das competências do exercício do controle externo da Administração conferidas constitucionalmente a este Tribunal de Contas. Nesse contexto, observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos entendo que este Tribunal Pleno pode apreciar os demais aspectos da matéria sob a perspectiva declaratória.

19. Em o fazendo, apreciando a alegada hipótese de omissão suscitada pelos embargantes, concluo, na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que não ocorreu a indigitada omissão do Acórdão recorrido, mesmo porque admite-se como válida decisão em que o julgador reporta-se, em seus fundamentos, a parecer ou manifestação de órgão técnico deste Tribunal de Contas adotando-os como elementos de sua convicção, como ocorrido no caso vertente.

20. Já as questões suscitadas em sede de embargos de declaração, mas que buscam, na verdade, reapreciação do mérito, devem ser afastadas pela sua inadequação com o instrumento processual erigido.

21. Referentemente à necessidade de individualização de conduta dos agentes responsáveis para a aplicação de punição, também arguida, verifica-se que esta questão não foi suscitada em sede recursal, razão pela qual não há que se falar em omissão em Acórdão. De todo modo, como registrou a Secretaria Geral, relembre-se o convencimento de que *“as multas aplicadas aos responsáveis foram fulminadas pelo instituto da prescrição”*.

22. Assim, diante do exposto e do que consta dos autos, conheço dos Embargos Declaratórios opostos pela SPTrans e pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto, pois preenchem os requisitos de admissibilidade.

23. Quanto à preliminar de prescrição arguida, o meu voto acolhe a manifestação da Secretaria Geral, no sentido de reconhecer que a parte dispositiva do Acórdão, que determinou a aplicação de multa aos agentes responsáveis identificados às fls. 739, 740, 744 e 745 no valor de R\$ 719,42, além da determinação de apuração dos prejuízos causados ao erário, com a consequente pretensão de ressarcimento dos valores indevidamente pagos, foram fulminadas pela prescrição, em razão de ter transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data do último marco interruptivo e a decisão condenatória recorrível, nos termos da recente Resolução nº 10/2023 promulgada por este Tribunal de Contas.

24. E, quanto ao mérito, dando continuidade ao processo, rejeito os Embargos de Declaração, porquanto inexistente contradição, obscuridade ou omissão no Acórdão recorrido.

25. Cumpridas as formalidades legais e observado o prazo recursal, arquivem-se os autos.

É como voto.

DOMINGO
S ODONE
DISSEI:818
22650887

Assinado de
forma digital por
DOMINGOS
ODONE
DISSEI:818226508
87
Dados: 2023.11.30
16:18:44 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

AAC/SMAS

TC 3.638/2006

2º Julgado – 22ª Sessão Ordinária Não Presencial
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular a execução do contrato por não realização de investimentos pelo concessionário em bens reversíveis e não reversíveis, adoção de critério de pagamento de remuneração de forma diversa da prevista, indicação de ocorrência de prejuízos causados ao Erário. Concessão de serviços de transporte coletivo urbano. SMT. 1. Afastadas as alegações de ilegitimidade de parte e de violação da ampla defesa e da culpabilidade, posto que, o agente praticou os atos apurados, tendo sido intimado para responder. 2. A prescrição punitiva dos agentes responsáveis, não alcançou o prazo prescricional de 10 anos. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 2.932ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMT. Concessão de serviços de transporte coletivo urbano. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade de parte. Não realização de investimentos pelo concessionário em bens reversíveis e não reversíveis. Adoção de critério de pagamento de remuneração de forma diversa da prevista em contrato. Indicação de ocorrência de prejuízos causados ao Erário. Precedentes. IRREGULAR. MULTA. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. DETERMINAÇÕES. Votação unânime.
TCs citados 72-003.633.06-93, 72-003.634.06-56, 72-003.637.06-44.

2º Julgado

A C Ó R D ã O

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

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 em julgamento, visto que foram atendidos os pressupostos regimentais.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em preliminar, acolhendo as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, em afastar as alegações de ilegitimidade de parte, de violação da ampla defesa e da culpabilidade levantada pelo Senhor Jilmar Augustinho Tatto, uma vez que consta dos autos que foi ele o agente que praticou os atos apurados, tendo sido intimado para responder.

ACORDAM, à unanimidade, em afastar também a alegação da prescrição punitiva dos agentes responsáveis, por não ter sido alcançado o prazo prescricional de 10 anos, haja vista a publicação do Acórdão ter ocorrido só em 19 de agosto de 2017.

ACORDAM, à unanimidade, no mérito, considerando que os recursos interpostos não trouxeram fatos ou argumentos novos capazes de justificar a reforma do V. Acórdão guerreado, em negar-lhes provimento, para o fim de manter o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as medidas regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

São Paulo, 17 de março 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento os recursos interpostos em face do v. Acórdão que julgou irregular a Execução do Contrato nº 707/03, que tinha por objeto a prestação dos serviços de transporte coletivo urbano de passageiros, na Área 7 da Cidade de São Paulo, celebrado entre a Secretaria Municipal de Transportes e o Consórcio Sete, originalmente constituído pelas empresas (1) Viação Campo Belo Ltda., (2) Transkuba Transportes Gerais Ltda., (3) Viação Gatusa Transportes Urbanos Ltda., e (4) VIP- Viação Itaim Paulista, posteriormente substituída pela empresa VIP - Transportes Urbanos Ltda.

O Egrégio Tribunal, à unanimidade, julgou irregular a execução do Contrato nº 707/2003, no período auditado, e rejeitou os efeitos financeiros produzidos.

A execução contratual foi julgada irregular em razão dos seguintes descumprimentos contratuais:

1. Cláusula Terceira do contrato, subitem 3.11.4, pela não disponibilização de pelo menos 1 veículo por linha adaptado para acesso de pessoa portadora de deficiência;
2. Cláusula Terceira do contrato, itens 3.12 e 3.12.1, pela manutenção de veículo com mais de 10 anos de fabricação na frota, cuja idade média ultrapassa o limite estabelecido no contrato;
3. Cláusula Quarta do Contrato, subitens 4.1.3 e 4.7 e subitem 8.5.4.2 do edital – não comprovação do envio dos demonstrativos em conformidade ao “Plano de Contas” previsto;
4. Cláusula Quarta do Contrato, subitens 4.1.11 e 4.3, pela falta de comprovação da regularidade das empresas junto ao INSS, FGTS e tributos mobiliários;
5. Cláusula Quarta do Contrato, subitens 4.8 e 4.9 e subitem 5.3.1.3 do Anexo 5.3 do Edital, pela não implantação do COC, COT e CCO;
6. Cláusula Sétima do Contrato, item 7.1 e item 6.1.7 do Anexo VI do Edital, pela não conformidade da remuneração dos serviços em relação aos parâmetros licitados, inclusive quanto ao Serviço Atende;
7. Cláusula Décima do Contrato, item 10.1 e item 15.3 do Edital, pela falta de garantia contratual em vigência;
8. Cláusula Décima Primeira do Contrato, item 11.1 e 11.1.1, e artigo 4º, parágrafo 3º, do Decreto Municipal nº 42.736/02, pela falta de apólice de seguro de responsabilidade civil;
9. Cláusula Quarta do Contrato, itens 4.1.8, 4.8 e 4.9 e Anexo VI do Edital, pela não realização de investimentos de responsabilidade do concessionário.

Em face do *decisum* que julgou irregular a execução contratual em razão das irregularidades acima mencionadas, interpuseram recursos a SPTrans, a Procuradoria da Fazenda Municipal, o Consórcio Sete, bem como o Senhor Jilmar Augustinho Tatto, apontado nos autos como responsável, tendo este alegado sua ilegitimidade de parte.

A Contratada, Consórcio Sete, também alegou a prescrição do exercício da ação punitiva.

Sobre a Cláusula Terceira do contrato, subitem 3.11.4, não disponibilização de pelo menos 1 veículo por linha adaptado para acesso de pessoa portadora de deficiência, a SPTrans e o Senhor Jilmar Augustinho Tatto não se manifestaram. A Procuradoria da Fazenda Municipal sustenta que a Administração reconheceu que a cláusula em questão não foi plenamente atendida pelas empresas concessionárias. Entretanto, alega que houve melhora em relação à situação anterior, pois, em janeiro de 2005, o sistema estrutural contava com apenas 295 veículos adaptados e, em abril de 2007, já havia 1.498 ônibus para tal fim.

Quanto a manutenção de veículo com mais de 10 anos de fabricação na frota, cuja idade média ultrapassa o limite estabelecido no contrato, os argumentos apresentados pelos recorrentes também não foram suficientes para alterar os apontamentos da Área Auditora, assim como os demais itens recorridos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, primeiramente, afastou a preliminar de ilegitimidade arguida pelo Senhor Jilmar Augustinho Tatto, bem como a alegação de violação do princípio da ampla defesa e da culpabilidade.

Apontou, também, que a decisão quanto à regularidade ou irregularidade de objeto fiscalizado por ter natureza declaratória é imprescritível, bem como no tocante à pretensão indenizatória, que, nos termos do Artigo 37, §5º da Constituição Federal, são imprescritíveis as ações de ressarcimento de dano ao Erário.

Quanto à prescrição da pretensão punitiva dos agentes responsáveis, destacou a vinha em adotando a jurisprudência do Tribunal de Contas da União que fixou o prazo de 10 anos, com base no Código Civil.

Dessa forma, manifestou-se pelo conhecimento dos recursos e, quanto ao mérito, pelo parcial provimento, somente para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, reformando o acórdão para não aplicar a pena de multa aos agentes responsáveis.

A Procuradoria da Fazenda Municipal apenas requereu o provimento dos recursos.

A Secretaria Geral, apesar de compreender a argumentação da Assessoria Jurídica quanto à questão da prescrição da pretensão punitiva, destacou que a data de intimação dos responsáveis se deu posteriormente à intimação da Origem, ocorrendo entre os dias 14 e 19 de novembro de 2008, não alcançando prazo prescricional de 10 anos, haja vista a publicação do Acórdão ter ocorrido só em 19 de agosto de 2017.

Dessa forma, discordou da sugestão de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva proposta pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Ao final, opinou pelo não provimento dos recursos e pela manutenção do quanto decidido. Em suma, elucidou que os demais Recursos alegam que as impropriedades são de natureza meramente formal e que não há de prejuízo ou dano ao Erário, requerem que a execução seja conhecida como regular.

É o relatório.

VOTO

1. Conheço dos recursos em julgamento, posto que atendidos os pressupostos regimentais.

2. Preliminarmente, acolhendo as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo da Secretaria Geral, afasto a alegações de ilegitimidade de parte e de violação da ampla defesa e da culpabilidade levantada pelo Sr Jilmar Augustinho Tatto, posto que, conforme apurados nos autos ele foi o agente que praticou os atos apurados, tendo sido intimados para responder.

3. Quanto à alegação da prescrição punitiva dos agentes responsáveis, acolho também o entendimento da Secretaria Geral, que destacou que a data de intimação dos responsáveis se deu posteriormente à intimação da Origem, ocorrendo entre os dias 14 e 19 de novembro de 2008, não alcançando prazo prescricional de 10 anos, haja vista a publicação do Acórdão ter ocorrido só em 19 de agosto de 2017.

4. Quanto ao mérito, na esteira dos pronunciamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos argumentos ficam incorporados a este voto, e considerando que os recursos interpostos não trouxeram fatos ou argumentos novo capazes de justificar a reformada do v. Acórdão guerreado, entendo que o *decisum* deva ser mantido.

5. Como bem pontuados nos pareceres dos Órgãos deste Tribunal, os recorrentes alegaram o caráter essencial dos serviços que, segundo suas razões recursais, foram prestados a contento, vindo a ser considerado enriquecimento ilícito da administração a não aceitação dos efeitos financeiros. Entretanto, na análise da irregularidade, a Especializada, rebatendo defesa por defesa, foi firme em sustentar que os Recursos não apresentaram elementos que afastem ou justifiquem as anomalias constantes do Relatório de Auditoria e que embasaram o julgamento, à unanimidade, pela irregularidade da execução contratual.

6. Assim sendo, nego provimento aos recursos em julgamento, para os fins de manter o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

7. Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

1º Julgado

A C Ó R D ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando os dados contidos no parecer da Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, à fl. 1148, e no disposto no § 1º do artigo 116 do Regimento Interno deste Tribunal, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte arguida às folhas 775/779 e 902/905.

CONSIDERANDO os pareceres técnicos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, concluindo que *“a execução contratual do Termo de Concessão da Área 07 no período de 11/9 a 13/12/06 foi irregular”* e as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que opinaram *“pelo não acolhimento da execução no período auditado”*, cujos fundamentos são incorporados às razões de decidir;

CONSIDERANDO as irregularidades verificadas no descumprimento das obrigações contratuais, notadamente aquelas referentes à não realização de investimentos pelo concessionário em bens reversíveis e não reversíveis, afora a adoção de critério de pagamento de remuneração de forma diversa da prevista em contrato, mesmo após o término do período de transição, e a concessão de subsídio para a renovação da frota indicam a ocorrência de prejuízos causados ao Erário Municipal no valor estimado de R\$ 465.416.200,93—equivalentes hoje ao valor atualizado de R\$ 874.973.893,00 — adotando-se o IPCA-15 ref. Abril/2017 — compreendendo nessa estimativa de prejuízo as obrigações não realizadas pelos concessionários;

CONSIDERANDO, outrossim, os precedentes deste Pleno, verificados nos autos dos processos TC 72-003.633.06-93 (Área 2), 72-003.634.06-56 (Área 3) e 72-003.637.06-44 (Área 6), que trataram da execução dos Contratos de Concessão das referidas áreas, sendo abordadas as mesmas irregularidades enunciadas neste feito,

ACORDAM, também, à unanimidade, em julgar irregular a Execução do Contrato 707/2003, no período auditado, não aceitando os

correspondentes efeitos financeiros.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aplicar, com fundamento no inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80, a cada um dos agentes responsáveis, identificados às folhas 739, 740, 744 e 745, a multa no valor de R\$ 719,42 (setecentos e dezenove reais e quarenta e dois centavos), pelas irregularidades e deficiências verificadas na execução contratual, devidamente corrigido seu valor até o efetivo pagamento pelos correspondentes responsáveis, 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 707/2003, além da inexistência de certidão de regularidade fiscal na data da assinatura do contrato, da Viação Gatusa perante o FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) e da ausência de registro do consórcio na Jucesp (Junta Comercial do Estado de São Paulo), conforme constatado nos autos do processo TC 72-005.101.03-00.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes e à São Paulo Transporte S.A. – SPTrans que adotem no âmbito de suas competências ou, em conjunto, as seguintes providências:

1 – apurar os prejuízos causados ao Erário Municipal pelo concessionário, em decorrência do descumprimento de obrigações contratuais, desde o início do Contrato de Concessão 707/2003 até o presente momento, incluindo todos os investimentos não efetuados em bens reversíveis e não reversíveis, para ratificação dos montantes apurados pela Auditoria, e acrescentar outros, e as sucumbências suportadas pelo Poder Público Municipal, em ações ajuizadas em face da Municipalidade de São Paulo ou da São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, em litisconsórcio, ou não, com o Concessionário da Área 7 e as empresas consorciadas, no polo passivo, a saber:

a) as ações de ressarcimento por acidentes de trânsito com danos pessoais e materiais, ou qualquer outro dano provocado pelo concessionário a usuários e a terceiros, consoante sua responsabilidade objetiva;

b) as ações trabalhistas ajuizadas em face do concessionário;

c) as execuções fiscais tendo a Prefeitura do Município de São Paulo ou a SPTrans no polo passivo, como substituto tributário ou responsável subsidiário do concessionário;

2 – apurar o enriquecimento indevido obtido pelo concessionário, considerando que no valor da remuneração ofertada em sua proposta comercial incluiu todos os custos, abrangendo a apresentação de garantia e a contratação de seguro de responsabilidade civil, contudo, não cumpriu tais obrigações, mas obteve para tanto remuneração do erário, até mesmo acima do valor estimado, configurando enriquecimento indevido com os seguintes itens:

I) a apresentação das cartas de fiança falsas em 2004 e 2005, respectivamente, pela Viação Campo Belo (TC 72-005.101.03-00 – fl. 248 – validade de 24/07/2003 a 24/07/2004) e o Consórcio Sete (TC 72-005.101.03-00 – fl. 220 – validade de 21/07/2004 a 21/07/2005);

II) a falta de garantia nos períodos apontados pela Auditoria;

III) a falta de apólice de seguro ou em valor inferior ao devido;

IV) o prolongamento do prazo para renovação da frota;

3 – proceder ao inventário dos ônibus adquiridos e o montante pago pela Municipalidade de São Paulo para o concessionário, a título de renovação da frota, cujo procedimento deu-se sem respaldo legal, para fins de avaliação quanto à parcela a retornar ao patrimônio público;

4 – apurar o montante pago pelo Município de São Paulo para o Concessionário pela aquisição e manutenção de AVLs (localizador automático de veículo – Automatic Vehicle Location), a partir da formalização (em 17.10.2006) do 2º Termo de Aditamento ao Termo de Compromisso, ambos julgados irregulares por este Tribunal de Contas (TC 72-001.591.06-46), partindo-se da constatação de que o Poder Público arcou, sob essa rubrica, com o montante de R\$ 26.904.735,48 – data base junho/2007, representando hoje R\$ 48.747.447,11 – conforme IPCA-15 ref. abril/2017, reajuste a mais de 81,19% – entre jun./2007 e maio/2017);

5 – apurados os valores, obter, administrativa ou judicialmente, se frustrada a via amigável:

(I) a devolução dos respectivos montantes pagos indevidamente ao concessionário, com os acréscimos legais;

(II) a indenização cabível pelos danos decorrentes da deslealdade contratual praticada pelo concessionário, considerando que em sua proposta incluiu os custos de obrigações que descumpriu (item 2 supra), valendo-se o Poder Concedente, oportunamente, para satisfazer seu crédito, além do patrimônio do consórcio e empresas que o compõem, da garantia contratual, da apólice de seguro e do encontro de contas (compensação entre crédito e débito);

6 – aplicar e cobrar as multas contratuais para cada infringência ao Contrato de Concessão praticada pelo Consórcio SETE apontada no presente voto e no processo TC 72-005.101.03-00 (apresentação das cartas de fiança falsas, no período de 24.07.2003 a 24.07.2004 e inexistência de garantia, no período de 25.07.2004 a 24.07.2005 – quando foi apresentada, pela segunda vez, carta de fiança inidônea e a falta de exigência de comprovação da regularidade da consorciada Viação Gatusa junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço –

FGTS, de apólices de seguro por parte das empresas consorciadas ou em valor inferior ao devido, até a presente data);

7 – 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, conseqüentemente, a apuração de eventuais prejuízos causados ao erário derivados da fiscalização insuficiente;

8 – 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;

9 – 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;

10 – 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;

11 – controlar, eficazmente, a frota de ônibus do concessionário, para que seja submetida à manutenção periódica e à limpeza e higienização diárias;

12 – controlar e fazer cumprir o número de viagens e os horários de partidas nas linhas para os veículos que estão cadastrados;

13 – verificar, periodicamente, se o concessionário está utilizando somente mão de obra devidamente registrada e identificada em seu quadro de empregados, com observância da jornada diária de trabalho estipulada para cada categoria;

14 – 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;

15 - endereçar a este Tribunal relação das ações judiciais relacionadas ao concessionário nas quais ainda não exista sentença condenatória, mas em que a Municipalidade de São Paulo ou a SPTrans figuram no polo passivo, enunciando todos os valores envolvidos em cada demanda e a respectiva fase processual atual;

16 – 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;

17 – 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** (procedimento fiscalizatório **instaurado quando constatada** omissão no **dever de prestar contas, ou a prática de ato que cause a perda**, subtração, extravio ou dano em valores, bens e materiais do Município de São Paulo);

18 – aperfeiçoar o modelo da nova licitação para outorga da Concessão do Serviço de Transporte Coletivo Público de Passageiros na Cidade de São Paulo, cuja proposta de realização foi objeto de diversas Audiências Públicas nos meses de maio e junho últimos, a fim de evitar a repetição dos graves erros que marcam a execução contratual dos atuais ajustes, em fase de prorrogação de prazo, e para que não mais prevaleçam as sucessivas contratações emergenciais.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício, com cópia do inteiro teor do relatório e voto do Relator e deste Acórdão:

1 – ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em que tramita o procedimento PJC-CAP nº 515/04-4º PJ, ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público do Trabalho para conhecimento e providências no âmbito de suas respectivas competências;

2 – ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, objetivando, caso seja necessária, a eventual declaração de inidoneidade das empresas Viação Campo Belo Ltda., Transkuba Transportes Gerais Ltda., Viação Gatusa Transportes Urbanos Ltda. e Viação Itaim Paulista (posteriormente substituída pela empresa VIP – Transportes Urbanos Ltda.), integrantes do Consórcio Sete de Transporte;

3 – à Câmara Municipal de São Paulo e à respectiva Comissão de Trânsito, Transporte, Atividades Econômicas, Turismo, Lazer e Gastronomia;

4 – à Controladoria Geral do Município de São Paulo;

5 – à Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes;

6 – à São Paulo Transportes S.A. – SPTrans;

7 – à Delegacia Especial de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, em São Paulo, para conhecimento e procedimentos cabíveis;

8 – à Secretaria Municipal da Justiça;

9 – à Procuradoria Geral do Município.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que, após a expedição dos ofícios, permaneçam os autos em custódia na Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, pelo prazo de 90 (noventa) dias, enquanto se aguarda o cumprimento das determinações dirigidas à Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes e à São Paulo Transporte S.A.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de julho de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de São Paulo instaurou procedimentos investigatórios a respeito de irregularidades nos serviços prestados pelos Concessionários do sistema de transporte público municipal. Sobre o assunto, encaminhou 17 (dezessete) ofícios a este Tribunal de Contas.

Cuida o presente do Acompanhamento da Execução do Termo de Contrato de Concessão 707/03 e Aditivos – tendo por objeto os serviços de transporte coletivo urbano de passageiros na Área 7 da Cidade de São Paulo, celebrado entre a Secretaria Municipal de Transportes e o CONSÓRCIO SETE, originalmente constituído pelas empresas (1) Viação Campo Belo Ltda., (2) Transkuba Transportes Gerais Ltda., (3) Viação Gatusa Transportes Urbanos Ltda. e (4) VIP- Viação Itaim Paulista (CNPJ 02.903.753/0001-32) (posteriormente substituída pela empresa VIP - Transportes Urbanos Ltda. - CNPJ 08.107.792/0001-00), cuja análise formal é objeto do **TC 72-005.101.03-00**.

A análise abrangeu o período de **11 de setembro de 2006 a 13 de dezembro de 2006**. O valor original do referido contrato é de R\$ 1.500.000.000,00 (um bilhão e quinhentos milhões de reais), correspondente ao valor atualizado pelo IPCA-15 ref. abril/17, de R\$ 3.325.214.433,97 (três bilhões, trezentos e vinte e cinco milhões, duzentos e quatorze mil, quatrocentos e trinta e

três reais e noventa e sete centavos), reajuste a mais de 121,68% entre jul/2003 e mai/2017.

Das 08 Áreas do Subsistema Estrutural objeto dos Contratos de Concessão firmados pela Secretaria Municipal de Transportes (atualmente denominada Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes), este Tribunal de Contas apreciou os ajustes referentes às Áreas **2** (Zona Norte), **3** (Zona Nordeste), **4** (Zona Leste - Concorrência 012/06) e **6** (Zona Sul), sendo que as correspondentes execuções contratuais autuadas, respectivamente, nos **TCs 72-003.633.06-93, 72-003.634.06-54, 72-002.507.09-46 e 72-003.637.06-44, foram julgadas irregulares pelo Pleno.**

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** elaborou minucioso Relatório abrangendo todos os aspectos da execução contratual, cuja transcrição abaixo de seu teor demonstra cada item analisado: *“A introdução da cláusula 19 – “Disposições Transitórias” no momento da assinatura dos contratos/termos alterou significativamente as regras previstas no Edital de licitação e criou a “fase de transição” do antigo para o novo modelo.*

Foram suspensas as seguintes cláusulas contratuais pelo subitem 19.1.26 das disposições transitórias:

- Itens 3.1 a 3.11.1 – Da forma de prestação do serviço de transporte coletivo e público de passageiro: Das Linhas: Início da operação com frota equipada de catraca e validador eletrônico.

- Itens 3.13 a 3.13.4 – Dos terminais – execução dos serviços relativos aos terminais.

- Itens 4.8 e 4.9 – Dos deveres da Concessionária – Implantação do Centro Operacional da Concessionária – COC, Centro Operacional de Terminais – COT e Centro de Controle Operacional – CCO.

- Cláusula sexta – Do início da Operação.

- Itens 7.1, 7.1.1, 7.1.2, 7.3, 7.4 e 7.6 – Da remuneração dos serviços.

- Cláusula Oitava – Do reajuste da Remuneração.

Em 09.06.04 foi assinado pelo Consórcio Sete e SMT o Termo de Aditamento 1 ao Contrato de Concessão, que trata do estabelecimento de novos índices para rateio dos recursos referentes a gratuidades e passageiros catracados nos terminais, bem como o estabelecimento de valores para descontos de energia elétrica.

3.1.4 - Termo de Compromisso

Conforme Relatório Técnico DO 04/05 (fls. 408/409 do

TC 72-005.099.03-52), o término da fase de transição ocorreu em 01.03.2005.

O Diretor Operacional da SPTrans, subscritor do referido documento, concluiu: *“(...) que as condições essenciais que impediam a adoção plena das condições previstas no edital, especialmente no que se refere à remuneração do operador, foram superadas. Assim, o denominado “período de transição” pode ser efetivamente encerrado (...)”*.

Devemos salientar, devido à relevância do assunto, que em relação aos contratos de permissão foram assinados termos aditivos 4 - 31.03.2005 - definindo o que seja período de implantação: “o período, sucedendo ao “período de transição”, durante o qual a rede e serviços permanentes serão implantados”.

Consta ainda 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, conseqüente adoção do critério de remuneração previsto na Cláusula Quinta do contrato ora aditado.”

É de se enfatizar que tais previsões também constavam de Minuta de Termo Aditivo relativa aos Contratos de Concessão, entretanto estes Termos não assinados pelos concessionários.

Porém, com os concessionários, 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 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.

Vislumbra-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.

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:

Garagens e cadastro de infraestrutura

a) Frota: Idade e características técnicas, incluindo veículos adaptados

b) Certificações de qualidade

c) Balancetes Semestrais e Balanços com seus respectivos Demonstrativos de Resultados

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

e) 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

f) Integralização do Capital Social

g) Garantias Contratuais

h) Seguro de responsabilidade civil

i) 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 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 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.

c) 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, s.m.j., 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.

3.1.5 - Escopo do Trabalho

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 707/03, firmado entre a SMT e o Consórcio Sete está sendo executado conforme o pactuado.

O prazo da concessão é de 10 (dez) anos, contados da assinatura do contrato (21.07.03), podendo ser prorrogado por até 5 (cinco) anos e o valor contratual estimado é de R\$ 1.500.000.000,00 (um bilhão e quinhentos 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 Sete são:

Empresa	CNPJ	Participação
Viação Campo Belo Ltda	01.832.301/0001-44	41,92%
Transkuba Transportes Gerais Ltda	05.482.282/0001-24	18,28%
Viação Gatusa Transportes Urbanos Ltda	04.826.023/0001-00	12,93%
Viação Itaim Paulista Ltda	02.903.753/0001-32	26,86%

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. 199, 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 Sete 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. 200/201 demonstra o seguinte:

Área	Empresa	Qtde linhas	Qtde veículos adaptados
07	Campo Belo	46	21
	VIP	29	06
	Gatusa	12	07
	Transkuba	17	16

Posição em setembro/2006

Verifica-se que o Consórcio Sete opera 104 linhas, porém disponibiliza 50 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.

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. 202/207), 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

Verifica-se deste quadro que o Consórcio Sete 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.

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 (fl. 208).

Desta relação, verifica-se que o Consórcio Sete possui 47 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 para fins de alteração de cláusulas contratuais.

A idade média da frota das empresas VIP e Transkuba não ultrapassou o limite de 5,5 anos, estabelecido no contrato para o 4º ano de vigência. O mesmo não acontece com as empresas Gatusa e Campo Belo. Portanto o item 3.12.1 do contrato 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 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	<ul style="list-style-type: none"> - Índice Geral de Reclamação dos Usuários - Índice de Acidentes por Quilômetro - Índice de Ocorrências de Segurança Pública por Quilômetro
Gestão dos Serviços Operacionais	<ul style="list-style-type: none"> - 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	<ul style="list-style-type: none"> - Grau de Falhas de Veículos em Operação - Média de Quilômetros entre Interferências Operacionais - Índice de Conservação e Limpeza da Frota
Gestão do Meio Ambiente	<ul style="list-style-type: none"> - Índice de Emissão de Poluentes
Gestão de Recursos Humanos	<ul style="list-style-type: none"> - 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 Sete referente ao mês de julho/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 ao preço de R\$ 1,5 bilhão, o Consórcio Sete conta com a participação das empresas Viação Campo Belo, Transkuba Transportes Gerais, Viação Gatusa e VIP – Viação Itaim, conforme adiante demonstrado:

Empresas Consorciadas	Quantidade de Veículos	Participação da Empresa no Consórcio	Capital Mínimo	Capital Integralizado
Campo Belo	585	41.9204%	6.288.060.00	10.200.000,00
Transkuba	276	18.2846%	2.742.690.00	2.800.000,00
Gatusa	212	12.9326%	1.939.890.00	2.317.000,00
VIP	451	26.8625%	4.029.360.00	25.000.000,00
Total	1.524	100,00%	15.000.000,00	40.317.000,00

A estima anual dos serviços contratados corresponde a R\$ 150 milhões. Mensalmente, a receita operacional bruta estimada de R\$ 12.500.000,00 corresponde à média de R\$ 8.202,10 por veículo.

O Consórcio Sete auferiu, no ano de 2.005, de acordo com planilha fornecida pela SMT, a receita operacional bruta de R\$ 370.655.705,97 (R\$ 30.887.975,50 mensais), 147,10% acima do previsto na assinatura do contrato, de R\$ 150 milhões. No ano de 2006, até agosto, a média mensal da receita operacional do Consórcio atingiu R\$ 33.868.349,81, representativos do acréscimo de 9,65% 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) VIAÇÃO CAMPO BELO LTDA.

Para participar em 41,9204% do Consórcio Sete, condição que lhe propicia o auferimento da Receita Anual de R\$ 62.880.600,00, a Viação Campo Belo opera com a frota patrimonial de 585 veículos. Mensalmente, a receita operacional bruta estimada de R\$ 5.240.050,00 corresponde à média de R\$ 8.957,35.

A Viação Campo Belo, participante do Consórcio Sete com 41,9204%, auferiu, no ano de 2.005, de acordo com planilha fornecida pela SMT (fls. 365), a receita operacional bruta de R\$ 155.380.354,50 (R\$ 12.948.362,88 mensais), 147,10% acima do previsto na assinatura do contrato, de R\$ 62.880.600,00. No ano de 2006, até agosto, a média mensal da receita operacional da Consorciada atingiu R\$ 14.197.747,71, representativos do acréscimo de 9,65% em relação à média de 2005. Contraposta ao valor contabilizado no balanço de dezembro de 2005, de R\$ 154.752.142,00 (fl. 258), a aludida receita operacional bruta apresenta diferença de R\$ 628.212,50.

A Viação Campo Belo 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. 251/260):

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

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

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 laudo de auditoria, o que não permite verificar se 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 incurso no risco de inabilitação. Seu

capital encontra-se totalmente corroído por prejuízos acumulados de R\$ 12.349.158,00, resultando em Passivo a Descoberto de R\$ 2.149.158,00. Assim, a rigor, a empresa não apresenta o capital mínimo necessário para participar do consórcio, em que pese possuir capital nominal suficiente.

No balanço de dezembro de 2.005 seu Passivo Circulante de R\$ 26.820.964,00 equivalia a 4,27 vezes seu Ativo Circulante. Conferidos, todos os índices estabelecidos no Edital de Licitação demonstram sua vulnerabilidade, a saber: Liquidez Corrente, Liquidez Geral, Liquidez Seca, 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.

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) 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% no 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 preços mensais:

a) R\$ 12.544,92 para cada um dos 1126 veículos alocados neste Consórcio;

b) R\$ 13.575,95 para cada um dos 158 veículos alocados no Consórcio Unisul, Área 6;

c) R\$ 7.445,23 para cada um dos 451 veículos alocados no Consórcio Sete.

Referentemente à sua participação no Consórcio Plus (fls. 366) 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 (fls. 366) 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 (fls. 366) 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 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.324), a aludida receita operacional bruta apresenta diferença de R\$ 19.957.528,24, 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., que considerou regulares as contas daquele exercício, apesar de ter apresentado as seguintes restrições (fls. 317/327):

- 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. 320) identifica as empresas Expandir, Eletrosul, Gpcon, Viação Capela e Consórcio Plus, dentre outras, como sendo do mesmo grupo econômico da concessionária, fato não identificado nos atos constitutivos de 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 laudo de auditoria, o que não permite verificar se 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 incurso 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 do consórcio, em que pese possuir capital nominal suficiente.

No balanço de dezembro de 2005 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.

c) TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS LTDA.

Para participar em 18,2846% do Consórcio Sete, condição que lhe propicia o auferimento da Receita Anual de R\$ 27.426.900,00, a empresa opera com a frota patrimonial de 276 veículos. Mensalmente, a receita operacional bruta estimada de R\$ 2.285.575,00 corresponde à média de R\$ 8.281,07 por veículo.

A Transkuba Transportes Gerais auferiu, no ano de 2005, de acordo com planilha fornecida pela SMT (fls. 366), a receita operacional bruta de R\$ 67.772.913,20 (R\$ 5.647.742,77 mensais), 147,10% acima do previsto na assinatura do contrato, de R\$ 27.426.900,00. No ano de 2006, até agosto, a média mensal da receita operacional da Consorciada atingiu R\$ 6.192.692,29, representativos do acréscimo de 9,65% em relação à média de 2005.

Observe-se que a receita bruta contabilizada no exercício de 2005 (R\$ 68.509.845,00) é pouco superior à auferida da SMT o que evidencia a dependência da empresa dos recursos contratados com a municipalidade.

A Transkuba 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:

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

Nas transações com a coligada (saldo de R\$ 23.661.588,72 em dezembro de 2005) não está sendo recolhido o IOF devido sobre as operações financeiras.

O balanço identifica a empresa Kuba Viação Urbana Ltda. como sendo do mesmo grupo econômico da concessionária, fato não identificado nos atos constitutivos de alterações contratuais a que se teve acesso.

Caberia, portanto, a necessidade de apresentação de toda a documentação cadastral desta coligada, assim como de certidões negativas da mesma junto ao INSS, FGTS, etc.

Seu balanço foi assinado apenas por um diretor, que se presume ser cotista da empresa, e pelo Contador, em afronta a dispositivo contratual que obriga sua assinatura por todos os cotistas.

A empresa apresenta situação econômico-financeira comprometida que a eleva à categoria de incurso no risco de incapacitação. Seu capital encontra-se totalmente corroído por prejuízos acumulados de R\$ 29.262.107,00, resultando em Passivo a Descoberto de R\$ 26.462.107,00. Tal passivo é superior ao Ativo da Empresa e supera seu capital social em 9,1 vezes.

No balanço de dezembro de 2005 seu Passivo Circulante de R\$ 17.206.280,00 equivalia a 3,12 vezes seu Ativo Circulante. Além de débitos de curto prazo de R\$ 8.890.336,00 junto a instituições financeiras, possuía R\$ 5.357.057,00 de atrasos junto a repartições públicas federais, sobressaindo-se o Cofins [Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social] (R\$ 4.331.180,00) e o PIS (R\$ 902.197,00).

Assim, todos os índices estabelecidos no Edital de Licitação demonstram sua vulnerabilidade, a saber: Liquidez Corrente (0,32), Liquidez Geral (0,11), Liquidez Seca (0,29) e Quociente de Solvência (0,49). 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 Concessionária, 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, subitem 4.1.3 e 4.7 e subitem 8.5.4.2 do Edital.

d) VIAÇÃO GATUSA TRANSPORTES URBANOS

LTDA. Para participar em 12,9326% do Consórcio Sete, condição que lhe propicia o auferimento da Receita Anual de R\$ 19.398.900,00, a empresa opera com a frota patrimonial de 212 veículos. Mensalmente, a receita operacional bruta estimada de R\$ 1.616.575,00 corresponde à média de R\$ 7.625,35.

A Viação Gatusa auferiu, no ano de 2005, de acordo com planilha fornecida pela SMT, a receita operacional bruta de R\$ 47.935.419,82 (R\$ 3.994.618,32 mensais), 147,10% acima do previsto na assinatura do contrato. No ano de 2006, até agosto, a média mensal da receita operacional da Consorciada atingiu R\$ 4.380.058,21, representativos do acréscimo de 9,65% em relação à média de 2005.

Observe-se que a receita bruta contabilizada no exercício de 2005 (R\$ 47.596.760,00) foi inferior em R\$ 338.659,82 à efetivamente recebida.

A Viação Gatusa teve seu balanço de dezembro de 2005 auditado pela empresa Alpha Consultores Associados Ltda., que considerou regulares as contas daquele exercício, ressaltando, no entanto a existência de despesas compondo a conta Caixa, no importe de R\$ 353.750,00, não lastreadas em documento hábil, conforme item 3 do parecer (fls. 290/316).

Não foram apresentadas para análise da Auditoria as contas da Livonpride S.A., empresa detentora de 99,57% do capital da Gatusa.

Não foi oferecida prova de que referido balanço da Consorciada foi devidamente transcrito no Livro Diário e se este livro se encontra registrado, com as formalidades legais, na JUCESP.

A via encaminhada apresenta a assinatura de apenas um dos sócios, Nádia Dalal Racy Saad, detentora de apenas 0,43% do capital social, e pelo Contador, não atendendo ao previsto no item 8.5.3.3 do Edital.

No referido exercício de 2005 a empresa contabilizou apenas R\$ 533.504,21 a título de Remuneração, Encargos e Benefícios, valor inexpressivo para uma empresa que dispõe de frota de 212 veículos, situação que pode evidenciar grave irregularidade contábil e fraude fiscal e previdenciária.

A empresa apresenta situação econômico-financeira comprometida que a eleva à categoria de incurso no risco de inabilitação. Seu capital e reservas encontram-se parcialmente corroídos por prejuízos acumulados de R\$ 1.487.785,00.

O Patrimônio Líquido de R\$ 829.215,00 consignado no balanço de dezembro de 2005 não dá cobertura ao mínimo dela exigido para participar do Consórcio, fixado em R\$ 1.939.890,00.

Assim, todos os índices estabelecidos no Edital de Licitação demonstram sua vulnerabilidade, a saber: Liquidez Corrente (0,54),

Liquidez Geral (0,32), Liquidez Seca (0,28), Quociente de Solvência (1,04) e Garantia de Capital de Terceiros (0,04).

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 Concessionária, 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.

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 8.666/93 e alterações, bem como da Lei 13.241/01."

Em relação ao Consórcio Sete a SMT apresentou apenas um Compromisso de Constituição de Consórcio firmado em 27.02.2003, sem qualquer prova de registro na JUCESP. A Secretaria também não apresentou certidões negativas em seu nome e sequer identificou o seu registro no CNPJ.

a) TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS

A Transkuba apresentou certidões demonstrando regularidade perante o INSS, FGTS e Tributos Mobiliários. Saliente-se, no entanto, que 71,4% de seu capital (R\$ 2.000.000,00) pertenciam à pessoa jurídica Cafetur Transportes Ltda. (CNPJ 46.185.666/0001-62), empresa em relação à qual não houve a apresentação de certidões negativas e de balanços e balancetes. Recorrendo à internet, apurou-se, todavia, que a empresa apresenta regularidade de situação.

b) VIAÇÃO GATUSA

A Viação Gatusa apresentou certidões demonstrando regularidade perante o INSS, FGTS e Tributos Mobiliários. Saliente-se, no entanto, que 99,57% de seu capital (R\$ 2.307.100,00) pertencia à pessoa jurídica Livonpride S.A. (CNPJ 05.547.813/0001-10), empresa em relação à qual não houve a

apresentação de certidões negativas e de balanços e balancetes. Busca na internet acusou que a Livonpride não se encontra cadastrada no FGTS. Em relação à previdência social consta não haver qualquer certidão expedida.

c) VIP - VIAÇÃO ITAIM PAULISTA

A VIP não apresentou as certidões de regularidade exigidas. Pesquisa na internet acusou que a última certidão por ela requisitada em face do INSS teve sua validade expirada em 26.10.2004.

De fato, constatou-se que a empresa apresentava penhoras decretadas (fls. 419/452) 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 co-responsáveis 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. O mesmo ocorreu em face da PGFN (Procuradoria Geral da Fazenda Nacional).

d) VIAÇÃO CAMPO BELO

A Viação Campo Belo apresentou certidões comprovando regularidade perante o INSS, o FGTS e Tributos Mobiliários.

No entanto, constatou-se que a empresa apresentava penhoras decretadas (fls. 419/452) em face de débitos junto ao INSS, de R\$ 1.836.455,15 e R\$ 38.311.969,44, na 1ª e 5ª Vara de Execuções Fiscais, respectivamente. Tinha ela como co-responsáveis nestas penhoras as empresas Via Sul, Expandir, VIP, 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) e São Luiz Viação Ltda., Induscar Ind. e Com. de Carrocerias, Divena Litoral Automóveis e Divena Litoral Veículos (Proc. 98.0515107-7 da 5ª Vara).

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

Tal conclusão encontra-se embasada nas seguintes cláusulas contratuais, que tratam dos deveres das concessionárias: 4.1.11 e 4.3.

e) 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 (fls. 99,103,109,112,113). Referidos pedidos foram retransmitidos pela SMT a todas as concessionárias, independentemente de sua regular situação, gerando resposta padrão.

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

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 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 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 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 é de 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 às 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 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, subitens 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 equacionada 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 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 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 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 (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\$ 10.000,00 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 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, alteração praticamente diária na participação percentual das empresas nos respectivos consórcios (fls. 404/414), 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 fl. 106, correspondente a um (1) dia, especificamente 16.08.2006.

Neste dia, segundo o Quadro Demonstrativo de Remuneração do Subsistema Estrutural (fl. 374), 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 cálculo do valor da remuneração obedeceu ao estipulado na tabela publicada no DOC de 05.08.2006 (fl. 96):

Nome do Consórcio ou Empresa	Nº de Passageiros Registrados	Tarifa Utilizada	Remuneração Total
Bandeirante	602.248	1,2364	744.619,43
Sambaíba	762.744	1,3193	1.006.288,16
Plus	721.617	1,3757	992.728,51
Via Sul	554.945	1,2450	690.906,53
Unisul	789.901	1,3889	1.097.093,50
Sete	1.107.729	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. 531), 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:

. o pagamento **diário** do Serviço Atende, contrapondo-se à estipulação contratual, de pagamentos mensais (item 6.1.7 do Anexo VI do Edital);

. 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. 415/417, 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 balisar 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 (fl. 418). Entendemos indispensável consulta à Secretaria de Finanças a respeito do assunto.

Outra constatação relevante foi a 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;*

- *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 apurado 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 (fls. 419/431). 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** (fls. 532/533) 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. 432/452). O mandado de penhora apresenta como principal executado a Auto Viação Tabu, empresa que a par de ser coligada às acima apontadas, não apresentou qualquer documento atestando sua regularidade cadastral. **Aliás, consta da sentença de 22.07.2003 (fls. 438/443)** 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, dentre outros. 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	V A R A	%	REMUNERAÇÃO PAGA	% DE RATEIO	PENHOR A DEVIDA	PENHORA REALIZAD A	DIF. DE PENHOR A
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	100,000 0	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	183.032,6 0	6.433,95	176.598,6 5
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	100,000 0	6.979,29	4.141,76	2.837,53
TOTAL					455.905,0 0	157.505,67	298.399,3 3

A diferença apurada originou-se, s.m.j., do errôneo entendimento da SMT, de deduzir, da base de cálculo da penhora, a receita 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. Tanto é assim que a própria SMT as totaliza no Quadro Demonstrativo de Remuneração do Subsistema Estrutural (fl. 374).

Assim, é evidente que os mandados de penhora devem incidir sobre o valor bruto pago às concessionárias, indicado no **Anexo III**, fls. 534/535, 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 do descumprimento parcial das decisões judiciais, ficou demonstrada a fragilidade do levantamento da situação cadastral das consorciadas na licitação, eis que todos os processos que deram origem aos presentes mandados de penhora encontravam-se em curso ou já haviam sido julgados naquela oportunidade.

Registre-se que, em relação à segurança das informações que dão suporte ao sistema de gerenciamento dos dados por processamento eletrônico, impõe-se sua verificação através de trabalho a ser realizado por área técnica específica.

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%
SAMBAIBA	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 2006, 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 13.241/01.”

Conforme demonstrado no item 3.2.4 deste relatório, o Capital Social integralizado por todas as empresas constitutivas do Consórcio atende ao valor estabelecido no Edital. No entanto, 3 delas têm seu capital social integralizado totalmente comprometido por prejuízos acumulados. Era o caso da Transkuba, da Campo Belo e da VIP, que apresentavam passivos a descoberto de R\$ 26.462.107,00, R\$ 2.149.158,00 e R\$ 14.083.620,00, respectivamente. Também a Gatusa apresenta capital insuficiente, desde que seu patrimônio líquido é de apenas R\$ 829.215,00 para o capital mínimo de R\$ 1.939.890,00.

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. 532/533**) 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 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 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. 99), a apresentação da garantia contratual de R\$ 15 milhões (1% do valor contratual) **em vigência**, requisição essa reiterada em 10 de outubro (fl. 112), com o pedido de apresentação de comprovação da Secretaria de Finanças a respeito de sua efetivação.*

Em atendimento a esta requisição, a SMT encaminhou apenas 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. 455/457) " ... já foram 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.

Desta forma, 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 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.”

TRANSKUBA, VIAÇÃO GATUSA E VIAÇÃO CAMPO BELO

Instada a apresentar, através de Requisição de Documentos de 13.09, o Seguro de Responsabilidade Civil de tais empresas (fl. 99), 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 (fls. 458/460), 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 interpeladas a responder sobre a eventual existência de ações judiciais, em trâmite ou julgadas, pleiteando o reparo de referidos danos, suas quantidades e valores (fl. 115).

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. 534/535**), correspondentes à média de R\$ 81.212,80 para cada ação. Independentemente da existência de eventuais co-responsáveis pelos danos, fica evidenciada a responsabilidade da administração da SMT pelos desembolsos que venham a ser oriundos da não cobertura ou da insatisfatória cobertura dos riscos incorridos, ainda mais quando constatada a fragilidade no acompanhamento do contrato por parte do Poder Concedente.*

Destaque-se que também foi objeto de requisição de

informações à SMT a indagação sobre o tipo de cobertura securitária para os empregados das concessionárias embarcados na frota (fl. 115)

Passaram-se mais de dois meses sem que a Secretaria se pronunciasse a respeito.

b) VIP - VIAÇÃO ITAIM PAULISTA

Em relação à VIP foram apresentadas as apólices 012301000288 e 012301000289, emitidas pela AVS Seguradora S.A., 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 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 (fl. 115) "... 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 das concessionárias embarcados na frota.

Passaram-se mais de dois meses sem que a Secretaria se pronunciasse 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), 6 - Consórcio Unisul (158 veículos) e 7 - Consórcio Sete (451 veículos).

A AVS Seguradora apresentava regularidade em face do INSS e FGTS, conforme certidões obtidas pela internet.

Em relação à SUSEP, 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. 495/496), 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.

3.2.11- Investimentos de responsabilidade do Concessionário

Para a operacionalização dos serviços concedidos, previu o edital de licitação uma série de investimentos a serem realizados pelos concessionários, 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 (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. 104/105), 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. 462/470) 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 – Automatic Vehicle Location em suas frotas, como dá conta o item 4 da carta resposta da SMT de 04.10.06 (fl. 463).

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 avançados 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.”

De todo o exposto, a Auditoria (SFC) assim concluiu a análise sobre a execução do Contrato de Concessão 707/03:

“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 [2006].

*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 a 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 707/03** e, portanto, encontra-se **IRREGULAR**, por conta do descumprimento das seguintes cláusulas contratuais:*

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

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

c) Cláusula Quarta do Contrato, subitens 4.1.3 e 4.7 e subitem 8.5.4.2 do Edital, pela não comprovação do envio dos demonstrativos contábeis em conformidade ao “Plano de Contas” previsto. **(subitem 3.2.4)**. O “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”.

- **Viação Campo Belo:** (em dezembro/2005, Passivo Circulante equivalia a 4,27 vezes seu Ativo Circulante). Valor da receita bruta contabilizado no balanço de 2005 é R\$ 628.212,50 menor do que o valor o informado na planilha da SMT (fl. 550);

- **Viação Itaim Paulista:** (em dezembro/2005, Passivo

Circulante equivalia a 6,78 vezes seu Ativo Circulante). Valor da receita bruta contabilizado no balanço de 2005 é R\$ 19.957.528,24 menor do que o valor o informado na planilha da SMT (fl. 552),

- **Transkuba Transportes Gerais:** (em dezembro/2005, Passivo Circulante equivalia a 3,12 seu Ativo Circulante e superava seu capital social em 9,1 vezes). (fl. 554)

- **Viação Gatusa Transportes Urbanos:** (em dezembro/2005, Passivo Circulante equivalia a 4,27 vezes seu Ativo Circulante). Valor da receita bruta contabilizado no balanço de 2005 é R\$ 338.659,82 menor do que o valor o informado na planilha da SMT (fl. 555); não foram apresentadas para análise da Auditoria as contas da Livonpride S.A., empresa detentora de 99,57% do capital da Gatusa e que não assinou o balanço; o Patrimônio Líquido de R\$ 829.215,00 (...) não dá cobertura ao mínimo dela exigido para participar do Consórcio, fixado em R\$ 1.939.890,00;

As diferenças contábeis deveriam ser analisadas “pelo poder concedente em face da possibilidade de omissão de receita”;

A rigor, as empresas não apresentam o capital mínimo necessário para participar do consórcio, em que pese possuir capital nominal suficiente (fl. 550).

Cláusula Quarta do Contrato, subitens 4.1.11 e 4.3, pela falta de comprovação da regularidade das empresas junto ao INSS, FGTS e Tributos Mobiliários e Consórcio não comprovou seu registro na JUCESP.

- **Viação Itaim Paulista:** ausência de certidões de regularidade junto ao INSS e FGTS. Há registro de bens penhorados em execuções fiscais ajuizadas pelo INSS referentes a débitos nos valores de R\$ 34.950.570,74 (Proc. 2003.61.82.003442-5 – 7ª Vara) e R\$ 1.836.455,15 (Proc. 9805539369 – 1ª Vara)

- **Viação Campo Belo,** apesar de apresentar certidões, também há penhoras em executivos fiscais promovidos pelo INSS, em razão de débitos (**subitem 3.2.5**).

“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.”

a) Cláusula Quarta do contrato, subitens 4.8 e 4.9 e subitem 5.3.1.3 do Anexo 5.3 do Edital, pela não implantação do COC, COT e CCO (subitem 3.2.6).

b) Cláusula Sétima do contrato, item 7.1 e item 6.1.7 do Anexo VI do Edital, pela não conformidade da remuneração dos serviços em relação ao pactuado no contrato, inclusive o Serviço Atende (subitem 3.2.7). ‘Mensalmente, a receita operacional bruta estimada de R\$ 12.500.000,00 corresponde à média de R\$ 8.202,10 por veículo.

O Consórcio Sete auferiu, no ano de 2005, de acordo com planilha fornecida pela SMT, a receita operacional bruta de R\$ 370.655.705,97 (R\$ 30.887.975,50 mensais), 147,10% acima do previsto na assinatura do contrato, de R\$ 150 milhões. No ano de 2006, até agosto, a média mensal da receita operacional do Consórcio atingiu R\$ 33.868.349,81, representativos do acréscimo de 9,65% em relação à média de 2005.’

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

d) Cláusula Décima Primeira do Contrato, item 11.1 e 11.1.1, e § 3º do art. 4º do Decreto 42.736/02, pela falta de apólice de seguro de responsabilidade civil das empresas consorciadas, com exceção da Viação Itaim Paulista, que apresentou apólices com valores de cobertura inferiores aos estabelecidos no Edital, além da respectiva emitente, a AVS Seguradora S.A (antes SAMCIL) ter sua liquidação extrajudicial decretada pela SUSEP em 2003 (fl. 496 e 572) (subitem 3.2.10).

e) Cláusula Quarta do Contrato, itens 4.1.8, 4.8 e 4.9; Anexo VI do Edital, pela não realização de investimentos de responsabilidade do concessionário (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. A critério superior, estamos propondo consulta à Secretaria de Finanças a respeito do assunto (subitem 3.2.7).

Em face de todo o exposto no presente, a Secretaria Municipal de Transportes, s.m.j., incorre em grandes falhas no acompanhamento da execução dos contratos de concessão”.

A Auditoria esclareceu que “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

(Anexo 5.3 Edital).”

“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 às ocorrências a fim de evitar a interrupção dos serviços prestados.”

E 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 .. em condições perfeitas de funcionamento.”

Os titulares da **Coordenadoria V** e da **Subsecretaria de Fiscalização e Controle**, por sua vez, endossaram as conclusões alcançadas no Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual (fls. 597/577) e acrescentaram:

“À vista do exposto, que acompanhamos, submetemos o presente à elevada apreciação e deliberação de Vossa Excelência, destacando a seriedade quanto à falta de análise por parte do Poder Concedente da situação financeira e fiscal e demais obrigações contratuais das concessionárias, acompanhamento que deveria ser realizado com intuito preventivo, para que não sejam adotadas futuramente apenas medidas corretivas com alto custo aos cofres públicos.”

A **Secretaria Municipal de Transporte** foi oficiada a fim de que se manifestasse sobre as irregularidades apontadas pela Auditoria, motivo pelo qual apresentou as seguintes considerações (fls. 597/703):

1 – preliminarmente, entendeu superada a discussão acerca da Licitação 12/02, da qual derivou o contrato cuja execução ora se analisa, ao argumento de que o Pleno deste Tribunal de Contas julgou-a em conformidade com a Lei Municipal 13.241/01 e com a Lei Federal 8.987/95, através do Acórdão lavrado no **TC 72-000.920/03**;

2 – *“os contratos de concessão e de permissão assinados em janeiro de 2003, diferiram, no seu conteúdo, em muitos aspectos do modelo preconizado pelos editais das Concorrências 012/02 e 013/02, e, mesmo, das minutas de contrato a eles anexas”*;

3 – os apontamentos da Auditoria estão embasados em informações geradas pela Prefeitura do Município de São Paulo que, *“agindo com seriedade administrativa, apresentou aos próprios concessionários, a tempo e hora, todas as questões abordadas no relatório fiscal ora em debate”*, que não trouxe fatos novos;

4 – o novo Sistema de Transporte, além de complexo e decorrer de período de *“transição levada aos ‘trancos e barrancos’ pela Gestão anterior”*, com indícios de inúmeras “não conformidades”, está lastreado em lei então recente, *“promulgada em 2001, regulamentada em 2002, implantado parte em 2003 e parte em 2004”*;

5 - na Gestão seguinte, *“a Municipalidade teve que decidir entre duas alternativas: rescindir os contratos ou procurar corrigir tais discrepâncias. Optou pela segunda alternativa, em razão da natureza essencial do serviço de transporte público, da sua dimensão na Capital e da complexidade do problema”*, abrindo *“duas frentes de saneamento aos problemas encontrados: tratar o contrato e tratar sua execução”*;

6 – **no tocante ao contrato, no início de 2005 “a remuneração dos concessionários passou a ser realizada como preconizado pelos editais da licitação realizada: com base no número de passageiros transportados”**;

7 – relativamente à **execução contratual**, diante da desorganização encontrada no sistema de transporte coletivo, em 2005, a ação da Administração Pública foi transparente, sistemática e eficaz, decidindo-se pela supremacia do interesse público ao implantar um plano gerencial para promoção das adequações necessárias à continuidade do serviço público essencial;

8 – no item **relativo ao número mínimo de veículo adaptado por linha, para acesso de pessoa portadora de deficiência**, o relatório de fiscalização não retrata a real situação, pois a planilha apresentada demonstra que os veículos nessas especificações superam o número de linhas do Subsistema Estrutural, observando-se que em algumas linhas as vias do trajeto não comportam a circulação desse tipo de ônibus;

9 – o número de veículos “ATENDE”, fixado na Tabela 27, do Anexo VI do Edital, é **mera indicação** e não **critério**, pois depende da necessidade desse serviço especial em cada área;

10 – **a questão da idade da frota** vem sendo **tratada** pela Administração, que firmou acordo com os concessionários para a devida substituição dos veículos com mais de 10 anos de fabricação, de modo a “ajustar a situação contratualmente ideal”, proteger o erário e evitar a turbulência no mercado de veículos;

11 – o contrato não impõe a **apresentação periódica dos demonstrativos e balanços das concessionárias** e sim a sua **disponibilidade para exibição quando requerida pelo Poder Público** e, no tocante ao envio de balancetes semestrais e anuais, devidamente auditados, foi objeto de **Termo de Compromisso celebrado com os concessionários**, obrigação essa cumprida majoritariamente, **sendo certo que** a Via Sul não ofereceu tais documentos contábeis;

12 – é juridicamente ilegal requerer toda folha de pagamento das concessionárias e de suas coligadas, pois ultrapassa a conferência da regularidade das obrigações pecuniárias compulsórias exigidas pelo FISCO, e pelo próprio Edital de licitação e pelo contrato;

13 – a inexistência de algumas certidões correspondentes à regularidade fiscal constou como **“não conformidade”** no Termo de Compromisso de 31 de março de 2006 (fls. 616/623), visto que muitas das cobranças do Poder Público a respeito da matéria, não estavam surtindo efeito;

14 – *“a questão da implantação dos COT, COC e CCO já havia sido decidida pela gestão anterior, no sentido de transferir tal obrigação para a São Paulo Transporte S.A”, ressaltando “que esses investimentos jamais foram remunerados, uma vez que os referidos valores foram expurgados da planilha de custos utilizada para o cálculo da remuneração” dos concessionários;*

15 – em julho de 2006, mediante o **1º Termo de Aditamento** (fls.624/628), os concessionários se comprometeram a adquirir, instalar e disponibilizar para operação, com a confiabilidade especificada pelo projeto, os **“Automatic Vehicle Location”** – AVL, na totalidade de suas frotas, conforme especificação técnica e funcional do Sistema Integrado de Monitoramento – SIM;

16 – a respeito da **remuneração e pagamento** em desacordo com os parâmetros licitados, reproduziu parte da justificativa que apresentou no **TC 72-001.193.07-00**¹, acerca da legitimidade do método utilizado para cálculo da remuneração, concluindo que independente dos mecanismos adotados **“é certo que os concessionários não tiveram perdas”**;

¹ TC 72-001.193.07-00 – Representação SPURBANUSS

17 – após o episódio das malfadadas ‘**garantias falsas**’, esta gestão **regularizou a questão das garantias contratuais**, ressaltando que a Administração, caso haja qualquer fato que fundamentaria a execução da garantia contratual, terá sempre, em mãos, a remuneração dos concessionários, que poderá a qualquer tempo, **ser retida**;

18 – as ações judiciais relacionadas às fls. 432/433, intentadas contra a SPTrans em face de danos morais e materiais causados por concessionários do serviço público de transportes, “*foram **ajuizadas antes da concessão dos serviços de transporte, contratada em 2003**. Não retratam a situação presente, nem podem ser consideradas para imputar eventual responsabilidade do Poder Público Municipal na espécie*”;

19 – sobre a falta ou insuficiente cobertura da apólice de seguro, “*o contrato de concessão é expresso em afirmar que a garantia da segurança e integridade física dos usuários, passageiros, dos referidos serviços, **pertence aos concessionários***” (cláusula quarta);

20 – a gestão posterior “*encontrou os contratos de concessão, após um ano e meio de vigência, sob a égide de um denominado ‘**período de transição**’, durante o qual nenhum investimento, ou quase nenhum foi realizado por parte dos concessionários, nem sequer na renovação de frota, como restou comprovado*”;

21 – todo o modelo preconizado nos editais havia sido substancialmente alterado, como se comprova da decisão que culminou com a contratação pela São Paulo Transporte S.A. da empresa **Cobra Tecnologia S.A.**, exatamente, para realizar boa parte dos **investimentos que, originalmente, havia sido previsto como de responsabilidade dos concessionários.**”

22 – “*diante desse quadro caótico, mostrou-se necessário **traçar um Raio X** de todo o Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros, e, **a partir dos dados levantados estabelecer um plano gerencial para promoção das adequações necessárias à execução contratual***”;

23 – quando da licitação das concessões em 2002/2003, adotou-se como metodologia o **valor presente do fluxo de caixa descontado** (VPFCD), que não chegou a ser praticado porque “*a cláusula 19 do contrato, espécie de novação em relação à minuta do contrato anexo ao Edital, (...) suspendia a aplicação de diversas cláusulas contratuais, inclusive aquelas que tratavam de investimentos*”;

24 – “*diante das inúmeras não conformidades em relação ao modelo de sistema e aos contratos de outorgas (explicitadas e consolidadas no ‘**Termo de Compromisso**’ assinado em **março de 2006**)”, optou-se “por utilizar a tradicional ‘**planilha de custo-padrão**’, já adotada para a definição das tarifas, também para a **fixação dos valores remuneratórios**. E, a planilha não considerava tais investimentos, a não ser aqueles relativos à renovação de frota*

(...)"

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle**, em sua manifestação (fls. 706/728), consignou, previamente, que *“os procedimentos de auditoria para verificar a execução dos serviços tiveram por base as cláusulas contratuais licitadas, as quais, atendendo ao Princípio da Legalidade, deveriam ser as efetivamente executadas, excluindo-se as Disposições Transitórias”* inseridas na cláusula 19 introduzida no momento da assinatura do contrato, as quais provocaram uma alteração significativa das regras previstas no Edital de licitação, suspendendo o cumprimento de diversos itens² durante a “fase de transição” do antigo para o novo modelo.

Desconsiderou, ainda, as posteriores disposições do **Termo de Compromisso de 2006 e do respectivo Aditivo**, pois considerados irregulares, ajustes estes apreciados e rejeitados pelo Plenário deste Tribunal.

Após, enfocando cada ponto contido na justificativa oferecida pela Secretaria Municipal de Transportes, a **Auditoria** assim avaliou:

1 – “Em relação às considerações da Secretaria de Transportes, as mesmas corroboram as conclusões que reiteradamente têm sido apontadas pelo corpo técnico deste Tribunal: no sentido de que a atual organização dos serviços do Sistema de Transportes Coletivos Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo **efetivamente não corresponde aos parâmetros constantes da Lei Municipal 13.241/2001, de 12 de dezembro de 2001**, além de possibilitar relevantes demandas judiciais em face do Poder Público”;

2 – no que toca à alegação de que no Subsistema de Transporte, como um todo, a quantidade de veículos adaptados supera o número de linhas do Subsistema Estrutural, **não elide** a infringência cometida pelo Consórcio Sete ao dispor, à época, de **50 adaptados** para as 104 linhas operadas, quando o subitem 3.11.4 prevê um **veículo acessível por linha**;

3 – que a **pretensa incompatibilidade entre e a renovação da frota e a capacidade da indústria** para produzir um elevado número de veículos, em curto espaço de tempo, além de não ter restado comprovado, não justifica o fato de o **Consórcio Sete** operar com **47 veículos** fabricados em **1994 e 1995**, ou seja, à época, **com 12 e 11 anos de idade**, quando os subitens 3.12 e 3.12.1 **exigiam**, respectivamente, veículos com até 10 anos de fabricação e idade média de 5,5 anos para a frota.

4 – que a argumentação da Origem segundo a qual não

² a) Itens 3.1 a 3.11.1 – Da forma de prestação do serviço de transporte coletivo e público de passageiro: Das Linhas: Início da operação com frota equipada de catraca e validador eletrônico. b) Itens 3.13 a 3.13.4 – Dos terminais – execução dos serviços relativos aos terminais. c) Itens 4.8 e 4.9 – Dos deveres da Concessionária – Implantação do Centro Operacional da Concessionária – COC, Centro Operacional de Terminais – COT e Centro de Controle Operacional – CCO. d) Cláusula sexta – Do início da Operação. e) Itens 7.1, 7.1.1, 7.1.2, 7.3, 7.4 e 7.6 – Da remuneração dos serviços. f) Cláusula Oitava – Do reajuste da Remuneração.

haveria obrigatoriedade contratual da apresentação, pelo Consórcio, dos demonstrativos contábeis, **resta insubsistente** diante do item 4.7 do contrato obrigando à apresentação de “*balancetes semestrais, em conformidade com o ‘Plano de Contas’ – Anexo 8.18 do Edital, e, anualmente, fazer publicar os balanços e Demonstrativos de Resultado, já exigíveis, auditados por empresa de auditoria especializada*”;

5 – que a não comprovação do envio dos demonstrativos contábeis devidamente auditados e a não manutenção dos índices econômico-financeiros, infringem as exigências que visam garantir a plena execução do contrato, insertas nos subitens 4.1.3, 4.3, 4.5, 4.7 do contrato e 8.5.4.2 e 8.5.3.3 do Edital.

6 – que além de não ter restado comprovado que o Consórcio Sete e suas empresas vinculadas mantinham as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, pois **todas com situação econômico-financeira comprometida e com prejuízos acumulados**, a Origem não se manifestou acerca das diferenças apontadas pela Auditoria, a título de remunerações brutas auferidas no ano de 2005, verificadas no confronto entre o montante apurado pela Pasta dos Transportes e o lançado nos balanços correspondentes “(...) *em face da possibilidade de omissão de receita e correspondente fraude fiscal*” (fl. 713).

Isto porque, nos registros da Secretaria, o valor da **receita bruta auferida** tanto pela **VIP Viação Itaim Paulista**, quanto pela **Viação Santa Brígida** e pela **Gato Preto**, no ano de 2005, é muito superior ao consignado nos respectivos balanços, “*diferença que deveria ser analisada pelo Poder Público em face da possibilidade de omissão de receita e correspondente fraude fiscal*”;

R\$			
COMPONENTES DO CONSÓRCIO	RECEITA BRUTA PI/ BALANÇO	RECEITA BRUTA PI/ SMT	DIFERENÇA DE RECEITA
VIP Viação Itaim Paulista	380.074.900,00	400.032.428,24	19.957.528,24
Campo Belo	154.752.142,00	155.380.354,50	628.212,50
Gatusa	47.596.760,00	47.935.419,82	338.659,82

7 – que não pode o administrador contentar-se apenas, ainda que de forma eventual, com a apresentação das certidões negativas, que não garantem o recolhimento integral das obrigações junto ao INSS e FGTS, sobretudo levando-se em conta a vultosa soma de recursos contratados e o elevado valor da mão de obra envolvida, daí porque pertinente a **exigência mensal do resumo da folha de pagamento** e das **guias de recolhimento dos encargos correspondentes**, de todas as empresas envolvidas, inclusive as coligadas.

Não tendo havido tal comprovação, somada à existência de débitos previdenciários objeto de execução fiscal, restaram descumpridos os subitens 4.1.11 e 4.3 do contrato;

8 – que a justificativa de que falta de investimentos imputados aos concessionários, decorreu de posterior resolução da **gestão da época**, que transferiu essas obrigações para a São Paulo Transportes, com o expurgo dos respectivos valores da planilha de custos para cálculo da remuneração, além de implicar na descaracterização do objeto de concessão dos serviços de transporte público de passageiros, implicou em renúncia com potencial prejuízo para a Municipalidade de São Paulo, considerando que são **dísparas as formas de remuneração** que subsidiaram a **licitação** e aquelas que **são adotadas atualmente**. Tendo havido **alteração contratual com dispensa de realização de investimentos**, especialmente aqueles reversíveis ao Poder Público, restaram descumpridos pelo Consórcio os subitens 4.8 e 4.9 do contrato e os 5.3.1.3 do Anexo 5.3 do Edital e, por conseguinte aos ditames da Lei Municipal 13.241/2001;

9 – que os critérios para **pagamento da remuneração dos Concessionários não fazem parte do contrato**, eis que realizados com base em **Portarias emitidas pela Secretaria Municipal de Transportes**, agravado pela falta de emissão de nota fiscal relativa aos valores faturados, contrapondo-se ao disposto no item 6.1.7 do Anexo VI do Edital, com margem de resultar ajuizamento de demanda judicial;

“Decorridos 55% do prazo contratual (10 anos), os valores da remuneração do Consórcio Sete, na Área 07, ultrapassou em 63% do valor previsto para todo o período (R\$ 1.500.000.000,00), conforme vemos no quadro a seguir (valores calculados de remuneração - outubro/03 até março/09 – fl. 1145):

<i>Exercício</i>	<i>Valor (R\$)</i>
<i>2003</i>	<i>86.892.208</i>
<i>2004</i>	<i>349.873.256</i>
<i>2005</i>	<i>367.301.909</i>
<i>2006</i>	<i>410.147.243</i>
<i>2007</i>	<i>492.249.652</i>
<i>2008</i>	<i>597.395.695</i>
<i>2009</i>	<i>135.052.690</i>
<i>total</i>	<i>2.438.912.653</i>

10 – que a ausência de **garantia contratual em vigência** revela uma “certa condescendência para regularizar as falhas apontadas”, ressaltando que o episódio das “malfadadas garantias falsas”, não foi objeto de imputação de responsabilidade, tampouco de aplicação de sanção às concessionárias. E, também, que não tendo havido a comprovação de que **regularização da fiança bancária**, resta confirmada a infringência à cláusula 10.1

do contrato, ficando a Municipalidade de São Paulo à mercê de eventuais riscos de natureza econômico-financeira que, eventualmente, atingissem as concessionárias durante a fase de execução contratual;

11 – que, embora a Origem tenha alegado não fez prova de que as ações judiciais de responsabilidade civil contra a SPTrans foram ajuizadas **antes da concessão de serviços de transporte, contratada em 2003** e ainda sustenta que tal responsabilidade não pode ser imputada ao **Poder Público Municipal**, quando se constata que a condenação da SPTrans em várias ações de vulto, representa ônus patrimonial para a Municipalidade de São Paulo;

12 – que a ausência de fiscalização por parte da Origem, quanto a falta ou a parcial cobertura da indenização proveniente do seguro de responsabilidade civil, eleva o risco de indenizações em face da Administração Pública, que ficou inerte a ponto de não obter o seguro contratual e de sequer ter ingressado com ações de regresso contra as concessionárias, em afronta ao avençado no contrato nas cláusulas 11.1 e 11.1.1 e ao previsto no § 3º do art. 4º do Decreto Municipal 42.736/02³;

13 – que indiscutivelmente, a atual Administração Municipal recebeu a herança dos contratos de concessão já descaracterizados e com diversas irregularidades, mas, rigorosamente, não se pode fazer distinção entre as duas Gestões Municipais, que deixaram de implantar o regime de concessão previsto no processo de licitação, em flagrante violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia preceituados no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93;

14 – que as infringências, inicialmente, anotadas pela Auditoria foram ratificadas, ressaltando-se que de tal comportamento resultou em pesado ônus para o Município de São Paulo de aplicar recursos em investimentos, obrigação essa de responsabilidade dos concessionários.

Foram expedidos ofícios à Secretaria Municipal de Transportes para tomar ciência da manifestação da Auditoria e à Secretaria Municipal de Finanças com o intuito de informar sobre a emissão de nota fiscal pelas empresas prestadoras de serviços de transporte público de passageiros e os agentes públicos, responsáveis pelas áreas auditadas e pela fiscalização da execução do Contrato, receberam intimação em respeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

A **Secretaria Municipal de Finanças, atualmente** denominada Secretaria Municipal da Fazenda, informou que de conformidade com a Lei Municipal 8.593/77 foi concedida isenção do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) às empresas permissionárias da exploração do transporte coletivo de passageiros no Município de São Paulo, outorgadas pela então Companhia Municipal de Transportes Coletivos – CMTC, isenção essa extensiva às

³ Decreto 42.736/02 (Revogado pelo Decreto n. 53.887/13, por sua vez revogado pelo Decreto n. 56.232/2015).

empresas contratadas para o mesmo serviço, nos termos das Leis Municipais 8.424/76 e 8.579/77.

E, no tocante à emissão das notas fiscais emitidas pelas concessionárias, ressaltou *“que no **Anexo I da Portaria SF 014/2004**⁴, o transporte público por ônibus, prestado por concessionárias e permissionárias, é expressamente dispensado da obrigatoriedade de emissão e escrituração de livros e documentos fiscais.*”

A **Secretaria Municipal de Transportes** (fls. 909/1120), reputando tratar-se de matéria afeta à **São Paulo Transportes S.A – SPTrans**, limitou-se a reencaminhar os documentos e informações por ela fornecidos (parte deles já constantes do processo).

No tocante às defesas apresentadas, foi alegada (fl. 762) a impossibilidade *“de atender e esclarecer essa Corte de Contas de maneira satisfatória”*, por não dispor de informações detalhadas sobre as questões técnicas, colocando-se à disposição para oferecer eventuais esclarecimentos complementares, após conhecer o teor da resposta da SPTrans.

Alegou-se, ainda, (fls. 775/779) a ilegitimidade de parte, ao argumento de que sua atuação à frente da Secretaria Municipal de Transportes findou no ano de 2004 [dezembro], enquanto que o presente processo refere-se ao período de 11.09.06 a 13.12.06 e, no mérito, alegou que:

1 – o contrato e respectivos termos de aditamento já foram analisados em ocasião pretérita;

2 – eventuais irregularidades devem ser encaradas como meros vícios formais, haja vista a inexistência de prejuízo ao Erário, o atendimento do interesse público e a boa-fé do Interessado, por isso não há que se falar em nulidade ou aplicação de qualquer sanção; e

3 – aplicável ao caso, também, *“o princípio da insignificância, segundo o qual é admissível afirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, conformam ações irrelevantes”*.

Por sua vez, a Origem (fls. 784/793) aduziu o seguinte:

1 – que o **Termo de Compromisso**, desconsiderado na análise da Auditoria, teve por objeto sanear as irregularidades dos Contratos de Concessão, das não conformidades decorrentes da introdução das “Disposições Transitórias”, divergentes das regras editalícias fixadas, sendo “um verdadeiro Aditivo Contratual” que está de acordo com a lei;

2 – que o exame do Contrato de Concessão, enfocou

⁴ Portaria 14/2004 revogada pela IN 4/10 (SF/SUREM), por sua vez revogada pela IN 8/11 (SF/SUREM)

determinados deveres e obrigações das partes, “inexistentes no mundo real (só existentes no papel...)”, uma vez que foram modificados pelas “Disposições Transitórias” introduzidas no ajuste, em descompasso com os parâmetros do edital. “Logo, não existem no mundo real. Por consequência, é absolutamente impossível o serviço de transporte ser executado com obediência a parâmetros inexistentes”;

3 – que o trabalho da Auditoria tornou-se inócuo ao desconsiderar tais modificações e o Termo de Compromisso, este último formalizado como alternativa para a não rescisão dos contratos, que exigiria nova e tumultuada licitação e, que até seu deslinde, necessário seria a contratação emergencial, medida que não seria prudente, pois atingiria a todas as 7 (sete) contratações de concessão, que exigiria nova e tumultuada licitação e, até seu deslinde, necessária seria a contratação emergencial, medida “que não se mostrou prudente uma vez que os Termos de Concessão em vigência eram decorrentes de regular procedimento licitatório”; e

4 - “Houve atendimento aos princípios da supremacia do interesse público na execução, da eficiência, da economia processual, da razoabilidade, da lógica jurídica, entre outros de igual importância.” O representante da **Coordenadoria de Gestão dos Contratos do Sistema Interligado da Secretaria Municipal de Transportes** (fls. 1.146/1.156), requereu sua exclusão do feito, argumentando que:

1 – as irregularidades apontadas não decorreram de ato de gestão ou de omissão do Interessado;

2 – o relatório técnico da Auditoria abrange a execução do contrato desde sua assinatura até o final de 2006 e a respeito da responsabilidade única e exclusiva do Interessado nada foi apontado;

3 – a alegação da Administração subsequente de haver “*recebido como espólio uma situação administrativa com indícios de inúmeras ‘não conformidades’ em razão da transição*”, não especificou quais seriam tais impropriedades nem a extensão da contribuição do Interessado para que elas ocorressem; e

4 - no período em que exerceu o cargo de Coordenador, adotou as providências que cabiam para manter o contrato regular.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** (fls. 1.146/1.156) analisou as manifestações das Secretarias Municipais de Finanças e de Transportes, bem como as defesas oferecidas pelos agentes públicos, assim concluindo:

1- “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”.

2- “Os agentes públicos responsáveis pela gestão da concessão tinham o dever de adotar todas as providências necessárias para reconduzir o contrato às condições licitadas. É fato notório que parte daquelas condições previstas inicialmente foram implementadas nos meses seguintes à contratação (sistema integrado, bilhetagem eletrônica e contratação de todo o subsistema estrutural e todo o subsistema local). Quanto aos terminais provisórios, também mencionados no Esclarecimento 04, a própria SMT considerou que *‘a opção pelo período de transição acabou por tornar desnecessária a concepção dos terminais provisórios’* (Anexo VI – versão atualizada pela SMT em 01/12/2004 – documento que considerou encerrada a fase de transição).”

3- “Tanto a gestão 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.”

4- Por essas razões todos os agentes públicos intimados nos autos devem responder pela ausência de formalidade das “providências acima apontadas no período em que exerciam cargos na Secretaria Municipal de Transportes e na SPTrans”;

5- 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 07 (fl. 1038)”; contudo, “não se contestou a ocorrência apontada no relatório para o período do acompanhamento da execução [2006]”

6 - As providências da Origem no sentido de exigir das empresas, nesse momento, as demonstrações contábeis e encaminha-las a este Tribunal “estão muito aquém do necessário”, pois somente as demonstrações corretas e elaboradas de acordo com as norma pertinentes, permitem conhecer a exata situação da concessionária e “prevenir a ocorrência de situações que levem à deterioração do serviço” público de transporte.

7 – A informação da SPTrans sobre a regularidade fiscal das empresas junto ao INSS, FGTS e aos tributos mobiliários municipais, não está acompanhada da necessária comprovação.

8 – A falta de garantia contratual no período auditado não foi contestada, nem foram apresentadas as cópias dos seguros fianças vigentes.

9 – Embora informada que houve a posterior apresentação de apólices de seguro de responsabilidade civil dos veículos da frota, não foram anexadas as cópias respectivas e nada se mencionou quanto à situação verificada pela Auditoria no acompanhamento da execução.

10 – A falta de justificativa para a não implantação do COC, COT e CCO, a não realização de investimento e o descumprimento do critério de remuneração previsto em contrato, endossam a perpetração das irregularidades verificadas nesses itens.

11 – No tocante à isenção de ISS e a desobrigação de emissão de nota fiscal pelos Concessionários, foi ressaltado que os contratos atuais foram firmados pela Secretaria Municipal de Transportes com fundamento na **Lei Municipal 13.241/01**, não se aplicando, em consequência, a legislação citada nas manifestações da Secretaria das Finanças. Portanto, “a questão não foi suficientemente esclarecida.”

A Auditoria ressaltou as **críticas depreciativas** ao relatório técnico do TCM, contidas na defesa apresentada, verificadas nos seguintes trechos (fls. 784/901):

“Como consequência, é absolutamente óbvio que tais técnicos desperdiçaram grande quantidade de horas para realizar um trabalho, cujo resultado já era de conhecimento prévio de todos os envolvidos na avaliação, conforme noticiam esses mesmos técnicos nos autos do Processo TC em apreço.”

“Inócuo, por conseguinte, o trabalho que foi realizado pelos técnicos da Equipe de Fiscalização e Controle do Tribunal, para o qual horas foram gastas, em prejuízo ao erário público.”

“Assim sendo, os atos que pratiquei durante a gestão exercida na Secretaria de Transportes, inclusive os referentes ao Sistema Municipal de Transportes Coletivos, não tornaram a Administração Pública refém de quem quer que fosse, aí incluídos os concessionários. Portanto, inconsequente, não verdadeira e sem qualquer fundamento a alegação feita, nesse sentido, nos autos do Processo TC em apreço, pelos técnicos dessa Corte. (fls. 335 dos autos do TC em apreço).”

E a Auditoria complementou sua manifestação com as seguintes advertências, considerando a Execução Contratual nos moldes em que se opera:

“É inegável que o Poder Público melhorou seus controles e obteve avanços quanto à observância de algumas das condições pactuadas com os concessionários. Porém verificamos que o Poder Concedente não exerce, devidamente, o poder-dever de fiscalização, notadamente quanto à situação econômica-financeira das empresas e regularidade fiscal.

Neste aspecto, ressaltamos nossa preocupação com os riscos de deterioração e descontinuidade do serviço prestado e ainda de responsabilidade subsidiária da Administração por eventuais débitos das concessionárias.

Cláusulas relevantes não estão sendo cumpridas pelos concessionários, expondo o sistema de transporte coletivo de passageiros a riscos de paralisação, demandas judiciais, dificuldades operacionais e prejuízos financeiros, com degradação dos serviços prestados.

Constatamos que o Poder Público, ao invés de 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.

Verificamos que as regras de remuneração 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. Diversos critérios foram adotados desde a contratação gerando insegurança jurídica, prejudicando o planejamento, e risco de demandas judiciais, tornando o sistema vulnerável a descontinuidade e deterioração.

A SPTrans não dispõe atualmente de um controle efetivo dos custos/gastos incorridos na operação dos serviços, dependendo de informações dos operadores. Ressalte-se que este nível de “necessidade de controle” dos custos/gastos dos concessionários decorre da alteração promovida pelo Poder Público da forma de remuneração.

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\$ 93.272.168,0, 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 explorem o serviço outorgado por sua própria conta e risco.

Consideramos que o interesse público reclama uma solução séria e definitiva para os problemas do transporte coletivo na Cidade de São Paulo. Tendo em vista as conclusões alcançadas em diversos relatórios desta Coordenadoria que se ocuparam do Sistema de Transporte Coletivo de Passageiros

da Cidade de São Paulo, consolidamos a seguir as possíveis ações da Administração nesta questão. (...)

*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 8.987/95**, satisfazer as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade da tarifa.*

Concluimos que as desconformidades verificadas na prestação do serviço público, os riscos e a insegurança jurídica da situação do subsistema estrutural exigem do Poder Concedente atitudes firmes e responsáveis a fim de dar cumprimento à sua atribuição constitucional de garantir a prestação do serviço, conforme artigos 30, inciso V, e 175, caput, da Constituição Federal”.

Em suma, a Auditoria entendeu que permaneceram inalteradas as constatações apontadas, motivo pelo qual manteve a conclusão inicial no sentido de que a Execução do **Termo de Concessão da Área 07 – Contrato 707/03, no período de 11/9 a 13/12/06 foi irregular.**

Em razão das graves irregularidades apuradas na **Execução do Contrato 707/03**, o CONSÓRCIO SETE (fls. 1.124/1.126) foi intimado para tomar ciência do presente processo, exercer seu direito de defesa, acompanhar a tramitação do feito até final decisão e, ainda, apresentar os documentos especificados, complementares à análise encetada por este Tribunal de Contas.

O **Consórcio Sete**, em resposta à intimação recebida, apresentou documentação considerada incompleta pela Auditoria (fls. 1159 e 1303/1304), ensejando nova intimação (fl. 1305/1307) ao Concessionário para o atendimento integral do rol de documentos solicitados, dando-se ciência do assunto à Secretaria Municipal de Transportes, que informou (fls. 1318/1322) haver intimado o Concessionário a apresentar os documentos solicitados por este Tribunal, quando deveria atuar como gestor do contrato e fiscalizar o total cumprimento de suas cláusulas, exigindo e analisando, rotineiramente, os documentos contábeis e fiscais, e cobrando o saneamento das infringências apuradas, com a aplicação das multas pertinentes.

Em acréscimo à discussão acerca do descumprimento das cláusulas contratuais, outro item contratual, igualmente descumprido, passou a ser tema frequente nos canais de reclamação e de comunicação dos interessados, qual seja, a acentuada piora na qualidade do serviço de transporte coletivo no Município de São Paulo, com a atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo, em face das matérias jornalísticas juntadas aos autos (fls. 1127/1128).

As denúncias de atraso nas viagens, de superlotação, de diminuição da quantidade de ônibus em circulação, das condições insatisfatórias de

limpeza e de manutenção dos veículos, originaram a abertura, neste Tribunal de Contas, de procedimentos fiscalizatórios para a realização de inspeção surpresa nos terminais, em períodos e em dias diversos, motivo pelo qual esse aspecto operacional é examinado em procedimento autônomo.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 731/736 e 1531/1536), em sua manifestação registrou, inicialmente, que a questão da inserção da cláusula transitória é matéria de análise formal do Contrato **707/03, objeto do TC 72-005.101.03-90**, e a *“a própria Administração municipal considerou finda essa fase, do que se infere que os contratos deveriam ter sido reconduzidos às condições licitadas”*.

Quanto às irregularidades apontadas pela Auditoria, *“tendo em vista a natureza do trabalho determinado pela ordem de serviço, essencialmente prática, acompanho[u] integralmente as conclusões da Área Técnica por seus próprios fundamentos, conclusões esta que, conforme já mencionado, abrangem também itens contratuais que não foram alterados pela cláusula transitória”*.

No tocante à resposta da Secretaria de Finanças asseverando estarem as empresas de transporte público dispensadas da emissão de documentos fiscais e isentas do recolhimento do ISS, nos termos da Lei Municipal 8.593/77, deixou a critério superior a aceitação ou não do esclarecimento, tendo em vista que a apresentação de nota fiscal é obrigação prevista no Contrato de Concessão, celebrado com amparo na Lei Municipal 13.241/01.

Por fim, a **Assessoria Jurídica** opinou **“pelo não acolhimento da execução no período auditado.”**

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (fls. 1538/1563) aduziu que *“a execução do presente ajuste, por ser longa e complexa, se implementando no curso do tempo, envolve inúmeros aspectos e variadas obrigações, os quais devem ser analisados, sempre que possível, em face da realidade fática e mutante da cidade, de tal sorte que as dificuldades inerentes ao serviço de transporte sejam enfrentadas pontualmente”* e requereu o acolhimento da execução em exame.

A **Secretaria Geral** (fls.1565/1571) acompanhou *“integralmente as conclusões alcançadas pelo Órgão Auditor”* e o parecer da Assessoria Jurídica e posicionou-se **“pelo não acolhimento da execução do período auditado”**, destacando os seguintes pontos:

1 - o confronto ao qual a Administração Pública está submetida, eis que, *“responsável pelo Sistema Municipal de Transporte se vê diante de uma situação que, se por um lado, e por dever legal, tem que prestar um bom serviço de transporte para os usuários do sistema, por outro, enfrenta pressões dos concessionários/permissionários, prestadores destes serviços, exigindo mais e mais vantagens. Com isso, deixam de implementar os investimentos necessários ao*

sistema para uma melhor prestação dos serviços” e, não havendo tais investimentos, “principalmente os relativos aos bens reversíveis ao Poder Público, a concessão se descaracterizou e se transformou em um contrato de prestação de serviços”; e

2 – “que as justificativas apresentadas pelos responsáveis em nada contribuíram para esclarecer e sanear as irregularidades presentes no período auditado, conforme destacado em todos os relatórios do Órgão Técnico.”

Ao final, entendeu “que os responsáveis poderão ser responsabilizados pelos danos e eventuais prejuízos causado ao Erário, evitando-se mais prejuízos aos contribuintes e usuários deste meio de transporte”, devendo a Origem “ter mais cuidado e não efetuar ajustes com empresas que deixam de apresentar as certidões legalmente exigidas.”

É o relatório.

VOTO

O Ministério Público do Estado de São Paulo instaurou procedimentos investigatórios a respeito de irregularidades nos serviços prestados pelos Concessionários do sistema de transporte público municipal. Sobre o assunto, encaminhou 17 (dezessete) ofícios a este Tribunal de Contas.

O acompanhamento da execução contratual, ora em julgamento, refere-se ao **Contrato 707/03**, formalizado entre a então Secretaria Municipal de Transportes (atualmente denominada Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes) e o **Consórcio Sete**, **originalmente** constituído pelas empresas (1) **Viação Campo Belo Ltda.**, (2) **Transkuba Transportes Gerais Ltda.**, (3) **Viação Gatusa Transportes Urbanos Ltda.** e (4) **Viação Itaim Paulista** (posteriormente substituída pela empresa VIP - Transportes Urbanos Ltda.), e tem por objeto a prestação dos serviços de transporte público na Área 7 (Zona Sudoeste), pelo prazo de 10 (dez) anos prorrogáveis por mais 5 (cinco) no valor de **R\$ 1.500.000.000,00** – correspondentes **hoje** a **R\$ 3.325.214.433,97**, corrigindo-se pelo IPCA-15 ref. abril/17, **reajuste a mais** de **121,68%** - entre jul./2003 e maio/2017).

A análise realizada pela Auditoria (Subsecretaria de Fiscalização e Controle) abrange o **período de 11 de setembro de 2006 a 13 de dezembro de 2006**, quando já encerrada a FASE DE TRANSIÇÃO, que perdurou da data da celebração do ajuste, **21 de julho de 2003**, até o **dia 1º de dezembro de 2004**, etapa essa prevista contratualmente para a implantação do então recém-criado Subsistema Estrutural de transporte público coletivo de passageiros na Cidade de São Paulo.

Das 8 (oito) Áreas do Subsistema Estrutural objeto dos

Contratos de Concessão firmados pela Secretaria Municipal de Transportes (atualmente denominada Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes), este Tribunal de Contas apreciou os ajustes referentes às Áreas **2** (Zona Norte), **3** (Zona Nordeste), **4** (Zona Leste - Concorrência 012/06) e **6** (Zona Sul), sendo que as correspondentes execuções contratuais autuadas, respectivamente, nos **TCs 72-003.633.06-93, 72-003.634.06-54, 72-002.507.09-46 e 72-003.637.06-44, foram julgadas irregulares pelo Pleno.**

No presente feito, do qual o Consórcio SETE foi intimado e apresentou defesa, a Auditoria (fls. 536/577) apurou graves **irregularidades** perpetradas na execução do Contrato 707/03, consignadas no competente Relatório, a saber:

1 - a não realização de investimentos de responsabilidade do concessionário.

“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 [além da manutenção dos terminais].

Os investimentos em bens reversíveis consistiam em equipamentos semaforicos, infraestrutura de controle dos serviços (CCO [Centro de Controle Operacional], PMC [Posto de Monitoramento dos Consórcios], COC [Centros de Operação da Concessionária] e COT [Centros Operacionais de Terminais], reformas dos terminais existentes e terminais provisórios”.

A Auditoria apurou que a Municipalidade arcou com custos em **terminais**, no valor de **R\$ 68.709.781,00**— data base 2008, que corrigidos pelo IPCA-15 ref. abril/2017 significariam **hoje a R\$ 116.830.977,01** – **reajuste a mais** de 70,04%, entre julho/2008 e maio/2017) e também na aquisição e instalação dos **AVLs** (localizadores automáticos de veículos), no valor de **R\$ 26.904.735,48** – data base junho/2007 - representando **hoje R\$ 48.747.447,11** – conforme IPCA-15 ref. abril/2017, **reajuste a mais** de 81,19% - entre jun./2007 e maio/2017).

2 - a falta de garantia contratual.

2 - a falta de garantia contratual de R\$ 15 (quinze) milhões (1% do valor contratual) em vigência, que atualizados representariam **hoje R\$ 33.252.144,33**, pelo IPCA-15 ref. abril/2017 **Reajuste a mais** de 121,68% - entre jul./2003 e maio/2017);

3 - a não conformidade da remuneração.

3- a não conformidade da remuneração dos serviços em relação aos parâmetros licitados, inclusive quanto ao Serviço Atende, gerando remuneração superior à prevista em contrato, apurando-se o montante excedente,

no exercício de 2005, de **R\$ 220.655.705,97**, correspondentes **hoje a R\$ 420.587.762,98** --, pela aplicação do IPCA-15 ref. abril/2017 - **reajuste a mais** de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017]) importando em **147,10%** superior ao estimado e, de janeiro a agosto de 2006, o valor excedente foi de **R\$ 120.946.798,48**, equivalentes **hoje a R\$ 226.295.492,33**, pelo IPCA-15 ref. abril/2017 -**reajuste a mais** de 87,10% - - entre ago./2006 e maio/2017), ou **170,95%** acima do valor estimado originalmente (conforme dados do demonstrativo de fl. 657), **totalizando** o recebimento a mais, a título de remuneração, **no período de janeiro de 2005 a agosto de 2006**, o valor de **R\$ 341.602.504,45**, equivalentes **hoje a R\$ 646.883.255,31**, aplicando-se o IPCA-15 ref. abril/2017);

4 - a não comprovação do envio dos demonstrativos contábeis.

4 - a não comprovação do envio dos demonstrativos contábeis em conformidade ao “Plano de Contas” previsto, devidamente auditados, pois o *“referido Consórcio não apresentou balanços e balancetes à SMT [Secretaria Municipal de Transportes], não comprovou as publicações dos mencionados documentos e não apresentou pareceres de auditoria sobre suas contas”*;

5- a não emissão de notas fiscais.

“os serviços diários prestados e faturados pelos consorciados são representados por simples Demonstrativo de Valores Remunerados por Serviços Prestados (fls.564), de emissão mensal, um para os serviços normais, outro para o Atende.

Entende “a **SMT** que os concessionários estão isentos de ISS [Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza] 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; tal entendimento (.) não é uniforme na Prefeitura, tanto que para os serviços de limpeza urbana (varrição), a Limpurb [Departamento de Limpeza Urbana] exige a emissão, pelos concessionários dos serviços, de notas fiscais”, com retenção do ISS [Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza], de INSS [Instituto Nacional do Seguro Social] e do imposto de renda.

6 - a não implantação de centros operacionais.

6- a não implantação dos seguintes centros operacionais:

(I) **Centro de Operação da Concessionária (COC)**, que 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 (fl. 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 - Central de Controle de Tráfego em Áreas) e Rede de Comunicação de Dados integrada interligando os COT's [Centros Operacionais de Terminais], COC's [Centros de Operação da Concessionária] e CCO [Centro de Controle Operacional].

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 é de 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.

(II) **Centro de Operação do Terminal (COT)**, cuja função é a centralização das atividades de operação do terminal, mediante processamento de dados do Centro de Operação da Concessionária (COC) e dos dispositivos instalados no terminal, possibilitando dessa forma um atendimento rápido às ocorrências a fim de evitar a interrupção dos serviços prestados; e

(III) **Centro de Controle Operacional Integrado de Transporte e Trânsito (CCO)**, que atua em 3 níveis:

- **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 de 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 [Centro de Controle Operacional] descrito **neste** documento, em condições perfeitas de funcionamento.

Todavia, a Municipalidade realizou esses investimentos,

suportando o **prejuízo** no montante de **R\$ 28.199.180,00** data base julho/2003, que atualizados equivaleriam **hoje** a **R\$ 62.512.213,57**, pelo IPCA-15 ref. abril/2017 **reajuste a mais** de 121,68% - entre julho/2003 e maio/2017);

7 - a falta de apólices do seguro.

7 - a falta de apólices do seguro de responsabilidade civil do Consórcio e das empresas a ele vinculadas para cobertura de danos material, corporal e moral causados a passageiros e terceiros, na prestação de serviço, além de acidentes pessoais aos condutores, cobradores, funcionários, com valor mínimo de **R\$ 100.000,00** ou **R\$ 221.680,96** – atualizados pelo IPCA-15 ref. abril/17 - **reajuste a mais** de 121,68% - entre jul./2003 e maio/2017, para cobertura de cada uma dessas três espécies de sinistro, totalizando **R\$ 300.000,00** ou **hoje R\$ 665.042,88**, atualizados pelo IPCA-15 ref. abril/2017 – **reajuste a mais** de 121,22% - entre jul./2003 e maio/2017);

8 - a falta de comprovação de regularidade.

8 - a falta de comprovação da regularidade das empresas junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e de Tributos Mobiliários, a não comprovação do registro do Consórcio na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, além de haver executivos fiscais contra as seguintes consorciadas:

- **Viação Itaim Paulista**: afora a ausência de certidões de regularidade junto ao **INSS** e **FGTS**, há registro de bens penhorados em execuções fiscais ajuizadas pelo **INSS** para cobrança de débitos da **empresa** (valores dos débitos: **R\$ 34.950.570,74** – [Proc. 2003.61.82.003442-5 – 7ª Vara das Execuções Fiscais Federais – protocolo inicial: 20/01/2003] e **R\$ 1.836.455,15** - [Proc. 9805539369 – 1ª Vara Exec. Fiscais Federais - protocolo inicial: 02/10/1998];

- **Viação Campo Belo**, apesar de apresentar certidões, também há **penhoras** em executivos fiscais promovidos pelo Instituto Nacional do **Seguro Social - INSS**, em razão de débitos da empresa, que “*apresentava penhoras decretadas (fls. 419/452) em face de débitos junto ao INSS, de R\$ 1.836.455,15 e de R\$ 38.311.969,44, na 1ª e 5ª Vara de Execuções Fiscais, respectivamente. Tinha ela como co-responsáveis nestas penhoras as empresas Via Sul, Expandir, VIP, 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 - protocolo inicial: 02/10/1998) e São Luiz Viação Ltda., Induscar Ind. e Com. de Carrocerias, Divena Litoral Automóveis e Divena Litoral Veículos (Proc. 98.0515107-7 da 5ª Vara - protocolo inicial: 09/03/1998).*

9 - a manutenção de veículo com mais de 10 (dez) anos.

9 - a manutenção de veículo com mais de 10 (dez)

anos de fabricação na frota, uma vez constatado que “o *Consórcio Sete possui 47 (quarenta e sete) veículos fabricados em 1994 e 1995*”, ou seja, à época, **com 12 (doze) e 11 (onze) anos de idade**; e

10 - a não disponibilização de veículo adaptado.

10 - a não disponibilização de pelo menos 01 veículo por linha, adaptado para acesso de pessoa com necessidades especiais (portadora de deficiência), tendo em vista que “o *Consórcio opera 104 linhas, porém disponibiliza 50 veículos adaptados* [equivalente a 48% -]”, significando que 54 linhas (equivalente a 52% -) operadas pelo Consórcio Sete não oferecem sequer 1 (um) ônibus acessível, ou seja, o Consórcio Sete **ofereceu menos de 50%** de veículos adaptados.

Também são objeto de apreciação, neste voto, os efeitos contratuais e financeiros dos seguintes atos:

11- o acréscimo indevido à remuneração.

11- o acréscimo indevido à remuneração a título de reembolso das despesas com os equipamentos AVLs (Localizador do veículo - Automatic Vehicle Location) (conforme Acórdão proferido nos TCs **72-004.100.06-47 e 72-004.103.06-35, julgando** irregular o 2º Termo de Aditamento ao Termo de Compromisso) - (pago aos Concessionários o montante de **R\$ 26.904.735,48** – data base junho/2007, representando hoje, **R\$ 48.747.447,11** –conforme IPCA-15 ref. abril/2017, **reajuste a mais** de 81,19% - - entre jun./2007 e maio/2017);

12 - a apresentação de cartas de fianças falsas.

12 - a apresentação de cartas de fianças inidôneas pelas empresas consorciadas por ocasião da assinatura do ajuste (*período de 24 de julho de 2003 a 24 de julho de 2004*) (conforme apurado no **TC 72-005.101.03-00**) e ausência de garantia pelo Consórcio (no período de 25 de julho de 2004 a 24 de julho de 2005), **em razão da invalidade quando, pela segunda vez, apresentou Carta de fiança falsa**, sem aplicação de penalidades;

13 - a falta de comprovação da regularidade.

13 - a falta de exigência de comprovação da regularidade da consorciada Viação Gatusa junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, na data da celebração do ajuste, ocorrida em 21.07.2003 (consoante apontado no **TC 72-005.101.03-00**, em que se deu a análise formal do Contrato de Concessão 707/03);

14 – a indevida prorrogação do prazo para a renovação da frota.

14 – a indevida postergação do prazo contratual para

a **renovação da frota** (conforme Acórdão prolatado no **TC 72-001.583.06-46**, que julgou irregular o Termo de Compromisso) e a ilegítima complementação da remuneração à Concessionária pela aquisição dos veículos novos, por tratar-se de obrigação exclusiva dos operadores, inclusas no rol contido na Lei Municipal 13.241/2001; e

15 - a ausência de registro do Consórcio.

15 - a ausência de competente registro de constituição do Consórcio na Junta Comercial do Estado de São Paulo ao tempo da contratação (verificada no aludido **TC 72-005.101.03-00**).

É preciso frisar que o mencionado Termo de Compromisso e o respectivo aditamento, firmados entre a Secretaria Municipal de Transportes – SMT e os Concessionários de Transporte Público Coletivo de Passageiros da Cidade de São Paulo, analisados, respectivamente, nos **TCs 72-001.583.06-46 e 72-004.100.06-47** (acompanhado do **72-004.103.06-35**), foram **julgados** [de forma englobada] **irregulares** pelo **Pleno** deste Tribunal, que **deliberou** fosse apreciada a questão dos **efeitos financeiros** decorrentes daqueles ajustes, no processo de acompanhamento da execução de cada um dos Contratos de Concessão, consoante trecho do Acórdão ora reproduzido:

“ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar que a questão dos efeitos financeiros e patrimoniais, notadamente quanto à eventual apuração de dano ou prejuízo ao erário e/ou necessidade de ressarcimento de valores aos cofres municipais, deverá ser enfrentada no âmbito dos processos que cuidam do acompanhamento da execução dos contratos de concessão, decorrentes da Concorrência de Concessão 12/2002, haja vista tratar-se o presente do exame formal de termo de compromisso e do seu respectivo 2º Termo de Aditamento.”

O Termo de Compromisso e 2º Termo Aditivo, que realizaram alterações de cláusulas contratuais, foram julgados irregulares pelo Pleno, em 06/02/2013, cujos fundamentos da decisão proferida são: (1) a **falta de respaldo legal** e de motivação; (2) indicação da **idade da frota** em desacordo com a Cláusula 3.12 dos contratos; (3) a **alteração de cronograma**, prorrogando o início do funcionamento pleno dos **AVL's** (localizador automático do veículo - **Automatic Vehicle Location**); (4) o **ressarcimento das despesas** com esses equipamentos mediante acréscimo à remuneração; e (5) - a **incorporação dos custos** de manutenção do aparelho à remuneração mensal, no valor de R\$ 30,00 por veículo; (6) a **ilegal** autorização de **complementação** da remuneração por passageiro registrado; e (7) introdução de novo cronograma de renovação de frota de veículos (TC 72-001.583.06-46 e TCs 72-004.100.06-47 e 72-004.103.06-35).

Quanto à complementação de remuneração para renovação da frota de veículos, verifica-se que o parágrafo 4º do artigo 17 da referida Lei Municipal 13.241/2001 define que os veículos e frota de ônibus **“não são considerados bens reversíveis”**, significando, no presente caso, que, embora

o Município, sem respaldo legal, reembolse os valores despendidos com a compra dos coletivos, mediante o acréscimo à remuneração, esses bens não serão incorporados ao patrimônio da Prefeitura Municipal de São Paulo e sim ao do Concessionário, que deixa de cumprir a correspondente obrigação contratual com recursos próprios.

A respeito da responsabilidade do concessionário escreve Diogenes Gasparini:

“O concessionário executa e explora o serviço público que lhe foi trespassado em seu nome e por sua conta e risco, conforme fixado no conceito de concessão de serviço público dado pelo inciso II do art. 2º da Lei Federal 8.987/95. Dessa condição decorrem as obrigações de responder compromissos e pelos danos que vier a causar a terceiro ou ao próprio Poder Concedente.”

Por isso é absolutamente **irregular**, e contrário ao regime de **concessão** disciplinado na Lei Federal 8.987/95, o Concessionário formalizar o contrato e executá-lo de modo diverso, visando beneficiar-se e ficar a salvo de riscos inerentes ao negócio, conduta demonstrada pelas seguintes irregularidades:

a) ser reembolsado, **“com dinheiro público”** pela aquisição e manutenção de bens não reversíveis (**AVLs** [localizador automático do veículo - **Automatic Vehicle Location**] e veículos da frota), quando é obrigação contratual realizar tais despesas, consideradas na elaboração da proposta apresentada no processo licitatório (pagos aos Concessionários o montante de **R\$ 26.904.735,48** – data base junho/2007, representando **hoje** a **R\$ 48.747.447,11** - conforme IPCA-15 ref. abril/2017, **reajuste a mais** de 81,19% - entre jun./2007 e maio/2017); e

b) ser remunerado de forma diversa daquela estabelecida no edital da licitação que participou, pois não só na fase de transição, mas também após seu encerramento, foram adotados outros critérios e periodicidade de pagamento, destacando-se as alterações introduzidas pela Secretaria Municipal de Transportes mediante a Portaria 95/06 (**totalizando o recebimento a mais**, a título de remuneração, **no período de janeiro de 2005 a agosto de 2006**, o valor de **R\$ 341.602.504,45**, equivalentes **hoje** a **R\$ 646.883.255,31**, atualizados pelo IPCA-15 ref. abril/2017).

Especificamente quanto à remuneração do Operador, a Auditoria constatou que: **“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, **fórmula⁵ 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.

A Auditoria (Subsecretaria de Fiscalização e Controle) verificou também que, com base nas supervenientes fórmulas de remuneração, houve expressivo acréscimo no faturamento do Consórcio Sete em relação ao valor estimado no contrato. **No exercício de 2005**, o acréscimo foi de **R\$ 220.655.705,97**, correspondentes hoje a **R\$ 420.587.762,98**, atualizados pelo IPCA-15 ref. abril/2017 [**reajuste a mais** de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017), importando em **147,10%** (acima do previsto e, **no período de janeiro a agosto de 2006**, o aumento foi **R\$ 120.946.798,48**, hoje equivalentes a **R\$ 226.295.492,33**, pelo IPCA-15 ref. abril/2017 - **reajuste a mais** de 87,10% - entre ago./2006 e maio/2017), ou

⁵ A – **PARCELA FIXA** = $PFa \times Ta \times FA$ **PFa** - Passageiro Da Parcela Fixa Da Área = Número de passageiros catracados limitado aos passageiros referencial da área operacional.). - passageiros referencial= MEDIA ÚTIL, sábado e domingo de 20 a 31 de maio de 2013. **Ta** = Tarifa por passageiro da área.

$$Fa = \frac{\sum (PFa \times Te - \text{Investimento} - \text{Energia})}{\sum [PFa \times Ta \times (0,82 + 0,18 \times FCVa)]} \times (0,82 + 0,18 \times FCVa)^2$$

FCVs= Fator de cumprimento das viagens programadas da área Operacional. O fator será considerado como 1,00 caso o cumprimento esteja compreendido entre 97% e 100%. Te= Tarifa Equivalente do Subsistema, que corresponde ao resultado da divisão da arrecadação r=tarifária, descontada a taxa de gerenciamento, pelo passageiro catracado. B – **PARCELA PRODUTIVIDADE** = $PCa - PFa \times Te$ **PCa** = passageiro catracado da área Operacional, desde que superior ao passageiro referencial. Se o passageiro Catracado for menor ou igual ao **Passageiro da Parcela Fixa (PFa)** a Parcela de Produtividade será igual a 0(zero). C – **RATEIO CATRACA DE TERMINAIS** = $Pt \times Te \times \text{Índice 1}$ **Pt** = Passageiro Catracado nos Bloqueios de Terminais. **Índice 1** = índice de Rateio dos Bloqueios de Terminais. D- **INTEGRAÇÃO** = $VT \times \text{Índice2}$ **VT**= Valor excedente transferido do subsistema local, correspondente a R\$6.600.000,00 **ÍNDICE2** = índice dos valores transferidos. E – **GRATUIDADE, limitada a VRI**=(R\$3.400.00,00 X **Índice2**) + ((**VRI** – R\$3.400.000,00) X **Índice Gratuidade**). **VRI** = Valor orçamentário mensal destinado a remuneração da gratuidade x 06936, desde que igual ou superior a R\$3.400.000,00. Se inferior a este valor, a remuneração será referencialmente ao índice2. **Índice Gratuidade** = Índice pré-estabelecido para remuneração da gratuidade. F – **INVESTIMENTOS** = Depreciação e Remuneração de Capital e validadores e manutenção de validadores calculados conforme Anexo C - **METODOLOGIA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO DOS INVESTIMENTOS**. G – **ENERGIA DE TRAÇÃO** = 33,46% do valor de energia elétrica (33,46% de R\$60.000,00/DIA ÚTIL)

170,95% superior ao valor estimado originalmente (conforme dados de fl. 544 e do demonstrativo de fl. 567).

No total, o Consórcio Sete recebeu, a título de remuneração acima do valor estimado, **no período de janeiro de 2005 a agosto de 2006**, o montante de R\$ **341.602.504,45** equivalentes **hoje a R\$ 646.883.255,31**, atualizados pelo IPCA-15 ref. abril/2017), acréscimo esse decorrente de adoção de critério remuneratório **divergente** do estabelecido no **edital**, assim apontado pela Auditoria –(fl. 543, 549 e 567):

*“ 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\$ **1.500.000.000,00** - correspondentes **hoje a R\$ 3.325.214.433,97**, corrigindo-se pelo IPCA-15 ref. Abril/17 - **reajuste a mais de 121,68%** - entre jul./2003 e maio/2017) *equivalente ao somatório do valor presente da remuneração anual estimada do contrato de concessão da área, durante o período contratual. (...)**

*A estima anual dos serviços contratados corresponde a **R\$ 150 [cento e cinquenta] milhões** - equivalentes **hoje a R\$ 332.521.443,40**, atualizado pelo IPCA-15 ref. Abril/17 {**reajuste a mais de 121,68%** - entre jul./2003 e maio/2017.*

*Mensalmente, a receita operacional bruta estimada de **R\$ 12.500.000,00** – equivalentes **hoje a R\$ 27.710.120,28** –atualizado pelo IPCA-15 ref. Abril/17 - **reajuste a mais de 121,68%** - entre jul./2003 e maio/2017 - *corresponde à média de **R\$ 8.202,10**, representando **hoje R\$ 18.182,49**, atualizado pelo IPCA-15 ref. Abril/17 {**reajuste a mais de 121,68%** - entre jul./2003 e maio/2017} por veículo.**

*O Consórcio Sete auferiu, no ano de 2005, de acordo com planilha fornecida pela **SMT** [Secretaria Municipal de Transportes], a receita operacional bruta de R\$ **370.655.705,97** – equivalente **hoje a R\$ 706.499.990,66**, atualizados pelo IPCA-15 ref. Abril/17 - **reajuste a mais de 90,61%** - entre dez./2005 e maio/2017 - **R\$ 30.887.975,50, - 147,10%, ou seja, R\$ 220.655.705,97, hoje** correspondentes a **R\$ 420.587.762,98, acima do previsto na assinatura do contrato. No ano de 2006, até agosto, a média mensal da receita operacional do Consórcio atingiu R\$ 33.868.349,80 - equivalentes hoje a R\$ 63.368.811,65 - atualizados pelo IPCA-15 ref. Abril/17 - **reajuste a mais de 87,10%** - entre agosto/2006 e maio/2017, representativos do acréscimo de **9,65% em relação à média de 2005**”.***

Ou seja, em 2006, até o mês de agosto, a remuneração bruta do Consórcio Sete, superior ao valor previsto em contrato, foi de **170,95%** - cento e setenta vírgula noventa e cinco por cento, equivalentes a **R\$ 120.946.798,48 –**, **hoje correspondentes a R\$ 226.295.492,33**.

Projetando-se a receita mensal de 2006, obtém-se a

receita anual de **R\$ 406.420.197,00, equivalentes hoje a R\$ 760.425.738,67**, atualizados pelo IPCA-15 ref. Abril/17 - **reajuste a mais** de 87,10% - entre agos/2006 e maio/2017]), que no biênio 2005-2006 totalizaria o faturamento bruto de **R\$ 777.075.903,00**, que **hoje** representariam **R\$ 1.466.925.729,33**.

Em suma, com base no demonstrativo elaborado pela Auditoria (folha 567), verifica-se que o faturamento bruto do Concessionário, em **2005**, foi de **R\$ 370.655.705,97 equivalentes hoje a R\$ 706.499.990,66**, aplicando-se o IPCA-15 ref. Abril/2017, **reajuste a mais** de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017) e **de janeiro a agosto de 2006** alcançou **R\$ 270.946.798,48** – equivalentes **hoje a R\$ 506.950.493,20**, aplicando-se o IPCA-15 ref. abril/2017, **reajuste a mais** de 87,10% - entre ago./2006 e maio/2017), totalizando o faturamento bruto de **R\$ 641.602.504,45** no período de **janeiro de 2005 a agosto de 2006**, sendo que, desse total, **a remuneração excedente** ao valor previsto em contrato, **auferida pelo Consórcio SETE**, corresponde ao montante de **R\$ 341.602.504,45 = R\$ 226.295.492,33 + R\$ 120.946.798,48**, que **atualizados** pelo IPCA-15 do mês de abril/2017 equivaleriam **hoje a R\$ 646.883.255,31**.

E essa distorção, gerando a elevação substancial do valor da remuneração, projetou-se por toda a execução contratual, sendo apurado pela Auditoria que, **somente de outubro de 2003 até março de 2009, o Consórcio SETE já havia recebido o montante de R\$ 2.438.912.653,00, correspondentes hoje a R\$ 4.031.356.132,43**, se atualizado pelo índice IPCA-15 ref. Abril/2017 – **reajuste a mais** de 65,30% - entre mar./2009 a maio/2017), **ao passo que o valor contratual estimado é de R\$ 1.500.000.000,00, correspondentes hoje a R\$ 3.325.214.433,97**, atualizados pelo IPCA-15 ref. Abril/17 - **reajuste a mais** de 121,68% - entre jul./2003 e maio/2017)).

Atente-se para a seguinte constatação da Auditoria:
“decorridos 55% do prazo contratual (de 10 anos), os valores da remuneração do Consórcio Sete, na Área 07, ultrapassou (sic) em 63% do valor previsto para todo o período”, ou seja, em 5 anos e 6 meses (de out./2003 a mar./2009), o Concessionário faturou, a título de remuneração, muito mais do que o previsto para 10 anos, E SEM DESEMBOLSAR DINHEIRO COM OS INVESTIMENTOS A QUE ESTAVA OBRIGADO A REALIZAR! Ou seja, em relação ao firmado no contrato, o Consórcio SETE gastou muitíssimo menos do que o obrigatório e faturou mais do que o dobro em 10 anos.

c) E outra irregularidade, verificada na presente execução contratual, resulta da não realização de investimentos em bens reversíveis e não reversíveis, previstos no contrato de concessão e respectivo edital, obrigações que permitiram a fixação do prazo contratual superior aos usuais de 05 anos (previstos na Lei Federal 8.666/93), justamente objetivando um tempo mais longo para a amortização do montante que deveria ser investido em reversíveis.

Para os **investimentos de responsabilidade dos Concessionários** e não realizados por eles, a Prefeitura do Município de São Paulo destinou o montante de **R\$ 123.813.696,00**, correspondentes **hoje a valor**

atualizado de R\$ 228.090.637,00 - pelo IPCA-15 ref. Abril/2017, para os seguintes itens:

I - **centros operacionais:** o valor de **R\$ 28.199.180,00** – data base julho/2003, que atualizados equivaleriam **hoje a R\$ 62.512.213,57**, pelo IPCA-15 ref. abril/2017 - **reajuste a mais** de 121,68% - entre julho/2003 e maio/2017);

II – **terminais de ônibus:** o montante de **R\$ 68.709.781,00** – data base julho/2008 [fl. 747], que corrigidos pelo IPCA_15 ref. Mar./17 equivalem **hoje a R\$ R\$ 116.830.977,01** - **reajuste a mais** de 70,04% - entre julho/2008 e maio/2017); e

III - aquisição e instalação dos **AVLs** (localizadores automáticos de veículos), o valor de **R\$ 26.904.735,48** – data base junho/2007 [fl.746], que atualizados representariam **hoje a R\$ 48.747.447,11** - conforme IPCA-15 ref. abril/2017, **reajuste a mais** de 81,19% - entre jun./2007 e maio/2017).

No tocante à “*Cláusula décima nona*”, perdeu sua validade ao término da fase de transição (que durou 17 - dezessete - meses – de julho/2003 a dezembro/2004 (Anexo VI – versão atualizada pela SMT em 01.12.04 – documento que considerou encerrada a fase de transição.), conforme a “*NOTA DE ESCLARECIMENTO*” emitida pela Secretaria Municipal de Transportes, em 3 de março de 2005 (fls. 323/324 do TC 72-005.101.03-00), informando o “*final de vigência das ‘Disposições Transitórias’ dos contratos de concessão e permissão do Serviço de Transporte Coletivo Público de Passageiros, respectivamente Cláusula Décima Nona – itens 19.1.1 a 19.1.26 – e Cláusula Vigésima*”.

A Auditoria (Subsecretaria de Fiscalização e Controle), em sua análise, concluiu que “*De fato, as regras definidas na licitação, com método de fluxo de caixa, considerando investimentos em bens reversíveis e não reversíveis, não foram em nenhum momento adotadas na execução contratual*”, motivando **a constante necessidade de aplicação** de recursos públicos, não só para a infraestrutura do Sistema de Transporte Público Coletivo, mas também para os próprios Concessionários, a exemplo do pagamento de subsídio para renovação da frota.

Findo o período de transição, e independentemente da emissão de Ordem de Serviço Operacional Definitiva (OSOD), referida no item 19.1.5, pois não mais válida, nos termos da citada “Nota de Esclarecimento”, **as cláusulas que estavam com sua aplicação suspensa foram automaticamente restabelecidas**, significando que o Concessionário **reassumiu a responsabilidade** por todas as obrigações contratuais, **sobretudo** aquelas relativas aos **investimentos** e, sendo **descumpridas**, **compeliu a Administração Pública Municipal a assumir os respectivos ônus, injetando dinheiro** que sai do bolso dos **contribuintes**, descaracterizações essas **que não devem se repetir nas próximas concessões ou qualquer tipo de outorga do serviço de transporte coletivo público de passageiros.**

A Auditoria assim abordou sobre os benefícios recebidos indevidamente pelos Concessionários, cujos valores são novamente ressaltados:

*“Constatamos que o Poder Público, ao invés de **punir** os concessionários pelo não cumprimento do contratado [com penas pecuniárias que variam de R\$ 500,00– equivalentes hoje ao valor atualizado de R\$ 1.108,40, conforme IPCA-15 ref. Abril/2017 - reajuste a mais de 121,68% - entre julho/2003 e maio/2017]) a R\$ 1.000,00 – correspondentes hoje a R\$ 2.216,81, conforme IPCA-15 ref. Abril/2017 - reajuste a mais de 121,68% - entre julho/2003 e maio/2017]) (cláusulas 5.5 a 5.6.1) ou redução da remuneração (cláusula 5.2) ou a rescisão contratual (cláusulas 4.6 e 5.1 – para a inexecução de investimentos em bens não reversíveis)], concedeu diversas oportunidades para solução das situações irregulares, notadamente com o ‘Termo de Compromisso’ sem que tivessem sido obtidos resultados suficientes. (...)*

*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 **AVLs** [Localizador automático de veículo - **Automatic Vehicle Location**], 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 - equivalentes hoje R\$ 158.595.739,30 - conforme IPCA-15 ref. abril/2017, reajuste a mais de 70,04% - entre jul./2008 e maio/2017]]], tendo sido pago com recursos da Conta Sistema apenas R\$ 24.562.387,00 – correspondentes hoje a R\$ 41.764.762,30 – atualizados pelo IPCA-15 ref. abril/2017, reajuste a mais de 70,04% - entre jul./2008 e maio/2017, resultando em diferença de R\$ 68.709.781,00– equivalentes hoje a R\$ 116.830.977,01 - reajuste a mais de 70,04% - entre jul./2008 e maio/2017), suportada pela SPTrans e/ou SMT [Secretaria Municipal de Transportes] (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.”

Outrossim, a Auditoria (Subsecretaria de Fiscalização e Controle), no **TC 72-001.193.07-00** (Representação da URBANUSS quanto à remuneração dos Contratos de Concessão), apurou que “a remuneração consolidada dos Concessionários, no período 2005 a 2013, evoluiu superiormente aos índices de inflação”, pois enquanto o IPCA (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo) do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) e o IPC (Índice de Preços ao Consumidor) da FIPE (Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas) registraram, respectivamente, a inflação de **59,1%** e **51,3%**, nesse interregno, a remuneração dos Concessionários **subiu**

123,6% [cento e vinte e três vírgula seis por cento], e a aquisição de “*veículos acessíveis, modernos e com maior capacidade de lugares influenciou o nível de remuneração, uma vez que no período de março/2006 a abril/2009, houve remuneração complementar para renovação da frota*”, permitindo-se concluir que houve um **ganho real** para os **Concessionários**, de pelo menos **60% acima** da inflação enfrentada pela nossa sociedade.

E mesmo recebendo **remuneração superior à estimada em contrato (conforme constatado no período de janeiro de 2005 a agosto de 2006, no montante de R\$ 341.602.504,45, equivalentes hoje a R\$ 646.883.255,31, atualizados pelo IPCA-15 ref. abril/2017)**, o Concessionário **não cumpre com o dever básico** de oferecer serviço de transporte de **qualidade** à população, pois há problemas recorrentes a saber:

1- superlotação;
2 - descumprimento do número de viagens;
3 - veículos em estado precário de manutenção e de
higiene;

4 - atrasos nas partidas;
5 - quebra de ônibus;
6 - acidentes, cabendo aqui frisar que só as empresas que integram o Consórcio Sete (1) Viação Campo Belo Ltda., (2) Transkuba Transportes Gerais Ltda., (3) Viação Gatusa Transportes Urbanos Ltda. e (4) Viação Itaim Paulista (posteriormente substituída pela empresa VIP - Transportes Urbanos Ltda.), respondem **a mais de 1.400 (mil e quatrocentas) ações judiciais em trâmite na Capital**, relativas a **danos** provocados a **usuários e a terceiros**, consoante se verifica na **consulta** (de 23/06/2017) ao Portal do **Tribunal de Justiça** do Estado de São Paulo, da qual se extraem os seguintes números estimados de processos:

- **Consórcio Sete (17)**; **Viação Campo Belo Ltda. (aprox. 370)**; **Transkuba Transportes Gerais Ltda. (aproxim. 230)**; **Viação Gatusa Transportes Urbanos Ltda. (aproxim. 85)**; **Viação Itaim Paulista (aproxim. 160)**; posteriormente substituída pela empresa **VIP - Transportes Urbanos Ltda. (aproxim. 540)**.

7 - ocorrência de greves de motoristas e cobradores por **atrasos salariais** e por outros direitos trabalhistas desrespeitados pelo Concessionário; e

8 – **número insuficiente** de empregados, valendo-se da extrapolação da jornada diária de trabalho, com horas extras numa **atividade de alto risco**, colocando em último plano a segurança do serviço de transporte de passageiros, atingindo o próprio empregado, os usuários e terceiros.

Considerando o trato dos Concessionários com os direitos trabalhistas, tome-se como exemplo, a greve deflagrada por motoristas e cobradores ocorrida nos dias 21 e 22 de maio de 2014, **afetando mais de 2 milhões de usuários pela paralisação de aproximadamente 2.400 (dois mil e quatrocentos) ônibus**, motivada por **questões salariais**, sendo obtido acordo

somente após ser instalado o **caos** na Capital Paulista, conforme assim retratado nos jornais:

1. *“Segundo dia da greve de ônibus prejudica 2,5 [dois milhões e meio]”* (“Agora – 22/05/2014 – p. A3).

2. *“A cidade travou durante o movimento de trabalhadores que ficaram praticamente sem aumento real de salário por uma década”* (“O Estado de São Paulo” - 22/05/2014, p. A20).

3. *Uma onda de boatos se espalhou e “foi disseminada entre os trabalhadores uma planilha que mostrava que as empresas informavam à São Paulo Transporte (SPTrans) pagar salário maior do que o realmente recebido pelos funcionários”* (“O Estado de São Paulo” 25/04/2014, p. A24).

4. *“O acordo que pôs fim à paralisação foi firmado na quinta- feira [22/05/14], já com a polícia na rua para garantir a circulação dos coletivos”* (“O Estado de São Paulo” - 25/04/2014, p. A25).

5. *“Em dois dias de paralisação 135 (cento e trinta e cinco) ônibus foram vandalizados durante as manifestações”, gerando pânico e caos na Cidade de São Paulo, alastrando-se a greve para outros municípios da Região Metropolitana* (“O Estado de São Paulo” - 25/04/2014, p. A25).

6. *“Tanto os trabalhadores quanto as empresas de ônibus falharam em não encontrar soluções para conter os danos do movimento e os prejuízos à população” avaliou a Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região (Rilma Aparecida Hemetério), considerando a audiência designada para apreciação da legalidade da greve* (“O Estado de São Paulo” - 25/04/2014, p. A25).

7. *“No segundo dia da greve de ônibus em São Paulo, passageiros atravessaram a madrugada na rua, enquanto outros enfrentaram longas caminhadas e gastos extras entre a casa e o trabalho nesta quarta-feira (21)”* (“Folha de São Paulo” de 22/05/2014 – p. A8).

8. *“Sob frio intenso, passageiros dormem em banco de terminal”* (“Agora, 22/05/2014 – p. A4). Nas pesquisas e dados coletados pela SPTrans (São Paulo Transporte S.A), de janeiro a setembro de 2014, a empresa **VIP Transportes** e a **Viação Campo Belo**, integrantes do **Consórcio Sete**, ocupam, respectivamente, a **primeira e a sétima** colocações “no ranking das **mais reclamadas**”, totalizando as duas juntas **11.194 (onze mil cento e noventa e quatro = VIP Transportes (8.870 [oito mil oitocentas e setenta] reclamações) e Viação Campo Belo (2.324 [duas mil trezentas e vinte e quatro] reclamações) reclamações dos usuários**, conforme divulgado no jornal “**Diário de São Paulo**”, do dia 24 de novembro de 2014, ao tratar dos resultados iniciais da auditoria externa realizada pela empresa **Ernst & Young**, no sistema de transporte coletivo da Cidade de São Paulo, operado pelos **concessionários** e **permissionários**, constatando mais de 600 (seiscentas) **irregularidades** praticadas pelas empresas e

cooperativas.

Em **2015 e 2016** a VIP manteve a liderança das piores, figurando em **1º lugar no ranking mensal da SPTrans, somando nestes dois anos 12.615** (doze mil seiscientos e quinze) **reclamações, e a consorciada Campo Belo ocupou a 9ª colocação com 3.848** (três mil oitocentos e quarenta e oito) **reclamações, dentre as 29 (vinte e nove) empresas avaliadas** (Informação CV 011/2017, de 03.04.2017 e 13.07.2017 - dados fornecidos pela SPTrans e tabulados pela SFC-CV).

No primeiro semestre de **2017** a VIP continua na liderança das piores, figurando ainda no **1º lugar no ranking da SPTrans em reclamações, e a consorciada Campo Belo também ocupando a 9ª colocação das reclamações, dentre as 29 (vinte e nove) empresas avaliadas** (Informação CV 011/2017, de 03.04.2017 e 13.07.2017 - dados fornecidos pela SPTrans e tabulados pela SFC-CV).

Em procedimentos fiscalizatórios, este Tribunal de Contas realizou **inspeções** e constatou a **veracidade das reclamações e denúncias** amplamente divulgadas pela **mídia** e pelas redes sociais, que culminaram, **em junho de 2013**, com grandes **manifestações populares**, exigindo melhorias no transporte público e tarifas condizentes com o serviço prestado pelas empresas de ônibus.

O Concessionário deve ser **responsabilizado** pela **má qualidade** do serviço prestado à população de São Paulo, que, inclusive, acarreta a perda de passageiros para outros modais, especialmente para o metropolitano, sobrecarregando-o ainda mais, e também para o transporte particular.

Com efeito, o **subsistema estrutural** do transporte público municipal, operado pelos Concessionários, vem transportando, a cada ano, **menos usuários**, conforme os dados divulgados pelo Portal da SPTrans, transcritos na tabela a seguir:

Passageiros transportados/viagens Fonte: Portal SPTRans – Indicadores, em 17/07/2017

Período	Subsistema Estrutural	Subsistema Local	Total de Passageiros
2017(Jan a Jun/2017)	809.231.393	610.024.647	1.419.256.040
2016	1.671.287.306	1.244.056.705	2.915.344.011
2015	1.666.159.010	1.229.549.448	2.895.708.458
2014	1.650.406.987	1.264.785.973	2.915.192.960
2013	1.635.183.317	1.289.029.149	2.924.212.466
2012	1.647.064.166	1.269.890.794	2.916.954.960
2011	1.710.098.842	1.230.795.975	2.940.894.817

2010	1.712.978.513	1.203.012.248	2.915.990.761
2009	1.715.876.626	1.154.130.935	2.870.007.561
2008	1.734.267.048	1.101.589.092	2.835.856.140
2007	1.590.463.119	1.141.505.134	2.731.968.253
2006	1.569.497.687	1.091.612.507	2.661.110.194
2005	1.542.661.313	964.513.586	2.507.174.899
2004	1.134.904.376	542.615.711	1.677.520.087
2003	974.561.941	226.983.092	1.201.545.033

Nota-se que segundo esses dados, desde 2009, está ocorrendo, progressivamente, a redução do número de passageiros, pois em 2008 foram transportadas **1.734.267.048** (um bilhão, setecentas e trinta e quatro milhões, seiscentas e sessenta e sete mil e quarenta e oito) pessoas e, **em 2016**, esse sistema registrou **1.671.287.306** (um bilhão, seiscentos e setenta e um milhões, duzentos e oitenta e sete mil trezentos e seis) usuários, ou seja, uma perda de quase **63 (sessenta e três) milhões** (62.979.742 - sessenta e dois milhões, novecentos e setenta e nove mil setecentos e quarenta e dois) de passageiros, nos últimos 09 (**nove**) anos, equivalente a quase 4% , sem se considerar o crescimento populacional.

No ano de 2016, o valor bruto da remuneração do **Subsistema Estrutural** (Áreas 1 a 8) foi de **R\$ 5.086.836.040,41**, e no **Subsistema Local** (ex-permissão/perueiros) a **remuneração bruta relativa aos contratos de emergência**, atingiu o montante de **R\$ 2.369.875.559,06**, totalizando a vultosa cifra de **R\$ 7.456.711.599,47**, auferida pelos operadores do sistema de transporte coletivo público de passageiros da Cidade de São Paulo (SFC no TC 72-006.562.16-25: “O valor atualizado do orçamento municipal de 2016 para as compensações tarifárias, integralmente **liquidado e pago**, [foi] de **R\$ 2.549.207.682,00**, o maior da série histórica. Esse valor, em termos reais, é 24,08% **maior** que o total liquidado e **pago em 2015**”).

Afora o desrespeito aos usuários, os prejuízos ao transporte urbano da Cidade de São Paulo e, portanto, o **enorme dano causado ao Erário**, que se vê obrigado a **investir recursos** orçamentários na infraestrutura do sistema de transporte, sem ser compensado pela **conta sistema**, ou seja, sem qualquer contribuição dos operadores, o Consórcio obtém **vantagem financeira indevida**, ao retardar ou não cumprir obrigações contratuais, decorrentes dos seguintes fatores:

I - utilização de cartas de fiança falsas (**no período de 24.07.03 a 24.07.04**) e inexistência de garantia (no período de 25.07.04 a 30.11.04 - quando **pela segunda vez**, apresentou carta de **fiança fraudulenta** [usando timbre do banco argentino]). Isso ocorreu em 2003, na formalização do contrato, mediante a apresentação de **carta de fiança inidônea**, com timbre do Banco de La Nación Argentina, que expressamente informou este Tribunal de Contas, não ter emitido a **indigitada** carta de fiança e, sendo falsa, comunicou a prática de atos ilícitos ao 78º (septuagésimo oitavo) Distrito Policial, resultando na instauração do Inquérito

Policial 827/04, além de esta Corte haver encaminhado toda a documentação relativa às garantias financeiras falsas ao **Ministério Público** do Estado de São Paulo, visando instruir as providências de sua alçada.

II - falta de renovação da garantia no período auditado, no valor de **R\$ 15.000.000,00** - que atualizados representariam **hoje** a **R\$ 33.252.144,33**, pelo IPCA-15 ref. abril/2017 - **reajuste a mais** de 121,68% - entre jul./2003 e maio/2017]), que representam 1% do valor do contrato de **R\$ 1.500.000.000,00** - correspondentes **hoje** ao **valor atualizado** pelo IPCA-15 ref. abril/17, de **R\$ 3.325.214.433,97** - **reajuste a mais** de 121,68% - entre jul./2003 e maio/2017).

III - falta de apólice de seguro de responsabilidade civil ou em valor inferior ao exigido para cobertura de danos material, corporal e moral causados a passageiros e terceiros, na prestação de serviço, além de acidentes pessoais aos condutores, cobradores, funcionários, com valor mínimo de **R\$ 100.000,00 – equivalentes hoje a R\$ 221.680,96** - atualizados pelo IPCA-15 ref. Abril/17 - **reajuste a mais** de 121,68% - entre jul./2003 e maio/2017]) para cobertura de cada uma dessas três espécies de sinistro, totalizando **R\$ 300.000,00 – equivalentes hoje a R\$ 665.042,88** –, atualizados pelo IPCA-15 ref. Abril/2017 - **reajuste a mais** de 121,68% - entre jul./2003 e maio/2017) a importância mínima que deveria ser segurada;

IV - utilização de veículo com mais de 10 anos de fabricação;

V - postergação da renovação da frota ou do seu aumento para atender à demanda, o que evitariam a superlotação, atrasos, descumprimento de viagens, etc.; VI – a não comprovação do envio dos demonstrativos contábeis, que visam demonstrar se são mantidas as mesmas condições de habilitação da época da licitação;

VII – a falta de comprovação da regularidade do Consórcio e respectivas empresas no tocante ao **INSS** (Instituto Nacional do Seguro Social), ao **FGTS** (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) e aos Tributos Mobiliários;

VIII - a **falta de investimento em bens reversíveis** (centros operacionais e de controle dentre outros) e **não reversíveis (aquisição de ônibus e equipamentos, manutenção dos terminais** com prestação de serviços de vigilância, limpeza e conservação etc.), durante **todo o período contratual**, pois a cláusula décima nona não eximiu o Concessionário de obrigações, visto que o item 19.1.26 apenas suspendeu algumas delas, temporariamente, no período de 17 (dezessete) meses em que vigorou a fase de transição (julho/2003 a dezembro/2004), postergando seu cumprimento para o restabelecimento automático das correspondentes cláusulas contratuais, que ocorreu ao término do referido período de transição;

O referido item 19.1.26 tem a seguinte redação:

“Excepcionalmente e, apenas no período de transição, fica suspensa a aplicação das seguintes cláusulas e/ou itens do Contrato: Cláusula Terceira, somente com relação aos itens 3.1 a 3.11.1 [DESCRIÇÃO E FUNCIONAMENTO DO SISTEMA – LINHAS E VEÍCULOS], inclusive e 3.13 [TERMINAIS] a 3.13.4 [CERTIFICAÇÕES DE QUALIDADE E AMBIENTAL]; Cláusula Quarta, apenas quanto aos itens 4.8 [IMPLANTAÇÃO COC E COT] e 4.9 [IMPLANTAÇÃO CCO]; Cláusulas Sexta [PRAZO INÍCIO OPERAÇÃO E CONDIÇÕES], Sétima em relação aos itens 7.1 [REMUNERAÇÃO], 7.1.1[CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO], 7.1.2[REMUNERAÇÃO PARA SERVIÇOS COMPLEMENTARES], 7.3 [NÚMERO DE PASSAGEIROS REGISTRADOS NO CONTROLE DA CONCESSIONÁRIA], 7.4 [DESTINAÇÃO DA ARRECADAÇÃO TARIFÁRIA] e 7.6 [RETENÇÃO E DESTINAÇÃO DE 3,5% DA ARRECADAÇÃO] e [Cláusula] Oitava [REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO]”; e

IX - a obtenção, junto ao Poder Concedente, de **ressarcimento de despesas** realizadas com aquisição de bens que **integram o patrimônio** do Concessionário (ônibus da frota e AVLs [localizador automático de veículos - **Automatic Vehicle Location**]), usando recursos públicos.

Registre-se, ainda, a constatação da Auditoria de que o Consórcio Sete, **através das empresas Viação Itaim Paulista, Campo Belo e Viação Gatusa**, apresentou **diferença em seu demonstrativo financeiro de 2005, respectivamente nos montantes de R\$ 19.957.528,24 – equivalendo hoje a R\$ 38.040.675,72 - pela aplicação do IPCA-15 ref. Abril/2017 [reajuste a mais de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017]), R\$ 628.212,50 – correspondentes hoje a R\$ 1.197.424,24 - conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - reajuste a mais de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017]) e R\$ 338.659,82 – representando hoje R\$ 645.513,22 - de acordo com o do IPCA-15 ref. Abril/2017 [reajuste a mais de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017], totalizando o montante de R\$ 20.924.400,56 - equivalentes hoje a R\$ 39.883.613,18 se atualizados pelo IPCA-15 de Abril/2017) diferenças essas decorrentes de lançamento de receita em valor abaixo daquele recebido do Poder Concedente, evidenciando crasso equívoco da contabilidade ou possível prática de ilícito fiscal, cuja omissão de receita** comprometeria a situação financeira do Consórcio e das empresas consorciadas e, por conseguinte, o cumprimento pleno de suas responsabilidades contratuais.

CONFUSÃO DE PERSONALIDADES JURÍDICAS. Outra questão da maior gravidade é a constatação feita pela Auditoria de 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”***, a fim de confundir credores e transferir patrimônio para empresas novas, mas efetivas sucessoras daquelas que deixam um rastro de **prejuízos a terceiros** pela má gestão ou práticas inidôneas.

Este demonstra ser o caso das empresas **Viação Itaim Paulista** e **Viação Campo Belo**, incluídas no polo passivo da Execução Fiscal (Proc. 9805539369 - atual: Processo 0553936-10.1998.4.03.6182, da 13ª Vara Federal de Execuções Fiscais [consulta realizada no Portal da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em 02/06/2017]), ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em face da empresa Auto Viação Tabu, em razão do seguinte motivo:

*“consta da sentença de 22.07.2003 (fls. 438/443) que os sócios desta empresa seriam os **mesmos** que comandam o transporte de passageiros na cidade, **grupo econômico** representado pelas pessoas físicas (...), dentre outros.”*

De acordo com a decisão judicial referida pelo Órgão Auditor, juntada nestes autos por cópia (fl. 443), efetivamente o juiz desconsiderou a personalidade jurídica da empresa Auto Viação Tabu com base nos fundamentos ora reproduzidos:

“O Instituto Nacional do Seguro Social requer a desconsideração da alteração contratual perpetrada na empresa executada (..).

*Sustenta, para tanto, que (...). A alteração societária realizada em 12/96, por sua vez, transferiu, em **cisão parcial**, seu patrimônio, havendo também a **alteração total do quadro societário**. Todavia, os mesmos sócios que faziam parte da empresa executada passaram a compor o quadro societário da recém-criada empresa agraciada como patrimônio e que sucedeu a executada na prestação de serviços junto à SPTrans.*

*Por sua vez, os sócios posteriormente admitidos no quadro da empresa cindida seriam **'laranjas'**, pois que quase nenhum deles apresentou declaração anual de ajuste do IR. Dos três sócios que possuem CPF válido, dois possuem vínculo empregatício posterior à assunção do encargo de gerente da sociedade em questão.*

Diz a peticionária que evidencia-se a fraude, na medida em que perpetrou-se o esvaziamento da empresa devedora com o intento de prejudicar credores.

*Em sequência, sustenta a requerente a existência de um **grande grupo familiar**, cujas empresas passam por sucessivas transformações e alterações societárias, com cisões e fusões, trazendo relatório sobre o assunto. Diz que a atividade do grupo é a prestação de serviços de transporte coletivo na Capital de São Paulo e que 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 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 a alocação de funcionários contratados por uma empresa, trabalhando em outra. (...)*

É o relatório. Decido.
(...)

*Com efeito, o documento de fls. 51/63 dá conta de que realmente houve, no dia 19/12/96, profunda alteração do contrato social da empresa, **excluindo-se os sócios** que a compunham e transferindo-se o patrimônio da mesma para a Auto Viação Vitória Ltda. Constata-se pelo ofício de fls. 65/67, que a empresa agraciada com o patrimônio da Auto Viação Tabu Ltda. a sucedeu na prestação de serviços de transportes coletivos na cidade de São Paulo. (...)*

*Com espeque em tais comprovações, parece-me inarredável a desconsideração da pessoa jurídica, (...). Isto porque tudo caminha na direção (...) de que as alterações societárias e patrimoniais da empresa executada, levadas a efeito em dezembro de 1996, tiveram como escopo o “**esvaziamento**” da mesma, com o objetivo de lesar credores. Isto porque não restaram bens suficientes para garantir o pagamento das dívidas da pessoa jurídica, e os sócios admitidos não possuem capacidade financeira para arcar com tais obrigações. (...)*

*O Relatório de fls. 82/98, obtido através de cruzamento de dados obtidos junto à JUCESP [Junta Comercial do Estado de São Paulo], Receita Federal e SPTrans, realmente dá forte convicção de que estamos diante de **verdadeiro grupo econômico**, tendo em vista a notícia de **enorme quantidade de empresas cujo controle acionário é concentrado nas mãos (...) [de dois sócios]**, sendo que o primeiro participava da empresa executada até dezembro de 1996. O cruzamento dos dados fornecidos pela SPTrans, quanto à identidade de garagens e e-mails, também acentuam esta convicção (vide quadros de fls. 95/96).*

*Decorre, pois, desta análise levada a efeito pela exequente, que a gerência e controle das pessoas jurídicas em comento concentram-se nas mãos(...) **[de dois sócios]**, e que as empresas prestadoras de serviços de transportes municipais referidas no relatório, embora formalmente sejam pessoas jurídicas distintas, de fato configuram-se como verdadeiro grupo econômico. (...)*

*No caso sub judice, parece-me evidenciado que o controle de fato das empresas a que refere a peticionária encontra-se concentrado nas mãos **de dois dos sócios**, há identidade de garagens e de endereços virtuais das empresas prestadoras de serviços e, ainda, há forte sensação de que a empresa executada realmente tenha sido esvaziada para fraudar credores. (...)*

Pois então, pelo exposto, defiro em parte o pedido de fls. 34/41, para:

*1. **desconsiderar a alteração** contratual perpetrada pela executada e registrada na JUCESP [Junta Comercial do Estado de São Paulo] em 12/96, incluindo-se no polo passivo da presente execução todos os que compunham o quadro societário da executada naquela data;*

2. **reconhecer a existência do grupo familiar (...)**, incluindo-se no pólo passivo da execução as presentes empresas: Expandir Empreendimentos e Participações, **Viação Itaim Paulista Ltda.**, EAO Penha São Miguel Ltda., Empresa de Ônibus Viação São José Ltda., Expresso Talgo – Transportes e Turismo Ltda., Pacto Empreendimentos e Participações Ltda., **Viação Campo Belo Ltda.**, Auto Viação Jurema Ltda., Viação Cidade Dutra Ltda., e Viação Capela.

3. e determinar que sejam citados todos os co-réus nos termos do que determina a Lei 6.830/80.

Ao SEDI, para inclusão no polo passivo da ação das pessoas ora admitidas.

Tendo em vista a gravidade das informações contidas na petição de fls. 34/104, encaminhem-se cópias da mesma ao Ministério Público Federal para as providências que entender cabíveis. Int. São Paulo, 22 de julho de 2003.

Venilton Paulo Nunes Júnior Juiz Federal.”

Essa **decisão judicial** identifica duas **práticas societárias irregulares**, quais sejam:

1 - a **confusão de empresas** com transformações e alterações societárias e transferências patrimoniais, com o objetivo de “esvaziamento” de empresas de ônibus e, por conseguinte, lesar credores, incluindo o Fisco; e

2 - a **concentração** de um **grupo econômico** no sistema de transporte público na Cidade de São Paulo. Tanto a concentração quanto a **monopolização** na prestação do serviço de transporte público estavam **expressamente vedadas** no parágrafo 3º do artigo 32 do **Decreto Municipal 42.736/2002** (posteriormente revogado pelo Decreto Municipal 53.887/2013, por sua vez revogado pelo Decreto Municipal 56.232/2015), vedação esta observada pelo **Edital da Concorrência 12/2002**, da qual derivou o Contrato cuja execução se analisa, limitando a participação do licitante no **contrato de 3 (três) áreas**, conforme se verifica da redação dos itens 5.9 e 8.5.2 do referido Edital, ora reproduzidos:

“5.9. As licitantes poderão ofertar propostas para todas as áreas, porém **somente** poderão ser **concessionárias de 03 (três) áreas**, assinando os respectivos contratos.”

“8.5.2. No caso da Proponente sagrar-se vencedora de mais de uma área, até o limite estabelecido no item 5.9 (**contratar até três áreas**), o valor do seu capital social deverá ser igual ou superior ao somatório dos valores do capital social exigido para cada uma das áreas por ela escolhida conforme item 8.5.1.”

Esse limite não foi observado pelo Consórcio SETE, pois a Auditoria deste Tribunal (em manifestação de 09.01.2015) apurou que o grupo econômico, ao qual se refere o **Magistrado Federal**, atua, direta ou indiretamente, **em 5 (cinco) das 8 (oito) áreas** do atual **Subsistema Estrutural**, consoante registrado no TC 72-001.854.12-20 (Análise de Termos de Aditamento ao Contrato de Concessão 06/2006 – Área 4 do Subsistema Estrutural) e assim transcrito:

*“O ‘Grupo...’ já participa da concessão do **subsistema estrutural** com as empresas: Vip Transportes Urbanos Ltda. (Consórcio Plus – Área 3), Via Sul Transportes Urbanos (Consórcio Via Sul – Área 5), Viação Cidade Dutra (Consórcio Unisul – Área 6) e Viação Campo Belo (Consórcio Sete – Área 7). Essa participação pode ser maior já que o **Poder Concedente não faz o acompanhamento** de empresas controladoras, controladas e coligadas das empresas integrantes da concessão de transporte coletivo.*

O ingresso da AmbientalTrans na concessão da Área 4 é vedado pelas normas já indicadas, tendo já sido ultrapassado o limite de 3 áreas e resultando da alteração pretendida a participação do ‘Grupo.’” em 5 áreas da concessão, clara concentração dos serviços. Infringência ao disposto no artigo 32, parágrafo 3º, do Decreto Municipal 42.736/02. (...)

*Além da **má qualidade**, as empresas apresentam condições econômico-financeiras precárias e são frequentemente acionadas pelo INSS por não recolhimento de contribuições previdenciárias. No entanto, verifica-se na Ficha Cadastral da ‘APM Investimentos e Participações Ltda.’ que seus **controladores** dispõem de **US\$ 25.000.000,00** para investimento na empresa **Challenger 605 LLC** situada no **exterior** (fls. 386/389).”*

Quanto à continuidade da atuação desse **Grupo econômico** na Área 4 do Subsistema Estrutural, o **Ministério Público** do Estado de São Paulo instaurou **inquérito** (Inquérito Civil 14.0695.0000895/2015-2-9ª PJ) para apurar “eventual irregularidade na **contratação emergencial** de empresa visando à prestação de serviços de transporte coletivo público de passageiros na área 4” no tocante à vinculação das atuais contratadas com o antigo Concessionário, cujo contrato foi extinto por caducidade declarada pelo Decreto Municipal 54.458/2013, **em razão da péssima qualidade dos serviços oferecidos à população.**

Todos estes dados **reforçam** a conclusão da **Auditoria**, lançada no presente processo, no sentido de 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 707/03** e, portanto, encontra-se **IRREGULAR**, por conta do **descumprimento**” de diversas cláusulas contratuais.

EMPRESAS SEM CAPITAL MÍNIMO – GESTÃO

TEMERÁRIA.

Essas práticas-distorções agravam a **precariedade** econômico-financeira de todas as empresas do CONSÓRCIO SETE, que apresentam **prejuízos acumulados** e alto **endividamento**, já em 2005, ou seja, em menos de 2 (dois) anos do início da **execução contratual** não mais atendiam os índices econômico-financeiros exigidos na habilitação, conforme apurado pela Auditoria (**Subsecretaria de Fiscalização e Controle**), estando as 4 (quatro) consorciadas sujeitas ao risco de rescisão contratual, a teor do previsto na cláusula 8.5.4.2 do Edital, que impõe a obrigatoriedade de manter, durante todo o período contratual, no mínimo os índices apresentados na licitação.

Os dados extraídos do balanço de dezembro de 2005 dessas empresas consorciadas, destacados pela Auditoria (fls. 712-713), **revelam a gestão temerária** dos recursos econômico-financeiros de todas elas, conforme se verifica dos seguintes trechos:

“a) VIAÇÃO CAMPO BELO LTDA.

*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\$ 12.349.158,00** – correspondentes hoje a **R\$ 23.538.501,83** - conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - **reajuste a mais de 90,61%** - entre dez./2005 e maio/2017 - resultando em Passivo a Descoberto de **R\$ 2.149.158,00** - correspondentes hoje a **R\$ 4.096.470,34** - conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - **reajuste a mais de 90,61%** - entre dez./2005 e maio/2017. **Assim, a rigor, a empresa não apresenta o capital mínimo necessário para participar do consórcio**, em que pese possuir capital nominal suficiente.*

*No balanço de dezembro de 2005 seu Passivo Circulante de **R\$ 26.820.964,00** - correspondentes hoje a **R\$ 51.122.943,77**, conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - **reajuste a mais de 90,61%** - entre dez./2005 e maio/2017 - equivalia a **4,27 vezes** seu Ativo Circulante.*

b) VIP - VIAÇÃO ITAIM PAULISTA LTDA.

*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** - correspondentes hoje a **R\$ 74.622.885,57**, conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - **reajuste a mais de 90,61%** - entre dez./2005 e maio/2017], resultando em Passivo a Descoberto de **R\$ 14.083.620,00** - correspondentes hoje a **R\$ 26.844.527,79**, conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - **reajuste a mais de 90,61%** - entre dez./2005 e maio/2017. **Assim, a rigor, a empresa não apresenta o capital mínimo necessário para participar do consórcio**, em que pese possuir capital nominal suficiente.*

*No balanço de dezembro de 2005 seu Passivo Circulante de **R\$ 66.714.598,00** - correspondentes hoje a **R\$ 127.163.462,22**, conforme o*

IPCA-15 ref. Abril/2017 - **reajuste a mais** de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017] *equivalia a 6,78 vezes seu Ativo Circulante.*

c) TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS LTDA.

*A empresa apresenta situação econômico-financeira comprometida que a eleva à categoria de incurso no **risco de inabilitação**. Seu capital encontra-se totalmente corroído por prejuízos acumulados de R\$ 29.262.107,00 - correspondentes hoje a R\$ 55.775.961,33, conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - reajuste a mais de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017], resultando em Passivo a Descoberto de R\$ 26.462.107,00 - correspondentes hoje a R\$ 50.438.933,08, conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - reajuste a mais de 90,61% entre dez./2005 e maio/2017]. Tal passivo é superior ao Ativo da Empresa e supera seu capital social em 9,1 [nove vírgula uma] vezes.*

No balanço de dezembro de 2005 seu Passivo Circulante de R\$ 17.206.280,00 - correspondentes hoje a R\$ 32.796.572,30, conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - reajuste a mais de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017 equivalia a 3,12 vezes seu Ativo Circulante. Além de débitos de curto prazo de R\$ 8.890.336,00 correspondentes hoje a R\$ 16.945.705,14, conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - reajuste a mais de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017] junto a instituições financeiras, possuía R\$ 5.357.057,00 - correspondentes hoje a R\$ 10.210.987,34, conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - reajuste a mais de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017] de atrasos junto a repartições públicas federais, sobressaindo-se o Cofins [Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social](R\$ 4.331.180,00 - correspondentes hoje a R\$ 8.255.582,15, conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - reajuste a mais de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017) e o PIS (R\$ 902.197,00 - correspondentes hoje a R\$ 1.719.661,03, conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - reajuste a mais de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017].

d) VIAÇÃO GATUSA TRANSPORTES URBANOS LTDA.

*A empresa apresenta situação econômico-financeira comprometida que a eleva à categoria de incurso no **risco de inabilitação**. Seu capital e reservas encontram-se parcialmente corroídos por prejuízos acumulados de R\$ 1.487.785,00 - correspondentes hoje a R\$ 2.835.839,49, conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - reajuste a mais de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017].*

O Patrimônio Líquido de R\$ 829.215,00 - correspondentes hoje a R\$ 1.580.551,39, conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - reajuste a mais de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017 - consignado no balanço de dezembro de 2005 não dá cobertura ao mínimo dela exigido para participar do Consórcio, fixado em R\$ 1.939.890,00 - correspondentes hoje a R\$ 3.697.588,48, conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - reajuste a mais de 90,61% - entre dez./2005 e maio/2017].”

Os problemas derivados do **descumprimento** contratual ramificam-se por diversas áreas, a exemplo de **ações indenizatórias** ajuizadas em face da Municipalidade de São Paulo e da SPTrans, por passageiros ou terceiros vítimas de danos causados pelos Concessionários, além de serem citadas em **executivos** fiscais de débitos dos Concessionários, sendo que a própria SPTrans encaminhou “*documentos correspondentes a 78 ações contra ela ajuizadas, no importe total de R\$ 6.334.598,11*”, que **hoje** corresponderia a **R\$ 11.727.476,4**, conforme o IPCA-15 ref. Abril/2017 - **reajuste a mais** de 85,13% - entre dez./2006 e maio/2017), conforme apontado no Relatório da Auditoria (**Anexo III – fls. 534/535**).

E durante o acompanhamento da execução contratual, a Auditoria (Subsecretaria de Fiscalização e Controle) constatou que o Concessionário, para obter **benesses** ou eximir-se de obrigações contratuais, tem se valido de **acordos** com os demais Concessionários, atuando de modo **padronizado**, o que se constatou pelas várias condutas e justificativas idênticas por eles adotadas, ou se utilizando do **SPURBANUSS** (Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros de São Paulo), **em comportamento similar ao de cartelização**, conforme se constata dos seguintes itens ressaltados nos autos:

1 – em julho de 2004, todos os Concessionários apresentaram pela segunda vez carta de fiança falsa com o timbre de um único banco, utilizando-se dos mesmos intermediários e **desatendendo** o disposto no item 8.5.6.3 do Edital que assim exigia: “**No caso de garantia em Carta Fiança Bancária, deverá ser entregue com firma reconhecida.**” Por óbvio que se houvesse a tentativa do Concessionário de obter o **reconhecimento** da firma do respectivo signatário, **a farsa** seria por ele descoberta, uma razão a mais para ilidir o argumento da defesa de que desconhecia a falsidade da garantia.

2 – “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 (...), 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...” (fl. 724);

3 - “em março/2006, as concessionárias formalizaram pedidos de rescisão contratual, alegando que sofriam prejuízos em razão dos critérios de remuneração e reajuste então praticados pela SMT; o Poder Público teve que buscar, por via judicial, decisão determinando às concessionárias que se abstivessem de interromper o serviço” (fl. 1.149);

4 - após a Auditoria requisitar documentos dos Concessionários referentes à garantia contratual e às apólices de seguros de responsabilidade civil, não havendo apresentação dos referidos documentos comprobatórios, a SPURBANUSS (Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros de São Paulo), em correspondência de 19 de setembro de 2006 (folhas 455/457), encaminhada para manifestação da SPTrans (fl.), propôs

“que cada consórcio ou empresa única dê como garantia o crédito que possui junto à Municipalidade para sua remuneração”, em substituição à exigência de garantia contratual (considerada encargo oneroso para as empresas ou sua gradação) e também que fosse suprimida a apólice de seguro com o pretexto de que tem ocorrido “a reparação de danos pelas próprias empresas” (fl.).

É **inaceitável** a conduta ilícita e arditosa (ímproba) dos Concessionários revelada desde o início da execução contratual pelo **contumaz descumprimento de obrigações**, valendo-se do fato de operarem um serviço público essencial à população, provocando irreparáveis **prejuízos** de toda ordem à **coletividade** e auferindo **vantagens indevidas** que ultrapassam o montante **estimado** de R\$ 465.416.200,93 – **equivalentes hoje** ao valor **atualizado** de **R\$ 874.973.893,00** – adotando-se o IPCA-15 ref. Abril/2017).

E as irregularidades verificadas no **período auditado de 11 de setembro de 2006 a 13 de dezembro de 2006** não só persistem como **pioraram**, conforme **nova fiscalização** realizada pela Auditoria, sendo constatado o evidente **enriquecimento ilícito** (locupletamento) do Consórcio SETE, **ao descumprir** cerca de **513.552** [quinhentas e treze mil quinhentas e cinquenta e duas] viagens programadas, obtendo-se **para o Consórcio “uma economia de custos estimada em aproximadamente R\$ 65.118.393,60 apenas no período de agosto/15 a setembro/16”**. Outra vantagem indevida, apossada pelo referido Concessionário, consiste na apuração de *“que os serviços de administração, limpeza e vigilância prestados nos terminais não [foram] são realizados de forma adequada, tendo em vista as quantidades de recursos humanos inferiores às que foram estimadas na formação do preço dos serviços”*, irregularidades essas descritas no Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual, elaborado no **TC 72-055.828.16-95**, cuja conclusão ora se transcreve:

“À vista das análises efetuadas, concluímos que o Contrato 707/03-SMT.GAB, firmado com o Consórcio Sete (Área 7 da Concessão), não está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste, em razão dos seguintes descumprimentos de cláusulas contratuais e infringências à legislação.
Constatações de responsabilidade da Contratada

4.1 – Descumprimento de milhares de viagens

4.1 - No período compreendido entre agosto 2015 e setembro/2016 o Consórcio Sete descumpriu aproximadamente 513.552 [quinhentas e treze mil, quinhentas e cinquenta e duas] **viagens programadas nos dias úteis (item 3.4.3-a), infringindo a Cláusula Quarta - Item 4.1 do Contrato e o art. 6º, § 1º da L.F. 8.987/95, trazendo incerteza e irregularidade na prestação do serviço de transporte por ônibus, além de gerar prejuízos a seus usuários, caracterizando deficiência grave na prestação do serviço, conforme definido no art. 22 e inciso I do art. 23 da Lei Municipal 13.241/03 (item 3.4.1 e 3.4.3-a).**

4.2 – Número de viagens de acordo com a rentabilidade das linhas 4.2 - *Cumprimento de viagens abaixo do programado em linhas menos rentáveis, e acima do programado em linhas mais rentáveis. Tal procedimento possibilita **maximizar a lucratividade em detrimento da qualidade na prestação dos serviços para os usuários**. As empresas descumprem sistematicamente as viagens programadas inclusive nos horários de pico, onde a maior demanda de passageiros requer maior oferta de serviços (item 3.4.1).*

4.3 – Quantidade ínfima de penalidades aplicadas em relação às inúmeras infrações praticadas 4.3 - *No período de **agosto/2015 a setembro/2016** o Consórcio Sete deixou de realizar **aproximadamente 513.552** [quinhentas e treze mil quinhentas e cinquenta e duas] **viagens**, sendo que o **total de penalidades** G-48 aplicadas nesse período foi de **apenas 6.165**[seis mil, cento e sessenta e cinco] (item 3.4.3-a).*

4.4 – Ganho indevido do Concessionário com o descumprimento de viagens.

4.4 - *Considerando o custo médio estimado da viagem (R\$ 126,80), multiplicado pela quantidade de descumprimentos (513.552 [quinhentas e treze mil quinhentas e cinquenta e duas] viagens), **temos que o Consórcio Sete obteve uma economia de custos estimada em aproximadamente R\$ 65.118.393,60 apenas no período de agosto/15 a setembro/16**, corroborando a constatação de que é vantajoso descumprir viagens com a atual metodologia de aplicação de penalidades (item 3.4.3-a).*

4.5 – Veículos da frota com idade acima do permitido

4.5 - *A **idade média da frota acima de 5 anos e veículos com idade acima de 10 [dez] anos** são infringências aos itens 3.12, 3.12.1 c/c 4.1.6 e 4.1.9 do Contrato e artigo 9º, inciso V, da Lei Municipal 13.241/01 (item 3.3).*

Idade média de 05 anos e 1 mês, superior ao permitido
(5 anos):

- Gatusa - idade média de 07 anos e 01 mês;
- VIP - idade média de 06 anos e 02 meses;
- Transkuba - média de 05 anos e 03 meses;
- Campo Belo - média de 03 anos e 05 meses

Veículos com idade acima de 10 anos: 12 veículos
com idade acima da permitida:

- **07 veículos – VIP** - Tecnologia Padron
- **05 veículos – Gatusa** - Tecnologia Padron –

4.6 – Danos à população pelo rotineiro descumprimento de viagens

4.6 - Os descumprimentos de viagens são sistematicamente promovidos pelos operadores, enquanto a população dependente do transporte coletivo na cidade de São Paulo acaba sendo duplamente onerada: primeiro pela via tarifária e segundo, pelos custos intangíveis (“aumento dos tempos de viagens, diminuição dos níveis de conforto, redução da produtividade da mão-de-obra, elevação do consumo não produtivo de combustíveis e desgaste cada vez mais acelerado da frota veicular de uso privado ou coletivo”) (item 3.4.3-b).

4.7 – Apólices de seguro incompletas e com valores defasados

4.7 - As apólices de Seguro do Consórcio Sete não mencionam os veículos segurados, sendo que as listagens apresentadas foram elaboradas pela própria empresa, não sendo possível aferir a efetiva cobertura de seguro de responsabilidade civil para todos os veículos dessa empresa. Além disso, verificamos que o valor contratado é o mesmo desde 2002. Portanto o Consórcio Sete descumpriu o estabelecido no subitem 11.1.1 do Contrato, ao deixar de atualizar monetariamente os valores das coberturas do seguro (item 3.9).

4.8 – Número de trabalhadores inferior ao previsto para os serviços prestados nos terminais

4.8 - Nas inspeções in loco realizadas pela Auditoria constatou-se que os serviços de administração, limpeza e vigilância prestados nos terminais não são realizados de forma adequada, tendo em vista as quantidades de recursos humanos inferiores às que foram estimadas na formação do preço dos serviços (item 3.10)."

Observo que essas conclusões constam do referido processo TC 72-005.828.16-95, em fase de instrução, motivo pelo qual não serão objeto de deliberação no presente voto, mas de determinações para a Origem desde logo adotar as providências imediatas de sua competência.

Por outro lado, os expressivos danos e prejuízos ao Poder Público Municipal, e que afetam diretamente a população, causados pelo Concessionário, estimados em R\$ 465.416.200,93– equivalentes hoje ao valor atualizado de R\$ 874.700.893,00 – adotando-se o IPCA-15 ref. Abril/2017) só para o Erário Municipal, apenas nos primeiros anos da Concessão (2003 a 2006), poderiam ser evitados ou, ao menos, potencialmente minimizados, se houvesse eficazes controles e fiscalização por parte da Secretaria Municipal de Transportes e da SPTrans, exigindo, periodicamente, a documentação comprobatória do cumprimento de suas obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, incluindo a apresentação da apólice de seguro de responsabilidade civil, válida e em valor correspondente ao fixado no ajuste, bem como os investimentos em bens reversíveis e não reversíveis.

RESPONSABILIDADE DOS INTERESSADOS.

As falhas na fiscalização de contrato são apontadas pelo Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, ao criticar a desmedida delegação de serviços públicos, **sem que o Estado tenha se estruturado para exercer a competência de fiscalizar, com eficiência.** Em suas palavras:

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

Por essas razões e pelo rol de irregularidades verificadas desde o início da contratação, está caracterizada a **RESPONSABILIDADE DOS INTERESSADOS** chamados no presente feito, uma vez que, por atos comissivos ou omissivos em cargos de direção, deixaram de utilizar os instrumentos legais para coibir ou penalizar o descumprimento das obrigações do Concessionário, constatadas pela Auditoria.

Com efeito, não procede a justificativa de que não seriam responsáveis por qualquer irregularidade ao argumento de que o período auditado é posterior ao do exercício de suas funções, quando há infringências contratuais praticadas desde o início da contratação e sem aplicação de penalidades, a exemplo da apresentação de cartas de fianças inidôneas, falta de comprovação da regularidade da consorciada Viação Gatusa junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, falta de garantia contratual e não disponibilização de 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 de início dos serviços.

Assim, conforme os dados contidos no parecer da Auditoria (Subsecretaria de Fiscalização e Controle - fl. 1.148) e no disposto no parágrafo 1º do artigo 116 do Regimento Interno deste Tribunal, **rejeita-se a preliminar de ilegitimidade de parte arguida** às folhas 775/779 e 902/905.

O referido parágrafo tem a seguinte redação:

“§ 1º - Serão intimados como responsáveis, conforme o caso concreto, o ordenador da despesa ou o dirigente máximo de entidade municipal, sem prejuízo de outros que sejam apontados em qualquer fase do feito.”

Por fim, resta evidente que o Consórcio Sete, ao descumprir cláusulas essenciais do contrato de concessão, não só não assumiu o risco do negócio, mas, sobretudo, beneficiou-se de sua própria inadimplência, a saber:

1 - usufrui do prazo contratual de 10 anos, prorrogado por mais 5 anos, previstos para a amortização de investimentos em bens reversíveis, quando não os realizou;

2 – faturou com a não realização de investimentos obrigatórios e, paralelamente, obteve remuneração que excedeu, em muito, o previsto em contrato, haja vista que, em 2008, quando “*decorridos apenas 55% (cinquenta e cinco por cento) do prazo contratual (de 10 anos), os valores da remuneração do Consórcio SETE, na Área 07, ultrapassaram em 63% (sessenta e três por cento) do valor previsto para todo o período*”, ou seja, em 5 anos e 6 meses, a Concessionária embolsou, a título de remuneração, **R\$ 2.438.912.653,00** que **atualizados** equivalem **hoje** a **R\$ 4.031.536.132,43**, aplicando-se o IPCA-15 ref. Abril/17 - **reajuste a mais** de 65,30% - entre março/2003 e maio/2017, **multíssimo mais do que** o previsto para todo o período de 10 (dez) anos, estabelecido em **R\$ 1.500.00.000,00** correspondentes a **atuais R\$ 3.325.214.433,97**, atualizados pelo IPCA-15 ref. Abril/17 - **reajuste a mais** de 121,68% - entre jul./2003 e maio/2017;

3 – não realizou os desembolsos relativos à **prestação de garantia**, no valor de **R\$ 15 (quinze) milhões** (1% do valor contratual), que representariam **hoje** a **R\$ 33.252.144,33**, pelo IPCA-15 ref. abril/2017 - **reajuste a mais de 121,68%** - entre jul./2003 e maio/2017); à **renovação da frota**, à **contratação de seguro de responsabilidade civil** com valor mínimo de **R\$ 100.000,00** , **hoje** correspondentes a **R\$ 221.680,00** - atualizados pelo IPCA-15 ref. Abril/17 - **reajuste a mais** de 121,68% - entre jul./2003 e maio/2017, e a **outros investimentos** estabelecidos em contrato, previstos em sua proposta, em razão do descumprimento das obrigações retrodescritas, além de não priorizar a boa qualidade dos serviços oferecidos à população, ter **débitos** previdenciários e tributários e apresentar **déficit financeiro**.

E para dimensionar, **ainda que minimamente**, os custos suportados pela Prefeitura do Município de São Paulo decorrentes de obrigações descumpridas pelos Concessionários, no Relatório da Auditoria está apurado o montante de **R\$ 28.199.180,00** – data base julho/2003) a título de implantação dos **centros operacionais**; **R\$ 68.709.781,00**– data base julho/2008), referentes a investimentos em **terminais**; e **R\$ 26.904.735,48** – data base outubro/2006) relativos à aquisição e instalação dos **AVLs** (localizadores automáticos de veículos), **além do acréscimo indevido de remuneração** por adoção de critério diverso daquele previsto em contrato, apurando-se somente **entre janeiro de 2005 a agosto de 2006, o montante de R\$ 341.602.504,45**, equivalentes **hoje** a **R\$ 646.883.255,31**, atualizados pelo IPCA-15 ref. abril/2017 e **do pagamento de subsídio para a renovação da frota**.

ANTE TODO O EXPOSTO e:

1 – considerando os pareceres técnicos da Auditoria (Subsecretaria de Fiscalização e Controle), concluindo que *“a execução contratual do Termo de Concessão da Área 07 no período de 11/9 a 13/12/06 foi irregular.”* e as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que opinaram *“pelo não acolhimento da execução no período auditado”*, cujos fundamentos **endosso e incorporo** às razões de decidir;

2 - considerando **as irregularidades verificadas no descumprimento das obrigações contratuais, notadamente aquelas referentes à não realização de investimentos pelo Concessionário em bens reversíveis e não reversíveis**, afora a adoção de critério de **pagamento de remuneração de forma diversa da prevista em contrato, mesmo após o término do período de transição**, e a concessão de subsídio para a renovação da frota indicam a ocorrência de prejuízos causados ao Erário Municipal no valor estimado de R\$ 465.416.200,93 – equivalentes **hoje** ao valor **atualizado de R\$ 874.973.893,00** – adotando-se o IPCA-15 ref. Abril/2017), compreendendo nessa estimativa de prejuízo as seguintes obrigações **não realizadas** pelos Concessionários, novamente salientadas:

(I) a implantação dos **centros operacionais**, no montante de **R\$ 28.199.180,00** – data base julho/2003 [fl. 467], que atualizados equivaleriam **hoje** a **R\$ 62.512.213**, pelo IPCA-15 ref. abril/2017 - **Reajuste a mais** de 121,68% - entre julho/2003 e maio/2017);

(II) os investimentos em **terminais**, no valor de **R\$ 68.709.781,00** – data base julho/2008 [fl. 747], que corrigidos pelo IPCA-15 ref. Abril/17 equivalem **hoje** a **R\$ 116.830.977,00** - **Reajuste a mais** de 70,04% - entre julho/2008 e maio/2017);

(III) a aquisição e instalação dos **AVLs** (localizadores automáticos de veículos), no valor de **R\$ 26.904.735,48** – data base junho/2007 [fl.746], que atualizados **hoje** representariam **R\$ 48.747.447,11** - conforme IPCA-15 ref. abril/2017, **reajuste a mais** de 81,19% - entre jun./2007 e maio/2017); e

(IV) a adoção de critério de remuneração dos serviços diverso dos parâmetros licitados, inclusive quanto ao Serviço Atende, gerando acréscimo financeiro para o Consórcio Sete **em valores superiores ao estimado em contrato, entre janeiro de 2005 a agosto de 2006, no montante de R\$ 341.602.504,45**, equivalentes **hoje** a **R\$ 646.883.255,31**, atualizados pelo IPCA-15 ref. abril/2017); e

3 – considerando, outrossim, os precedentes deste Pleno, verificados nos autos dos TC 72-003.633.06-93 (Área 2), TC 72-003.634.06-56 (Área 3) e TC 72-003.637.06-44 (Área 6), que trataram da execução dos Contratos de Concessão das referidas áreas, sendo abordadas as mesmas irregularidades enunciadas neste feito, nos quais houve votação unânime, **cujo**

voto condutor foi por mim proferido; JULGO IRREGULAR A EXECUÇÃO DO CONTRATO 707/03, NO PERÍODO AUDITADO, NÃO ACEITANDO OS CORRESPONDENTES EFEITOS FINANCEIROS.

E, pelas irregularidades e deficiências verificadas na execução contratual, com fundamento no inciso II, do artigo 52, da Lei Municipal 9.167/80, **APLICO** a cada um dos agentes responsáveis, identificados às folhas 740, 739, 744 e 745, a multa de **R\$ 719,42** que, infelizmente, representa o valor máximo atualmente aplicado por este Tribunal, nos termos da Lei Municipal 13.105/2000, **até que seja aprovado o projeto de lei** encaminhado por esta Corte à Câmara Municipal de São Paulo visando “**atualizar**” os referidos valores, **de forma que a multa se torne eficaz e proporcional à gravidade das irregularidades** verificadas e aos valores praticados nos Contratos julgados, tal como já ocorre na grande maioria dos demais Tribunais de Contas do País.

A referida multa deverá ter seu valor corrigido até o efetivo pagamento pelos correspondentes responsáveis, 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 707/03**, além da inexistência de certidão de regularidade fiscal na data da assinatura do contrato, da Viação Gatusa perante o FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) e da ausência de registro do Consórcio na JUCESP (Junta Comercial do Estado de São Paulo), conforme constatado nos autos do TC 72-005.101.03-00.

DETERMINO à **Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes e à São Paulo Transporte S.A – SPTrans** que adotem no âmbito de suas competências ou, em conjunto, as seguintes providências:

1 – apurar os prejuízos causados ao **Erário Municipal** pelo Concessionário, em decorrência do descumprimento de obrigações contratuais, desde o início do **Contrato de Concessão 707/03** até o presente momento, **incluindo todos os investimentos não efetuados em bens reversíveis e não reversíveis, para ratificação dos montantes apurados pela Auditoria, e acrescentar outros**, e as sucumbências suportadas pelo Poder Público Municipal, em ações ajuizadas em face da Municipalidade de São Paulo ou da São Paulo Transportes S.A - SPTrans, em litisconsórcio ou não com o Concessionário da Área 7 e as empresas consorciadas, no polo passivo, a saber:

a) as ações de ressarcimento por acidentes de trânsito com danos pessoais e materiais, ou qualquer outro dano provocado pelo Concessionário a usuários e a terceiros, consoante sua responsabilidade objetiva;

b) as ações trabalhistas ajuizadas em face do Concessionário; e c) as execuções fiscais tendo a Prefeitura do Município de São Paulo ou a SPTrans no polo passivo, como substituto tributário ou responsável subsidiário do Concessionário;

2 – apurar o enriquecimento indevido obtido pelo Concessionário, considerando que no valor *da remuneração ofertada em sua proposta comercial* incluiu todos os custos, abrangendo a apresentação de garantia e a contratação de seguro de responsabilidade civil, contudo, não cumpriu tais obrigações mas obteve para tanto remuneração do Erário, até mesmo acima do valor estimado, configurando **enriquecimento indevido com os seguintes itens**: I) a apresentação das cartas de fiança falsas em 2004 e 2005, respectivamente, pela **Viação Campo Belo** (TC 72-005.101.03-00 -fls. 248 – validade de 24/07/2003 a 24/07/2004) e o **Consórcio Sete** (TC 72-005.101.03-00 -fls.. 220 – validade de 21/07/04 a 21/07/2005); II) a falta de garantia nos períodos apontados pela Auditoria; III) a falta de apólice de seguro ou em valor inferior ao devido; e IV) o prolongamento do prazo para renovação da frota;

3 – proceder ao inventário dos ônibus adquiridos e o montante pago pela Municipalidade de São Paulo para o Concessionário, a título de renovação da frota, cujo procedimento deu-se sem respaldo legal, para fins de avaliação quanto à parcela a retornar ao patrimônio público;

4 – apurar o montante pago pelo Município de São Paulo para o Concessionário pela aquisição e manutenção de AVLs (localizador automático de veículo - **Automatic Vehicle Location), a partir da formalização (em 17.10.2006) do 2º Termo de Aditamento ao Termo de Compromisso, ambos julgados irregulares por este Tribunal de Contas (TC 72-001.591.06-46), partindo-se da constatação de que o Poder Público arcou, sob essa rubrica, com o montante de **R\$ 26.904.735,48** – data base junho/2007, representando **hoje R\$ 48.747.447,11** - conforme IPCA-15 ref. abril/2017, **reajuste a mais** de 81,19% - entre jun./2007 e maio/2017);**

5 – apurados os valores, obter, administrativa ou judicialmente, se frustrada a via amigável, (I) a devolução dos respectivos montantes pagos indevidamente ao Concessionário, com os acréscimos legais; e (II) a indenização cabível pelos danos decorrentes da deslealdade contratual praticada pelo Concessionário, considerando que em sua proposta incluiu os custos de obrigações que descumpriu (item 2 supra), valendo-se o Poder Concedente, oportunamente, para satisfazer seu crédito, além do patrimônio do Consórcio e empresas que o compõem, da garantia contratual, da apólice de seguro e do encontro de contas (compensação entre crédito e débito);

6 - aplicar e cobrar as multas contratuais para cada infringência ao Contrato de Concessão praticada pelo **Consórcio SETE apontada no presente voto e no TC 72-005.101.03-00 (**apresentação das cartas de fiança falsas**, no período de 24.07.2003 a 24.07.2004 e inexistência de garantia, no período de 25.07.2004 a 24.07.2005 - **quando foi apresentada, pela segunda vez, carta de fiança inidônea** e a falta de exigência de comprovação da regularidade da consorciada Viação Gatusa junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, de apólices de seguro por parte das empresas consorciadas ou em valor inferior ao devido, até a presente data);**

7 - 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, conseqüentemente, a apuração de eventuais prejuízos causados ao Erário derivados da fiscalização insuficiente;

8 - 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;

9 – 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;

10 – 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;

11 – controlar, eficazmente, a frota de ônibus do Concessionário, para que seja submetida à manutenção periódica e à limpeza e higienização diárias;

12 – controlar e fazer cumprir o número de viagens e os horários de partidas nas linhas para os veículos que estão cadastrados;

13 – verificar, periodicamente, se o Concessionário está utilizando somente mão de obra devidamente registrada e identificada em seu quadro de empregados, com observância da jornada diária de trabalho estipulada para cada categoria;

14 – 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;

15 - endereçar a este Tribunal relação das ações judiciais relacionadas ao Concessionário nas quais ainda não exista sentença condenatória, mas em que a Municipalidade de São Paulo ou a SPTrans figuram no polo passivo, enunciando todos os valores envolvidos em cada demanda e a respectiva fase processual atual;

16 – 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;

17 – 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** (procedimento fiscalizatório **instaurado quando constatada** omissão no **dever de prestar contas, ou a prática de ato que cause a perda**, subtração, extravio ou dano em valores, bens e materiais **do Município de São Paulo**); e

18 – aperfeiçoar o modelo da nova licitação para outorga da Concessão do Serviço de Transporte Coletivo Público de Passageiros na Cidade de São Paulo, cuja proposta de realização foi objeto de diversas Audiências Públicas nos meses de maio e junho últimos, a fim de evitar a repetição dos graves erros que marcam a execução contratual dos atuais ajustes, em fase de prorrogação de prazo, e para que não mais prevaleçam as sucessivas contratações emergenciais.

Expeçam-se ofícios encaminhando cópia de inteiro teor do relatório, voto e Acórdão a ser proferido pelo Pleno:

1 - ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em que tramita o procedimento PJC-CAP 515/04-4º PJ; ao Ministério Público Federal; e ao Ministério Público do Trabalho para conhecimento e providências no âmbito de suas respectivas competências;

2 - ao Senhor Prefeito do Município de São Paulo, **objetivando, caso seja necessária, a eventual declaração de inidoneidade das empresas** Viação Campo Belo Ltda., Transkuba Transportes Gerais Ltda., Viação Gatusa Transportes Urbanos Ltda. e Viação Itaim Paulista (posteriormente substituída pela empresa VIP - Transportes Urbanos Ltda.), integrantes do Consórcio Sete de Transporte;

3 - à Câmara Municipal de São Paulo e à respectiva **Comissão de Trânsito, Transporte, Atividades Econômicas, Turismo, Lazer e Gastronomia;**

4 – à Controladoria Geral do Município de São Paulo;

5 – à Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes;

6 – à São Paulo Transportes S/A - SPTrans.

7 – à Delegacia Especial de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, em São Paulo, para conhecimento e procedimentos cabíveis;

8 – à Secretária Municipal da Justiça; e

9 – à Procuradoria Geral do Município.

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