

TC/003641/2020

Objeto: Contratos referentes à delegação da prestação de serviços de transporte coletivo público de passageiros na cidade de São Paulo - Subsistema Local, em caráter emergencial, formalizados em 15/08/2017

Interessado(s): Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, Consorcio Transnordeste, Norte Buss Transportes S/A, Spencer Transportes Ltda., Transunião Transportes S/A, Upbus Qualidade em Transportes S/A, Pêssego Transportes Ltda., Allibus Transportes Ltda., Movebuss Soluções em Mobilidade Urbana Ltda., Imperial Transportes Urbanos, Transwolff Transportes e Turismo Ltda., a2 Transportes Ltda., Auto Viação Transcap Ltda., Alfa Rodobus S/A Transportes, Administração e Participação, Sérgio Henrique Passos Avelleda, José Carlos Nunes Martinelli, São Paulo Transporte S/A (*)

Relator: Ricardo Torres

Competência: PLENO

SENHOR ASSESSOR JURÍDICO SUBCHEFE

Por determinação do Exmo. Senhor Conselheiro, encaminharam-se os autos a esta Assessoria Jurídica para manifestação (peça nº 144).

Trata-se de Análise referente aos contratos de delegação da prestação de serviços de transporte coletivo público de passageiros na cidade de São Paulo - Subsistema Local, em caráter emergencial, formalizados em 15/08/2017 (peças nº 01 e 08/09).

Encaminhados os autos à Auditoria (peça nº 10), houve a instrução do processo (peças nº 11/27) e elaboração de Relatório (peças nº 27/28), que concluiu *“pela irregularidade das contratações emergenciais no subsistema local, assinadas em agosto/2017”*, **conforme itens 4.1 a 4.8 abaixo colacionados:**

4.1. É insuficiente a justificativa para a contratação em razão de a Origem concorrer para a ocorrência da situação emergencial, resultado da interrupção do procedimento licitatório no período compreendido entre 2015 e 2017, bem como a ausência de avaliação de outras alternativas, em infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 6º, parágrafo 2º, da Lei Municipal nº 13.241/01 (itens 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4, 3.2.6, 3.2.8 e 3.3);

4.2. A prestação de serviços sem lastro contratual no período de 04.07.17 e 15.08.17 caracteriza contrato verbal entre a Administração e as prestadoras do serviço de transporte coletivo urbano de passageiros na cidade de São Paulo – Subsistema Local, em infringência ao Parágrafo único do art. 60 da LF 8.666/93 e ao art. 44 do DM nº 44.279/13 (item 3.2.11);

4.3. Conforme exposto, não restou comprovada a regularidade fiscal e trabalhistas das empresas contratadas para operação dos serviços nas áreas 3.1, 4.1 e 6.1, em infringência ao art. 29 da LF nº 8.666/93 c/c art. 40 do DM nº 44.279/03 (item 3.2.5);

4.4. A previsão do subitem 4.25 de conceder 30 dias para regularizar desconformidades dos veículos não obedece ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, seja pela generalidade quanto às desconformidades que serão admitidas, seja pelos riscos e danos à boa execução do serviço que podem ocorrer, seja pelo longo prazo que é permitido para a regularização (item 3.2.9);

4.5. Padece de clareza a Cláusula Quinta, que trata da disponibilização dos veículos da contratada para instalação, por terceiros, de rede sem fio de acesso à internet. Além de incluir na relação contratual terceiros não especificados, não estão definidos prazos e condições da disponibilização e da efetiva colocação da utilidade para os usuários (item 3.2.9);

4.6. Nos contratos não há indicação da dotação orçamentária onerada, em infringência ao art. 55, inciso V, da LF nº 8.666/93 (item 3.2.9);

4.7. Não restou evidenciado nos processos administrativos das contratações emergenciais em análise as notas de empenho que deveriam ter sido emitidas para as contratações, em infringência aos arts. 60 e 61 da LF 4.320/64 (item 3.2.12);

4.8. Os contratos emergenciais para o Subsistema Local não foram publicados no prazo definido pelo parágrafo único do art. 61 da LF nº 8.666/93 (item 3.2.1).

Na sequência, o Exmo. Senhor Conselheiro, em sede de despacho, determinou fosse oficiada a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, para ciência e manifestação no prazo de 15 dias (peça nº 30).

Devidamente intimada (peças nº 31/35), a Origem respondeu os apontamentos da Auditoria da seguinte forma, item a item:

4.1. Inicialmente, cabe lembrar que os contratos objeto de análise do relatório em questão, tratam de contratos emergenciais do Sistema Municipal de Transporte Coletivo Público de Passageiros do Município de São Paulo firmados para dar seguimento aos serviços de transporte no Subsistema Local (031156487, 031156779 e 031157051). Assim, não se trata de circunstância ordinária, regular, cotidiana. Trata-se, sim, de situação extraordinária, incomum, excepcional que tem como pano de fundo, sobretudo, a garantia da prestação dos serviços de transporte coletivo urbano de passageiros no subsistema local do de transporte no município de São Paulo, serviços estes que têm caráter essencial, nos termos da Constituição da República. Importante salientar que na época o Edital de licitação dos transportes públicos do município de São Paulo, havia passado por revisão e adequações conforme propostas da Comissão Especial de Licitação – CEL, cuja composição havia sido alterada em 20 de maio de 2017 por meio da Portaria SMT.GAB n. 076/2017. Ato contínuo, após as adequações necessárias o processamento dos certames licitatórios foram retomados, cumprindo as formalidades impostas pela Lei 8.666/93, e no momento de assinatura dos respectivos contratos emergenciais, o procedimento de licitação encontrava-se na fase de Consultas Públicas, seguindo as determinações do artigo 39 da Lei 8.666/93 conforme processo SEI n. 6020.2018/0003187-0 - documento 010268183. Diante da importância do serviço de transporte público de passageiros na Cidade de São Paulo, dimensão da licitação em questão, considerando desde o valor envolvido até as minúcias das especificidades da prestação dos serviços (veículos, prestação dos serviços, estrutura e etc.) foram necessárias várias suspensões, algumas de iniciativa do Poder Público e outras não, demandando reavaliações, alterações e/ou adequações, até que finalmente em 09/09/2019 o sistema de transporte público na cidade de São Paulo iniciou operação sob a égide dos contratos de concessão. Desta forma, considerando que o procedimento de licitação encontrava-se em andamento e a real excepcionalidade e emergencialidade da situação fática, observando a necessidade de continuidade, efetividade e qualidade da execução do Serviço de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo, estando em andamento o procedimento de licitação, ressaltamos que não restou

outra alternativa a não ser firmar os respectivos instrumentos de forma emergencial e da forma exata que se deu à época, tanto em razão da complexidade da frota, quanto a quantidade de veículos e com os padrões técnicos e operacionais exigidos, prontos para operação imediata, dado que se trata de serviço que não pode sofrer solução de continuidade. Assim levando-se em conta o cenário de urgência, é oportuna a menção de que a consulta feita formalmente ao Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Urbanos de Passageiros de São Paulo – SPUrbanuss alcançou mais de uma dúzia de empresas do ramo. Entre elas podemos mencionar: Viação Santa Brígida, Viação Gato Preto, Sambaíba, VIP, Ambiental, Via Sul, Viação Cidade Dutra, Tupi Transportes Urbanos, MobiBrasil, Viação Campo Belo, Viação Gatusa, Transkuba Transportes, Transpass, entre outras. Desta forma e com nossas escusas, a afirmação contida no Relatório de Análise de Contratação noticiando que "a Origem não consultou outras empresas, mas apenas o SPUrbanuss", não se sustenta;

4.2. Acerca deste item, temos a informar que a prestação de serviços não ocorreu sem lastro contratual no período de 04.07.2017 a 15.08.2017, conforme consta expressamente na Cláusula Décima Quinta - "Do Prazo" - do Contrato. Fato este que pode ser analisado com base no extrato publicado por omissão, dias 20 e 26 de setembro de 2017 031159171;

4.3. Com relação ao disposto neste item, as certidões de regularidade fiscal e trabalhista da área 4.1 encontram-se regulares cfe. tabela do relatório de fiscalização. Referente a empresa Qualibus (área 3.1), compulsando os autos, foi localizado o Termo de Compromisso 031158819 firmado pela empresa com a declaração de que se encontravam em processo de regularização na Fazenda Federal, e na sequência todos os comprovantes de pagamento anexos. Quanto a A2 transportes S.A. (área 6.1), analisando o expediente, localizamos o documento 031158863 informando que a empresa aguardava o deferimento do parcelamento, e na sequência a certidão positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e a dívida ativa da união em anexo. Por fim, temos a informar que ambas as empresas foram notificadas e penalizadas enquanto permaneceram irregulares;

4.4. No que se refere ao item em desconformidade passível de regularização, foram consideradas somente as divergências não relacionadas à segurança e conforto dos usuários e operadores e a confiabilidade dos veículos da frota, itens que não comprometeram os padrões técnicos para a adequada prestação do serviço, a exemplo do painel numérico de velocidade com a padronização dos caracteres alfanuméricos e das possíveis adequações no layout do posto de cobrança;

4.5. Quanto a este item, que dispõe sobre a disponibilização do acesso sem fio (wi-fi) nos veículos do Sistema Municipal de Transporte Coletivo originou-se de instrumento normativo expedido pela Portaria SMT nº 112/2015, além do Regulamento específico editado 031159320, que contém as regras para instalação e funcionalidade do dispositivo, tais como o artigo 3º e § 3º, que segue: "Art 3º Ficam as empresas com equipamentos de bilhetagem eletrônica (validadores) em operação homologados pela SPTrans autorizadas a instalar os dispositivos de acesso gratuito à internet, via rede sem fio, no interior dos ônibus do Sistema de Transporte Coletivo Público de Passageiros do Município de São Paulo. § 3º "Para efeitos desta Portaria, ficam as empresas com equipamentos de bilhetagem eletrônica (validadores) em operação homologadas pela SPTrans e as demais empresas homologadas pela SPTrans nos termos do §1º e §2º deste artigo, autorizadas a instalar os dispositivos de acesso gratuito à internet, via rede sem fio, no interior dos ônibus do Sistema de Transporte Coletivo Público de Passageiros do Município de São Paulo, chamadas daqui por diante de AUTORIZADAS". (g.n.)" Assim, consoante ao questionamento do C. Tribunal de Contas, nos termos da norma supramencionada, não são incluídos terceiros não especificados na relação contratual, mas tão somente àquelas empresas que possuem homologação pela SPTrans e prestam serviços, como, por exemplo os validadores, autorizadas por norma expedida pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transporte;

4.6. Esclarecemos que, no âmbito da Superintendência Financeira - DA/SFI, a dotação aprovada por Lei Orçamentária Anual é a das "Compensações Tarifárias do Sistema Ônibus", que é empenhada para suportar a complementação dos valores para pagar as despesas previstas ao longo do exercício;

4.7. No âmbito da Superintendência Financeira - DA/SFI, como é de praxe, utilizamos como base orçamentária e financeira a dotação aprovada e o empenho do valor global disponível para o exercício. Neste caso, são complementados os pagamentos para todas as empresas que operam o Sistema de Transporte durante todo o ano, não existindo a subdivisão de empenho de recursos específicos para grupos de empresas;

4.8. Os extratos dos contratos emergenciais foram publicados por omissão, conforme dispõe o Diário Oficial da Cidade de São Paulo nas datas 20/09/2017 e 26/09/2017. 031159171.

Sendo assim, os autos foram novamente encaminhados para manifestação da Unidade Técnica (peças nº 38/39). A Coordenadoria V deste E. Tribunal, à peça nº 40, **concluiu por estar**

superado o item 4.5, por conta do envio de informações por parte da Origem, referentes à Portaria SMT nº 112/2015.

Já em relação aos itens 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.6, 4.7 e 4.8 ratificou os achados e, via de consequência, a ocorrência de irregularidades, diante da inexistência de provas em contrário.

Em seguida, o Exmo. Senhor Conselheiro determinou *“a expedição de Ofícios dirigidos a Secretaria Municipal de Transporte, na pessoa do Secretário, à São Paulo Transporte S/A na pessoa do Diretor Presidente, às Contratadas e aos Responsáveis indicados pela Auditoria”*, para manifestação no prazo regimental (peça nº 41).

Devidamente intimados os interessados (peças nº 42/78), houve sucessivos pedidos de dilação de prazo (peças nº 79, 83, 88, 95, 98 e 116), deferidos pelo Exmo. Senhor Conselheiro (peças nº 81 e 124).

Ao mesmo tempo, foram sendo encaminhadas respostas, na seguinte ordem:

- **SPTrans (peças nº 86/87)**: quanto ao item 4.3, esclareceu que “foram anexados os documentos faltantes com as escusas da Origem por não terem constado inicialmente, restando demonstrada a regularidade fiscal e trabalhista das empresas contratadas para operação dos serviços nas áreas 3.1 e 4.1, devendo o respectivo item ser considerado superado”. E, quanto aos itens 4.6 e 4.7, acrescentou que:

“1. O pagamento da remuneração dos serviços de transporte coletivo urbano de passageiros do Município de São Paulo é composto pela arrecadação tarifária obtida com os usuários do Sistema de Transporte através do Sistema de Bilhetagem Eletrônica mediante o pagamento das tarifas vigentes acrescida do repasse do recurso orçamentário da PMSP (compensação tarifária) que se destina à complementar a Arrecadação Tarifária, permitindo a cobertura dos custos relativos ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano, tais como: Gratuidades aos Estudantes, Idosos, Deficientes Físicos, Integração Ônibus / Metrô / CPTM / Via Quatro / Via Mobilidade e integrações entre ônibus sem pagamento adicional sendo que este valor é arcado com recursos oriundo do cofre público municipal.

2. Em 2017 o recurso com a compensação tarifaria se deu através da dotação orçamentária 20.10.26.453.3009.4.701.33904100-00 aprovada inicialmente no valor de R\$ 1.794.207.682,00 (Lei 16.608/2016) suplementada no decorrer do exercício no valor de R\$ 1.105.792.318,00.

3. Para a cobertura da despesa com a compensação tarifaria foram emitidas diversas notas de empenho conforme demonstrado através da planilha anexada como doc SEI 062819004.

4. O contrato em análise foi firmado por 180 dias com vigência de 04/julho/2017 a 30/12/2017 sem possibilidade na data de hoje de apostilamento ao contrato (ato administrativo composto por anotação ou registro que NÃO modifica as bases contratuais) para incluir as informações no tocante a indicação da dotação orçamentária e respectiva nota de empenho, contudo por se tratar de erro formal que de forma alguma a omissão da informação causou prejuízo ao erário, entendemos s.m.j que a omissão possa ser relevada”.

- **SMT (peças nº 91/94)**: reenviou a resposta que já havia sendo encaminhada pela SPTrans. Além disso, no tocante aos apontamentos contidos nos itens 4.1, 4.2, 4.4. e 4.8., reiterou “as informações anteriormente prestadas por esta Pasta, solicitando que tais esclarecimentos sejam submetidos à análise dos demais departamentos daquele E. Tribunal, em especial à Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendendo que as infringências alegadas poderão ser consideradas superadas, vez que já foram sanadas e não são capazes de acarretar qualquer prejuízo ao Erário e ao bom andamento dos serviços”.

- **Consórcio Transnordeste (peça nº 113), Auto Viação Transcap Ltda. (peça nº 119), Allibus Transportes Ltda. (peça nº 129) e Movebuss Soluções em Mobilidade Urbana Ltda. (peça nº 132)**: no geral, teceram argumentação genérica no sentido de que cumpriram as cláusulas contratuais, sem que tenham cometido atos ilícitos;

- **Transwolff Transportes Turismo Ltda. (peça nº 120)**: reforçou os argumentos encaminhados anteriormente pela Origem e pugnou pela regularidade dos contratos, eis que foram devidamente formalizados e prestados, sem que tenha havido prejuízo ao Erário.

Por fim, encaminhados os autos novamente à Auditoria (peças nº 137/138 e 142), a Coordenadoria V se manifestou no sentido **de superação também do item 4.3**, “considerando que foram anexados os documentos faltantes com as escusas da Origem por não terem constado inicialmente,

restando demonstrada a regularidade fiscal e trabalhista das empresas contratadas para operação dos serviços (áreas 3.1 e 4.1)”, mantidos os demais apontamentos – 4.1, 4.2, 4.4, 4.6, 4.7 e 4.8 (peça nº 143).

Especificamente quanto ao item 4.1, ainda que tenha reiterado o apontamento, *“uma vez que o Poder Concedente teve tempo suficiente para finalizar o procedimento licitatório da concessão de transporte público de passageiros, conforme consignado no relatório exordial (peça 28, fl. 06)”, **indicou, por outro lado**, que, “em razão da similaridade dos contextos, cumpre observar o posicionamento externado pela AJCE nos autos do eTCM 5457/2018, que trata das contratações emergenciais do subsistema estrutural (fls. 06/10 da peça 108 daquele eTCM), no sentido de preservar a contratação em prol da população, reputando superável o apontamento, sem prejuízo da responsabilização dos agentes envolvidos”.*

O mesmo se deu em relação ao item 4.2, *“tendo em vista a essencialidade dos serviços e a continuidade de sua prestação pela concessionária nesse período”, de modo que “as circunstâncias do caso concreto podem ser sopesadas pela Relatoria para eventual superação desse ponto, nos termos do art. 22, §1º da LINDB”.*

Neste momento, vieram os autos a esta Assessoria Jurídica, para conhecimento das manifestações expendidas.

É o relatório.

Opina-se.

Conforme se verifica nos autos, a Auditoria manteve desde o princípio parte dos apontamentos **(itens nº 4.1, 4.2, 4.4, 4.6, 4.7 e 4.8)**, que restaram bem fundamentados e pormenorizados nos autos sob o ponto de vista técnico, sem que a Origem e as empresas contratadas tenham indicado elementos aptos a infirmar tais conclusões.

Frise-se que boa parte dos apontamentos apresentam notório viés fático e comprovam a ausência de intervenção por parte dos responsáveis com vistas à efetiva solução das irregularidades **em conformidade às normas aplicáveis e em tempo hábil**.

Ademais, é nítida, pelas circunstâncias bem analisadas pela Auditoria, **em especial no que se refere ao item 4.1**, a total falta de planejamento *in casu*, o que acabou por ensejar a contratação emergencial e a ocorrência das falhas detectadas.

É, no dizer do eminente Administrativista José dos Santos Carvalho Filho¹, *“um dos mais importantes princípios da Administração Pública, e dos quais esta é mais carente, é o princípio do planejamento. O planejamento comporta a necessidade de definir projetos a serem executados, incluindo etapas, cronogramas, modos de fazer etc. Em verdade, planejar é o oposto de improvisar, porque o imprevisto quase sempre redundando em fracasso quanto à conquista de metas, ao passo que o planejamento atua de forma prospectiva, com visão sobre o futuro e dentro da maior exatidão possível”*.

Por mais que a Administração possua discricionariedade na consecução da política pública, esta não pode ser vista como um “cheque em branco”, de modo a formalizar contratação emergencial sem a devida justificativa, **muitas vezes calcada em situação de emergência fabricada**, em detrimento do processo licitatório, que é a regra para o caso em comento:

Nas contratações diretas fundadas em emergência (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993), cabe ao gestor demonstrar a impossibilidade de esperar o tempo necessário à realização de procedimento licitatório, em face de risco de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas e de bens públicos ou particulares, além de justificar a escolha do fornecedor e o preço pactuado. Acórdão 1130/2019-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS, j. 05/02/2019.

A existência de um correto planejamento prévio justamente serviria para se prever e atenuar os riscos e a existência de externalidades negativas, além das dificuldades a serem enfrentadas pelo gestor na execução do processo, em sintonia com o disposto na LINDB.

Por outro lado, é patente na Jurisprudência que, mesmo nesses casos, **é possível validar a contratação emergencial, face ao interesse público envolvido, sem prejuízo da apuração de responsabilidade**:

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Barueri: Atlas, 2022, p. 249.

É possível a contratação por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, ainda que a emergência decorra da falta de planejamento, inércia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, sem prejuízo da responsabilização dos gestores que não providenciaram, tempestivamente, o devido processo licitatório. Acórdão 1842/2017-Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO, j. 23/08/2017.

Portanto, nos termos do apontado pela Auditoria e da justificativa da Origem, e a critério superior, considerando também a relevância e a necessidade do serviço prestado, é possível ter como válida a contratação emergencial realizada, condicionada à apuração de responsabilidade.

No entanto, **entendo não ser possível relevar o apontamento 2.2**, pois a Lei é clara no sentido de validar o contrato verbal apenas para compras de pequena monta, situação totalmente diferente da que se trata nos presentes autos, ou seja, **não se trata de inobservância de mera formalidade**. Nesse sentido: “iniciar a execução de um contrato administrativo antes de sua formalização, exceto na hipótese em que a Lei 8.666/1993 admite contrato verbal (art. 60, parágrafo único), é infração à norma legal, principalmente nos contratos de serviço e de aquisição de materiais relativos a investimentos” (TCU. Acórdão 342/2007-Plenário | Relator: UBIRATAN AGUIAR, j. 14/03/2007); “a ausência de formalização de contrato para execução de obra é grave infração à norma legal” (TCU. Acórdão 452/2007-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES, j. 28/03/2007); “não cabe autorizar a execução de um contrato administrativo sem que a avença esteja devidamente formalizada” (TCU. Acórdão 452/2008-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN, j. 19/03/2008).

Por fim, considerando que o processo tramita desde o ano de 2020, **cabe verificar eventual ocorrência da prescrição**, matéria de ordem pública e que pode ser declarada de ofício.

O Relatório de Análise emitido pela Auditoria, datado de 23/03/2020 (peças nº 28/29), interrompeu a prescrição, nos termos dos artigos 5º, II, e 6º, I, da Resolução TCM nº 10/2023.

Na sequência, com a intimação da Origem, em julho/2020 (peças nº 31/35), houve nova interrupção da prescrição (artigo 5º, I, da Resolução TCM nº 10/2023).

Ao final, a manifestação da Auditoria, após ciência às partes, datada de 23/03/2021 (peça nº 40), nos termos dos artigos 5º, II, e 6º, I, da Resolução TCM nº 10/2023, também interrompeu a prescrição, último marco interruptivo ocorrido nos autos (peça nº 340).

Acrescente-se que houve sucessivos pedidos de dilação de prazo, **o que impõe a suspensão do prazo prescricional**, nos termos do artigo 8º, III, da Resolução TCM nº 10/2023

Portanto, não houve o transcurso de mais de 5 (cinco) anos desde a manifestação da Auditoria em 23/03/2021 e, via de consequência, **não se consumou a prescrição nos presentes autos.**

Desta forma, destaco as conclusões técnicas da Auditoria quanto à constatação de irregularidades **(itens nº 4.1, 4.2, 4.4, 4.6, 4.7 e 4.8)**, mantidas até o momento, e **sugiro** a comunicação ao Ministério Público do quanto apurado, bem como **opino** no sentido de que a presente Análise alcançou seus objetivos e se encontra em condições de ser submetida à deliberação.

Opino também, diante do apontado pela Auditoria e da justificativa da Origem, e a critério superior, **pela possibilidade de validação da contratação emergencial no caso, sem prejuízo da apuração de responsabilidade** (item 4.1).

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, 11 de agosto de 2025 .

Tácio Piacentini
Auditor de Controle Externo
OAB/SP nº 515.906

