



**PROCESSO Nº** : 1.183-5/2019

**REPRESENTANTES** : **DIEGO ARRUDA VAZ GUIMARÃES – VEREADOR DA CÂMARA MUNICIPAL DE CUIABÁ**  
**ABÍLIO JACQUES BRUNINI MOUMER – VEREADOR DA CÂMARA MUNICIPAL DE CUIABÁ**  
**FELIPE TANAHASHI ALVES – VEREADOR DA CÂMARA MUNICIPAL DE CUIABÁ**  
**MARCELO EDUARDO BUSSIKI RONDON - VEREADOR DA CÂMARA MUNICIPAL DE CUIABÁ**  
**DILEMÁRIO DO VALE ALENCAR - VEREADOR DA CÂMARA MUNICIPAL DE CUIABÁ**

**REPRESENTADOS** : **PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ - MT**  
**AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE CUIABÁ - ARSEC**  
**EMANUEL PINHEIRO (PREFEITO MUNICIPAL)**  
**ALEXANDRO ADRIANO LISANDRO DE OLIVEIRA – DIRETOR PRESIDENTE DA ARSEC**  
**ALEXANDRE BUSTAMANTE DOS SANTOS - EX-DIRETOR PRESIDENTE DA ARSEC**  
**ANTENOR DE FIGUEIREDO NETO – SECRETARIO MUNICIPAL DE MOBILIDADE URBANA**

**ADVOGADOS** : **LEONARDO DA SILVA CRUZ – OAB/MT Nº 6.660**  
**RENATO MELÓN – OAB/MT Nº 18.608**  
**PASCOL SANTULLO NETO – OAB/MT Nº 12.887**  
**ANDERSON GONÇALVES DA SILVA – OABMT Nº 12.887**  
**MURILLO BARROS DA SILVA FREIRE – OAB/MT Nº 8.942**  
**CARLA SALVADOR – OAB/MT Nº 15.785**  
**FABIANA CURI – OAB/MT Nº 5.038**

**ASSUNTO** : **REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA**

**RELATOR** : **CONSELHEIRO ANTONIO JOAQUIM**

## II - RAZÕES DO VOTO

57. Preliminarmente, saliento que a presente Representação de Natureza Externa, foi proposta em face da Prefeitura Municipal de Cuiabá, gestão do Sr. Emanuel Pinheiro e da Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá –





ARSEC, gestão do Sr. Alexandro Adriano Lisandro de Oliveira, em razão da ausência de revisão da tarifa do serviço de transporte público municipal relativa aos exercícios de 2018 e 2019, após a redução da alíquota do ISSQN e da realização de processo licitatório depois da conclusão do prazo de concessão do serviço de transporte coletivo municipal, obteve pedido de cautelar deferido mediante o Julgamento Singular 218/LCP/2019, no qual ficou determinado que a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá - ARSEC suspendesse a aplicação da revisão da tarifa de ônibus a partir da atual fórmula paramétrica e, no prazo de 15 (quinze) dias, instaurasse novo procedimento de revisão contratual, a fim de elaborar fórmula que efetivamente contemplasse a variação do ISSQN.

58. Importa ressaltar que, antes da homologação da medida cautelar pelo Tribunal Pleno por meio do Acórdão 110/2019-TP (Doc. 75229/2019), a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC interpôs recurso de Embargos de Declaração, com efeito suspensivo, devido a existência de suposta obscuridade quanto à obrigação de elaborar fórmula de revisão contratual contida no Julgamento Singular 218/LCP/2019 (Doc. 52497/2019).

59. Nota-se que o Recurso de Embargos de Declaração foi conhecido e recebido apenas no efeito devolutivo, por meio da decisão do dia 18/03/2019 (Doc. 53449/2019), face à inclusão em pauta da homologação da medida cautelar, ocasião em que seria franqueada aos membros desta Corte a cognição sobre eventuais vícios que se reputasse presentes na decisão.

60. Por sua vez, a Associação Matogrossense dos Transportadores Urbanos, Pantanal Transportes Urbanos Ltda., Expresso NS Transportes Ltda. e Integração Transportes Ltda., na qualidade de terceiros interessados, apresentaram Recurso de Agravo, objetivando a retratação da decisão proferida no Julgamento Singular 218/LCP/2019 (Doc. 52799/2019), o qual foi conhecido, contudo sem retratação conforme decisão (Doc. 53467/2019).

61. Posteriormente, a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC, representada pelo seu diretor, Sr. Alexandre Adriano Lisandro de Oliveira, apresentou ainda pedido de reconsideração da decisão proferida por meio do





Julgamento Singular 218/LCP/2019, uma vez que seria tecnicamente impossível para a Agência de Regulação elaborar fórmula de revisão contratual, pois compete exclusivamente ao Poder Público Concedente a atribuição de realizar alterações unilaterais do contrato (Doc. 48165/2019).

62. Observa-se que, embora o pedido de reconsideração não tenha sido sequer apreciado pelo relator à época, os recursos de embargos declaratórios e agravo foram conhecidos, contudo, não foram submetidos à apreciação do plenário, motivo pelo qual, em respeito ao devido processo legal, tecerei breves considerações acerca das peças recursais.

### III - Dos Embargos Declaratórios

63. No que tange aos Embargos Declaratórios (Doc. 52497/2019), verifico que a suposta obscuridade apontada pela Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC diz respeito à obrigação de elaborar fórmula de revisão contratual contida no Julgamento Singular 218/LCP/2019, a qual iria ao encontro da natureza do instituto de revisão contratual, uma vez que tal procedimento tem por característica principal buscar o reequilíbrio dos contratos de concessão sempre que ocorrerem fatos imprevisíveis que afetem a equação econômica financeira dos contratos.

64. Pediu que se esclarecesse se devia ser aberto procedimento específico de revisão contratual ou, no caso de ser mantida a obrigação de elaborar fórmula de revisão contratual, elucidar quais critérios objetivos deveriam ser abordados em tal fórmula, indicando, se possível, modelo a ser seguido.

65. Primeiramente, ratifico a decisão proferida em sede de admissibilidade recursal dos Embargos (Doc. 53449/2019) considerando que foram apresentados tempestivamente e reúnem todas as condições regulamentares e procedimentais necessárias ao seu conhecimento.

66. Esclareço que nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil, o recurso de Embargos de Declaração, disponibilizado às partes, ao Ministério Público e a





terceiros, é vocacionado à correção e à integração de decisão, nos casos de vício por contradição, obscuridade e omissão sobre pontos alegados pela defesa que poderiam resultar em decisão distinta da proferida, *in verbis*:

**Art. 1.022.** Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III – corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I – deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

67. Ao encontro disso, o artigo 69, da Lei Orgânica, bem como o artigo 270, do Regimento Interno do TCE/MT, disciplinam:

**Lei Complementar 269/2007**

**Art. 69.** Cabem Embargos de Declaração, quando a decisão impugnada contiver obscuridade ou contradição ou omitir ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

§ 1º. Os Embargos de Declaração suspendem a execução da decisão embargada e interrompem o prazo para a interposição de outro recurso.

§ 2º. Os Embargos de Declaração julgados manifestamente protelatórios ensejarão a aplicação de multa ao embargante, na forma prevista nesta lei.

**Resolução Normativa 14/2007**

**Art. 270.** Nos termos da Lei Complementar 269/2007, cabem as seguintes espécies recursais:

I. Recurso Ordinário, contra Acórdãos do Tribunal Pleno e das Câmaras;

II. Agravo, contra julgamentos singulares e decisões do Presidente do Tribunal;

III. Embargos de Declaração, quando houver na decisão ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual o Relator o do Tribunal deveria se pronunciar.

68. Destaco que o Recurso de Embargos de Declaração tem o viés de atender à garantia constitucional de motivação das decisões (artigo 93, IX da CF; salvaguardado pelo artigo 489, do CPC, cujos termos são aplicados subsidiariamente aos processos do TCE por força do artigo 144, da Resolução Normativa 14/2007), assim como o princípio da ampla defesa (artigo 5º, LX, CF).

69. No caso dos autos, embora o presente embargo não tenha sido





submetido ao Tribunal Pleno em momento oportuno, percebo que a questão nele levantada foi devidamente dirimida no Acórdão 110/2019-TP que homologou a medida cautelar, restando claro que a fórmula utilizada pela Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá - ARSEC usou como parâmetros variáveis que não estão relacionadas apenas à inflação, mas ao próprio (re)equilíbrio contratual em face da álea ou imprevisão econômica, o que a caracteriza como própria do instituto jurídico da Revisão Contratual.

70. Por essa razão, a determinação contida no Julgamento Singular 218/LCP/2019 para que Agência Reguladora instaurasse novo procedimento de revisão contratual, a fim de elaborar fórmula que efetivamente contemplasse a variação do ISSQN, foi homologada pelo Tribunal Pleno, de modo que a representada corrigisse a revisão tarifária, não existindo obscuridade ou incongruência na referida decisão.

71. Diante do exposto, **VOTO** pelo **conhecimento** e, no mérito, pelo **não provimento** dos Embargos de Declaração opostos pelo Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC, mantendo incólume o Acórdão 110/2019-TP.

#### IV Do Recurso de Agravo

72. Quanto ao Recurso de Agravo (Doc. 52799/2019), verifica-se que foi interposto pela Associação Matogrossense dos Transportadores Urbanos, Pantanal Transportes Urbanos Ltda., Expresso NS Transportes Ltda. e Integração Transportes Ltda., na qualidade de terceiros interessados, objetivando a reconsideração da decisão monocrática proferida no Julgamento Singular 218/LCP/2019, que determinou a não aplicação da revisão da tarifa de ônibus a partir da atual formula paramétrica, sob a tese de vício processual que causaria nulidade do feito, ante a inexistência de citação dos terceiros juridicamente interessados no feito.

73. Ressalto que, embora o Regimento Interno desta Corte de Contas seja omissivo quanto ao cabimento de recurso por terceiro interessado, vez que o artigo 251<sup>1</sup>, *caput*,

<sup>1</sup>Art. 251. À parte, ao terceiro juridicamente interessado e ao Ministério Público de Contas é atribuída legitimidade para propor Pedido de Rescisão de Acórdão e de julgamento singular atingidos pela irrecorribilidade quando:





do referido diploma legal, disciplina somente a manifestação, pelo terceiro interessado, na hipótese de cabimento de propositura do Pedido de Rescisão, entendo que, havendo lacuna e por expressa previsão regimental, deve ser aplicado, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, a teor do que prescreve o art. 284<sup>2</sup> do RITCE/MT.

74. Consoante a exegese do art. 996, do Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015), o terceiro interessado poderá intervir no processo para impugnar o ato decisório, mediante recurso, mormente quando demonstrado o suposto prejuízo dele decorrente, senão vejamos:

“Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.”

75. Nesses termos, terceiro é aquele que, não sendo parte, pode, no entanto, intervir no processo alheio por ser o titular de uma situação jurídica ligada, de alguma maneira, à situação jurídica afirmada no processo.

76. No caso em tela, os recorrentes, Associação Matogrossense dos Transportadores Urbanos, Pantanal Transportes Urbanos Ltda., Expresso NS Transportes Ltda. e Integração Transportes Ltda., foram atingidos pela suspensão da aplicação da revisão da tarifa de ônibus na fórmula paramétrica utilizada, concedida na medida cautelar proferida no Julgamento Singular 218/LCP/2019, razão pela qual se pode extrair o seu interesse jurídico no feito, visto que o *decisu* repercutiu, diretamente, na relação jurídica travada entre esta e o Município.

77. Desta feita, igualmente ao relator à época, Conselheiro Substituto Luiz Carlos Pereira, entendo que a Associação Matogrossense dos Transportadores Urbanos, Pantanal Transportes Urbanos Ltda., Expresso NS Transportes Ltda. e Integração Transportes Ltda., detêm legitimidade para a interposição do presente recurso de Agravo, face à previsão legal contida no dispositivo 996, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual ratifico a decisão que conheceu o presente agravo (Doc. 53467/2019).

(...)

<sup>2</sup>Art. 284. Aos recursos aplicam-se, subsidiariamente, as disposições pertinentes do Código de Processo Civil Brasileiro.





78. Contudo, quanto ao mérito do presente recurso, verifico que a irresignação dos recorrentes fundamentou-se na ausência de citação dos mesmos quanto à presente representação externa, sendo concedida medida cautelar sem oitiva das concessionárias, o que violaria os preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

79. Nesse ponto, antes de mais nada, importa esclarecer que o art. 297<sup>3</sup> do Regimento Interno deste Tribunal autoriza a adoção de medida cautelares, até mesmo *inaudita altera pars*, de ofício, ou mediante requerimento do Ministério Público de Contas ou da equipe técnica do Tribunal. Isso significa dizer que ao relator é facultado ouvir previamente as partes quando assim entender para formular seu convencimento quanto à adoção da medida excepcional, o que foi concedido no presente caso.

80. Por outro giro, a Associação Matogrossense dos Transportadores Urbanos, Pantanal Transportes Urbanos Ltda., Expresso NS Transportes Ltda. e Integração Transportes Ltda., ora recorrentes, não são parte no processo e, por consequência, não possuem legitimidade passiva nos autos, seja porque o próprio Regimento Interno negou-lhe essa condição, seja porque a natureza dos processos de controle externo não comporta a defesa de direitos e interesses privados.

81. Essa restrição também decorre da natureza do processo administrativo, pois, como ensina Cretella Junior <sup>4</sup> “*tanto no processo penal como no processo administrativo a relação não se dá entre dois particulares, mas entre Estado e o administrado, particular ou funcionário público, acusado ou indiciado*”. Em seguida, Mileski<sup>5</sup> enfatiza que “*do mesmo modo que o processo administrativo, no processo de fiscalização não há partes na forma conceituada pelo processo civil, mas sim a figura do fiscal (o Tribunal de Contas) e do fiscalizado*”.

82. Nos processos administrativos afetos ao controle externo há apenas uma relação entre o órgão de controle e o órgão controlado, com vistas à tutela do direito público

<sup>3</sup>Art. 297. No curso de qualquer apuração, o Tribunal Pleno ou o julgador singular poderá **determinar medidas cautelares de ofício** ou mediante requerimento do Ministério Público de Contas ou de unidade técnica do Tribunal.

<sup>4</sup>Apud MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2ª ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 398.

<sup>5</sup>Idem, idem, p. 399





GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto

Telefone: (65) 3613-7531/ 7534

e-mail: gab.ajoaquim@tce.mt.gov.br

primário, qual seja, o interesse social, da coletividade como um todo, dos objetivos do Estado consubstanciados no texto constitucional.

83. Assim, na seara do controle externo, não há partes litigantes, ou seja, pessoas que disputam interesses próprios e contrapostos em um processo. Por isso, o Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela Resolução Normativa 14/2007, disciplina a relação processual utilizando vez ou outra a denominação de “interessado”, “parte interessada”, “gestor interessado” ou simplesmente parte. Vejamos:

Art. 39. A lista dos processos que constituirão a pauta da sessão plenária deverá ser encaminhada à Secretaria Geral do Tribunal Pleno pelo gabinete do respectivo Relator com antecedência mínima de 06 (seis) dias úteis, dela constando o número do protocolo do processo, **a parte interessada** e o assunto a que se refere, por ordem de prioridade de inclusão na pauta, devendo ser submetida à homologação do Presidente do Tribunal em até 72 (setenta e duas) horas antes da respectiva sessão. (Nova redação do caput do artigo 39 dada pela Resolução Normativa nº 32/2012).

(...)

§ 3º. O Relator poderá disponibilizar ao **gestor interessado**, por meio eletrônico, no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas antes da sessão de julgamento, o relatório de análise da defesa das suas contas anuais, desde que o gestor cadastre seu endereço eletrônico para esse fim. (Nova redação dos §§ 2º e 3º, do artigo 39 dadas pela Resolução Normativa nº 32/2012).

(...)

Art. 40. (...)

§ 2º. Se na sessão estiverem presentes os **interessados** e/ou seus procuradores, a eles serão disponibilizados pela Secretaria Geral do Tribunal Pleno, sempre que solicitados, os relatórios e pareceres respectivos, desde que comprovada a condição de parte ou de procurador constituído, dispensada a juntada de procuração quando representado e representante estiverem presentes. (Nova redação do § 2º do artigo 40 dada pela Resolução Normativa nº 19/2015).

(...)

Art. 45-B. As **partes** ou seus procuradores poderão manifestar-se de forma eletrônica antes do início da sessão virtual, enviando arquivos eletrônicos nos formatos texto, áudio e vídeo.

(...)

Art. 46. (...)

§ 2º Na apreciação e julgamento dos processos será respeitada a ordem estabelecida na pauta e a ordem de antiguidade dos Conselheiros e dos Conselheiros Substitutos, salvo pedido de preferência, inversão ou adiamento devidamente justificado, efetuado pelo próprio Relator, pela **parte** ou por seu procurador presente à sessão, cujo deferimento competirá ao Presidente.

(...)

Art. 49. Na apreciação ou julgamento dos processos em pauta, a discussão será iniciada após a leitura da síntese do relatório pelo Relator ou por seu substituto, se for o caso, com a sustentação oral da parte interessada ou do procurador constituído, e da manifestação oral do representante do Ministério Público de Contas. (grifei)





84. Sem mais delongas e considerando que o recurso de agravo ora comentado, já inclusive perdeu objeto face ao decurso do tempo e prosseguimento dos autos sem reclamação dos terceiros interessados, **VOTO** ratificando a decisão de **conhecimento e não retração** proferida pelo então relator Conselheiro Substituto Luiz Carlos Pereira e no **mérito** pelo **não provimento do recurso de agravo** interposto pela Associação Matogrossense dos Transportadores Urbanos, Pantanal Transportes Urbanos Ltda., Expresso NS Transportes Ltda. e Integração Transportes Ltda., em razão da ausência de legitimidade passiva dos recorrentes no presente autos.

#### V – Do Pedido de Reconsideração

85. No que pertine ao Pedido de Reconsideração (Doc. 48165/2019) apresentado pela Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC, por meio do diretor regulador presidente interino, Sr. Alexandro Adriano Lisandro de Oliveira (Doc. 48165/2019), verifica-se que objetivava a revisão da medida cautelar proferida no Julgamento Singular 218/LCP/2019, sob a tese de que a determinação nela imposta obrigaria a Agência Reguladora a desrespeitar e alterar o contrato de concessão de transporte público coletivo de Cuiabá, além de extrapolar a competência da ARSEC, uma vez que cabe exclusivamente ao Poder Público Concedente a atribuição de realizar alterações unilaterais no contrato.

86. Registro primeiramente que a natureza de tutela provisória das medidas cautelares impõe o exame de cognição sumária, o qual não comporta a apreciação aprofundada e conclusiva da matéria, sob pena de desvirtuar a medida acautelatória e antecipar o juízo de mérito em momento processual inadequado.

87. A concessão da medida provisória pressupõe a existência de dois requisitos cumulativos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, isto é, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

88. Na dicção do artigo 2971 c/c art. 302-A<sup>6</sup> da Resolução Normativa

<sup>6</sup> Art. 302-A. Após homologada a medida cautelar pelo Tribunal Pleno, será dada oportunidade de manifestação aos





14/2007 (Regimento Interno do TCE/MT) e da aplicação subsidiária dos artigos 296, parágrafo único<sup>7</sup>, e 298<sup>8</sup> do Código de Processo Civil, não só autorizam o relator a adotar medidas cautelares durante todo curso da apuração, como também estabelecem a possibilidade de modificá-la ou revogá-la posteriormente.

89. Pois bem. Na sessão ordinária do Tribunal Pleno realizada no dia 19/03/2019 para a homologação da medida cautelar concedida no Julgamento Singular 218/LCP/2019, após a leitura do voto pelo então relator Conselheiro Substituto Luiz Carlos Pereira, o Conselheiro Interino Moises Maciel solicitou vista dos autos.

90. Nesse ínterim, a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC apresentou pedido de reconsideração do Julgamento Singular 218/LCP/2019, impugnando a determinação para que, além de suspender a aplicação da revisão da tarifa de ônibus a partir da atual fórmula paramétrica, no prazo de 15 (quinze) dias, fosse instaurado novo procedimento de revisão contratual, a fim de elaborar fórmula que efetivamente contemplasse a variação do ISSQN.

91. Para tanto, alegou que a decisão merece ser revista e reconsiderada por entender que a mesma não poderia impor à Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC a obrigação de desrespeitar e alterar o contrato de concessão do transporte público coletivo de Cuiabá, além de ter que reduzir o valor de uma tarifa do transporte que foi objeto de estudos técnicos, deliberação de um Conselho Representativo da sociedade e de audiência pública, fato esse que vai de encontro ao princípio da legalidade, extrapolando inclusive a competência atribuída ao próprio TCE/MT.

92. Aduziu que a decisão se mostrou equivocada quando afirmou que a metodologia de reajuste se assemelha à metodologia de revisão, já que inexistem nos sistemas de

interessados sobre o incidente específico, com a possibilidade de juntada de documentos, no prazo de 5 dias.

Parágrafo único. Caso seja apresentada manifestação, no prazo de 15 dias o relator poderá se retratar, submetendo a decisão ao Tribunal Pleno para homologação.

<sup>7</sup> Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

<sup>8</sup> Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.





concessão de serviços públicos, seja nacional ou internacional, fórmula capaz de realizar revisão do contrato, pois essa ideia contradiz a própria natureza da revisão dos contratos de concessão, uma vez que esses eventos são motivados por fatores de imprevisibilidade contratual, que, como tal, não poderiam ser estabelecidos em fórmula predefinida.

93. Por fim, argumentou que a decisão dá a entender que a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC teria incorrido em ilegalidade pelo simples fato de garantir o cumprimento da cláusula de reajuste tarifário prevista nos contratos de concessão do transporte público coletivo municipal.

94. Compulsando os autos, cumpre ressaltar que, pela própria natureza da decisão prolatada, que é a tutela de urgência, foi efetuado o exame sumário dos requisitos autorizadores da medida cautelar, principalmente, para impedir a alteração da tarifa dos serviços de transportes públicos, em aparente desrespeito aos preceitos legais, podendo acarretar enriquecimento indevido, por parte das concessionárias, em detrimento do Município de Cuiabá, em razão do descumprimento, pela Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC, do dever legal de incluir a variação do ISSQN na fórmula a ser utilizada para a Revisão Contratual.

95. Desse modo, em 02 de abril de 2019, o Tribunal Pleno, por meio do Acórdão 110/2019-TP, decidiu manter a determinação de suspensão do reajuste contratual da tarifa e determinar a instauração de nova revisão tarifária para contemplar a desoneração do ISSQN, uma vez que o relator entendeu, após a análise dos esclarecimentos apresentados pela Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC, que a utilização da fórmula paramétrica aplicada para o reajuste tarifário, por utilizar parâmetros variáveis que não estão relacionados apenas à inflação, mas ao próprio (re)equilíbrio, assemelha-se ao processo de revisão, rechaçando a tese da ARSEC de que não poderia incluir na citada fórmula, a variação do ISSQN.

96. Por consequência, o **pedido de reconsideração acabou por perder o objeto, em razão da ausência de sua apreciação e manutenção da decisão impugnada.**





97. De qualquer forma, importa destacar que a questão levantada pela Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC foi posteriormente dirimida pela mesma, vez que instaurou, no prazo de 15 dias após publicação do Acórdão 110/2019 -TP, o processo de revisão tarifária utilizando nova modulação capaz de incluir a desoneração do ISSQN.

98. Portanto, não houve prejuízo à parte, até mesmo porque toda a documentação juntada nos autos pelos responsáveis durante o andamento e instrução processual é analisada de forma detida tanto pela equipe técnica quanto por este relator, sob pena de invasão à matéria de mérito em momento inapropriado.

#### **IV – Das manifestações das partes e Termo de Mediação**

99. Importa consignar que, após a homologação da medida cautelar pelo Tribunal Pleno por meio do Acórdão 110/2019-TP e antes dos autos serem enviados à equipe técnica para apreciação do mérito, houve manifestações das partes, apresentações de documentos e celebração do Termo de Mediação, conforme a seguir relatados.

100. **A Associação Matogrossense dos Transportadores Urbanos (AMTU), Pantanal Transportes Urbanos Ltda., Expresso NS Transportes Ltda. e Integração Transportes Ltda** apresentaram manifestação, na qualidade de terceiros diretamente interessados, alegando preliminarmente que a medida cautelar que reduziu a tarifa de R\$ 4,10 (quatro reais e dez centavos) para 3,50 (três reais e cinquenta centavos) gerou impactos econômicos e financeiros para as empresas concessionárias de transporte público (Doc. 63729/2019).

101. No mérito alegaram que o direito ao equilíbrio econômico-financeiro é característica dos contratos administrativos visando a assegurar que ambas as partes tenham direito a sua manutenção nas mesmas condições contratadas.

102. Trataram também das funções deliberativas da Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC, citando a Reunião Ordinária





**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto

Telefone: (65) 3613-7531/ 7534

e-mail: gab.ajoaquim@tce.mt.gov.br

de Trabalho do Conselho Participativo realizada em 09/03/2017, na qual foi deliberado o reajuste tarifário do transporte público da capital para exercício de 2017 e que fora utilizada, pela última vez, a antiga fórmula de cálculo tarifário elaborada pela tabela GEIPOT/EBTU, que atualizava a tarifa em função dos custos dos itens que influenciam no valor, inclusive a incidência de impostos, sendo obtido o valor final de R\$ 3,60, incluindo o ISSQN de 5%.

103. Informou que devido à complexidade de entendimento da planilha tarifária GEIPOT e os questionamentos constantes que ocorriam após os reajustes tarifários, bem como objetivando encontrar uma forma mais transparente de reajustar a tarifa do transporte coletivo, a ARSEC trabalhou durante o ano de 2017 no desenvolvimento de uma Fórmula Paramétrica para os mencionados reajustes, sendo a mesma apresentada em reunião do Conselho Participativo, onde restou discutida e aprovada sua aplicação para o próximo reajuste do exercício de 2018.

104. Pontuou que em novembro de 2017 a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC providenciou o cálculo do reajuste da tarifa utilizando a fórmula paramétrica e, em 28/12/2017, ocorreu a reunião do Conselho Participativo para deliberação dos cálculos, tendo sido reajustado o valor para R\$ 3,85 (três reais e oitenta e cinco centavos), conforme Ata de Reunião e Deliberação 02 de janeiro de 2018.

105. Por fim, na Reunião Extraordinária realizada no dia 31/12/2018, o Conselho Participativo aprovou o valor final da tarifa em R\$ 4,10 (quatro reais e dez centavos) para o exercício de 2019, também utilizando a nova fórmula Paramétrica, conforme Ata de Reunião e Deliberação 03 de 31/12/2018.

106. Em relação à redução da alíquota do ISSQN de 5% para 2% incidente sobre o serviço do transporte público, estabelecido na Lei Complementar 440 de 15/12/2017, alegou que à época do primeiro reajuste pela fórmula paramétrica, realizada no dia 28/12/2017, a alíquota do ISSQN já estava de acordo com a nova alíquota, tendo em vista a compensação entre a redução da carga tributária e os custos do projeto Buscar.

107. Relatou ainda que na reunião do Conselho Participativo da Agência





Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC de 31/12/2018 foi discutida a redução do ISSQN, bem como os custos do Projeto BUSCAR (conforme deliberado na reunião de 09/03/2017) e a falta de isenção do ICMS sobre o diesel, e que tais custos seriam incluídos no próximo reajuste, e que naquele ano alterou-se o cálculo tarifário, passando a ser utilizada a Fórmula Paramétrica, que não contempla a redução do ISSQN e nem os custos do Projeto Buscar.

108. Requeveu a suspensão dos efeitos da Medida Cautelar a fim de tornar sem efeito o reajuste tarifário para o exercício de 2019 e, no mérito, requeveu o reconhecimento da legalidade do cálculo tarifário realizado pela Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC.

109. Na sequência, a **Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC**, representada pelo Sr. Alexandre Adriano Lisandro de Oliveira também apresentou manifestação (Doc. 82179/2019), aduzindo inicialmente acerca da legalidade de seus atos na condução do processo de reajuste tarifário, ressaltando que atua como órgão de regulação exclusivamente econômica dos contratos de concessão do transporte público coletivo a partir da publicação do Decreto Municipal 5.994/2016.

110. Rebateu a determinação contida na medida cautelar alegando que a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC deveria ter instaurado e executado uma revisão tarifária e não promovido um reajuste da tarifa de ônibus.

111. Apresentou o 2º Termo Aditivo ao contrato de Concessão para Prestação e Exploração de Serviço Público de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros 007/2003, realizado em 31/10/2018, no qual ficou estabelecido, em sua Cláusula 8.4, que o reajuste da tarifa seria calculado de acordo com a fórmula paramétrica, que inclui a variação de preços dos seguintes itens: Diesel tipo S10, custo dos veículos, salário do motorista do serviço de transporte coletivo de Cuiabá incluindo adicionais e benefícios, INPC para outras despesas. Para cada item foi atribuído um peso.





112. Destacou que a Agência propôs tecnicamente, ao Poder Concedente a alteração da metodologia aplicada para o reajuste tarifário que utilizava a denominada Tabela GEIPOT, para passar a utilizar a fórmula paramétrica, visando a alcançar o disposto no art. 8º, V, da Lei 12.587/2012 – Política Nacional de Mobilidade Urbana.

113. Ressaltou que, contratualmente, o uso da fórmula paramétrica não é uma opção, é uma definição contratual administrativa entre o Poder Concedente e as concessionárias e que a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC tem atributos para apreciar e sanar quaisquer vícios apresentados no cálculo elaborado pelas concessionárias e, após, a atribuição de levar o procedimento de reajuste ao Conselho Participativo para deliberação, mas não escolher qual a fórmula irá aplicar ao Contrato de Concessão.

114. Aduziu que não há o dever/poder da Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC de apreciar o reajuste anual da tarifa de ônibus e, de ofício, incluir, na fórmula paramétrica, a desoneração do ISSQN, pois haveria desrespeito ao instrumento contratual, abuso de poder e espancamento ao princípio da legalidade.

115. Frisou que os membros do Conselho Participativo da ARSEC, em reunião realizada em 31/12/2018, enfrentaram o tema da desoneração, mas pelo fato de não guardar pertinência temática com a matéria apreciada – qual seja, reajuste tarifário – ficou impossível sua análise naquele momento.

116. Ao tratar do cumprimento das determinações deste Tribunal de Contas, lembrou que antes da suspensão da tarifa de ônibus, a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC havia efetuado o procedimento para o reajuste tarifário, valendo-se da fórmula paramétrica determinada contratualmente, e que não se tratava de revisão tarifária.

117. Aduziu que a medida cautelar desta Corte de Contas compreendeu que tal fórmula era complexa e, portanto, indicava mais tratar-se de revisão do que reajuste anual de





tarifa, mas o Tribunal Pleno decidiu manter a determinação de suspensão do reajuste contratual da tarifa e determinar a instauração de nova revisão tarifária para contemplar a desoneração do ISSQN.

118. Afirmou que cumpriu as respectivas determinações, pois, conforme pode ser verificado na documentação enviada, oficiou às empresas e requereu a suspensão do valor da nova tarifa que havia sido reajustada para R\$ 4,10 e instaurou processo de revisão tarifária.

119. Salientou que a revisão contratual é processo complexo, que exige a comprovação dos fatos pelos meios probatórios admitidos e que tanto o contrato quanto o contratante apresentam seus pleitos que possam influenciar na manutenção da equação econômico-financeira do contrato de concessão.

120. Esclareceu ainda que procedeu de acordo com as normas regulamentadoras e levou o processo ao Conselho Participativo que detém o poder de apreciar, discutir e votar a revisão tarifária, chegando-se ao valor revisado da tarifa de R\$ 4,12, o qual foi arredondado para R\$ 4,10, utilizando a modulação estabelecida pela Tabela GEIPOT. Foi, inclusive, incluída a redução da alíquota do ISSQN municipal de 5% para 2% no procedimento de revisão contratual. Afirmou, ainda, que nesse tipo de procedimento de revisão há a possibilidade das concessionárias realizarem pleitos fundados em desequilíbrio decorrente de outros fatos, buscando-se, assim, a efetiva restauração da equação econômico-financeira do contrato.

121. Enfatizou que a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC acompanha mensalmente todos os documentos contábeis das concessionárias de transporte público coletivo de Cuiabá conforme previsto na Resolução 1/2016 e detinha conhecimento de que vários outros fatores poderiam trazer desequilíbrio, mesmo com a redução do ISSQN.

121. Por fim, informou que a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC cumpriu a determinação emanada pelo Tribunal de Contas, instaurando, no prazo de 15 dias, o processo de revisão tarifária e utilizando nova





modulação capaz de incluir a desoneração do ISSQN.

122. Quanto à melhoria da transparência exigida, informou que adequou o seu auditório para receber a tecnologia de gravação e áudio, inclusive, enviando a mídia digital da Reunião Extraordinária do Conselho Participativo que apreciou o cálculo de revisão tarifária, bem como, promoveu ajustes em sua ata, explicitando e nominando as posições dos conselheiros quando externadas na reunião. Entendeu, portanto, que a recomendação foi atendida.

123. Na sequência, apresentou documentação comprovando que cumpriu as determinações exaradas no Acórdão 110/2019 – TP, destacando que as concessionárias, após a publicação do cálculo, passaram a cobrar o valor da tarifa alcançado no processo de revisão (Doc. 90512/2019).

124. Por conseguinte, em 07/05/2019, **os representantes, Srs. Diego Arruda Vaz Guimarães, Abílio Jacques Brunini Moumer, Felipe Tanahashi Alves, Marcelo Eduardo Bussiki Rondon e Dilemário do Vale Alencar, vereadores da Câmara Municipal de Cuiabá, apresentaram novo pedido de suspensão** (Doc. 94534/2019) denunciaram o descumprimento de decisão deste Tribunal, requerendo nova suspensão do aumento tarifário do transporte coletivo do município de Cuiabá, motivado pelo descumprimento pela ARSEC do disposto no art. 69, § 6º, da Lei Orgânica do Município, que prevê: *“O poder Executivo não poderá conceder aumento do preço da tarifa do serviço de transporte coletivo urbano de Cuiabá, sem antes disponibilizar a planilha do cálculo tarifário com respectivos valores utilizados para a fixação da nova tarifa, no Portal Transparência e em jornais de grande circulação, 30 dias antes da reunião do Conselho Municipal de Transporte Urbano, que aprova o cálculo de reajuste da tarifa do transporte coletivo.”*

125. Alegam que esses prazos também estão previstos no 2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão para prestação e exploração de serviço público de transporte coletivo urbano de passageiros 007/2003, 4/03/SMTU e 007/2003/SMTU, tendo como empresas concessionárias, respetivamente, Integração Transportes LTDA – ME, Expresso NS Transporte Ltda – ME e Pantanal Transporte Urbano Ltda.





**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto

Telefone: (65) 3613-7531/ 7534

e-mail: gab.ajoaquim@tce.mt.gov.br

126. Ressaltaram que não havia urgência para a aprovação da tarifa em arrepio ao prazo previsto na Lei Orgânica, pois o Acórdão 110/2019-TP, ao estabelecer o novo prazo, determinou que seria de 15 dias para instaurar novo procedimento de revisão contratual, a fim de elaborar fórmula que efetivamente contemplasse a variação do ISSQN.

127. Destacaram, novamente, que o prazo é para instauração de novo procedimento e não para sua conclusão, afastando qualquer pretexto para descumprir os requisitos legais.

128. Em consequência, requereram a adoção de medidas cabíveis, de modo a suspender novamente o aumento tarifário, restabelecendo o valor anteriormente determinado por este Tribunal, no valor de R\$ 3,85 (três reais e oitenta e cinco centavos), determinando também a realização da assembleia com a adoção de todos os trâmites legais, nos termos da legislação vigente, bem como aplicação de multas pelo descumprimento do Acórdão.

129. **Submetidos os autos à relatoria do Conselheiro Guilherme Antônio Maluf, foi celebrado no dia 8/5/2019 um Termo de Mediação** (Doc. 119010/2019) com os vereadores representantes, os representados, a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC e a Associação Matogrossense dos Transportadores Urbanos (AMTU), juntamente com a presença do representante da Secretaria de Controle Externo de Contratações Públicas e do Procurador de Contas, Gustavo Coelho Deschamps, oportunidade em que consensualmente resolveram que a tarifa permanecerá a R\$ 3,85 (três reais e oitenta e cinco centavos) durante o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da publicação da planilha no Diário Oficial de Contas (29/4/2019), prestigiando o prazo da Lei Orgânica Municipal de Cuiabá.

130. Assim, nesse período, a Secretaria de Controle Externo de Contratações Públicas do TCE/MT iriam examinar o novo cálculo apresentado nos autos do Processo 1.183-5/2019 e o Ministério Público de Contas e o Conselheiro Relator também se manifestariam com a maior celeridade possível para o julgamento do mérito. Em contrapartida, também durante esse período, os vereadores abririam mão de questionar os mesmos fatos do processo na





esfera judicial.

131. **Posteriormente, no dia 16/05/2019, os representantes apresentaram outra manifestação** (Doc. 102567/2019), reiterando o pedido anterior e trazendo informações que tratam da não consideração da redução do ISSQN, de 5% para 2%, na tarifa do transporte coletivo do município de Cuiabá desde 2017.

132. Relataram que desde a redução da alíquota do ISSQN de 5% para 2%, que passou a vigor em 15 de dezembro de 2017, o cálculo do valor tarifário do transporte coletivo deveria ter levado em conta a redução da alíquota; no entanto, não o fez.

133. Destacaram que a justificativa apresentada pelo Poder Executivo para a redução da alíquota foi justamente a redução do valor da tarifa de transporte municipal, conforme consta na Mensagem encaminhada ao Poder Legislativo municipal.

134. Ressaltaram que a tarifa vigente durante os anos 2016 e 2017, calculada pela metodologia do Grupo de Trabalho do Ministério dos Transportes (GEIPOT), era influenciada pelo ISSQN. No entanto, quando da redução do imposto, alterou-se a metodologia do cálculo, fazendo com que a redução do imposto não fosse levada em conta.

135. Explicaram que em 2017, antes da redução tributária, a tarifa cobrada pelo serviço de transporte coletivo era de R\$ 3,60 (três reais e sessenta centavos) e como a vigência da lei complementar que reduziu a alíquota se deu a partir de 15 de dezembro de 2017, a tarifa deveria ter sofrido os impactos da diminuição; entretanto, isso não ocorreu.

136. Esclareceram que a partir do mês de outubro de 2017, devido à celebração de aditivo contratual com as empresas prestadoras de serviço público, foi aprovada uma nova fórmula de cálculo para atualizar a tarifa, chamada de fórmula paramétrica. Entenderam, ainda, que o Acórdão desta Corte Contas determinou que a equipe técnica acompanhasse a elaboração do cálculo e viesse a elaborar cálculo paralelo e que essa manifestação seria para municiar a equipe técnica na elaboração do cálculo tarifário.





137. Em relação às tarifas cobradas em valor acima do devido, apresentaram tabela com os valores das tarifas do transporte coletivo de Cuiabá desde 2017 e entenderam que a AGER, considerando apenas os interesses dos empresários, aumentou sucessivamente a tarifa de transporte público sem levar em conta a minoração do imposto, incorrendo no enriquecimento sem causa das empresas, e lesando os munícipes desde então.

138. Entenderam que a decisão desta Corte de Contas se mostrou adequada, posto que a tarifa indevidamente reajustada causou verdadeiro efeito cascata no valor cobrado pelo serviço de transporte coletivo e transcreveram alguns trechos do voto do relator Luiz Carlos Pereira.

139. Da compensação dos valores cobrados de forma indevida desde dezembro de 2017, informaram que o cálculo tarifário apresentado pela ARSEC em reunião do conselho participativo, no dia 26 de abril de 2019, utilizou-se da fórmula GEIPOP e considerou os custos do sistema de transporte coletivo do município de Cuiabá no interstício entre janeiro a dezembro de 2018, tendo apresentado falhas e que a agência reguladora municipal ignorou o lucro acima do permitido em contrato.

140. Considerando o enriquecimento ilícito das empresas concessionárias, pediram que a nova tarifa contemplasse, não só a minoração do ISSQN, mas também a compensação pelos valores cobrados de forma abusiva aos usuários do transporte público durante o lapso temporal de cobrança indevida ou durante o período em que foi considerado o custo do sistema para a elaboração do cálculo tarifário apresentado em 26 de abril de 2019.

141. Após a exposição dos fatos, requereram que a equipe técnica levasse em conta, para a análise de cálculo, tanto a minoração do ISSQN, quanto os valores cobrados a maior, como forma de compensação pelo enriquecimento ilícito das empresas.

## **V - Do Mérito da Representação de Natureza Externa**

142. Feitas essas considerações preliminares, passo a relatar acerca das irregularidades apontadas e efetivamente mantidas nos autos pela equipe técnica.





143. No que tange à irregularidade relativa ao não cumprimento do dever de realizar a revisão tarifária quando ocorreu a alteração contratual (31/10/2018) que implicou na redução de encargos das concessionárias e a alteração da alíquota do ISSQN (20/12/2017) **(NB99 – item 1)** mantenho-a pelas razões a seguir expostas.

144. A presente irregularidade foi atribuída ao Sr. Alexandre Bustamante dos Santos, ex-diretor da Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC (Período de 28/04/2015 a 31/12/2018).

145. Contas nos autos que não houve a revisão da tarifa do serviço de transporte público municipal relativa aos exercícios de 2018 e 2019, após a redução da alíquota do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISSQN, por meio da Lei Complementar Municipal 440/2017, que reduziu a alíquota aplicada aos serviços de transporte de natureza municipal de 5% para 2%, o que impossibilitou a diminuição do valor cobrado do usuário.

144. De acordo com os representantes, até o mês setembro de 2017 os contratos previam que o valor da tarifa seria calculado em conformidade com a metodologia do Grupo de Trabalho do Ministério dos Transportes – GEIPOT, instituído pela Portaria 644/MT, englobando diversos fatores, inclusive o ISSQN, considerado como um custo fixo das empresas concessionárias (fl. 03 - Doc. 7240/2019).

145. Contudo, consta que, a partir de outubro de 2017<sup>9</sup>, após a celebração de 2º termo aditivo contratual, a tarifa passou a ser calculada por meio da “fórmula paramétrica”, segundo a qual parte-se do valor vigente ( $T_0$ ), considera-se os fatores de ponderação P1, P2, P3 e P4 e, após, estabelece-se o valor da tarifa reajustada ( $T_r$ ), ignorando o ISSQN, conforme demonstrado abaixo:

$$T_R = T_0 = \{ [ P_1 = [OD/OD_0] ] + \{ [P_2 * [Ve/Ve_0]] + \{ [P_3 * [Mo/Mo_0]] + P_4 * [De/De_0] ] \} \}$$

Fonte: Cláusula Primeira altera Clausula 36 do contrato de Concessão (fl. 113 – Doc. nº 7240/2019)

<sup>9</sup> Importante destacar que na minuta do aditivo contratual constou, por erro material, o ano de 2018. Contudo a aditivo foi pactuado em 2017.





146. Ocorre que, conforme disposto na representação, a tarifa vigente (To) no ano de 2017 incluía o ISSQN, o que foi determinante na definição da tarifa reajustada (Tr) para o ano de 2018. Ademais, em dezembro de 2017, a Lei Complementar Municipal nº 440/2017<sup>10</sup> acrescentou o item 6-C à Tabela I do Código Tributário Municipal, reduzindo a alíquota do ISS aplicado ao transporte municipal de 5% para 2% com o objetivo de desonerar as empresas concessionárias de transporte coletivo.

147. Assim, embora tenha havido uma redução do ISSQN em 2017, essa não foi aplicada na Tarifa vigente (To), permitindo a elevação de R\$ 3,60 (três reais e sessenta centavos) para R\$ 3,85 (três reais e oitenta e cinco centavos), não tendo sido concretizado o objetivo de desoneração das empresas concessionárias.

148. Por consequência, o valor de 2019, que se baseia no de 2018, também foi superior ao devido, sendo fixado em R\$ 4,10 (quatro reais e dez centavos), mesmo tendo o vereador Marcrean Santos, na reunião extraordinária do Conselho Participativo da ARSEC em 31/12/2018, apresentado proposta de que fosse R\$ 4,00 (quatro reais) a fim de considerar a redução da alíquota de ISSQN.

149. Importa salientar que a Lei 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e a permissão da prestação de serviços públicos possuem regulação, previstos no art. 175<sup>11</sup> da Constituição Federal, estabelece em seu § 1º, artigo 6º, que toda concessão e a permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários. Vejamos:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas**.(grifei)

150. No que pertine a esse último vetor, o doutrinador Rafael Carvalho Rezende Oliveira traz ensinamentos no sentido de que “o princípio da modicidade significa que o valor

<sup>10</sup> [www.legisweb.com.br/legislacao/?id=354024](http://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=354024)

<sup>11</sup>Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.





*cobrado do usuário deve ser proporcional ao custo do respectivo serviço, com o objetivo de viabilizar o acesso pelo maior número possível de pessoas”.*<sup>12</sup>

151. A respeito da “Política Tarifária”, o art. 9º da Lei 8.987/1995 possui disposição expressa sobre a necessidade de revisão contratual quando se verificar a alteração de tributos. Vejamos:

Art. 9º. A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

[...]

**§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.***(grifei)*

152. Nesse ponto, pode-se afirmar que o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos casos de alteração no valor de tributos ou encargos legais, traduz, a um só tempo: i) um *direito subjetivo* das empresas concessionárias, caso a alteração tenha lhe acarretado ônus financeiro maior do que o inicialmente previsto; e ii) um poder dever da entidade concedente, na hipótese em que a diminuição de valor do tributo reduza os custos das empresas delegatárias.

153. Conforme as lições de Jacinto Arruda Câmara<sup>13</sup>, os mecanismos básicos de alteração do valor das tarifas pode decorrer nos termos *contratualmente estabelecidos para preservar o valor real da tarifa em função da variação monetária produzida ao longo da execução do contrato. O outro tipo de alteração destina-se a recompor o equilíbrio do contrato em situações excepcionais, nas quais, devido à ocorrência de fatos imprevisíveis, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato se mostre abalado. O primeiro costuma ser chamado de reajuste, enquanto a alteração decorrente de fato excepcional é classificada como hipótese de revisão tarifária**(grifei)*.

154. No âmbito Municipal, a Lei Complementar 374 de 31/03/2015<sup>14</sup>, que criou a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC,

<sup>12</sup>OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense. 6ª Ed. 2018. p. 293.

<sup>13</sup>CÂMARA, Jacinto Arruda. Tarifa nas Concessões. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2009.

<sup>14</sup> <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=282770>





estabeleceu em seu § 1º, do artigo 1º, que compete à agência exercer o poder regulatório, normatizador, controlador e fiscalizador dos serviços públicos delegados de abastecimento de água e esgotamento sanitário, nos termos da Lei 3720, de 23 de dezembro de 1997, bem como manejo e tratamento e destinação final de resíduos sólidos, de **transporte coletivo urbano**, de iluminação pública, dentre outros serviços públicos delegados.

155. No art. 4º do mesmo dispositivo legal, constam especificadas as seguintes competências da ARSEC: *regulação, normatização, controle e fiscalização dos serviços de abastecimento de água, de esgotamento sanitário, de manejo, tratamento e destinação final de resíduos sólidos, de transporte coletivo urbano, de iluminação pública, dentre outros serviços públicos executados no âmbito do Município de Cuiabá.*

156. Ainda sobre o tema, o art. 5º da Lei Complementar 374/2015 dispõe o seguinte:

Art. 5º Sem prejuízo de outros poderes de direção, regulação, controle e fiscalização que venham a ser outorgados à ARSEC, serão de sua competência as seguintes atribuições básicas:

I – **regulação econômica dos serviços públicos** de abastecimento de água, de esgotamento sanitário, de manejo, tratamento e destinação final de resíduos sólidos, **de transporte coletivo urbano**, de iluminação pública, dentre outros serviços públicos, mediante o estabelecimento de tarifas ou parâmetros tarifários que reflitam o mercado e os custos reais de produção, de modo a, concomitantemente, incentivar os investimentos privados e propiciar a razoabilidade e modicidade das tarifas, conforme a capacidade econômica dos usuários, de acordo com as normas legais e as regras contratualmente pactuadas;

II – **regulação técnica e controle dos padrões de qualidade**, fazendo cumprir os critérios tecnológicos e normas qualitativas, conforme estabelecidos em contrato de concessão, termo de permissão ou de autorização, lei ou pelos órgãos competentes, de forma a garantir a continuidade, segurança e confiabilidade da prestação de serviço público;  
(grifei)  
(...)

157. Embora já constasse na lei de criação da Agência Reguladora a competência para a regulação econômica, foi editado o Decreto 5.944 de 11 de janeiro de 2016<sup>15</sup>, transferindo da Secretaria Municipal de Mobilidade Urbana – SEMOB para a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC a atividade de

<sup>15</sup> <http://arsec.cuiaba.mt.gov.br/conteudo/download/id/590>





regulação econômica dos contratos vigentes relacionados ao transporte coletivo urbano.

158. No caso dos autos, verifica-se que embora tenha ocorrido significativa redução da alíquota de ISSQN para os serviços de transporte público (de 5% para 2%) no final do exercício de 2017, que seguramente ocasionou diminuição de custos para o setor, não houve benefício para os usuários com tal procedimento, uma vez que a redução não foi contemplada na “fórmula paramétrica”, aderida pela Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC quando da realização do 2º termo aditivo contratual.

159. Na defesa apresentada inicialmente pelo Sr. Alexandro Adriano Lisandro de Oliveira, Diretor-Presidente da ARSEC, foi alegado que a fórmula utilizada para a atualização do valor da tarifa corresponderia a mero reajuste tarifário, destinado unicamente a recompor perdas inflacionárias, o que não poderia ser confundido com a revisão contratual e que incluir a desoneração do ISSQN na fórmula paramétrica desrespeitaria o contrato.

160. Contudo, no julgamento da medida cautelar, o então relator Luiz Carlos Pereira verificou que a metodologia de “reajuste” propalada pela Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC se assemelha muito mais a uma forma de revisão contratual, pois a fórmula utilizou, como parâmetros, variáveis que não estão relacionadas apenas à inflação, mas ao próprio (re)equilíbrio contratual em face da álea ou imprevisão econômica, o que a caracteriza como própria do instituto jurídico da revisão contratual.

161. Por essa razão, foi determinada em sede de cautelar a instauração de novo procedimento de revisão contratual, a fim de elaborar fórmula que efetivamente contemplasse a variação do ISSQN (Acórdão 110/2019).

161. Com intuito de atender à determinação exarada por esta Corte de Contas, a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC apresentou planilha (metodologia GEIPOT) com a revisão tarifária do transporte público coletivo urbano de Cuiabá, contemplando-se a redução do ISSQN (Doc. 90790/2019).





162. Embora a planilha apresentada pela Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC com a revisão tarifária tenha atendido à decisão desta Corte, pois contemplou a redução do ISSQN, a equipe técnica pontuou que a modulação da fórmula paramétrica, pela tabela GEIPOT, não seria a mais adequada, uma vez que a metodologia GEIPOT está desatualizada há praticamente duas décadas, já que era elaborada pela empresa brasileira de transportes que foi extinta.

163. Desse modo, a modulação da fórmula paramétrica não adotou práticas de mercado financeiro atualizadas, além de estarem ausentes as seguintes informações: separação da remuneração do capital investido em frota, instalações e equipamentos da remuneração da prestação dos serviços; não deixou claro e transparente o lucro do operador; não incluiu matriz de avaliação de riscos, e além disso, apenas mensurou custos de forma genérica e não possibilitou absorção de ganhos de eficiência que poderiam ter sido repassados ao usuário diante de uma administração mais rentável do sistema de transporte.

164. É importante enfatizar que não prospera a alegação da defesa de que a elaboração da tabela GEIPOT foi realizada em decorrência de exigência desta Corte de Contas, a qual, cabe lembrar, não exigiu tal tabela, e sim que fosse recalculada tarifa com a inclusão do ISSQN.

165. Além disso, a metodologia adotada privilegia e incentiva a ineficiência dos concessionários, posto que revisita os seus custos e absorve todos eventuais aumentos independentemente das razões que lhes desencadearam, levando ao pagamento pelo usuário do serviço de eventuais ineficiências das empresas operadoras.

166. Agrava essa realidade o fato de as concessionárias não serem sociedades de propósito específico, o que permite, no caso delas não prestarem serviços exclusivamente para os passageiros de Cuiabá, que custos que deveriam estar sendo compartilhados com outras operações, ou ainda que se refiram exclusivamente a outros serviços prestados pelo concessionário, sejam absorvidos pela tarifa a ser paga pelo passageiro cuiabano.





167. Registra-se que os contratos celebrados junto às concessionárias que prestam o serviço público de transporte coletivo urbano de passageiros em Cuiabá não estabeleceram critérios ou metodologia para revisão contratual.

168. Deste modo, a redução da alíquota do ISSQN ao qual estão sujeitas as concessionárias, uma vez que a recomposição do equilíbrio não foi realizada ao tempo da desoneração, era esperado que a recomposição tomasse por base o fluxo de caixa da concessão.

169. Salieta-se que no Termo de Mediação firmado pelas partes (Doc. 119010/2019) os interessados consentiram em fixar a tarifa no valor de R\$ 3,85 (três reais e oitenta e cinco centavos) pelo prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da publicação daquele no Diário Oficial (29/4/2019), sendo que, após este prazo, a tarifa do transporte coletivo de ônibus passou a custar R\$ 4,10 (quatro reais e dez centavos), segundo decisão do Conselho Deliberativo da Arsec, passando a vigor em 03/06/2019, conforme consta do Diário Oficial de Contas<sup>16</sup>.

170. Assim, como a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC não realizou a revisão tarifária após a redução do ISSQN, tampouco quando da inclusão da fórmula paramétrica no contrato, pois também foi incluída no mesmo aditivo a redução de custos para a concessionária ao transferir para o Poder Concedente a obrigação de implantar e manter as estações e pontos de parada para embarque e desembarque de passageiros, entendo que restou configurado o presente achado, evidenciando ainda a ausência da devida atenção ao controle e fiscalização dos serviços de transporte coletivo urbano, não observando nem mesmo os comandos da legislação.

171. Quanto à responsabilização do ex- diretor, Sr. Alexandre Bustamante dos Santos, entendo que deve ser mantida, uma vez que ele presidiu a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC, no período de 28/04/2015 a 31/12/2018, cabendo-lhe realizar a devida revisão tarifária quando da redução do ISSQN e aditivo contratual ocorrida em sua gestão.

<sup>16</sup> [https://www.tce.mt.gov.br/diario/preview/numero\\_diario\\_oficial/1635](https://www.tce.mt.gov.br/diario/preview/numero_diario_oficial/1635)





172. Pelo exposto, mantenho a presente irregularidade e aplico ao ex- diretor da Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC, Sr. Alexandre Bustamante dos Santos, a multa de 11 UPFs/MT, com fulcro no artigo 75, III, da Lei Complementar 269/2007, c/c o artigo 286, II, da Resolução 14/2007.

173. Além do mais, entendo oportuno determinar à atual gestão da Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC que proceda a revisão tarifária de suas taxas quando a lei assim o determinar, providenciando a atualização de sua metodologia de cálculo, adequando-a às práticas de mercado financeiro atuais, além de observar os encargos assumidos pelos futuros concessionários quando da aplicação do valor da tarifa.

174. Em relação à irregularidade acerca da transferência de competências legais da Agência Reguladora para terceiros (**NB99 – Item 2**), mantenho-a pelos fundamentos a seguir.

175. A presente irregularidade foi atribuída ao prefeito municipal, Sr. Emanuel Pinheiro.

177. Segundo o Relatório Técnico Preliminar, a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC incluiu, no mesmo aditivo que inseriu a fórmula paramétrica, cláusula definindo que o cálculo do reajuste do valor da tarifa será elaborado pela Associação Matogrossense dos Transportadores Urbanos - AMTU, devendo ser submetido à apreciação da Arsec. (Doc. 113468/2019).

178. Destacou que referida cláusula fere a independência e a competência de estabelecer tarifas ou parâmetros tarifários da Agência Reguladora, conforme previsto na sua lei de criação, Lei Complementar 374/2015. Assim, o Poder Executivo transferiu para terceiros as competências atribuídas legalmente para a Arsec, gerando “captura de agência”.

179. Analisando o 2º termo aditivo ao contrato de concessão para prestação e





GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto

Telefone: (65) 3613-7531/ 7534

e-mail: gab.ajoaquim@tce.mt.gov.br

exploração de serviço público de transporte coletivo, assinado pelo prefeito municipal, Sr. Emanuel Pinheiro e pelo secretário de mobilidade urbana, Sr. Antenor de Figueiredo Neto, verifica-se o seguinte no parágrafo quarto (fls. 113/117 - Doc. 7240/2019):

(...)

36.2 **O cálculo do reajuste do valor da tarifa será elaborado pela MTU – Associação Matogrossense dos Transportadores Urbanos**, devendo ser submetido à apreciação da ARSEC até a data limite de 2 de novembro.

36.3 **Recebidos os cálculos do reajuste, a ARSEC terá o prazo de 15 (quinze) dias para sanar eventuais erros** e publicar no sítio do Portal da Transparência da Prefeitura e em jornal de grande circulação, o memorial descritivo dos cálculos e o valor da nova tarifa.

Parágrafo único...

36.4 Passados 30 (trinta) dias da publicação dos cálculos, a ARSEC realizará reunião de seu Conselho Participativo para que este delibere acerca da aprovação da nova tarifa.

(...)

36.7 Após a deliberação do Conselho Participativo da ARSEC, a Diretoria Executiva dessa Agência deverá editar e publicar Deliberação com o novo valor da tarifa do transporte público coletivo municipal, a qual entrará em vigor no dia 2 de janeiro do ano respectivo ao reajuste. *(grifei)*

180. Por sua vez, a Lei Complementar 374/2015, que criou Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC, garantiu sua autonomia e lhe atribuiu a competência de estabelecer tarifas ou parâmetros tarifários. Reprisamos:

Art. 1º Fica criada, sob a forma de autarquia de regime especial, a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá - ARSEC, vinculada ao Gabinete do Prefeito, com a função de entidade reguladora, normatizadora, de controle e fiscalização dos serviços públicos delegados do Município de Cuiabá, **dotada de autonomia** orçamentária, financeira, técnica, funcional e administrativa, com sede e foro na Cidade de Cuiabá, capital do Estado de Mato Grosso, com prazo de duração indeterminado.

§ 3º A ARSEC atuará como entidade administrativa independente, sendo-lhe asseguradas, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de suas atribuições.

Art. 5º Sem prejuízo de outros poderes de **direção, regulação, controle e fiscalização que venham a ser outorgados à ARSEC, serão de sua competência** as seguintes atribuições básicas:

I - regulação econômica dos serviços públicos de abastecimento de água, de esgotamento sanitário, de manejo, tratamento e destinação final de resíduos sólidos, de transporte coletivo urbano, de iluminação pública, dentre outros serviços públicos, mediante o **estabelecimento de tarifas ou parâmetros tarifários** que reflitam o mercado e os custos reais de produção, de modo a, concomitantemente, incentivar os investimentos privados e propiciar a razoabilidade e modicidade das tarifas, conforme a capacidade econômica dos usuários, de acordo com as normas legais e as regras contratualmente pactuadas; *(grifei)*





181. Logo, as cláusulas inseridas no 2º termo aditivo do contrato de concessão ferem a independência e as competências de estabelecer tarifas ou parâmetros tarifários da Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC, previstas na Lei Complementar 374/2015.

182. Observa-se com isso que o Poder Executivo transferiu para terceiros as competências atribuídas legalmente para a ARSEC, gerando “captura da agência”, que ocorre quando a agência perde sua condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a reproduzir atos destinados a legitimar a consecução de interesses privados dos segmentos regulados.

183. Corroborando o raciocínio acima, a equipe técnica destacou ainda outros fatos que reforçam a tese de captura, pois quando da análise da documentação apresentada pela Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC, que foi a base para a revisão tarifária (metodologia GEIPOT) realizada para atender à Decisão desta Corte de Contas, constatou-se que a planilha está desatualizada há praticamente duas décadas, pois era elaborada pela Empresa Brasileira de Transportes – GEIPOT que foi extinta.

184. Na análise, verificou-se que a planilha não adota práticas do mercado financeiro atualizadas, estando ausentes informações como: (i) separação da remuneração do capital investido em frota, (ii) instalações e equipamentos da remuneração da prestação do serviços; (iii) não deixa claro e transparente o lucro do operador; (iv) não inclui matriz de avaliação de riscos, e além disso, apenas mensura custos de forma genérica e não possibilita absorção de ganhos de eficiência que poderiam ser repassados ao usuário diante de uma administração mais rentável do sistema de transporte.

184. Nota-se que a própria Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC identificou pontos negativos na planilha, tais como: 1. complexidade na apuração dos custos e elaboração dos cálculos. 2. Premia as empresas mal geridas ao considerar todos os custos. 3. não repassa aos usuários os ganhos de produtividade das empresas. 4. Pode ocorrer assimetria de informações, pois os dados





**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto

Telefone: (65) 3613-7531/ 7534

e-mail: gab.ajoaquim@tce.mt.gov.br

utilizados nos cálculos são fornecidos pelas concessionárias.

185. Não obstante todas essas inconsistências, a planilha foi utilizada para calcular os pesos dos componentes da fórmula paramétrica e, ainda, era utilizada como critério de reajuste de tarifa antes da implantação da paramétrica.

186. Constatou-se também que as notas fiscais de compra de combustível, utilizadas para o cálculo do valor do combustível na planilha, não identificam os veículos efetivamente abastecidos, ou seja, o combustível pode ser comprado mas consumido por veículos que não afetam o sistema de transporte público. Apurou-se ainda que as informações sobre a quilometragem, segundo a ARSEC, foram fornecidas pela SEMOB, pois não havia informações da empresa Expresso NS.

187. Além disso, evidenciou-se que as cotações realizadas não especificaram os modelos exatos dos veículos, conforme demonstrado nas pesquisas anexadas (Doc. 112446/2019).

188. Assim, nas informações coletadas podem haver erros e superdimensionamentos que gerariam a discrepância no valor projetado da tarifa e ainda reforçam a captura da agência, que não possui informações capazes de subsidiar uma revisão tarifária.

189. Nota-se que a comprovação de que o cálculo tarifário está sendo elaborado por terceiros encontra-se no ofício enviado pelo Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Urbano do Estado de Mato Grosso - STU à Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC, apresentando o cálculo do reajuste da tarifa para 2019 (fls. 45/47 - Doc. 112446/2019).

190. O prefeito, em sua defesa, alegou que o desenvolvimento da Administração Pública deve ser encarado sob diversas perspectivas no tocante à sua gestão estratégica, discorrendo sobre a delegação de competências permitidas por lei aos secretários municipais e diretores- presidentes de órgão, conforme Lei Complementar 359/2014 (Doc. 130607/2019)





191. Argumentou que a competência do caso em tela é da Secretaria Municipal de Mobilidade Urbana, cabendo ao secretário, responsável pela direção, superior tomar as medidas pertinentes ao bom desenvolvimento dos serviços ali ofertados.

192. Aduziu que é ineludível reconhecer que o controle, fiscalização e observância de irregularidades encontradas na referida denúncia competem ao ocupante do cargo de direção superior, ou seja, o respectivo secretário da pasta. Ainda teceu comentários sobre a criação da Arsec, alegando que é ela quem fixa as regras procedimentais, que permitem a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos eventuais contratos de concessão firmados e dos termos de permissão dos serviços públicos postos sob a sua competência.

193. Inicialmente verifico que a questão de direito suscitada pelo prefeito refere-se à possibilidade da desconcentração administrativa afastar a sua responsabilidade, na qualidade de agente delegante.

194. Nesse ponto, esclareço que a desconcentração administrativa visa exclusivamente à distribuição de atribuições e de competências decisórias com o fim de melhorar e agilizar a prestação do serviço e não de romper os vínculos hierárquicos, que impõem ao agente delegante o dever de fiscalizar os atos delegados.

195. Segundo os conceitos do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho<sup>17</sup>, *a desconcentração, que é processo eminentemente interno, significa apenas a substituição de um órgão por dois ou mais com o objetivo de melhorar e acelerar a prestação do serviço.*

196. Quanto ao dever de fiscalizar e rever atos delegados, destaco que este decorre do sistema hierárquico da Administração, o qual tem como premissa o poder de comando de agentes superiores sobre outros hierarquicamente inferiores. Esse dever foi descrito pela doutrina de Carvalho Filho, nos seguintes termos:

Outro efeito da hierarquia é o de fiscalização das atividades desempenhadas por agentes de plano hierárquico inferior para a verificação

<sup>17</sup>(CARVALHO FILHO, José dos Santos. 27 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. Atlas, 2014, p.352)





GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto

Telefone: (65) 3613-7531/ 7534

e-mail: gab.ajoaquim@tce.mt.gov.br

de sua conduta não somente em relação às normas legais e regulamentares, como ainda no que disser respeito às diretrizes fixadas por agentes superiores. Decorre também da hierarquia o poder de revisão dos atos praticados por agentes de nível hierárquico mais baixo. Se o ato contiver vício de legalidade, ou não se coadunar com a orientação administrativa, pode o agente superior revê-lo para ajustamento a essa orientação ou para restaurar a legalidade. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. 27 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. Atlas, 2014, p.70)(grifei)

197. Portanto, o prefeito, na qualidade de chefe do Executivo, detém o dever de fiscalizar e rever o atos dos secretários municipais que estão a ele subordinados, mesmo tendo adotado a desconcentração administrativa.

198. Não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme julgado a seguir:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. 1. A delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados. 2.O Prefeito é responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes praticados. *Culpa in eligendo e in vigilando.* (TCU. 1º Câmara. Acórdão 1.247/2006-TCU).

199. Por outro lado, com o intuito de afastar a imputação da responsabilidade objetiva, foi editada a Resolução Normativa 20/2016, que alterou o Regimento Interno deste Tribunal, no sentido de condicionar a referida imputação à aferição da culpabilidade do agente.

Art. 189. As contas serão julgadas de acordo com os elementos constantes dos autos e demais provas obtidas através de auditorias, levantamentos, inspeções,acompanhamentos e monitoramentos, assegurados ao responsável o contraditório e a ampla defesa.

[...]

§ 3º. **O gestor delegante também será responsabilizado por atos administrativos praticados pelo agente delegado, na medida da sua culpabilidade.** (grifei)

200. Nesse sentido, esta Corte de Contas consolidou entendimento pela necessidade de se aferir a culpabilidade do agente como condição para imputação de responsabilidade:

Responsabilidade. delegação de competência ou desconcentração de atividade administrativa. Culpa in eligendo e/ou in vigilando. 1. A desconcentração de atividade administrativa ou a delegação de





GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto

Telefone: (65) 3613-7531/ 7534

e-mail: gab.ajoaquim@tce.mt.gov.br

competências podem excluir a responsabilização do gestor delegante, em relação a irregularidades ocorridas no exercício da função delegada, salvo a possibilidade de atribuição de responsabilidade ao gestor delegante por *culpa in eligendo* e/ou in vigilando. 2. A responsabilização do gestor delegante por *culpa in eligendo* e/ou in vigilando, em relação à conduta irregular de seus delegatários, deve ocorrer com uma minuciosa avaliação do grau da culpabilidade do delegante frente à ocorrência do fato irregular. (Representação de Natureza Interna. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 268/2016 -TP. Julgado em 10/05/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 25/05/2016. processo nº 27.357-0/2015).

201. No caso dos autos, verifica-se que o prefeito municipal, Sr. Emanuel Pinheiro, encaminhou a mensagem 61/2017 à Câmara Municipal de Cuiabá, informando que a redução da alíquota do ISSQN aplicada a serviços de transporte ocorreu “*visando diminuir o impacto no cálculo do custo da tarifa, trazendo assim, ganho aos municípios*” (fls. 143/147 – Doc. 7240/2019).

202. No entanto, em contrapartida, assinou o 2º Termo Aditivo que incluiu a fórmula paramétrica (que não contempla ISSQN) para ser aplicada no período no qual deveria ocorrer o impacto da redução da alíquota do ISSQN e ainda transferiu para a MTU – Associação Matogrossense dos Transportadores Urbanos a responsabilidade do cálculo do reajuste do valor da tarifa, competência atribuída legalmente à ARSEC, levando de forma clara à captura da agência, cujos cálculos serão apenas para verificação de erro matemático e de limite de prazo.

203. Acrescento, ainda, que no mesmo aditivo revogou a Cláusula 24 e seus parágrafos, passando a ser de responsabilidade do Município de Cuiabá a obrigação de implantar e manter as estações e pontos de parada para embarque e desembarque de passageiros, reduzindo os custos das concessionárias.

204. Portanto, restou clara a responsabilização do prefeito municipal na irregularidade apontada, uma vez que, ao assinar o 2º Termo Aditivo, alterou o contrato de forma a não impactar as concessionárias com a redução da alíquota do ISSQN e ainda reduziu os seus custos de operação, não sendo possível transferir para o secretário unicamente a responsabilidade.





205. Cabe aclarar que, ao desconcentrar suas atividades por intermédio da delegação de funções administrativas, o prefeito não se desonera do dever de bem escolher seus agentes delegados e de vigiar suas ações, no âmbito de suas competências, sob pena de responsabilizar-se por culpa *in vigilando* e/ou *in eligendo*.

206. Por esses fatores, acompanho a unidade de instrução e Ministério Público de Contas pela manutenção da irregularidade e aplico ao prefeito municipal, Sr. Emanuel Pinheiro, a multa pedagógica de 11 UPFs/MT, com fulcro nos arts. 75, III, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 286, II, da Resolução 14/2007.

207. No que concerne à irregularidade relativa a não realização de processo licitatório no prazo previsto (**GB13 – Item 3**), mantenho-a em parte pelas razões a seguir expostas.

208. A presente irregularidade foi atribuída ao prefeito municipal, Sr. Emanuel Pinheiro e ao secretário municipal de Mobilidade Urbana – SEMOB, Sr. Antenor de Figueiredo Neto.

209. Inicialmente, os representantes apontaram a ausência de realização de processo licitatório após a conclusão do prazo de concessão do serviço de transporte coletivo municipal de passageiros, uma vez que o último foi realizado por meio da Concorrência Pública 004/2002, passando a vigorar no exercício de 2004, com prazo de vigência de 10 (dez) anos e, com a rescisão no curso da empresa vencedora, vigora a sub-rogação dos direitos e obrigações a outras empresas (Doc. 7240/2019).

210. A equipe técnica, em análise, apurou que o termo aditivo assinado em 19/12/2012 pelo então prefeito, Sr. Francisco Bello Galindo Filho, prorrogou os contratos de concessão do serviço público de transporte coletivo em Cuiabá até 05/06/2019 (fls. 110/111 - Doc. 7240/2019).

211. No entanto, o edital licitatório para a nova concessão do serviço de transporte coletivo somente foi publicado no Diário Oficial de Contas no dia 24/05/2019, e a





GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto

Telefone: (65) 3613-7531/ 7534

e-mail: gab.ajoaquim@tce.mt.gov.br

sessão de abertura dos envelopes marcada no dia 15/07/2019, ou seja, a licitação seria finalizada após o vencimento dos contratos.

212. É importante salientar que o serviço de transporte coletivo de passageiros é prestado no município de Cuiabá por pessoas jurídicas de direito público privado, mediante contrato de concessão, e somente deve ser celebrado após a realização de regular procedimento licitatório, nos termos do art. 2º da Lei 8.666/93:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, **concessões**, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, **serão necessariamente precedidas de licitação**, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

213. Nesse sentido, a Lei 8987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e a permissão da prestação de serviços públicos, em seus artigos 2º, inciso II, combinado com art. 14, também condicionam a realização de procedimento licitatório. Vejamos:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

214. No caso em tela, percebo que a irregularidade circunda no fato de que a administração pública não se programou para concretização do processo licitatório, antes de expirar a vigência do aditivo de prorrogação do contrato de concessão do transporte coletivo.

215. O secretário municipal de Mobilidade Urbana – SEMOB, Sr. Antenor de Figueiredo Neto, em sua defesa, informou apenas que a nova licitação atendeu a sugestões da unidade de instrução (Doc. 132518/2019).





**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto

Telefone: (65) 3613-7531/ 7534

e-mail: gab.ajoaquim@tce.mt.gov.br

216. Já o prefeito municipal, Sr. Emanuel Pinheiro, afirmou que foi aberta licitação para a contratação de empresa que prestará o serviço de transporte coletivo na capital mato-grossense e que está sendo dado início a um novo ciclo no transporte coletivo, posto que a nova concessão oferta ônibus novos, com 100% da frota com ar condicionado, em até 5 anos, câmeras de monitoramento em todos os ônibus, as empresa também vão fazer o transporte rural para os distritos de Aguaçu, Coxipó do Ouro, Nossa Senhora da Guia e Cinturão Verde e as concessionárias devem oferecer o transporte especial para pessoas com mobilidade reduzida; a frota passará por controle de qualidade. Ainda ressaltou que, além de novas tecnologias, as empresas terão que oferecer veículos híbridos e elétricos e para melhorar a trafegabilidade, a Semob vai implantar novas faixas exclusivas para ônibus.

217. A equipe técnica rebateu a defesa pontuando que referidas informações não refletem a realidade da nova licitação, na qual apresentam-se apenas promessas. No mais, destacou que os gestores não apresentaram qualquer justificativa quanto a não realização do processo licitatório no prazo devido, mas apenas citaram alterações e exigências que o novo contrato prevê.

218. Em que pese possa existir inconsistências no novo procedimento licitatório, entendo que não podemos menosprezar o fato da administração ter adotado medidas para regularização da ausência do certame para renovação da concessão do transporte coletivo no município, o qual sobrevinha há anos vigorando em subrogações de contrato.

219. Além do mais, em consulta ao sistema Aplic, constatei que o referido certame Concorrência Pública 05/2019, para concessão do transporte coletivo no município, encontra-se homologado e adjudicado e eventuais irregularidades estão sendo averiguadas nos autos do Processo 192201/2019, da relatoria do Conselheiro Valter Albano.

220. Diante dessas atenuantes, mantenho a irregularidade somente em razão dos gestores não terem realizado processo licitatório no prazo adequado, mas igualmente ao Ministério Público de Contas, deixo de aplicar a multa para apenas recomendar à atual gestão que adote providências no sentido de priorizar e agilizar a realização do necessário





procedimento licitatório para a concessão do transporte público municipal no prazo adequado.

## VI – Dispositivo

221. Ante o exposto, ACOLHO o Parecer 5.339/2019 (Doc. 253855/2019), da lavra do Procurador de Contas, Dr. Gustavo Coelho Deschamps e, com fulcro no 29, inciso V, da Resolução Normativa 14/2007-TCE/MT, **VOTO**:

**a) pelo conhecimento e não provimento** dos Embargos de Declaração opostos pelo Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC;

**b) pelo conhecimento** e não retração proferida pelo então relator Conselheiro Substituto Luiz Carlos Pereira e, no **mérito**, pelo **não provimento do recurso de agravo** interposto pela Associação Matogrossense dos Transportadores Urbanos, Pantanal Transportes Urbanos Ltda., Expresso NS Transportes Ltda. e Integração Transportes Ltda., em razão da ausência de legitimidade passiva dos recorrentes no presente autos;

**c) pela perda do objeto** do pedido de retratação proposto pela Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC;

**d) pelo conhecimento e procedência da presente Representação de Natureza Externa**, em razão da manutenção das irregularidades (NB99 e GB13);

**e) pela aplicação de multa** no valor de **11 UPFs/MT** ao ex- diretor da Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC, Sr. Alexandre Bustamante dos Santos, em razão da irregularidade relativa ao não cumprimento do dever de realizar a revisão tarifária quando ocorreu a alteração contratual (31/10/2018) que implicou na redução de encargos das concessionárias e a alteração da alíquota do ISSQN (20/12/2017) (**NB99 – item 1**), com fundamento no art. 286, II do RI-TCE/MT e no art. 2º II c/c art. 3º, II, “a” da Resolução Normativa 17/2016;

**d) pela aplicação de multa** no valor de 11 **UPFs/MT** ao prefeito municipal, Sr. Emanuel Pinheiro, em razão da irregularidade relativa à transferência de competências legais da Agência Reguladora para terceiros (**NB99 – Item 2**);

**e) pela determinação** à atual gestão da Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Cuiabá – ARSEC que proceda a revisão tarifária de suas





**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto

Telefone: (65) 3613-7531/ 7534

e-mail: gab.ajoaquim@tce.mt.gov.br

taxas quando a lei assim o determinar, providenciando a atualização de sua metodologia de cálculo, adequando-a às práticas de mercado financeiro atuais, além de observar os encargos assumidos pelos futuros concessionários quando da aplicação do valor da tarifa;

**f) pela recomendação** à atual gestão da Prefeitura Municipal de Cuiabá para que adote providências no sentido de priorizar e agilizar a realização do necessário procedimento licitatório para a concessão do transporte público municipal no prazo adequado.

**É como voto.**

Tribunal de Contas, 12 de abril de 2021.

(assinatura digital)<sup>1</sup>  
Conselheiro **ANTONIO JOAQUIM**  
Relator

<sup>1</sup> Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT. mif

