

TC 007737/2020

Senhor Assessor Jurídico Subchefe de Controle Externo

Trata-se de **Inspeção** realizada para verificar os impactos da pandemia da Covid-19 na operacionalização dos novos Contratos de Concessão do Transporte Coletivo Público de Passageiros do município de São Paulo.

Após a instrução do feito, durante a realização da 34ª Sessão Ordinária Não Presencial, em 22/06/2022, foi proferido o Acórdão (peça 93), publicado no D.O.C. de 14/07/2022 (peça 94), nesses termos:

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/005451/2020, TC/007462/2020 e TC/007737/2020, dos quais é Relator o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros ELIO ESTEVES JUNIOR – Relator, com relatório e voto, EDUARDO TUMA – Revisor e ROBERTO BRAGUIM, ambos com declarações de voto apresentadas, e MAURICIO FARIA, acolhendo conclusões dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, em conhecer da inspeção para efeito de registro.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ELIO ESTEVES JUNIOR – Relator, ROBERTO BRAGUIM e MAURICIO FARIA, em determinar à São Paulo Transporte S.A. que demonstre expressamente como as empresas cumpriram e estão cumprindo a quilometragem programada, ressaltando que o fator de transição não foi impactado no período da pandemia da COVID-19, uma vez que durante a pandemia os valores gastos por passageiro transportado subiram em média 50% a 150%, demonstrando que a atual sistemática de remuneração não se dá por passageiro transportado.

Vencidos os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, em relação à determinação à SPTrans, e ROBERTO BRAGUIM, quanto à fixação de prazo.

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

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

Foram cientificados do resultado do julgamento os
Srs. João Batista da Silva – Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito
(peça 95) e **Levi dos Santos Oliveira – São Paulo Transporte S.A.** (peça 96).

Interpuseram recursos ordinários a D. **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 101) e a **SPTrans** (peça 103).

Conforme certidão acostada (peça 106), o presente TC deixou de tramitar em conjunto com os **TCs nº 5451/2020 e nº 7462/2020**.

Através do **Ofício nº 195/SMT.SETRAM/2022** (peça 111), o Sr. Secretário Executivo de Transporte e Mobilidade Urbana (SETRAM) encaminhou as informações prestadas pela SPTrans.

Os autos foram encaminhados à **Subsecretaria de Controle Externo** (Coordenadoria V), que, após análise da documentação acrescida, concluiu da seguinte forma (**peça 117**):

Em que pesem os argumentos da Origem, no sentido de que na revisão quadrienal serão feitos os ajustes entre eventuais descasamentos entre a remuneração praticada, que considera a quilometragem programada e os custos efetivos, vinculados à quilometragem realizada, entendemos que não há impeditivo para que a SPTrans apresente, desde logo, os dados referentes à quilometragem do período em que vigorou a situação de emergência.

Por ordem do Exmo. Sr. Conselheiro Relator (peça 118), vieram os autos para a **AJCE** para manifestação sobre os recursos.

É o relatório.

Opina-se.

I – Considerações iniciais

01. A presente opinião dedica-se à análise jurídica dos recursos ordinários interpostos pela D. Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 101) e pela São Paulo Transportes S.A. (peça 103), em atendimento ao determinado pelo Exmo. Sr. Conselheiro Relator (peça 118).

II – Dos recursos

II.1 Do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 101)

02. A D. PFM, não se conformando com o teor da r. decisão, recorreu *objetivando a reforma parcial do v. Acórdão prolatado, no escopo de que seja mantida apenas e tão-somente a parte da decisão que conheceu da Inspeção para fins de registro.*

03. Requereu, em seus exatos termos, *que seja tornada insubsistente a determinação ali consignada, no sentido sejam enviadas as conclusões da Auditoria à Secretaria Municipal de Mobilidade Urbana e Trânsito e à São Paulo Transporte S.A, para apuração das responsabilidades à luz das disposições normativas que envolvem a matéria.*

04. Entendeu que *deve prevalecer o entendimento do Nobre Conselheiro Eduardo Tuma, que, embora tenha conhecido da Inspeção, votou pelo não envio das referidas conclusões à Administração, para os efeitos de apuração de responsabilidades.*

05. No que diz respeito ao mérito, permitiu-se *reiterar integralmente suas manifestações lançadas por ocasião do exame*

da matéria em primeira instância, as quais ficam, desde já e para todos os efeitos, fazendo parte integrante destas razões recursais.

06. No mais, teceu considerações acerca da natureza de uma inspeção, articulando de seu caráter adjetivo e instrumental *que não há um julgamento de mérito, motivo pelo qual a decisão ali inserta não pode contemplar uma obrigação de fazer ou mesmo uma determinação, e, de igual modo, que em procedimentos dessa natureza os esclarecimentos e as justificativas da Origem e dos agentes públicos responsáveis não podem ser tidos como uma defesa propriamente dita, tal qual se verificaria nos chamados processos de conhecimento.*

07. Diante do exposto, pugnou pelo provimento do apelo, com o fito de que *seja tornada insubsistente a determinação contida na R. Decisão prolatada, mantendo-se apenas e tão somente a parte do julgado que conheceu da Inspeção realizada para fins de registro, nos exatos termos e conformes do judicioso voto que foi proferido pelo Nobre Conselheiro Eduardo Tuma.*

II.2 – Do recurso ordinário interposto pela São Paulo Transportes S/A (peça 103)

08. A São Paulo Transporte S/A, no recurso ordinário interposto, afirmou o cabimento, a legitimidade para recorrer, o interesse de recorrer, a tempestividade, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo e a observância das formalidades, requerendo, com fundamento no art. 140 do RITCMSP, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade, o conhecimento do apelo.

09. No tocante ao mérito, assinalou que *a pandemia decorrente do coronavírus causou efeitos graves e imprevisíveis em todos os campos da vida social, indo além da área da saúde para alcançar o Serviço de Transporte Coletivo Público de Passageiros (STCPP), o que gerou a necessidade de promoção do complexo equilíbrio entre, de um lado, o cuidado com a saúde pública e, de outro, a garantia da continuidade do serviço público, equilíbrio esse que só poderia ter sido alcançado mediante a mudança no perfil dos gastos públicos.*

10. Sustentou que *na busca por esse equilíbrio, o Poder Concedente editou as Portarias SMT.GAB nº081/2020 e nº087/2020, na intenção de minorar os reflexos perniciosos engendrados pela pandemia ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão do STCPP, tendo por justificativa a grande diminuição de demanda de passageiros por causa das medidas de distanciamento social.*

11. Afirmou que *os atos dessas ambas portarias foram convalidados por meio de Termos Aditivos aos contratos firmados com as concessionárias.*

12. Transcrevendo o artigo 4º, §3º, da Portaria SMT.GAB nº 087/2020¹, argumentou tratar-se de *importante aprimoramento metodológico da remuneração, introduzido na pandemia, e que reduzia proporcionalmente a remuneração do operador se a frota medida diariamente fosse inferior à programada (o fator de cumprimento era limitado ao máximo a 1, ou 100%, mesmo quando a operadora cumpria acima da programação), requereu um significativo esforço e avanço na aplicação dos mecanismos de medição e controle, ao contrário do cenário apresentado no Acórdão e Relatório balizador. A utilização do SIM (Sistema de Monitoramento) e SBE (Sistema de Bilhetagem Eletrônica) foi intensificado no período, com efeitos concretos, qual seja, a penalização dos operadores com redução de sua remuneração.*

¹ “Art. 4º. No cálculo do Fator de Transição (Δ , ou "delta T") previsto nos contratos dos operadores, a frota operacional equivalente no mês "n" será a frota programada na OSO para o respectivo dia útil remunerado, multiplicada pelo fator de cumprimento de frota do dia e pelo índice de equivalência do dia.

[...] § 3º. O fator de cumprimento no pico, manhã e tarde, será a relação entre a frota monitorada e a frota programada na OSO para o respectivo dia e período, limitado ao valor máximo de 1 “.

13. Fez menção à Cláusula Sexta de Aditamento Contratual celebrado em 09/2021², destacando, na sequência, que ***já existe dispositivo contratual de comum acordo entre as partes, definindo que a revisão quadrienal considerará os serviços prestados e medidos, o que se aplica também ao custeio vinculado à quilometragem, que são os custos variáveis (diesel, lubrificante, rodagem). A revisão quadrienal ajustará, desta maneira, eventuais descasamentos entre a remuneração praticada, que considera uma quilometragem programada, e os custos efetivos, vinculados à quilometragem realizada*** (grifos do original).

14. Acresceu que *será, pois, no momento da revisão quadrienal que será analisada a quilometragem programada e a quilometragem efetivamente realizada, a fim de - se o caso - efetuar o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão*

15. Diante do exposto, requereu a modificação do v. Acórdão ***para que ele se coadune com a realidade dos contratos de concessão, prevendo que o Poder Concedente avalie os impactos econômico-financeiros decorrentes da frota operacional, ocorrida após o***

² “Os impactos econômico-financeiros decorrentes da alteração da frota operacional, ocorrida após o início da situação de emergência estabelecida no Decreto Municipal nº 59.283, de 16 de março de 2020, serão avaliados na ocasião da revisão quadrienal contratual, que considerará também os serviços efetivamente prestados e medidos, investimentos realizados, bem como as referências e critérios estabelecidos no Edital, Contrato e Portarias do Poder Concedente.”

início da situação de emergência estabelecida no Decreto Municipal nº 59.283/20, por ocasião da revisão quadrienal, considerando os serviços efetivamente prestados e medidos (grifos do original).

III – Da análise dos recursos

III.1 – Do recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal

16. Quanto à admissibilidade do apelo, opina-se pelo seu conhecimento, diante do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 140 do RITCMSP.

17. No tocante ao mérito, verifica-se que as razões do apelo remeteram ao corpo da instrução em primeira instância, sendo que as demais se destinaram ao tipo de procedimento de fiscalização, que, segundo se articula, não se coadunaria, precisamente, com a determinação³ exarada no v. Acórdão recorrido.

³ “[...] determinar à São Paulo Transporte S.A. que demonstre expressamente como as empresas cumpriram e estão cumprindo a quilometragem programada, ressaltando que o fator de transição não foi impactado no período da pandemia da COVID-19, uma vez que durante a pandemia os valores gastos por

18. Quanto ao pedido de reforma, no sentido de tornar insubsistente a determinação contida no v. Acórdão, opina-se, desde logo, pelo seu não provimento, pelas razões abaixo.

19. Em que pese o escopo mais abrangente de uma auditoria extraplano⁴, ela não se confunde com o de uma inspeção⁵, sendo que o mérito de ambas as fiscalizações, muito embora se delimite *sob o aspecto metodológico* às finalidades que lhes sejam próprias, dentro dos limites estabelecidos nos respectivos normativos internos de auditoria, não conduz ao esvaziamento do horizonte dos efeitos dos acórdãos prolatados pelo Órgão Julgador competente do TCMSP, enquanto expressão da tutela efetiva de controle externo que se fixe como a mais adequada em cada caso, observadas as competências dos tribunais de um modo geral⁶ (artigos 70 e 71 da CRFB de 1988).

passageiro transportado subiram em média 50% a 150%, demonstrando que a atual sistemática de remuneração não se dá por passageiro transportado.”

⁴ Manual de Fiscalização, fls. 37.

⁵ Manual de Fiscalização, fls. 41.

⁶ Trata-se de ponto muito mais caro e crucial ao controle externo, porque ligado às competências constitucionais e legais que lhes são atribuídas, do que eventuais limitações (sempre relativas) de ordem metodológica.

20. Em outras palavras, qualquer que seja o tipo de procedimento de fiscalização levado a efeito, muito embora as decisões controladoras de mérito e seus efeitos (determinações, recomendações, etc.) devam observar *do ponto de vista metodológico* às finalidades que lhes são próprias, o que de fato define seus contornos e alcance é o mérito objeto de apreciação em sede controladora, em torno do qual se fixará a tutela efetiva de controle externo compreendida como a mais adequada em cada caso, desde que circunscritas ao âmbito das competências atribuídas aos tribunais de contas.

21. No caso em referência, a determinação contida no v. Acórdão se delimitou ao mérito objeto de específica apreciação em sede controladora, de igual modo se coadunando sob o aspecto metodológico às finalidades próprias de uma inspeção, sem invadir espaço não já reservado aos tribunais de contas, no desempenho das atribuições de controle externo. Ademais disso, é possível observar, do teor do v. Acórdão, que não houve o exercício de pretensão punitiva pela via direta do controle externo, não havendo, nesses autos, que se falar em descumprimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

22. Do exposto, diante da ausência de argumentos de ordem fática ou jurídica e/ou documentos novos aptos para alterar o v.

decisum recorrido, lastreado na análise da Especializada (**peça 117**), quanto ao mérito, opina-se pelo desprovimento do presente recurso ordinário.

III.2 – Do recurso da São Paulo Transportes S/A

23. Quanto à admissibilidade do recurso, opina-se pelo seu conhecimento, diante do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 140 do RITCMSP.

24. No tocante ao mérito, mais uma vez tomando-se por base a última manifestação da Especializada do TCMSP (**peça 117**), em virtude do teor eminentemente fático e técnico dos achados de auditoria, verifica-se que subsiste a determinação contida no apelo, assim como as constatações de ordem fática e técnica que a ela conduziram, extraídos do corpo de instrução em primeira instância, reportado no v. Acórdão.

25. Do exposto, diante da ausência de argumentos de ordem fática ou jurídica e/ou documentos novos aptos para alterar o v.

decisum recorrido, lastreado na análise da Especializada (**peça 117**), quanto ao mérito, opina-se pelo desprovimento do presente recurso ordinário.

IV – Conclusão

26. De todo o exposto, opina-se pelo conhecimento dos recursos ordinários interpostos pela D. Procuradoria da Fazenda Municipal e pela São Paulo Transportes S/A, diante do preenchimento dos requisitos regimentais.

27. No mérito, opina-se no sentido do desprovimento de ambos os recursos, lastreado na última análise da Especializada (**peça 117**), diante da ausência de argumentos de ordem fática ou jurídica e/ou documentos novos aptos para alterar o v. *decisum* recorrido.

28. É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, ____/____/____.

Daniel Régis e Silva
Assessor de Controle Externo
OAB/SP nº 384.543

DRS/