



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Gabinete da Presidência

TID 13 386 501

Ofício SSG-GAB nº 7902/2015

DOCREC

Processo TC nº 72.001.258.03-12

266/2015

Assunto: Secretaria Municipal de Transportes - SMT - Estudo - Solicitação de exame aprofundado sobre natureza jurídica da concessão, decorrente da Concorrência 012/2001, em cumprimento à determinação do V. Acórdão de 19/2/2001, que analisou o referido edital e outorgou a concessão dos Serviços de Transporte Coletivo Público de Passageiros, promovida pela Secretaria

(Pede-se o uso dessas referências)

Documentação acompanhante: cópia de fls. 65 a 73vº do processo TC supra (as cópias encaminhadas não deverão retornar ao TCM)

PREFERENCIAL

São Paulo, 16 de março de 2015

Senhor Presidente

Dirijo-me a Vossa Excelência para encaminhar, objetivando o conhecimento do quanto deliberado, cópia do Relatório, Voto e do v. Acórdão, prolatado em 20/08/14, publicado no DOC de 12/09/14, página 92, ainda não transitado em julgado.

Ao ensejo, renovo protestos de elevado apreço e distinta consideração.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

Ao
Excelentíssimo Senhor
Antonio Donato Madormo
Câmara Municipal de São Paulo
Presidência
Palácio Anchieta - Vd. Jacareí, 100
Bela Vista

Câmara Municipal de São Paulo
Gabinete da Presidência

Data 20/03/15

Horas: 10:47



Processo TC : 72.001.258/03-12
Interessada : Secretaria Municipal de Transportes – SMT
Objeto de Julgamento : **Exame** aprofundado sobre natureza jurídica da Concessão, decorrente da Concorrência 012/2001, em cumprimento à determinação do v. Acórdão de 19/02/2001, que analisou o referido edital e outorgou a concessão dos Serviços de Transporte Coletivo Público de Passageiros, promovida pela Secretaria
Relator : Conselheiro **EDSON SIMÕES**
Revisor : Conselheiro **JOÃO ANTONIO**

Relatório

Cuida o presente do “exame aprofundado da matéria relativa à natureza jurídica da concessão” dos serviços de transporte coletivo público de passageiros em áreas do Subsistema Estrutural da Cidade de São Paulo, em cumprimento ao determinado no Acórdão proferido pelo Pleno deste Tribunal de Contas, nos autos do TC 323.03-47, que objetivou a análise do Edital da Concorrência nº 12/2002, promovida pela Secretaria Municipal de Transportes visando à outorga da concessão de citados serviços.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por parecer de duas Assessoras, ao examinar propriamente a natureza jurídica da concessão entendeu:

1.- Inicialmente, achar-se superada a questão da natureza jurídica da concessão, “na medida em que o v. Acórdão decidiu pelo prosseguimento da licitação”.

2.- E que, à luz dos artigos 175 e 30 da Constituição Federal o “modelo de concessão concebido pela Lei Municipal nº 13.241/01, não está em desacordo com o figurino traçado pela Lei Federal nº 8.987/95, que dispôs sobre o regime de concessão e de permissão dos serviços públicos”, cujo artigo 1º, em seu parágrafo único estabelece “que a União, Estados e Municípios deverão adaptar sua legislação às normas da nova lei federal, ‘buscando atender às peculiaridades das diversas modalidades de seus serviços”.

3.- Quanto ao critério de julgamento da Concorrência nº 12/2002, afirmou que, não obstante prevista “a menor remuneração por passageiro registrado, em atendimento às características próprias do serviço local, o ato convocatório não deixou de contemplar o critério de menor valor de tarifa previsto no inciso I do artigo 15 da lei federal”.

4.- O Edital da Concorrência nº 12/2002 ao fixar o “menor valor da remuneração por” passageiro registrado, aplicou o critério da menor tarifa, porque a remuneração do concessionário, parte integrante da tarifa, vai definir o valor final dessa mesma tarifa, que pelo sistema legislativo proposto, tem o seu valor fixado pelo Poder Executivo e pelo Concessionário (art. 27 da Lei Municipal)”

A Assessora Subchefe da Área Jurídica, ao se pronunciar acerca do entendimento sobre a matéria (natureza jurídica da concessão), aduziu que ao se manifestar nos autos do TC 323.03-47, concordou com o posicionamento das opinantes no aludido processo, por entender que “tanto o critério de remuneração, quanto o de julgamento viciam de morte a concessão pretendida naquele edital”. E “que em síntese, da forma em que foram concebidas descaracterizam a concessão, nos termos da legislação federal, retirando da iniciativa privada o risco empresarial que deve estar contido nas atividade da concessionária”



Arrematou afirmando que ratificava o posicionamento exarado no TC 323.03-47, discordando do entendimento expressado nos presentes autos pelas precitadas assessoras, ao concluírem de forma divergente do pronunciamento anteriormente exposto no sentido de que “o critério de julgamento adotado-menor remuneração por passageiro registrado, não deixou de contemplar o critério de menor valor da tarifa previsto no inciso I do artigo 15 da lei federal” vigente.”

A manifestação exarada pela Assessora Subchefe da Assessoria Jurídica foi acompanhada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, entendendo que o modelo de edital traçado pela Origem descaracterizava a concessão disciplinada pela legislação federal, reportando-se ao entendimento “adotado no referido TC 323.03-47, pelas razões lá manifestadas.”

Em nova manifestação da Área Jurídica, foi anexado ao processo a cópia do parecer exarado pelo Assessor Jurídico Chefe no TC nº 323.03-47 (fls. 30/37), ao qual a Assessora Jurídica Chefe de Controle Externo reportou-se e afirmou, conclusivamente, que “o percuente pronunciamento juntado às fls. 30/37 destes autos esgotou a matéria relativa à concessão de serviços públicos, excluindo as divergências anteriormente existentes no âmbito desta Assessoria e atendendo ao r. despacho de fl. 25.”

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que “Extrai-se do exame dos autos que a análise perpetrada pela Douta AJCE dessa E. Corte em especial o pronunciamento juntado às fls. 30/37, esgotou o assunto em apreço, razão pela qual a Fazenda encaminha o presente à deliberação de Vossa Excelência.”

A Secretaria Geral amparada nas manifestações precedentes entendeu “que o assunto em análise se esgotou, não havendo, salvo melhor entendimento, substancialmente, nada mais a acrescentar.”

É o relatório.

Voto

De conformidade com o disposto na Lei Municipal nº 13.241/2001, a Secretaria Municipal de Transportes realizou a Concorrência nº 12/2002, objetivando a outorga da concessão dos serviços públicos de transporte coletivo a particulares no Município de São Paulo.

O referido certame foi suspenso por este Tribunal de Contas, tendo o Plenário, em 24/02/2003, nos autos do TC 323.03-47, proferido Acórdão que, à unanimidade de votos, autorizou sua retomada, ocasião em que o Colegiado determinou o “exame aprofundado da matéria relativa à natureza jurídica da concessão”, em autos apartados, originando o feito ora em pauta.

Do procedimento licitatório realizado resultaram oito contratos, um para cada das oito áreas em que a região metropolitana foi dividida para efeito da implantação do aludido sistema de transporte.



Ao analisar-se a natureza jurídica da concessão dos serviços de transporte público coletivo a particulares cumpre verificar se as condições edilícias e contratuais firmadas pelo Executivo Municipal podem, efetivamente, ser classificadas como “concessão de serviço de transporte coletivo”.

As especificidades do sistema de transporte no Município de São Paulo alinham-se com o disposto no parágrafo único do artigo 1º da Lei Federal nº 8.987/95, invocado na manifestação de folhas 16/20 da Assessoria Jurídica desta Corte, ao ponderar que a própria norma federal estabelece que “a União, Estados e Municípios deverão adaptar sua legislação às normas da nova lei federal, ‘buscando atender às peculiaridades das diversas modalidades de seus serviços’.”

Sob a aludida ótica, em 2002, o Poder Público Municipal ao formular o edital da Concorrência nº 12/2002, considerou as peculiaridades verificadas naquela época, exercendo a competência conferida ao Município de São Paulo inscrita no inciso V do artigo 30 da Constituição Federal, (ao organizar e prestar sob o regime de concessão ou permissão os serviços públicos de interesse local, incluindo o de transporte coletivo, que tem caráter essencial) consoante aduziu a Assessoria Jurídica de Controle Externo no citado pronunciamento de fls. 16/20.

E em assim sendo, o Edital da Concorrência em apreço, em seu Anexo III, indicou que a infraestrutura do sistema de transporte iria se constituir de forma gradativa, diante da magnitude das instalações previstas, muitas delas associadas à integração com o sistema intermunicipal e outros modais, requerendo adaptações à medida que houvesse o avanço na “implantação do novo modelo de organização do Serviço de Transporte Público”, instituído pela mencionada Lei Municipal nº 13.241/2001.

Por tais razões, a manifestação da Área Jurídica deste Tribunal concluiu que o “modelo de concessão concebido pela lei municipal, a nosso ver, não está em desacordo com o figurino traçado pela Lei Federal nº 8.987/95, que dispôs sobre o regime de concessão e de permissão dos serviços públicos”, cuja “observância não afasta a aplicação das normas locais sobre a matéria, pois não se pode olvidar que está deferido ao Município, conforme inclusive entendimento da doutrina nacional, o disciplinamento dos serviços públicos que constitucionalmente lhe compete.”.

Diante do exposto, e com amparo nos pronunciamentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir e ficam fazendo parte integrante do presente, conheço do entendimento segundo o qual o objeto do Edital da Concorrência nº 12/2001 tem a natureza jurídica de concessão, relevando suas disposições de caráter excepcionais, pois refletem adaptações adotadas às peculiaridades do novo modelo de organização do sistema de transporte público coletivo na Cidade de São Paulo implantado pelos ditames da Lei Municipal nº 13.241 de 2001.

Considerando que a Secretaria Municipal de Transportes encontra-se, atualmente, diligenciando a elaboração de novo procedimento licitatório visando à outorga de concessões de serviços de transporte coletivo público de passageiros, de vez que os atuais contratos estão prorrogados;



Considerando que não mais se apresenta a situação excepcional verificada Concorrência 12/2001, época da implantação do atual sistema de transporte público coletivo, por isso obrigatório observar plenamente os dispositivos legais relativos ao regime de concessão, previstos na Lei Federal nº 8.987/95, combinada com a Lei Municipal nº 13.241/01, determino à Origem que:

1.- Considere, com base em estudos e levantamentos elaborados pela própria SMT e SPTrans, além dos resultados da auditoria externa objeto de contratação recente, o efetivo custo do transporte no Município de São Paulo, elaborando planilhas de custo e tarifária de conteúdo claro e objetivo, “proporcionando mais transparência”, de conformidade com as Recomendações nºs 01 e 02 do Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito, instalada pela Câmara Municipal de São Paulo, para averiguar as planilhas de custos do Transporte Coletivo e publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 19/02/2014.

2.- Observe, na elaboração da planilha de custo e tarifa, no critério de remuneração do concessionário, no fator de atualização e de definição das obrigações dos operadores, notadamente quanto aos investimentos em bens reversíveis, a condição obrigatória do concessionário de possuir “capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco”, conforme previsto no inciso II do artigo 2º da referida Lei Federal nº 8.987/95.

3.- Atente, rigorosamente, para os requisitos da concessão estabelecidos nas leis acima citadas (Lei Federal nº 8.987/95 e na Lei Municipal nº 13.241/2001), na elaboração do edital, de modo a que não se repitam as inconformidades apontadas pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, por ocasião da análise inicial do instrumento convocatório da Concorrência nº 12/2001, notadamente quanto aos seguintes itens:

a) a clara descrição dos investimentos em bens reversíveis de responsabilidade dos concessionários, assim como os correspondentes prazos de sua execução;

b) a compatibilidade do prazo da concessão com a amortização dos investimentos em bens reversíveis;

c) a indispensável descrição das obrigações dos operadores da concessão e as respectivas penalidades em caso de descumprimento contratual;

d) a explicitação clara e minuciosa das possíveis infrações contratuais bem como de seu respectivo enquadramento em graus leve, médio e grave, de conformidade com os tipos previstos no artigo 35 da Lei Municipal nº 13.241/01, detalhando sua aplicação, que deverá abranger detidamente a todas as obrigações do Concessionário constantes do contrato;

e) a fixação de multas pecuniárias em percentuais proporcionais à gravidade da infração cometida, consideradas a essencialidade do serviço público em questão e os valores contratuais envolvidos;



f) a exigência de que os interessados nas concessões pretendidas, possuam capital social suficiente para atender à soma das 3 (três) maiores áreas de concessão pretendida pelo licitante;

g) a definição objetiva e precisa dos critérios adotados para julgamento das propostas comerciais apresentadas;

h) a expressa fixação de prazo entre a assinatura do contrato e a emissão da Ordem de Início dos Serviços;

i) a estipulação das diferentes espécies de coberturas securitárias possíveis dos contratos, de conformidade com o disposto no artigo 25 da Lei Federal nº 8.987/95, considerando-se valores compatíveis com o risco da atividade de transporte de passageiro, e observados, ainda, os índices de acidentes e danos provocados pelos Concessionários; e

j) deverá estar incluída no cálculo da remuneração, a do ente estatal pela eventual gestão do sistema de transporte público.

Expeçam-se ofícios encaminhando cópia integral do relatório, dos votos e do Acórdão a ser proferido pelo Pleno, para:

- 1.- o Senhor Prefeito do Município de São Paulo;
- 2.- a Câmara Municipal de São Paulo e a respectiva Comissão Parlamentar de Inquérito instituída sobre Transporte Coletivo;
- 3.- a Secretaria Municipal de Transportes;
- 4.- a São Paulo Transporte S.A.; e
- 5.- a Controladoria Geral do Município.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de agosto de 2014.

EDSON SIMÕES
Conselheiro Relator



~~EDSON GERMANO DA CONCEIÇÃO~~
Aux. de Serv. Adm.

049

Processo TC - 72.001.258.03-12
Interessada - Secretaria Municipal de Transportes – SMT
Assunto - Solicitação de exame aprofundado sobre natureza jurídica da Concessão, decorrente da Concorrência 012/2001, em cumprimento à determinação do V. Acórdão de 19/2/2001, que analisou o referido edital e outorgou a concessão dos Serviços de Transporte Coletivo Público de Passageiros, promovida pela Secretaria

2.760ª Sessão Ordinária

ESTUDO SMT. Exame da natureza jurídica. Concessão de serviços de Transporte Coletivo Público de Passageiros. Disposições de caráter excepcionais relevadas. Peculiaridades do novo modelo de organização do sistema. Necessidade de planilha de custo e tarifa com maior clareza e objetividade e de maior rigor no cumprimento dos requisitos da concessão. CONHECIDO. Votação unânime. DETERMINAÇÕES. Votação por maioria e unânime.

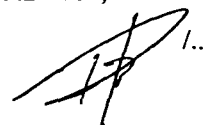
ACÓRDÃO

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

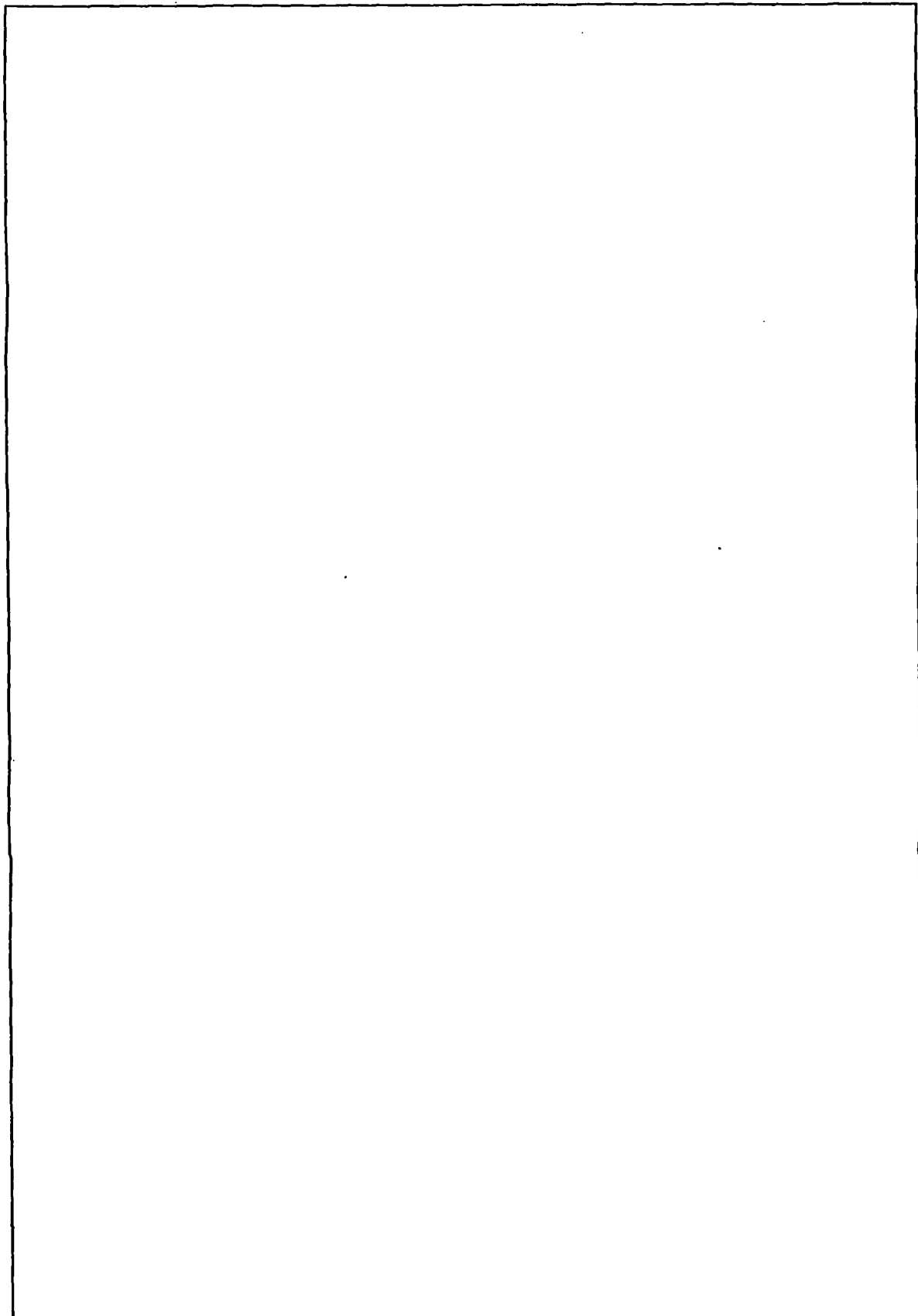
ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do entendimento segundo o qual o objeto do Edital da Concorrência 12/2002 tem a natureza jurídica de concessão, relevando suas disposições de caráter excepcionais, pois refletem adaptações adotadas às peculiaridades do novo modelo de organização do sistema de transporte público coletivo na Cidade de São Paulo implantado pelos ditames da Lei Municipal 13.241 de 2001.

Considerando que a Secretaria Municipal de Transportes – SMT se encontra, atualmente, diligenciando a elaboração de novo procedimento licitatório visando à outorga de concessões de serviços de transporte coletivo público de passageiros, uma vez que os atuais contratos estão prorrogados;

Considerando que não mais se apresenta a situação excepcional verificada na Concorrência 12/2002, época da implantação do atual sistema de transporte público coletivo, por isso obrigatório observar plenamente os dispositivos legais relativos ao regime de concessão, previstos na Lei Federal 8.987/95, combinada com a Lei Municipal 13.241/01,

 /...





Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).



Processo TC 72.001.258.03-12

Acórdão

fl. 02

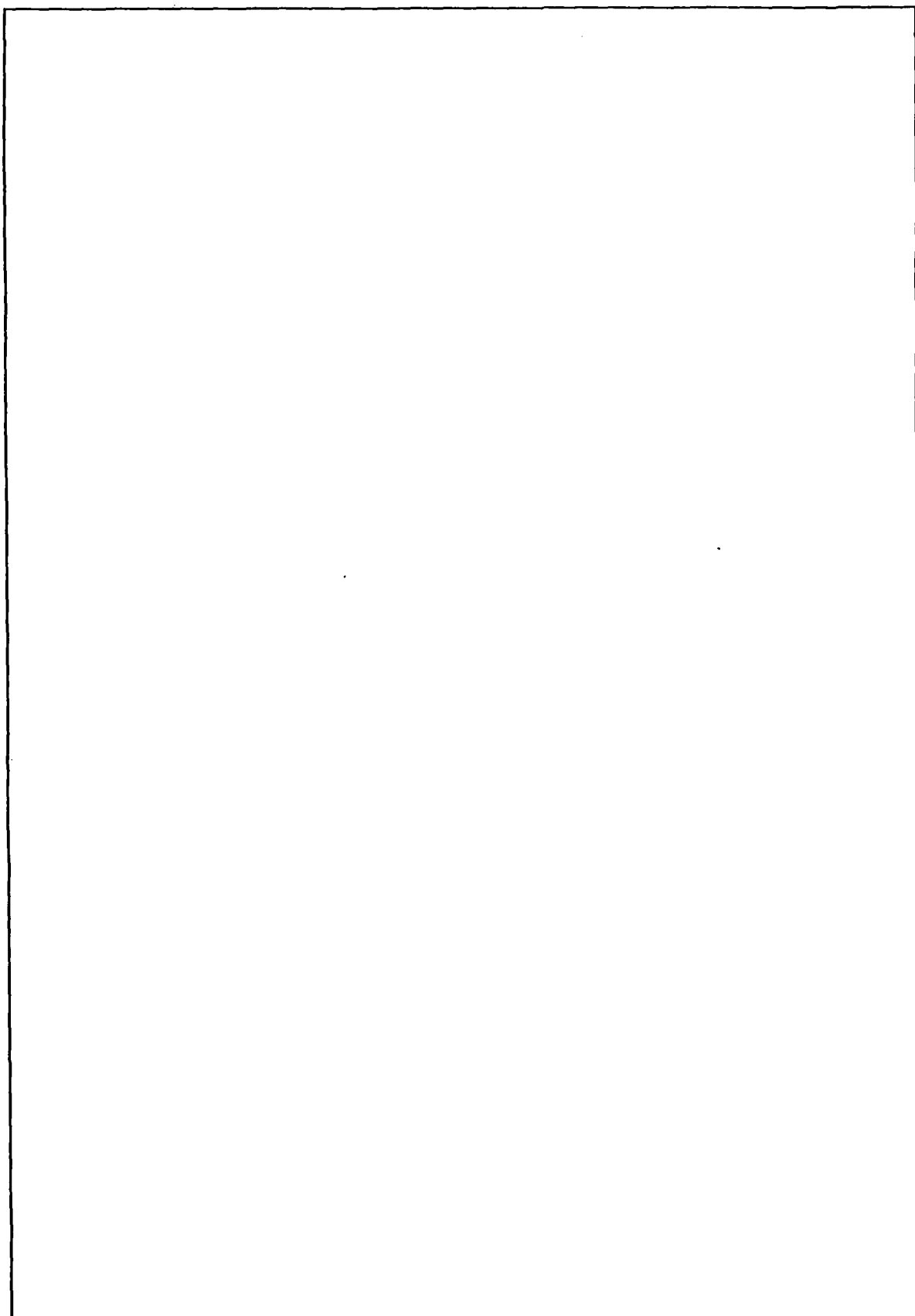
ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à SMT que:

- 1 – considere, com base em estudos e levantamentos elaborados pela própria SMT e SPTrans, além dos resultados da auditoria externa objeto de contratação recente, o efetivo custo do transporte no Município de São Paulo, elaborando planilhas de custo e tarifária de conteúdo claro e objetivo, "proporcionando mais transparência", de conformidade com as Recomendações 01 e 02 do Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito, instalada pela Câmara Municipal de São Paulo para averiguar as planilhas de custos do Transporte Coletivo, publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, de 19/2/2014;
- 2 – observe na elaboração da planilha de custo e tarifa, no critério de remuneração do concessionário, no fator de atualização e de definição das obrigações dos operadores, notadamente quanto aos investimentos em bens reversíveis, a condição obrigatória do concessionário de possuir "capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco", conforme previsto no inciso II do artigo 2º da Lei Federal 8.987/95.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, JOÃO ANTONIO – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em determinar à SMT que atente, rigorosamente, para os requisitos da concessão estabelecidos nas leis acima citadas (Lei Federal 8.987/1995 e na Lei Municipal 13.241/2001), na elaboração do edital, de modo a que não se repitam as inconformidades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, por ocasião da análise inicial do instrumento convocatório da Concorrência 12/2002, notadamente quanto aos seguintes itens:

- a) a clara descrição dos investimentos em bens reversíveis de responsabilidade dos concessionários, assim como os correspondentes prazos de sua execução;
- b) a compatibilidade do prazo da concessão com a amortização dos investimentos em bens reversíveis;
- c) a indispensável descrição das obrigações dos operadores da concessão e as respectivas penalidades em caso de descumprimento contratual;

/...





Processo TC 72.001.258.03-12

Acórdão

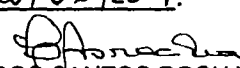
fl. 04

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

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

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de agosto de 2014.

CERTIFICO que o V. Acórdão foi
publicado no D.O.C. desta data,
p. 92, ATA 2702 S.O.
Em 12/08/2014.

LINDA DOS SANTOS ROCHA
Unidade Técnica de Redação
Supervisora



ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência



EDSON SIMÕES
Relator

À

Unidade Técnica de Ofícios
Senhora Supervisora

Para oficiar, com posterior encaminhamento dos autos à Unidade
Técnica de Cartório, Cadastro e Arquivo, para prosseguimento.

Em 17/10/2014


Linda dos Santos Rocha
Supervisora da Unidade Técnica de Redação

CERTIFICO que o Acórdão
retro foi registrado no Livro
nº 9E3, pág. 049/052

Em 15 OUT 2014


ANDRÉIA VENDRAMINI PESTANA
Auxiliar Técnico de Fiscalização

