

CORPO DELIBERATIVO

Presidente _____ Conselheiro Iran Coelho das Neves
Vice-Presidente _____ Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt
Corregedor-Geral _____ Conselheiro Ronaldo Chadid
Ouvidor _____ Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo
Diretor da Escola Superior de Controle Externo _____ Conselheiro Waldir Neves Barbosa
Conselheiro _____ Jerson Domingos
Conselheiro _____ Marcio Campos Monteiro

1ª CÂMARA

Presidente _____ Conselheiro Marcio Campos Monteiro
Conselheiro _____ Waldir Neves Barbosa
Conselheiro _____ Flávio Esgaib Kayatt

2ª CÂMARA

Presidente _____ Conselheiro Jerson Domingos
Conselheiro _____ Ronaldo Chadid
Conselheiro _____ Osmar Domingues Jeronymo

AUDITORIA

Coordenador da Auditoria _____ Auditor Leandro Lobo Ribeiro Pimentel
Subcoordenador da Auditoria _____ Auditor Célio Lima de Oliveira
Auditora _____ Patrícia Sarmento dos Santos

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Procurador-Geral de Contas _____ João Antônio de Oliveira Martins Júnior
Procurador-Geral-Adjunto de Contas _____ José Aêdo Camilo

SUMÁRIO

ATOS DE CONTROLE EXTERNO 2

LEGISLAÇÃO

Lei Orgânica do TCE-MS.....[Lei Complementar nº 160, de 2 de Janeiro de 2012](#)
Regimento Interno.....[Resolução nº 98/2018](#)

ATOS DE CONTROLE EXTERNO

Juízo Singular

Conselheiro Waldir Neves Barbosa

Decisão Liminar

DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 2/2020

PROCESSO TC/MS: TC/1683/2019**PROTOCOLO:** 1960265**ÓRGÃO:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE**JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A):** MARCOS MARCELLO TRAD**TIPO DE PROCESSO:** INSPEÇÃO**RELATOR:** Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

Vistos, etc.

Trata-se de Processo de Inspeção do Serviço Público de Transporte Coletivo de Campo Grande/MS determinado pelo Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul (TCE/MS), em razão de pedido de averiguação prévia apresentado na Sessão Ordinária do dia 27/02/2019.

Inicialmente, os autos foram remetidos à Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios deste Tribunal que, por intermédio de sua Coordenadoria de Gestão dos Municípios, realizou os trabalhos de fiscalização constante às peças 16 e 28, constatando diversas irregularidades no Serviço de Transporte Coletivo de Campo Grande expostas no Relatório de Fiscalização, o **RDI-DFCPPC-22/2019**, e de seu complemento, após justificativas e novos documentos apresentados pelo jurisdicionado, o **RDI-DFCPPC-26/2019**.

Em razão dos relatórios produzidos pela equipe técnica apontarem desconformidades na gestão da concessão dos serviços prestados, com ilegalidades e descumprimentos contratuais, em respeito ao contraditório e a ampla defesa, foram procedidas intimações ao ente jurisdicionado (peças 30 e 38), a fim de proporcionar ao Poder Executivo a oportunidade de apresentar justificativas sobre as impropriedades destacadas.

As respostas aos expedientes encaminhados foram oferecidas (peças 32 e 48), sendo a última datada de 12/12/2019, e remetidas para a manifestação dos técnicos do Tribunal.

No decorrer desta tramitação, a Prefeitura Municipal de Campo Grande, amparada em estudos elaborados por suas Agências de Trânsito e de Regulação, expediu o Decreto Municipal nº 14.108, publicado no DIOGRANDE nº 5.788, de 27 de dezembro de 2019, com o escopo de aprovar a estrutura tarifária do Sistema Municipal de Transporte Coletivo da Capital e promover o reajuste do valor da tarifa em 15 centavos, passando a tarifa de ônibus de R\$ 3,95 para R\$ 4,10, com vigência a partir de 1º de janeiro do corrente ano.

É o relatório. Passo a decidir.

Preliminarmente, insta observar que a Lei Complementar nº 160/2012, em seu arts. 56 e seguintes, e o Regimento Interno desta Corte de Contas, na dicção de seu art. 149, autorizam que Medidas Cautelares possam ser aplicadas ou determinadas de ofício pelo Conselheiro Relator, inclusive incidentalmente em qualquer processo.

Além disso, todas as contratações públicas são objeto de fiscalização pelos Tribunais de Contas, tanto no que se refere à sua formalização quanto à sua execução. E deve fazê-lo nos aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, conforme determina os artigos 70 e seguintes da Constituição Federal.

O reajuste tarifário implementado pelo Município de Campo Grande em decorrência do contrato de concessão do serviço de transporte coletivo, através do Decreto Municipal nº 14.108, publicado em 27/12/2019, revela-se, *prima facie*, incompatível com vários dos achados de auditoria constantes deste Processo de Inspeção (TC/1683/2019), em especial o relacionado ao **desequilíbrio tarifário constatado**.

A equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios do Estado e dos Municípios, ponderou quanto a possibilidade de **revisão tarifária**, tal como previsto na Cláusula 3.6.1, b, e Cláusula 3.8 do Contrato de

Concessão, levando-se em consideração, minimamente e com precisão, os reflexos econômicos no fluxo de caixa em decorrência:

- (I) do período em que a frota operou com idade média superior ao esta-belecido no Edital;
- (II) da redução dos investimentos decorrentes das alterações quantitativas e qualitativas da frota;
- (III) das alterações decorrentes das obrigações relativas à pesquisa da matriz origem-destino (matriz OD);
- (IV) da necessidade de desconsideração do aumento do IPKe em virtude da substituição de ônibus articulados por ônibus médios;
- (V) da ausência de comprovação da despesa com seguros;
- (VI) da ausência da realização dos investimentos previstos com novos terminais e faixas exclusivas; e
- (VII) da inclusão dos efeitos da variação do IPKe nos reajustes anuais.

In casu, tratam-se de aspectos relevantes na determinação dos custos para fixação da tarifa de transporte coletivo, a qual, inclusive, poderia ser reduzida ao se levar em conta o período em que a frota de ônibus operou com idade média superior ao fixado no Edital; a redução de investimentos na frota efeitos da variação do IPKe; e a ausência de comprovação de despesas com seguros, dentre outros.

Ao invés de iniciar **revisão tarifária**, como pugnado pela Divisão Especializada, a Municipalidade optou por promover direta e unicamente o **reajuste tarifário**, sem considerar todos esses aspectos prejudiciais.

Como bem apontado pela Divisão de Contratações Públicas, **os reajustes devem abarcar somente a atualização monetária e não a variação de parâmetros econômicos - tal como a variação do índice de passageiros por quilômetro** (ligação ao reequilíbrio econômico).

Há que se mencionar, ainda, que o **RDI nº 22/2019 já havia apontado que a fórmula de cálculo dos reajustes havia sido modificada em novembro de 2018 pelo 3º Termo Aditivo, passando a contemplar indevidamente itens relativos ao equilíbrio econômico-financeiro.**

Agindo assim, o jurisdicionado afronta a Lei Municipal nº 4.584/2007, que dispõe sobre o Sistema Municipal de Transporte Coletivo do Município de Campo Grande, que estabelece em seu art. 24:

Art. 24. As tarifas deverão ser revistas e reajustadas em função de alterações de custos dos fatores inerentes à prestação dos serviços.

As condicionantes de custos acima elencados (I a VII) não foram demonstradas nestes autos, embora o jurisdicionado tenha sido devidamente intimado.

O simples envio de ofícios à operadora do transporte coletivo ou o início de procedimento visando à superação das impropriedades não têm o condão de sanar a falha de deixar de considerá-las antes da formação do preço em sede de revisão tarifária.

Por outro lado, **o reajuste tarifário que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2019, com índice de 3,8% no preço da passagem de ônibus, somado aos demais praticados nos últimos sete anos desnuda uma variação muito superior à inflação.** De 2012 a 2019, a variação da tarifa foi de **146,30%**, enquanto o IGP-M acumulado do período foi de apenas **49,26%**, o IPCA de **49,06%** e a Poupança de **55,31%**.

Varição Tarifa 2012/2019	IGP-M acumulado 25/08/12 a 08/07/19 ¹	Poupança 25/08/12 a 08/07/19	IPCA 25/08/12 a 30/06/19 ²
146,30%	49,26%	55,31%	49,06%

Muito embora existam outras variáveis que compõem a fórmula matemática de reajuste da tarifa, saltam aos olhos a discrepância entre a variação praticada no contrato de concessão frente aos outros índices oficiais apurados no período.

Some-se a isto, o fato de que existem falhas/omissões na própria fiscalização que deveria ser exercida pela **Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de Campo Grande (AGEREG)** e pela **Agência Municipal de Transporte e Trânsito (AGETRA)**, inclusive falta de qualquer auditoria no consórcio responsável pelo transporte coletivo, embora haja previsão no art. 32 e 33 da Lei Municipal nº 4.584/2007. Aliás, a AGEREG sequer dispõe de estrutura de pessoal para executar a contento sua missão.

¹ Data da assinatura do contrato de concessão e data atual, respectivamente.

² Última data disponível para cálculo

Estes e outros achados foram elencados pela Divisão Especializada ao realizar inspeção no serviço de transporte coletivo de Campo Grande e são apontados a seguir:

1. **AGEREG – AUSÊNCIA DE AUTONOMIA ADMINISTRATIVA, FINANCEIRA E DECISÓRIA;**
2. **OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO;**
3. **AUSÊNCIA DE MEDIÇÃO E AVALIAÇÃO DOS MARCOS CONTRATUAIS;**
4. **DESEQUILÍBRIO TARIFÁRIO;**
5. **AUSÊNCIA DE SEGURO (OBRIGAÇÃO PREVISTA NO CONTRATO DE CONCESSÃO);**
6. **SISTEMA M3M FROTA DEFICIENTE – VÍDEO EM TEMPO REAL PARA INFORMAR AO USUÁRIO SOBRE A ESTIMATIVA DE CHEGADA DOS ÔNIBUS;**
7. **FROTA DE ÔNIBUS – AUSÊNCIA DE PROCESSOS INDIVIDUALIZADOS PARA APURAÇÃO DA IDADE MÉDIA DOS VEÍCULOS;**
8. **TERMINAIS DE TRANSBORDO – REFORMA E RECOMENDAÇÃO À CONCESSIONÁRIA QUE ZELE PELA INTEGRIDADE DAS INSTALAÇÕES;**
9. **SUPENSÃO DAS JUNTAS DE RECURSOS (JARIT e JAJUR), CONSTITUÍDAS EM DESCONFORMIDADE COM A LEI MUNICIPAL Nº 3.577/98.**
10. **INSUFICIÊNCIA DE FISCAIS DO TRANSPORTE COLETIVO E FALTA DE DESCRIÇÃO LEGAL DE SUAS FUNÇÕES;**
11. **VISTORIA DOS ÔNIBUS - ADEQUAÇÃO DA ESTRUTURA, INCLUSIVE DE PESSOAL E INFORMATIZAÇÃO;**
12. **EMIÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E DE APLICAÇÃO DE MULTAS POR SISTEMA INFORMATIZADO;**
13. **ACESSIBILIDADE - EXIGÊNCIA QUE O CONCESSIONÁRIO IMPLEMENTE PLANO DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA/CORRETIVA DO SISTEMA DE ELEVADORES DA FROTA;**
14. **PONTOS DE PARADA DE ÔNIBUS - PROGRAMA DE IMPLANTAÇÃO DE ABRIGOS E SUA MANUTENÇÃO.**

Como o Município em sua última justificativa nestes autos, encaminhada às vésperas da concessão do reajuste tarifário, não apresentou argumentos ou documentos satisfatórios quanto à observância dessas exigências, especialmente no que se refere aos custos que geram impactos no preço da passagem de ônibus, ao menos em cognição sumária, verifica-se não haver respaldo para se determinar o aumento nos termos do Decreto nº 14.108/2019.

Sendo, pois, o contrato de concessão uma espécie de contrato administrativo, aplica-se o que disciplina o art. 37, XXI, da Constituição Federal, de modo que as condições efetivas da proposta devem ser sempre mantidas durante sua execução.

Dessa forma, a política tarifária deve garantir a execução dos serviços de maneira integral e contínua, consoante dispõe o art. 175, § único, III, da CF/88, além de respeitar as regras de revisão previstas em Lei, no edital e no contrato, no escopo de garantir a correta manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da relação jurídica celebrada entre o concessionário e o poder concedente municipal.

Igualmente, a modicidade tarifária expressa no art. 6º, §1º, da Lei 8.987/95, representa garantia dos usuários do serviço de transporte coletivo desta Capital, cabendo à Administração zelar por esse direito e pela higidez de todo o sistema.

As dúvidas que pairam sobre a regularidade dos cálculos utilizados para efetuar o reajuste tarifário, em razão da não contabilização dos custos apontados pela Divisão Especializada no Relatório de Inspeção (RDI-DFCPPC-22/2019 e RDI-DFCPPC-26/2019), justificam a suspensão do aumento por meio de decisão cautelar, ao menos até que o jurisdicionado compareça nos autos com toda a comprovação de regularidade de seus cálculos.

Não está, portanto, a se negar o legítimo direito ao reajuste da tarifa básica, mas o exercício dessa garantia se condiciona ao cumprimento efetivo das obrigações contratuais, sejam elas da concessionária ou do município.

A respeito dessa questão, cabe trazer à baila os ensinamentos de Vitor Rhein Schirato³, ao ponderar que:

Por conseguinte, a definição da melhor forma de remuneração de um determinado serviço público não é nem uma escolha meramente matemática, nem tampouco uma escolha exclusivamente política. É uma escolha que dependerá de uma combinação de ambos, pois uma escolha meramente matemática poderá alijar da fruição de um serviço público determinada camada de usuários, ao passo que uma escolha meramente política poderá inviabilizar a prestação, por não cobrir adequadamente seus custos.

³ SCHIRATO, Vitor Rhein. O reajuste tarifário nas concessões de serviços públicos. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 54, p. 149-168, out./dez. 2013

Partindo desses fundamentos, entendo estar caracterizado o requisito do *fumus boni iuris* para a concessão da tutela cautelar, tendo em vista o aparente descumprimento das exigências contratuais relativas à composição da equação econômico-financeira da concessão, da adequada regularidade e da adimplência das obrigações pela concessionária do serviço público.

Com relação ao *periculum in mora*, este também se encontra presente, na medida em que os efeitos do reajuste da tarifa sob os usuários do transporte coletivo da Capital encontram-se vigentes desde o dia 1ª de janeiro do corrente ano, sendo que o possível desrespeito aos postulados legais e contratuais pode acarretar enriquecimento da concessionária em detrimento da sociedade como um todo.

Dessa forma, é necessário, em primeiro lugar, sejam esclarecidos os critérios utilizados para efetuar os reajustes, para que se possa averiguar se eles estão obedecendo aos princípios regentes da concessão, pois é preciso que a definição do valor da tarifa atenda, ao mesmo tempo, aos interesses dos usuários, do Estado e da concessionária, em ato de razoabilidade e ponderação.

Por mais que a suspensão do reajuste tarifário possa acarretar prejuízo financeiro ao consórcio durante o tempo em que for mantida, não há risco de dano irreparável, em razão de a empresa possuir meios legais de obter ressarcimento caso fique comprovado o prejuízo.

Aliás, este posicionamento é confirmado pela jurisprudência em caso análogo, relativo à decisão judicial⁴ proferida pelo Desembargador Marcelo Câmara Rasslan, integrante da 2ª Seção Cível do Tribunal de Justiça deste Estado, que manteve a suspensão da tarifa determinada outrora pelo TCE/MS.

Para mais, os efeitos decorrentes desta decisão poderão ser justificadamente suspensos ou revistos a qualquer tempo, bem como serão objeto de posterior análise meritória.

Em contraposição, caso seja confirmada a inviabilidade do aumento ou mesmo determinada a redução da tarifa, a reparação de possível dano à economia popular pode ser extremamente árdua e custosa, por ensejar lesão a uma infinidade de usuários, em razão da natureza difusa e coletiva do serviço prestado.

Dessa forma, o que se pretende por ora é impedir que a população campo-grandense seja onerada com tarifa que, posteriormente e após a análise técnica das variáveis da metodologia de cálculo empregadas, se mostre desarrazoada e incompatível com os parâmetros estabelecidos contratualmente.

Age a Corte cautelarmente nos termos regimentais e com fundamento na Lei Complementar nº 160/2012 (art. 56 e seguintes), bem como na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), que no Mandado de Segurança nº 24.510-DF, de relatoria da Ministra Elen Gracie, que reconheceu a competência dos Tribunais de Contas para expedir medidas cautelares.

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO.

1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

2- Inexistência de direito líquido e certo. **O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões).**

3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem" (DJe 19.3.2004).

Garante-se, desta forma, a efetividade do Controle Externo.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento nos art. 56 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c arts. 4º, I, "b", 3, e 149, todos da Resolução TCE/MS nº 98/2018, concedo **MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO IMEDIATA DO DECRETO MUNICIPAL Nº**

⁴ Caso análogo noticiado pela imprensa. Disponível em: <https://www.correiodoestado.com.br/cidades/campo-grande/justica-nega-liminar-ao-consorcio-guaicurus-e-mantem-tarifa-de-onibus/293542/>. Acesso em 07/01/2020.

14.108, PUBLICADO NO DIOGRANDE Nº 5.788, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2019, O QUAL REAJUSTOU A TARIFA DE TRANSPORTE COLETIVO DO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE.

DETERMINO que, no prazo de 15 (quinze) dias, seja instaurado pelo Município procedimentos de reajuste e de revisão, a fim de elaborar novos cálculos que contemplem as exigências contratuais relativas à composição da equação econômico-financeira da concessão, da adequada regularidade e da adimplência das obrigações pela concessionária do serviço público, levando-se em consideração, minimamente e com precisão, os reflexos econômicos no fluxo de caixa em decorrência dos achados de auditoria destacados nesta decisão.

Sendo a suspensão medida de relevante impacto, que intervém negativamente na órbita dos interesses públicos e privados, necessário amplo diálogo entre Tribunal de Contas, Prefeitura, Câmara de Vereadores e Concessionária, a fim de emprestar celeridade na resolução do caso. Assim, consigna-se, desde já, a possibilidade de celebração de **Termo de Ajustamento de Gestão**, previsto pelo art. 25-A da Lei Orgânica deste Tribunal, visando o rápido saneamento e primando pela correção dos erros eventualmente cometidos e os resultados práticos em benefício da sociedade.

DETERMINO, ainda, que no prazo de 5 (cinco) dias o responsável, o Prefeito **MARCOS MARCELLO TRAD**, e o representante da empresa **CONSÓRCIO GUAICURUS** se manifestem, nos termos do art. 149, § 2º, do Regimento Interno DO Tribunal.

INTIMEM-SE os responsáveis acima destacados e o diretor-presidente da AGEREG para ciência e cumprimento das determinações acima, encaminhando-lhes cópias dos Relatórios da Inspeção (peças 16 e 28) e da ANA-DFCPPC-13/2020.

CIÊNCIA à Câmara Municipal de Campo Grande.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 07 de janeiro de 2020.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

