Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/0012075/2020
Representante	-	Deputado Paulo Sérgio Abou Anni (Câmara dos Deputados)
Representada	-	Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito)
Objeto	-	Representação interposta em face do Termo de Credenciamento 01/2013 (TA 01/2020-DTP.GAB), cujo objeto é o transporte de crianças dos Centros de Educação Infantil – CEI/Creche denominado "Transporte Escolar Gratuito – TEG Creche"

36ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. TERMO DE CREDENCIAMENTO. SMT. Transporte de crianças dos Centros de Educação Infantil. 1. Perda parcial do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. PARCIALMENTE PROCEDENTE no que se refere à ausência de estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício de entrada em vigor do Programa TEG Creche, e nos dois anos subsequentes. IMPROCEDENTE os demais subitens. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, 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 da representação, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos regimentalmente, em declarar prejudicado – por perda superveniente do objeto – o quanto questionado no subitem 2.3, e, no mérito, em julgá-la parcialmente procedente (subitem 2.8), no que se refere à ausência da estimativa de impacto orçamentário financeiro no exercício de entrada em vigor do Programa TEG Creche (bem como nos dois anos subsequentes) e improcedente quanto aos demais subitens.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das formalidades legais, destacando a instituída no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
DOMINGOS DISSEI– Relator

/mfl

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 13/09/2022 17:50:52 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 13/10/2022 15:24:18 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 12.075/2020

Egrégio Plenário

Em julgamento a representação oferecida pelo Deputado Federal Paulo Sérgio Abou Anni, com pedido de liminar, contra a Prefeitura do Município de São Paulo em que questiona eventual *"desvirtuamento do Termo de Credenciamento n º 001/2013 - DTP.GAB*[1]*, recentemente modificado pelo Termo de Aditamento n º 001/2020 - DTP.GAB, cujo objeto a prefeitura subverteu em prejuízo de uma concorrência justa, leal e isonômica entre todos os transportadores escolares interessados, ao passar a exigir algumas condições e requisitos inéditos que contrariam a Resolução do Contran n º 639/2016 e os princípios administrativos pertinentes".*

Afirmou que o TEG creche inova, pois *"nunca antes fora prestado objeto desse tipo pelo Transporte Escolar Gratuito convencional"* e promove *"uma competitividade desleal entre os condutores escolares autônomos e as empresas e cooperativas já integrantes do sistema".*

Portanto, estar-se-ia *"diante da necessidade de um procedimento licitatório, não se configurando o credenciamento por inexigibilidade. Mesmo porque haverá uma grande quantidade de interessados na prestação do serviço –sobretudo no atual cenário pandêmico, com milhares de desempregados– em contraposição à pequena demanda de pessoas contempladas pelo programa ofertado".*

Pleiteou que o *"Termo de Aditamento n º 001/2020 - DTP.GAB seja, ao final, anulado, e, cautelarmente, suspenso por este Tribunal enquanto durar a apuração das irregularidades apontadas e outras ilegalidades eventualmente identificadas na contratação em questão".*

Afirmou que o mencionado termo contrariaria o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que veda *"ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha*

[1] DTP – Departamento de Transporte Público

parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito".

Assinalou que o Termo de Aditamento n. 001/2020-DTP.GAB infringiria a Lei 11.300/2006 referentemente à proibição de, em ano eleitoral, haver concessão de benefícios e valores, consoante disposições do art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97.

Defendeu que o credenciamento não se enquadraria como hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição, como dispõe o art. 25 da Lei n. 8.666/95, contrariando princípio constitucional e legal de, como regra, obrigatoriamente licitar, porquanto, *"como se pode observar da situação fática contemporânea, sobretudo nesse momento de crise econômica decorrente da pandemia, em que sobrevivem milhares de desempregados ávidos por uma oportunidade de trabalho, temos que é totalmente inviável a opção pelo credenciamento como forma de contratação do programa 'TEG' e, especialmente, do novo programa 'TEG creche' ou 'Baby TEG', instrumentalizado pelo Termo de Aditamento 01/2020 - DTP.GAB, visto que o número de interessados para a execução de serviço tende a se revelar desproporcionalmente maior que a parca demanda pelo serviço, a considerar o reduzidíssimo número de vagas estabelecido pela Prefeitura"*.

Sublinhou que, muito embora o item 3.2 do edital de credenciamento estabeleça que os interessados poderiam fazer o cadastramento a qualquer tempo, o fato é que *"já não é mais possível proceder a tal cadastro"*. Para o Representante, o credenciamento *"não passa de um engodo utilizado pelos apontados gestores públicos para afrontar os Principias Constitucionais da Administração pública e direcionar o objeto do serviço de transporte escolar gratuito (TEG creche) "*.

Para o Representante, o Termo de Credenciamento n. 01/2020-DTP.GAB, ao criar despesa obrigatória de caráter continuado, teria descumprido também o disposto no Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus (Lei Complementar n. 173/20, art. 8º, incisos VII e VIII).

Teria sido violada, igualmente, a Resolução n. 639/16, do CONTRAN, ao se exigir *"para o veículo TEG creche"*, que *"todos os assentos que se destinam a transportar crianças devem possuir cintos do tipo retrátil de 03 {três) pontos".* Ao ver do Representante, *"o cumprimento dessa desarrazoada exigência requer uma onerosa transformação de bancada dos veículos*

escolares em circulação, o que tende a impedir, por razões de ordem econômica e técnica, o acesso dos transportadores escolares autônomos nesse incipiente sistema do 'TEG creche' ".

Indicou, por fim, a representação que teria havido aglutinação indevida de serviços com objeto distintos: *"o transporte de alunos matriculados no ensino fundamental e o transporte de alunos matriculados nos Centros de Ensino Infantil - CEI, os quais requerem um atendimento especial, veículos escolares adaptados, monitoramento especializado, critérios de distância entre casa/escola e tempo de viagem diferenciados, além de um veículo escolar adaptado à estatura e idade dos educandos, em direta afronta ao previsto no artigo 23 da Lei de Licitações".*

Em análise preliminar, a Auditoria assim enumerou as questões postas na Representação:

2.1. Desvirtuamento do objeto do Regulamento de Credenciamento nº 001/2013 pelo Termo Aditivo nº 001/2020.

2.2. Aglutinação de serviços distintos.

2.3. Suspensão do cadastramento para novos condutores.

2.4. Exigência suspensa pela Resolução do Contran nº 639/2016: cinto de três pontos.

2.5. Credenciamento: inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição.

2.6. Disponibilidade financeira (LRF – despesa em final de mandato).

2.7. Preço maior a ser pago para o TEG creche em relação ao TEG convencional.

2.8. Lei nº 9.504/97 (concessão de benefício em ano eleitoral) e LC nº 173/2020 (criação de despesa obrigatória de caráter continuado).

Concluiu a Auditoria, em relatório preliminar, que a Representação interposta seria procedente nos termos consignados no item 2.3, e improcedente quanto aos itens 2.1 e 2.6 do seu Relatório Preliminar. Em relação aos itens 2.2,

2.4, 2.5, 2.7 e 2.8, reputou necessária a oitiva da Administração (SMT/DTP), para que apresentasse os esclarecimentos/justificativas pertinentes.

Notificada da Representação, a SECRETARIA MUNICIPAL DE MOBILIDADE E TRANSPORTES, pelo DTP/Transporte Escolar Gratuito, esclareceu que o *"PROGRAMA TEG CRECHE é destinado a crianças de 03 meses até 3 anos e 11 meses, contemplando as crianças com idade inferior as do Ensino Fundamental, não havendo que se falar em "transporte já existente". Devemos lembrar que o TEG (Transporte Escolar Gratuito) do PROGRAMA VAI E VOLTA, ATENDE APENAS as crianças de 04 a 11 anos e 11 meses".*

Sobre a aglutinação de serviços distintos, defendeu que não haveria, pois, *"o Programa do TEG - CRECHE, se destina ao transporte de crianças de 03 meses a 03 anos e 11 meses do ensino INFANTIL das CEIs. Já o Programa VAI e VOLTA é o que contempla/atende alunos do Ensino Infantil, dos EMEIs que se destina ao transporte de crianças de 04 a 06 e 11 meses anos, e Ensino Fundamental dos 07 até os 11 anos e 11 meses. Os estudos adotados para a idealização do Programa TEG - Creche, foram realizados com base na necessidade e atualmente na possibilidade de os Pais matricularem as crianças em creches com distância inferior a 05 KM do local de residência dessas crianças à unidade educacional"*.

A respeito da suspensão do cadastramento para novos condutores, informou que *"e SERÁ REABERTO O CADASTRO para o Credenciamento de novos transportadores de escolares, visto a necessidade e aumento na demanda de escolares"*.

Sobre o questionamento da Representação a respeito da exigência de os veículos do TEG Creche estarem equipados com cintos de três pontos, esclareceu que se fundamentou *"na necessidade de aumentar a segurança nos veículos, conforme previsto no Plano Nacional de Redução de Mortes e Lesões no Trânsito – PNATRANS"*. Observou que a Resolução CONTRAN Nº 754/2018, no seu artigo 2º, *"prevê a obrigatoriedade deste equipamento (cinto de três pontos) aos novos projetos de veículos produzidos ou importados a partir de 1º de janeiro de 2023, e a partir de 1º de janeiro de 2025 para todos os veículos em produção, inclusive os transformados, sendo facultado antecipar a sua adoção total ou parcial. Assim, resta evidente que a exigência estabelecida no Projeto, visa aumentar a segurança dos alunos durante o transporte, com base na PNATRANS"*.

Observou, sobre o credenciamento, que o Projeto TEG-CRECHE atende a todas as diretrizes determinadas no item IV do Anexo I e no item 3 do Anexo VII-B da Instrução Normativa nº 05/2017 [2], do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

No tocante à justificativa do preço adotado, remeteu, em anexo, uma planilha de cálculos utilizada e que justificariam os valores a serem pagos na modalidade TEG Creche.

Por fim, a respeito da observância da Lei nº 9.504/97 (concessão de benefício em ano eleitoral) e da LC nº 173/2020 (criação de despesa obrigatória de caráter continuado), informou que *"o Programa TEG – Creche se enquadra na hipótese da exceção contida no artigo 73 § 10 da LF nº 9.504/97, sendo um programa Social já autorizado em Lei e já com execução orçamentária. Assim, certamente o Programa TEG – Creche se encontra incluído na dotação orçamentária previsto no Orçamento da Secretaria Municipal da Educação, como Despesa de caráter continuado, com previsão orçamentária".*

Depois de analisar os esclarecimentos da prefeitura, em relatório conclusivo e consoante fundamentação que passou a expor, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou a Representação, *"procedente nos termos consignados nos itens 2.3, 2.5 e 2.7, improcedente quanto aos itens 2.1, 2.2, 2.4, 2.6 e parcialmente procedente quanto ao item 2.8 deste Relatório Conclusivo".*

Quanto ao subitem 2.1, observou que *"A Lei Municipal nº 13.697/03 criou o Programa de Transporte Escolar Municipal Gratuito - Vai e Volta com o objetivo de garantir aos alunos matriculados o acesso às escolas municipais*

---

[2] " 3. Do credenciamento:
3.1. Para a contratação de prestação de serviços, os órgãos e entidades poderão utilizar o sistema de credenciamento, desde que atendidas às seguintes diretrizes:
a) justificar a inviabilidade de competição pela natureza da contratação do serviço a ser prestado;
b) comprovar que o interesse da Administração será melhor atendido mediante a contratação de um maior número de prestadores de serviço;
c) promover o chamamento público por meio do ato convocatório que definirá o objeto a ser executado, os requisitos de habilitação, as especificações técnicas indispensáveis, a fixação prévia de preços e os critérios para convocação dos credenciados;
d) garantir a igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido;
e) contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração."

de educação infantil e ensino fundamental, o qual foi efetivado por meio do Regulamento de Credenciamento nº 001/2013 – DTP.GAB, que em seu capítulo I – 'do objeto' aduz que o regulamento estabelece normas para o credenciamento de pessoa física ou jurídica para a prestação de serviço de transporte de educandos/crianças matriculados na Rede Municipal de Ensino - RME da cidade de São Paulo-SP. De acordo com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) a educação infantil vai do nascimento aos 6 anos de idade 2, e conforme portal da SME3 inclui: 1) os Centros de Educação Infantil (CEIs); 2) as Escolas Municipais de Educação Infantil (EMEIs); e 3) os Centros Municipais de Educação Infantil (CEMEIs). Desse modo, verifica-se que a lei também abarca as creches (CEIs) como beneficiárias do credenciamento, uma vez que inseridas na 'educação infantil'. Assim, pode-se afirmar que a LM nº 13.697/03, que instituiu o Programa Vai e Volta, sempre previu o transporte gratuito para ensino infantil (incluindo as creches), o qual, porém, nunca havia sido oferecido, de fato, pelo credenciamento, já que inexistia transporte para esta categoria de estudantes, os quais serão incluídos somente a partir do termo de aditamento. Diante do exposto, não houve desvirtuamento do objeto, como sustenta o Representante, uma vez que as creches fazem parte da educação infantil, inserida no Programa Vai e Volta pela LM nº 13.697/03, de forma que a Representação é improcedente neste ponto".

Referente ao subitem 2.2, a Auditoria observou que, *"com base nos esclarecimentos da SMT, verifica-se que os objetos são distintos. Todavia, a regra contida no art. 23, §1º, da Lei Federal (LF) nº 8.666/93 (Lei de Licitações) veda a "aglutinação" de objetos distintos, quando esta for prejudicial à ampla competitividade. No caso em tela, não há aglutinação de objetos já que se trata de credenciamento distinto, podendo o interessado se credenciar a somente um dos programas. O interessado não precisaria, assim, preencher os requisitos de ambos os programas. Ou seja, não há acúmulo de requisitos de ambos os serviços, o que impediria a entrada de potenciais interessados em fornecer apenas um dos serviços. Portanto, a Representação é improcedente neste ponto".*

A respeito do subitem 2.3, suspensão do cadastramento para novos condutores, e objeto do pedido de suspensão cautelar, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, por sua Coordenadoria V, informou que, *"em consulta*

ao site da Prefeitura acerca do Programa de Transporte Escolar Gratuito[3]*, verifica-se que a Portaria SMT.DTP nº 231/2019 suspendeu o credenciamento para novos condutores, com base no item 7.5 do Regulamento de Credenciamento, desde novembro de 2019"*. E registrou, ainda:

"A justificativa apresentada é a de que a oferta de veículos cadastrados para atendimento do Transporte Escolar Gratuito (TEG) encontra-se em número excessivamente superior à demanda de escolares da Rede Municipal que se utilizam do benefício e que será liberada a abertura de novos credenciamentos, se houver notório aumento na demanda de escolares a serem transportados. Entendemos que se o Município começar a fornecer transporte escolar para a educação infantil (creches), isso implicará em aumento de demanda, o que justifica a reabertura de novos cadastros para o credenciamento, sob pena de beneficiar e direcionar somente para as pessoas físicas e jurídicas (empresas e cooperativas) já cadastradas e ainda prejudicar transportadores escolares autônomos do sistema privado que irão perder essa demanda de crianças e ainda estarão impossibilitados de tentar prestar o serviço junto ao TEG da PMSP.

Ademais, conforme consta no SEI 6020.2020/0005254-4, no Documento de Estudo Preliminar, elaborado em maio/2020, o programa "bebê TEG" tem a finalidade de proporcionar transporte a aproximadamente 20.494 crianças de três meses a três anos e 11 meses, e após o cruzamento da relação de vagas disponíveis nas creches com os respectivos tipos de atendimento, junto com os endereços residenciais das crianças pré cadastradas, haveria necessidade de 2.232 vans para atender a todas as crianças (fls. 34 e 37 da peça 12).

Assim, a abertura de uma contratação destinada a outro público alvo anteriormente não contemplado (educação infantil em CEI), seja via termo aditivo ou por um novo credenciamento, exige que esteja aberto o credenciamento para novos condutores, em cumprimento ao disposto no item 1.5 do regulamento de credenciamento, razão pela qual a Representação é procedente neste ponto".

---

[3] Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/transportes/saiba_como_e_e_como_funciona/transporte_escolar_gratuito/index.php?p=3878

Sobre o subitem 2.4, a Auditoria anotou que as *"resoluções do Contran não proíbem que se exijam cintos de três pontos, mas somente fixam um calendário para a adoção obrigatória do equipamento (Resoluções 541/15 e 754/18). Ademais, a SMT esclareceu que o equipamento visa aumentar a segurança dos passageiros e é possível adaptar os veículos já em circulação para atender a nova exigência. Portanto, a Representação é improcedente neste ponto, já que não é possível alegar, com base nos elementos fornecidos na Representação, que a exigência do equipamento tem caráter meramente restritivo"*.

Em relação ao subitem 2.5, inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição, entendeu a Auditoria que*, "em sua manifestação prévia, (fls. 3/5 da peça 28), a SMT não trouxe "demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma"; através do credenciamento. Limitou-se a afirmar de forma abstrata que o credenciamento é admitido pela doutrina e pela jurisprudência, sem justificar, em concreto, a adoção do credenciamento em discussão. Ademais, conforme verificado no item 2.4, o credenciamento de novos condutores está suspenso desde 08.11.19. A nova Portaria SMT.DTP nº 1 de 15.01.21, que revogou a Portaria SMT.DTP nº 231/2019, prevê a abertura do credenciamento para modalidade TEG Creche somente por 30 dias (art. 4º). A suspensão do credenciamento de novos condutores ou abertura do credenciamento por um prazo exíguo, sem justificativa, configura tratamento não isonômico, prejudicando potenciais interessados na prestação do serviço, restringindo o número de credenciados. Ante o exposto, a Representação é procedente neste ponto"*.

Concernente ao subitem 2.6, a Auditoria concluiu que *"o artigo 42 da LRF não trata de viabilidade orçamentária e sim da disponibilidade financeira. Nesse sentido, verifica-se que a sistemática do Termo de Credenciamento não gera o imediato comprometimento de contratação dos credenciados. Por consequência o Termo Aditivo publicado não implica a necessidade prévia de demonstração de disponibilidade de caixa. Assim, se a Administração não está contraindo obrigação de despesa, não há o que se falar em aplicabilidade do art. 42 da LRF, de forma que a Representação é improcedente neste ponto"*.

Sobre o subitem 2.7, preço maior a ser pago para o TEG creche em relação ao TEG convencional, a Auditoria anotou que *"a metodologia de custo apresentada não leva em consideração os parâmetros específicos do TEG*

creche. Os dados apresentados remetem ao TEG convencional, sem avaliar as especificidades do TEG creche. É possível que os custos de veículos, combustível e pessoal sejam os mesmos, mas a quantidade de viagens e a quilometragem estimada para o TEG creche influenciam no valor por criança. Diante da resposta apresentada, a Representação é procedente neste ponto".

A respeito do subitem 2.8, concessão de benefício em ano eleitoral (art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97) e criação de despesa obrigatória de caráter continuado (LC nº 173/2020), a Auditoria verificou que *"o Termo de Aditamento nº 001/2020 incluiu no Edital de Credenciamento nº 01/2013-DTP.GAB o serviço do TEG-Creche, não prevendo outra dotação orçamentária, senão aquelas já previstas no item 1.6 do Edital16 . Como as dotações indicadas no Edital preveem a utilização tanto no transporte do ensino fundamental quanto no infantil, entende-se que elas englobam também o serviço TEG – Creche. O programa se enquadra, portanto, na exceção prevista no art. 73, §10, da LF nº 9.504/97, já que essas dotações são anteriores a 2020 e o programa de transporte está previsto na LM nº 13.697/03".*

E, no tocante às exigências do art. 17 da LC nº 101/00, a Auditoria anotou que *"a SMT não trouxe estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício de entrada em vigor do Programa e nos dois subsequentes. Portanto, a Representação é parcialmente procedente neste ponto".*

Para a Assessoria Jurídica de Controle Externo, improcedentes os questionamentos dos subitens 2.1, 2.2, 2.4 e 26 (conforme numeração adotada pela Auditoria).

Concernente ao subitem 2.3, a Assessoria Jurídica informou[4] *"que a Portaria Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – SMT/DTP nº 1 de 15 de janeiro de 2021, definiu padrões para a emissão do Certificado de Registro Municipal de Pessoas Físicas e Jurídicas para exploração da atividade econômica de transporte coletivo de escolares no âmbito do Município de São Paulo, bem como estabeleceu os critérios de homologação de veículos para o Transporte Escolar Gratuito (TEG), na modalidade TEG CRECHE. Em linhas gerais, os artigos 3º e 4º da mencionada Portaria tratam da abertura do credenciamento para novos condutores e da inclusão de novos*

[4] Disponível em: https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/portaria-secretaria-municipal-de-mobilidade-e-transportes-smt-dtp-1-de-15-de-janeiro-de-2021

condutores na modalidade TEG Creche, no Transporte Escolar Gratuito no âmbito do Município de São Paulo, conforme se verifica abaixo:

> [...] Artigo 3º - Fica EXCEPCIONALMENTE ABERTO o credenciamento, na modalidade TEG Creche, no Transporte Escolar Gratuito no âmbito do Município de São Paulo, com base no Capítulo VII – do Regulamento de Credenciamento nº 01/2013 - DTP.GAB, item 7.5, que dispõe:
>
> "7.5 – Por conveniência e oportunidade da Secretaria Municipal de Transporte – SMT, o presente Regulamento poderá ser revogado, modificado e/ou complementando, a qualquer tempo, sem que caiba aos interessados qualquer direito a indenização, reembolso ou compensação de valores de qualquer espécie. "
>
> Artigo 4º – Ficam abertos novos credenciamentos, bem como inclusão de novos veículos que trata o artigo 3º, pelo Departamento de Transportes Públicos, pelo prazo de 30 (trinta) dias, especificamente para atendimento nos Centros de Educação Infantil (CEI) conforme requisitos obrigatórios constantes no Termo de Aditamento nº 01/2020 DTP.GAB. "

Observou, então, a Assessoria Jurídica sobre o subitem 2.3 que, *"apesar de assistir razão ao Representante, à época da protocolização da exordial, entende-se pela perda superveniente do objeto desta alegação, haja vista a publicação da Portaria SMT.DTP n.º 001/2021 que determinou a abertura de novos credenciamentos, assim como a inclusão de novos veículos na modalidade TEG Creche, no Transporte Escolar Gratuito no âmbito do Município de São Paulo".*

E, sob o ponto de vista jurídico, destacou nos subitens 2.3 e 2.5 as ponderações sobre a suspensão do cadastramento para novos condutores, em razão do requisito atinente à *"[...] prova de demanda que demonstre real necessidade de aumento de frota [...]"* previsto nos artigos 1º e 2º da Portaria SMT.DTP n.º 001/2021, sem prejuízo de recomendações do Relator.

No tocante aos subitens 2.7 e 2.8 (consoante enumeração da Auditoria), tendo em vista a natureza técnica das alegações relativas à metodologia dos custos envolvidos no Programa TEG Creche e da ausência de estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício de entrada em vigor do Programa

TEG Creche e nos dois anos subsequentes, destacou as conclusões da Auditoria, quanto à manutenção de procedência destes itens.

A Origem foi novamente intimada para tomar conhecimento das últimas manifestações da Auditoria e da Assessoria Jurídica.

Sobre a suspensão do cadastramento para novos condutores (subitem 2.3), assegurou (no Evento 65) que *"à época da edição da Portaria SMT.DTP nº 231/2019, momento em que o dispositivo do artigo 1º suspendeu o credenciamento para novos condutores escolares, concomitantemente constou no §1º do artigo 2º e no inciso I do artigo 4º a previsão facultativa onde possibilitava a emissão de novos cadastros mediante a notória demonstração da existência de demanda".*[5]

Referentemente ao questionamento sobre o credenciamento (subitem 2.5 - inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição), postulou que não haveria *"tratamento anti-isonômico"*. Disse que *"e ficou evidente, no artigo 4º da referida portaria, a faculdade de ser emitido o Certificado de Registro Municipal aos transportadores escolares que pretendessem credenciar-se perante ao DTP para inclusão de novos veículos para o TEG Creche. No caso de credenciamento para o TEG Creche e inclusão de novos veículos, bastaria ser efetuado simples requerimento perante o DTP através do endereço eletrônico dtpteg@prefeitura.sp.gov.br , conforme instrução mencionada no parágrafo único do artigo 5º da Portaria SMT.DTP nº 001/2021, sendo que o referido requerimento seria analisado e provido, a exemplo de como foi efetuado no caso das empresas HERSY´S TRANSPORTES LTDA-ME e NEXPRIME LOCADORA DE VEÍCULOS E TRANSPORTES EIRELI em outra oportunidade. Indiscutivelmente, foram preservadas as condições igualitárias de participação a qualquer interessado, privilegiando e obedecendo o Princípio Constitucional da Isonomia"*.

Salientou que, *"por força do Decreto nº 59.283/2020, o Departamento de Transportes Públicos – DTP encontra-se fechado para atendimento presencial desde março de 2020 e, a Secretaria Municipal da Educação-SME, necessitava viabilizar a operacionalização urgente do transporte para*

[5] "I - Será liberada abertura de novos credenciamentos pelo Departamento de Transportes Públicos, se houver notório aumento na demanda de escolares a serem transportados, através de processo Administrativo pela (SME) Secretaria Municipal de Educação, observando a real necessidade do aumento da frota e após análise técnica e autorização do Diretor Geral;"

atendimento das crianças para a retomada das aulas". Informou que "novo processo licitatório está sendo viabilizado no Processo Administrativo SEI 6020.2021/0018559-7".

A respeito do questionamento inserto no subitem 2.7 (Preço maior a ser pago para o TEG creche em relação ao TEG convencional), justificou afirmando que as várias exigências de adaptações específicas para o TEG creche não são obrigatórias nos veículos do TEG convencional, concluindo que *"os custos para vinculação para cadastramento dos veículos do TEG Creche possuem um custo sobremaneira superior aos demais serviços do Transporte Escolar gratuito. Todos os investimentos suportados pelos transportadores escolares do TEG Creche, como as adaptações ou transformações dos veículos, bem como a aquisição de equipamentos obrigatórios, devem ser considerados no custo, inclusive no que diz respeito a remuneração do capital investido e depreciação"*. E apresentou, em anexo, nova planilha *"acrescentando a composição do custo da transformação dos veículos com lastro nos orçamentos fornecidos por empresas especializadas, acrescido dos equipamentos obrigatórios". E consignou também que "os veículos que transportam escolares no TEG convencional possui capacidade de transporte superior ao TEG Creche que limita a capacidade em 12 bebês, importando concluir que no TEG Creche o custo total do transporte é bem superior e deve ser diluído por capacidade menor de passageiros transportados o que acarreta em maior valor per capita"*.

E no tocante ao questionamento relacionado no subitem 2.8 -Lei nº 9.504/97 (concessão de benefício em ano eleitoral) e LC nº 173/2020 (criação de despesa obrigatória de caráter continuado), reiterou argumentação anterior, lembrando que *"a questão da concessão do benefício e dotação orçamentária não se insere no âmbito da competência e do mister do Departamento de Transportes Públicos"*.

Ao analisar as alegações oferecidas pela Origem, a Auditoria convenceu-se de que a Representação é procedente quanto ao questionamento da suspensão do cadastramento para novos condutores (subitem 2.3).

Ao emitir Certificado de Registro Municipal *"para duas empresas enquanto vigorava a suspensão para emissão do CRM previsto na portaria", a Origem estaria reforçando convicção de que "a suspensão do credenciamento acarreta num tratamento anti-isonômico dos prestadores de serviço". Para a Auditoria, "a Origem não poderia conceder o cadastramento*

para apenas uma empresa, ainda que seja demonstrada por essa empresa que houve aumento de demanda e que ela possui contratos com pais de alunos. Deveria a Origem dar oportunidade a qualquer prestador de serviço para atuar na área, abrindo o credenciamento para todos os interessados. Todavia, haja vista que o credenciamento dessas empresas não é objeto da presente representação, a legalidade desses atos não será avaliada na presente análise".

Observou que a Origem não deveria justificar credenciamento ao argumento de que estaria coibindo 'pseudo-regularização' de veículos que fariam transporte coletivo de passageiros, porquanto esse combate deveria ser feito por outros meios.

Assinalou a Auditoria que *"há um mercado competitivo para o transporte, sendo inviável a realização do cadastramento". Observou por fim que, "aparentemente, a Origem entende que a solução para essa abundância de oferta do serviço seria interromper o cadastramento. Ocorre que ao impedir novos cadastrados a Origem está privilegiando aqueles já cadastrados, causando um tratamento anti-isonômico entre os prestadores de serviço. Devido à abundância de prestadores de serviços, a Origem deveria escolher os transportadores através de licitação e não suspendendo e reabrindo arbitrariamente o cadastramento"*.

Também manteve a conclusão de procedência da Representação referentemente ao questionamento indicado no subitem 2.5 de seus relatórios (credenciamento: inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição), reafirmando que *"os relatos da origem quanto à abundância de prestadores de serviço reforçam os argumentos quanto à inviabilidade do credenciamento"*.

E manteve, igualmente, a convicção de que seria procedente o questionamento do Representante referido no subitem 2.7 (Preço maior a ser pago para o TEG creche em relação ao TEG convencional). Sublinhou que *"o TEG Creche conta com equipamentos que encarecem o custo por viagem quando comparados com TEG convencional, não havendo memória de cálculo que demonstre os custos dos equipamentos específicos, como bebê conforto, dentre outros. O que se observou, no Relatório Conclusivo (peça 32), foi que a estimativa de custo por criança se deu por mera referência ao TEG convencional, com base em critérios subjetivos, conforme o excerto: 'Pensamos que pela responsabilidade do transporte de crianças dessa idade e pelo investimento da cadeirinha, seria justo dobrar o valor do per capita*

praticado para as demais modalidades'. Assim, por mais que a Origem tenha apresentado orçamento com valores de adaptação do veículo, bem como os preços de cadeira de segurança (bebê conforto), não há como sumarizar o total de custo por veículo e, por conseguinte, por criança".

No que se refere à falta de estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício de entrada em vigor do Programa TEG – Creche e nos dois anos subsequentes (art. 17 da LC n. 101/2000 – LRF), indicou que a Origem não se manifestou sobre a questão prevista no subitem 2.8, concluindo pela parcial procedência da Representação nesse ponto, eis que o outro ponto, referente a alegada concessão de benefício em ano eleitoral já fora considerada improcedente.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, secundando a manifestação da Auditoria, exarou parecer pela parcial procedência desta Representação (itens 2.3, 2.5, 2.7 e 2.8).

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou, preliminarmente, pela perda do objeto pois, *"embora o representante tenha alegado que a Administração houvera suspenso o credenciamento de novos interessados no serviço em questão, fato é que com a publicação da Portaria SMT.DTP 01/2021"* esse aspecto fora superado. E observou que *"a mesma portaria estabeleceu o prazo de 30 dias para novos credenciamentos, inclusive para a modalidade TEG Creche para novos veículos, donde não ter havido qualquer prejuízo à participação do interessado ou de quem na mesma situação estivesse à época"*.

E salientou também que *"não foi deferida a medida cautelar que pleiteava a suspensão do termo aditivo 01/2020, e, via de consequência, dos efeitos já produzidos pelo mesmo, os quais, por sua vez, decorreram do Credenciamento 01/2013. Aliás, não há base e/ou fundamento que amparem o pedido de anulação do termo aditivo aqui analisado, haja vista que dito ajuste foi regularmente implementado há mais de 1 (um) ano, razão pela qual, em princípio e salvo prova em contrário, o mesmo deve ser tido como hígido, válido e eficaz perante todos, mormente em face dos interessados que nele se habilitaram, posto que os atos em questão gozam da presunção de legitimidade e boa-fé, tendo gerado direitos e obrigações que devem ser respeitados, em atenção ao princípio da segurança jurídica. Portanto, além do perecimento do objeto, forçoso reconhecer que também não se vislumbra mais causa de pedir e tampouco o interesse de agir da parte, restando prejudicado por completo o*

exame deste processado, como decorrência lógica da edição da portaria SMT.DTP 01/202, a qual contemplou todas as questões suscitadas nestes autos. É dizer: o questionamento do termo aditivo 01/2020 perdeu razão de ser, pois com a edição da nova portaria pela SMT nenhum óbice restou à participação do interessado nos novos credenciamentos. Em síntese: não remanesce mais a chamada pretensão resistida, haja vista que, como já dito mais de uma vez, a edição da nova portaria contemplou o interesse do representante, donde prejudicado o exame deste processado".

Requereu, preliminarmente, que *"seja julgada prejudicada, sem a apreciação do seu mérito, tendo em vista que com a edição da nova portaria por parte da Administração verificou-se o perecimento do objeto deste processado, deixando de existir também a causa de pedir, bem como o próprio chamado interesse de agir"*.

No mérito, postulou que *"a opção por fazer um chamamento público encontra base e amparo na legislação vigente, bem como em uma série de decisões prolatadas por nossos tribunais. Trata-se de procedimento comum nos dias de hoje, muito utilizado pelo Poder Público, pois, via de regra, não acarreta qualquer prejuízo aos interessados e participantes e tampouco à Administração"*.

Defendeu que as explicações trazidas pela Origem sobre preço maior a ser pago para TEG Creche são extremamente plausíveis e de todo razoáveis, porquanto os serviços não são propriamente iguais aos do Transporte Escolar Gratuito convencional, dadas as especificidades de os veículos requererem cuidadosa adaptação (poltronas individuais, cintos de segurança com 3 pontos, piso antiderrapante, isolamento térmico, retardamento da propagação de fogo em caso de acidente, capacidade limitada e menor para a acomodação das crianças – no máximo 12, mais 1 monitor, cadeiras de segurança tipo "bebê conforto"). Para a Procuradoria da Fazenda Municipal, a Origem *"demonstrou de forma convincente que os veículos são diferentes, donde ser absolutamente razoável que o preço também não possa ser o mesmo, razão pela qual não procedem os argumentos contidos na inicial"*.

Propugnou que *"a eventual ausência de estimativa de impacto orçamentário-financeiro para o exercício, em face da entrada em vigor do novo programa TEG Creche, deve ser tida como impropriedade formal, a qual pode ser solucionada pela Administração"*.

Concluiu pleiteando, caso superada a prejudicial de perda de objeto, que a representação seja julgada totalmente improcedente, pois *"todos os atos praticados foram devidamente embasados em sólidos pareceres técnicos e jurídicos da Pasta interessada"*.

10. A Secretaria Geral acompanhou manifestações da Equipe de Fiscalização e da Assessoria Jurídica opinando, igualmente, pela procedência parcial da Representação em relação aos apontamentos 2.3, 2.5, 2.7 e 2.8 (quanto à criação de despesa de caráter continuado).

É o relatório.

VOTO

1.Trata-se de representação oferecida pelo Eminente Deputado Federal Paulo Sérgio Abou Anni contra a Prefeitura do Município de São Paulo em que questiona possível *"desvirtuamento do Termo de Credenciamento n º 001/2013 - DTP.GAB, recentemente modificado pelo Termo de Aditamento n º 001/2020 - DTP.GAB, cujo objeto a prefeitura subverteu em prejuízo de uma concorrência justa, leal e isonômica entre todos os transportadores escolares interessados, ao passar a exigir algumas condições e requisitos inéditos, que contrariam a Resolução do Contran n º 639/2016 e os princípios administrativos pertinentes"*.

Para o E. Representante, o Transporte Escolar Gratuito-Creche (TEG-Creche) inova, pois *"nunca antes fora prestado objeto desse tipo pelo Transporte Escolar Gratuito convencional" e promove "uma competitividade desleal entre os condutores escolares autônomos e as empresas e cooperativas já integrantes do sistema"*.

Estar-se-ia *"diante da necessidade de um procedimento licitatório, não se configurando o credenciamento por inexigibilidade. Mesmo porque haverá uma grande quantidade de interessados na prestação do serviço –sobretudo no atual cenário pandêmico, com milhares de desempregados– em contraposição à pequena demanda de pessoas contempladas pelo programa ofertado"*.

Pleiteou que o *"Termo de Aditamento n º 001/2020 - DTP.GAB seja, ao final, anulado, e, cautelarmente, suspenso por este Tribunal enquanto durar a apuração das irregularidades apontadas e outras ilegalidades eventualmente identificadas na contratação em questão"*.

Afirmou que o mencionado termo contrariaria o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que veda *"ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito"*.

Consoante a Representação, ainda, o Termo de Aditamento n. 001/2020-DTP.GAB infringiria a Lei nº 11.300/2006 referentemente à proibição de, em ano eleitoral, haver concessão de benefícios e valores (e consoante disposições do art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97).

Defendeu que o credenciamento não se enquadraria como hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição, como dispõe o art. 25 da Lei n. 8.666/95, contrariando princípio constitucional e legal de, como regra, obrigatoriamente haver licitação, porquanto, *"como se pode observar da situação fática contemporânea, sobretudo nesse momento de crise econômica decorrente da pandemia, em que sobrevivem milhares de desempregados ávidos por uma oportunidade de trabalho, temos que é totalmente inviável a opção pelo credenciamento como forma de contratação do programa 'TEG' e, especialmente, do novo programa 'TEG creche' ou 'Baby TEG', instrumentalizado pelo Termo de Aditamento 01/2020 - DTP.GAB, visto que o número de interessados para a execução de serviço tende a se revelar desproporcionalmente maior que a parca demanda pelo serviço, a considerar o reduzidíssimo número de vagas estabelecido pela Prefeitura"*.

Sublinhou que, muito embora o item 3.2 do edital de credenciamento estabeleça que os interessados poderiam fazer o cadastramento a qualquer tempo, o fato é que *"já não é mais possível proceder a tal cadastro". Para o Representante, o credenciamento "não passa de um engodo utilizado pelos apontados gestores públicos para afrontar os Principias Constitucionais da Administração pública e direcionar o objeto do serviço de transporte escolar gratuito (TEG creche) "*.

Para o E. Representante, o Termo de Credenciamento n. 01/2020-DTP.GAB, ao criar despesa obrigatória de caráter continuado, teria descumprido também o disposto no Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus (Lei Complementar n. 173/20, art. 8º, incisos VII e VIII).

Teria sido violada, igualmente, a Resolução n. 639/16, do CONTRAN, ao se exigir *"para o veículo TEG creche", que "todos os assentos que se destinam a transportar crianças devem possuir cintos do tipo retrátil de 03 {três) pontos". Ao ver do Representante, "o cumprimento dessa desarrazoada exigência requer uma onerosa transformação de bancada dos veículos escolares em circulação, o que tende a impedir, por razões de ordem econômica e técnica, o acesso dos transportadores escolares autônomos nesse incipiente sistema do 'TEG creche' "*.

Indicou-se, por fim, que teria havido aglutinação indevida de serviços com objeto distintos: *"o transporte de alunos matriculados no ensino fundamental e o transporte de alunos matriculados nos Centros de Ensino Infantil - CEI, os quais requerem um atendimento especial, veículos escolares adaptados, monitoramento especializado, critérios de distância entre casa/escola e tempo de viagem diferenciados, além de um veículo escolar adaptado à estatura e idade dos educandos, em direta afronta ao previsto no artigo 23 da Lei de Licitações"*.

2. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos regimentalmente, CONHEÇO da Representação.

3. De se observar que restou prejudicado o pedido cautelar de suspensão do Termo de Aditamento nº 001/2020-DTP.GAB que suspendera novos credenciamentos, pois, no decorrer do início da instrução processual, os efeitos da medida deduzida deixaram de alcançar o quanto postulado pelo Eminente Representante. De fato, como assinalou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, muito embora assistisse razão ao E. Representante *"à época da protocolização da exordial", houve perda superveniente do quanto pleiteado para cessar a suspensão de novos credenciamentos, "haja vista a publicação da Portaria SMT.DTP n.º 001/2021 que determinou a abertura de novos credenciamentos, assim como a inclusão de novos veículos na modalidade TEG Creche, no Transporte Escolar Gratuito no âmbito do Município de São Paulo"*.

4. Antes de adentar análise de mérito, destaco que o Programa TEG tem o objetivo de facilitar o acesso dos alunos da rede pública às escolas municipais e conveniadas. As questões sobre gerenciamento dos contratos e documentação de condutores, monitores e veículos são administradas pelo Departamento de Transportes Públicos – DTP/SMT, enquanto as questões referentes à demanda de alunos e escolas são de competência da Secretaria Municipal de Educação – SME em conjunto com as Diretorias Regionais de Ensino - DREs.

Quanto aos questionamentos, os órgãos técnicos deste Tribunal afastaram a procedência da Representação quanto aos questionamentos referentes ao alegado desvirtuamento do objeto do Regulamento de Credenciamento nº 001/2013 pelo Termo Aditivo nº 001/2020 (subitem 2.1); sobre aglutinação de serviços distintos (subitem 2.2); sobre exigência suspensa pela Resolução do Contran nº 639/2016: cinto de três pontos (subitem 2.4); sobre disponibilidade financeira, art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal – despesa em final de mandato(subitem 2.6); e sobre parte do subitem 2.8, referente a concessão de benefício em ano eleitoral (Lei n. 9.504/97), consoante elementos de convencimento reproduzidos no relatório acima.

No entanto, restaram as alegações sobre preço maior a ser pago para o TEG creche em relação ao TEG convencional (subitem 2.7), e a uma parte do subitem 2.8, referente à vedação de criação de despesas obrigatória de caráter continuado, com inobservância a disposições do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus (Lei Complementar n. 173/20, art. 8º, incisos VII e VIII) e ausente estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício de entrada em vigor do Programa TEG Creche, bem assim nos dois anos subsequentes.

5. No tocante ao *preço maior a ser pago para o TEG creche em relação ao TEG convencional*, os apontamentos da Auditoria assinalam que *"a metodologia de custo apresentada não leva em consideração os parâmetros específicos do TEG creche. Os dados apresentados remetem ao TEG convencional, sem avaliar as especificidades do TEG creche"*.

A Auditoria apontou que *"o TEG Creche conta com equipamentos que encarecem o custo por viagem quando comparados com TEG convencional, não havendo memória de cálculo que demonstre os custos dos equipamentos específicos, como bebê conforto, dentre outros. O que se observou, no Relatório Conclusivo (peça 32), foi que a estimativa de custo por criança se deu por mera referência ao TEG convencional, com base em critérios*

<u>subjetivos</u>, *conforme o excerto:* 'Pensamos que pela responsabilidade do transporte de crianças dessa idade e pelo investimento da cadeirinha, seria justo dobrar o valor do per capita praticado para as demais modalidades'. *Assim, por mais que a Origem tenha apresentado orçamento com valores de adaptação do veículo, bem como os preços de cadeira de segurança (bebê conforto), não há como sumarizar o total de custo por veículo e, por conseguinte, por criança"*.

Mas, pondero que as explicações trazidas pela Origem sobre preço maior a ser pago para TEG Creche são plausíveis e de todo razoáveis, como enfatizou a Procuradoria da Fazenda Municipal, porquanto os serviços não são propriamente iguais aos do Transporte Escolar Gratuito convencional, dadas as especificidades de os veículos requererem cuidadosa adaptação *(poltronas individuais, cintos de segurança com 3 pontos, piso antiderrapante, isolamento térmico, retardamento da propagação de fogo em caso de acidente, capacidade limitada e menor para a acomodação das crianças – no máximo 12, mais 1 monitor, cadeiras de segurança tipo "bebê conforto")*.

6. E não há dúvida que procede o questionamento do Eminente Represente a respeito da vedação legal de se criar despesa obrigatória de caráter continuado, com inobservância a disposições do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus (Lei Complementar n. 173/20, art. 8º, incisos VII e VIII) e às disposições sobre a matéria insertas na Lei de Responsabilidade Fiscal, eis que com ausência da estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício de entrada em vigor do Programa TEG Creche, bem assim nos dois anos subsequentes.

No entanto, penso que essa infringência normativa possa ser elevada à condição de recomendação à Administração, para que, em casos vindouros, observe atentamente as disposições do artigo 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Isto posto e diante das informações que constam dos autos, CONHEÇO da Representação e, no mérito, julgo-a parcialmente PROCEDENTE (subitem 2.8), no que se refere à ausência da estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício de entrada em vigor do Programa TEG Creche, bem assim nos dois anos subsequentes); improcedentes os demais subitens e prejudicado, por perda superveniente do quanto questionado no subitem 2.3.

Por oportuno, informo que Prefeitura de São Paulo, por meio da Secretaria Executiva de Transporte e Mobilidade Urbana (SETRAM) e do Departamento de Transportes Públicos (DTP), publicou no DOC de 26/03/2022, Consulta Pública com o objetivo de receber contribuições para a versão final do Edital de Chamamento para o Credenciamento de Condutores no Programa de Transporte Escolar Gratuito (TEG), incluindo o TEG Creche e o período para envio das contribuições ocorreu no período de 28/03 a 11/04.

7. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2022.08.03 14:24:26 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

HCMC/SMAS/ecg/